

1965 - 1969 ARASI UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARINA GÖRE ASKERİ TAŞIT ARAÇLARININ SEBEP OLDUĞU TAZMİNAT DAVALARINDA GÖREV MESELESİ

Dr. Sait GÜRAN

Devletin, bir diğer kamu kurumu veya idaresi şeklinde örgütlenmeden, bizzat ve şahsen kurup yürüttüğü millî savunma hizmet ve faaliyetinin ifası sırasında veya sebebiyle, tüzel ve gerçek kişilere bir takım zararlar iras edilmektedir. Ve, Devlet kamu tüzel kişisi de, Anayasanın 114. maddesinin son fıkrası emri icabı, bu hizmet ve faaliyetine ilişkin eylem ve işlemlerden doğan zararları da ödemekle yükümlü bulunmaktadır. Tam şu anda, biri usulî, diğeri maddî iki hususu belirtelim: Birincisi, zarar gören kişilerin veya kanunî haleflerinin açacakları tazminat davalarında husumet, Devletin millî savunma kamu hizmet ve faaliyeti alanında **organî sıfatıyla** hareket eden Millî Savunma Bakanlığı'na tevcih edilecektir. İkincisi, Anayasanın 114. maddesiyle İdareye yükletilen tazminat yükümlülüğü, gene Anayasanın 140 ve 142. maddelerinin de işaret ettiği gibi, «İdare Hukuku İlke ve Esasları» na göre taayyün edecektir. Kısacası, Anayasa 114'ün son fıkrasının çizdiği çerçevenin içi, muhtevası, İdare Hukukunun mes'uliyet meselelerine ilişkin maddî ve usulî esasları, teorileri ve kuralları ile doldurulacaktır. Bu yazımızda da, Devletin gördüğü millî savunma kamu hizmet ve faaliyetinden ötürü, organî sıfatıyla Millî Savunma Bakanlığı aleyhine açılan tazminat dâvalarından, taşıt araçlarına ilişkin olanlara bakmağa hangi yargı mercii'nin görevli olduğu meselesi hakkında Uyuşmazlık Mahkemesinin, 1965'den bu yana verdiği kararlarla¹ koyduğu ilke, kriter ve kuralları tesbit ile İdare Hukuku bakımından değerlendirmeğe çalışacağız.

1) Bu kararlara yol açan dâvalardan 21'i MSB'liğine, 3'ü Jandarma Genel Komutanlığına, 4'ü de TCDD'ye ilişkin bulunmaktadır.

I. Kara Taşıt Araçlarının Verdiği Zararlara İlişkin Kararlar :

Türk Hukukunda yıllardır sürüp giden bir çekişme var: Kara taşıt araçlarının sebep olduğu zararlardan ötürü, adî yargı mercileri önünde açılan tazminat dâvalarında, İdare — çoğunlukla MSB — ısrarla itirazda bulunup icabî görev uyuşmazlığı yaratarak, dâvayı Danıştay'a götürüp idarî rejimin bir icabını yerine getirmeğe çalışırken; Uyuşmazlık Mahkemesi de, meseleye bambaşka açıdan bakarak, sırasında gayet tuhaf gerekçeler bularak, hukuken yersiz ayırımlar yaparak, ve Doktrinin de aksi yöndeki tutum ve işaretlerine rağmen, bu dâvaları Adlî yargı mercilerine göndermekte ısrar etmektedir. Bu yazımızda, 1965'den bu yana da devam eden bu çekişmeyi, bakış, ele alış ve ayırımları ortaya koyup, değerlendireceğiz.

Uyuşmazlık Mahkemesi, kara taşıt araçlarının iras ettiği zararlar sebebiyle M.S.B. aleyhine açılacak tazminat dâvalarında hangi yargı manzumesine dâhil mercilerin görevli olduğuna karar verirken aşağıdaki kriterleri uygulamıştır.

Kara taşıt araçlarına ilişkin olup, M.S.B. aleyhine Adlî yargı mercilerinde açılıp, icabî görev uyuşmazlığı olarak Uyuşmazlık Mahkemesi kararına bağlanan bu devredeki 16 tazminat dâvasının incelenmesiyle çıkarttığımız görev kriterleri şunlardır :

1 — «Dâvacının, olayı koyuşuna, bakışına, hukukî sebebine, iddiasına, dâvayı tavsifine itibar edilmesi» kriteri : Hukukî olmak niteliğini taşımayan, üstelik Uyuşmazlık Mahkemesinin yargılama ve karar verme ilkelerine aykırı da bulunan bu kritere göre, Yüksek Mahkeme, önüne gelen görev uyuşmazlığını çözümlmek için, dâvacının, hukuken, doğru ya da yanlış surette yaptığı tavsif ve dayandığı gerekçeye ve çok defa sadece buna bakarak idarî ya da adlî yargı merciinin görevli olduğuna karar vermiştir. Nitekim, Uyuşmazlık Mahkemesi, bu (I) numaralı kategoriye giren 16 uyuşmazlığın dokuzunda, sadece bu kriteri uyguluyarak, birinde de, bunun yanında ikinci bir gerekçeye de dayanarak karar vermiştir. Yüksek Mahkeme, bu görev kriterini şu kelimelerle ifade etmiştir: «Dâvada, resmî (askerî) aracı kullanan şoförü istihdam eden sıfatıyla İdarenin... iddia edilmekte olup, haksız fiile ilişkin bulunan ve bu itibarla özel hukuk alanına giren bu dâvanın çözümü genel mahkemenin görevi içindedir.»²; daha kuvvetli ve belirgin bir ifadeyle, «Hâdisenin, M.S.B.lığı-

2) U.M, 5.3.1966/K: 4 (RG: 3.5.1966 - 12289); U.M, 14.5.1966/K: 17 (RG: 8.6.1966 - 12317); U.M, 14.5.1966/K: 19 (RG: 13.6.1966 - 12321)

na atfı kabil bir hizmet kusurundan değil, şoförün şahsî kusurundan doğduğu iddia edilmesine göre dâvanın görülmesi adlî yargı yerine aittir.»³ veya, «Dâvacı, M.S.B.liğına atfı kabil bir hizmet kusuruna dayanmayıp, hâdisede şoförün kusurlu olduğunu kabul ederek... tazminat istediğinden, dâvanın görülmesi adlî yargı yerine aittir.»⁴; yahut, «Dâvada, açıkça, dâvalı idarelere ait şoförlerin kusurlu hareketlerinin kazaya sebebiyet verdiği belirtilerek, istihdam eden sıfatıyla dâvalı idarelerin... istinat edilmiş olup...»⁵.

Hattâ, çok ilginçtir, bir kararında, gayet isabetli olarak hizmet kusuru gerekçesiyle idarî yargı yerinin görevli olduğunu söylerken, Mahkeme, olayı gayet güzel bir şekilde açıkladıktan sonra bile, ve kendisinin bu açıklamasına dayanarak görev meselesini çözümlemesi gerekirken, her şeyi bir anda bir kenara iterek, Danıştay'ı, şu gerekçeyle, «Tazminat talebinde açıkça hizmet kusuruna dayanılmış olduğundan...»⁶ yani üzerinde durduğumuz bu yanlış, sakat, hukuken mevcut olamayacak bulunan bu kriterle görevli kılmıştır; sanki, Mahkemenin, meseleyi, hizmet kusuru örneği (şahsî kusurla içtimalı) şeklinde koymasına rağmen, eğer dâvacı, hizmet kusuru esası yerine, istihdam edenin sorumluluğu esasına dayansaydı, o zaman da hemen dönüp adlî yargı merciini görevli sayacakmış gibi.

Uyuşmazlık Mahkemesinin, ele aldığımız devredeki kararlarının neredeyse üçte ikisine uyguladığı bu kriter (yahut kullandığı gerekçe diyelim) sadece kara taşıt araçlarından doğan dâvalarda görülmemektedir. Meselâ, menşei taşıt aracı olmıyan bazı tazminat dâvalarının görevli mahkemesini tesbit ederken, yani değişik bir konudaki uyuşmazlıklarda da Mahkeme, bu kriteri kullanmak yoluna gitmiştir... Dâvacının, askerliğini yaparken bilmediği, acemisi olduğu bir görevin verilmesi ve bu görevi yaparken ayağının kesilmesi sebebiyle, bu defa hizmet kusuruna dayanarak, İst. 6. Asl. Huk. Mahkemesinde, M.S.B. aleyhine açtığı tazminat davasında, Danıştay'ı görevli tayin ederken, Uyuşmazlık Mahkemesi, gene, «Dâvada, açıkça hizmet kusuruna dayanılmış olup, olayda dâvalı İdarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığını incelemek... idarî yargı yerinin gö-

3) U.M, 1.10.1966/K: 33 (RG: 29.11.1966 - 12464); U.M, 10.12.1966/K: 71 (RG: 22.2.1967 - 12534); U.M, 14.10.1967/K: 258 (RG: 30.11.1967 - 12764)

4) U.M, 1.10.1966/K: 36 (RG: 29.11.1966 - 12464); U.M, 6.4.1968/K: 383 (RG: 8.8.1968 - 12971)

5) U.M, 4.11.1967/K: 266 (RG: 6.2.1968 - 12819)

6) U.M, 10.6.1967/K: 32 (RG: 2.8.1967 - 12663)

revi içindedir.»⁷ demek suretiyle bu kriteri uyguluyordu. Ankaraya, askerliğini ifa için gelen dâvacının murisinin, kendisini, yerini bilmediği kıtasına götürmesi için başvurduğu inzibat eri tarafından yolda öldürülmesi olayı sebebiyle M.S.B. aleyhine açılan tazminat davasında da, Uyuşmazlık Mahkemesi, Danıştay'ı görevli gösterirken, aynı gerekçe-kriter ile hareket ve bu defa, dâvacının kavramlarda, müesseselerde yaptığı karıştırmayı, hattâ yanlış da tekrarlamak hâtasına da şu ifadeyle düşmüştür: «**Dâvada açıkça istihdam eden sıfatı ile idarenin hizmet kusuruna dayanılmış olup, olayda dâvalı idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığını incelemek... idarî yargı yerinin görevi içindedir.**»⁸

Uyuşmazlık Mahkemesi, bu kriteri, M.S.B.'dan gayri kurumlara ait dâvalarda da tatbik etmiştir. Meselâ, Jandarma Genel Komutanlığına ait kara taşıt aracı olayında, «**Dâvacılar, J.G.K.'lığına atfi kabil bir hizmet kusuruna dayanmayıp, hâdisede şoförün kusurlu olduğunu kabul ederek... tazminat istediklerinden dâvanın görülmesi adlî yargı yerine aittir.**»⁹ kelimeleriyle yararlanıyordu. Öte yanda, bir başkâtibin zimmeti olayında, bir adım daha ileri gidiyor, önce, «Bu özete göre, eski başkâtibin şahsî kusurundan (zimmet) doğan bir zarar vardır. Dâvacının, bu zararın tazminini başkâtipten istemeğe hakkı vardır. — Fakat, diğer taraftan, olayda hizmet kusuru olduğu da düşünülebilir.»¹⁰ şeklinde istifhamı ortaya attıktan sonra, hizmetin neden kusurlu işlediğini de isabetle belirtip, «Bu bakımdan İdare de tazminat dâvasına doğrudan doğruya muhatap olabilir.»¹¹ demesine rağmen, hangi yargı merciinin görevli sayılacağı hükmüne, maalesef, yukarıda yazdıklarına, yaptığı tahlillere değil de, gene, dâvacının tavsifine dayanarak, yani bu kriteri, «**Dâvacının, başkâtibi değil de, İdareyi dâva edişi ve Borçlar Kanununa dayanmaksızın satış bedelinin Hazineden tahsilini istemesi, dâvanın, hizmet kusuru açısından incelenmesini zarurî kılmaktadır.**»¹² sözleriyle uyguluyarak varıyor.

7) U.M, 11.3.1967/K: 9 (RG: 7.6.1967 - 12615)

8) U.M, 14.10.1967/K: 260 (RG: 6.12.1967 - 12769)

9) U.M, 10.12.1966/K: 70 (RG: 22.2.1967 - 12534)

10) U.M, 11.3.1967/K: 8 (RG: 7.6.1967 - 12165)

11) İbid.

12) İbid; yukarıda yazdıklarına rağmen, sanki, dâvacı, satış bedelinin tahsili zımında İdare aleyhine açtığı bu dâvada, hizmet kusuru yerine Borçlar Kanunu hükümlerine dayansaydı, o zaman, dönüp, adlî yargı yerini görevli tâyin edecekmiş gibi.

Bu kriter konusunda en çarpıcı, sakatlığını en açık-seçik biçimde ortaya koyacak örneği, T.C.D.D. İdaresine ait iki kararı ele alarak verebiliriz. Önce, dâvalara ve farklı görev kararlarına yol açan olayları görelim : Birinde, bir lokomotifin kazanı patlıyor, hiç bir kusuru olmıyan ateşçi, bu patlama sonucu, görevi başında ölüyor. Ötekisinde, bir tren kazasında, gardöfren, görevi başında yanarak ölüyor; kendisinin herhangi bir kusuru bulunmadan, T.C.D.D., bir iktisadî devlet teşekkülü olup kamu hizmeti görmektedir¹³; kaldı ki her iki şahıs da aynı İdarede çalışmaktadır. Gene, hem ateşçi, hem gardöfren, İdarenin ajanı durumundadır, bu bakımdan da (meselâ, birinin 3. şahıs olması gibi) bir fark yoktur. Binaenaleyh bu olayda, bu dâvaların görevli rüyet ve çözüm mercii, mantıken aynı merci, hukuken de Danıştay olmak iktiza eder. Çünkü, her iki dâvanın hukukî esası hizmet kusuru olmak gerekir, İdare Hukuku esaslarına göre. Her iki olay ve dâva da, bir kamu hizmetinin ifası sırasında meydana gelmiş birer çok tipik hizmet kusuru örneğidir.... Fakat, bütün benzerliklere, çakışmağa, eş olaylar ve dâvalar olma keyfiyetine rağmen, hayretle görüyoruz ki, Uyuşmazlık Mahkemesi, birinde idarî, ötekinde adlî yargı mercüni görevli kılıyor. Her iki olayda da, bir kamu hizmetinin görülmekte olduğunda en ufak bir şüphe ve tereddüt bulunmadığına da göre, niçin, neden? Üzerinde durduğumuz ve eleştirdiğimiz, görev meselesini, dâvacının tavsif ve iddiasına itibar suretiyle çözümleyen bu kriteri uygulaması sebebiyle. Uyuşmazlık Mahkemesi ateşçinin kararında şöyle yazıyor: «Amme hizmetinin ifası sırasında meydana gelen olayda İdarenin kusuru ve tedbirsizliği iddia edildiğinden, ortada bir hizmet kusuru... incelemek... idarî yargı mercüinin görevidir.»¹⁴. Aynı yargı mercüine gitmesi hukuken gereken aynı mealdeki dâva ve uyuşmazlığı ise, aynı kriterle, ters mercie, şu açık-kesin ifadeyle gönderiyor: «Dâva, ölümle sonuçlanan kazanın, adam kullanan durumunda bulunan dâvalı işletmenin ve kullandığı adamların kusurlarından doğmuş olduğu iddiasına dayandırılmıştır. Buna göre, Borçlar Kanununun 41 ve

13) U.M,nin ele aldığımız devredeki kararlarından, çoğu ve ileri tarihli olanları, İktisadî Devlet Teşekküllerinin, tabii bu arada TCDD'nin, bir kamu kurumu olduğunu, kendilerine «Devlete düşen görevlerin» verildiğini, kamu hizmeti gördüklerini ifade etmektedir. Meselâ, U.M, 6.4.1968/K: 334 - 382 (RG: 14.11.1968 - 13051); U.M, 15.6.1968/K: 397, 398, 399 (RG: 22.11.1968 - 13058); Buna mukabil özellikle bakınız ve karşılaştırmız: U.M, 6.4.1968/K: 333 (RG: 14.11.1968 - 13051)

14) U.M, 14.10.1967/K: 257 (RG: 30.11.1967 - 12764)

15) U.M, 6.4.1968/K: 175 (RG: 8.8.1968 - 12971)

55 veya 332 nci maddesinin son fıkrasının uygulanması gerekmektedir; bundan dolayı dâvada adlî yargı görevlidir.»¹⁵

Uyuşmazlık Mahkemesinin, gerek kara taşıt araçlarına ilişkin, gerekse başkaca tazminat dâvalarında çıkan görev uyuşmazlıklarında uyguladığı «Dâvacının iddia ve tavsifine itibar edilmesi» kriteri, daha evvel de belirttiğimiz gibi, herşeyden önce, Uyuşmazlık Mahkemesi yargılama esaslarına aykırıdır. Zira, Mahkeme, uyuşmazlığı, tarafların iddia ve nitelendirmesi ile bağlı olmadan, serbestçe, kendi araştırma ve muhakemesi ile bir çözüme bağlayacaktır¹⁶; böyle verilmiş isabetli kararlarını bu devrede de görebilmekteyiz¹⁷. Bu yanlış kriter, görevli merciinin tayini yetkisini, fiiliyatta, tarafların bile değil, sadece dâvacının iradesine bırakmaktadır; böyle bir tutum ve çözüm biçimi, en önce usul hukuku esasları; sonra da Uyuşmazlık Mahkemesine, özellikle 1961 Anayasası ile verilen mevkiin birlikte getirdiği «hakem-görev tesbitçisi» fonksiyon ve yetkisi ile ihtilâf halindedir. Bu kriterin tenkidi konusunda şunu da yazmakla yetinelim ki: Ateşçi ile gardöfren kararlarının açık ve kesin biçimde gösterdiği gibi, herşeyi ile tıpa tıp birbirinin eşi olan iki dâva, sırf dâvacının, meselâ gardöfren uyuşmazlığında olduğu gibi, Hukuk'u yanlış bilmesi veya şahsî bazı sebepler sonucu, yanlış nitelendirmesi ve Mahkemenin de, buna, sanki bağlıymış gibicesine itibar etmesi neticesinde, ve sırf bu yüzden, ayrı manzumelerdeki yargı mercilerine gitmektedir. Görev uyuşmazlıklarının bu surette çözümlenmesinin, herhalde, ne mantıken, ne de hukuken savunulabilecek, uygulanabilecek bir yanı olsa gerek.

Kriterin sakatlığını ve aykırılığını göstermek üzere, şöyle bir örnek verelim: İki dâvacılı bir olayda, aynı olaydan zarar görenlerden (meselâ, bir askerî kamyon devrilmiş ve aynı kamyonun aynı sırasında yanyana oturan iki er sakat kalmış olsun) biri, diyelim ki

16) U.M'nin daha önceki yıllara ait taşıt araçları içtihadında da belliren bu tutumu karşısında, Profesör ONAR aşağıdaki mütalâa ve tenkitte bulunmuştu: Dâvacının, Adalet Mahkemesinde açtığı dâvasını özel hukuk hükümlerine istinat ettirmiş bulunması, *hâdisenin büünnye ve mahiyetini değiştirmez*. Dâvacı, dâvasına *dilediği* şekilde hukukî veche vermiş bulunabilir. Fakat bu cihet, yargı merciinin tebdiline müessir olmamak lâzım gelir... S. S. ONAR: İdare Hukukunun Umumi Esasları, 1314 (1952)

17) Meselâ: U.M, 13.2.1965/K: 2 (RG: 4.3.1965 - 11944); 8.5.1965/K: 13 (RG: 5.7.1965 - 12040); 5.3.1966/K: 8 (RG: 6.5.1966 - 12292); 15.6.1968/K: 411 (RG: 26.11.1968 - 13061); 8.6.1968/K: 385 (RG: 27.11.1968 - 13062)

M.S.B. aleyhine açtığı tazminat dâvasında, hizmet kusuru, öteki de, istihdam edenin sorumluluğu esasına dayansa, dâvacılar böy'e tavsif ve iddia etse; şimdi, aynı olay, aynı dâvalı, aynı zarar kaynağına rağmen, dâvalardan birini Danıştay'da, ötekini adlî yargı mercilerinde mi rüyet ve hallettireceğiz? Bu kritere göre evet. Zannetmiyoruz ki bu cevaptan sonra, eleştiri olarak bir ilâveye lüzum olsun.

Şunu da belirtmemiz gerekir ki, bu kriter, kara taşıt aracı kazası dâvalarına ilişkin görev uyuşmazlıklarının hepsinde uygulanmamıştır. Bu kriterin uygulanmadığı kararlar da vardır, ve bir kısmında o kriterler isabetle tatbik edilmiştir. Bunları sırası gelince zikredeceğiz.

Ayrıca, şunu da tesbit ettiğimizi, memnuniyetle ekliyelim ki: Uyuşmazlık Mahkemesinin son kararları, kara taşıt aracı kazaları dâvalarında başvuru bu kriterin artık terk ve red edilmek üzere olduğunu söylememize imkân verecek bir lisan taşımaktadır. Nitekim, Uyuşmazlık Mahkemesi, 8.6.1968 günü verdiği **Gür - Küçükşahin** kararında¹⁸, Recai Seçkin - Mesut Akan ikilisinin, «**olayda hizmet kusuruna değil dâvalının adamı durumunda bulunan şoförün kusuruna dayanılmıştır. Buna göre dâva Borçlar Yasasının 55 inci maddesi** yoluyla 45 inci ve 47 nci maddeleri hükümlerine dayanmaktadır... — Bu nedenlerle dâva, adlî yargının görevine giren bir dâvadır.» muhalefetine rağmen, dâvacıların hâdise, hukuki esas ve görev konusunda yaptığı nitelendirmeye de bağlı saymadan, icabî görev uyuşmazlığını, kendi tahlil ve değerlendirmesi ile çözümlenmiştir. Askerî bir görev yaparken konvoy halinde giden askerî aracın çarpması ile ölen asker kişinin adliye mahkemesinde, araç şoförünün kusurlu hareketini sebep göstererek açtığı tazminat dâvasında çıkan icabî görev ihtilâfını, Uyuşmazlık Mahkemesi, dâvacının, dâvasını **özel hukuk hükümlerine** dayandırmasının, olay ve dâvanın bünye, nitelik ve mahiyetini değiştiremeyeceği kanısıyla hareketle, görevli yargı merciini, kendisi, İdare Hukuku kural ve ilkelerine uygun olarak, şu şekilde tayin etmiştir: «Ölüme sebebiyet verdiği iddia olunan er şoför Yüksel Şengin idaresindeki 119201 plâka numaralı askerî aracın bağlı olduğu birliğe ait diğer askerî araçlarla birlikte konvoy halinde askerî bir görev yaparken kazanın meydana geldiği **dosyadaki yazılardan anlaşılmaktadır. Bu duruma göre, tazmini istenen zarar askerî bir görevin yapıldığı sırada meydana gelmiş bulunmaktadır.**

18) U.M, 8.6.1968/K: 385 (RG. 27.11.1968 - 13062)

Böyle olunca, dâvacıların miras bırakanlarına çarpan aracı idarelerin hizmet kusuru bulunup bulunmadığını incelemek ve dâvacılarından erin eylemi idarî nitelikte sayılmak gerekir. Bu eylemde, idarenin tazminat isteği hakkında karar vermek, 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesi gereğince idarî yargı yerinin görevine girer.»¹⁹

Uyuşmazlık Mahkemesi, yedi gün sonraki oturumunda, gene konvoy halinde giden askerî araç kazasında bir asker kişinin ölümü sebebiyle adliye mahkemesinde açılan ve M.S.B.'liğini, Borçlar Kanunu hükümlerine göre, istihdam eden sıfatıyla tazminatla yükümlü kılmak istiyen dâvada çıkan icabî görev uyuşmazlığını, aynı yargıçların aynı muhalefetine²⁰ rağmen, bir önce zikrettiğimiz karardaki davranışıyla, şu anda üzerinde durup, eleştirdiğimiz kriterin uygulanmasından imtina suretiyle, şu kararı vermiştir: «Dâvacının oğ'u, askerlik görevini yapmakta iken içinde bulunduğu ve kafile halinde iken giden askerî aracın çarpması sonunda ölmüş ve olayda idareyi bu zararı ödemekte yükümlü tutacak yön, hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tesbitine ilişkin bulunmuştur. İdarenin bu bakımdan sorumluluğunun saptanması, 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca Danıştay'ın görevi içindedir.»²¹

Binnetice, bu kararlara dayanarak, Uyuşmazlık Mahkemesinin, M.S.B. aleyhine açılan taşıt kazası dâvalarını rüyet ve halledecek görevli yargı merciinin tayini için, yıllardır uyguladığı, dâvacının iddia talep ve tavsifine itibar edilmesi kriterini red ve terk ettiğini söyleyebiliriz gibi görünüyor. Tabii, şimdilik bu iki kararlar belirip başlıyan bu konudaki kesin çizgi bundan sonra verilecek kararlarla ortaya çıkacaktır.

...Uyuşmazlık Mahkemesi, takarrür ettiğini söylemesine rağmen²², aslında, henüz tam bir esasa bağliyamadığı hatlarını belli bir hale getirip kesinleştiremediği taşıt aracı kazalarına ilişkin dâvalara bakıp çözümleyecek görevli yargı merciinin tayininde, bu devrede,

19) İbid.

20) «...Dâvacı, dâvalının adamının görevini yaptığı sırada yol açtığı zararın tazminini çalıştırın yer olarak dâvalıdan istemektedir. Bu bakımdan dâva, Borçlar Yasasının 55 inci maddesi yoluyla 45 inci maddesine dayanmaktadır ve Adli yargının görevi içindedir.» U.M, 15.6.1968/K: 411, Muhalefet Şerhi (RG: 26.11.1968 - 13061)

21) İbid, mahkemenin kararı.

yukarıda (1) numarada incelediğimizle birlikte, az sonra ele alacağımız kriteri de uygulamıştır. Ve diyebiliriz ki, aşağıda inceliyeceğimiz kriter, Uyuşmazlık Mahkemesinin, görev ihtilâflarını çözerken, son kararlarında, birinci kriteri de bir yana itercesine, ihmal edercesine²³ başvurduğu, daha ağır basan kriter olmuştur. Şimdi, bu kriteri ayrıntılı biçimde görelim...

2 — «İdare'nin Hizmet Kusurunun Bulunup Bulunmadığının Tesbitine İlişkin Dâvalara İdarî Yargı Yerlerinde Bakılacağı» Kriteri :

Çok az önce 22 sayılı dipnotunda yer verdiğimiz iki kararda²⁴ Uyuşmazlık Mahkemesi, kara taşıt vasıtalarının, dikkatsiz, kusurlu, tedbirsiz, acemice kullanılması sebebiyle meydana gelen kazalardan doğan tazminat dâvalarının, İdarenin, istihdam edenin sorumluluğu esasını uyarınca, Adliye Mahkemeleri tarafından rüyet ve halledileceğinin, takarrür etmiş içtihad olduğunu kesinlikle ifade etmesine rağmen, biz, bu devrede verilen kararlar arasında, adlî yargı yerini, bu gerekçeyle görevlendiren bir tek karara bile rastlayamadık. Adlî Mahkemeleri görevli tayin ederken, Uyuşmazlık Mahkemesi, bu yerleşmiş içtihadına dayanmamış, bunun yerine, çoğunlukla, yukarıda incelediğimiz kriteri uygulamıştır. Mahkeme, müstakar olduğunu belirttiği içtihadına, konvoy komutanı üsteğmen ile araç şoförünün % 100 kusurlu hareketiyle, bir erin ezildiği araç kazasına ilişkin tazminat dâvasında, dâvacının, tazminat talebinde hizmet kusuruna dayanmış olduğundan bahisle, yukarıdaki kriteri uygulamak suretiyle²⁵ itibar etmemiş, tatbik etmemiştir. Halbuki, ortada komutan ve araç şoförünün, hem de % 100 kusurlu hareketi varken, müstakar olduğu söylenen içtihat ve kriterin uygulanması gerekmez miydi? Yoksa, uygulanmamasının sebebi, zarar gören erin, İdareye kar-

22) Mart 1966'da verilen *Güneş Sigorta A.Ş. ile İstanbul Umum Sigorta A.Ş.* kararlarında, Mahkeme, bu hususu şöyle belirtiyordu: «Vasıta kullanan hizmetlilerin mesleklerinde acemilik, dikkatsizlik ve tedbirsizlik gibi sebeplerle yaptıkları zararlardan ancak şahsî kusurlarının bahis konusu olacağı aşîkârdır. Kara vasıtaları şoförlerinin ika ettikleri zararlar hakkında Uyuşmazlık mahkemesinde *takarrür eden içtihad bu yoldadır.*» U.M, 5.3.1966/K: 1, 2 (RG: 5.5.1966 - 12291)

23) Bakınız, U.M'nin 8.6.1968 tarihli (K: 385) *Gür-Küçükşahin* (RG: 27.11.1968 - 13062) ile, 15.6.1968 günlü (K: 411) *Tilki* (RG: 26.11.1968 - 13061) kararlarına.

24) Bakınız, (22) sayılı dipnotuna.

şı 3. şahıs durumunda bulunmayıp, o İdarenin bir başka ajanı olması mıdır? Uyuşmazlık Mahkemesi kararları bu soruyu cevaplandıracak, böyle bir ayırımı dikkat edildiğini, yapıldığını gösteren bir açıklık ve dil taşımamaktadır²⁶. Bu noktaya ileride tekrar gelmek üzere²⁷, burada, bu kadarla kesiyoruz.

Uyuşmazlık Mahkemesinin, sadece birinci kritere dayanmadan verdiği, taşıt aracı kazası ile ilgili olan ve olmıyan 12 karardan, iki tanesi, az önce sözünü ettiğimiz, bu alanda müstakar içtihat bulunduğunu bildiren **Güneş Sigorta A.Ş. ile İstanbul Umum Sigorta A.Ş.'dir**²⁸. Bunlara yeterince değinildiğinden, tekrar ve herhangi bir ilâveye lüzum görmüyoruz. Geriye kalan on karara dayanarak şunları yazabiliriz :

Yüksek Mahkemeye göre, bir görev uyuşmazlığında, görevli yargı merciini tayin ve tesbit ederken, şu noktaya bakarak karar verilecektir: Dâvacının talep, iddia ve tavsifi veya Danıştay Başka-

25) U.M, 10.6.1967/K: 32 (RG: 2.8.1967 - 12663) ...Kısaca, olay şudur: Üç araçlık konvoyu, komutan üsteğmen, buzlu yola rağmen 40 mil süratle seyrettirirken, birinci araca aniden durmasını emretmiş. Bu araç durunca, 3. arabanın frenleri tutmayıp 2. araca çarpmış. Çarpma ile, iki ve 3. araçlar buzlu satıhta kayarak, birinci arabanın arkasında komutanın emriyle bulunan bir eri ezmiştir. Mahkemenin, zarar gören şahsın, 3. şahıs değil de ajan olması haline ilişkin, müstakar olduğu belirtilmemekle beraber, prensip kararı hüviyeti taşıyan ve (22) sayılı dipnotundaki kararlarla aynı gün verilen *Sürür* kararının da varlığına rağmen.

26) Hattâ, 1968 Haziranında verilen Tilki kararında (x), çoğunluk yargıçları, azınlıktan gelen aşağıdaki bir genel ve mutlak itirazı karşılamak, cerhetmek için böyle bir ajan — 3. şahıs ayırımının bulunduğu gibi bir sebep ileri sürmemiş; her ikisi de 5.3.1966 tarihini taşıyan Güneş Sigorta A.Ş. (ve İstanbul Um. Sig. A. Ş.) ile *Sürür* kararlarının her ikisinde de aracı kullananın kusurlu hareketinin esas alınmasına rağmen, ayrı yönde çıkmasına, ve bunlardan birinde zarar görenin 3. şahıs, ötekisinde ajan olması farkına işaret etmemiştir. Azınlık yargıçları da, böyle bir ayırımı düşünmemektedir. Müstakar olduğu yazılı Mart 1966 içtihadı, azınlığa göre, askerî araçların 3. şahıslara karşı verdiği zararlara olduğu gibi, İdarenin ajanına karşı iras edilenler için de geçerlidir. Nitekim, muhalif yargıçlar, bunu şöyle ifade etmektedir: «Askerî kafiye halinde giden taşıtlar dahi Trafik Yasası hükümleriyle bağıdırlar ve bunların yol açtıkları zararların ve tehlikelerin öbür avuçların yolaçtıkları zararlar ve tehlikelerden nitelikçe ve gerek sosyal, gerekse hukukî yönden hiç bir başkalığı yoktur.» ... (x) U.M., 15.6.1968/K: 411 (RG: 26.11.1969 - 13061).

27) Bakınız, ileride III numaralı kısım.

28) Bakınız, (22) sayılı dipnotuna.

nunsözcüsünün istem ve mütalâası ile bağılı olmaksızın, Uyuşmazlık Mahkemesi meseleyi, dosya münderecatına başvurmak suretiyle, bizzat inceliyecek, değerlendirmesini yapabilecektir. Bu ameliye sonunda, dâvalı İdarenin sorumluluğunun, hizmet kusuru, daha doğrusu, İdare Hukukunun sorumluluk nazariye ve esasları dairesinde tesbitini hukuken gerektiren bir dâvanın bulunduğu kanaat getirince, idarî yargı yerini, bu dâvayı rüyet ve halle görevlendirecektir. Yok eğer, İdarenin, özel hukuk esaslarına tevfikan sorumluluğunun söz konusu olduğu bir dâva var ise, bu takdirde, görev kararı adli yargı yeri lehine çıkacaktır.... Böylece, Uyuşmazlık Mahkemesinin, kara taşıt aracı kazalarından doğan dâvalarda çıkan görev uyuşmazlıklarını çözümlerken başvurduğu ikinci kriter, İdarenin, hangi hukuk esaslarına göre sorumlu tutulması gerektiği değil; dâvanın konusunun çözümlenecek hukukî meselenin, tazminatın hukukî esasının hizmet kusuru, daha doğrusu İdare Hukuku kuralları dairesinde sorumluluğu olup olmadığıdır. Özetliyerek tekrarlırsak, hangi dâvada ki, İdarenin mesuliyetinin tesbiti, hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılıp, tartışılıp saptanmasına bağılıdır, o dâvaya bakıp çözümlenmeğe, idarî yargı yerleri görevlidir. Kriter de budur.

Uyuşmazlık Mahkemesinin incelediğimiz devreye ait kararları, bize, hangi hallerde, hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı araştırma ve tartışmasının yapılacağını, yani bu kriterin uygulanmasının söz konusu olduğunu; buna mukabil hangi hallerde de, bu araştırmanın yapılmasına, başka bir deyişle, bu kriterin uygulanmasına mahal olmadığını göstermek bakımından aşağıdaki esasları koymakta, açıklık getirmektedir:

Birincisi: Dosya münderecatına göre, zarar olayının, yapılan işin, Milli Savunma kamu hizmeti ile bir ilgisi yoksa, ortada M.S.B.'liğin sorumluluğunun, özel hukuk hükümlerine göre tesbitini gerektiren bir dâva vardır; ters deyişle, dâvanın konusu, hizmet kusurunun yani, İdarenin, İdare Hukuku esaslarına göre sorumluluğunun bulunup bulunmadığının araştırılıp, saptanması değildir. Binnetice, görevli yargı yeri de Adalet Mahkemeleridir. Uyuşmazlık Mahkemesi, bu esası, Öltan kararında, şu şekilde ifade etmiştir: «Dosya münderecatına göre, olay, askerî aracın bir hizmetin yerine getirilmesi için kullanıldığı sırada meydana gelmediğinden, işin hizmetle ilgisi yoktur. Dâvada da, askerî aracı kullanan şoförü istihdam eden sıfatı ile İdarenin BK 41. ve 55 inci maddeleri gereğince... haksız fiille ilişkin olan ve bu itibarla özel hukuk alanını ilgilendiren dâvaya

bakmak Adalet yargı merciinin görevi içindedir.»²⁹. Karar konusu olay, askerî aracın, şoförün kusurlu sürüşünden ötürü, yolun sağındaki banket üzerinde arabasını tamir eden sivil şahsa çarparak öldürmesidir.

Hattâ denebilir ki, bu iki karar, üzerinde durduğumuz kritere ilişkin bir esas koymaktan, açıklık getirmekten ziyade, âdeta üçüncü bir kriter vaz'etmektedir. O da şu: İdarenin, bir kamu hizmetinin eşyasının, vasıtasının, o hizmetin yerine getirilmesi dışında kullanılması halinde, eşya, vasıta-hizmet ilişkisi kaybolur; ve bu durumda, adlî yargı yerleri görevli olur. Şu halde, Uyuşmazlık Mahkemesinin kelimeleriyle, ne zaman ki, «işin hizmetle ilgisi yoktur» diyebiliyoruz, bu takdirde Adalet Mahkemeleri görevlidir; buna mukabil, bir hizmetin yerine getirildiği, yani «hizmetle ilgisinin bulunduğu» hallerde ise, tabiatıyla, Danıştay görevli olacaktır³⁰.

İster, üzerinde durduğumuz ikinci kritere ait bir esas, ister üçüncü, yeni bir kriter diyelim, **Oltan** ve **Elmas** kararlarıyla³¹ ortaya

29) U.M, 8.5.1965/K: 34 (RG: 3.8.1965 - 12065); Askerî aracın, sivil bir araca çarpması olayına ilişkin *Elmas* kararında da, Mahkeme, bu esasın tırnak içindeki ilk cümledeki aynı kelimelerle uyguluyarak, adalet yargı yerini görevli kılmıştır. U.M, 10.7.1965/K: 42 (RG: 9.9.1965 - 12096)

30) Meselâ, *Gür-Küçükşahin* kararında, «idarî eylem» esasıyla birlikte, bu esas «Ölüme sebebiyet verdiği iddia olunan er şoför Yüksel Şengin idaresindeki 119201 plâka numaralı askerî aracın bağlı olduğu birliğe ait diğer askerî araçlarla birlikte konvoy halinde askerî bir görev yaparken kazanın meydana geldiği dosyadaki yazılardan anlaşılmaktadır. Bu duruma göre, tazmini istenen zarar askerî bir görevin yapıldığı sırada meydana gelmiş bulunmaktadır. Böyle olunca, dâvacıların miras bırakanlarına çarpan aracı idare eden erin eylemi idarî nitelikte sayılmak gerekir. Bu eylemde, idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığını incelemek... idarî yargı yerinin görevine girer.» kelimeleriyle uygulayan Mahkeme görevli yargı yeri olarak Danıştay'ı göstermiştir. U.M, 8.6.1968/K: 385 (RG: 27.11.1968 - 13062) ...Taşıt aracı kararı olmakla beraber, Mahkemenin, iki uyuşmazlıktan birinde bu esas, tek başına, diğerinde, bir başka esasla birlikte uyguluyarak, bu defa *Danıştay'ı görevli kıldığını* görüyoruz. Jandarmanın, telefon teli hırsızlarını izlerken açtığı ateşle bir sivilin kamyonunun zarar görmesine ilişkin *Ergül* kararında şöyle yazılmıştır: «...dâvaya sebep olan olay,... bir kamu görevinin ifası sırasında meydana gelmiştir. Bu durumda İçişleri Bakanlığının sorumlu bulunup bulunmadığı, ortada bir hizmet kusuru olup olmadığının sübutuna bağlıdır.» U.M, 4.11.1967/K: 263 (RG: 6.2.1968 - 12819); İkincisi olan, *Başar* kararında, Mahkeme, bu esas, şu şekilde ortaya koyuyordu: «Kamu hizmeti görmekte bulunan dâvalı İdarelerin hizmetle ilgili olarak vermiş olduğu kararın ...sebebiyle, olayda İdarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığını incelemek...» U.M, 10.7.1965/K: 44 (RG: 9.9.1965 - 12096)

31) Bakınız (30) sayılı dipnotuna.

çıkan görevli mercii tayin edecek bu unsur, taşıt araçları bakımından, İdare Hukukunda artık, çoktandır yerleşmiş bulunan esaslara açıkça aykırıdır. Bu konuda, teferruata kaçmadan, şu kadarını yazmak kâfi gelecektir sanırız:

Şoför, ile araç, millî savunma kamu hizmetinin (faaliyetinin) şahsî ve aynî birer vasıtasıdır. Bunlar, hizmetle, bu hizmetin unsuru olacak şekil ve derecede kaynaşmış ve erimiştir. Bu itibarla, bir aracın ve şoförün, yaptıkları «işin» hizmetle ilgili olması kaide; bu niteliklerine rağmen hizmetten ayırıp, i'gisinin olmaması ise istisnadır. Yaptıkları işin, hizmetle ilgili bulunması halinde, yani millî savunma kamu hizmetine ilişkin bir görevin görülmesi sırasında, sebebiyle, dolayısıyla, vesilesiyle veya bunlara bağlı durumlarda meydana gelen kazalardan dolayı açılacak tazminat dâvalarının idarî yargı yerine gideceğini, Uyuşmazlık Mahkemesi de, yukarıdaki kararlarıyla kabul ediyor. Fakat, Mahkeme, hizmet-görevle ilgili olma keyfiyetini, gene yukarıdaki kararlarının ve bunlara yol açan olayların gösterdiği kadarıyla, gâyet dar yorumluyor.

Aracın, hizmet-görev dışı bir hareket içindeyken, meselâ görev kâğıtsız veya hizmet dışı bir işte ve maksatla yahut izin verilmediği halde kullanılırken meydana getirilen zararlardan doğan tazminat dâvalarının da idarî yargı yerine gideceğini kabul etmiyor. Halbuki, Fransız İdare Hukukundan mülhem olarak, Türk Hukukunda da kabul edilen esaslara göre, millî savunma hizmetinin aynî vasıtası, eşyası yani bir unsuru olan aracın, az önce bir kaç örneğini verdiğimiz, görev ve hattâ hizmet dışı hareket içindeyken 3. şahıslara verdiği zararlardan ötürü, İdare, aracın hizmetle olan ilişkisi, niteliği ve zararın, İdareye ait bir hizmet vasıtası ile iras edilmiş olması (bir bakıma da, İdarenin, aracın, hizmet dışı bir hareket, kullanma içinde bulunmamasını sağlayamaması) sebebiyle, hizmet kusuru sorumluluğunu taşımakta, dâva idarî yargı yerine gitmekte devam ediyor.

Bu itibarla, Uyuşmazlık Mahkemesinin az önce belirtmeğe çalıştığımız araç (şoför) - hizmet ilişkisini ihmal ederek yaptığı dar yorum ve bu yorumun neticesi ortaya çıkan ayırım, Türk Hukukunda da kabul edilmiş İdare Hukukunun sorumluluk ve görev esaslarının epey gerisinde kalan, artık terk edilmesi gereken, yanlış bir içtihat durumundadır.

Meselâ, Fransız Devlet Şûrasının 1951 tarihli Laruelle kararı-

na³² konu olan, askerî aracın asteğmen tarafından, garajdan (kısmen çıkış kontrolünün eksikliğinden de yararlanarak) nöbetçiyi aldatmak suretiyle hileli bir şekilde çıkartılarak, hizmet dışında, şahsî maksadı için kullanılırken, bir sivile çarpması olayında, Uyuşmazlık Mahkemesi, kendisinin koyduğu bu esası uyguluyarak, işin hizmetle ilgisi olmadığını tesbit ve ifade suretiyle, zarar gören kişinin, İdare aleyhine açtığı tazminat dâvasını, herhalde, yanlış olarak, Adliye Mahkemesine gönderirdi. Fransız Devlet Şûrasının ve bu gün için Türk İdare Hukukunda kabul edilen esasların ise, idarî yargı yerini görevli kıldığını görüyoruz... Şunu da hemen ekliyelim ki, İdarenin sorumluluğunun hizmet kusuru bakımından ve Danıştay önünde tesbit ediliyor olması; bu olayda ajanın şahsî kusuru varsa, bu kusurun da tesbiti ve İdarenin de ajana rücuu müesseselerini kaldırmaz. Bilâkis bu gibi durumlarda, ekseriya, hizmet kusuru ile şahsî kusur birlikte bulunabileceği için, şahsî kusur sebebiyle ajanın sorumluluğu ve İdarenin bu nisbette rücuu hususları daha çok söz konusu olur.

Bu esas hakkındaki izahatımızı tamamlarken, belirtmek isteriz ki, askerî araçların, ister hizmet-görev içi, ister dışı bir hareket kullanma içindeyken meydana getirdikleri zararlardan, M.S.B.'liği, bir bakıma bu aracın hizmet dışı bir hareket ve kullanma içinde bulunmamasını sağlayamamış olma durumundan ötürü de, zararın kendisine ait bir hizmet vasıtası ile verilmiş olması sebebiyle, hizmet kusuru sorumluluğunu taşır ve, bu konudaki dâva da Danıştay'da rüyet ile çözümlenir.

İkincisi : M.S.B.'liğine ait bir aracı kullanan şoförün eyleminin idarî eylem sayıldığı hallerde, bu eylemde, İdarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının incelenmesi, gene idarî yargı yerinin görevine giren bir iştir. Başka bir deyişle, Uyuşmazlık Mahkemesi, şoförün eylemine, meselâ, kamu hizmetinin ifası sebebiyle verilmiş bir kararı idarî nitelikte sayması³³ gibi, idarî eylem damgasını vurunca: Önce, bu dâvada çözümlenmesi gereken hukukî mese'enin, olayda hizmet kusurunun varlığının araştırılması olduğunu; sonra da, çözüm yerinin Danıştay, daha doğrusu, İdarî yargı yeri olduğunu tesbit ve beyan ediyor. Hemen belirtelim ki, ifade eden karara rastlamakla beraber, Uyuşmazlık Mahkemesinin, meselâ, Laruelle

32) Türkçe Metni için: L. DURAN: İdare Hukuku Meseleleri, 434 - 436 (yeni yayın 1964).

33) U.M, 10.7.1965/K: 44 (RG: 9.9.1965 - 12096)

tipi bir olayda³⁴, şoförün (aracı kullananın) eylemini idarî nitelikte saymamak suretiyle, adliye mahkemelerini görevli yargı yeri addebilir. Bu yönde bir görev kararı vermesi, kendi içtihadına, bakış, muhakeme ve yaptığı ayırımlara göre tutarlı bir çözüm tarzı olacaktır.

Bu devrede, Mahkemenin bu esası uyguladığı üç kararına rastliyabiliyoruz. İkisi M.S.B.'na ait araç kazasına ilişkin bulunan bu kararlardan, **Birol** kararında, bu esas şu şekilde ifade edilmişti: «Bu duruma³⁵ göre tazmini istenen zarar, askerî bir görevin yapıldığı sırada meydana gelmiş bulunmaktadır. Böyle olunca, dâvacıya çarpan aracı idare eden erin eylemi idarî eylem sayılmak gerekir. Bu eylemde hizmet kusuru bulunup bulunmadığını incelemek idarî yargı merciinin görevine girer.»³⁶. Çok daha yakın tarihli **Gür-Küçükşahin** kararında da Mahkeme, üç yıl sonra, bu esası, neredeyse tamamen aynı kelime'lerle uyguluyordu: «Ölüme sebebiyet verdiği iddia olunan er şoför Yüksel Şengin idaresindeki 119201 plâka numaralı askerî aracın bağlı olduğu birliğe ait diğer askerî araçlarla birlikte konvoy halinde askerî bir görev yaparken kazanın meydana geldiği dosyadaki yazılardan anlaşılmaktadır. Bu duruma göre, tazmini istenen zarar askerî bir görevin yapıldığı sırada meydana gelmiş bulunmaktadır. Böyle olunca, dâvacıların miras bırakanlarına çarpan aracı idare eden erin eylemi idarî nitelikte sayılmak gerekir. Bu eylemde, idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığını incelemek... idarî yargı yerinin görevine girer.»³⁷

Yukarıdaki kararların ayrıca ilginç olan yanı, üzerinde durduğumuz kriterle, bu kritere açıklık getiren esaslar arasındaki ilişkiyi, çizgiyi de göstermiş olmasıdır. Yani, nerede ki bir idarî eylemden

34) Bakınız 32 numaralı dipnotuna ve geldiği metne.

35) Durum da şudur: M.S.B.'na ait GMC aracı, konvoy halinde giderken ve askerî kamp yerine kamp malzemesi taşımak görevini yerine getirirken dâvacıya çarpmıştır.

36) U.M, 8.5.1965/K: 13 (RG: 5.7.1965 - 12040)

37) U.M, 8.6.1968/K: 385 (RG: 27.11.1968 - 13062); İdarenin aracının meydana getirdiği kaza yerine, Barış Dünyası dergisi hakkında konulan okuma yasağı tammiminin yarattığı zarara ilişkin dâvada, U.M., bu esası şöyle beyan ediyordu: «Kamu hizmeti görmekte bulunan dâvalı İdarelerin (M.S.B. ve Ulaştırma Bakanlığı) hizmetle ilgili olarak vermiş olduğu anlaşılan kararın ve bu karara dayanarak teşkilâta yaptığı tammim idarî nitelikte bulunması sebebiyle, olayda, idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığını incelemek... idarî yargı merciinin görevine girer.» U.M, 10.7.1965/K: 44 (RG: 9.9.1965 - 12096)

sözedebiliriz, orada hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının incelenmesi bahis konusudur ve neticede, görevli yargı yeri de idarî yargı yerleridir. Bu üç karar, zaten bir kaç sayfadır bu satırların konusunu teşkil eden, göstermeğe çalıştığı kesin ilişkiyi belirtmektedir.

Bu esas hakkında, kısmen, üç paragraf önce yazdığımızı tekrarlayarak belirtelim ki: Uyuşmazlık Mahkemesine göre, idarî eylemden söz açabilmek için, bu fiil ve hareketin, yani M.S.B.'liğine ait araçla zarar verme eyleminin, askeri bir görevin yapıldığı sırada meydana gelmiş bulunması şarttır. M.S.B. ajanının, M.S.B.'liğine ait bir araçla, askerî bir görevin görülmediği sıradaki zarar verici fiil ve hareketleri, idarî eylem addolunmaz. Araç kazaları konusunda, böyle bir görüş ve ayırımı benimsemiyoruz. Bize göre, nitelendirmemizi yapar ve görevli yargı merciini tesbit ederken, bakacağımız husus, tayin edici unsur: Zarar verici eylemin hangi esnada, yani, askerî bir görevin yapıldığı sırada meydana gelip gelmediği değil; ister M.S.B.'nin, ister başka İdarenin ajanının, isterse bir üçüncü şahsın, M.S.B.'liğine ait bir araçla zarar verip vermediği olmalıdır³⁸. Önemli olan unsur, zararın, millî savunma kamu hizmetinin, kamu hukuku rejimine tâbi, bu hizmetin aynî vasıtası, eşyası niteliğine sahip bir aracı ile verilmiş olmasıdır; ve sadece de budur. Bu zarara, millî savunma kamu hizmetinin yapıldığı sırada veya böyle bir hizmet görülmezken sebep olunması keyfiyeti, M.S.B.'liğinin (öteki şartları da bulunmak kaydıyla) İdare Hukuku esasları dairesinde sorumluluğunda ve, tazminat dâvasını çözümlenmeğe idarî yargı yerlerinin görevli olmasında bir değişiklik yaratmaz; her iki halde de görevli olan, idarî yargı mercileridir. Çünkü, kriter, tayin edici unsur artık, tek başına araçtır; zararın, niteliğini az önce belirttiğimiz bir araçla verilmiş olması keyfiyettir... Yalnız, bu arada, şu hususa da işaret edelim ki, aracın, askerî hizmet - görev dışı bir kullanma, hareket içindeyken meydana gelen bir zararda, M.S.B.'liğinin sorumluluğunu, zararın, kendisine, hizmetine ait bir araçla işlenmiş olması hususuna bağlıyorsak da, bununla birlikte, İdarenin, bizatihi aracın hizmet - görev dışı kullanılmamasını sağlayamamış, önleyici yeter tedbirleri almamış, mekanizmayı kuramamış olmasında mündemiç bulunan hizmet kusurunun peşin etkisi altında da, hiç değilse

38) Hemen ifade edelim ki, M.S.B.'liğine ait bir aracın, başka İdare tarafından veya onun mesul olduğu bir hizmetin görülmesi veya aynı İdarenin özel hukuk hükümlerine tâbi bir işi için kullanılması haline ve ajanların şahsî kusurunun da bulunmasına ilişkin kural ve esaslar saklıdır.

bazı olaylarda bir an için kalmıyor değiliz. Fakat, derhal belirtelim ki, bu bir anlık peşin etkiye rağmen, İdareyi sorumlu ve Danıştay'ı görevli kılan unsur, gene de, zarar veren fiil ve hareketin, M.S.B'liğine ait hizmet eşyası araçla yapılmış olmasıdır.

Kara taşıt aracı kazalarından doğan tazminat dâvalarında görev sorunu konusunda yukarıda yazdıklarımızı tamamlamak ve durumu biraz daha aydınlatmak üzere, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bu devrede verdiği çok ilginç bir prensip kararına değinmek istiyoruz:

Uyuşmazlık Mahkemesi, daha 1949 yılında taşıt kazalarında şoförün, İdarenin durumu, ilişkileri, sorumluluğun hukukî esası, görevli yargı mercii sorunlarını, İdare Hukukuna son derecede uygun bir şekilde ve adım adım izah ederek cevaplandırmış³⁹ olmasına rağmen, zamanla bu tip dâvalar büyük ölçüde gene Adalet Mahkemelerine gönderilmiştir. Bu sevkte, yukarıdaki (1) numaralı kriterin büyük rolü olmakla beraber, Mahkemede, araç kazaları dâvalarında, İdarenin, adliye yargıcı önüne, istihdam edenin sorumluluğu esası ile çıkacağı görüşü nedense yerleşmiştir. Eğer, bu değişikliğin sebebi, M.S.B. araçlarını Trafik Kanununa tâbi araç sayarak 1953 yılında çıkartılan 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 50. maddesinde araç sahiplerinin hukukî sorumluluğunu düzenliyen genel ifade ve kapsamlı bir mesuliyet hükmünün getirilmiş olması ise, o zaman, Yüksek Mahkemenin, kararlarında, pozitif dayanak olarak,

39) Uyuşmazlık Mahkemesi, askerî kamyonun tramvaya çarpması olayına ilişkin bulunan, yani zarar görenin üstelik 3. şahıs durumunda olduğu, *I.E.T.T.* kararında şöyle yazmaktaydı: «Hadisenin faili olan şoför 1111 numaralı Kanunun birinci maddesinde emreylediği askerlik vazifesini ifa etmektedir. Askerlik vazifesini ifa eden bir eri İdareye bağıyan vecibenin âmme hukukundan doğma bir borç münasebeti olduğuna şüphe edilemez. Vaziyet bu merkezde olunca, er ile idare arasında, fertler arasındaki münasebetlerin tanzimi için konulmuş olan kaideler tatbik edilemez; yani hususî hukuk sahasında alışılmış olan mesulünbilmal nazariyesinin bu sahada cereyanına imkân tasavvur olunamaz.», «Şöyle ki, askerî hizmet, âmme hizmetlerinden mâduttur. — Bu hizmetin görülmesi sırasında fertlere ika edilen zararların tazmini meselesinin de, İdare Hukuku esaslarına tevfikân, tatbik ve halli idarî kazaya ait bulunmak gerekir. — İcra ve İflâs ve tapu işlerinde olduğu gibi, idarenin mesulünbilmal tutulacağı halleri kanunlar tahdidi olarak tasrih ve tâdat eylemiştir. Bu itibarla, idarenin bu hadisede, Borçlar Kanununa tevfikân mesulünbilmal sıfatıyla, Adalet Mahkemesine dâvet edilmesine cevaz yoktur. İdare, bu konuda, ancak hizmet kusuru sebebiyle muhakeme edilebilir. Hizmetin kusurlu işleyip işlemediğini tetkik ve münakaşa edecek merci ise, idarî yargı mercii, yani hâdisede Danıştay'dır.» U.M, 16.6.1949/K: 10 (RG: 26.7.1949 - 7268).

Borçlar Kanununun 41 ve 55 inci maddeleri genel hükmü yerine, önce 6085 sayılı Kanunun, münhasıran araç kazaları ve sorumluluğa ilişkin bu özel hükmü, sonra da 6085/50'nin atfı üzerine Borçlar Kanunu 41. ve 55'i göstermesi iktiza ederdi⁴⁰. Halbuki, Karayolları Trafik Kanununun 50. maddesine dayanılarak Adli Mahkemelerin görevli bulunduğu dair karara⁴¹ rastlamadığımız gibi, aksine, devamlı surette doğrudan doğruya BK'na atıfta bulunulmaktadır. Hem de, 6085 sayılı Kanunla, 1961 yılında, kara taşıt araçlarından ileri gelen sorumluluk esaslarının değiştirilip, böylece BK. geneli yerine, özel - açık hüküm konulmasına rağmen. Üstelik, Uyuşmazlık Mahkemesi, Güneş Sigorta A.Ş. ile İstanbul Umumî Sigorta A.Ş. kararlarında⁴², ortada uçak kazası, yani 6085 dışı bir mesele olduğu ha'de kara taşıt araçları hakkında uygulanan esasa bir istisna kabulünü gerektiren bir sebebin olmadığını da belirtmiştir. Bu da ilâveten gösteriyor ki, 1949 prensip kararından dönüşün sebebi, sadece kara taşıt araçlarına müteallik bir kanun olan 6085'in vaz'ı değildir.... Sebep, Uyuşmazlık Mahkemesinin, M.S.B'liğine bir özel otomobil, taksi, kamyon sahibi, yük, eşya taşıyıcı nakliyat şirketi gibi bakması; aracın yerini, fonksiyonunu, İdare ile arasındaki ilişkiyi, M.S.B. tarafından yapılan iş ve faaliyeti İdare Hukuku açısından değerlendirmemesidir. M.S.B, Uyuşmazlık Mahkemesine göre, halâ, alelâde istihdam eden herhangi bir özel kişiden başka kimse değildir.

40) Orijinal metinde, 6085 sayılı Kanunun 50. maddesi, BK'nun 55. maddesinin âdeta eşi hükmü (kopyasını değil), sorumluluğun öznesi olarak, aracı kullanan kişiyi göstermek suretiyle, taşır, böylece de, istihdam edenin değil de, *aracı kullananın sorumluluğunu* düzenlerken; istihdam edenin mesuliyeti konusunda kabili tatbik hüküm BK. 55 oluyordu. Fakat, 6085 numaralı Kanunun 50. maddesinde, 1961 yılında 232 sayılı Kanunla yapılan değişiklik, sorumluluğun öznesini, *araç sahibi* olarak değiştirdikten ve, BK 55'i aşan, sorumluluktan kurtulma şartlarını daha da ağırlaştırarak esaslar koyduktan sonra, artık, kara taşıt aracı kazalarında, araç sahibi yani istihdam edenin sorumluluğunun söz konusu olduğu dâvalarda dayanılacak pozitif mesnet, BK. 55 değil, *mutlaka*, Karayolları Trafik Kanununun 50. maddesi olmak iktiza ederdi. M.S.B.'liğinin sorumluluğunu, istihdam eden özel hukuk esasına dayandırırken tabii.

41) *Karayolları Trafik Kanunundan* söz edilen iki muhalefet şerhinde *bile*, İdarenin sorumluluğu, bu yasanın koyduğu mesuliyet özel hükmü olan 50. maddeye değil, gene BK.'nun 55. genel maddesine dayatılmaktadır: «Askerî kafile halinde giden taşıtlar dahi *Trafik Yasası* hükümleriyle bağlıdırlar.... Dâvacı, dâvalının adamının görevini yaptığı sırada yol açtığı zararın tazminini çalıştıran yer olarak dâvalıdan istemektedir. Bu bakımdan dâva, *Borçlar Yasasının 55 inci maddesi* yoluyla 45 inci maddesine dayanmaktadır ve adli yargının görevi içindedir.» U.M, 15.6.1968/K: 411, muh. şerhi (RG: 26.11.1968 - 13061); ve, bakınız U.M, 8.6.1968/K: 385 (RG: 27.11.1968 - 13062) kararındaki muhalefet şerhinde.

42) U.M, 5.3.1966/K: 1, 2 (RG: 5.5.1966 - 12291)

1949 yılında aynı Yüksek Mahkeme tarafından doğrusunun söylenmiş, bir ilke karar hüviyetiyle vaz'edilmiş olmasına rağmen, eski ve gene 1949'da gene bu Mahkeme tarafından terkedilmiş bulunan hakimiyet/temsiyet tasarrufları kriterini⁴³ canlandırır bir hava içinde tekrar ortaya çıkıp çok geniş ölçüde uygulanan bu görüş ve içtihad, idarî rejimi ve İdare Hukukunu kabul etmiş Türkiye'de, tamamen yanlıştır; İdare Hukukunun bu konuda yerleşmiş ve kesinleşmiş esaslarına tastamam aykırıdır. Şöyle ki :

Mahkemenin, kendisinin, 39 numaralı dipnotunda lüzumlu parçalarını aktardığımız 1949 tarihli kararında da, üstelik **kara taşıt aracı kazası** dâvasında başka bir ifadeyle belirttiği gibi: Askerî araçların hareket ve faaliyeti olayında, karşımızda, alelâde bir araç ile şoförü yoktur; millî savunma kamu hizmeti, faaliyeti vardır. Araçla şoför, meselâ öğretim kamu hizmetinde, aynen, okul binası, sıra, ders malzemesi, kitaplık ve öğretmenlerin, veya millî savunma hizmetinde bir top, bir piyade tüfeği, bir roket atar, mermi, mayın, füze, hastahane, eğitim subayı, batarya komutanı, top çavuşu, tabip subay, radar astsubayı, mayın döşeme ve imha takım komutanının olduğu gibi, millî savunma kamu hizmetinin bir başka şahsî ve aynî vasıtasıdır; hele 3. şahıslara karşı, belli şahsî kusur halleri dışında, hizmetten ayrı bir şeymiş gibi katiyen hitab etmiyen, gözükmeyen, hizmetin içinde erimiş, kaynamış, bir vasıttan ibarettir ve başka da bir şey değildir. Bu itibarla, araç ve şoförü ile İdare arasındaki ilişki, hususî hukukta bilinen, anlanan ve kastedilen anlamıyla bir istihdam eden/edilen münasebeti olmayıp; bir kamu hizmetinin lüzumlu, vazgeçilmez aynî ve şahsî vasıtası o'mak ilişkisidir. Araç ve şoför, aynen top ve top çavuşu, batarya komutanı, radar astsubayı, piyade eri gibi, istihdam edilen kişiden ötede ve daha fazla bir şeydir; kamu hizmetiyle o hizmetin **unsuru** olacak derece ve biçimde kaynaşmış bir şeydir, bir münasebet içindedir.

İzahatımızın bu noktasında, sözü gene Uyuşmazlık Mahkemesine bırakıyoruz. Mahkeme, kararlarını incelediğimiz bu devrede, 5 Mart 1966 günü verdiği **Sürür** kararında, üstelik bir kara taşıt aracı kazası olayında, âdeta bir prensip kararı yazarcasına, araç ve şoförün durumunu çok güzel açıklayan ve az önceki izahatımızı daha da örneğe indiren, somutlaştıran, böylece tamamlayan şu satırları ka-

43) Bu kriterden bahseden *Babaoğlu* kararı: U.M, 13.5.1948/K: 4 (RG: 16.8.1948 - 6983); terk edildiğini belirterek, yerine kamu hizmeti kriterini koyan *İ.E.T.T.* kararı : U.M, 16.6.1949/K: 10 (RG: 26.7.1949 - 7268)

leme almıştır: Dâvacı yedek teğmenin bindiği kamyonun, taktik bir görevle yapılan yürüyüş içinde, füze taburuna gidilirken şarampola uçması sonunda yaralanmasıyla neticelenen olayda; bilirkişi, hâdisenin, kamyon şoförü erin acemiliği, dikkatsizlik ve tedbirsizliğinden ötürü meydana geldiği saptamıştır. Ve, Uyuşmazlık Mahkemesi de, bir taşıt aracının, hareket halindeyken iras ettiği zarara ilişkin dâvadaki hukukî meseleye, önce şu açıdan bakarak harekete geçmiş, «görevli yargı merciinin tayini için zarara, şoförün şahsî kusurunun mu, yoksa bir hizmet kusurunun mu sebebiyet verdiğinin araştırılması ve bunun için de... şoförün evvelâ hangi şartlar altında vazife gördüğünün incelenmesi gerekir.»⁴⁴ ve devamla, şu şekilde bağlamıştır: «Şoför gerçi bir kamyon idare etmektedir. Fakat, herşeyden evvel, askerî hizmet halinde bulunan birliğin bu hizmetin devamı müddetince, koparılması kabil olmıyan bir cüz'üdür. Hareket ve kararlarında serbest olmayıp kamyonu kendi ehliyeti, bilgisi ve tecrübesi müsait olmasa dahi, birliğin umumî hareket temposuna uyarak idare etmek zorundadır. — O halde, zararı meydana getiren fiilde kastı bulunduğu tesbit ve iddia edilmeyen şoförü, mensup bulunduğu birlikten ayrı olarak ele almakta ve zararı onun şahsî kusuruna istinat ettirmekte isabet olamaz. Şoförün yürüyüş sırasındaki her hareketi, şahsî durumuna göre değil, hizmet icaplarına göre değerlendirilmek gerekir. Bir zarar doğuran fiil ve hareketlerinde ancak hizmet kusuru aranabilir.»⁴⁵

Bu uzun izahatımız ve iki prensip kararı göstermektedir ki: Taşıt araçlarına ilişkin tazminat dâvalarında, istihdam edenin mesuliyeti ile hareket etmeğe, hem İdare Hukuku, hem de bu kararlar bakımından imkân yoktur. Ve, M.S.B'liğinin kara taşıt araç'arından doğan zararlara ilişkin tazminat dâvaları, kaideten birer hizmet kusuru dâvası teşkil ettiği için, görevli yargı yeri Danıştay'dır. Ancak, bu dâvalardan, zararın, ajanın (şoförün) şahsî kusuru sonucu meydana geleni varsa, bu takdirde dâva, şahsî kusur dâvası halini alır ve, şoför Adliye Mahkemesinde takip edilir. Şoförü, şahsî kusuru ile, hizmetin anonim niteliğinden ayırmadıkça, zararın sorumlusu, hizmeti kusurlu gören M.S.B.; dâvanın hukukî esası, istihdam edenin mesuliyeti değil, hizmet kusuru; görevli yargı yeri de idare mahkemeleridir.

İncelediğimiz devrede, kara taşıt araçları dâvalarında görev so-

44) U.M, 5.3.1966/K: 8 (RG: 6.5.1966-12292)

45) Ibid.

runu, bir prensip kararı hüviyetindeki **Sürür** içtihadı⁴⁶ ile İdare Hukuku esaslarına uygun biçimde çözümlenip, kesinlikle saptanmış olduğu halde; Mahkemenin, yukarıda belirttiğimiz, ters kararları vermesi, (1) numaralı kriteri geniş ölçüde uygulaması anlaşılacak gibi değildir. Hiç değilse, bu devrede, **Sürür** kararından — Mart 1966' dan — sonraki içtihadın bu prensip kararı yönünde çıkması, bu kriterin yerleşmesi gerekirdi. **Sürür**, iyi bir emsal karar teşkil edebilirdi. Etmediğine göre, acaba, **Sürür** tesadüfî bir içtihat mıdır? Bu soruya cevap vermek yerine dikkatimizi çeken bir hususu belirtelim: **Sürür** ile aynı gün (5.3.1966) verilen **Güneş Sigorta A.Ş.** ve **İstanbul Umumî Sigorta A.Ş.** kararlarında⁴⁷, Uyuşmazlık Mahkemesi, üste ik «**Kara vasıtaları şoförlerinin ika ettikleri zararlar hakkında Uyuşmazlık Mahkemesinde takarrür eden içtihat bu yoldadır.**» diyerek, askerî uçak pilotunun görev uçuşu yaparken verdiği zarara ilişkin tazminat dâvasının çözüm yeri olarak **Adalet Mahkemesini** göstermiştir. Niçin, neden? İki karar arasında böyle bir farkın nedenini açıklıyan bir izahata rastlanmadığı gibi, ayırım yapıcı unsurlar da yoktur. Mahkeme, aynı gün, aynı konuda önce Adliye diyor ve bunun yerleşmiş içtihat olduğunu ekliyor, sonra Danıştay diyor, prensip kararı yazarcasına. Her iki dâvada da, zararın, aracı kullananların kusurlu hareketinden doğduğu kabul olunmaktadır. Sigorta şirketi kararlarında, Mahkeme, yerleşmiş içtihadın ne olduğunu söylerken, «**Kara vasıtaları şoförlerinin ika ettikleri zararlar**» gibi genel bir ifade kullanmakta; bu kişilerin, 3. şahıslara, ya da hizmet personeline verdiği zarar şeklindeki bir ayırma da gitmemektedir.

Bu itibarla, mesele, mezkûr prensip kararına rağmen, çözümlenmemiş, oturmamış, kesin şeklini almamış biçimde kalmakta, **Sürür**'ün durumu ve emsal karar olma niteliği de şüphe götürür hal almaktadır. Zaten, üzümlere belirtelim ki, bu gibi tutmazlık, tereddüt, zıd içtihat, doğru-yanlış bir çizgiyi çizip takip etmeme, Uyuşmazlık Mahkemesinin, incelediğimiz konuda bâriz niteliğini teşkil etmektedir.

II. Hava ve Deniz Taşıt Araçlarındaki Durum

Uyuşmazlık Mahkemesi, iki kararında, askerî uçakların, vazife uçuşu sırasında verdikleri zararlardan doğan ve M.S.B. aleyhine

46) İbid.

47) U.M., 5.3.1966/K: 1, 2 'RG: 5.5.1966 — 12291).

açılan dâva'ların çözüm yeri olarak Adalet Mahkemelerini kabul etmiştir. Çok kesin bir ifade kullanılan bu iki karar için, Uyuşmazlık Mahkemesinin müstakar içtihadıdır demek, hiç de yanlış bir nitelendirme sayılmaz.

Mahkeme, daha önce başka vesilelerle yer yer ele aldığımız Güneş Sigorta A.Ş. ile İstanbul Umumî Sigorta A.Ş. kararlarında⁴⁸, üstelik, uçağın, bir görev uçuşu yaptığı sırada, sivil uçakla çarpışması sonunda doğan zarara ilişkin tazminat dâvasını adlî yargı yerine göndermiştir. Bunu yaparken Mahkeme, uçakları, kara taşıt araçlarıyla bir tutmuş ve bunu, «Hava vasıtası idare edenlerin yaptıkları zararlar için istisna kabulünü gerektiren bir sebep de yoktur.» şeklinde ifade etmiştir. İkincisi, bir uçak kazasında bile, İdarenin sorumluluğunun hukukî esası olarak, istihdam edenin sorumluluğunu benimsemiştir. Kara taşıtları için, 6085 sayılı Kanun sebebiyle o da belki bir an için ve ancak Uyuşmazlık Mahkemesine göre hatıra gelebilecek bu esası, uçaklar hakkında düşünmeğe imkân yoktur. Zira, uçak, en önce 6085'e tâbi bir araç değildir. Ayrıca jet uçakları için, İdarenin mesuliyetinin, vasıta ve faaliyetin arzettiği tehlikeden ötürü, kusurun varlığını arayan hizmet kusuru sorumluluğundan da çıkartılıp, muhatara (risk) kusursuz sorumluluğu esasına göre tayin edildiği, ve hattâ, kara taşıt araçlarında bile, kusursuz-objektif mesuliyete doğru bir gelişmenin kendini gösterdiği bir devirde⁴⁹, daha halâ, bir Medenî Hukuk müessesesi olan ve kamu faaliyetleri alanında yetersiz bulunan istihdam eden esasını uygulamak ve bunda ısrar etmekte, hukuken hiçbir anlam yoktur. Doğrusunu belirtmek gerekirse, yanlıştır. Uyuşmazlık Mahkemesi, bu içtihadıyla, jet uçağını, sırasında tonlarla bomba yüklü veya sestem hızlı bir uçağı, kara taşıt vasıtalarından meselâ, bir bisikletle, at arabası, kamyon veya minibüsle bir tutmaktadır. Bir yanda sestem hızlı giden jet uçağı, öte yanda bisiklet ve at arabası veya traktör.

Aynı yorum ve muhakeme ile, Mahkemenin, deniz araçları, meselâ atom denizaltısı, yahut alelâde denizaltı, mayın dökme ve top-

48) Ibid.

49) «Onun için, Fransız Devlet Şûrası, ...uçakların seyrüseferini ve benzerlerini tehlikeli faaliyet ve tesislerden sayarak, bunların iras ettiği zararlardan dolayı kusursuz mesuliyete binaen İdareyi tazminata mahkûm etmektedir.», «...bugün, 'hizmet kusuru' dahi kaide niteliğini kaybetmekte ve artık muhatara (risque) esasları da aynı derecede mesuliyet sebepleri arasında sayılmaktadır.» L. DURAN: Mahkeme İçtihatları Kroniği; 33 İ. Ü. Hukuk Fakültesi Mecmuası, 31, 32 (ayrı bası, 1967).

lama gemisi, uçak gemisi hakkında da aynı yönde içtihatla bulunması, hiç de şaşırtıcı bir davranış olmayacaktır.

Bu konuda daha fazla bir şey yazacak değiliz. Sadece, görevli yargı mercii bakımından, kara taşıt araçlarına ilişkin görüş ve izahatımıza atıfta bulunmakla yetiniyoruz. Yanlız, sorumluluk esasının, istihdam edenin mesuliyeti olamayacağını belirttikten sonra, hava aracının niteliklerine, yaptığı göreve göre, ya hizmet kusuru ya da muhatara (risk) olacağını ilâve ediyoruz.

Söz muhatara sorumluluğundan açılmışken, şunu da belirtelim ki: Kara taşıt araçlarının tümünün verdiği zararlardan İdare'nin, **mutlaka, her zaman ve halde muhatara (risk) kusursuz mesuliyeti** esası dairesinde sorumlu tutulacağı görüşünü benimsemiyoruz. Aralarında harp araçları da bulunan askerî kara taşıt vasıtalarından **ya niteliği veya kullanıldığı görev itibariyle tehlikeli olanların** verdikleri zararlardan dolayı M.S.B'liğinin muhatara (risk) kusursuz, objektif mesuliyet esası, bu mahiyette olmuyarlardan ise hizmet kusuru esası uyarınca sorumlu tutulacağı kanısındayız. Meselâ, ekmek, karavana, muhabere malzemesi nakleden kamyon veya bir generalin makam arabası ile, cephane yüklü bir kamyon, kundağı motorlu bir top, bir tank, haber götüren haberci jeepi yahut cankurtaran aracı arasında bu bakımdan, tehlike arzı yönünden bir fark bulunduğu aşikâr olsa gerek. Birinciler için, sorumluluktan ancak, hizmet kusuru halinde söz edilebileceği halde: ikincilerde, muhatara esasının uygulanması, pek alâ mümkündür. hattâ gereklidir. Binnetice, muhatara-kusursuz sorumluluğu esasına, kara taşıt araçları için de «evet», fakat bu ayırımı yapmak kayıt ve şartıyla.

III. Zarar Görenin 3. Şahıs Olması Görev Sorununu Etkiler mi?

Daha önceki sayfalarda da kısaca değindiğimiz bu sorun üzerinde biraz durmak istiyoruz. Zarar gören kimsenin 3. şahıs ya da ajan olması, görevli yargı yerinin farklı olmasına yol açar mı? Bu devrede verilen kararları incelediğimizde bu soruya «evet» cevabını vermemiz gerekir. Zira, M.S.B'liğine ait 15 araç dâvasının tetkiki, açık, kesin ve istisnasız olarak, şu dağılımı gösteriyor: M.S.B. araçlarından, 3. şahıslara zarar veren kazalarda doğan tazminat dâvaları adlı yargı yerlerinin görevi içinde kabul ediliyor⁵⁰. Buna karşılık, gene

50) U.M, 1965/K: 34 (RG: 3.8.1965 - 12065); 10.7.1965/K: 42 (RG: 9.9.1965 - 12096); 5.3.1966/K: 1, 2 (RG: 5.5.1966 - 12291); 5.3.1966/K: 4 (RG: 3.5.1966

bu İdareye ait araçların, bu defa, ajanlarına, kendi personeline iras ettiği zararlara ilişkin dört dâvada da, Uyuşmazlık Mahkemesi, Danıştayı görevli kılıyor⁵¹. Bu kesinlik, istisnasız ayırım, ilk bakışta bir yargıya varmamız için kâfidir. Bu duruma bakarak: Askerî araçların sebep olduğu tazminat dâvalarının, yukarıdaki ayırım dairesinde, zarar gören kişiye göre, ya adlî veya idarî yargı yerince bakılıp çözümleneceğini söylememiz gerekir. Yalnız, bu kesin, istisnasız ayırma aldanmamak lâzımdır. Çünkü, Uyuşmazlık Mahkemesi, hiç bir kararında, böyle bir esastan, ayırımdan bahsetmiş, böyle bir gerekçe göstermiş, bu konuda bir îmada, dolaylı, üstü kapalı bir beyanda bile bulunmuş değildir⁵². Zarar görenin 3. şahıs olması gerekçesiyle, nedeniyle, adlî yargının görevli kılındığını yazan bir tek karar yoktur; öteki örneğe ait bir karar olmadığı gibi.

Ayrıca, şunu da ekliyelim ki: Adliyeye gönderilen 12 karardan, on birinde, Mahkeme yukarıdaki (1) numaralı kriteri uygulamıştır. Danıştay'ı görevli saydıklarında ise, (2) numaralı kriteri tatbik etmiştir. Bu da gösteriyor ki, görevli mercii tâyin edici esas, zarar gören değil, daha önce izahına çalıştığımız kriterlerdir. Zarar gören şahsa göre beliren ayırım için, artık, ilk bakışta bilinerek, istenerek yapılmış intibainı bırakan, fakat, aslında, mevcut olmıyan, bir kriter olmak niteliğini katiyen taşımayan, hattâ bir anlamda tesadüfî bir ayırım dememiz, bu konuda verilecek en doğru bir Yargı teşkil eder.

Nitekim, M.S.B'liğine ait taşıt araçları dâvaları dışındaki ihtilâflarda, Uyuşmazlık Mahkemesi, bu devrede, tam aksi yönde kararlar da vermiştir. Bunları sınıflandırıp sıralarsak:

Zarar gören kişinin 3. şahıs olmasına rağmen, Danıştay'ın görevli kılındığı beş karar vardır⁵³. Bunlardan ikisi⁵⁴, yukarıdaki (1)

- 12289); 14.5.1966/K: 19 (RG: 13.6.1966 - 12321); 14.5.1966/K: 17 (RG: 8.6.1966 - 12317); 1.10.1966/K: 33, 36 (RG: 29.11.1966 - 12464); 10.12.1966/K: 71 (RG: 22.2.1967 - 12534); 14.10.1967/K: 258 (RG: 30.11.1967 - 12764; 4.11.1967/K: 266 (RG: 6.2.1968 - 12819); 6.4.1968/K: 383 (RG: 8.8.1968 - 12971).

51) U.M., 5.3.1966/K: 8 (RG: 6.5.1966 - 12292); 10.6.1967/K: 32 (RG: 2.8.1967 - 12663); 8.6.1968/K: 385 (RG: 27.11.1968 - 13062); 15.6.1968/K: 411 (RG: 26.11.1968 - 13061).

52) Hattâ, Mahkemenin aynı gün verdiği, bize göre cereyan tarzı ve şartları bakımından eş iki olaya ait kararda farklı yargı yerleri görevli kılınırken bile zarar gören kimselerin birinde ajan, ötekinde 3. şahıs olmasına itibar edildiği intibainı veren durumu destekliyen bir satır bile yoktur. U.M., 5.3.1966/K: 1, 2, 8 (RG: 5/6.5.1966 - 12991, 92).

53) U.M., 10.7.1965/K: 44 (RG: 9.9.1965 - 12096); 11.3.1967/K: 8 (RG: 7.6.1967 - 12615; 16.3.1967/K: 33 (RG: 2.8.1967 - 12663); 4.11.1967/K: 262, 263 (RG: 6.2.1968 - 12819).

numaralı, üçü⁵⁵ de (2) numaralı kritere dayanılarak verilmiştir. Ve, bu değişikliği, ters yöndeki görev kararını izah eden başka bir sebep de yoktur, görülmemektedir.

Zarar görenin ajan olduğu halde, adli yargı yerinin görevli sayıldığı tek karar vardır⁵⁶. Görev kararının bu yönde çıkmasının sebebi, (1) numaralı kriterin uygulanmış olmasından başka bir şey değildir.

Bu zıd kararların varlığı da, zarar görenin ajan veya 3. şahıs olması halinde görevli yargı yerinin adli ya da idarî mahkeme'ler olacağı şeklindeki ayırımın, bir görev kriteri, esas teşkil etmiyen, tesadüfî bir ayırım olduğu görüşünü, yargısını desteklemektedir.

Yukarıdan beri yazdıklarımızla, izaha çalışıyoruz ki, sanki varmış ve itibar ediliyormuş, uygulanıyormuş gibi bir intiba bırakan, «görevli merci zarar gören kimseye göre taayyün eder» şeklinde bir görev kriterinden bahse, hiç bir surette imkân yoktur.

S O N U Ç

İncelemekte olduğumuz konudaki görüş, tenkit ve mütalâalarımızı yeri geldikçe yazmış bulunuyoruz. Bu defa, bunlardan tekrara değer gördüklerimizi kısaca zikr ile, incelememizi bir sonuca bağlamak istiyoruz.

Birincisi: Dâvacının iddiasına, tavsifine itibar ederek görevli yargı yerinin tayini kriterini de benimsemiyoruz;

İkincisi: İdarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tesbitine ilişkin dâvalara idarî yargı yerlerinde bakılacağı kriterini de benimsemiyoruz;

Üçüncüsü: Görevli yargı yerinin tayininde, zarar görenin ajan

54) U.M, 11.3.1967/K. 8 (RG: 7.6.1967 - 12615); 16.3.1967/K: 33 (RG: 2.8.1967 - 12663).

55) U.M, 10.7.1965/K: 44 (RG: 9.9.1965 - 12096); 4.11.1967/K: 262, 263 (RG: 6.2.1968 - 12819).

56) U.M, 6.4.1968/K: 175 (RG: 8.8.1968 - 12971).

veya 3. şahıs olması bir fark yaratmayacak, görev bakımından herhangi bir rol oynamıyacaktır.

Dördüncüsü: Karada bile kamu hukukuna has objektif-kusursuz mesuliyet (muhatara-risk) esasının uygulanmasına doğru gidilirken, kara taşıt aracı kazaları dâvalarında, İdarenin sorumluluğu konusunda, halâ, bir Medenî Hukuk müessesesi olan istihdam edenin mesuliyeti esasının, hem de ısrarla uygulanmasını kabul etmiyoruz;

Beşincisi: Görev kriteri olarak, taşıt aracı, hizmet eşyası, idare fonksiyonu, idare kudreti, idare usu ü ilişkisi üzerine kurulu ve daha önce izahına çalıştığımız esasın uygulanmasının, İdare Hukuku bakımından en sıhhatli kriter teşkil ettiği kanısını taşıyoruz;

Altıncısı: M.S.B'liğinin sorumluluğunun, aracın cinsine, niteliğine, kullanıldığı göreve göre, ya hizmet kusuru veya sırasında muhatara (risk) mesuliyeti esasına göre tayin ve tesbit edilmesi gerektiğini de ekliyoruz.