Hukuk Bölümü 2004/136 E., 2005/22 K.

- **HİZMET KUSURU ESASINA DAYANILARAK İDARE ALEYHİNE AÇILAN DAVA**

- 2709 S. 1982 ANAYASASI [Madde 125]
- 2709 S. 1982 ANAYASASI [Madde 129]
- 2577 S. İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNU [Madde 2]
- 2918 S. KARAYOLLARI TRAFİK KANUNU [Madde 2]
- 2918 S. KARAYOLLARI TRAFİK KANUNU [Madde 3]
- 6762 S. TÜRK TİCARET KANUNU [Madde 1301]

"İçtihat Metni"

OLAY: Kırıkkale- Ankara arasında yer alan Irmak Kasabası mevkiindeki kontrolsüz hemzemin geçiti geçmekte olan kasko sigortalı aracın manevra yapmakta olan lokomotif ile çarpışması sonucunda meydana gelen maddi hasarlı trafik kazasına ilişkin olarak trafik zabıtasınca düzenlenen tespit tutanağında, TCDD işlemesi'nin 2/8 ve makinistin de 2/8 oranında kusurlu bulunması üzerine davacı Sigorta Şirketince, sigortalı 06 RJ 588 plakalı aracın sahibine ekspertiz raporu ile tespit edilen 6.900.000.000.-TL. ödemede bulunulmuştur.

Davacı Şirket vekilince, TCDD İşletmesi ile Makinist K.Ç.'ye hitaben yazılan 27.5.2003 günlü yazılar ile, sigortalıya ödenen kasko hasar tazminatından kusurları oranında hesaplanan pay başına 1.725.000.000 liranın ödeme tarihinden itibaren işleyen yasal faiziyle birlikte 2.065.273.972.-TL olarak Türk Ticaret Kanununun 1301. maddesine göre sigortalıya halef olan şirketlerine ödenmesi istenilmiş; bu istek davalı TCDD İşletmesince cevap verilmeyerek; Makinist tarafından ise ödeme yapılmayacağı belirtilerek reddedilmiştir.

Davacı Şirket vekili, Türk Ticaret Kanunu ve Karayolları Trafik Kanunu hükümlerine dayanarak, sigortalıya ödenen miktardan kusur oranına isabet eden 3.450.000.000.-TL nin ödeme tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalı TCDD İşletmesi ile makinistten müştereken ve müteselsilen tahsiline hükmedilmesi istemiyle 17.10.2003 tarihinde adli yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı TCDD İşletmesi, mahkemenin birinci celsesinde, 233 sayılı KHK'ye tabi bulunan İşletmeye karşı hizmet kusuru nedeniyle açılan davanın idari yargı yerinde görülmesinin gerektiği ileri sürülerek, görev itirazında bulunulmuştur.

ANKARA 27. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ'nce; 7.7.2004 günlü celsesinde E:2003/808 sayı ile, davalı idrenin görev itirazı reddedilmiştir.

Davalı TCDD İşletmesi vekilince, süresi içinde verilen dilekçe ile olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle başvuruda bulunulmuş; ancak Ankara 27. Asliye Hukuk Mahkemesinin 27.10.2004 günlü,E:2003/808 sayılı celsesinde "başka bir mahkeme ile aramızda olumlu görev uyuşmazlığı oluşmadığı anlaşıldığından davalı vekilinin bu konudaki isteminin reddine" karar verilmiş; davalı vekilinin 1.11.2004 günlü dilekçesi üzerine anılan Mahkemenin 9.12.2004 günlü celsesinde 27.10.2004 günlü ara kararından vazgeçilerek olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemine ilişkin dilekçe ve ekleri Danıştay Başsavcılığına gönderilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/1-b. maddesinde belirtilen, idari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davalarının, idari dava türleri arasında sayıldığı; TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğünün, kamu hizmeti olan taşımacılık işini, tekel halinde yürüten bir kamu kurumu olduğu; kamu hizmeti yürütmekle yükümlü kılınan bir kamu kurumunun hizmeti yürütürken kişilere verdiği zararın tazminine ilişkin davada, kamu hizmetinin yöntemine ve hukuk kurallarına uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, kamu yararına uygun şekilde işletilip işletilmediğinin, sonuçta, hizmet kusuru ve idarenin sorumluluğunu gerektiren bir husus olup olmadığının tayin ve tespitinin idari yargı yerlerine ait olduğu ; davalı idarenin yürütmekle görevli olduğu kamu hizmetinin gereği gibi yapılmamasından dolayı uğranıldığı iddia olunan zararın tazmini istemine ilişkin bulunan uyuşmazlığın görüm ve çözümü, idari işlem ve eylemlerden dolayı zarara uğrayanlar tarafından açılacak tam yargı davalarına bakmakla görevli bulunan idari yargıya ait olduğundan Ankara 27. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin görevlilik kararının kaldırılması gerektiği gerekçesiyle, davalılardan TCDD İşletmesi yönünden idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkarmış olup, 2247 sayılı Yasa'nın 10. maddesine göre görev konusunun incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesi'nden istemiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısından yazılı düşüncesi istenilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI : TCDD İşletmesinin, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, tüzel kişiliğe sahip bir kamu kurumu olduğu, 233 sayılı KHK ve Ana Statü ile, özerk bir tarzda ve ekonomik gereklere uygun olarak karlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda yönetilmesi amacıyla, işletmenin iktisadi faaliyetleri bakımından özel hukuk hükümlerine tabi kılınmış olmasının, onun kamu hizmeti yürütmesine ve kamu kurumu niteliğine engel teşkil oluşturmadığı, Anayasa'nın 125/son madde ve fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü bulunduğunun kurala bağlandığı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/1-b maddesi gereğince idari eylem ve işlemlerden dolayı zarara uğrayanlar tarafından açılan tam yargı davalarının, idari dava türleri arasında sayıldığı, buna karşın, dava konusu zararın, karayolunun demiryolu ile kesiştiği hemzemin geçitte meydana gelen kaza sonucunda oluşması nedeniyle ortada bir trafik kazası bulunduğu düşüncesinden hareketle, davanın 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 2. maddesinde; Karayolları Trafik Kanununun kapsamının belirlendiği, 3. maddesinde ise, "Demiryolu geçidi (hemzemin geçit); Karayolu ile demiryolunun aynı seviyede kesiştiği bariyerli ve bariyersiz geçitlerdir, Kamu hizmeti taşıtı: Kamu hizmeti için yük veya yolcu taşıması yapan bütün taşıtlardır; Taşıt: Karayolunda insan, hayvan ve yük taşımaya yarayan araçlar olduğu" tanımının yapıldığı, trenin bu Yasa kapsamına dahil edilmediğinin anlaşıldığı, keza, anılan Yasanın 85, 90 ve 106. maddeleri hükümleri uyarınca, işletenin hukuki sorumluluğu kapsamında maddi tazminatın biçimi ve kapsamı ile manevi tazminat konularında Borçlar Kanununun haksız fiillere ilişkin hükümleri uygulanır kuralı uyarınca uyuşmazlığın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği ileri sürülebilir ise de; anılan Yasada gerek hemzemin geçidin karayolunun uzantısı olduğunu belirten bir tanım ve düzenlemeye yer verilmediği ve gerekse trenin bu Yasa kapsamına giren bir motorlu taşıt olarak sayılmamış olması karşısında, bu iddiayı kabule olanak bulunmadığı, TCDD Ana Statüsüne, Yüksek Planlama Kurulunun 27.04.1992 gün 92/T.29 sayılı kararı ile eklenen Ek 2. maddede, Demiryolunun karayolu, köy yolu ve benzeri yollar ile yaptığı kesişmelerde demiryolunun ana yol sayılacağının, trafik düzeninin gerektirdiği hallerde söz konusu yollara ait geçitler ile görüşe engel teşkil eden tesislerin kaldırılacağının, demiryolu üzerinde seyreden araçların karayolu, köy yolu ve benzeri yollardaki araçlara göre geçiş üstünlüğünün bulunduğunun belirtildiği, hemzemin geçitte karayolu taşıtı ile trenin çarpışması sonucunda doğan zararın, idarenin hizmet kusuru esasına göre tazmini istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde idari yargı yeri görevli bulunduğundan, Danıştay Başsavcısının başvurusunun kabulü gerektiği yolunda yazılı düşünce vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün Cafer ŞAT'ın Başkanlığında Üyeler: M. Lütfü ÜÇKARDEŞLER, Coşkun ÖZTÜRK, Serap AKSOYLU, Esen EROL, Turgut ARIBAL ve Abdullah ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan 4.4.2005 günlü toplantısında;

I- İLK İNCELEME : : Başvuru yazısı ve dava dosyası üzerinde 2247 sayılı Yasanın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı idare vekilinin anılan Yasa'nın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Danıştay Başsavcılığınca, 10. maddede öngörülen biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ : Raportör-Hakim Murat H. YURDAKÖK'ün davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile Danıştay Başsavcısının idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının davada idari yargının görevli bulunduğuna ilişkin düşünce yazıları ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Ahmet BEŞİNCİ ile Danıştay Savcısı Nevzat ÖZGÜR'ün yazılı düşünceleri doğrultusundaki açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, sigortalı aracın uğradığı hasarı ödeyen Sigorta Şirketinin, zararın kusur ve sorumluluk oranına göre idarece giderilmesi isteminden ibaret bulunan bir rücuen tazminat davasıdır.

28.10.1984 tarih ve 18559 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü (TCDD) Ana Statüsünün "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1. maddesi "Bu Ana Statünün amacı; 8.6.1984 tarih ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi olarak sözkonusu Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde faaliyette bulunmak üzere Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü adı altında teşkil olunan Kamu İktisadi Kuruluşunun hukuki bünye, amaç ve faaliyet konuları, organları ve teşkilat yapısı, müessese, bağlı ortaklık ve iştirakleri ile bunlar arasındaki ilişkileri ve ilgili diğer hususları düzenlemektir..." hükmünü taşımakta; "Hukuki Bünye" başlıklı 3. maddesinde, bu Ana Statü ile teşkil olunan TCDD İşletmesinin, sermayesinin tamamı Devlete ait, tüzel kişiliğe sahip, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesiyle sınırlı bir "Kamu İktisadi Kuruluşu" olduğuna ve 233 sayılı KHK. ile bu Ana Statü hükümleri saklı kalmak üzere özel hukuk hükümlerine tabi bulunduğuna işaret edilmekte; 4.maddesinde, sayılan Kuruluş amaç ve faaliyet konularının tamamına yakınının "tekel" kapsamında işler olduğu belirtilmekte; kuruluşu, yönetimi ve denetimi konularında 233 sayılı KHK. hükümlerine paralel düzenlemelere yer verilmektedir.

Buna göre, TCDD İşletmesinin, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, tüzel kişiliğe sahip bir kamu kurumu olduğu tartışmasızdır. 233 sayılı KHK. ve Ana Statü ile, özerk bir tarzda ve ekonomik gereklere uygun olarak kârlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda yönetilmesi amacıyla, İşletmenin iktisadi faaliyetleri bakımından özel hukuk hükümlerine tabi kılınmış olması, onun kamu hizmeti yürütmesine ve kamu kurumu niteliğine engel teşkil etmemektedir.

Dava dilekçesinin incelenmesinden, davacı vekilince olayda davalı İşletmenin ve personelinin kusurundan dolayı sorumlu olduğu ileri sürüldüğüne göre, uğranılan zararın tazmini istemine ilişkin davanın, zararın hizmetin kuruluşu ve işleyişindeki aksaklıklardan doğduğu ve bu nedenle idarenin hizmet kusuru esasına göre sorumlu olduğu nedenine dayanılarak açıldığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 125.maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmış; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/1-b. maddesinde, idari eylem ve işlemlerden dolayı hakları ihlal edilenler tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır.

Buna göre tekel niteliğinde kamu hizmeti yürüten TCDD İşletmesinin bu hizmeti yürüttüğü sırada kişilere verdiği zararın tazmini istemiyle açılan dava, olayda kamu hizmetinin yöntemine ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, hizmet kusuru veya başka nedenle idarenin sorumluluğu bulunup bulunmadığının saptanmasını gerektirmektedir. Bu hususların saptanması ise idare hukuku ilkelerine göre yapılabileceğinden, 2577 sayılı Yasa'nın 2/1-b. maddesi kapsamında bulunan tam yargı davasının görüm ve çözümünde idari yargı yerleri görevlidir.

Buna karşın, dava konusu zararın, karayolunun demiryolu ile kesiştiği hemzemin geçitte meydana gelen kaza sonucunda oluştuğu nedeniyle ortada bir trafik olayı bulunduğu düşüncesinden hareketle, davanın 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 85, 90 ve 106. maddeleri hükümleri uyarınca, işletenin hukuki sorumluluğu kapsamında çözümlenmesi gerekeceği ileri sürülebilir ise de; anılan Yasada gerek hemzemin geçitin karayolunun uzantısı olduğunu belirten bir tanım ve düzenlemeye yer verilmemesi ve gerekse tren ya da diğer demiryolu araçlarının bu Yasa kapsamına giren bir motorlu taşıt olarak sayılmamış olması karşısında, bu iddiayı kabule olanak bulunmamaktadır.

Nitekim, TCDD Ana Statüsüne, Yüksek Planlama Kurulunun 27.4.1992 tarih ve 92/T. 29 sayılı kararıyla ilâve edilen Ek 2. maddede, " Demiryolunun karayolu, köy yolu ve benzeri yollar ile yaptığı kesişmelerde demiryolu ana yol sayılır.

Bu kesişmelerde yapılan yeni yolun bağlı olduğu kurum veya kuruluş, alt ve üst geçit yapmak ve diğer emniyet tedbirlerini almakla yükümlüdür.

Demiryolu trafik düzeninin gerektirdiği hallerde sözkonusu yollara ait geçitler ile görüşe engel teşkil eden tesisler kime ait olursa olsun kaldırtılır.

Demiryolu üstünde seyreden araçların karayolu, köy yolu ve benzeri yollardaki araçlara göre geçiş üstünlüğü vardır."denilmek suretiyle, demiryolunun farklı bir hukuki statüye tabi bulunduğu açıklanmaktadır.

Öte yandan, 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesine (...) Dair KHK.'nin 11/a. maddesine göre, teşebbüs ve bağlı ortaklıkların her çeşit personeli, görevleri ile ilgili olarak mensup oldukları teşebbüs ve bağlı ortaklığa verdikleri zarardan dolayı özel hukuk hükümlerine tabi kılınmış olup, adli yargı yerinde TCDD personeli olan makinist aleyhine de tazminat davası açıldığı dikkate alındığında; Anayasanın 129. maddesinin 5. bendinde yer alan "Memurlar ve diğer kamu görevlililerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir." kuralı uyarınca, öncelikle TCDD İşletmesi aleyhine idari yargı yerinde açılması gereken tam yargı davasının çözümlenmesi gerekeceği açıktır.

Diğer yandan, davacı Sigorta Şirketi 6762 Türk Ticaret Kanununun 1301. maddesinde yer alan "Sigortacı sigorta bedelini ödedikten sonra hukuken sigorta ettiren kimse yerine geçer, sigorta ettiren kimsenin vaki zarardan dolayı üçüncü şahıslara karşı dava hakkı varsa bu hak, tazmin ettiği bedel nispetinde sigortacıya intikal eder." hükmü uyarınca zarar görenin kanuni halefi (yasal ardılı) olduğundan, incelenen uyuşmazlığın konusunu oluşturan dava tipik bir tam yargı davasıdır.

Bu nedenle, uyuşmazlığın, adli yargı yerinde aleyhine açılan tazminat davasını kaybedenler tarafından, hissesinden fazla ödediği miktardan sorumlu bulunan idare aleyhine açılan ve bir borçlar hukuku müessesesi olan "rücuen alacak" davası kapsamında olmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, sigortalı aracın uğradığı hasarı ödeyen Sigorta Şirketi tarafından, hizmet kusuru esasına dayanılarak ve zararın kusur ve sorumluluk oranına göre idarece giderilmesi istemiyle açılan tam yargı davasının görüm ve çözümünde idari yargı yerleri görevli olduğundan, Danıştay Başsavcısının başvurusunun kabulü ile Ankara 27. Asliye Hukuk Mahkemesinin davalı idarenin görev itirazının reddine ilişkin kararının kaldırılması gerekmektedir.

SONUÇ :Davanın çözümümde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Danıştay Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile Ankara 27. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 7.7.2004 gün ve E:2003/808 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 4.4.2005 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.