

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ



CİLT : 66
SAYI : 1-2-3

OCAK
ŞUBAT
MART

1992

İÇİNDEKİLER

- **Av. Turgut KAZAN**
Başkanın Köşesi
- **Av. Haluk BOZOVALI**
İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde
Borçlu Temerrüdünün Sonuçları
- **Ar. Gör. Haluk N. NOMER**
2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununa Göre
Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğu
- **Prof. Dr. Esin ÖRÜCÜ**
Karşılaştırmalı Hukukta Evlilik Birliği İçinde
Irza Geçme
- **Dr. İlhan AKBULUT**
Ceza Hukukumuzda Para Cezaları
- **Av. Seda AKÇO**
Sosyal Hizmetler ve Çocuk Misafirhanesi
- **Av. M. Sabri TAHMAZ**
Kira Tespitinin Geçerlilik Tarihi ile İlgili
Bir İnceleme
- **Av. Erdoğan GÖKÇE**
Tenkis Davasında Deliller Nasıl Toplanmalıdır.
- **Av. Hasan GİRİT**
Adil Yargılama Hakkı ve Uluslararası
Andlaşmalar - Uluslararası Kurumlar
- **Av. Talih UYAR**
Tetkik Mercinde Yargılama Usulü
- **Hak. Erol TÜREL**
Medeni Kanunun 931. Maddesi Üzerine
İnceleme ve Mahkeme Kararı
- **Av. Ergin TÜRSOY**
İş Güvencesi
- Mahkeme Kararları
- Nakiller - Terkler - Kayıplarımız

2918 SAYILI KARAYOLLARI TRAFİK KANUNUNA GÖRE MOTORLU ARAÇ İŞLETENİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Haluk N. NOMER
İ.Ü. Hukuk Fakültesi
Araştırma Görevlisi

- I. Giriş
- II. Karayolları Trafik Kanununun Sorumluluğa İlişkin Hükümlerinin Uygulama Alanı
 - A. Yer İtibariyle Uygulama Alanı
 - B. Madde İtibariyle Uygulama Alanı
 1. Motorlu Araç Kavramı
 2. Unsurları
 - a. Hareket Edebilme Unsuru
 - b. Makine (Kendi İtici) Gücü ile Hareket Etme Unsuru
 - c. Karada Hareket Unsuru
 - C. Şahıs İtibariyle Uygulama Alanı
 1. Sorumlu Olan Şahıs Bakımından
 2. Zarar Gören Şahıs Bakımından
 - D. Diğer Sorumluluk Hükümleri ile Olan İlişki
- III. Sorumlu Olan Kişiler
 - A. İşleten ve Eylemlerinden Sorumlu Olduğu Kişiler
 1. İşleten
 2. İşletenin, Eylemlerinden Sorumlu Olduğu Kimseler
 - B. İşleten Gibi Sorumlu Olan Kişiler
 1. Motorlu Araçla İlgili Mesleki Faaliyette Bulunan Teşebbüs Sahipleri
 2. Yarış Düzenleyicileri
 3. Motorlu Aracı Çalan veya Gasbeden Kimseler
 - C. Sigortacı
- IV. Sorumluluk Halleri
 - A. İşletilme Halinde Olan Motorlu Aracın Sebep Olduğu Zararlardan Sorumluluk
 1. Şartları
 - a. Motorlu Aracın İşletilmesi
 - b. Motorlu Aracın İşletilmesinin Bir Zarara Sebebiyet Vermesi
 2. İspat Yükü
 - B. İşletilme Halinde Olmayan Motorlu Aracın Sebep Olduğu Zararlardan Sorumluluk
 1. Şartları
 - a. Motorlu Aracın İşletilme Halinde Olmaması
 - b. İşletilme Halinde Olmayan Motorlu Aracın Bir Trafik Kazasına Sebebiyet Vermesi

- c. Kazanın Oluşumunda, İşletenin veya Eylemlerinden Sorumlu Olduğu Kişilerin Kusurunun Bulunması veya Kazaya Araçtaki Bir Bozukluğun Sebep Olması
 - aa. İşletenin veya Eylemlerinden Sorumlu Olduğu Kişilerin Kusuru
 - bb. Araçtaki Bozukluk
 2. İspat Yükü
 - C. Trafik Kazasında Yardım Edenlerin Zararlarından Sorumluluk
 1. Şartları
 - a. Bir Trafik Kazasından Sonra Bir Kimsenin Yardım Çalışmasında Bulunmuş Olması
 - b. İşletenin Kazadan Sorumlu Olması veya Yardımın Doğrudan Doğruya Kendisine veya Araçta Bulunanlara Yapılmış Olması
 - c. Yardım Edenin, Yardım Çalışmalarından Dolayı Bir Zarara Uğramış Olması
 2. İspat Yükü
- V. İşletenin Sorumluluktan Kurtulabileceği Haller
 1. Kazanın Mücbir Sebepten veya Zarar Görenin veya Bir Üçüncü Kişinin Ağır Kusurundan İleri Gelmesi
 - a. Mücbir Sebep
 - b. Zarar Görenin veya Üçüncü Kişinin Ağır Kusuru
 2. Aracın Çalınması veya Gasbedilmesi
- VI. Birden Fazla Sorumlunun Bulunması
 1. Dış İlişki
 2. İç İlişki
- VII. İşletenlerin Birbirlerine Karşı Sorumluluğu
 1. Bedensel Zararların Tazmini
 2. Şeye Gelen Zararların Tazmini
- VIII. Zamanaşımı
- IX. Yetkili Mahkeme
- X. Sorumluluğa İlişkin Anlaşmalar

I. GİRİŞ

Motorlu araç işletenlerin hukuki sorumluluğu 1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununda düzenlenmiştir. Bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce motorlu araç işletenlerin sorumluluğu 1953 tarihli ve 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun hükümlerine tâbiydi. Bu Kanunun sorumluluğu düzenleyen 50. maddesinin ilk şeklinde, aracın işletilmesinden doğan sorumluluk, objektif özen ödevi-
linde, aracın işletilmesinden doğan sorumluluk, objektif özen ödevi-
nin yerine getirilmemesi esasına dayanan bir objektif sorumluluk ola-
rak düzenlenmişti. Maddenin ikinci fıkrası, 1961 tarihli ve 232 sayılı
Kanunla değişikliğe uğramıştır. Bu değişikliğin, İsviçre Hukukunda-
ki 1932 tarihli «Motorlu Araçlar ve Bisiklet Trafikine İlişkin Federal
Kanun»un (Bundesgesetz über den Motorfahrzeug- und Fahrradver-

kehr) 37. maddesinin ikinci fıkrasından esinlenerek hazırlandığı sanılmaktadır (1).

Ancak bu değişiklik yapılırken, İsviçre kanunundaki söz konusu hüküm aynen alınmamıştır. İsviçre metninde yer alan «ve» sözü Türkçeye «veyahut» şeklinde çevrilmiştir. Bu şekildeki bir çeviri, motorlu araçların işletilmesinden doğan sorumluluğu kusur karinesine dayanan bir sorumluluk haline getirmiştir. Objektif özen ödevinin yerine getirilmemesi esasından hareket eden eski metin, tehlike esasına dayanan bir sorumluluk getirmediği için eleştirilirken, yeni metnin bu şekilde kaleme alınması tartışmalara yol açmıştır. TANDOĞAN, 50. maddenin yeni metninin İsviçre Kanununa uygun şekilde yorumlanması ve sorumluluğun tehlike esasına dayanan objektif bir sorumluluk olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmuş (2) ve bu görüş doktrinde başka yazarlarca da benimsenmiştir (3). Fakat Yargıtay çeşitli kararlarında, kanunun lafzına bağlı kalmıştır (4).

Değişiklikten sonra 6085 sayılı Kanuna getirilen önemli bir eleştiri de, 50. maddenin beşinci fıkrasının, mecburî sigorta bedelini aşan zararlar bakımından genel hükümlerin uygulanacağını belirtmesiydi. Kanunun açık hükmüne rağmen, doktrinde mecburî sigorta bedelini aşan zararlar için de Trafik Kanunundaki hükümlerin uygulanması gerektiği savunulmaktaydı (5). Yargıtay ise bir kararında mecburî sigorta bedelinin aşılması halinde genel hükümlerin uygulanacağını belirtmişti (6).

İsviçre Hukukunda, 1932 tarihli Kanundan önce sorumluluk genel hükümlere (BK. m. 41, 55) tâbi idi. Bu itibarla, motorlu aracı işleten için genel bir sebep sorumluluğu ve mecburî sorumluluk sigortası ihdas eden bu Kanun, İsviçre için de önemli yenilikler getirmişti. İkinci dünya savaşından sonra karayolu trafiğinin büyük ölçüde artması, sigorta miktarlarının yükseltilmesi ve zarar giderimi konusundaki bir takım boşlukların giderilmesi ihtiyacını doğurmuş ve bunun üzerine 1958 tarihinde yeni bir kanun (Karayolu Trafiğine İlişkin Federal Kanun - «Bundesgesetz über den Straßenverkehr = SVG») çıkarılmıştır, 1 Ocak 1960'da yürürlüğe giren bu Kanun, 1932 tarihli Kanu-

1) TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan, s. 213.

2) TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 226; TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan, s. 216.

3) ADAL, 100 vd.; ÖZSUNAY, Batıder 1967, s. 59 vd.; ÖZSUNAY, İHFM. C. XXXII, S. 1, s. 177 dn. 59.

4) Yarg., 11. HD., 18.1.1979, 37/147 (YKD. 1980/11, s. 1515); Yarg., 11. HD., 2.7.1979, 3651/3489 (YKD. 1981/1, s. 61).

5) ADAL, s. 34; TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan, s. 238.

6) Yarg., 11. HD., 24.2.1975, 4177/1246 (YKD. 1977/4, s. 532).

nun özlünde değişiklik yapmamıştır. Bununla birlikte, yeni Kanunda hemen hemen bütün hükümler yeniden kaleme alınmıştır (7).

İsviçre'deki bu son değişiklik örnek alınarak, bizde de önemli tartışmalara sebep olan 6085 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış ve yerine 2918 sayılı Kanun getirilmiştir.

Trafik kazaları için özel sorumluluk hükümlerinin getirilmesinin temel sebebi, motorlu araçların bir işletme tehlikesi yaratmalarıdır. Motorlu araçların işletilmesi çok sık trafik kazalarına sebebiyet vermekte ve büyük mal ve can kayıplarına yol açmaktadır. İşte bu zararlardan dolayı işletenin objektif sorumluluk esaslarına göre sorumlu olması istenmektedir. Bununla birlikte, 2918 sayılı Trafik Kanununda, işletenin sadece aracın işletilmesinden doğan sorumluluğu (KTK. m. 85/I) değil, işletenin, işletilme halinde olmayan aracın sebep olduğu trafik kazasından dolayı sorumluluğu ile trafik kazasından sonra yapılan yardım çalışmalarından dolayı sorumluluğu da düzenlenmiştir (KTK. m. 85/II-III). Fakat bazı zararlar genel hükümlere tâbi tutulmuş ve bunlar çeşitli maddelerde, genel hükümlere atıf yapılmak suretiyle belirtilmiştir.

Bunun yanında, sigortacının sorumluluğu, birden fazla kişinin sorumluluğu, sorumluluğa ilişkin anlaşmalar, yetkili mahkeme, zaman aşımı gibi konular da Kanunda yer almaktadır.

Biz çalışmamızda, genel olarak bütün bu konulara anahatları ile değineceğiz.

II. Karayolları Trafik Kanununun Sorumluluğa İlişkin Hükümlerinin Uygulama Alanı

Karayolları Trafik Kanunundaki sorumluluğa ilişkin hükümleri incelemeye geçmeden önce bu hükümlerin ne zaman uygulama alanı bulacağını belirtmemiz faydalı olacaktır. Sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulama alanını, dört değişik açıdan ele almak mümkündür; yer itibarıyla uygulama alanı, madde itibarıyla uygulama alanı; şahıs itibarıyla uygulama alanı ve hukuki bakımdan uygulama alanı.

A. Yer İtibarıyla Uygulama Alanı

Karayolları Trafik Kanununun, «Kapsam» başlığını taşıyan ikinci maddesinin ilk fıkrasında, Kanunda yer alan konular sayılmıştır. Sayılan konular arasında sorumluluk da bulunmaktadır. Maddenin

7) Ayrıntılı bilgi için bkz. OFTINGER/STARK, § 25 N. 1 vd.

ikinci fıkrasında ise Kanunun uygulama alanı gösterilmiştir. Bu düzenleme karşısında, Kanunun kapsamına dahil olan sorumluluğa ilişkin hükümlerin de ancak ikinci fıkra da gösterilen yerlerde uygulanabileceğini kabul etmek gerekir ⁽⁸⁾.

KTk. m. 2/II'ye göre bu Kanun öncelikle karayollarında uygulanır. Karayolunun tarifi KTK. m. 3'de yapılmıştır: «Karayolu: Trafik için, kamunun yararlanmasına açık olan arazi şeridi, köprüler ve alanlardır.» Karayolları Trafik Kanununun, karayollarının dışında da uygulanabileceği yerler bulunmaktadır. Nitekim KTK. m. 2 şöyle demektedir:

«Ancak aksine bir hüküm yoksa;

a) Karayolu dışındaki alanlardan kamuya açık olanlar ile park, bahçe, park yeri, garaj, yolcu ve eşya terminali, servis ve akaryakıt istasyonlarında karayolu taşıt trafiği için faydalanılan yerler ile,

b) Erişme kontrollü karayolunda ve para ödenerek yararlanılan karayollarının kamuya açık kesimlerinde ve belirli bir karayolunun bağlantısını sağlayan deniz, göl ve akarsular üzerinde kamu hizmeti gören araçların, karayolu araçlarına ayrılan kısımlarında da, bu Kanun hükümleri uygulanır.»

Bu yerler dışında Karayolları Trafik Kanunu uygulanmaz. Buna bağlı olarak, bu yerler dışında motorlu araçların sebep olduğu zararlar hakkında bu Kanunda yer alan sorumluluk hükümleri uygulama alanı bulmaz. Havada, denizde, demiryolunda meydana gelen zararlardan işletenin Karayolları Trafik Kanunundaki hükümlere göre sorumlu tutulamayacağı tabiidir. Buna mukabil karada meydana gelen zararlardan dolayı motorlu araç işleteninin sorumluluğunun yer itibariyle sınırlandırılmış olması isabetli bir çözüm tarzı değildir. Zira, motorlu araçların işletilmesinin yarattığı tehlike dikkate alınarak KTK. m. 85/I'de tehlike esasına dayanan bir objektif sorumluluk hali düzenlenmiştir. Motorlu araçlar nerede işletilirlerse işletilsinler tehlike yaratırlar.

Nitekim, İsviçre Karayolları Trafik Kanunundaki bu konuya ilişkin düzenleme bizimkinden farklı şekilde kaleme alınmıştır. İsviçre Karayolları Trafik Kanununun birinci maddesinden, bu Kanunda yer alan sorumluluğa ilişkin hükümlerin, yer itibariyle sınırlı olmaksızın, motorlu araçların sebep oldukları bütün zararlar hakkında uygulanacağı anlamını çıkarmak mümkündür ⁽⁹⁾. Hatta, belirli şartlarla, İsviçre Ka-

⁸⁾ BOLATOĞLU, s. 33; OĞUZMAN/ÖZ, s. 129; aksi yönde KILIÇOĞLU, s. 28.

⁹⁾ KELLER, I, s. 227; DESCHENAUX/TERCIER (Çev: S. Özdemir), s. 116; SCHLEGEL/GIGER, s. 189; bkz. BGE 77 II 62; OFTINGER/STARK, § 25 N. 54 vd.

rayolları Trafik Kanunundaki sorumluluğa ve sigortaya ilişkin hükümler, İsviçre dışında meydana gelen kazalar hakkında da uygulanırlar (SVG. m. 85/II) ⁽¹⁰⁾.

Bu itibarla ikinci maddede gösterilen uygulama alanını geniş şekilde yorumlamak gerekir. Meselâ karayolunda giden bir aracın, sürücünün direksiyon hakimiyetini kaybetmesi sebebiyle, yoldan çıkarak yolun kenarındaki arazide bir süre gidip orada dolaşmakta olan bir kimseye çarpması halinde Karayolu Trafik Kanunundaki sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanmayacak mıdır? Kanunun lafzına sıkı sıkıya bağlı kalırsak uygulanmayacaktır. Oysa zarara uğrayan kimse karayolunun kenarındaki kamuya açık olan yerde bulunsaydı Karayolu Trafik Kanununun uygulama alanına girmiş olacaktı. Bu adil olmayan bir sonuçtur. Dolayısıyla, bu gibi durumlarda da kazaya, karayolunda seyreder bir aracın sebep olduğunu kabul etmek gerekir.

Buna mukabil, özel mülkiyete tâbi bir arazinin içinde bulunan ve kamunun yararlanmasına açık olmayan yollar, yol dışı arazi (tarla, bahçe) ⁽¹¹⁾, özel garajlar, motorlu araç tamirhaneleri ⁽¹²⁾, motorlu araçların denendiği özel deneme pistleri bu Kanunun uygulama alanına girmezler ⁽¹³⁾. Ayrıca kanunun uygulama alanına girmeyen bir yerde yarış düzenlenmesi, o yeri Kanunun uygulama alanına dahil etmez ⁽¹⁴⁾.

Demiryolu ile karayolunun kesiştiği hemzemin geçitlerinde meydana gelen kazalarda da Karayolları Trafik Kanununun sorumluluğa ilişkin hükümleri uygulanır ⁽¹⁵⁾.

B. Madde İtibariyle Uygulama Alanı

Karayolları Trafik Kanununun sorumluluğa ilişkin hükümleri, motorlu araçların sebep oldukları zararlar ⁽¹⁶⁾ hakkında uygulanırlar. Başka bir ifade ile, zarara, motorlu bir araç sebep olmamışsa Karayolları Trafik Kanununun sorumluluğa ilişkin hükümleri uygulama alanı bulmaz.

¹⁰⁾ Türk Hukukuna göre, yabancı ülkede meydana gelen kazalar hakkında kural olarak kazanın meydana geldiği yer hukuku uygulanır (MÖHUK. m. 25/I).

¹¹⁾ OĞUZMAN/ÖZ, s. 130.

¹²⁾ Aksi yönde BOLATOĞLU, s. 36.

¹³⁾ Bkz. BOLATOĞLU, s. 31 vd.

¹⁴⁾ Aksi fikirde BOLATOĞLU, s. 36.

¹⁵⁾ Bu doğrultuda Yarg. 4. HD., 15.12.1987, 7632/9205, YHD. 1988/1, s. 81; Yarg. 10. HD., 4.12.1984, 4021/6138, YKD. 1985/4, s. 523.

¹⁶⁾ Motorlu araçların sebep olduğu zararlardan hangilerinin Karayolları Trafik Kanununun sorumluluk hükümlerinin uygulama alanına gireceği hususunda bkz. IV A 1 b.

1. Motorlu Araç Kavramı

Trafik Kanununda, doğrudan doğruya motorlu araca ilişkin bir tarif verilmemiştir. Buna mukabil gerek Alman (StVG § 1/II) gerek İsviçre Trafik Kanunlarında (SVG. m. 7), motorlu araç kavramı tarif edilmiştir. Bunlara göre, kendi itici gücü (makine) ile karada hareket edebilen, fakat ray üzerinde gitmek zorunda olmayan bütün araçlar, motorlu araç sınıfına girerler.

Alman ve İsviçre hukuklarında, ray üzerinde hareket eden araçların, Trafik Kanunu anlamında motorlu araç olarak kabul edilmelerinin sebebi, bu araçlarla ilgili özel düzenlemelerin bulunmasıdır. Bizim Karayolu Trafik Kanunumuzda ray üzerinde hareket eden araçları, motorlu araç kavramının kapsamı dışında tutan bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple, Türk hukukunda özellikle ray üzerinde hareket eden tramvayların Karayolları Trafik Kanunu anlamında motorlu araç sayılıp sayılmayacağı tereddüte yol açmaktadır. Makine gücü ile hareket eden tramvaylar da en az öteki motorlu araçlar kadar tehlike yaratmaktadırlar. Bu itibarla, bu araçların da, özel bir düzenlemeye tâbi tutuluncaya kadar, Trafik Kanunu anlamında motorlu araç olarak kabul edilmeleri Kanunun amacına uygun düşer⁽¹⁷⁾. Dolayısıyla Türk hukuku bakımından bir aracın motorlu araç sayılması için, kendi itici gücü ile karada hareket edebilme yeteneğine sahip olması yeterlidir.

2. Unsurları

Yukarıda verdiğimiz tanıma göre, motorlu araç kavramının üç unsuru bulunmaktadır:

a. Hareket Edebilme Unsuru

Motorlu araçlar hareket edebilme niteliğine sahip olan araçlardır. Başka bir ifade ile, motorlu araçlar kara üzerinde bulundukları yeri değiştirebilen araçlardır. Toprağa bağlı, yerinde sabit duran makineler, Trafik Kanunu anlamında motorlu araç değildirler. Gene, sadece belirli bir sabit yer üzerinde hareket eden araçlar, meselâ vinçler, asansörler, luna parktaki atlı karınca ve çarpışan arabalar motorlu araç olarak kabul edilemezler⁽¹⁸⁾. Bu araçlar aynı zamanda Trafik Kanununun yer itibarıyla uygulama alanına da girmezler.

17) BOLATOĞLU, s. 41; EREN, s. 244; OĞUZMAN/ÖZ, s. 130; ADAL, s. 41; TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan, s. 239; aksi görüşte KILIÇOĞLU, s. 22.
18) JAGUSCH, StVG § 1 Anm. 2; DREES/KUCKUK/WERNY, StVG § 1 Anm. 3.

b. Makine (Kendi İtici) Gücü ile Hareket Etme Unsuru

Motorlu araçlar, kendi itici güçleri, daha doğrusu makine gücü ile hareket eden araçlardır. Dışardan bir güç ile, özellikle rüzgâr, yer çekimi, hayvan veya insan gücüyle hareket eden araçlar, meselâ at arabası, el arabası, bisiklet, motorlu araç değildir.

Aracı harekete geçiren motorun niteliği ve buna bağlı olarak motoru çalıştıran enerjinin çeşidi, motorlu aracın belirlenmesinde önem taşımaz. Motor, benzin veya mazotla çalışabileceği gibi, elektrik veya nükleer bir enerjiyle de çalışabilir⁽¹⁹⁾. Bu enerji bizzat araçta üretilebileceği gibi, araçta depolanmış da olabilir. Hatta aracın enerjiyi dışardan temin etmesi de mümkündür⁽²⁰⁾. Bu itibarla tramvaylar gibi trolleybüsler de motorlu araç kavramına girerler. Nitekim, KTK. m. 2'de trolleybüslerin, bir motorlu araç çeşidi olan otobüs sınıfına gireceği belirtilmiştir.

Motorlu bir aracın, kendi itici gücü ile hareket edebilme yeteneğini geçici olarak kaybetmesi, o aracın motorlu araç niteliğini ortadan kaldırmaz⁽²¹⁾. Meselâ bir motorlu aracın karbüratörünün veya aküsünün geçici olarak sökülmesi halinde, o araç, motorlu araç niteliğini kaybetmez.

c. Karada Hareket Unsuru

Motorlu araçlar, karada hareket etmeleri maksadıyla yapılmış araçlardır. Havada ve suda hareket eden motorlu araçlar, Karayolları Trafik Kanunu anlamında motorlu araç değildirler. Fakat yapılaş amaçları itibarıyla hem havada hem karada veya hem suda hem de karada hareket edebilen araçlar, karada hareket ettikleri sırada motorlu araç sayılırlar⁽²²⁾.

Esas itibarıyla havada hareket etmeleri için yapılan araçların, meselâ uçak ve helikopterlerin, havalanmadan önce veya yere indikten sonra pist üzerinde hareket etmeleri, onları Trafik Kanunu anlamında motorlu araç haline getirmez. Bu araçlar, karada veya havada bir zarara sebep olmuşlarsa, 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununun sorumluluğa ilişkin hükümleri (m. 133 vd.) uygulanır. Dolayısıyla, bu araçların, karayoluna mecburi iniş yapmaları halinde, karayolunda sebep oldukları zararlar bakımından da, Karayolları Trafik Kanununun sorumluluğa ilişkin hükümleri uygulama alanı bulmaz⁽²³⁾.

19) KELLER, I, s. 228; Bkz. OFTINGER/STARK, § 25 N. 50.

20) DREES/KUCKUK/WERNY, StVG § 1 Anm. 6.

21) JAGUSCH, StVG § 1 Anm. 5; DREES/KUCKUK/WERNY, StVG § 1 Anm. 7.

22) OFTINGER/STARK, § 25 N. 52; EREN, s. 242; OĞUZMAN/ÖZ, s. 130.

23) BOLATOĞLU, s. 39.

Motorlu araçlar, genellikle tekerlek üzerinde hareket ederler. Sorumluluk yönünden araçtaki tekerlek sayısının önemi olmadığı gibi, motorlu araçların muhakkak lastik tekerlek üzerinde hareket etmesi de şart değildir. Motorlu araçların, palet, kızak veya silindir üzerinde hareket etmeleri de mümkündür (24).

Bir aracın motorlu araç sayılabilmesi için muhakkak hızlı hareket edebilme yeteneğine sahip olması şart değildir. Nitekim biraz sonra değineceğimiz iş makineleri de motorlu araç sınıfına girmektedir. İş makineleri fazla hız yapamazlar. Fakat, sahip oldukları hacim ve ağırlık sebebiyle karayolu trafiğine önemli etkileri olmaktadır. Başka bir ifade ile bu araçlar da en az diğer araçlar kadar tehlikeye yaratmaktadırlar (25). Bu sebeple bu araçların sebep olduğu kazalarda da, Karayolları Trafik Kanununun sorumluluğa ilişkin hükümleri uygulanır.

Buna mukabil, fazla hızlı hareket edemedikleri gibi, karayolu trafiği bakımından önemli bir tehlike yaratmayan motorlu araçlar da bulunmaktadır. Gerek İsviçre gerek Alman Trafik Kanunlarında bu çeşit motorlu araçlar tehlike sorumluluğunun kapsamı dışında tutulmak istenmiştir. SVG. m. 89/I'de federal hükümete, motor gücü veya hızı az olan motorlu araçları ve bu nitelikteki araçlardan karayolunda seyrek olarak kullanılanları, yönetmelikle, Trafik Kanununun sorumluluk ve sigorta hükümlerinden muaf tutabilme yetkisi tanınmıştır (26). Alman hukukunda ise düz yolda saatte azami 20 kilometre hızla gidebilen araçların sebep oldukları kazalarda, işletenin tehlike sorumluluğunu düzenleyen StVG § 7'nin uygulanmayacağı esası kabul edilmiştir (StVG § 8). Karayolları Trafik Kanununda böyle genel bir hüküm bulunmamasına rağmen, bizim hukukumuz bakımından da, fazla hızlı hareket edemeyen ve karayolu trafiği için önemli bir tehlike arz etmeyen motorlu araçları, Trafik Kanununun sorumluluk hükümlerinin uygulama alanı dışında bırakmak gerekir (27). Nitekim, KTK. m. 103'te motorlu bisiklet sürücülerinin hukuki sorumluluğu genel hükümlere tâbi tutulmuştur. Motorlu bisiklet, silindir hacmi 50 santimetre küptü geçmeyen, içten patlamalı motorla donatılmış ve imal hızı saatte 50 kilometreden az olan bisikletlere denmektedir (KTK. m. 3).

Karayolları Trafik Kanununun motorlu araç kavramına ilişkin bir tarif vermediğini belirtmiştik. Bununla birlikte genel olarak araç kavramına nelerin girdiğini üçüncü maddesinde belirtmiştir. Buna göre

24) KELLER, I, s. 229; OFTINGER/STARK, § 25 N. 49; BOLATOĞLU, s. 39.

25) OFTINGER/STARK, § 25 N. 48; KELLER, I, s. 229; EREN, s. 243.

26) Bkz. OFTINGER/STARK, § 25 N. 62.

27) Aksi yönde EREN, s. 265.

araç kavramına, taşıtlar, iş makineleri ve lastik tekerlekli traktörler girmektedir.

Taşıtlar, karayolunda insan, hayvan ve yük taşımaya yarayan araçlardır. Meselâ otomobil, minibüs, kamyon, kamyonet, otobüs, çekici, motosiklet makine gücü ile hareket eden birer taşıttırlar.

İş makineleri, paletli veya madeni tekerlekli traktör, biçerdöver ve yol inşa makineleri ile benzeri tarım, sanayi, bayındırlık, millî savunma ile çeşitli kuruluşların iş ve hizmetlerinde kullanılan ve karayolunda insan, hayvan ve yük taşımada kullanılmayan araçlardır.

Lastik tekerlekli traktör ise, belirli şartlarda römork ve yarı römork çekebiyen, ancak ticarî amaçla taşımada kullanılmayan tarım araçlarıdır.

Römork ve yarı römorklar motorsuz taşıtlardır. Ancak bunlar motorlu araç tarafından çekilirken, çekici aracın bir parçası gibi düşünülür ve bunların sebep olduğu zarardan dolayı, çekicinin işleteni, motorlu aracı işletenin sorumluluğuna ilişkin hükümlere göre (KTK. m. 85/I) sorumlu olmaktadır (KTK. m. 102).

C. Şahıs İtibariyle Uygulama Alanı

1. Sorumlu Olan Şahıs Bakımından

Sorumlu olan şahıs bakımından, herhangi bir sınırlama mevcut değildir. Trafik Kanununun sorumluluğa ilişkin hükümleri, hem özel hukuk kişilerine hem de kamu hukuku tüzel kişilerine uygulanırlar. Bu husus, KTK. m. 106'da belirtilmiştir: «Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelere, il özel idarelerine ve belediyelere, kamu iktisadi teşebbüslerine ve kamu kuruluşlarına ait motorlu araçların sebep oldukları zararlardan dolayı, bu Kanunun işletenin hukuki sorumluluğuna ilişkin hükümleri uygulanır.»

Kamu tüzel kişilerine ait araçların sebep oldukları kazalarda da, açılacak tazminat davaları adli mahkemelerde görülür. Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü de, 26.12.1988 tarihli ve 31/39 sayılı kararında, karayolunda seyreden askerî bir aracın, sivil bir şahsın aracına çarpması üzerine açılan tazminat davasının adli yargı yerinde görülmesi gerektiği sonucuna varmıştır (28).

Bu kuruluşlar, 106. maddenin ilk şeklinde, üçüncü kişilere gelen zararı karşılamak üzere zorunlu malî sorumluluk sigortası yaptırmak-

28) RG. 15.4.1989, S. 20140.

la yükümlü değillerdi. 3672 sayılı ve 1990 tarihli Kanunla, 106. maddede değişiklik yapılmış ve bu kuruluşlar 85. maddenin birinci fıkrasına göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere mali sorumluluk sigortası yaptırmakla yükümlü kılınmışlardır.

2. Zarar Gören Şahıs Bakımından

Zarar gören şahıs bakımından bazı sınırlamalar getirilmiştir. Bu sınırlamalar dışında, zarar gören ister motorlu araçta seyahat eden bir kimse olsun ister motorlu aracın dışında bulunan bir kimse olsun, Trafik Kanununun sorumluluğa ilişkin hükümleri uygulama alanı bulur.

Zarar gören şahıs bakımından getirilen önemli bir sınırlama hatırlar seyahatleridir. KTK. m. 87/I'e göre: «Yaralanan veya ölen kişi, hatıra için karşılıksız taşınmakta ise veya motorlu araç, yaralanan veya ölen kişiye hatıra için karşılıksız verilmiş bulunuyorsa, işletenin sorumluluğu ... genel hükümlere tabidir⁽²⁹⁾.»

Hatıra seyahatleri, işleteni, Trafik Kanunundaki sorumluluk hükümlerine göre sorumlu olmaktan kurtarmakla kalmaz, genel hükümlere göre (BK. m. 41 vd., BK. m. 55) tazminat belirlenirken hâkimin tazminatta indirim yapmasına da sebep olabilirler (BK. m. 43, 44)⁽³⁰⁾. Diğer taraftan, hatıra seyahatlerinde taraflar arasında bir akdi ilişki kurulmadığından, akdi sorumluluk söz konusu olmaz⁽³¹⁾.

Hatıra seyahatlerinden bahsedebilmek için, taşıma veya aracı verme, taşınan veya kendisine araç verilen kimsenin menfaati için yapılmalıdır. Meselâ otostop yapan kimselerin araca alınıp taşınması veya bir kimsenin aracını, kullanması için arkadaşına vermesi hallerinde durum böyledir. İşletenin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişi-

29) İsviçre hukukunda, hatıra seyahatlerinde işletenin sorumluluğu genel hükümlere değil Trafik Kanununun hükümlerine tabidir. Bununla birlikte 1975 tarihli değişiklikten önce, hatıra taşımalarıyla ilgili özel bir hüküm bulunmaktaydı. (SVG. m. 59/III). Buna göre, hatıra için taşınan veya kendisine hatıra için araç verilen kimsenin yaralanması veya ölmesi halinde hâkim tazminatta indirim yapabilir veya özel durumlarda hiç tazminat verilmemesine de karar verebilirdi. Bu hükmün kaldırılmasından sonra da, aynı esasın OR. m. 44 (BK. m. 44) uyarınca geçerli olduğu kabul edilmektedir (OFTINGER, I. § 7 II E, s. 275; SCHLEGEL/GIGER, Ergänzung, s. 12).

30) EREN, s. 286; Yargıtay da hatıra seyahatlerinde BK. m. 43/I'in uygulanacağı görüşündedir. Bkz. Yarg. 4. HD., 15.6.1989, 5065/5455 (YHD. 1989/10, s. 1397); Yarg. 4. HD. 19.4.1988, 408/4097 (Karahasan, s. 764, 1100); Ayrıca bkz. Yarg. 4. HD., 4.11.1986, 6633/7528 (YHD 1987/6, s. 878).

31) JAGUSCH, § 8a, Anm. 4.

lerin, taşıma veya aracın verilmesinde iktisadi menfaatleri varsa veya bunlar taşıma veya aracın verilmesi karşılığında bir ivaz elde etmişlerse, hatıra seyahatinden bahsedilemez. Bir ivaz elde edilip edilmediği, her somut olayın özelliklerine göre takdir edilmelidir. Taşıma veya aracın verilmesi karşılığında, taşınan veya kendisine araç verilen kimsenin, işletene veya eylemlerinden sorumlu olduğu kimselere nezaket icabı bir yemek ısmarlaması veya aracın yakıt masrafına katılması bir ivaz (karşılık) olarak nitelendirilemez⁽³²⁾.

Bunun dışında, KTK. m. 107/II ve 105/II'de, şahıs bakımından getirilen iki sınırlama daha bulunmaktadır. Bunları kendi bahislerinde inceleyeceğiz⁽³³⁾.

D. Diğer Sorumluluk Hükümleri İle Olan İlişki

Trafik Kanununun sorumluluğa ilişkin hükümleri, özel hüküm niteliğindedir. Bu itibarla, bu hükümlerin uygulama alanına giren hallerde, genel sorumluluk hükümleri (BK. m. 41) ile özel sorumluluk halleri (BK. m. 55, 320) uygulama alanı bulmaz⁽³⁴⁾. İşleten ile zarara uğrayan arasında akdi bir ilişkinin bulunması da, işletenin Karayolları Trafik Kanunu hükümlerine göre sorumlu olmasına engel teşkil etmez⁽³⁵⁾. Meselâ, taksiye binen bir kimsenin, trafik kazası sonucu yaralanması veya ölmesi halinde, aracın işletenini Trafik Kanunu hükümlerine göre sorumlu tutmak mümkündür.

Trafik Kanunundaki hükümler, ancak bu konuda açık bir kanuni hüküm varsa, uygulanmazlar. Nitekim, Trafik Kanununun çeşitli maddelerinde, bazı özel durumlarda, bu Kanunun sorumluluğa ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağı, genel hükümlere atıf yapılmak suretiyle belirtilmiştir.

Ancak belirtmek gerekir ki, Trafik Kanunundaki hükümler ile, genel hükümler tamamen bertaraf edilmiş değildir. KTK. m. 90'a göre, «Maddi tazminatın biçimi ve kapsamı ... konularında Borçlar Kanununun haksız fiillere ilişkin hükümleri uygulanır.»

32) Bkz. OFTINGER, II/2, § 23 IV C b β ββ, s. 641; OFTINGER/STARK, § 25 N. 599; SCHLEGEL/GIGER, s. 198; ÖZSUNAY, İHFM., C. XXXII, S. I, s. 171.

33) Bkz. III B 2, III B 3.

34) OFTINGER/STARK, § 25 N. 78; OFTINGER, I, § 13 II A, s. 479; DESCHENAUX/TERCIER, (Çev: S. Özdemir), s. 114.

35) DESCHENAUX/TERCIER, (Çev: S. Özdemir), s. 114; Hatta, Trafik Kanunundaki sorumluluk hükümlerinin, akdi sorumluluğu bertaraf edeceği kabul edilmektedir (OFTINGER/STARK, § 25 N. 79; KELLER, I, s. 325).

III. SORUMLU OLAN KİŞİLER

Karayolları Trafik Kanununda, sorumluluğa ilişkin özel hükümler getirilmesinin temelinde, motorlu araçların yarattıkları işletme tehlikesi yatmaktadır. Dolayısıyla, bu Kanunda düzenlenen sorumluluklarda, sorumlu tutulan kişilerin başında işleten gelmektedir. Aracı kim işletiyorsa, aracın yarattığı tehlikenin sonuçlarına da o katlanmalıdır. Fakat bazı özel durumlarda, işletenin yanında veya onun yerine sorumlu olan kişiler de bulunmaktadır. Bunlar işleten gibi sorumlu olan kişilerdir. Bunların dışında sigortacının sorumluluğu da söz konusu olmaktadır. Sırasıyla bu üç ayrı sorumlu tipini incelemeye çalışacağız. Ayrıca, işleten kavramını incelerken işletenin eylemlerinden sorumlu olduğu kişilere de değineceğiz.

A. İşleten ve Eylemlerinden Sorumlu Olduğu Kişiler

1. İşleten

KTK. m. 3'de işleten kavramının tanımı yapılırken, işletenin kim olduğu dolaylı şekilde belirtilmiştir. Önce karine olarak işleten sayılan kimseler sayılmış, daha sonra bunun aksinin ispatlanabileceği, yani gerçekte, karine olarak işleten sayılan kimseden başkasının da işleten olabileceği ifade edilmek istenmiştir.

KTK. m. 3'e göre, bir motorlu aracın işleteni, o aracı kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işleten ve araç üzerinde fiili tasarrufu bulunan kimsedir. Alman ve İsviçre hukuklarında da genel olarak işleten bu şekilde tanımlanmaktadır (36).

Bu tanıma göre işleten kavramının iki unsuru bulunmaktadır: bunlardan birincisi aracın bir kimsenin kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işletilmesi, ikincisi ise araç üzerinde o kimsenin fiili tasarrufunun bulunmasıdır.

Aracın, işletenin hesabına ve tehlikesi işletene ait olmak üzere işletilmesinden kasıt, aracın donanımı, bakımı ve işletilmesi için gerekli olan masrafların (benzin ve yağ giderleri, garaj kirası, aracın sürücüsünün ücreti vb.) işleten tarafından karşılanması ve aracın işletilmesi sayesinde sağlanan yararların da işletene ait olmasıdır (37). İşletenin araçtan yarar sağladığının kabulü için, muhakkak aracın iş-

36) OPTINGER/STARK, § 25 N. 90; DESCHENAUX/TERCIER (Çev: S. Özdemir), s. 119; BGE 92 II 39; krş. SCHLEGEL/GIGER, s. 180-182; bkz. ÖZSUNAY, Batider, C. VI, S. 1, s. 90 vd.; JAGUSCH, StVG § 7 Anm. 14; DRESS/KUCKUK/WERNY, StVG § 7 Anm. 28.

37) OPTINGER/STARK, § 25 N. 91; ÖZSUNAY, Batider, C. VI, S. 1, s. 92.

leten tarafından bilfiil kullanılması veya aracın işletilmesinden dolayı işletenin iktisadi bir menfaat elde etmesi şart değildir. İşletenin, araç dolayısıyla manevi bir yarar elde etmesi veya rahatlık duygusu içinde bulunması yeterlidir (38).

Araç üzerindeki fiili tasarruf kudreti ise, aracın ne zaman trafiğe çıkarılıp çekileceği, aracın kimin tarafından, nasıl ve ne maksatla kullanılacağı, donanım, bakım ve gözetiminin nasıl ve ne şekilde yapılacağı konularında karar verme yetkisini ifade eder (39). İşletenin aracın maliki veya araç üzerinde aynı veya şahsi bir hak sahibi olması gerekmez. Meselâ biraz sonra belirteceğimiz üzere, bazı durumlarda aracı çalan kimse de işleten sıfatını kazanabilir. İşletenin zilyed olması da şart değildir. Meselâ aracı çalan kimsenin işleten sıfatını kazanmadığı durumlarda, işleten zilyed değildir. Ayrıca işleten, gerçek bir kişi olabileceği gibi tüzel bir kişi de olabilir. Bunun gibi, bir aracın birden fazla işleteninin olması da mümkündür.

Bu iki kritere rağmen bazı somut durumlarda işletenin kim olduğunun tesbitinde güçlük çıkabilir. Meselâ bir kocanın sahip olduğu araçlardan birisini karısına veya çocuğuna tahsis etmesi halinde işleten koca mıdır, yoksa araç kendisine tahsis edilen karı veya çocuk mudur? Kanaatimce burada bir ayırım yapmak gerekir. Eğer araç kendisine tahsis edilen karı veya çocuk, aracın masraflarını da ilk planda kendisi karşılıyorsa, aracı uzun süreli âriyet alan kimse gibi işleten sıfatını kazanır. Aracın masraflarının koca tarafından karşılanması halinde ise, işleten kocadır (40). Fakat eşler, araçtan birlikte yararlanıp masraflarını da birlikte karşılıyorsa durum değişir. Bu takdirde her iki eş de aracın işletenidir. Aynı şekilde bir şirkette, yönetim kurulu üyelerinden birinin emrine bir araç tahsis edildiği takdirde, masraflar şirket tarafından karşılandığı sürece, aracın işleteni şirkettir (41).

Bir diğer önemli husus da, araç üzerindeki fiili hakimiyetin geçici olarak kalkmasının, işleten sıfatının kaybına yol açmayacağıdır (42). Meselâ aracın kısa bir süre için kiralanması veya âriyet verilmesi, aracın tamir için o işle uğraşan bir teşebbüse bırakılması ve-

38) ÖZSUNAY, Batider, C. VI, S. 1, s. 93.

39) OPTINGER/STARK, § 25 N. 92; ÖZSUNAY, Batider, C. VI, S. 1, s. 94.

40) KELLER, I, s. 237; BGE 92 II 42; Krş. SCHLEGEL/GIGER, s. 181-182; Nishanlısının aracını, o seyahatheyken ayda 10-15 gün kullanma yetkisine sahip olan kişi de işleten sayılmaz (BGE 101 II 133).

41) Bkz. DRESS/KUCKUK/WERNY, StVG § 7 Anm. 30.

42) OPTINGER/STARK, § 25 N. 105.

yahut da aracın çalınması veya gasbedilmesi hallerinde işleten sıfatında bir değişiklik olmaz.

Ancak aracın çalınması veya gasbedilmesi bir özellik taşımaktadır. Karayolları Trafik Kanununun 107. maddesi, aracın çalınması veya gasbedilmesi halinde, aracı çalan veya gasbeden kimsenin hiçbir zaman işleten olamayacağı sonucunu çıkarmaya elverişli şekilde kalem almıştır. Oysa İsviçre Trafik Kanununun, 107. maddeyi karşılayan 75. maddesinde aracın «kullanma amacıyla» çalınmasından bahsedilmektedir. Başka bir ifade ile, aracın kullanma amacıyla çalınması halinde aracın işleteni değişmez. Buna mukabil, aracı çalan kimsenin amacı aracı sahiplenmek ise, bu kimse, araç üzerinde tam anlamıyla bir fiili hakimiyet kurduğu andan itibaren işleten sıfatını kazanır (42a). Bu takdirde, aracı çalan kimse işleten sıfatını kazandığından KTK. m. 107/I (SVG. m. 75/I) uyarınca değil, KTK. m. 85 (SVG. m. 58) uyarınca sorumlu olur (43). Aracın çalınması ile birlikte işleten sıfatını kaybeden kimse ise artık sorumlu olmaktan kurtulur. Türk hukuku bakımından da, aracın çalınması veya gasbedilmesinin geçici olmayan bir hakimiyet kaybına yol açması halinde, aracı çalınan veya gasbedilen kimsenin işleten sıfatını kaybedeceğini kabul etmek gerekir. Aksi takdirde, aracın çalınmasından çok sonra meydana gelecek bir trafik kazasında, işleten sıfatını muhafaza eden kimsenin, sorumluluktan kurtulmak için ağır bir ispat yükünü yerine getirmesi gerekecekti (KTK. m. 107/I). Oysa araç üzerindeki fiili hakimiyetini uzun süre önce kaybetmiş ve araçtan herhangi bir yarar elde etmesi de mümkün olmayan bir kimseyi trafik kazasında zarara uğrayan kimseye karşı sorumlu tutmak Kanunun amacına ve lafzına ters düşer.

İşleten sıfatının kime ait olduğunun belirlenmesinde, kaza anı önem taşır. Kaza anında kim işletense, aracın sebep olduğu zarardan da o kimse sorumludur (44).

KTK. m. 3'de işleten kavramının tarifi verilirken, öncelikle araç sahibi olan veya mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta alıcı sıfatıyla sicilde kayıtlı görülen veya aracın uzun süreyle kiralanması, ariyet veya rehin verilmesi hallerinde, kiracı, ariyet veya rehin alan kişinin işleten olduğu belirtilmiştir. Daha önce de işaret ettiğimiz gibi, bu kimseler karine olarak işleten sayılırlar (45). Nitekim, KTK. m. 3'de bu

42a) KELLER, I, s. 242; bu ayırım Alman hukukunda da yapılmaktadır (Bkz. DRESS/KUCKUK/WERNY, StVG § 7 Anm. 35; JAGUSCH, StVG § 7 Anm. 17).

43) OPTINGER/STARK, § 25 N. 113, N. 210; SCHLEGEL/GIGER, s. 246.

44) OPTINGER/STARK, § 25 N. 95.

45) EREN, s. 248; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 716.

kimselerin işleten oldukları belirtildikten sonra her ilgilinin bunun aksini ispatlayabileceği söylenmiştir. Buna göre, karine olarak işleten sayılan kimse, başka bir kişinin aracı kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işlettiğini ve araç üzerinde fiili tasarrufunun bulunduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.

Karine olarak işleten, sayılanların başında araç sahibi gelmektedir. Gerçekten de hayatın normal akışına göre, bir aracın maliki, aynı zamanda o aracı kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işleten ve araç üzerinde fiili tasarrufu bulunan kimsedir.

KTK. m. 3'te araç sahibi, araç için adına yetkili idarece tescil belgesi verilmiş veya sahiplik veya satış belgesi düzenlenmiş kişi olarak tarif edilmiştir. Aslında bu, gerçek anlamda bir tarif değildir. Burada da araç sahibinin kim olduğu konusunda bir karine getirilmiştir (46). Zira araç için adına yetkili idarece tescil belgesi verilmiş veya sahiplik veya satış belgesi düzenlenmiş kişi gerçekte araç sahibi olmayabilir.

Motorlu araç bir taşınır eşya olduğundan, araç üzerindeki mülkiyetin devren kazanılması da ancak Medeni Kanunun taşınır mülkiyetinin nakline ilişkin hükümlerine göre gerçekleşebilir. Bu itibarla bir kimsenin aracın mülkiyetini kazanabilmesi için, o kimsenin trafik tescil şubesinde tutulan sicile araç sahibi olarak tescil edilmesi veya buradan tescil belgesi alması veya yahut da noter tarafından bir «satış ve devir işlemi»nin düzenlenmesi yeterli değildir. Noter tarafından düzenlenen «satış ve devir işlemi» bir borçlandırıcı işlem niteliğindedir (47). Noter tarafından bir «satış ve devir işlemi»nin düzenlenmesinden sonra, aracın zilyedliğinin, aracı iktisap edecek olana devredilmesi gerekir. Ancak zilyedliğin devri ile birlikte aracın mülkiyeti yeni malike intikal etmiş olur (MK. m. 687) (48).

Bununla birlikte işletenin sorumluluğuna ilişkin olarak açılan davalarda, trafik sicilinde kazaya sebep olan aracın sahibi olarak gözüken kimse, karine olarak o aracın sahibi ve işleteni sayılır. Trafik si-

46) TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 716; bkz. ÖZSUNAY, MHAD. Yıl: 4 (1970) S. 6, s. 97.

47) Noterler tarafından düzenlenmeyen her türlü «satış ve devir» işlemi geçersizdir (KTK. m. 20). Geçersiz sözleşmeye dayanılarak yapılan teslimle mülkiyet alıcıya geçmez (Yarg. 13. HD., 22.1.1987, 6269/219, İKİD. 1987/6, s. 4956; HARAHAŞAN, s. 748 dn. 129; ayrıca bkz. Yarg. 15. HD., 29.9.1986, 2269/3067, YKD. 1986/11, s. 1684).

48) TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 715.

cilinde malik olarak gözüken kişinin gerçekte malik olmadığını⁽⁴⁹⁾ veya malik olmakla birlikte aracın işleteni olmadığını ispat yükü, trafik sicilinde malik olarak gözüken kişinin kendisine aittir. Meselâ aracın maliki, aracı uzun bir süre için başkasına kiraladığını veya ariyet olarak verdiğini veya aracının çalındığını ve bu sebeple araç üzerindeki hakimiyetini devamlı surette kaybetmiş olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Aynı şekilde, bir aracın müşterek maliklerinden biri, aracın aslında diğer maliklerce kullanıldığını ve masraflarının da onlar tarafından karşılandığını, kendisinin araç üzerinde herhangi bir tasarrufunun bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir. Bu örnekleri çoğaltmak mümkündür.

Araç, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılmışsa, ilk planda araç sahibi değil, trafik sicilinde alıcı sıfatıyla kayıtlı görünen kimse işleten olarak kabul edilir. Trafik sicilinde alıcı sıfatıyla kayıtlı görünen kimse de gerçekte alıcı olmadığını veya alıcı olmakla birlikte işleten olmadığını ispatlamak suretiyle sorumluluktan kurtulabilir. Meselâ bu kişi, mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan sözleşmenin geçersiz olduğunu ve bu sebeple aracın zaten kendisine teslim edilmemiş olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.

KTK. m. 3'de bir aracı uzun bir süre için kiralayan, ariyet veya rehin alan kimsenin de işleten sayılacağı kabul edilmiştir. Buna göre, eğer ilgililerden biri, aracın uzun süreli olarak bir kimseye kiralandığını, ariyet verildiğini veya rehnedildiğini ispatlarsa, artık o kimse, yani aracı uzun süreli olarak kiralayan, ariyet veya rehin alan kimse, karine olarak işleten sayılır. Hayatın olağan akışına göre bir aracı uzun süre kiralayan, ariyet veya rehin alan kimsenin, aynı zamanda o aracı kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işlettiği ve araç üzerinde fiili tasarrufunun bulunduğu kabul edilmektedir.

İşletenin araç üzerindeki tasarrufta bulunma yetkisinin geçici olarak kalkmasının işleten sıfatının kaybına yol açmayacağını daha önce belirtmiştik. Bu sebeple kanun koyucu, aracı kiralayan veya ariyet olarak alan kimsenin karine olarak işleten sayılabilmesi için kiralamanın veya ariyet olarak vermenin uzun süreli olmasını aramıştır. Fakat bu uzun sürenin ne kadar olduğu kanunda belirtilmemiştir. Doktrinde süresi belli olmayan taşınır kiralalarına ilişkin BK. m. 262/3 hükmünden yararlanmak suretiyle 3 gün veya daha uzun süreli kira sözleşmelerinin, Karayolları Trafik Kanunu anlamında uzun süreli ki-

49) Trafik kaydının aksinin resmi bir delille ispatlanması zorunluluğu yoktur (Yarg. HGK., 14.5.1982, 11-626/505, YKD. 1982/9, s. 1236; Yarg. 4. HD., 1.12.1987, 7090/8841, KARAHASAN, s. 1113).

50) BOLATOĞLU, s. 73; KILIÇOĞLU, s. 10.

ra sözleşmesi sayılabileceği savunulmaktadır⁽⁵⁰⁾. Aynı süre aracın ariyet olarak verilmesi hali için de geçerli olacaktır⁽⁵¹⁾. Kanaatimce üç günlük bir süre, araç üzerindeki tasarruf yetkisini devamlı surette kaldırarak nitelikte uzun bir süre değildir. Nitekim, KELLER, bir ay veya daha uzun bir süreyi, uzun süre olarak kabul etmek taraftarıdır⁽⁵²⁾.

Ancak unutulmamalıdır ki, somut olayda uzun süreli bir kira veya ariyet sözleşmesi söz konusu olsa dahi, aracı kiralayan veya ariyet alan kimse, gerçekte kendisinin işleten olmadığını ispatlayıp sorumluluktan kurtulabilir. Meselâ aracı kiralayan veya ariyet veren kimse, kiracının veya ariyet alanın yapacağı seyahatin güzergâhını önceden belirlemekte ve seyahat süresince aracın masraflarını karşılamaya devam etmekteyse, kiracı veya ariyet alan kimse işleten sıfatını kazanamaz⁽⁵³⁾. Buna mukabil aracı kiralayan veya ariyet olarak veren kimse, sözleşme süresince aracı kendisinin de kullanabilmesi imkanını saklı tutmuşsa, duruma göre bu kimse kiracı veya ariyet alanın yanında işleten olarak kalmaya devam edebilir, başka bir ifade ile böyle bir durumda hem aracı kiralayan veya ariyet veren kimse hem de kiracı veya ariyet alan kimse işleten olur⁽⁵⁴⁾.

Aracı rehin alan kimse de karine olarak işleten sayılmıştır. Fakat aracı rehin alan kimse bunun aksini ispat edebilir. Meselâ bu kimse, aracı rehin almakla birlikte onun bakım ve gözetim giderlerini üstlenmediğini, araçtan yararlanma hakkına sahip olmadığını ve fiilen de ondan yararlanmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir⁽⁵⁵⁾.

2. İşletenin, Eylemlerinden Sorumlu Olduğu Kimseler

KTK. m. 85/IV'de, «İşleten, aracın sürücüsünün veya aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişilerin kusurundan, kendi kusuru gibi sorumludur» şeklinde bir hüküm yer almaktadır. İşletenin sorumluluğu esas itibarıyla tehlike esasına dayanan bir objektif sorumluluk hali olduğuna göre, işleten kural olarak aracın işletilmesinden doğan zararlardan sorumludur. Dolayısıyla işletenin sorumluluğu bakımın-

51) KILIÇOĞLU, s. 10.

52) KELLER, I, s. 238; Yargıtay bir kararında «uzun süre»nin tayininde belirli bir sınır getirilemeyeceğini belirtmiş ve turistik bir gezi için aracı yedi günlüğüne kiralayan kimseyi işleten saymamıştır (Yarg. 4. HD., 16.6.1988, 1950/6115, YKD. 1988/10, s. 1361; KARAHASAN, s. 752, 1071).

53) Bu anlamda Yarg. 4. HD., 24.4.1989, 597/3870 (YHD. 1989/9, s. 1230).

54) Bkz. DREES/KUCKUK/WERNY, StVG § 7, Anm. 32.

55) Bkz. BOLATOĞLU, s. 78; ÖZSUNAY, Batıder, C. VI, S. 1, s. 102.

dan, kazanın meydana geldiği sırada aracın kimin tarafından kullanıldığına veya aracın kullanılmasına kimlerin katıldığına önemi yoktur. Sadece aracın çalınması veya gasbedilmesi halinde işletene bir kurtuluş imkanı tanınmıştır. (KTK. m. 107/c. 3). Bu itibarla, KTK. m. 85/IV'deki bu hüküm, BK. m. 55'teki gibi, işletenin başkasının eylemlerinden sorumluluğunu düzenleyen özel bir hüküm değildir⁽⁵⁶⁾. İşleten, zaten gerek KTK. m. 85/IV anlamında eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin eylemlerinden gerek eylemlerinden sorumlu olmadığı kişilerin eylemlerinden sorumludur⁽⁵⁷⁾. Buna mukabil, işletilme halinde olmayan araçların verdiği zararlardan sorumluluğu düzenleyen KTK. m. 85/II'nin, başkasının eylemlerinden sorumluluğa ilişkin özel bir hüküm olduğu söylenebilir.

Biz öncelikle işletenin eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kimler olduğuna kısaca değineceğiz. Daha sonra KTK. m. 85/IV'deki bu hükmün ne anlama geldiğini, pratik sonuçlarını belirtmek suretiyle izah etmeye çalışacağız.

İşletenin eylemlerinden sorumlu olduğu kişiler, aracın sürücüsü ve aracın kullanılmasına yardımcı olan kişilerdir (KTK. m. 85/IV).

Sürücü kavramı KTK. m. 3'de tanımlanmıştır. Buna göre, bir aracın sürücüsü, o aracı süren kişidir. «Aracı süren kişi sözü» ile, direksiyon başında oturan ve aracı idare eden kimse ifade edilmek istenmektedir⁽⁵⁸⁾. Bu kişinin muhakkak hizmet sözleşmesiyle çalışan profesyonel bir sürücü olması şart değildir. Aracı kullanan herkes geniş anlamda sürücüdür. Fakat burada bir ayırım yapmak gerekir. KTK. m. 85/IV'ün lafzından açıkça anlaşılamamakla birlikte işleten, her sürücünün eyleminden sorumlu değildir. İşletenin eylemlerinden sorumlu olduğu sürücüler, aracı işletenin rızası ile kullanan kimselerdir⁽⁵⁹⁾. Bunlara örnek olarak aracı kısa süre için kiralayan veya ariyet alanları gösterebiliriz. Aynı şekilde işletenin, aile fertlerinin veya yardımcı şahısların eylemlerinden sorumlu tutulabilmesi için, bu kişilerin aracı kullanmasında işletenin rızasının bulunması gerekir. İşletenin rızasının bulunmasına rağmen, sürücü bu rızaya uygun davranmamışsa, meselâ belirli bir yere gitmesi için aracı kullanmasına izin verilen kimse, başka bir yere giderken kazaya sebep olmuşsa, yine işleten bu kimsenin eylemlerinden sorumlu olur⁽⁶⁰⁾. Keza, işletenin

56) Krş. OĞUZMAN/ÖZ, s. 133, EREN, s. 259.

57) OFTINGER/STARK, § 25 N. 130.

58) BOLATOĞLU, s. 117; DESCHENAUX/TERCIER (Çev: S. Özdemir), s. 124; Bkz. BERNASCONI, s. 57.

59) OFTINGER/STARK, § 25 N. 134; EREN, s. 260; bkz. ÖZSUNAY, Batıder, C. IV, S. 1, s. 28; Aracın işletenin rızası dışında kullanılması halinde KTK. m. 107 uygulanır (bkz. III B 3, V 2).

rızasının bulunmamasına rağmen, sürücü, işletenin yararını düşünerek aracı kullanmaktaysa, işletenin bu kimsenin eylemlerinden de sorumlu olacağı kabul edilmektedir. Meselâ işleten, çalınmış veya gasbedilmiş olan aracını kendisine getiren polis memurunun eylemlerinden de sorumludur⁽⁶¹⁾.

Aracın kullanılmasına sürücünün dışında başka bir kimse de katkıda bulunmuş olabilir. Eğer bu kişi, işletenin rızası ile hareket etmişse, işleten bu kişinin eylemlerinden de sorumludur. Meselâ şoför muavinleri aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişilerdir. Bir kimsenin KTK. m. 85/IV anlamında yardımcı kişi sayılabilmesi için işletenle aralarında herhangi bir hukuki ilişkinin bulunması gerekmez. Aracın manevra yapması sırasında sürücüye işaret veren kimseler de aracın kullanılmasına yardımcı olan kişilerdir ve işleten bunların eylemlerinden sorumludur⁽⁶²⁾. Aracın kullanılmasına yardımcı oldukları taktirde, yolcular da yardımcı kişi sayılırlar. Hatta, araçtaki yolcunun kendiliğinden aracın sevkine karışması halinde, meselâ sürücünün yanında oturan yolcunun, bir kazayı önleyeceği düşüncesiyle, direksiyona sarılması veya fren pedalına basması halinde de, yolcunun, aracın kullanılmasına katılan yardımcı bir şahıs olduğu ve işletenin bu kişinin eylemlerinden sorumlu olacağı kabul edilmektedir⁽⁶³⁾.

İşletenin, aracın sürücüsünün veya aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişilerin kusurundan, kendi kusuru gibi sorumlu olmasının en önemli pratik sonucu, bu kişilerin kusurlarının, «üçüncü kişinin kusuru» olarak değerlendirilememesidir. Kazaya, işletenin eylemlerinden sorumlu olduğu kimselerin ağır kusurları sebep olsa dahi, işleten sorumluluktan kurtulamaz. Aynı zamanda, bu kişilerin kusuru, işletenin mücbir sebebe veya zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusuruna dayanarak sorumluluktan kurtulmasına engel olur (KTK. m. 86/I). Keza, işleten, kazanın oluşunda, eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusurunun bulunduğunu ispat ederek, hâkimden durum ve şartlara göre tazminat miktarını indirmesini isteyemez. Diğer taraftan, sigorta tazminatını ödeyen sigortacı, bu kişilerin ağır kusurlarına dayanarak, işletene rücu edebilir⁽⁶⁴⁾.

Zarar görenin, bizzat işleten veya eylemlerinden sorumlu olduğu bir kimse olması halinde durum özellik taşır. İşleten genel olarak ara-

60) OFTINGER/STARK, § 25 N. 220; KELLER, I, s. 241-242; SCHLEGEL/GIGER, s. 246; BERNASCONI, s. 70, 77; bkz. ÖZSUNAY, Batıder, C. IV, S. 1, s. 28-29.

61) OFTINGER/STARK, § 25 N. 146.

62) OĞUZMAN/ÖZ, s. 134; EREN, s. 261.

63) OFTINGER/STARK, § 25 N. 145; bkz. ÖZSUNAY, Batıder, C. IV, S. 1, s. 35.

64) OFTINGER/STARK, § 26 N. 227; SCHLEGEL/GIGER, S. 185-186; bkz. III C.

cın işletilmesinden doğan zararlardan sorumlu olduğuna göre, eylemlerinden sorumlu olduğu kimselerin, meselâ sürücünün uğramış olduğu zarardan da sorumludur (KTK. m. 85/I) ⁽⁶⁵⁾. Fakat, böyle bir durumda, işletenin eylemlerinden sorumlu olduğu kişiler. KTK. m. 85/IV'e dayanamazlar. Başka bir ifade ile bu kişilerin kusurları, zarar görenin kusuru gibi dikkate alınırlar (KTK. m. 86) ⁽⁶⁶⁾.

Zarar gören, bizzat işletenin kendisi ise, yine kural olarak, aracın işletilmesinin sonuçlarına işletenin kendisi katlanacaktır ⁽⁶⁷⁾. Ancak işletenin zarara uğramasında, eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusurlu eylemleri etkili olmuşsa, bu kişiler KTK. m. 85/IV'e dayanamazlar ve işletene karşı sorumlu olurlar ⁽⁶⁸⁾.

İşletenin, sürücünün veya aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumlu olması, zarar görenlerin, bu kişilerden genel hükümler çerçevesinde (BK. m. 41) tazminat talep etmelerine engel teşkil etmez. İşleten de, sorumlu olduğu durumlarda, kural olarak BK. m. 41 çerçevesinde, eylemlerinden sorumlu olduğu kimselere rücu edebilir ⁽⁶⁹⁾.

B. İşleten Gibi Sorumlu Olan Kişiler

Motorlu araçların sebep olduğu kazalardan kural olarak işleten sorumlu olmakla beraber, bazı özel durumlarda işleten olmayan kimseler de işletenin yanında veya onun yerine sorumlu tutulmuşlardır. Bu kimseler, aracın işleteni olmadıkları halde, sanki aracın işleteniymişler gibi sorumlu olmaktadır. Bu sebeple aracın işleteni gibi sorumlu tutulan bu kimselere, farazî işleten denmektedir ⁽⁷⁰⁾. Farazî işletenler, motorlu araçla ilgili meslekî faaliyette bulunan teşebbüs sahipleri, yarış düzenleyicileri ve motorlu aracı çalan veya gasbeden kimselerdir.

65) Hatır seyahatlerinde işletenin sorumluluğunun genel hükümlere tâbi olduğu unutulmamalıdır. Bkz. II C 2; İsviçre hukukunda hatır seyahatleri de objektif sorumluluğun kapsamına dahildir. Fakat hatır için aracı alan kişinin zarara uğraması halinde, işletenin objektif sorumluluk esaslarına göre sorumlu tutulması adil görülmemektedir. Bkz. KELLER, I, s. 246.

66) BERNASCONI, s. 117; OFTINGER/STARK, § 25 N. 71.

67) OFTINGER/STARK, § 25 N. 152.

68) BERNASCONI, s. 118; Krş. OFTINGER/STARK, § 25 N. 152 vd.

69) OFTINGER/STARK, § 25 N. 721; bkz. VI 2.

70) OFTINGER/STARK, § 25 N. 164.

1. Motorlu Araçla İlgili Meslekî Faaliyette Bulunan Teşebbüs Sahipleri

Motorlu aracın, motorlu araçla ilgili meslekî faaliyette bulunan bir kimseye bırakılması halinde, bu kimse aracın işleteni haline gelmez. Aynı şekilde, aracın işleteni de, aracın motorlu araçla ilgili meslekî faaliyette bulunan bir kimseye bırakılması ile, işleten sıfatını kaybetmez ⁽⁷¹⁾. Zira araç üzerindeki hâkimiyetin geçici olarak kalkması, işleten sıfatının kaybına yol açmaz. Buna rağmen, kanun koyucu, aracı iktisadî bir amaçla elinde bulunduran kimseyi işleten yerine sorumlu tutmak istemiştir.

KTK. m. 104/I'e göre, «Motorlu araçla ilgili meslekî faaliyette bulunan teşebbüslerin sahibi, gözetim, onarım, bakım, alım-satım, araçta değişiklik yapılması amacı ile veya benzeri bir amaçla kendisine bırakılan bir motorlu aracın sebep olduğu zararlardan dolayı, işleten gibi sorumlu tutulur. Aracın işleteni ve araç için malî sorumluluk sigortası yapan sigortacısı bu zararlardan sorumlu değildir.»

Motorlu araçlarla ilgili meslekî faaliyette bulunanlara örnek olarak otomobil tamircilerini, garaj, oto park ve otomobil galerisi sahiplerini gösterebiliriz ⁽⁷²⁾. Bu kimseler, aracın kendilerine bırakıldığı, başka bir ifade ile aracın kendi hâkimiyet alanlarına girdiği ve işletenin araç üzerinde tasarruf etme imkanının önemli ölçüde kalktığı andan itibaren, aracın sebep olduğu zararlardan dolayı işleten gibi sorumlu olurlar ⁽⁷³⁾. Kısa sürede yapılacak basit onarım, kontrol için deneme seferi, hâkimiyetin teşebbüs sahibine geçtiğinin kabulü için yeterli değildir ⁽⁷⁴⁾. Motorlu araç, meslekî faaliyette bulunan kimselerin hâkimiyeti altında bulunduğu sırada, bizzat işletenin zarara uğramasına sebep olmuşsa, bu kimseler işletenin uğradığı zararlardan da işleten gibi sorumlu olurlar ⁽⁷⁵⁾. Buna mukabil, araca gelen zararlardan dolayı, meslekî faaliyette bulunanların sorumluluğu genel hükümlere tâbidir (KTK. m. 87/I'e kıyasen) ⁽⁷⁶⁾.

Meslekî faaliyette bulunanlara bırakılan araçların sebep olduğu zararlardan, sadece işleten değil, araç için malî sorumluluk sigortası

71) OFTINGER/STARK, § 25 N. 167; bkz. III A 1.

72) Motorlu aracın tamir için buzdolabı tamircisine bırakılmış olması halinde KTK. m. 104 uygulanmaz (Yarg. 4. HD., 2.10.1989, 5722/7198, YKD. 1990/2, s. 201).

73) OFTINGER/STARK, § 25 N. 173.

74) Yarg. 4. HD., 9.2.1989, 7742/1055 (YKD. 1989/6, s. 801); Ayrıca bkz. Yarg. 4. HD., 30.3.1987, 396/2352 (UYGUR, I, s. 880).

75) OFTINGER/STARK, § 25 N. 176.

76) OFTINGER/STARK, § 25 N. 176.

yapan sigortacı da sorumlu tutulmamıştır (KTK. m. 104/I, c. 2). Aynı maddenin ikinci fıkrasında, zarar gören kimsenin sigorta teminâtından mahrum kalmaması için, motorlu araçla ilgili meslekî faaliyette bulunan kimselere, kendilerine bırakılan motorlu araçların tümünü kapsamak üzere bir zorunlu malî sorumluluk sigortası yapma mükellefiyeti yüklenmiştir. İşletenin sorumluluk sigortasına ilişkin hükümler, meslekî faaliyette bulunanların yaptıkları sorumluluk sigortası hakkında da uygulanır (KTK. m. 104/III).

2. Yarış Düzenleyicileri

Motorlu araçlar için düzenlenen yarışlar, özellikle seyirciler ve yarışmaya katılmayan araçlar bakımından özel bir tehlike yaratırlar. Böyle tehlikeli bir organizasyona girişen kimselerin, yarattıkları tehlikenin sonuçlarına da kendilerinin katlanması istenmiş ve bu amaçla KTK. m. 105'de yarışlar için özel bir düzenleme getirilmiştir.

KTK. m. 105/IV'e göre, 105. maddedeki özel düzenleme, kural olarak, ortalama hızı saatte en az elli kilometrenin üstünde olan veya ulaşılacak hıza göre değerlendirme yapılması öngörülen motorlu araç veya bisiklet sporu gösterilerinde uygulanır. Bu düzenleme, yarış güzergâhının diğer trafiğe kapatılması halinde de geçerlidir. Fakat, İçişleri Bakanlığı 105. madde hükümlerinin başka yarışlar bakımından da uygulanmasına karar verebilir.

KTK. m. 105'e göre, «Yarış düzenleyicileri, yarışa katılanların veya onlara eşlik edenlerin araçları ile gösteride kullanılan diğer araçların sebep olacakları zararlardan dolayı motorlu araç işletenin sorumluluğuna ilişkin hükümler uyarınca sorumludurlar.

Yarışçıların veya onlarla birlikte araçta bulunanların uğrayacakları zararlara, gösteride kullanılan araçların uğradıkları zararlardan dolayı sorumluluk genel hükümlere tabidir.»

Ayrıca KTK. m. 105/III'e yarış düzenleyicileri için, özel bir sigorta yapma zorunluluğu getirilmiştir. Eğer yarış düzenleyicisi, yarışı düzenlemek için yetkili makamdan izin almamış ve KTK. m. 105/III'de belirtilen özel sigortayı yapmamışsa, yarışta vuku bulan zararlar, söz konusu özel sigortanın yerine, zarara sebep olan motorlu aracın sorumluluk sigortası tarafından karşılanır. Böyle bir durumda, sigortacı, yarış için özel bir sigortanın yapılmamış olduğunu bilen veya gereken özenin gösterilmesi halinde bilebilecek olan işleten veya işletenlere rücu edebilir (KTK. m. 105/IV).

Yarış düzenleyicilerinin yanında, işletenin sorumluluğunun da devam edip etmediği hususunda 105. maddede açık bir hüküm yer al-

mamaktadır. Kural, motorlu araçların sebep oldukları zararlardan dolayı işletenin sorumlu olmasıdır. İşleten, ancak kanunda aksine açık bir hüküm bulunduğu takdirde sorumlu olmaktan kurtulur. Nitekim, motorlu araçla ilgili meslekî faaliyette bulunan kişilerin sorumluluğunu düzenleyen 104. maddede, açıkça işletenin sorumlu olmayacağı belirtilmiştir. 105. maddede böyle bir hüküm yer almadığına göre, yarış düzenleyicilerinin yanında işletenin sorumluluğunun da devam ettiğini kabul etmek gerekir⁽⁷⁷⁾. Bununla birlikte, doktrinde aksi görüş de savunulmaktadır⁽⁷⁸⁾.

3. Motorlu Aracı Çalan veya Gasbeden Kimseler

Motorlu aracı çalan veya gasbeden kimseler kural olarak işleten sıfatını kazanamazlar. Zira, daha önce de belirttiğimiz gibi araç üzerindeki hâkimiyetin geçici olarak kalkması, işleten sıfatının kaybına yol açmaz. Kural bu olmakla beraber, aracın çalınması veya gasbedilmesi, araç üzerindeki hâkimiyetin sürekli olarak kalkmasına yol açmışsa, durum değişir. Aracı çalan veya gasbeden kimse, araç üzerinde sürekli bir hâkimiyet sağladığı andan itibaren, işleten sıfatını kazanır. Bu takdirde, aracı çalan veya gasbeden kimse, doğrudan doğruya işletenin sorumluluğuna ilişkin hükümlere göre sorumlu olur⁽⁷⁹⁾. Fakat aracı çalan veya gasbeden kimse, işleten sıfatını kazanamamış olsa dahi, bu sebeple sorumluluktan kurtulamaz. Kanun koyucu, aracı çalan veya gasbeden kimseyi, hukuka aykırı eyleminden dolayı, işleten olmadığı hallerde de, aracın sebep olduğu zararlardan sorumlu tutmak istemiştir. Aracı çalan veya gasbeden kimse, işleten sıfatını kazanamadığı hallerde de, motorlu aracın sebep olduğu zararlardan işleten gibi sorumlu olur (KTK. m. 107/I).

Burada aracın çalınması veya gasbedilmesi sözü ile kastedilen, aracın, işletenin rızası dışında elinden alınmasıdır. Bu eylemin, ceza hukuku anlamında suç teşkil etmesi veya aracı izinsiz olarak alan kimsenin, ceza mahkemesinde hüküm giymiş olması şart değildir. Aracın izinsiz olarak alınmasında, aracı alan kimsenin kusurunun bulunması veya temyiz kudretine sahip olmaması hallerinde de 107. madde uygulama alanı bulur⁽⁸⁰⁾. Dolayısıyla, bir kimsenin kendi aracı sanarak başkasının aracını kullanması da, 107. madde anlamında ara-

77) OĞUZMAN/ÖZ, s. 135; KELLER, I, 240; DESCHENAUX/TERCIER (Çev: S. Özdemir), s. 122.

78) OFTINGER/STARK, § 25 N. 180; SCHLEGEL/GIGER, s. 238; BERNASCONI, s. 94.

79) Bkz. III A 1.

80) OFTINGER/STARK, § 25 N. 219; SCHLEGEL/GIGER, s. 246.

cın çalınmasıdır. Aracın niçin izinsiz olarak alındığının önemi yoktur. Acil bir durum sebebiyle aracın izinsiz olarak alınması halinde de, aracı alan kimse 107. madde uyarınca işleten gibi sorumlu olur ⁽⁸¹⁾.

Aracı izinsiz olarak alan kimse işleten gibi sorumlu olduğuna göre, KTK. m. 86, aracı izinsiz olarak alanlar hakkında da uygulama alanı bulur. Bu maddenin uygulanması sırasında, aracı izinsiz olarak alan kimsenin de kusurlu olup olmadığı araştırılır. Ancak burada dikkate alınacak kusur, kazanın meydana gelişine ilişkin kusurdur, yoksa aracın izinsiz olarak alınmasında, aracı alan kimsenin kusurunun bulunup bulunmadığı burada önem taşımaz ⁽⁸²⁾.

Aracın izinsiz olarak alındığını bilen veya gereken özen gösterildiği takdirde öğrenebilecek durumda olan aracın sürücüsü de, aracı izinsiz olarak alan kimse ile birlikte müteselsilen sorumludur (KTK. m. 107/I, c. 2).

Diğer taraftan, aracı izinsiz olarak alan kimsenin işleten gibi sorumlu olması, aracın gerçek işleteninin sorumluluğunu bertaraf etmez. Başka bir ifade ile, işleten de, aracı izinsiz olarak alan kimsenin yanında sorumlu olmaya devam eder. Ancak işletene, sorumluluktan kurtulma hususunda bir imkan tanınmıştır. (KTK. m. 107/I, c. 3). Bu imkana, işletenin sorumluluktan kurtulabileceği durumları toplu olarak incelediğimiz bölümde değineceğiz ⁽⁸³⁾. Ayrıca, zarara uğrayan, bizzat aracı izinsiz olarak alan kimsenin kendisi ise, işletenden zararının karşılanmasını talep edemez, daha doğrusu bunu talep etmesi MK. m. 2'ye aykırı düşer ⁽⁸⁴⁾.

İşleten, sorumlu olduğu durumlarda diğer sorumlulara, bu arada özellikle aracı izinsiz olarak alan kimseye rücu edebilir (KTK. m. 107/I, c. 4). İşleten ile aracı izinsiz olarak alan arasındaki ilişki bakımından da, zarar, olayın bütün şartları değerlendirilerek paylaşılır (KTK. m. 88/II) ⁽⁸⁵⁾. Bu paylaştırmada, aracı izinsiz olarak alan kişinin payı genellikle daha büyük olacaktır. Zira, onun, aracın izinsiz olarak alınmasındaki ve kazanın meydana gelmesindeki muhtemel kusuru, işletenin aracın çalınmaması için gerekli tedbirleri almamasındaki kusurundan daha fazladır ⁽⁸⁶⁾.

81) OFTINGER/STARK, § 25 N. 213.

82) SCHLEGEL/GIGER, s. 246.

83) Bkz. V 2.

84) OFTINGER, II/2, § 23 III B b 3 tt, s. 583.

85) Bkz. VI 2.

86) Bkz. OFTINGER/STARK, § 25 N. 262-263.

İşleten sorumlu olduğu durumlarda, aracı izinsiz olarak alan kimsenin kusurundan kendi kusuru gibi sorumludur (KTK. m. 85/IV'e kıyasen) ⁽⁸⁷⁾.

KTK. m. 107/II uyarınca, aracın çalındığını veya gasbedildiğini bilerek binen yolculara karşı sorumluluk genel hükümlere tabidir.

İşletene karşı sorumlulukta da bir özellik bulunmaktadır. İzinsiz olarak alınan aracın, işletene zarar vermesi halinde, meselâ aracı çalan kimsenin aracı işletenin üzerine sürmesi halinde de, uğranılan zarardan, aracı izinsiz olarak alan kimsenin sorumluluğu KTK. m. 107/I ve dolayısıyla KTK. m. 85 vd. hükümlerine tâbidir. Buna karşılık aracı izinsiz olarak alan kimsenin, araca verdiği zararlardan dolayı genel hükümlere göre sorumlu olacağı kabul edilmektedir ⁽⁸⁸⁾.

C. Sigortacı

Trafik kazalarında zarar gören kimseyi uğradığı zararların karşılanması konusunda güvence altına almak amacıyla işletenlere zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırma zorunluluğu getirilmiştir. KTK. m. 91'e göre, işletenlerin, 85. maddenin birinci fıkrasına göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere mali sorumluluk sigortası yaptırmaları zorunludur.

Hangi hususların zorunlu mali sorumluluk sigortasının kapsamı dışında kalacağı KTK. m. 92 ve Karayolları Trafik Kanunu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının 3. maddesinde belirtilmiştir. Diğer bir sınırlama da sigorta tutarlarına ilişkindir. İşletenler, en az sigorta tutarı üzerinden mali sorumluluk sigortası yaptırmakla yükümlüdürler. KTK. m. 93 uyarınca, zorunlu mali sorumluluk sigortasının en az tutarları, araçların cinsine göre Ticaret Bakanlığınca gerektiğinde tesbit edilir ve yayınlanır. Bunun üzerindeki zararlardan bizzat işleten sorumludur. Ancak işleten ihtiyari olarak bu miktarın üzerinde de mali sorumluluk sigortası yaptırmaya imkanına sahiptir.

Zarar gören, zorunlu mali sorumluluk sigortasında öngörülen sınırlar içinde doğrudan doğruya sigortacıya karşı talepte bulunabileceği gibi dava da açabilir (KTK. m. 97). Aynı esas ihtiyari olarak yapılan mali sorumluluk sigortaları için de geçerlidir (KTK. m. 100). Trafik kazaları için yapılan mali sorumluluk sigortaları, bu yönleri ile, tam üçüncü şahıs lehine yapılan akitlere benzemektedirler. Ancak onlardan farklı olarak, sigortacı, sigorta sözleşmesinden veya sigorta sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerinden doğan ve tazminat yükümlülüğünün kaldırılması veya miktarının azaltılması sonucunu

87) SCHLEGEL/GIGER, s. 248; OFTINGER/STARK, § 25 N. 247.

88) OFTINGER/STARK, § 25 N. 250 vd.; SCHLEGEL/GIGER, s. 247.

doğuran halleri, zarar görene karşı ileri süremez (KTK. Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları m. 4) ⁽⁸⁹⁾.

Zarar görenlerin çokluğu halinde, zarar görenlerin sigortacıya yöneltecekleri tazminat taleplerinin nasıl karşılanacağı, KTK. m. 96'da özel olarak düzenlenmiştir.

Ödemede bulunan sigortacı, sigorta sözleşmesine ve bu sözleşmeye ilişkin kanun hükümlerine göre, tazminatın kaldırılmasını veya azaltılmasını sağlayabileceği oranda sigorta ettirene, ki bu büyük bir ihtimalle işleten olacaktır, rücu edebilir (KTK. m. 95/II). Sigorta ettirene rücu edilebilecek haller KTK. Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının 4. maddesinde sayılmıştır. Fakat rücu edilebilecek haller bunlarla sınırlı değildir. Diğer taraftan, sigortacı, ödemede bulunduktan sonra, kanunen zarar görenin (sigortalının) haklarına halef olur ve zarar görenin vaki zarardan dolayı üçüncü şahıslara karşı dava hakkı varsa bu hak, tazmin ettiği bedel nisbetinde sigortacıya geçer (TTK. m. 1301) ^(89a).

Bazı özel durumlarda, zarara uğrayan, zorunlu malî sorumluluk sigortasından yararlanma imkânına sahip olmayabilir. Bunu dikkate alan kanun koyucu, bu gibi hallerde zorunlu malî sorumluluk sigortasının yerini doldurmak amacıyla Ticaret Bakanlığı tarafından «Garanti Fonu» adı ile bir fon kurulmasını ve bu fonun kuruluşuna, işleyişine, fondan yapılacak ödemelere ve diğer hususlara ilişkin esasların, Ticaret Bakanlığının koordinatörlüğünde, İçişleri, Maliye, Bayındırlık ve Ulaştırma bakanlığınca müştereken hazırlanacak bir yönetmelikte gösterilmesini öngörmüştür (KTK. m. 108). Söz konusu yönetmelik 26.6.1985 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir ⁽⁹⁰⁾. Fakat daha sonra, sigorta hizmetleri ile ilgili olarak kanunla Sanayi ve Ticaret Bakanlığına verilmiş olan görev ve yetkiler, 18.12.1987 tarihli ve 303 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Başbakanlığa devredilmiş ve ilgili Devlet Bakanlığı tarafından yeni bir Yönetmelik hazırlanmıştır. Bu yeni Yönetmelik 10.8.1990 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş ⁽⁹¹⁾ ve eski Yönetmelik yürürlükten kalkmıştır. Hangi hallerde Garanti Fonuna baş-

89) Bkz. ÖZSUNAY, İHFM. C. XXXII, S. 2-4, s. 915 vd.

89a) Ancak, TTK. m. 1338 gereğince, kaza sigortalarında, sigortalının, sigortalıya halef olarak rücu hakkına sahip olmadığı kabul edilmektedir (Yarg. TD., 25.5.1970, 70-211/2208, DOĞANAY, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. III, Ankara 1979, s. 1026.

90) RG. 26.6.1985, S. 18793.

91) RG. 10.8.1990, S. 20601.

vurulabileceği, KTK. m. 108'de ve Yönetmeliğin 6. maddesinde belirtilmiştir. Bu hallerin dışında Fondan ödeme yapılamaz.

IV. -SORUMLULUK HALLERİ

A. İşletilme Halinde Olan Motorlu Aracın Sebep Olduğu Zararlardan Sorumluluk

KTK. m. 85/I'e göre, «Bir motorlu aracın işletilmesi bir kimse- nin ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa; motorlu aracın işleteni bu zarardan sorumlu olur.» Kanun koyucu burada, işletilme halinde olan araçların yarattığı tehlikeyi dikkate alarak özel bir sorumluluk hali öngörmüştür. Buradaki sorumluluk, tehlike esasına dayanan bir objektif sorumluluktur ⁽⁹²⁾. Başka bir ifade ile işletenin, motorlu aracın işletilmesinin sebep olduğu zararlardan sorumluluğu için, kusurlu olması bir şart olarak aranmamıştır. İşleten kusuru olmasa dahi bu zararlardan sorumludur. Ayrıca, buradaki objektif sorumluluk tehlike esasına dayandığından, işleten, gerekli bütün dikkat ve özeni gösterdiğini isbat ederek de sorumluluktan kurtulamaz. Fakat, işletenin kusurunun bulunup bulunmadığı başka yönlerden önem taşımaktadır. İşletenin munzam kusuru, onun mücbir sebebe veya zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusuruna dayanarak sorumluluktan kurtulmasına engel olur (KTK. 86/I). Ayrıca, zarar görenin kusuru sebebiyle tazminatın indirilmesinde (KTK. m. 86), birden fazla sorumlunun bulunması halinde zararın paylaşılmasında (KTK. m. 88) ve zararın işletenler arasında tazmininde (KTK. m. 89), işletenin munzam kusuru dikkate alınır.

1. Şartları

a. Motorlu Aracın İşletilmesi

Motorlu aracın işletilmesi konusunda başlıca iki görüş bulunmaktadır; makine tekniğine dayanan işletme görüşü (maschinentechnische Betriebsbegriff) ile trafiğe çıkarma görüşü (verkehrstechnische Auffassung). Özellikle Alman hukukunda taraftar bulan trafiğe çıkarma görüşüne, biraz ilerde değineceğiz. Bugün genel olarak kabul edilen görüş, makine tekniğine dayanan işletme görüşüdür. Buna göre, motorlu araçların işletilmesi ile kastedilen, aracın, motor, far gibi meka-

92) Yarg. 4. HD., 16.6.1988, 1950/6115 (YKD. 1988/10, s. 1361).

nik aksamının çalışır halde bulunmasıdır ⁽⁹³⁾. Kanaatimce aracın işletilmesi kavramını daha dar yorumlamak gerekir. Aracın işletilme halinde olduğunun kabulü için aracın mekanik aksamının, özellikle motorunun çalışır vaziyette bulunması yeterli değildir. Aracın hareket halinde olması gerekir. Gerçekten de, motorlu araçların sebep oldukları zararlar için sorumluluğa ilişkin özel hükümlerin getirilmesinin temel sebebi, bu araçların motor gücüyle hareket etmelerinin yarattığı özel tehlikedir. Bu araçların hızlı hareket etme kabiliyetleri, hareket ederken çıkardıkları gürültü ve far ışıkları ve yanma ve patlama ihtimallerinin bulunması, diğer araçlar ve insanlar bakımından özel bir tehlike arz etmektedir. Aracın işletilmesi kavramının kapsamını da bu özel tehlike belirlemektedir. Fakat somut olayda aracın işletilmesinin özel bir tehlike arz etmediği, meselâ zarara çok yavaş giden bir aracın sebep olduğu, böyle bir zarara motorlu olmayan bir aracın da sebep olabileceği ileri sürülerek, sorumluluktan kurtulmak mümkün değildir ⁽⁹⁴⁾.

Dolayısıyla, bir aracın işletildiğinden bahsedebilmek için iki unsurun bir arada bulunması gerekir. Birincisi aracın motorunun çalıştırılması, ikincisi ise aracın motor gücü ile hareket ettirilmesidir. İki unsurdan biri eksikse kural olarak araç işletilme halinde değildir ⁽⁹⁵⁾.

Meselâ elle itilen veya hayvanla çekilen araçlar işletilme halinde değildirler ⁽⁹⁶⁾. Fakat bir aracın diğer bir motorlu araç tarafından çekilmesi halinde, çekilen araç çekicinin bir parçası haline gelmektedir ve bu sebeple çekilen aracın sebep olduğu zararlardan da çekicinin işleteni sorumlu olmaktadır (KTK. 102).

Motoru çalıştırılmadan, kendi kendine harekete geçen bir araç da işletilme halinde değildir ⁽⁹⁷⁾.

93) KELLER, I, s. 233; Bkz. OFTINGER/STARK, § 25 N. 344 vd.; SCHLEGEL/GIGER, s. 187; DESCHENAUX/TERCIER, (Çev: S. Özdemir), s. 125; BOLAT-OĞLU, s. 166; EREN, s. 263; BGE 63 II 269; BGE 64 II 240; BGE 72 II 217; BGE 78 II 162; BGE 82 II 47; BGE 97 II 164; BGE 107 II 271; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP'a göre, aracın trafiğe konulması, aracın işletilme halinde sayılması için yeterlidir (TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 711).

94) KELLER, I, s. 234.

95) OĞUZMAN/ÖZ, s. 131.

96) OFTINGER/STARK, § 25 N. 356.

97) OFTINGER/STARK, § 25 N. 354; OĞUZMAN/ÖZ, s. 131; aksi fikirde DESCHENAUX/TERCIER, (Çev: S. Özdemir), s. 126; Bkz. BGE 63 II 269; İsviçre Federal Mahkemesi aksi görüşü savunmasına rağmen, aynı zamanda işletmenin bilinçli bir davranışa dayanmasını aramaktadır (BGE 63 II 270; BGE 78 II 163).

Hareket halinde olmayan bir aracın farlarının yanması veya kornasının çalınması ⁽⁹⁸⁾ da, aracın işletilme halinde olduğunun kabulü için yeterli görülemez. Aynı şekilde, motoru çalışmakla beraber henüz harekete geçmemiş olan bir aracın da işletilme halinde olduğundan bahsedilemeyeceğini yukarıda belirtmiştik ⁽⁹⁹⁾. Fakat harekete geçen bir aracın trafik akışı içerisinde herhangi bir sebeple bir an için durması veya motorunun susması, o aracı işletilme halinde olmayan bir araç haline getirmez ⁽¹⁰⁰⁾. Meselâ kırmızı ışığın yanması sebebiyle veya yolcu indirmek veya bindirmek amacıyla veyahut da öndeki araca çarpmamak için aniden duran bir araç işletilme halinde değildir. Ancak aracın işletilme halinin sona ermemesi için bu durmanın geçici ve çok kısa süreli olması gerekir ⁽¹⁰¹⁾. Benzinin bitmesi veya arıza sebebiyle aracın yol ortasında kalması ve öylece orada bırakılması halinde, aracın işletildiğinden bahsedilemez. Bununla birlikte, bu halde dahi, zarar, aracın durması esnasında meydana gelmişse, bu zararın aracın işletilmesinden doğduğunun kabul edilmesi gerekir.

Motorlu aracın işletilmesinden doğan zararlar, genellikle motorlu araçların birbirleriyle çarpışması veya bir motorlu aracın bir yayaya çarpıp onu yaralaması veya öldürmesi şeklinde gerçekleşir. Bunun yanında bir aracın tekerleklerinden sıçrayan taşların yol açtığı zararlar da aracın işletilmesinden doğan zararlardır ⁽¹⁰²⁾. Sürücünün veya yolculardan birinin araç hareket halindeyken, elini camdan dışarıya çıkarmasının veya aracın kapısını açmasının yol açtığı zararlar da aynı şekilde aracın işletilmesinden doğan zararlardır ⁽¹⁰³⁾. Araç hareket halindeyken, araçtan dışarıya doğru çıkıntı yapan, yükün verdiği zararlar ile ⁽¹⁰⁴⁾ araçtan bir parçanın kopması veya araçta taşınan yükün devrilmesi veya düşmesi neticesinde meydana gelen zararlar da aynı niteliktedir ⁽¹⁰⁵⁾. Ancak araçtaki yükün devrilmesi veya düş-

98) Aracın işletilme halinde olduğunun kabulü için mekanik aksamın çalışmasını yeterli gören görüş açısından, aracın farlarının yanması aracın işletilme halinde olması için yeterlidir (bkz. dn. 93); OFTINGER/STARK'a göre de farın yanması veya kornanın çalınması, aracın işletilme halinde sayılması için yeterlidir, yeter ki söz konusu mekanik aksam, aracın hareket etmesine yardımcı olmak üzere çalıştırılmış olsun (§ 25 N. 361 - 362).

99) Mekanik aksamın çalışmasını yeterli gören aksi görüş için bkz. dn. 93; özellikle OFTINGER/STARK, § 25 N. 359; SCHLEGEL/GIGER, s. 188.

100) OĞUZMAN/ÖZ, s. 131; OFTINGER/STARK, § 25 N. 355; BGE 64 II 240; 78 II 163.

101) Bkz. OFTINGER/STARK, § 25 N. 355.

102) EREN, s. 287.

103) OFTINGER/STARK, § 25 N. 358, 365.

104) OFTINGER/STARK, § 25 N. 365.

105) BGE 81 II 554; BGE 95 II 630.

mesi esnasında değil de, yol üstüne düşen ve orada bir süre kalan yük diğer bir motorlu aracın çarpması neticesinde meydana gelen zararlar, aracın işletilmesinden doğan bir zarar olarak nitelendirilemez (106). Zira söz konusu zararlar işletme tehlikesinin kapsamına girmezler. Nitekim benzer bir olay İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararına konu olmuştur. Olayda, araçtan sızan sular yolun buzlanmasına ve dolayısıyla başka bir aracın kazaya uğramasına sebep olmuştur. İsviçre Federal Mahkemesi söz konusu zararın, aracın işletilmesinden doğmadığına karar vermiştir (107). Buna mukabil, bir otobüste sarsıntı sonucu ayaktaki yolcuların düşüp yaralanması veya bagaj filesinden bir bavulun düşmesi neticesinde uğranılan zararlar, aracın işletilmesinden doğan zararlardır (108).

Ancak belirtmek gerekir ki, bazı yazarlarca ve özellikle Alman Mahkeme Kararlarında aracın işletilmesi kavramının kapsamı daha geniş tutulmaktadır (verkehrsrechtliche Auffassung). Bunlara göre, işletilme hali ancak araç düzgün bir şekilde park edildiği anda sona erer. Bir aracın benzinin bitmesi veya teknik bir arıza sebebiyle yolda kalması halinde de işletilme hali devam etmektedir (109). Aynı şekilde aracın hareket ettirilmesi amacıyla motorun çalıştırılması, aracın işletilme halinde sayılması için yeterli görülmektedir, aracın hareket etmeye başlaması aranmamaktadır (110). 6085 tarihli Kanunun yürürlükte olduğu zamanlarda, Türk hukuku bakımından da, aracın işletilmesi kavramı geniş olarak ele alınmaktaydı (111). Meselâ frenin boşalması sebebiyle aracın kendiliğinden hareket etmeye başlaması halinde de aracın işletilme halinde olduğu görüşü savunulmaktaydı (112).

Alman hukukundan farklı olarak, bugün İsviçre-Türk Trafik Kanunlarında işletilme halinde olmayan motorlu araçların sebep oldukları zararlardan sorumluluğu düzenleyen özel bir hüküm yer almaktadır (KTK. m. 85/II; SVG. m. 58/II). Bu düzenleme karşısında, bizim hukukumuz açısından aracın işletilmesi kavramının kapsamını geniş tutmaya ihtiyaç kalmadığı gibi aksine bir tutum, kanunun konuyu düzenleyiş tarzı ile de bağdaşmaz (113).

106) SCHLEGEL/GIGER, s. 189; İsviçre Federal Mahkemesi bu konuyu açık bırakmıştır (Bkz. BGE 81 II 556).

107) BGE 82 II 47.

108) OFTINGER/STARK, § 25 N. 365.

109) BGHZ, 29, 163; ESSER/WEYERS, s. 560; LARENZ, § 72 IV, s. 630.

110) Bkz. DRESS/KUCKUK/WERNY, StVG § 7 Anm. 10.

111) Bkz. ADAL, s. 46-47.

112) TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan, s. 241; ADAL, s. 47.

113) OFTINGER/STARK, § 25 N. 344; EREN, s. 269.

b. Motorlu Aracın İşletilmesinin Bir Zarara Sebebiyet Vermesi

MK. m. 85/I'e göre, «Bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın işleteni bu zarardan sorumlu olur.» İşletenin sorumlu olduğu bu zarar türlerinin, diğer sorumluluklara nazaran belirgin bir farklılıkları bulunmamaktadır. KTK. m. 90'ın yapmış olduğu atıf dolayısıyla kişiye gelen zararlar bakımından Borçlar Kanununun adam ölmesi ve cismanî zarara ilişkin 45 ve 46. maddeleri burada da uygulama alanı bulur (114). Diğer taraftan işleten sadece taşınır şeylere değil taşınmazlara gelen zarardan da sorumludur. Meselâ motorlu aracın yol kenarındaki bir eve çarpması halinde, eve gelen zarardan işleten sorumludur (115).

İşletenin sorumlu olması için, zararlar aracın işletilmesi arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir. Bunun için, motorlu aracın, zarara uğrayan kişi veya eşyaya temas etmiş olması şart değildir (116). Meselâ hareket halindeki bir aracın far ışıklarının sebep olduğu zararlardan da, işleten sorumludur.

Fakat motorlu aracın sebep olduğu bazı zararlardan sorumluluk, Karayolları Trafik Kanununun sorumluluğa ilişkin hükümlerine tâbi tutulmamıştır. Bunlardan bir kısmını, Karayolları Trafik Kanunundaki sorumluluğa ilişkin hükümlerin, zarar gören şahıs bakımından uygulama alanını izah ederken belirtmiştik (117). Burada, diğer zararlar üzerinde duracağız.

aa. Zarar görenin beraberinde bulunan bagaj ve benzeri eşya dışında araçta taşınan eşyanın uğradığı zararlardan dolayı işletenin sorumluluğu KTK. m. 87/II uyarınca genel hükümlere tâbidir (BK. m. 41, 55). Şartları gerçekleştiği takdirde, taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin hükümler (TTK. m. 781 vd.) de uygulama alanı bulur.

bb. Manevî zararlardan sorumluluk KTK. m. 90 uyarınca genel hükümlere (BK. m. 47) tâbidir.

cc. Motorlu aracın maliki ile işleteni arasındaki ilişkide araca gelen zararlardan dolayı sorumluluk, KTK. m. 87/I uyarınca genel hükümlere tâbidir. Burada öngörülen durum aracın maliki ile işletenin ayrı kişiler olmasıdır. Meselâ işleten sıfatı, aracın uzun süreli kiralanması halinde kiracıya geçmiştir. Bu takdirde aracın maliki araca gelen zararlardan dolayı, işleteni, yani kiracıyı Trafik Kanunu hü-

114) OFTINGER/STARK, § 25 N. 304; SCHLEGEL/GIGER, s. 175.

115) OFTINGER/STARK, § 25 N. 305.

kümilerine göre sorumlu tutamaz. Aracın maliki, bunun yerine, işletenle aralarındaki akdi ilişkiye dayanabileceği gibi, akit dışı sorumluluk hükümlerine de dayanabilir ⁽¹¹⁸⁾.

dd. Adam ölmesi veya yaralanması söz konusu olmaksızın kazanç mahrumiyeti tarzında uğranılan zararlardan sorumluluk da genel hükümlere (BK. m. 41, 55) tâbidir. Meselâ bir trafik kazasında hasara uğrayan bir araç sahibinin o gün işe geç gitmesi veya aracın bir kaç gün çalışmaması yüzünden uğradığı zararlardan sorumluluk genel hükümlere tâbidir ⁽¹¹⁹⁾.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, birden çok motorlu aracın katıldığı bir kazada işletenlerden birinin malına verilen zarardan diğerlerinin sorumluluğu KTK. m. 89/II'de özel olarak düzenlenmiştir ⁽¹²⁰⁾.

2. İspat Yüğü

Sorumluluk için gerekli şartların gerçekleştiğini, yani zarara motorlu aracın işletilmesinin sebep olduğunu ispat yükü zarar görene aittir. Buna göre, zarar gören, uğramış olduğu zararı ve bu zararlar motorlu aracın işletilmesi arasında uygun illiyet bağı bulunduğunu ispat yükü altındadır. Zarar görenin söz konusu illiyet bağını kesin olarak ispat etmesi gerekmez. Hayatın olağan akışına göre, meydana gelen trafik kazasının, uğranılan zarara yol açabileceğinin ispat edilmesi yeterlidir ⁽¹²¹⁾.

Zarar görenin ispat yükünü yerine getirmesi halinde kural olarak işleten sorumlu olur. Ancak bazı hallerde işletene sorumluluktan kurtulabilme imkanı tanınmıştır. Böyle bir halin varlığını ispat yükü işletene aittir. İşletenin sorumluluktan kurtulabileceği halleri ilerde ayrı bir başlık altında ele alacağız ⁽¹²²⁾.

B. İşletilme Halinde Olmayan Motorlu Aracın Sebep Olduğu Zararlardan Sorumluluk

KTK. m. 85/II'ye göre, «İşletilme halinde olmayan bir motorlu aracın sebep olduğu trafik kazasından dolayı işletenin sorumlu tutulabilmesi için, zarar görenin, kazanın oluşumunda işleten veya eylem-

116) OFTINGER/STARK, § 25 N. 333.

117) Bkz. II C 2.

118) OFTINGER/STARK, § 25 N. 307; SCHLEGEL/GIGER, s. 199.

119) OĞUZMAN/ÖZ, s. 132.

120) Bkz. VII 2.

121) OĞUZMAN/ÖZ, s. 132.

122) Bkz. V.

lerinden sorumlu tutulduğu kişilere ilişkin bir kusurun varlığını veya araçtaki bozukluğun kazaya sebep olduğunu ispat etmesi gerekir.» Burada üç ayrı sorumluluk bir arada düzenlenmiştir. İlk olarak işletenin kendi eylemlerinden dolayı sorumluluğu söz konusudur. İşletenin kendi eylemlerinden dolayı sorumluluğu kusura dayanan bir sorumluluktur.

İkinci sorumluluk hali, işletenin, eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusurlu eylemlerinden dolayı sorumlu olmasıdır. İşletenin buradaki sorumluluğu kusura dayanmayan bir sorumluluktur. Fakat bu sorumluluk tehlike esasına dayanmamaktadır. Buna rağmen, işleten, BK. m. 55'den farklı olarak, zararın meydana gelmemesi için gerekli bütün dikkat ve özeni gösterdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulma imkanına sahip değildir.

Üçüncü sorumluluk hali ise, işletenin araçtaki bozukluktan dolayı sorumlu olmasıdır. İşletenin buradaki sorumluluğu tehlike esasına dayanan objektif bir sorumluluktur.

Her üç sorumluluk da, aracın işletilmediği hallerde söz konusu olduğundan, bunları, işletilme halinde olmayan motorlu araçların sebep olduğu zararlardan sorumluluk başlığı altında birlikte ele alacağız.

1. Şartları

a. Motorlu Aracın İşletilme Halinde Olmaması

Aracın işletilmesi halini yukarıda incelerken, aynı zamanda dolaylı olarak aracın işletilme halinde olmadığı durumları da belirtmiş olduk. Şöyle ki, aracın işletildiğinden bahsedebilmek için aradığımız iki unsurdan biri veya her ikisi, somut olayda gerçekleşmemişse, araç işletilme halinde değildir.

Aracın işletildiğinden bahsedebilmek için motorun çalıştırılması ve aracın motor gücü ile harekete geçmiş olması gerekir. Dolayısıyla, yol kenarına park edilmiş veya yol ortasında terk edilmiş olan araçlar işletilme halinde değildirler. Burada, işletilme hali için gerekli olan unsurlardan ikisi de gerçekleşmemiştir.

Motoru çalışmaksızın hareket eden araçlar, meselâ elle itilen veya hayvanla çekilen veyahut da yerçekimi kuvvetiyle harekete geçen araçlar da işletilme halinde değildirler. Zira bunların hareketleri motor gücüne dayanmamaktadır.

Motor, far gibi mekanik aksamı çalışmakla birlikte hareket halinde olmayan araçlar da işletilme halinde değildirler. Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi trafik akışı içindeki geçici ve anlık durak-

samalar, işletilme halini sona erdirmezler. Meselâ bir yolcunun inmesi veya binmesi için aracın geçici olarak durması halinde, araç işletilme halinde olmaya devam eder.

b. İşletilme Halinde Olmayan Motorlu Aracın Bir Trafik Kazasına Sebebiyet Vermesi

Trafik kazası, KTK. m. 3'de tarif edilmiştir. Buna göre, trafik kazası, «Karayolu üzerinde hareket halinde olan bir veya birden fazla aracın karıştığı ölüm, yaralanma ve zararlı sonuçlanmış olaydır.» Dolayısıyla, işletenin KTK. m. 85/II uyarınca sorumlu olması için, ya işletme halinde olmayan aracın harekete geçmiş olması ya da hareket etmekte olan başka bir aracın kazaya karışmış olması gerekir⁽¹²³⁾.

Meselâ bir kimsenin elinin aracın kapısına sıkışması halinde⁽¹²⁴⁾ veya araçtan inen bir kimsenin üçüncü bir kimseyle çarpışması⁽¹²⁵⁾ veyahut da bir kimsenin egzostan çıkan gazla zehirlenmesi hallerinde trafik kazasından söz edilemez. Buna mukabil, park edilmiş motorlu bir araca diğer bir aracın çarpması bir trafik kazasıdır. Aynı şekilde, araç kapısının aniden yola doğru açılması üzerine yoldan geçen başka bir aracın uğramış olduğu kaza ile motoru çalışmamakla birlikte herhangi bir sebeple hareket etmekte olan bir aracın sebep olduğu kaza⁽¹²⁶⁾, trafik kazasıdır.

Trafik kazasında netice itibarıyla bir kimse ölmekte, yaralanmakta veya bir mal zarara uğramaktadır (KTK. m. 3). Kanunda açıkça belirtilmiş olmamakla beraber, KTK. m. 85/I'nin uygulama alanına girmeyen zararlar⁽¹²⁷⁾, aynı zamanda KTK. m. 85/II'nin de uygulama alanına girmezler⁽¹²⁸⁾.

c. Kazanın Oluşumunda, İşletenin veya Eylemlerinden Sorumlu Olduğu Kişilerin Kusurunun Bulunması veya Kazaya Araçtaki Bir Bozukluğun Sebep Olması

aa. İşletenin veya Eylemlerinden Sorumlu Olduğu Kişilerin Kusuru

İşletenin eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kimler olduğunu yukarıda belirtmiştik⁽¹²⁹⁾. Bunlar, aracın sürücüsü veya aracın

123) Krş. OĞUZMAN/ÖZ, s. 139, 131; KELLER, I, s. 235; OFTINGER/STARK, § 25 N. 379 vd.; DESCHENAUX/TERCIER, (Çev: S. Özdemir), s. 127.

124) OFTINGER/STARK, § 25 N. 388; KELLER, I, s. 235; BGE 107 II 271.

125) Krş. OFTINGER/STARK, § 25 N. 387; EREN, s. 271.

126) OĞUZMAN/ÖZ, s. 131.

127) Bkz. IV A 1 b.

128) OĞUZMAN/ÖZ, s. 139.

kullanılmasına katılan yardımcı kişilerdir (KTK. m. 85/IV). Dolayısıyla, işleten, aracın kullanılmasına katılmayan yolcuların eylemlerinden sorumlu değildir. Başka bir ifade ile, işleten, kural olarak yolcuların kusuruyla meydana gelen kazalardan KTK. m. 85/II'ye göre sorumlu olmaz⁽¹³⁰⁾.

İşletenin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusuruna örnek olarak, aracın trafik güvenliğini tehdit eder şekilde park edilmiş olmasını, aracın kapısının yola doğru aniden açılmasını veya aracın el freni çekilmeden bırakılmış olmasını gösterebiliriz.

bb. Araçtaki Bozukluk

Motorlu bir araç, tahsis edildiği kullanma amacı göz önünde tutularak, işletme ve trafik güvenliği açısından tekniğin ulaştığı hâlihazırda duruma uygun bir biçimde üretilmemiş veya elverişli malzemedir yapılmamış veya gerekli tarzda donatılmamışsa, bozuktur⁽¹³¹⁾. Aynı şekilde, donanım ve mekanik aksamı çalışmayan bir araç da bozuktur⁽¹³²⁾.

Araçtaki bozukluğun kazaya sebep olmasına örnek olarak, bir aracın el freninin bozuk olması sebebiyle, yer çekimi kuvvetiyle harekete geçip önde duran araca çarpmasını gösterebiliriz.

Kural olarak, bozukluğa neyin veya kimin sebep olduğunun önemi yoktur. İşleten, araçta ortaya çıkabilecek bozuklukların tehlikesine katlanmak durumundadır. Ancak bozukluğa sebep olan kişi bizzat zarar görenin kendisi ise, bu kişinin kusuru dikkate alınır (KTK. m. 86/I - II)⁽¹³³⁾. Buna karşılık işleten, üreticinin veya tamircinin kusuruna dayanarak KTK. m. 86/I uyarınca sorumluluktan kurtulamaz⁽¹³⁴⁾. Zira kanunun amacı özellikle bu durumlarda işleteni sorumlu tutmaktadır. Zarar gören, dilerse bozukluğa sebep olan üretici veya tamirciyi de genel hükümlere (BK. m. 41) göre sorumlu tutulabilir. Aynı şekilde, aracın bozulması, üretici ve tamirci gibi kişilerin dışındaki bir üçüncü kişinin ağır kusurundan ileri gelmiş olsa dahi, işleten sorumluluktan kurtulma imkânına sahip değildir⁽¹³⁵⁾.

129) Bkz. III A 2.

130) Bkz. KELLER, I, s. 236.

131) OFTINGER/STARK, § 25 N. 371; EREN, s. 273.

132) OFTINGER/STARK, § 25 N. 371.

133) OFTINGER/STARK, § 25 N. 369.

134) OFTINGER/STARK, § 25 N. 370.

135) OFTINGER/STARK, önceki basıdan farklı olarak (OFTINGER, II/2, III A c β, s. 526) aracın bozulmasına üçüncü kişinin sebep olması halinde de işletenin sorumluluktan kurtulamayacağını kabul etmektedir (§ 25 N. 370).

2. İspat Yükü

Sorumluluk için gerekli şartların gerçekleştiğini ispat yükü zarar görene aittir. Yani zarar gören, işletilme halinde olmayan bir motorlu aracın trafik kazasına sebebiyet verdiğini, bu kazada kendisinin zarara uğradığını ve kazanın oluşumunda işleten veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere ilişkin bir kusurun bulunduğunu veya araçtaki bozukluğun kazaya sebep olduğunu ispat yükü altındadır (KTK. m. 85/II).

Zarar görenin, işletenin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kimselerin kusurunu veya araçtaki bozukluğu kesin olarak ispat etmesi aranmaz. Hayatın olağan akışına göre, böyle bir kazaya, işletenin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusurunu veya araçtaki bozukluğun sebep olacağını ispatı yeterlidir. Meselâ bir aracın yer çekimi kuvvetiyle harekete geçip öndeki araca çarpması halinde, normal olarak ya kazanın oluşumunda işletenin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusuru vardır ya da kaza araçtaki bozukluktan meydana gelmiştir.

C. Trafik Kazasında Yardım Edenlerin Zararlarından Sorumluluk

KTK. m. 85/III'e göre, «işleten, hâkimin takdirine göre, kendi aracının katıldığı bir kazadan sonra yapılan yardım çalışmalarından dolayı yardım edenin maruz kaldığı zararlardan da sorumlu tutulabilir. Ancak, bu durumda işletenin sorumlu kılınabilmesi için, kazadan kendisinin sorumlu olması veya yardımın doğrudan doğruya kendisine veya araçta bulunanlara yapılmış olması gerekir.»

Bu maddede esas itibarıyla, trafik kazasından sonra bir kimse- nin kendiliğinden yardım çalışmasına katılması dolayısıyla uğradığı zarardan işletenin sorumluluğu düzenlenmektedir. Bu itibarla, burada bir haksız fiil sorumluluğundan ziyade, vekâletsiz iş görmeye ilişkin bir hüküm söz konusudur⁽¹³⁶⁾. Bu hüküm kanunda yer almasaydı, yardım çalışmasına katılan kimse, uğramış olduğu zararların tazminini BK. m. 413 uyarınca ancak yardım ettiği kişiden talep edebilecekti. Halbuki işleten, KTK. m. 85/III uyarınca, doğrudan doğruya kendisine yapılmayan yardımlar dolayısıyla uğranılan zararları da tazmin etmekle mükelleftir. Bu hükmün kanuna konuluş amacı, trafik kazalarından sonra yardım çalışmasına kendiliğinden katılan kimselerin uğramış oldukları zararların karşılanmasını kolaylaştırmaktır. Dolayısıyla, bu hüküm ile genel olarak vekâletsiz iş görme-

ye ilişkin hükümlere başvurma imkanı bertaraf edilmiş değildir. KTK. m. 85/III'de masraftan söz edilmemesine rağmen, yardım edenler yardım dolayısıyla yapmış oldukları masrafları BK. m. 413 uyarınca yardım ettikleri kişiden talep edebilirler⁽¹³⁷⁾.

Eğer yardım çalışması bir borç ilişkisine dayanmaktaysa, zarar gören uğradığı zararı o ilişkiye ait hükümlere dayanarak talep edecektir.

1. Şartları

a. Bir Trafik Kazasından Sonra Bir Kimsenin Yardım Çalışmasında Bulunmuş Olması

Yardım çalışmasına katılma, çeşitli şekillerde olabilir. Meselâ yanan bir otomobilin söndürülmesine çalışan veya trafik kazasında yaralanan kimseleri hastaneye götüren kimse, yardım çalışmasına katılmış demektir.

Ancak, yardım eden kişinin, KTK. m. 85/III'den yararlanabilmesi için kazadan sorumlu olmaması gerekir.

b. İşletenin Kazadan Sorumlu Olması veya Yardımın Doğrudan Doğruya Kendisine veya Araçta Bulunanlara Yapılmış Olması

Burada iki ayrı durum söz konusudur. Eğer işleten, kazadan KTK. m. 85/I veya KTK. m. 85/II uyarınca sorumlu ise, genel olarak yardım edenin uğradığı zararlardan sorumludur. Buna mukabil, işleten kazadan sorumlu değilse, sadece doğrudan doğruya kendisine veya araçta bulunanlara yapılan yardım dolayısıyla uğranılan zararları karşılamakla yükümlüdür.

c. Yardım Edenin, Yardım Çalışmalarından Dolayı Bir Zarara Uğramış Olması

Yardım eden kimse, yaptığı yardım ile uygun illiyet bağı bulunan zararlarının tazmin edilmesini talep edebilir. Yanan bir aracı söndürmeye çalışan kimsenin elinin yanması, trafik kazasında yaralananları hastaneye götüren kimsenin aracının koltuklarının kanlanması, yardım çalışmasına katılan taksici sürücüsünün uzun süren yardım sı-

137) OĞUZMAN/ÖZ, s. 142.

138) OĞUZMAN/ÖZ, s. 141-142; EREN, s. 276.

139) OFTINGER/STARK, § 25 N. 409; Önceki basıda OFTINGER, yardım edenin, SVG. m. 58/III'de açıkça öngörülmediği için manevi zararlarının tazminini istemeyeceğini kabul etmekteydi (OFTINGER, II/2, § 23 III A c E, s. 553).

136) OFTINGER/STARK, § 25 N. 401; OĞUZMAN/ÖZ, s. 141; EREN, s. 275.

rasında kazançtan mahrum kalması, bu zararlara örnek teşkil eder ⁽¹³⁸⁾. Yardım eden, şartları gerçekleşmişse genel hükümlere göre manevi zararlarının tazminini de isteyebilir (KTK. m. 90) ⁽¹³⁹⁾.

Yardım edenin uğradığı zararın ne oranda tazmin edileceğinin tayini hâkimin takdirine bırakılmıştır (KTK. m. 85/III). Hâkim, işle-tenin yardımdan yararlanma derecesini, yardımda bulunanın zarara uğramasında bizzat kendisinin de kusurunun bulunup bulunmadığını ve diğer bütün hâl ve şartları dikkate alarak tazminat miktarını tayin edecektir ⁽¹⁴⁰⁾.

2. İspat Yüğü

Sorumluluk için gerekli şartların gerçekleştiğini ispat yükü zarar görene, yani yardım çalışmasına katılan kimseye aittir.

V. İŞLETENİN SORUMLULUKTAN KURTULABİLECEĞİ HALLER

1. Kazanın Mücbir Sebepten veya Zarar Görenin veya Bir Üçüncü Kişinin Ağır Kusurundan İleri Gelmesi

KTK. m. 86/I'e göre, «İşleten, kendisinin veya eylemlerinden so- rumlu tutulduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın ve araçtaki bir bo- zukluk kazayı etkilemiş olmaksızın, kazanın bir mücbir sebepten ve- ya zarar görenin veya bir üçüncü kişinin ağır kusurundan ileri gel- diğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur.»

Buna göre işletenin sorumluluktan kurtulabilmesi için illiyet ba- ğını kesen sebeplerden birinin varlığını ispat etmesi yeterli değildir. Bunun yanında, işletenin, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tu- tulduğu kişilerin kusurunun ve araçtaki bir bozukluğun kazanın mey- dana gelmesinde etkisinin olmadığını da ispat etmesi gerekir. Başka bir ifade ile, kanun koyucu işletenin sorumluluktan kurtulabilmesi için, kazaya münhasıran mücbir sebebin veya zarar görenin veya üçüncü kişinin kusurunun sebep olmasını aramıştır. İşletenin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusurunun bulunması veya aracın bozuk olması kaza tehlikesini arttırmakta ve kaza tehlikesinin artmasının sonuçlarına işleten katlanmaktadır ⁽¹⁴¹⁾.

İşleten, evvelâ kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu ki- şilerin trafik kurallarına uymuş olduğunu, dolayısıyla kusurlarının bu-

140) OĞUZMAN/ÖZ, s. 142.

141) Bkz. OFTINGER/STARK, § 25 N. 438.

lunmadığını ispat edecektir ⁽¹⁴²⁾. İşletenin veya eylemlerinden sorum- lu olduğu kişilerin en ufak kusuru dahi, işletenin sorumluluktan kur- tulmasına engel olur ⁽¹⁴³⁾. Fakat bu kişilerin trafik kurallarına uy- mamış olmaları her zaman KTK. m. 86/I anlamında kusurlu olduk- ları anlamına gelmez. Bu riayetsizliğin kazayı etkilemiş olması gere- kir ⁽¹⁴⁴⁾. Bunun yanında işleten, araçta bozukluğun olmadığını da is- pat etmelidir. İşleten, bunu yaparken, aracın tek tek bütün parçaları- nın sağlam olduğunu ispat etmek zorunda değildir. Sadece, kazaya se- bep olabilecek parçaların bozuk olmadığını ispat etmesi yeterlidir ⁽¹⁴⁵⁾.

Bu hususların ispat edilmesi oldukça zordur. Meselâ işleten so- mut olayda, gerekli sinyalin zamanında verilmiş olduğunu veya kaza- nın meydana geldiği sırada aracın kısa farının yanmakta olduğunu is- pat etmek zorunda kalabilir. Bununla birlikte, işletenin, kazanın müc- bir sebepten, zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusurundan ileri geldiğini ispat etmesi, hayatın normal akışına göre kazada işletenin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusurunun ve araçta bo- zukluğun bulunmadığı anlamına da gelir ⁽¹⁴⁶⁾. Bu itibarla, sadece il- liyet bağı kesen sebeplerin ispat edilmesi duruma göre yeterli gö- rülebilir. Ancak işletenin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kimse- lerin kusurunun veya araçta bozukluğun bulunduğunu gösteren be- lirtiler varsa işleten bunların bulunmadığını da ispat etmek zorunda- dır ⁽¹⁴⁷⁾. İspat bakımından mücbir sebebin bir özelliği bulunmakta- dır. Kazanın mücbir sebepten ileri gelmesi halinde, işletenin veya ey- lemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusurunun veya aracın bozuk- luğunun kazayı etkilemiş olması mümkün değildir ⁽¹⁴⁸⁾. Bu itibarla, kazanın mücbir sebepten ileri geldiği ispat edildiği takdirde, diğer hu- susların ispatına gerek kalmamaktadır.

a. Mücbir Sebep

Mücbir sebep, doktrinde çok tartışma konusu olan bir kavram- dır ⁽¹⁴⁹⁾. Bununla birlikte, mücbir sebep genellikle, işletme dışında meydana gelen, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan ola-

142) EREN, s. 278; bkz. ÖZSUNAY, MHE I. Sempozyum, s. 109 vd.

143) OFTINGER/STARK, § 25 N. 438.

144) OFTINGER/STARK, § 25 N. 442.

145) OFTINGER/STARK, § 25 N. 430.

146) OĞUZMAN/ÖZ, s. 133.

147) OĞUZMAN/ÖZ, s. 133.

148) OFTINGER, II/2, § 23 III B a β, s. 558; Krş. OFTINGER/STARK, § 25 N. 435, 436; Ayrıca bkz. TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan, s. 248.

149) Bkz. Eren, Uygun İlliyet, s. 175 vd.

ğanüstü olaylara denmektedir. Meselâ çığ düşmesi, zelzele gibi tabii afetler mücbir sebebe örnek teşkil ederler.

Araçta, meydana gelen olaylar mücbir sebep teşkil etmezler. Meselâ, güneş ışığının veya göze kaçan bir böceğin sürücünün görüşünü engellemesi, sürücünün bayılması, ölmesi veya uyuması, araçtaki bozukluklar⁽¹⁵⁰⁾, mücbir sebep olarak nitelendirilemezler⁽¹⁵¹⁾. Aynı şekilde yolun bozuk olması da mücbir sebep teşkil etmez⁽¹⁵²⁾.

Yola bir ağacın devrilmesi veya dağdan düşen bir taşın araca çarpması halinde mücbir sebebin bulunup bulunmadığı tartışmalıdır. Kanatımca bu hallerde mücbir sebep için gerekli olan öngörülmezlik ve kaçınılmazlık unsurları⁽¹⁵³⁾ bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu hallerde mücbir sebebin varlığından bahsedilemez⁽¹⁵⁴⁾. Buna mukabil bir dağın çökmesi mücbir sebep olarak nitelendirilebilir⁽¹⁵⁵⁾.

b. Zarar Görenin veya Üçüncü Kişinin Ağır Kusuru

İşletenin sorumluluktan kurtulabilmesi için, kazaya münhasıran zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusurunun sebep olması gerektiğini, başka bir ifade ile, işletenin kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusurunun ve araçtaki bir bozukluğun kazayı etkilemiş olmasının, işletenin sorumluluktan kurtulmasına engel olacağını yukarıda belirtmiştik.

Yayaların ve bisiklet sürücülerinin düşüncesizce aniden yola çıkmaları, zarar görenin ağır kusuruna ilişkin tipik örneklerdir⁽¹⁵⁶⁾. Bir kimsenin diğerini yola itmesi de üçüncü kişinin ağır kusuruna örnek teşkil eder. Diğer bir aracın işleteni de KTK. m. 86/I anlamında üçüncü kişi olabilir. Başka bir ifade ile, kazaya, münhasıran başka bir ara-

150) Yarg. 11. HD., 11.2.1987, 7033/738 (KARAHASAN, s. 1093); Yarg. 4. HD., 19.3.1984, 2160/2660, (KARAHASAN, s. 1094); Yarg. 4. HD., 20.1.1977, 12395/568, (YKD. 1978/2, s. 198); Ayrıca teknik arıza sebebiyle tazminatta indirim de yapılamaz. Yarg. 15. HD., 20.10.1975, 3787/4103, (KARAHASAN, s. 1095); Yarg. HGK., 20.9.1974, 4-631/971, (KARAHASAN, s. 1096).

151) EREN, s. 280; OPTINGER/STARK, § 25 N. 433.

152) Kazaya yola dökülen sud kostiğin sebebiyet vermesi (Yarg. 4. HD., 16.1.1981, 14082/217, YKD. 1981/9, s. 1111; KARAHASAN, s. 1067) veya yolun yağlı ve kaygan olması (Yarg. 4. HD., 27.4.1981, 5359/5786, KARAHASAN, s. 1065), mücbir sebep olarak nitelendirilemez.

153) Bkz. EREN, Uygun İlliyet, s. 181 vd.

154) Aksi fikirde SCHLEGEL/GIGER, s. 192; EREN, s. 279; Krş. OPTINGER/STARK, § 25 N. 433 dn. 716; TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan, s. 245 dn. 134.

155) KELLER, I, s. 248.

156) BGE 95 II 187; BGE 91 II 112; BGE 85 II 518; BGE 77 II 255; bkz. ÖZSUNAY, MHE I. Sempozyum, s. 109 vd.

cın işleteninin ağır kusuru sebep olmuşsa işleten sorumluluktan kurtulabilir⁽¹⁵⁷⁾.

Kanun, ağır kusurdan bahsettiğine göre, zarar görenin veya üçüncü kişinin kusurunun belli bir yoğunluğa ulaşması gerekir. Bu noktada zarar görenin veya üçüncü kişinin temyiz kudretine sahip olup olmamaları önem taşımaktadır. Eğer zarar gören veya üçüncü kişi temyiz kudretine sahip değilse, bunların kusurundan bahsetmek de mümkün değildir. Dolayısıyla temyiz kudretine sahip olmayan bir kişi kendisini yoldan geçen bir aracın önüne atarsa, aracın işleteni zarar görenin ağır kusuruna dayanarak sorumluluktan kurtulamayacaktır. Bununla birlikte, bu durum, BK. m. 54/I'e kıyasen tazminatta indirim sebebi (KTK. m. 90/ BK. m. 44/I) olarak dikkate alınabilir⁽¹⁵⁸⁾.

KTK. m. 86/I'deki şartların gerçekleşmemesi sebebiyle sorumluluktan kurtulamayan işleten, kazanın oluşunda zarar görenin kusurunun bulunduğunu ispat ederse, hâkim durum ve şartlara göre tazminat miktarını indirebilir (KTK. m. 86/II)⁽¹⁵⁹⁾. Buna mukabil, üçüncü kişinin kusuru, tazminatın indirilmesine yol açmaz. Sadece sorumlu adedinin artması sonucunu doğurur⁽¹⁶⁰⁾.

2. Aracın Çalınması veya Gasbedilmesi

Aracın çalışması veya gasbedilmesi halinde, işletenin de aracı çalan veya gasbeden kimse ile birlikte sorumlu olacağını daha önce belirtmiştik⁽¹⁶¹⁾. Fakat, işletene sorumluluktan kurtulma hususunda bir imkan tanınmıştır. KTK. m. 107/I, c. 3'e göre, işleten, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerden birinin, aracın çalınmasında veya gasbedilmesinde kusurlu olmadığını ispat ederse, sorumlu tutulamaz.

Bu imkandan sadece işleten değil, 104. maddeye göre işleten gibi sorumlu olan kimseler, yani motorlu araçla ilgili mesleki faaliyette bulunan teşebbüslerin sahipleri de yararlanabilirler⁽¹⁶²⁾.

İşleten veya onun gibi sorumlu olan meslek sahipleri, KTK. m. 107/I, c. 3'e göre sorumluluktan kurtulmak için iki hususu ispat etmek zorundadırlar. İlk ispat edilecek husus, aracın çalınmış veya gasbedilmiş olduğudur. Bu kişilerin ikinci olarak ispat edecekleri husus

157) KELLER, I, s. 248; bkz. dn. 172.

158) OPTINGER, I, § 3 V B, s. 114; OPTINGER/STARK, § 25 N. 571.

159) Bkz. OPTINGER/STARK, § 25 N. 564; SCHLEGEL/GIGER, s. 196.

160) Bkz. VI.

161) Bkz. III B 3.

162) Bkz. OPTINGER/STARK, § 25 N. 225 vd.

ise, kendilerinin veya eylemlerinden sorumlu oldukları kişilerin, aracın çalınmasında veya gasbedilmesinde kusurlarının bulunmadığıdır (163).

İkinci hususun isbatı, aracın çalınmaması için gerekli her türlü önlemin alındığının ispat edilmesi suretiyle olur. Gerekli tedbirlerin ne olduğu, somut olayın özelliklerine göre tesbit edilecektir. Somut olayda dikkatli bir insandan beklenen bütün tedbirlerin alınmış olup olmadığı araştırılacaktır (164). Normal şartlar altında, aracı park eden bir kimsenin, kontağı kapatıp, araç kapılarını kilitleyerek anahtarını yanına alması halinde gereken bütün tedbirler alınmış sayılır (165). Fakat somut olayın özellikleri daha fazla tedbirin alınmasını gerekli kılabilirdiği gibi, bazı durumlarda daha az tedbir de yeterli görülebilir. Meselâ araba tutkunu bir çocuğun babası, çocuğun izinsiz olarak aracı kullanmaya kalkmaması için, aracın anahtarını emin bir yerde saklaması gerekir (166). Buna karşılık, devamlı bekçisi bulunan güvenli bir yerde, meselâ bir garajda anahtarın aracın üstünde bırakılması tedbirsizlik olarak nitelendirilmeyebilir (167).

İşleten bu ispat külfetini yerine getirip Trafik Kanunu hükümlerine göre sorumluluktan kurtulursa, artık genel hükümlere göre de (BK. m. 55, MK. m. 320) sorumlu tutulamaz (168).

İşletenin sorumluluktan kurtulması halinde, araç için malî sorumluluk sigortası yapan sigortacı da sorumluluktan kurtulur. Bu takdirde kişiye gelen zararlar, 108. madde uyarınca Garanti Fonu tarafından karşılanır (169).

VI. Birden Fazla Sorumlunun Bulunması

Bir trafik kazasından doğan zarardan birden fazla kişinin sorumlu olması mümkündür. Meselâ, ufak bir çocuğun aniden yola fırlaması

163) 1975 tarihinde İsviçre Trafik Kanununda yapılan değişiklikte, aracın izinsiz olarak kullanılması halinde, işletenin SVG. m. 58'e göre sorumlu olmaktan kurtulma imkanı dar bir alana inhisar ettirilmiştir. SVG. m. 75'in yeni şekline göre işleten sadece, yolculuğun başında, aracın çalınmış olduğunu bilen ya da gerekli özeni gösterdiği takdirde öğrenebilecek durumda bulunan yararlanıcılara karşı SVG. m. 58'e göre sorumlu olmaktan kurtulmaktadır (Bkz. OFTINGER/STARK, § 25 N. 254 vd. KELLER, I, s. 242; ÖZSUNAY, MHE IV. Sempozyum, s. 29 vd.).

164) BGE 97 II 254.

165) Yarg. HGK., 24.1.1990, 4-635/17 (YHD, 1990/6, s. 864).

166) BGE 97 II 256.

167) BGE 62 II 155.

168) OFTINGER, II/2, § 23 III B b § tt, s. 580; SCHLEGEL/GIGER, s. 247; 1975 tarihinde yapılan değişiklikten (bkz. dn. 163) sonraki durum için bkz. OFTINGER/STARK, § 25 N. 258.

169) Bkz. III C.

üzerine bir aracın yoldan geçen başka bir kimseye çarpması halinde, aracın işleteni KTK. m. 85/I'e göre; aracın sürücüsü aracın işleteni değilse ve kusuru da bulunuyorsa BK. m. 41'e göre; işleten olmayan sürücü bir başka kişinin müstahdemiye, istihdam eden BK. m. 55'e göre; ufak çocuğun tâbi olduğu ev reisi ise MK. m. 320'ye göre sorumlu olur. Kazaya yoldaki bir bozukluk sebep olmuşsa, gerekli bakım ve onarımı yapmakla yükümlü olan kişi veya kuruluşun sorumluluğu da söz konusu olabilir. Trafik kazalarında sorumlu olan diğer bir kişi de sigortacıdır (170).

Birden fazla sorumlunun bulunması halinin iki cephesi bulunmaktadır. Birincisi, birden fazla sorumlunun zarar görene karşı nasıl sorumlu olacaklarıdır. Buna dış ilişki denmektedir. İkincisi ise zararın birden fazla sorumlu arasında nasıl pay edileceği ve özellikle rücu mes'elesidir. Buna da iç ilişki denmektedir.

1. Dış İlişki

KTK. m. 88'e göre «Bir motorlu aracın katıldığı bir kazada, bir üçüncü kişinin uğradığı zarardan dolayı, birden fazla kişi tazminatla yükümlü bulunuyorsa, bunlar müteselsil olarak sorumlu tutulur.» Birden fazla yükümlünün müteselsil olarak sorumlu tutulması, BK. m. 51'den çıkan genel prensibe uygun düşmektedir. Buna göre, zarar gören, dilerse sorumlulardan birisini dilerse hepsini veya içlerinden bir kaçını birlikte dava edebilir ve tazminat bedelinin tamamını bunlardan talep edebilir. Başka bir ifade ile, sorumlulardan her biri, tazminatın tamamından sorumludur. Ancak sigortacının müteselsil sorumluluğu (eksik teselsül) sigorta miktarıyla sınırlıdır (KTK. m. 97).

Müteselsil borçlulardan biri, başka bir borçlunun şahsına ilişkin savunmaları zarar görene karşı ileri süremez (BK. m. 143). Buna karşılık müteselsil borçlulardan her biri ortak savunmaları, meselâ zarar görenin kusuruna dayanan bir indirim sebebinin bulunduğunu (KTK. m. 86/II) zarar görene karşı ileri sürebilir (171).

Bir kişinin KTK. m. 88/I uyarınca müteselsil sorumlu olması için, bu kişinin zarar görene karşı sorumlu olması gerekir. Meselâ KTK. m. 86/I veya KTK. 107/I, c. 3 uyarınca sorumluluktan kurtulan bir kişinin KTK. m. 88/I uyarınca müteselsil sorumlu olması mümkün değildir (172).

170) Bkz. III C.

171) OFTINGER/STARK, § 25 N. 749.

172) OFTINGER/STARK, § 25 N. 689; KELLER, II, s. 149; BGE 95 II 344, 631; BGE 86 II 189.

2. İç İlişki

KTk. m. 88/II, c. 1'e göre, «Birden fazla kişinin sorumlu olduğu durumlarda, bunlar arasındaki ilişki bakımından zarar, olayın bütün şartları değerlendirilerek paylaştırılır.»

Kanun koyucu burada, zararın olayın bütün şartları değerlendirilerek paylaştırılacağını belirtmekle yetinmiş, hâkime bu hususta yol gösterici bir hüküm sevketmemiştir. Açık bir atıf olmamasına rağmen, BK. m. 51/II'de yer alan temel prensipten yararlanmak mümkündür. Buna göre, kural olarak, ilk planda haksız fiil sebebiyle kusurundan sorumlu olan, ikinci planda borca aykırılık sebebiyle sorumlu olan, son planda da kanun uyarınca kusursuz sorumlu olan kimse, netice itibarıyla tazminatın yüküne katlanacaktır.

Fakat tehlike sorumluluklarının bir özelliği bulunmaktadır. Tehlike esasına göre sorumlu olan kimse, yarattığı tehlikenin kazaya sebep olmasından ötürü herhâlükârda zararın bir kısmının yükünü taşımak zorundadır (173). Dolayısıyla, KTK. m. 85/I uyarınca sorumlu olan işleten, kusur esasına göre sorumlu olan diğer müteselsil sorumluya, tazminatın tamamı için rücu edemez. Zararın bir kısmı işletenin üzerinde kalır. İşletenin munzam kusuru varsa, zarar yine sadece kusur oranlarına göre (174) paylaştırılmaz. Munzam kusurun yanında aracın işletme tehlikesi de dikkate alınır (175). Aynı şekilde, işletenle birlikte hayvan idare eden, istahdam eden gibi bir olağan sebep sorumlusu da müteselsil olarak sorumlu ise, tarafların kusurları bulunsun veya bulunmasın tazminat yükünün paylaştırılmasında işletme tehlikesi de dikkate alınır. Meselâ her iki tarafın da kusuru yoksa, tazminat yükünün büyük kısmı işletenin üzerinde kalır (176).

KTk. m. 88/II, c. 2'de işletenler arasındaki ilişkiyi düzenleyen özel bir hüküm yer almaktadır; «Özel durumlar ve özellikle araçların işletme tehlikeleri, zararın iç ilişkide başka türlü paylaştırılmasını haklı göstermedikçe, işletenler, kusurları oranında zarara katlanırlar.»

173) OPTINGER, II/2, § 23 IV F a β, s. 668; Bkz. OPTINGER/STARK, § 25 N. 707 vd.; SCHLEGEL/GIGER, s. 205; aksi fikirde KELLER/GABI, s. 148; EREN, s. 295.

174) «Trafik zabıta memurlarının görevleri gereği düzenledikleri trafik kaza raporlarında, trafik kazasına neden olan tarafların olaydaki kusur derecelerini belirtme yetkileri yoktur. Kusur derecesini belirten trafik kaza raporunun kusur derecesi ile ilgili bölümü hiç yok farzedilir. Trafik polisleri sadece olayın meydana geliş şekli ile yol, hava koşulları ve motorlu araçların olay sırasındaki teknik durumlarını tespitle yetinmek zorundadırlar» (Yarg. 11. HD., 24.3.1980, 1609/1474, YKD. 1980/6, s. 824).

175) SCHLEGEL/GIGER, s. 205.

176) SCHLEGEL/GIGER, s. 204.

Bu hüküm, SVG. m. 60/II'nin, 1975 değişikliğinden sonraki yeni şekline uygun olarak kaleme alınmıştır (177). Bu düzenlemeye göre, tazminat yükünün işletenler arasında paylaştırılmasında öncelikle kusur oranlarına bakılacaktır. Araçların işletme tehlikeleri ikinci plana atılmıştır. Öyle ki, kanunun lafzından, işletenlerden yalnız biri kusurluyorsa, kural olarak tazminat yükünü de sadece onun taşıması gerektiği sonucunu çıkarmak mümkündür (178). Kanaatimce kanunu böyle yorumlamamak, aracın işletme tehlikesinin her zaman için, kusurlu olmayan işletenin de tazminat yükünün bir kısmını taşımasını haklı göstereceğini kabul etmek gerekir (179). Buna mukabil, sorumlu olan işletenlerin hepsi kusurluyorsa ve araçların işletme tehlikeleri de birbirine eşitse, araçların işletme tehlikeleri başka türlü paylaştırmayı haklı göstermediğinden, tazminat yükü işletenler arasında kusur oranlarına göre paylaştırılır.

1975 değişikliğinden önce, SVG. m. 60/II'de, sadece işletenler sorumlu olduğu takdirde, özel durumlar, özellikle kusur başka türlü paylaştırmayı haklı göstermedikçe, işletenler zararı eşit oranda yüklenirler, denmekteydi. Buna bağlı olarak, uygulamada kusur oranları ile araçların işletme tehlikeleri aynı oranda dikkate alınıyordu (180). Kanaatimce 1975 tarihinde yapılan değişiklikten sonra da araçların işletme tehlikeleri kusur oranları ile birlikte göz önünde bulundurulmalıdır. Tazminat yükünün paylaştırılmasında kusurun ön plana çıkmış olması, araçların işletme tehlikelerinin dikkate alınmayacağı anlamına gelmez.

Araçların işletme tehlikeleri kıyaslanırken, özellikle araçların ağırlığı (181) ve hızları (182) dikkate alınacaktır. Fakat İsviçre Federal Mahkemesi, motorsikletlerin, diğerlerine nazaran hafif bir araç olmasına rağmen, sürücülerin yaralanması bakımından en az diğer araçlar kadar tehlike yarattıkları sonucuna varmıştır (183). Diğer taraftan, araçların işletme tehlikeleri kıyaslanırken, bunların soyut tehlikeleri değil, katıldıkları kazada gerçekleşen somut tehlikeleri dikkate alınmalıdır (184).

177) Bkz. SCHLEGEL/GIGER, Ergänzung, s. 13.

178) Bkz. EREN, s. 294.

179) Bkz. OPTINGER/STARK, § 25 N. 636 vd.

180) Bkz. SCHLEGEL/GIGER, s. 203; BGE 97 II 367; BGE 82 II 536; BGE 68 II 127.

181) Bkz. BGE 84 II 308; BGE 105 II 214.

182) GSCHWEND, s. 103; krş. BGE 95 II 333.

183) BGE 82 II 539; BGE 88 II 460; krş. BGE 67 II 187; BGE 68 II 127.

184) BGE 94 II 174; BGE 105 II 213; OPTINGER/STARK, § 25 N. 741.

Rücuyla ilişkin olarak KTK. m. 107/I, c. 4'de de bir hüküm bulunmaktadır. Buna göre, işleten, çalınan veya gasbedilen aracın sebep olmaktadır. Buna göre, işleten, çalınan veya gasbedilen aracın sebep olduğu zararlardan dolayı sorumlu olduğu takdirde, diğer sorumlulara rücu edebilir. Aracın çalınması veya gasbedilmesi halinde, aracın çalınmasında veya gasbedilmesinde kusurlu olmadığını ispat edemeyen işletenle birlikte aracı çalan veya gasbeden kimse, aracın çalınmış veya gasbedilmiş olduğunu bilen veya gereken özen gösterildiği takdirde öğrenebilecek durumda olan araç sürücüsü, işleten sorumlu ise işletenin sigortacısı, işleten sorumlu değilse Garanti Fonu da müteselsilen sorumludur (185). Tazminat yükü bunlar arasında da KTK. m. 88/II uyarınca olayın bütün şartları değerlendirilerek paylaşılır.

VII. İŞLETENLERİN BİRBİRLERİNE KARŞI SORUMLULUĞU

Birden fazla işletenin sorumlu olduğu trafik kazalarında, işletenlerden birinin uğradığı zararı, diğer işletenlerin ne oranda tazmin etmekle mükellef oldukları hususu KTK. m. 89'da düzenlenmiştir. Kanun koyucu burada bedensel zararlar ve şeye gelen zararlar için farklı hükümler sevk etmiştir. Biz de bu ayrıma paralel olarak önce bedensel zararların tazminini, daha sonra da şeye gelen zararların tazminini inceleyeceğiz.

Ancak genel olarak belirtmek gerekir ki, KTK. m. 89/III uyarınca tazminatla yükümlü olan işletenler, zarar gören işletene karşı müteselsilen sorumludurlar.

Diğer taraftan, kazaya karışan işletenlerden biri, KTK. m. 86/I uyarınca sorumlu olmaktan kurtulmuşsa, bu işleten hakkında artık KTK. m. 89 uygulanma alanı bulmaz (186). Bu kişi, zarara uğramışsa, zararının karşılanmasını KTK. m. 88/I'e göre, sorumlu olan diğer işletenlerden talep edebilir.

1. Bedensel Zararların Tazmini

KTK. m. 89/I'e göre, «Birden çok motorlu aracın katıldığı bir kazada işletenlerden biri bedensel bir zarara uğrarsa, özel durumlar ve özellikle işletme tehlikeleri başka türlü paylaştırmayı haklı göstermedikçe, kazaya katılan araçların işletenleri kendilerine düşen kusur oranında, zararı gidermekle yükümlüdürler.» Bedensel zarar ile kastedilen, işletenlerden birinin ölmesi veya yaralanmasıdır.

185) Bkz. III B 3.

186) OFTINGER/STARK, § 25 N. 646.

KTK. m. 88/II'de işletenlerin birbirlerine rücuuları hakkında kabul edilen esas burada da aynen benimsenmiştir. Gene bu düzenleme, SVG. m. 61/I'in 1975 tarihli değişiklikten sonraki yeni şekliyle esinlenerek hazırlanmıştır.

KTK. m. 88/II için söylediklerimiz esas itibariyle burada da geçerlidir. İşletenlerden birinin uğramış olduğu bedensel zararın diğer işletenler tarafından ne ölçüde tazmin edileceği hususunda işletenlerin kusur oranlarına bakılacaktır. Ancak bu paylaştırmada kusurun önemli bir rol oynaması (187) araçların işletme tehlikelerinin dikkate alınmasına engel teşkil etmez.

Eğer işletenlerin hiçbirisi kusurlu değilse, paylaştırmada araçların işletme tehlikeleri dikkate alınır (188). Fakat araçların işletme tehlikeleri de birbirlerine denkse, bedensel zarara uğrayanın, uğradığı zararın tamamına kendisinin katlanacağı söylenemez. Bu zararın meydana gelmesinde sadece zarara uğrayan işletenin aracının işletme tehlikesi değil, diğer araçların işletme tehlikesi de rol oynamıştır. O halde bu zarara diğer araçlar da eşit oranlarda katılmalıdırlar (189). Buna mukabil, araçların işletme tehlikeleri birbirlerine denkse ve işletenlerin hepsi kusurlu ise, işletme tehlikeleri başka türlü paylaştırmayı haklı göstermiyor demektir ve işletenler kusurları oranında zararı gidermekle yükümlü olurlar (190).

Kanunda, ön planda kusur oranlarına dikkat edileceğinin belirtilmiş olmasından, işletme tehlikesinin ancak, bu tehlikenin işletenlerden biri bakımından çok yoğun şekilde gerçekleşmesi halinde veya tek başına kusurlu olan işletenin kusurunun çok az olması halinde dikkate alınabileceği sonucuna (191) varılamaz. Meselâ zarar gören işleten hiç bir kusuru olmasa dahi, kazanın meydana gelmesinde kendi aracının işletme tehlikesi de rol oynadığından, zararının tamamını kusurlu olan diğer işletenlere tazmin ettiremeyecektir, başka bir ifade ile zararının bir kısmına kendisi katlanacaktır (192).

2. Şeye Gelen Zararların Tazmini

KTK. m. 89/II'ye göre, «İşletenlerden birine ait bir şeyin zarara uğraması halinde, zarar gören, ancak zarar veren işletenin veya ey-

187) Bkz. dn. 174.

188) BGE 105 II 213.

189) OFTINGER/STARK, § 25 N. 661; aksı yönde OĞUZMAN/ÖZ, s. 201; GSCHWEND, s. 102.

190) BGE 78 II 462.

191) BGE 99 II 98; bkz. GSCHWEND, s. 107; krş. BGE 84 II 311.

192) Bkz. OFTINGER/STARK, § 25 N. 649 vd.; SCHLEGEL/GIGER, s. 208.

lemlerinden sorumlu tutulduğu kimsenin kusuru veya geçici olarak temyiz gücünü kaybetmesi veya zarar verene ait araçtaki bir bozukluk yüzünden zararın vuku bulduğunu ispat etmesi halinde, zarar veren işleten tazminatla yükümlü tutulur.»

Burada esas itibariyle bir kusur sorumluluğu söz konusu olduğundan, tazminatın paylaştırılmasında araçların işletme tehlikeleri hesaba katılmaz. İşletenlerden hiç biri kusurlu değilse, zarara uğrayan işleten uğradığı zarara kendisi katlanacaktır⁽¹⁹³⁾. Buna mukabil, sadece işletenlerden biri kusurluysa, bütün zarardan o sorumlu olur⁽¹⁹⁴⁾. Eğer zarar gören işletenin de kusuru varsa her iki tarafın kusurları tartılır⁽¹⁹⁵⁾.

Kazaya karışan işleten, kusurlu olmamasına rağmen, geçici olarak temyiz gücünü kaybetmişse, meselâ bayılmışsa veya aracındaki bir bozukluk sebebiyle kazaya sebep olmuşsa, gene tazminatla sorumlu olur.

VIII. ZAMANAŞIMI

Zamanaşımına ilişkin olarak KTK. m. 109'da özel bir hüküm yer almaktadır. Karayolları Trafik Kanununda geçen bütün tazminat davaları bu hükmün kapsamına girmektedir. Özellikle işletene, sigortacıya, motorlu araçla ilgili meslekî faaliyette bulunan teşebbüs sahiplerine, aracı çalan veya gasbeden kimseye ve kazaya karışan ve KTK. m. 88 uyarınca müteselsil sorumlu olan diğer kişilere, meselâ aracın sürücüsüne veya bir yayaya karşı ileri sürülebilecek talepler, bu hükümdeki zamanaşımı sürelerine tâbidir. Bu itibarla KTK. m. 88 uyarınca müteselsil olarak sorumlu olan kimsenin sorumluluğu BK. m. 41'e dayansa dahi, zamanaşımı BK. m. 60 hükmüne değil, KTK. m. 109'a tâbi olur.

KTK. m. 109/I'e göre, «Motorlu araç kazalarından doğan maddi zararların tazminine ilişkin talepler, zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlülüştünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve herhalde, kaza gününden başlayarak on yıl içinde zamanaşımına uğrar.»

Kanunda, iki yıllık zamanaşımı süresinin, zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlülüştünü öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlama çağı belirtilmiştir⁽¹⁹⁶⁾. Buna göre, birden fazla sorumlunun söz konusu olduğu durumlarda, zarar gören kimlerin sorumlu olduğunu

193) OFTINGER/STARK, § 25 N. 677.

194) OFTINGER/STARK, § 25 N. 678; BGE 84 II 313.

195) OFTINGER/STARK, § 25 N. 678; BGE 86 II 52.

196) Bkz. Yarg. HGK., 7.2.1990, 4-654/65 (YKD. 1990/11, s. 1602).

farklı zamanlarda öğrenmişse, her bir sorumlu için zamanaşımı farklı tarihlerde işlemeye başlar⁽¹⁹⁷⁾.

10 yıllık süre ise, kaza gününden itibaren işlemeye başlamaktadır. Ancak bazı durumlarda, bu sürenin geçtiğini ileri sürmek dürüstlük kuralına aykırı düşebilir. Meselâ, kazadan sorumlu olan bir kişi, sorumlunun kim olduğunun tesbiti için yapılan araştırmayı kasden güçleştirmişse, sonradan zamanaşımı süresinin geçtiğini ileri sürmesi dürüstlük kuralına aykırı düşebilir⁽¹⁹⁸⁾.

KTK. m. 109/II'ye göre bazı durumlarda daha uzun bir zamanaşımı söz konusu olmaktadır. Şöyle ki, «Dava, cezayı gerektiren bir fiilden doğar ve ceza kanunu bu fiil için daha uzun bir zaman aşımı süresi öngörmüş bulunursa, bu süre, maddî tazminat talepleri için de geçerlidir.» Bu hüküm sadece cezayı gerektiren fiili işleyen kişiye yönelik taleplere uygulanır. Diğer sorumlulara yönelik taleplere uygulanmaz. Meselâ sadece sürücünün fiili cezayı gerektiriyorsa, bu fiil yüzünden KTK. m. 85 uyarınca sorumlu olan işletene yönelik talepler hakkında, KTK. m. 85/IV'e rağmen, bu hüküm uygulanmaz⁽¹⁹⁹⁾. Buna mukabil, sigortacıya yönelik taleplerin ceza zamanaşımına tâbi olmaları kabul edilmektedir⁽²⁰⁰⁾.

KTK. m. 109/V'de, zamanaşımına ilişkin diğer hususlarda genel hükümlerin (özellikle BK. m. 132 vd.) uygulanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla, zamanaşımı, müteselsil sorumlulardan birine karşı kesilmiş olunca, diğerlerine karşı da kesilmiş olur (BK. m. 134). KTK. m. 109/III'de, sigortacıya yönelik talepler bakımından da aynı esas benimsenmiştir; «Zamanaşımı, tazminat yükümlüsüne karşı kesilirse, sigortacıya karşı da kesilmiş olur. Sigortacı bakımından kesilen zamanaşımı, tazminat yükümlüsü bakımından da kesilmiş sayılır.»

KTK. m. 109/IV'e göre, «Motorlu araç kazalarında tazminat yükümlülerinin birbirlerine karşı rücu hakları, kendi yükümlülüklerini tam olarak yerine getirdikleri ve rücu edilecek kimseyi öğrendikleri günden başlayarak iki yılda zamanaşımına uğrar.» Kanun, rücu hak-

197) OFTINGER/STARK, § 25 N. 762; SCHLEGEL/GIGER, s. 261.

198) SCHLEGEL/GIGER, s. 262.

199) OFTINGER/STARK, § 25 N. 763; Aksi yönde Yarg. 4. HD., 5.3.1990, 7450/1920 (YHD. 1990/9, s. 1306); Yarg. 4. HD., 24.4.1989, 9130/3869 (YKD. 1989/8, s. 1092); Yarg. 3. HD., 13.6.1988, 1277/6292 (YKD. (1988/8, s. 1212; KARAHASAN, s. 789).

200) OFTINGER/STARK, § 25 N. 766; SCHLEGEL/GIGER, s. 262; aksi fikirde OFTINGER, II/2, § 23 IV J, s. 683.

ları bakımından bir üst süre öngörmemiştir. Bu hüküm, kanunda öngörülen bütün rücu halleri için geçerlidir. Meselâ KTK. m. 88 uyarınca müteselsil sorumlu olanların birbirlerine karşı rücu hakları bu hükme tâbidir. Aynı şekilde sigorta tazminatını ödeyen sigortacının, zarara sebebiyet veren aleyhinde sigortalının halefi sıfatıyla açacağı davanın zamanaşımı da bu hükme tâbidir ⁽²⁰¹⁾.

IX. YETKİLİ MAHKEME

KTK. m. 110'a göre, «Motorlu araç kazalarından dolayı hukukî sorumluluğa ilişkin davalar, sigortacının merkez veya şubesinin veya sigorta sözleşmesini yapan acentanın bulunduğu yer mahkemelerinden birinde açılabilir» gibi, kazanın vukubulduğu yer mahkemesinde de açılabilir.»

Bu hüküm, prensip olarak, motorlu araç kazalarından kaynaklanan bütün davalarda uygulanır. Dolayısıyla, işletene (KTK. 85), motorlu araçla ilgili meslekî faaliyette bulunan teşebbüs sahiplerine (KTK. m. 104, yarış düzenleyicilerine (KTK. m. 105), aracı çalan veya gasbeden kimselere (KTK. m. 107), sigortacıya (KTK. m. 97), KTK. m. 88 uyarınca işletenle birlikte müteselsil olarak sorumlu olan kişilere, meselâ aracın sürücüsüne karşı açılacak bütün davalar bu maddenin kapsamına girer ⁽²⁰²⁾.

Kanunun lafzından açıkça anlaşılamasa da, sigortacının merkez veya şubesinin veya sigorta sözleşmesini yapan acentanın bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olabilmesi için, davanın sigortacıya yöneltilmiş olması gerekir. Sigortacı davalı değilse, sigortacının merkez veya şubesinin veya sigorta sözleşmesini yapan acentanın bulunduğu yer mahkemesinin yetkisi yoktur. Nitekim, SVG. m. 84'de, ancak sigortacıya yöneltilmiş olan davaların sigortacının merkezinde açılabilirliği belirtilmiştir.

X. SORUMLULUĞA İLİŞKİN ANLAŞMALAR

KTK. m. 111/I'e göre, «Bu Kanunla öngörülen hukukî sorumluluğu kaldıran veya daraltan anlaşmalar geçersizdir.» Burada öngörülen anlaşmalar, trafik kazasının gerçekleşmesinden önce yapılan anlaşmalardır. Buna göre, Karayolları Trafik Kanunundan kaynaklanan sorumlulukları kaldıran veya daraltan anlaşmalar geçersizdir. Bu geçersizliği hâkim re'sen dikkate alır ⁽²⁰³⁾. Borçlar Kanununa dayanan

201) Bkz. Yarg. İBK., 17.1.1972, 2/1 (RG. 20.3.1972, S. 14134).

202) SCHLEGEL/GIGER, s. 265.

203) SCHLEGEL/GIGER, s. 269.

sorumluluklardan ise BK. m. 100'deki sınırlar dairesinde kurtulmak mümkündür. Meselâ, işleten dışındaki sürücü, BK. m. 100 uyarınca geçerli olarak trafik kazalarından doğacak sorumluluğunu sınırlandırabilir.

KTK. m. 111/II ise kazadan sonra yapılan anlaşmalara ilişkindir. Buna göre, «Tazminat miktarlarına ilişkin olup da, yetersiz veya fahiş olduğu açıkça belli olan anlaşmalar veya uzlaşmalar yapıldıkları tarihten başlayarak iki yıl içinde iptal edilebilir.» Ancak burada da söz konusu olan, Karayolları Trafik Kanununa göre sorumlu olan kişiler ile zarar gören arasındaki tazminata ilişkin anlaşmalardır. Yoksa, Karayolları Trafik Kanununa göre sorumlu olmayanların, meselâ işleten olmayan sürücülerin zarar görenle yapacakları anlaşmalar bu hükmün kapsamına girmezler ⁽²⁰⁴⁾.

Eğer Karayolları Trafik Kanununa göre sorumlu olan bir kimse nin zarar görenle yaptığı anlaşmada, tazminat bedelinin yetersiz veya fahiş olduğu açıkça belli ise, bu anlaşma yapıldığı tarihten başlayarak iki yıl içinde iptal edilebilir. Tarafların karşılıksız olarak yaptıkları ibra anlaşması da aynı hükme tâbidir ⁽²⁰⁵⁾. İptal için, karşı tarafa yöneltilecek tek taraflı bir iptal beyanı yeterlidir, dava açma zorunluluğu yoktur ⁽²⁰⁶⁾.

Diğer taraftan, buradaki iki yıllık süre bir hak düşürücü süredir ⁽²⁰⁷⁾.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, zarar görenle Karayolları Trafik Kanununa göre sorumlu olan kişilerin yaptıkları bu tür anlaşmalar, borçlar hukukunun genel hükümlerine göre de (BK. m. 24, 28, 29) iptal edilebilirler.

Bir trafik kazasından sonra, daha ziyade, kazaya katılanlardan biri, kusurlu ve kazadan sorumlu olduğuna ilişkin yazılı bir beyanda bulunur. Bu beyan KTK. m. 111 uyarınca iptal edilemez. Böyle bir beyan ancak irade sakatlıklarına ilişkin genel hükümler uyarınca iptal edilebilir ⁽²⁰⁸⁾.

204) SCHLEGEL/GIGER, s. 270.

205) Yarg. 4. HD., 20.12.1988, 8360/10940 (YKD. 1989/4, s. 487; YHD. 1989/2, s. 266).

206) OĞUZMAN/ÖZ, s. 138; SCHLEGEL/GIGER, s. 270; Yarg. 4. HD., 30.6.1988, 4035/6634 (KARAHASAN, s. 772, 1073; UYGUR, II, s. 529).

207) SCHLEGEL/GIGER, s. 270.

208) SCHLEGEL/GIGER, s. 271.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- ADAL, Erhan, Trafik Kazalarında Akit-Dışı Hukuki Sorumluluk, İstanbul 1963.
- BERNASCONI, Mario, Die Haftung des Motorfahrzeughalters für andere Personen, Zürich 1973.
- BOLATOĞLU, Bolat, Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 1988.
- DESCHENAUX, Henri/TERCIER, Pierre, Sorumluluk Hukuku (çeviren: Salim Özdemir), Ankara 1983.
- DRESS, Bernhard / KUCKER, Günter / WERNY, Karl J., Straßenverkehrsrecht, Münster Westfalen 1971.
- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler C. II, 3. Bası, Ankara 1989.
- EREN, Fikret, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975 (Uygun İlliyet).
- ESSER/WEYERS, Schuldrecht, Band II, Besonderer Teil, 6. Auflage, Heidelberg 1984.
- GSCHWEND, Theodor, Die Haftpflicht zwischen Motorfahrzeughaltern im schweizerischen und im deutschen Recht, Zürich 1977.
- JAGUSCH, Heinrich, Straßenverkehrsrecht, 21. Auflage, München 1974.
- KARAHASAN, Mustafa Reşit, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. I, İstanbul 1989.
- KELLER, Alfred, Haftpflichtrecht im Privatrecht, Band I, 4. Auflage, Bern 1979; Band II, Bern 1987.
- KELLER, Max/GABI, Sonja, Haftpflichtrecht, 2. Auflage, Basel und Frankfurt am Main 1988.
- KILIÇOĞLU, Ahmet, 2918 Sayılı Yasaya Göre Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğu, Batider, C. XII, S. 2-3 (1984), s. 1 vd.
- LARENZ, Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II, Besonderer Teil, 11. Auflage, München 1977.
- OFTINGER, Karl, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I, 4. Auflage, Zürich 1975; Band II/2, 2. Auflage, Zürich 1962.
- OFTINGER, Karl/STARK, Emil W., Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band II/2, 4. Auflage, Zürich 1989.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Dersleri, C. II, İstanbul 1991.
- ÖZSUNAY, Ergun, Araç Sahibinin Hatır İçin Ücretsiz Taşıdığı veya Aracını Hatır İçin Ücretsiz Olarak Kullandığı Şahıslara Karşı Sorumluluğu, İHFM., C. XXXII, S. 1 (1966), s. 161 vd.
- ÖZSUNAY, Ergun, Çalınan Ya da «İşleten»in İzni Dışında Yararlanılan Motorlu Taşıtların Neden Oldukları Zararlardan Dolayı Sorumluluk ve Buna İlişkin

- Gelişmeler, MHE Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler IV. Sempozyumu, İstanbul 1982, s. 11 vd.
- ÖZSUNAY, Ergun, Trafik Hukukunda Araç Sahibinin Fiil ve Davranışlarından Sorumlu Olduğu Şahıslar, Batider, C. IV, S. 1 (1967), s. 1 vd.
- ÖZSUNAY, Ergun, Trafik Hukukunda Sorumlu Kişi Olarak «İşleten» (=Araç Sahibi) Tayin Bakımından Trafik Sicilinin Rolü, MHAD, Yeni Seri Yıl: 4 (1970), S. 6, s. 87 vd.
- ÖZSUNAY, Ergun, Trafik Hukukunda Zarar Giderimi Sorumlusu Olarak «İşleten» (Araç Sahibi) Kavramına İlişkin Bazı Sorunlar, Batider, C. VI, S. 1 (1970), s. 83 vd.
- ÖZSUNAY, Ergun, Trafik Kazasında Zarar Gören Üçüncü Şahsın Sigortacıya Karşı Doğrudan Doğruya Alacak Hakkı, İHFM., C. XXXII, S. 2-4 (1967), s. 906 vd.
- ÖZSUNAY, Ergun, Türk Hukukunda İşletenin Sorumluluğu ve Sorumluluktan Kurtulması Bakımından Kusurun Etkisi ve Önemi, MHE Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, İstanbul 1980, s. 67 vd.
- SCHLEGEL, Hans/GIGER, Hans, Straßenverkehrsgesetz, 3. Auflage, Zürich 1974; Ergänzung 1976.
- TANDOĞAN, Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981 (Kusura Dayanmayan).
- TANDOĞAN, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961 (Mesuliyet).
- TEKİNAY, Selâhattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Halûk/ALTOP, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1988.
- UYGUR, Turgut, Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu, Genel Hükümler, C. I, Ankara 1990; C. II, Ankara 1990.