

**SİGORTA ŞİRKETİNİN MOTORLU ARACIN İŞLETİLMESİNDEN DOĞAN
HUKUKİ SORUMLULUĞUNDA ZARAR GÖRENİN (MÜTERAFİK) KUSURU
VE DİKKATE ALINMASI**

*CONTRIBUTORY FAULT AND ITS ASSESSMENT IN THE LIABILITY OF THE INSURANCE
COMPANY ARISING FROM THE OPERATION OF THE MOTOR VEHICLE*

Hakemli Makale
Ferhat CANBOLAT*
Günhan GÖNÜL KOŞAR**

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ	167
I. SİGORTA ŞİRKETİNİN MOTORLU ARACIN İŞLETİLMESİNDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI.....	169
A. KTK m. 85/1’de Düzenlenen Sorumluluk Rejimi.....	169
B. KTK m. 85/1’de Düzenlenen Tehlike Sorumluluğunun Şartları.....	171
C. Sigorta Şirketinin Sorumluluğu.....	171
II. SİGORTA ŞİRKETİNİN MOTORLU ARACIN İŞLETİLMESİNDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞUNDA ZARAR GÖRENİN (MÜTERAFİK) KUSURU VE SORUMLULUĞA ETKİSİ.....	172
A. TBK’da ve KTK’da Zarar Görenin Kusuru.....	172
B. Zarar Görenin Kusurunun Belirlenmesi ve Dereceleri.....	173
1. Zarar Görenin Kusurunun Belirlenmesinde Başvurulacak Kıstaslar.....	173
a. Genel Olarak	173

DOI: 10.32957/hacettepehdf.1114338

Makalenin Geliş Tarihi: 09.05.2022

Makalenin Kabul Tarihi: 02.08.2022

* Doç. Dr., Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

E-posta: f.canbolat@hacettepe.edu.tr

ORCID:0000-0003-2894-7119

** Arş. Gör. Dr., Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

E-posta: gunhangonul@hacettepe.edu.tr

ORCID:0000-0002-2695-6954

Bu makale Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Araştırma ve Yayın Etiği kurallarına uygun olarak hazırlanmıştır.

b.	Dışsal Kıstaslar	175
c.	İçsel Kıstaslar	176
d.	Somut Koşullar ve Trafikte Güven İlkesi	177
e.	Yargı Kararlarına Konu Olmuş Zarar Görenin Kusuru Örnekleri	178
2.	Zarar Görenin Kusurunun Derecelendirilmesi	179
C.	Zarar Görenin Kusurunun Sigorta Şirketinin Sorumluluğuna Etkisi.....	182
III. SİGORTA ŞİRKETİNİN MOTORLU ARACIN İŞLETİLMESİNDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞUNDA ZARAR GÖRENİN (MÜTERAFİK) KUSURUNUN DİKKATE ALINMASI		
185		
A.	Tazminat Miktarının Belirlenmesinde Zarar Görenin Kusurunun Dikkate Alınması	185
B.	Zarar Görenin Kusurunun İspatı.....	189
C.	Zarar Görenin Kusurunun Re'sen Dikkate Alınıp Alınmayacağı Sorunu	189
SONUÇ		193
KAYNAKÇA		195

ÖZ

İşletilme halindeki motorlu aracın sebep olduğu zarara ilişkin olarak KTK m. 85/1 hükmünde bir kusursuz sorumluluk rejimi olan tehlike sorumluluğu kabul edilmiştir. Sigorta şirketi, KTK m. 85/1 kapsamında meydana gelen zarardan belli meblağa kadar sorumludur. Sigorta şirketi, araç sürücüsünün/işletenin kusurlu olmadığından/az kusurlu olduğundan bahisle tazminatta indirim talep edemez. Sigorta şirketlerinin, sürücünün kusurlu olmadığını ileri sürmesi anlamsız olduğu gibi, belirli bir oran vererek (%30-40-50) kusurlu olduğunu beyan etmesi, ek (munzam) kusurun ifşasından başka bir şey değildir. Ek kusur da tazminattan indirim sebebi değil, aksine kusurun ağırlığına göre indirimi ortadan kaldıran bir haldir. Zarar görenin kusuru ise, kusurun ağırlığına ve kanunda aranan diğer şartların varlığı halinde sigorta şirketinin motorlu aracın işletilmesinden doğan sorumluluğunda tazminattan indirim sebebi teşkil edebilir. Zarar görenin kusuruna dayanarak tazminattan indirim yapılmasını talep eden sigorta şirketi, zarar görenin kusurunu ispat yükü altındadır. Yargıtay kararlarında da kabul edildiği üzere, zarar görenin kusuru, gerek nedensellik bağının kesilmesine sebep olduğu durumlar bakımından sorumluluğu (ve bu bağlamda hakkı) ortadan kaldırması hasebiyle gerekse tazminattan indirim sebebi olarak hakkı sınırlandırması yönüyle hukuk hâkimi (hakemi) tarafından re'sen (kendiliğinden) dikkate alınmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Sigorta şirketi, zarar gören, işleten, zarar görenin kusuru, tazminatta indirim

ABSTRACT

Highway Traffic Act Art. 85/1 stipulates dangerous liability, a strict liability regime, for the damage arising from the operation of motor vehicle. Insurance company is liable up to a certain amount for the damage

that falls within the scope of Highway Traffic Act Art. 85/1. Insurance company cannot claim for a reduction in the amount of compensation on the ground that the driver/operator of the vehicle is not at fault/mild fault. It is not only meaningless for insurance companies to claim that the driver is not at fault, but also declaring that the driver is at fault with a certain rate (30-40-50%) is nothing but the disclosure of additional fault. Additional fault is not a reason for reduction in compensation, on the contrary, it is an element that eliminates such reduction depending on the gravity of the fault. Contributory fault, on the other hand, may constitute a reason for reduction in compensation for the liability of the insurance company arising from the operation of the motor vehicle, depending on the gravity of contributory fault and other conditions sought in the law. The insurance company demanding a reduction in compensation based on contributory fault has the burden to prove it. As highlighted in the jurisprudence of the Court of Cassation, contributory fault is taken into account *ex officio* by the judge (or the arbitrator) because contributory fault may either remove the responsibility (and the right to compensation in this context) in cases where it interrupts the causal link, or may limit the right to compensation as a factor for reduction in compensation.

Keywords: Insurance company, the injured party, operator, contributory fault, discount in the compensation

GİRİŞ

Motorlu aracın işletilmesinden doğan sorumluluğa ilişkin en temel norm, motorlu aracı işletenin tehlike esasına dayanan ve kusursuz sorumluluğunun öngörüldüğü Karayolları Trafik Kanunu (“KTK”) m. 85/1 fıkrası olup bu fıkra uyarınca motorlu aracın işletilmesi sırasında ölüm, yaralanma veya bir şeyin zarara uğraması durumunda işletenin sorumluluğu doğar. Motorlu araçların işletilmeleri sebebiyle neden oldukları kazalardan doğan zararlardan dolayı işleten ya da teşebbüs sahibinin KTK m. 85/1’e uyarınca zarar görene karşı sorumluluklarının teminat altına almak amacıyla KTK m. 91’de Zorunlu mali sorumluluk sigortası sistemi öngörülmüştür¹. Zorunlu mali sorumluluk sigortası, motorlu bir aracın karayolunda işletilmesi sırasında, bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına neden olması halinde, o aracı işletenin, zarara uğrayan üçüncü kişilere karşı olan sorumluluğunu belli limitler dahilinde

¹ Karayolları zorunlu mali sorumluluk sigortası hakkında detaylı bilgi için bkz. KARASU, Rauf, **Yargıtay ve Sigorta Tahkimi İtiraz Hakem Heyeti Kararları Işığında Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası (Trafik Sigortası)**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2016.

karşılamaı amaçlayan ve kanunen zorunlu kılınan bir sorumluluk sigortası türüdür². Zorunlu mali sorumluluk sigortası sayesinde zarar gören, doğrudan doğruya sigortacıdan talepte bulunabilir³; öte yandan zorunlu mali sorumluluk sigortasında sigortacının sorumluluğu sınırsız olmayıp her yıl bir üst limit belirlenmektedir.

Sigorta şirketinin motorlu aracın işletilmesinden doğan sorumluluğunun belirlenmesinde zarar görenin kusuru önemli bir yere sahiptir. Zarar görenin, zararın ortaya çıkmaması için ya da zararın artmasını önlemek için alması gereken makul önlemleri almamasına “zarar görenin kusuru” denir. Zarar görenin kusurundan söz edebilmek için, zarar görenin fiili ile kaçınılabılır zarar arasında uygun nedensellik (illiyet) bağı bulunmalıdır⁴. Yargıtay kararlarında zarar görenin kusuru ifadesi yerine “müterafik kusur” ifadesi kullanılmaktadır ve yargı kararlarında müterafik kusur ile kastedilenin zarar görenin kusuru olduğunda bir şüphe bulunmamaktadır. Bununla beraber, müterafik kusur kelime anlamı olarak refakat eden, eşlik eden birlikte kusur anlamına geldiğinden, müterafik kusur aslında zarar görenin kusurunun iki görünümünden birini, yani zarar görenin zararın doğmasına etkisini, zararın ortaya çıkmaması için gerekli önlemleri almamasını ifade eder. Bu nedenle zarar görenin, zararın ortaya çıkmaması için (birlikte, müterafik kusur) ya da zararın artmasını önlemek için (zararı azaltma külfeti) alması gereken makul önlemleri almamasını ifade etmek üzere “zarar görenin kusuru” ifadesine başvurmak daha isabetlidir⁵.

Zarar görenin kusuru, sigorta şirketinin motorlu aracın işletilmesinden doğan sorumluluğunun belirlenmesinde büyük önemi haizdir.

² Yargıtay 17. HD, E. 2016/16940 K. 2019/7126 T. 10.6.2019.

³ Detaylı bilgi için bkz. KENDER, Rayegân, **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku**, 15. Baskı, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 225 vd.

⁴ BREHM, Roland, **Berner Kommentar**, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41 - 61 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 4. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 2013, Art. 44, N. 19a; OFTINGER, Karl / STARK, Emil W., **Schweizerisches Haftpflichtrecht Erster Bd., Allgemeiner Teil**, Zürich, 1995, §5 N. 137; KURT, Leyla Müjde, “Zarar Görenin Zararı Azaltma Külfeti”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2015, Cilt: 64, Sayı:3, s. 800; TANDOĞAN, Haluk, **Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet)**, (1961 Tıpkı Bası), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 322.

⁵ Aynı yönde bkz. BAYSAL, Başak, **Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur)**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 39.

“Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.” biçimindeki Türk Borçlar Kanunu (“TBK”) m. 51/1 ve “Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.” biçimindeki TBK m. 52/1 uyarınca hukuk sistemimiz tazminat sorumluluğunda zarar görenin kusurunun tazminattan indirim sebebi teşkil ettiğini kabul etmiştir. İşte bu hükümlerin özel bir görünümünü oluşturan “Sorumluluktan kurtulamayan işleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi, kazanın oluşunda zarar görenin kusurunun bulunduğunu ispat ederse, hâkim, durum ve şartlara göre tazminat miktarını indirebilir.” biçimindeki KTK m. 86/2’de de motorlu aracın işletilmesinden doğan zararlarda, zarar görenin kusurunun tazminattan indirim sebebi teşkil ettiği kabul edilmektedir. Zarar görenin kusuru, (1) zararın ortaya çıkmasına etki etmesiyle veya (2) zararın artmasına etki etmek suretiyle gerçekleşebilir.

Bu çalışmada, öncelikle, sigorta şirketinin motorlu aracın işletilmesinden doğan hukuki sorumluluğunun şartlarına kısaca yer verilecek, ardından sigorta şirketinin sorumluluğunda zarar görenin kusurunun belirlenmesi ve etkisi açıklanacak, son olarak zarar görenin kusurunun dikkate alınmasında önem arz eden hususlar Yargıtay kararlarının eleştiri ve değerlendirmesiyle ele alınacaktır.

I. SİGORTA ŞİRKETİNİN MOTORLU ARACIN İŞLETİLMESİNDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

A. KTK m. 85/1’de Düzenlenen Sorumluluk Rejimi

Motorlu aracın işletilmesi sırasında doğan zararlardan sorumluluğa ilişkin en temel norm, motorlu aracı işletenin tehlike esasına dayanan ve kusursuz sorumluluğunun öngörüldüğü Karayolları Trafik Kanunu m. 85/1 hükmüdür. KTK m. 85/1 hükmü şu şekildedir: “Bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın bir teşebbüsün unvanı

veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi halinde, motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi, doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar.” Bu fıkra uyarınca, motorlu aracın işletilmesi sırasında ölüm, yaralanma veya bir şeyin zarara uğraması halinde işletenin -tehlike- sorumluluğu doğacaktır. Bu hükümle, işletilme halindeki motorlu aracın sebep olduğu zarara ilişkin olarak bir kusursuz sorumluluk rejimi olan tehlike sorumluluğu yönünde hukuk politikası tercihi bulunmuştur⁶. Motorlu aracın işletilmesi sırasında meydana gelen bu zararlara ilişkin olarak tehlike sorumluluğunun kabul edilmesinin altında yatan düşünce –sorumluluğun temeli- işletme tehlikesi olup işletme tehlikesi, motorlu aracın kütlesi, hızı, yazılım ve donanımı gibi parametrelerle belirlenecek olan zarar verme potansiyeli ve kaza anında tecessüm eden tehlike anlamına gelir.

KTK m. 85/1 hükmünde motorlu aracın işletilmesinden doğan zararlar bakımından bir kusursuz sorumluluk rejimi olan tehlike sorumluluğu öngörülmüştür. Tehlike sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk rejimi olduğundan, işletenin/teşebbüs sahibinin kusuru aranmaz. İşleten/teşebbüs sahibi kusursuz olsa bile zararın tamamını tazmin

⁶ AKİPEK ÖCAL, Şebnem, “Tehlike Sorumluluğu Kavramı ve Motorlu Taşıt Aracı İşletenin Sorumluluğu”, Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2016, s. 527; ANTALYA, O. Gökhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: II**, 2. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 479; BAYSAL, Başak, **Haksız Fiil Hukuku**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 337; BOLATOĞLU, Bolat, **Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuki Sorumluluğu (İşleten Kavramı ve Sorumluluğun Şartları)**, Ankara, 1988, s. 19; ÇEKİN, Mesut Serdar, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 56; ÇELİKTAŞ, Demet, **2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nda İşletenin Hukuki Sorumluluğu**, İzmir, 1987, s. 19; HAVUTÇU, Ayşe / GÖKYAYLA, K. Emre, **Uygulamada 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu’na Göre Hukuki Sorumluluk**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1999, s. 29; KARACAN ÇETİN, Hatice, **Karayolları Trafik Kanununda Hukuki Sorumluluk (Türk, İsviçre ve Alman Hukukları Karşılaştırmalı)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 58; OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: II**, 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 197; KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021, s. 485; NOMER, Haluk Nami, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 15. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 204; NOMER, Haluk Nami, “2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuki Sorumluluğu”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Yıl: 1992, Cilt:66, Sayı:1-2-3, s. 28; TUNÇ, Ramazan, “Karayolları Trafik Kanununa Göre İşletenin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve İşletene Tanınan Genel Kurtuluş Kanıtı (I)”, **Yargıtay Dergisi**, Yıl: Ekim 1991, Cilt:17, Sayı: 4, s. 530; ZORLUOĞLU YILMAZ, Ayça, **Tehlike Sorumluluğunda Bedensel Zararlar ve Tazminat**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2020.

yükümlülüğü altında olup işleyen/teşebbüs sahibi, kusurunun bulunmadığını ya da kusurunun hafif olduğunu ileri sürerek tazminatta indirim talebinde bulunamaz⁷.

B. KTK m. 85/1’de Düzenlenen Tehlike Sorumluluğunun Şartları

KTK m. 85/1’de düzenlenen işleyen/teşebbüs sahibinin tehlike sorumluluğunun doğumu için genel şartların ve özel şartların mevcudiyeti aranır. Bu fıkra uyarınca sorumluluğun doğumu için aranan genel şartlar, motorlu aracın sebep olduğu trafik kazasının gerçekleşmesi, zararın doğması ve motorlu aracın sebep olduğu trafik kazası ile zarar arasında uygun nedensellik bağının bulunmasıdır. KTK m. 85/1 uyarınca tehlike sorumluluğunun doğumu için aranan özel şartlar ise işleyen veya teşebbüs sahipliği sıfatı, trafik kazasından doğan zararın aracın işletilmesinden doğması ve de işleyen sorumluluğunu ortadan kaldıracak tarzda nedensellik bağının kesildiğinin ispatlanamamış olmasıdır⁸.

C. Sigorta Şirketinin Sorumluluğu

KTK m. 91’de, KTK m. 85/1 fıkrası uyarınca doğacak sorumluluğun karşılanmasını temin etmek üzere zorunlu mali sorumluluk sigortası sistemi öngörülmüştür. Bu sayede zarar gören belirtilen sınırlar içinde doğrudan doğruya sigortacıdan talepte bulunabilir. Zaten bu sigorta, motorlu araçların işletilmesi sebebiyle neden oldukları kazalardan doğan zararlarda KTK m. 85/1’e göre olan sorumlulukların karşılanması amacıyla öngörülmüştür.

KTK m. 91’de düzenlenen zorunlu mali sorumluluk sigortası, işleyen/teşebbüs sahibinin KTK m. 85/1 uyarınca doğan tehlike sorumluluğunu –belli bir meblağa kadar temin etmek üzere öngörüldüğünden, sigorta şirketi sorumlu olduğu üst limite kadar zarar görenin zararını tazmin etmelidir. Sigorta şirketi, işleyen/teşebbüs sahibinin kusurunun

⁷ Detaylı açıklama için bkz. CANBOLAT, Ferhat / GÖNÜL KOŞAR, Günhan, “Motorlu Aracın İşletilmesinden Doğan Hukuki Sorumlulukta “Kusur”un Önemi ve Sorumluluğa Etkisi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2021, Cilt: 23, Sayı: 2, s. 847.

⁸ ALTUNKAYA, Mehmet, “Araç İşletenin Sorumluluğunda Kusurun Rolü”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 1999, Cilt: 7, Sayı: 1-2, s. 182; EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 26. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 772; BAYSAL, **2019**, s. 337; BOLATOĞLU, **1988**, s. 129; CANBOLAT / GÖNÜL KOŞAR, **2021**, s. 848; ÇELİKTAŞ, **1987**, s. 31; HAVUTÇU / GÖKYAYLA, **1999**, s. 31; TUNÇ, **1991**, s. 533.

bulunmadığını ya da kusurunun hafifliğini ileri sürerek tazminat yükümlülüğünden kaçınmadığı gibi tazminattan indirim talebinde de bulunamaz. Sigorta şirketlerinin, sürücünün kusurlu olmadığını ileri sürmesi anlamsız olduğu gibi, belirli bir oran vererek (%30-40-50) kusurlu olduğunu beyan etmesi, ek (munzam) kusurun ifşasından başka bir şey değildir. Özetle, KTK m. 85/1 uyarınca sorumluluğun doğması için araç sürücüsünün/işletenin/teşebbüs sahibinin kusurlu olması aranmaz. Araç sürücüsünün/işletenin/teşebbüs sahibinin kusurunun bulunmadığından ya da hafifliğinden (az kusurlu olduğundan) bahisle tazminatta indirim yapılamaz. Sigorta şirketi, sorumlu olduğu üst meblağa kadar zarar görenin zararını tazmin etmelidir.

II. SİGORTA ŞİRKETİNİN MOTORLU ARACIN İŞLETİLMESİNDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞUNDA ZARAR GÖRENİN (MÜTERAFİK) KUSURU VE SORUMLULUĞA ETKİSİ

A. TBK’da ve KTK’da Zarar Görenin Kusuru

KTK m. 85/1’de motorlu aracın işletilmesinden doğan hukuki sorumluluğun bir tehlike sorumluluğu olduğu öngörülmüş, KTK m. 91’de de KTK m. 85/1’den düzenlenen tehlike sorumluluğunun doğumu halinde zarar görenin zararının tazmin edilmesini temin edebilmek amacıyla zorunlu mali sorumluluk sigortası kabul edilmiştir. Sigorta şirketi, belli bir üst limite kadar zarar görenin KTK m. 85/1’den doğan zararını tazminle yükümlüdür. Ancak gerek işleten gerekse sigorta şirketi, kanunda belirtilen bazı sebepleri ileri sürerek tazminat yükümlülüklerinin bulunmadığını ya da tazminattan indirim yapılması gerektiğini ileri sürebilirler. İşte işletenin ve dolayısıyla sigorta şirketinin tazminat yükümlülüğüne itiraz ya da tazminattan indirim sebebi olarak ileri sürebileceği sebeplerden birisi de zarar görenin kusurudur.

Türk Borçlar Kanunu uyarınca tazminat miktarının belirlenmesi ve zarar görenin kusuru incelendiği takdirde iki hüküm öne çıkar: TBK m. 51/1 uyarınca “*Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.*” TBK m. 52/1 uyarınca, “*Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut*

tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.”

Zarar görenin kusuru KTK’da özel olarak düzenlenmiştir. KTK m. 85/1 uyarınca sorumlu olan işletenin ödemekle yükümlü olduğu tazminattan indirim yapılmasına ilişkin olarak KTK m. 86/2’de özel bir düzenleme bulunmaktadır. Bu hüküm uyarınca; “Sorumluluktan kurtulamayan işleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi, kazanın oluşunda zarar görenin kusurunun bulunduğunu ispat ederse, hâkim, durum ve şartlara göre tazminat miktarını indirebilir”. Zarar görenin kusurunun düzenlendiği iki hüküm olan KTK m. 86 ile TBK m. 52/1 arasındaki ilişki şu şekildedir: KTK m. 86, TBK m. 52/1’in özel uygulama alanıdır. Ancak iki hüküm arasında şu şekilde bir fark bulunmaktadır: KTK m. 86/2, TBK m. 52’yi daraltan bir hüküm olup KTK m. 86/2’de hâkime sadece indirim yapma yetkisi tanınmış; TBK m. 52’den farklı olarak sırf zarar görenin kusuruna binaen tazminata hükmetmeme yetkisi tanınmamıştır⁹.

Görüldüğü üzere KTK m. 85/1 ve KTK m. 91 hükümleri çerçevesinde sigorta şirketinin sorumluluğunun belirlenmesinde zarar görenin kusuru etki doğurur. Bu etkinin tespiti bağlamında önce zarar görenin kusurunun belirlenmesinde başvurulacak kıstaslar, ardından zarar görenin kusurunun derecelendirilmesi ve son olarak, zarar görenin kusurunun sigorta şirketinin sorumluluğuna etkisi açıklanmalıdır.

B. Zarar Görenin Kusurunun Belirlenmesi ve Dereceleri

1. Zarar Görenin Kusurunun Belirlenmesinde Başvurulacak Kıstaslar

a. Genel Olarak

Kusur, bilerek ve istenerek (kasten) ya da gerekli özenin gösterilmemesi suretiyle (ihmalen) zarara sebebiyet verilmesidir¹⁰. Zarar görenin, zararın ortaya çıkmaması ya da zararın artmasını önlemek için alması gereken makul önlemleri almamasına zarar görenin

⁹ Nedensellik bağının bulunmadığına ilişkin değerlendirmeler saklıdır.

¹⁰ GÖNÜL KOŞAR, Günhan, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur ve Etkisi**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 298.

kusuru denir¹¹. Zarar görenin kusurundan söz edebilmek için, zarar görenin fiili ile kaçınılabilir zarar arasında uygun nedensellik bağı bulunmalıdır¹².

Türk/İsviçre hukukunda kusur, hâkim teori olan objektifleştirilmiş kusur teorisi uyarınca belirlenir¹³. Buna göre, kusurdan söz edebilmek için zarar verenin (failin) ayırt etme gücüne sahip olması (kusurun sübjektif yönü) ve zarar verenin davranışının soyut ve ortalama tipin örnek davranışından sapması (kusurun objektif yönü) aranır. Zarar görenin kusuru da, hâkim görüş uyarınca, zarar verenin kusurunda olduğu üzere objektif ölçüye göre belirlenir¹⁴. Yargıtay da bu görüştedir¹⁵: “Zarar görenin müterafik (ortak) kusuru tespit edilirken, aynen zarar verenin kusurunda olduğu gibi objektif kusur kriterlerine başvurulmalı, yani objektifleştirilmiş kusur kavramı esas alınmalıdır.” Zarar görenin kusurunun belirlenmesinde, zarar verenin kusuruna ilişkin kıstaslar bünyesine

¹¹ Yargıtay müterafik kusuru şu şekilde tanımlamaktadır: “Müterafik (ortak) kusur, makul bir kimsenin kendi yararına sakınmak zorunda olduğu düşüncesiz, dikkatsiz bir hareket tarzıdır.” Yargıtay HGK, E. 2017/1502 K. 2020/753 T. 13.10.2020.

¹² BREHM, 2013, Art. 44, N. 19a; OFTİNGER / STARK, 1995, §5 N. 137; KURT, 2015, s. 800, TANDOĞAN, 2010, s. 322.

¹³ SCHWENZER, Ingeborg, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, 7. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 2016, N. 22.15; BREHM, 2013, Art. 41, N. 169 vd.; OFTİNGER / STARK, 1995, §5, N. 63 vd.; WERRO, Franz, **Commentaire romand**, Code des obligations I Art. 1-529 CO, 2. édition, Helbing Lichtenhahn Verlag, Bâle, 2012, art. 41, n. 59 vd.; İNAN, Ali Naim / YÜCEL, Özge, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 397; ALTINOK ORMANCI, 2016, s. 89; ANTALYA, 2018, s. 31; BAYSAL, 2012, s. 107-110; BAYSAL, 2019, s. 62; ERDOĞAN, 1990, s. 130 vd.; EREN, 2021, s. 644; GÖNÜL KOŞAR, 2020, s. 93; OĞUZMAN / ÖZ, 2018, s. 58; TANDOĞAN, 2010, s. 50-54. Yargıtay HGK, E. 2017/1502 K. 2020/753 T. 13.10.2020.

¹⁴ Zarar görenin kusurunun belirlenmesinde başvurulacak ölçü zarar verenin kusuruna nazaran daha tartışmalıdır zira zarar verenin kusurunun belirlenmesinde objektif ölçüye başvurulması gerektiğini kabul eden bazı yazarlar zarar görenin kusurunun belirlenmesinde objektif ölçüden ayrılarak sübjektif ölçünün kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadırlar. Bu yönde bkz. PICHONNAZ, Pascal, “Le devoir du lésé de diminuer son dommage”, **La fixation de l’indemnité**, Colloque du droit de la responsabilité civile 2003 - Université de Fribourg, Bern, 2004, s. 123; WEBER, Stephan, “Die Schadenminderungspflicht- eine metamorphe Rechtsfigur”, **Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung**, St. Gallen, 1999, s. 160. Öte yandan Türk/İsviçre hukukunda hâkim görüş, zarar verenin kusurunda olduğu üzere zarar görenin kusurunun da objektif ölçüye göre belirlenmesi gerektiği yönündedir. ROBERTO, Vito, **Schweizerisches Haftpflichtrecht**, Schulthess, Zürich, 2002, N. 882; BREHM, 2013, Art. 44, N. 18; OFTİNGER/STARK, 1995, §5, N. 146; TANDOĞAN, 2010, s. 320; ÖZSUNAY, Ergun, “Türk Hukukunda İşleten’in Sorumluluğu ve Sorumluluktan Kurtulması Bakımından Kusur’un Etkisi ve Önemi”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu 1977, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayını** 1980, s. 102; TİFTİK, Mustafa, **Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1994, s. 109-110; ALTINOK ORMANCI, 2016, s. 78; BAYSAL, 2012, s. 114; EREN, 2021, s. 655; GÖNÜL KOŞAR, 2020, s. 240; KURT, 2015, s. 799-800.

¹⁵ Yargıtay HGK, E. 2017/1502 K. 2020/753 T. 13.10.2020.

uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanır¹⁶. Buna göre, zarar görenin kusurundan söz edebilmek için zarar görenin ayırt etme gücüne sahip olması ve zarar görenin davranışının zarar görenle aynı dışsal koşullar altında bulunan soyut ve ortalama tipin örnek davranışından sapması gerekir. Zarar görenin kusurunun belirlenmesinde zarar görenin içinde bulunduğu dışsal kıstaslar, içsel kıstaslar, somut koşullar ve trafikte güven ilkesi dikkate alınır¹⁷. Zarar görenin kusurunu tespitinde hâkim, bu kıstasların hiçbirini tek başına esas almamalı; tüm kıstasları ve koşulları bir arada ve her birinin bir diğeri ile olan etkileşimini dikkate almak suretiyle bir karara varmalıdır.

b. Dışsal Kıstaslar

Kişinin kusurlu olup olmadığını tespitinde esas alınacak örnek davranışın belirlenmesinde öncelikle dışsal kıstaslar göz önünde bulundurulur. Başlıca dışsal kıstaslar; olayın gerçekleştiği yer ve zaman (zamansal ve mekânsal koşullar), faaliyetin türü ve özellikle faaliyetin tehlikeliliği, faaliyette bulunan kişinin sahip olması gereken uzmanlık, ilgililer arasındaki ilişkinin yakınlığı ya da aralarındaki özel güven ve de zararın meydana gelmemesi için önleyici ya da alternatif yöntemlerin mevcut olup olmadığı ve bu yöntemlerin maliyetidir.

Motorlu araç işletilmesi bağlamında, olayın gerçekleştiği yer ve zaman (zamansal ve mekânsal koşullar) kıstasına, aracın geniş bir yolda mı yoksa dar bir sokakta mı kullanıldığı; ya da aracın gece mi yoksa gündüz mü kullanıldığı veya aracın kullanıldığı yoldaki aydınlatma örnek olarak verilebilir. Buna göre, gerek araç sürücüsünün kusurlu

¹⁶ Zarar görenin kusurunun teknik anlamda kusur teşkil edip etmediği tartışmalıdır. Kanaatimizce, gerçek ve teknik anlamda bir kusur olmayıp, mecazi anlamda bir kusurdur. Zarar görenin kusuru esasında bir külfettir ancak zarar verenin kusuruna ilişkin kurallar, bünyesine uygun düştüğü ölçüde zarar görenin kusuruna kıyasen uygulanır. Aynı yönde bkz. HONSELL, Heinrich / ISENRING, Bernhard / KESSLER, Martin A., **Schweizerisches Haftpflichtrecht**, 5. Auflage, Schulthess, Zürich, 2013, §9, N. 13; BREHM, 2013, Art. 44, N. 48; PICHONNAZ, 2004, s. 117; N. 30; WEBER, 1999, s. 160; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, **Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2021; s. 571; NOMER, Haluk Nami, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi**, İstanbul, 1996, s. 85-86; AYDIN ÖZDEMİR, Elif, **Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini**, 2. Baskı, Ankara, 2017, s. 105; ÖZSUNAY, 1980, s. 102; Yargıtay da bu görüştedir: Yargıtay HGK, E. 2017/3150 K. 2021/870 T. 29.6.2021 Aksi görüş için bkz. ALTINOK ORMANCI, 2016, s. 91; BAYSAL, 2012, s. 105; KURT, 2015, s. 797-798.

¹⁷ Kusurun belirlenmesinde başvurulacak kıstaslar hakkında detaylı bilgi için bkz. GÖNÜL KOŞAR, 2020, s. 156 vd.

olup olmadığına gerekse zarar görenin kusurlu olup olmadığına ya da kusurlarının derecelerinin belirlenmesinde zamansal ve mekânsal koşullar göz önünde bulundurulur.

Benzer şekilde, motorlu aracın kullanılması tehlikeli faaliyet teşkil ettiğinden kusurun tespitinde göz önünde bulundurulur. Motorlu araç sürücüsünün, motorlu aracın türüne göre belirli bir uzmanlığa sahip olması aranabilir. İşte faaliyette bulunan kişinin sahip olması gereken uzmanlık da kusurun tespitinde göz önünde bulundurulur. Buna göre, trafikte bir otobüsü kullanan kişinin, bu aracı trafiğin gerektirdiği şekilde kullanabilmesi için gerekli niteliklere, özellikle de buna ilişkin sınıfa ait ehliyete sahip olması aranır. Aksi durumda, aranan niteliklere sahip olmadığı halde bu aracı kullanan kişi bizzat bu davranışı nedeniyle kusurlu addedilecektir. Buna göre, birden fazla aracın karıştığı bir kazada araçlardan birini kullanan kişinin zarar gören olması durumunda gerekli niteliklere sahip olmaksızın bu aracı kullanması zarar görenin kusuru olarak nazara alınır.

c. İçsel Kıstaslar

Kusurun belirlenmesinde dışsal kıstaslar yukarıda açıklandığı üzere dikkate alınır. Kişisel özellikler -içsel kıstaslar- ise belli bir dereceye kadar dikkate alınır. Öncelikle, örnek davranışa esas teşkil eden soyut ve ortalama tip belirlenirken failin yaşı dikkate alınır. Çocuklar kendi yaş gruplarındaki çocuklardan beklenen davranışı sergilemedikleri takdirde kusurlu addedileceklerdir. Motorlu aracın işletilmesinden doğan zarar bakımından da zarar gören küçüğün davranışı aynı yaş grubundaki çocukların sergileyeceği örnek davranışla kıyaslanır. Okul çağındaki çocuklar bazı tehlikelerin ve trafik kurallarına uymanın önemine ilişkin olarak ayırt etme gücüne sahiptir. Bu sebeple trafiğin yoğun olduğu bir bölgede yaya geçidini, üst geçidi veya trafik ışıklarının bulunduğu yerleri kullanmaksızın yoldan geçmeye çalışan ayırt etme gücüne sahip bir küçük açısından zarar görenin kusurunun bulunduğu kabul edilebilecektir.

Yaşlılık da insan yaşamının olağan akışının bir parçası olup kusurun belirlenmesinde bir içsel kıstas olarak göz önünde bulundurulur. Bununla beraber, yaşı nedeniyle becerileri azalan bir kimse, bir fiil gerçekleştirirken bu durumu dikkate almak zorundadır, aksi takdirde kusurlu olarak nitelendirilir. Örneğin, yaşlılık nedeniyle görme becerileri azalan ya da trafik akışının gerektirdiği reaksiyon verme hızı düşen bir kişinin

bu özelliklerini dikkate alarak trafiğe çıkması gerekir; bu kişinin zarar gören konumunda olması durumunda zarar görenin kusuru söz konusu olabilecek ve sigorta şirketinin sorumluluğunda indirimle gidilebilecektir.

İçsel kıstaslara ilişkin olarak, yaş bu şekilde dikkate alınmakla beraber, zarar görenin yaş dışında fiziksel ya da zihinsel engelli olması gibi kişisel özelliklerini de nazara alarak hareket etmesi gerekmektedir. Bununla beraber, bu kimselerin toplum hayatından soyutlanmaları beklenemez. Trafikte karşıdan karşıya geçerken araç sürücülerinin bu kimselerin ihtiyaçlarını dikkate alarak hareket etmeleri gerekir. Öte yandan karanlıkta görme yetisi azalan bir kişinin de geceleyin trafiğe çıkması zarar görenin kusuru teşkil eder.

İçsel kıstaslara ilişkin son olarak, zarar verenin kusurunda olduğu üzere zarar görenin kusurunun belirlenmesinde, alışkanlıklar, bilgisizlik, deneyimsizlik, karakter farklılığı, yorgunluk, dalgınlık, stres, eksik bilgi, unutkanlık gibi salt subjektif sebeplerin dikkate alınmayacağını vurgulamak gerekir.

d. Somut Koşullar ve Trafikte Güven İlkesi

Zarar görenin kusurlu olup olmadığının belirlenmesinde, yukarıda açıklanan dışsal ve içsel kıstasların yanı sıra, zarar görenin içinde bulunduğu somut koşullar da dikkate alınır. Zarar gören, hiç beklenmedik bir şekilde ve herhangi bir hatası bulunmaksızın kendisini trafikte göz açıp kapayıncaya kadar tepki vermesi gereken tehlikeli bir durum içerisinde bulabilir. Zarar görenin bu gibi ani karar vermesini gerektiren durumlarda, olaydan sonra incelendiğinde yanlış olarak değerlendirilen bir tepki somut koşullar altında kusurlu olarak addedilmeyebilir¹⁸. Ancak bunun için zarar gören hiç beklemediği, sürpriz bir durumla karşılaşmış olmalı, zarar görenin verdiği tepki tümüyle mantıksız olmamalı ve son olarak, zarar gören aniden ortaya çıkan bu tehlikeli duruma kendi hatasıyla düşmemiş olmalıdır¹⁹.

Motorlu araç işletilmesinden doğan zararlarda zarar görenin kusurunun tespitinde somut koşulların dikkate alınmasında önem arz eden bir diğer nokta, “trafikte güven

¹⁸ BREHM, 2013, Art. 41, N. 175a.

¹⁹ GÖNÜL KOŞAR, 2020, s. 166.

ilkesi²⁰”dir. Trafikte güven ilkesi, trafik kurallarına uygun hareket eden kişilerin, diğer kişilerin de trafik kurallarına uygun hareket edeceğine ve trafikte gereken ve alışılmış davranışı sergileyeceğine ilişkin haklı ve meşru güveninin korunması anlamına gelir²¹. Örneğin, ana yola girmek üzere dönecek olan araçlar, yolda düz bir şekilde seyrine devam eden araçlara yol vermek durumundadır. Bu şekilde trafikte geçiş üstünlüğü bulunan sürücünün, diğer sürücülerin kendisinin geçiş üstünlüğüne riayet edeceğine dair güveni korunur. Ancak trafikte güven ilkesi mutlak olarak uygulanabilecek bir ilke olmayıp bu güvenin ne kadar korunacağı somut olayın koşullarına göre değişkenlik gösterebilecektir. Örneğin, sürücü kendisinin geçiş üstünlüğüne riayet edilmeyeceğini anladığı an kazanın meydana gelmesini önlemek için somut koşullar içerisinde en uygun makul davranışı sergilemelidir, aksi takdirde sürücü kusurlu addedilebilecektir. Bu örnekte sürücünün zarar gören konumunda olması halinde, sürücünün zarar gören olarak kusuru tazminattan indirim sebebi teşkil edecektir. Trafiğe katılan kişinin çocuk, yaşlı ya da engelli olması da göz önünde bulundurulacak, bu kişilerin trafik güvenliğini temin edecek şekilde davranması kendilerinden beklenemeyeceği hallerde trafikte güven ilkesi bu kimseler bakımından uygulanmayabilecektir²². Özetle, trafikte güven ilkesi zarar görenin kusurunun tespitinde değerlendirilecek olup, kural olarak zarar görenin trafikte güven ilkesine riayet etmesi korunacak ve zarar göre kusurlu addedilmeyecekken; somut olayın koşullarında zarar görenin bu ilkeye riayet etmesi korunmayacak ve zarar gören kusurlu addedilebilecektir.

e. Yargı Kararlarına Konu Olmuş Zarar Görenin Kusuru Örnekleri

Yargı kararlarına motorlu araç işletenin sorumluluğu bağlamında konu olmuş zarar görenin kusuru örneklerinden bazıları şunlardır:

²⁰ “Trafikte güven kuralı” ibaresiyle trafikte güven ilkesine atıfta bulunan bir Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 4. HD., E. 1987/2027 K. 1987/3265 T. 28.04.1987.

²¹ OFTİNGER/STARK, 1995, §5, N. 71-72; ADAL, Erhan, “Trafikteki Tavır ve Hareketlerde Yeni Bir Temel Kaide, “İtimat Prensibi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl: 1964, Cilt: 30, Sayı: 1-2, s. 234-243; KANGAL, Zeynep T., **Yapay Zeka ve Ceza Hukuku**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 114; KARACAN ÇETİN, 2016, s. 45.

²² GÖNÜL KOŞAR, 2020, s. 172; KARACAN ÇETİN, 2016, s. 45.

- Motosiklet sürücüsünün gerekli koruyucu ekipmanı kullanmaması²³
- Motosiklette kurallara aykırı ve kendi can güvenliğini tehlikeye atacak şekilde kask takmayarak yolculuk yapmak²⁴
- Sürücünün alkollü olduğunu bilerek araca binmek²⁵.
- Emniyet kemeri takmamak²⁶
- Kamyonet kasasında yolculuk yapmak²⁷
- Motorlu araç sürücüsünün aşırı hızla giderken sinyal vermeden öndeki iki aracı sollamaya çalışması²⁸
- Bisiklet sürücüsünün geceyin lambasız bisiklet sürmesi²⁹

2. Zarar Görenin Kusurunun Derecelendirilmesi

Zarar görenin kusurunun derecesi, sigorta şirketinin motorlu aracın işletilmesinden doğan sorumluluğunda büyük önem arz eder. Zira zarar görenin ağır kusurlu olup olmamasına Karayolları Trafik Kanunu'nda farklı hukuki sonuçlar bağlanmıştır. Bu nedenle bu başlık altında zarar görenin kusurunun dereceleri ve önemi izah edilecektir.

a. Kusurun derecelendirmesi

Türk hukukunda doktrin ve yargı kararlarında yerleşmiş kusur derecelendirmesi kasıt-ihmal biçimindedir.

Kasıt, zararlı sonucun fail tarafından bilinmesi ve istenmesi anlamına gelir³⁰. Zararlı sonucu istememekle beraber, bu sonucun meydana gelmemesi için durum ve

²³ Gaziantep BAM, 17. HD., E. 2019/2904 K. 2021/1970 T. 14.12.2021

²⁴ Yargıtay 17. HD., E. 2016/5186 K. 2019/1526 K. T. 14.02.2019.

²⁵ Yargıtay 17. HD., E. 2014/8674 K. 2016/6076 T. 18.5.2016; Yargıtay 17. HD., E. 2014/8645 K. 2016/6072 T. 18.5.2016; Yargıtay 17. HD., E. 2016/3787 K. 2016/8438 T. 3.10.2016.

²⁶ Yargıtay 17. HD., E. 2016/9809 K. 2019/3946 T. 2.4.2019.

²⁷ Yargıtay HGK., E. 2017/3150 K. 2021/870 T. 29.6.2021

²⁸ BGE 4A_479/2009, 23.12.2009

²⁹ BGE 4A_499/2009, 11.01.2010.

³⁰ HONSELL / ISENRING / KESSLER, 2013, §6, N. 30; ROBERTO, 2002, N. 235; SCHWENZER, 2016, N. 22.12; HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, Emre, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, s. 155; REİSOĞLU, Safa, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Bası, Beta Yayınevi, Ankara, 2014, s. 172; TEKİNAY, Selahatin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 493; ANTALYA, 2018, s. 28; BAYSAL, 2012, s. 131; ERDOĞAN, 1990,

koşulların gerekli kıldığı tedbirlerin alınmamasına ve özenin gösterilmemesine ise ihmal denir³¹. Aynı koşullar altında bulunan her makul kişi tarafından gösterilecek özen gösterilmeyerek en temel tedbir kurallarının ihlal edilmesine ağır ihmal; aynı şartlar altında bulunan herkesin değil; dikkatli kişilerin göstereceği dikkat ve özenin gösterilmemesine hafif ihmal; en temel tedbir kuralları ihlal edilmemekle beraber aynı koşullar altında bulunan kişiden somut olarak beklenen özen ölçüsüne riayet edilmemesine orta ihmal denir³².

Doktrin ve uygulamada yerleşmiş olan ve alışlagelmiş kusur derecelendirmesi kasıt-ihmal biçiminde olmakla beraber, kanun koyucu, Türk Borçlar Kanunu'nda kusurun ağırlığına göre uygulanacak hükümler bakımından ağır kusur-hafif kusur ayrımı yapmıştır³³. Ağır kusur, kasıt ve ağır ihmali ifade eder. Bu nedenle ağır kusuru sadece ağır ihmal anlamında kullanmak isabetli değildir. Hafif kusur ise, ağır olmayan kusur anlamına gelir ve hafif ihmal ile orta ihmali kapsar.

Bununla beraber, kusurun derecesinin tam olarak belirlenmesinde, failin sergilediği davranış ile soyut ve ortalama tipin örnek davranışı kıyaslanır; failin davranışı soyut ve ortalama tipin örnek davranışından ne ölçüde sapıyorsa fail o derecede kusurludur.

125; EREN, 2021, s. 647; GÜMÜŞ, 2021, s. 449; İNAN / YÜCEL, 2014, s. 394; KILIÇOĞLU, 2021, s. 409; NOMER, 2017, s. 167; OĞUZMAN / ÖZ, 2018, s. 56; ÖZSUNAY, 1980, s. 71; TANDOĞAN, 2010, s. 46.

³¹ ARBEK, Ömer, *Çocukların Akit Dışı Vermiş Oldukları Maddi Zararlardan Sorumluluk*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2007, s. 51; YAN, Mehmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 274; BAYSAL, 2012, s. 131; ERDOĞAN, 1990, s. 126; EREN, 2021, s. 649; GÜMÜŞ, 2021, s. 450; HATEMİ / GÖKYAYLA, 2021, s. 155; İNAN / YÜCEL, 2014, KILIÇOĞLU, 2021, s. 409; NOMER, 2017, s. 167; OĞUZMAN / ÖZ, 2018, s. 58; ÖZSUNAY, 1980, s. 71; s. 395; REİSOĞLU, 2014, s. 172.

³² İhmal ayrımları hakkında detaylı bilgi için bkz. GÖNÜL KOŞAR, 2020, s. 194 vd.

³³ Türk Borçlar Kanunu'nda ağır kusur-hafif kusur ayrımına yöneltilen eleştiriler için bkz. ATAMER, Yeşim, "Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirme ve Teklifler", *Hukuki Perspektifler Dergisi*, 2006, N. 6, N.6, s. 10; BAŞPINAR, Veysel, "Hukuk Tekniği Açısından Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi", *Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan*, Ankara, 2009, s. 227.

b. Zarar Görenin Kusurunun Derecelendirilmesi

Sigorta şirketinin motorlu araç işletilmesinden doğan sorumluluğunun belirlenmesinde tazminatta yapılacak indirim miktarını etkileyeceğinden zarar görenin kusurunun tam olarak hangi dereceye tekabül ettiğinin tespiti büyük önem arz eder.

Kusurun derecelerine ilişkin olarak yukarıda yapılan açıklamalar, zarar görenin kusuru için de geçerli olup ortalama tipin davranışından sapma derecesi, zarar görenin kusur derecesini ifade edecektir. Zarar görenin kusuru da, kasıt ya da ihmal biçiminde olabilir³⁴. Zarar gören, zararlı sonucun meydana geleceğini ya da zararın artacağını biliyor ve istiyorsa bu durumda kasıtlıdır³⁵. Örneğin, otoyolda arabaların önüne atlayan kişi kasıtlıdır. Zarar gören, zararlı sonucu – zararın meydana gelmesini ya da zararın artmasını- istememekle beraber, bu durumu engellemek için durumun gerektirdiği dikkat ve özeni göstermemişse zarar görenin ihmali söz konusudur. Zarar görenin kusuru ağır ihmal, orta ihmal ya da hafif ihmal biçiminde de olabilir. Zarar görenin, kaçınılabılır zararı önlemek için, aynı şartlar altında bulunan her makul kişinin göstereceği özeni göstermemesi, alması gereken en basit tedbirleri almaması, ağır ihmal ancak dikkatli kişilerin göstereceği özeni göstermemesi, alması gereken tedbirleri almaması hafif ihmal teşkil eder.

Zarar görenin kusurunun derecelendirilmesine ilişkin olarak bahse değer bir husus, İsviçre hukukundaki zarar görenin çok hafif ihmal derecesinde kusur derecelendirmesidir. İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre, zarar görenin %10'dan daha düşük olan kusuru hâkim tarafından nazara alınmayabilir³⁶. Federal Mahkeme'ye göre, zarar görenin kusurunun %10'dan daha düşük olarak ve dolayısıyla çok hafif olarak nitelendirildiği durumlarda, zarar görenin kusuru zararın meydana gelmesinde çok tali nitelikte olduğundan dikkate alınmayabilir. Motorcunun kask takmaması, zarar görenin

³⁴ OFTINGER / STARK, 1995, §5, N. 153; BAYSAL, 2012, s. 134; EREN, 2021, s. 655; OĞUZMAN / ÖZ, 2018, s. 121; TANDOĞAN, 2010, s. 320; TİFTİK, 1994, s. 110. “Müterafik (ortak) kusur kasti olabileceği gibi ihmal şeklinde de ortaya çıkabilir.” Yargıtay HGK, E. 2017/1502 K. 2020/753 T. 13.10.2020.

³⁵ OFTINGER / STARK, 1995, §5, N. 153; EREN, 2021, s. 655; KURT, 2015, s. 798; TİFTİK, 1994, s. 110.

³⁶ BGE 132 II 249, 256. HONSELL / ISENİRING / KESSLER, 2013, §9, N. 11; ROBERTO, 2002, N. 883; WERRO, 2012, art. 44, n. 18.

emniyet kemeri takmaması ve zarar görenin yol çalışması nedeniyle kapalı yolu kullanması somut olay özelinde zarar görenin çok hafif kusuru olarak nitelendirilmiştir. Kanaatimizce bu noktada kusurun ağırlığını dikkate alacak olan hâkim, takdir hakkını kullanmak suretiyle tazminattan indirim uygulamayabilir. Özellikle motorlu aracın sürücüsünün ek kusurunun da bulunduğu durumlarda bu şekilde hareket edilmesi evleviyetle gereklidir.

C. Zarar Görenin Kusurunun Sigorta Şirketinin Sorumluluğuna Etkisi

Zarar görenin kusurunun sigorta şirketinin sorumluluğuna etkisi iki şekilde olabilir:

Bunlardan birincisi zarar görenin kusurunun nedensellik bağıni kesmesidir. KTK m. 86/1 uyarınca *“İşleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın ve araçtaki bir bozukluk kazayı etkilemiş olmaksızın, kazanın bir mücbir sebepten veya zarar görenin veya bir üçüncü kişinin ağır kusurundan ileri geldiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur.”*

Zarar görenin ağır kusuru ile beraber diğer şartlar da (araç işletenin kusurunun bulunmaması ve araçtaki bir bozukluğun kazayı etkilememesi) mevcutsa sorumluluk ortadan kalkar. Araç işletenin kusuru varsa veya araçtaki bir bozukluk kazayı etkilemişse, bu durumda zarar gören ağır kusurlu olsa bile, işleten sorumluluktan kurtulamaz ve sigorta şirketinin sorumluluğu doğar. Zira işletenin ya da fiillerinden sorumlu olduğu kişilerin herhangi bir derecedeki kusuru-ağır ya da hafif kusur olması fark etmez en az kusur bile işletenin ek kusuru teşkil eder- ya da aracın bozuk olması tehlikeyi artırır ve bunun sonuçlarına işleten katlanmalıdır³⁷. Bu sebeple sigorta şirketinin de sorumluluğu doğar.

Zarar görenin ayırt etme gücünden yoksun olması durumunda zarar görenin fiilini nedensellik bağıni kesip kesemeyeceği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, zarar görenin ayırt etme gücünden yoksun olması durumunda her ne kadar nedensellik bağı kesilemeyecekse

³⁷ OFTİNGER, Karl / STARK, Emil W., **Schweizerisches Haftpflichtrecht Zweiter Band, Besonderer Teil** - Zweiter Teilband, Gefährdungshaftungen, Motorfahrzeughaftpflicht und Motorfahrzeughaftpflichtversicherung, Zürich, 1995, §25 N. 438; NOMER, **1992**, s. 39.

de TBK m. 65 hükmü kıyasen uygulanabilir ve tazminat miktarında indirimde gidilebilir³⁸; bir başka görüşe göre ise, ayırt etme gücünden yoksun zarar görenin ağır kusurundan söz edilemeyeceği için bu kimselerin davranışlarının nedensellik bağına kesmesi ve işletenin sorumluluktan kurtulması mümkün değildir³⁹.

Kanaatimizce, nedensellik bağı değerlendirilmesi objektif bir değerlendirme olup nedensellik bağının kesilmesi için zarar görenin ayırt etme gücüne sahip olması aranmaz; kusurlu olsun olmasın zarar görenin fiili nitelik ve yoğunluğu itibarıyla zararın tek sebebinin oluşturuyorsa nedensellik bağı kesilebilir⁴⁰. İşletenin sorumluluktan kurtulması için zarar görenin *fiilinin*, motorlu aracın işletme tehlikesini arka plana atacak ve dolayısı ile aracın işletilmesi ile zarar arasındaki nedensellik bağına kesecek derecede ağır olması yeterlidir⁴¹. Nedensellik bağının kesilmesi için zarar görenin fiilinin mutlaka kusurlu olması ve dolayısı ile zarar görenin ayırt etme gücüne sahip olması aranmaz. Karayolunda seyir halindeki bir aracın önüne kendini atan bir akıl hastasının kazaya sebep olarak yaralanması ihtimalinde, nedensellik bağının kesilmesine ilişkin diğer şartların da bulunması halinde işletenin ve bu çerçevede sigorta şirketinin de sorumluluğu sona erebilecektir. Bununla beraber, tehlike sorumluluğu zaten işletme tehlikesi ve ağır zarar meydana getirme olasılığı nedeniyle öngörülen bir sorumluluk tipi olduğundan ayırt etme gücünden yoksun zarar görenin fiilinin motorlu aracın işletme tehlikesini arka plana atma olasılığı çok düşüktür. Bu nedenle, zarar görenin işletme tehlikesini arka plana atarak nedensellik bağına kesecek fiili hemen hemen her durumda zarar görenin ağır kusurlu fiiline tekabül edecektir.

Zarar görenin kusurunun sigorta şirketinin sorumluluğuna ikinci etkisi ise indirim sebebi teşkil edebilecek olması biçimindedir. Zarar görenin kusuru ağır kusur derecesinde değilse, bu durumda zarar görenin kusuru somut olayın özelliklerine göre indirim sebebi

³⁸ OFTİNGER / STARK, **1995 II**, §25 N. 571; AŞÇIOĞLU, Çetin, **Trafik Kazalarından Doğan Hukuk ve Ceza Sorumlulukları**, Ankara, 2012, s. 122; TUNÇ, Ramazan, “Karayolları Trafik Kanununa Göre İşletenin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve İşletene Tanınan Genel Kurtuluş Kanıtı (II)”, **Yargıtay Dergisi**, Yıl: Ocak 1992, Cilt: 18, Sayı, 1-2, s. 184; NOMER, **1992**, s. 40.

³⁹ KARACAN ÇETİN, **2016**, s. 278.

⁴⁰ GÖNÜL KOŞAR, **2020**, s. 238.

⁴¹ BAYSAL, **2012**, s. 275-276; GÖNÜL KOŞAR, **2020**, s. 142.

teşkil edebilir. Nitekim KTK m.85/1 uyarınca sorumlu olan işletenin ödemekle yükümlü olduğu tazminattan indirim yapılmasına ilişkin olarak KTK m.86/2’de bir düzenleme bulunmaktadır. Bu hüküm uyarınca; “*Sorumluluktan kurtulamayan işleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi, kazanın oluşunda zarar görenin kusurunun bulunduğunu ispat ederse, hâkim, durum ve şartlara göre tazminat miktarını indirebilir*”. Bu hüküm esas itibariyle tazminatın belirlenmesine ve indirilmesine ilişkin olarak TBK m.51/1’de yer alan; “*Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler*” ve ayrıca TBK m.52/1’de yer alan, “*Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.*” hükmünün KTK bakımından özel bir uygulamasını oluşturmaktadır. KTK m. 86/2, TBK m. 52’yi daraltan bir hüküm olup KTK m. 86/2’de hâkime sadece indirim yapma yetkisi tanınmış; TBK m. 52’den farklı olarak sırf zarar görenin kusuruna binaen hükmetmeme yetkisi tanınmamıştır⁴².

Zarar görenin, zararın ortaya çıkması ya da zararın artması bakımından kusurlu bir davranışının bulunduğu durumlarda bu kusurun varlığı, tazminatın hesaplanmasında dikkate alınır ve belirlenen tazminattan indirim yapılır. Zarar görenin kusuru, (1) zararın ortaya çıkmasına etki etmesi ile veya (2) zararın artmasına etkisi ile gerçekleşebilir. Her iki husus birbirinden farklı olup, şartlara göre ayrı ayrı indirim uygulanabilir. Bir motorlu aracın işletilmesi sırasında bir motosiklete çarparak sürücüsünün yaralanmasına sebep olması halinde motosiklet sürücüsünün aracı kullanırken trafik kurallarını ihlal etmesi durumunda kazanın gerçekleşmesine etki etmesi şeklinde kusur ve sürüş esnasında kask takmaması sebebiyle yaralanmanın daha şiddetli olduğu bir durumda zararın artmasına etkisi şeklinde kusur sebebiyle tazminattan ayrı ayrı indirim uygulanması gerekir. Özetle, sigorta şirketinin, KTK m. 85/1 ve dolayısıyla KTK m. 91 kapsamında sorumluluğunun belirlenmesinde zarar görenin kusurunun etkisi iki şekilde olabilir: Birincisi, zarar görenin fiili nedensellik bağına keşebilir ve böylece işletenin ve dolayısıyla sigorta şirketinin sorumluluğu doğmayabilir. Ancak bunun için kanunda öngörülen ek şartlar (araç işletenin kusuru bulunmaması ve araçtaki bir bozukluğun kazayı etkilememesi)

⁴² BREHM, Roland, **Motorfahrzeughauptpflicht**, Stämpfli Verlag, Bern, 2008, N. 363.

aranır. İkincisi, zarar görenin kusuru ağır kusur derecesinde değilse, bu durumda zarar görenin kusuru somut olayın özelliklerine göre indirim sebebi teşkil edebilir.

III. SİGORTA ŞİRKETİNİN MOTORLU ARACIN İŞLETİLMESİNDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞUNDA ZARAR GÖRENİN (MÜTERAFİK) KUSURUNUN DİKKATE ALINMASI

A. Tazminat Miktarının Belirlenmesinde Zarar Görenin Kusurunun Dikkate Alınması

Zarar görenin kusurundan söz edebilmek için, zarar görenin fiili ile kaçınılabılır zarar arasında uygun nedensellik bağı bulunmalıdır. Zarar görenin kusuru esasen iki şekilde ortaya çıkabilir: Birincisi, zarar görenin zararın meydana gelmesinden önceki kusurlu davranışı, zararın ortaya çıkmasına katkı –ortak sebep- teşkil edebilir; ikincisi, zararın meydana gelmesinden sonraki zarar görenin kusurlu davranışı, zararı azaltma külfetinin ihlalini teşkil edebilir. Zarar görenin fiili nedensellik bağını kesecek yoğunlukta değilse, kaçınılabılır zarar bakımından ortak sebep teşkil eder. Bu durumda zarara hem sorumlu kişinin hem de zarar görenin katlanması gerekmektedir⁴³. Böylece, zarar görenin kusuru esasen tazminatın hesaplanmasında dikkate alınacak ve zarar görenin kusuru tazminattan indirim sebebi teşkil edecektir.

Yargıtay da bu görüştedir:

“Zararın meydana gelmesinde veya artmasında mağdurun da kusurunun bulunması halinde sözkonusu olan müterafik kusur 6098 sayılı TBK md. 52 de düzenlenmiştir. Mağdurun kusurunun zararın meydana gelmesinde başlıca etken olması halinde zarar verenin sorumluluğunun kalkması sözkonusu olabileceği gibi belirlenen kusura göre zarar ve ziyandan indirim yapılmasını da gerektirebilir. Müterafik kusur indiriminde her somut olayın özelliğine göre olayın meydana geliş tarzı ve zararın artmasında zarar görenin kusurlu

⁴³ SCHWENZER, 2016, N. 16.14-16.20; WERRO, 2012, art. 44, n. 26; ALTINOK ORMANCI, 2016, s. 125; BAYSAL, 2012, s. 175-178; GÖNÜL KOŞAR, 2020, s. 244; KURT, 2015, s. 804.

davranışının sonuca etkisi değerlendirilerek uygun oranda bir indirim yapılması gerekir.” Yargıtay 4. HD., E. 2021/3197 K. 2021/2610 T. 8.6.2021.

“Müterafik kusur indiriminde hâkim tarafından her somut olayın özelliğine göre olayın meydana geliş tarzı ve zararın artmasında zarar görenin kusurlu davranışının sonuca etkisi değerlendirilmeli ve değerlendirmeye uygun oranda bir indirim yapılmalıdır.” Yargıtay HGK., E. 2017/3150 K. 2021/870 T. 29.6.2021.

“...zarar görenin davranışının illiyet bağına kesecek yoğunlukta olup olmadığı tespit edildikten sonra zarar görenin müterafik (ortak) kusuru belirlenerek sorumluluk paylaşılır tazminattan indirim yapılacaktır.” Yargıtay HGK, E. 2017/1502 K. 2020/753 T. 13.10.2020.

Sigorta şirketinin motorlu aracın işletilmesinden doğan sorumluluğunda zarar görenin kusuru sebebiyle yapılacak indirimin nasıl belirleneceğine gelince; borçlar hukukuna hâkim olan ilkeler bakımından tehlike sorumluluğunda zarar görenin kusurunun etkisi zarar görenin kusuru ile tehlikenin büyüklüğü karşılaştırılmak suretiyle belirlenir⁴⁴.

Öte yandan, Yargıtay, kararlarında zarar görenin kusuru (Yargıtay “müterafik kusur” ifadesini kullanmaktadır) nedeniyle yapılacak indirime ilişkin olarak kategorik bir yaklaşım belirlemiş ve zarar görenin kusuru nedeniyle yapılacak indirim oranını %20 olarak kabul etmiştir. Yargıtay, kararlarında %10 ve %5 indirim oranlarını az; %30 indirim oranını ise fazla bulmuştur. Bu yönde şu kararlara örnek verilebilir:

- *“...desteğin motosiklette nizamla aykırı ve kendi can emniyetini tehlikeye atacak şekilde kask takmayarak yolculuk yapmasının sürüş kusurlarından olmayıp, hâkim tarafından tazminattan indirim sebebi olarak kabul edilecektir. Dairemizin yerleşik uygulamasına göre de, hesaplanan tazminattan Mahkemece %20 oranında müterafik kusur indirimi yapılması gerekirken, ATK raporunda destek için tespit edilen ve **Daire uygulaması olan %20'den az olan %10 müterafik kusur oranı üzerinden indirim yapılmak suretiyle tazminat***

⁴⁴ GÖNÜL KOŞAR, 2020, s. 249.

hesabı yapılan aktüer raporuna göre hüküm kurulması doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 17. HD., E. 2016/5186, K. 2019/1526, T. 14.02.2019.

- “**Bu durumda, davacının kazalı motosiklete koruyucu ekipman olan dizlik kullanmaksızın bindiği dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Müterafik kusur indiriminde, her somut olayın özelliğine göre olayın meydana geliş tarzı ve zararın artmasında zarar görenin kusurlu davranışının sonuca etkisi değerlendirilerek uygun oranda bir indirim yapılması gerekmektedir. Buna göre hesaplanan tazminattan Dairemiz uygulamalarına göre 6098 sayılı TBK md. 52. maddesi gereğince %20 oranında müterafik kusur indirimi yapılması gerekirken, yazılı olduğu şekilde karar verilmesi da doğru görülmemiştir.”** Yargıtay 17. HD., E. 2021/2763 K. 2021/2762 T. 16.3.2021

- “**Dosya kapsamı itibariyle kazada ölen davacılar murisi yolcu ...'ın araç sürücüsünün alkollü olduğunu bilerek araca binmiş olduğu anlaşılmakta olup, buna göre, zarara uğrayanın zarar doğuran eyleme razı olmuş veya kendisinin yol açtığı durum ve koşullar zararın meydana gelmesine etki yapmış ise; tazminat miktarından Borçlar Yasa'nın 44. maddesi (6098 S.BK.mad.52) uyarınca, olayda ölenin müterafik kusuru bulunduğundan uygun tutarlarda indirim yapılması gerektiği açıktır. Mahkemece bu doğrultuda %30 oranında indirim yapılması Dairemiz uygulamasına göre fazladır. Yine aynı şekilde mahkemece bilirkişinin belirlediği maddi tazminattan hatır taşınması nedeniyle %40 oranında indirim yapılmış olması da fazla olup, Dairemizin yerleşik uygulamasına göre bilirkişi tarafından belirlenen tazminattan %20 oranında hatır taşınması nedeni ile indirim, %20 oranında müterafik kusur sebebi ile indirim yapılarak sonucuna göre karar verilmek üzere kararın bozulması gerekmiştir.”** Yargıtay 17. HD., E. 2016/4100 K. 2016/5898 T. 12.5.2016

Kanaatimizce, Yargıtay'ın bu kategorik ve belirli bir yüzdeyi dayatan yaklaşımı isabetli değildir. Hukuk güvenliği açısından yargı kararlarında tutarlılık, şeffaflık ve

tarafklar açısından öngörülebilirlik olması istenen bir durumdur; bununla beraber, kategorik yaklaşımlar somut olay adaletine ket vurabilecek niteliktedir. Zarar görenin kusuru nedeniyle tazminattan yapılacak indirim her somut olay özelinde, sorumluluğu doğuran olayın bütün şartları dikkate alınmak suretiyle ve zarar görenin kusurunun derecesine göre yapılmalıdır. Bu kategorik yaklaşım somut olayın bütün özelliklerini dikkate almadığı gibi, zarar görenin kusurunun derecesini de dikkate almamaktadır. Zarar görenin kusuru sebebiyle tazminattan indirim yapılması ve indirim oranının belirlenmesi, Türk Medeni Kanunu m. 4 bağlamında hâkimin takdir yetkisindedir. Hâkimin, gerekçelerini ortaya koymak suretiyle somut olay adaletini sağlamak adına daha yüksek veya daha düşük bir miktarda tazminattan indirim yapılması mümkün olmalıdır. Bu sebeple %20 gibi bir zorunlu indirim oranının dayatılması isabetli değildir.

Sigorta şirketinin motorlu aracın işletilmesinden doğan sorumluluğunda zarar görenin kusurunun tazminat miktarına etkisi belirlenirken ele alınacak bir diğer husus ise, araç sürücüsünün/işletenin/teşebbüs sahibinin ek (munzam) kusurunun etkisidir. Motorlu araç işletenin sorumluluğunda zarar görenin kusuru nedeniyle yapılacak indirim belirlenirken; araç sürücüsünün/işletenin/teşebbüs sahibinin (ek/munzam) kusurunun bulunması durumunda bu ek kusurun zarar görenin kusurunu nötralize edip etmeyeceği (etkisizleştireceği) incelenmelidir. Kanaatimizce, ek kusurun varlığı zarar görenin kusuru nedeniyle yapılacak indirimi elbette azaltacaktır ancak ek kusurun zarar görenin kusurunu nötralize edeceği ve zararın tamamına sorumlu kişinin katlanacağı gibi genellemelerden kaçınılmalıdır⁴⁵.

Son olarak, sigorta şirketinin motorlu aracın işletilmesinden doğan sorumluluğunda zarar görenin kusurunun tazminat miktarına etkisi belirlenirken şu hususa dikkat çekmek gerekir: Zarar görenin kusuru nedeniyle yapılacak indirim, zararın tamamı üzerinden yapılır; sigorta şirketinin sorumlu olduğu üst meblağ üzerinden yapılmaz. Zarar görenin kusuru nedeniyle indirim yapıldıktan sonra hesaplanan tazminat miktarı sigortacının sorumlu olduğu üst limiti aşarsa, sigortacı tam ödeme yapmalıdır.

⁴⁵ GÖNÜL KOŞAR, 2020, s. 261. Aynı görüşte bkz. OFTINGER / STARK, 1995, §9, N. 17. Aksi görüşte bkz. HONSELL / ISENRING / KESSLER, 2013, §9, N. 26; GÜMÜŞ, 2021, s. 572; ÖZSUNAY, 1980, s. 70; TANDOĞAN, 2010, s. 318; TİFTİK, 1994, s. 139.

Açıklamalarımızı bir örnekle somutlaştıracak olursak;

Motorlu aracın işletilmesinden doğan zarar 1.000.000 TL olsun.

Sigortacının sorumlu olduğu üst sınır 400.000 TL olsun.

Somut olayın koşullarında zarar görenin kusuru nedeniyle yapılacak indirim de %25 nedeniyle: 250.000 TL olsun.

Bu durumda işletenin sorumluluğu $1.000.000 - 250.000 = 750.000$ TL'dir.

Bu açıklamalar çerçevesinde sigorta şirketi, zarar görenin kusuru sebebiyle tazminattan indirim uygulanmış hali ile teminat limitinin tamamından sorumlu olup, zarar görene teminat limitinin tamamı olan 400.000 TL tutarında ödeme yapmalıdır.

B. Zarar Görenin Kusurunun İspatı

Zarar görenin kusurunun ispatına ilişkin olarak şu hususlara dikkat edilmelidir. Öncelikle ispat yükü; bir hakkın varlığının ileri sürülmesi durumunda bu hakkın dayandığı olguların kimin tarafından ispatlanacağını belirlemesidir. Türk Medeni Kanunu m. 6 uyarınca, "*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*" Buna göre, zarar görenin kusurlu olduğunu ve bu nedenle tazminattan indirim yapılması gerektiğini savunan işleten/teşebbüs sahibi/sigorta şirketi zarar görenin kusurunu ispat yükü altındadır.

C. Zarar Görenin Kusurunun Re'sen Dikkate Alınıp Alınmayacağı Sorunu

Sigorta şirketinin motorlu aracın işletilmesinden doğan sorumluluğunda zarar görenin kusurunun değerlendirilmesinde önem arz eden bir husus, zarar görenin kusurunun hâkim tarafından re'sen dikkate alınıp alınmayacağıdır. Zarar görenin ağır kusuru, nedensellik bağına kesmiş ve sorumluluğu ortadan kaldırmışsa bu durum itiraz teşkil eder ve re'sen dikkate alınır. Yargıtay, ağırlığı daha az olan müterafik kusuru da aynı bağlamda değerlendirmek suretiyle, zarar görenin kusurunun TBK m. 52'de yer alan diğer etkenler ile birlikte hâkim (hakem) tarafından re'sen dikkate alınması gerektiği sonucuna ulaşmaktadır. Zarar görenin kusurunun re'sen dikkate alınması gerektiğine Yargıtay kararlarında def'aten yer vermiştir:

“Haksız fiile dayanan tazminat istemlerinde; haksız fiilin unsurlarından olan zarara ilişkin tüm tespitlerin doğru biçimde yapılması ile zarara etki eden tüm hususların dikkate alınması gerekir. Yukarıda anılan yasal düzenlemeler gereği, tazminatı belirleme konusunda tek yetkili olan mahkemece, **zararı doğuran ya da ağırlaştırılan durumların (müterafik kusurun) re’sen dikkate alınması zorunlu olduğundan, bu hususta bir itiraz olup olmadığına bakılmaksızın gerekli incelemelerin yapılması şarttır.**” Yargıtay 17. HD., 2015/9251 E., 2018/3894 K.; 17. HD., 2016/7818 E., 2019/393 K.; 17. HD., 2015/4610 E., 2018/307 K.

“Ayrıca, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 52. maddesine (818 sayılı BK'nun 44. md.) göre zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir. **Bu durum, mahkemece re'sen göz önüne alınması gereken bir durumdur.**” Yargıtay 17. HD., 2015/2916 E., 2017/8709 K.

“Dava, zorunlu mali sorumluluk sigorta ilişkisinden kaynaklanan rücu davasıdır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 52. maddesine (818 sayılı BK 44) göre zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir. **Mahkemece, bu durum re'sen gözönüne alınması gereken bir durumdur.**” Yargıtay 17. HD., 2015/18377 E., 2016/4364 K.

“Müterafik kusur indiriminde her somut olayın özelliğine göre olayın meydana geliş tarzı ve zararın artmasında zarar görenin kusurlu davranışının sonuca etkisi değerlendirilerek karar verilmesi gerekir ve zarar görenin müterafik kusurunun tespiti halinde BK.nun 44.maddesi uyarınca tazminattan uygun bir indirim yapılması, gerek öğretide gerekse Yargıtay İçtihatlarında benimsenmiş ve

yerleşmiş bulunmaktadır. Bu husus re'sen tazminat belirlenirken irdelenmelidir.” Yargıtay 17. HD, 2019/2168 E. 2020/4627 K.

“Zararın meydana gelmesinde veya artmasında mağdurun da kusurunun bulunması halinde söz konusu olan müterafik kusur 6098 sayılı TBK'nın 52.maddesinde düzenlenmiştir. Mağdurun kusurunun zararın meydana gelmesinde başlıca etken olması halinde zarar verenin sorumluluğunun kalkması söz konusu olabileceği gibi belirlenen kusura göre zarar ve ziyandan indirim yapılmasını da gerektirebilir. Müterafik kusura ilişkin savunma bir def'i olmadığından mahkemece bu yönde bir savunma olmasa dahi resen araştırılması ve tartışılması gerekmektedir.” Yargıtay 4. HD., E. 2021/5622 K. 2021/7246 T. 20.10.2021.

Kararların değerlendirilebilmesi bakımından zarar görenin kusurunun re'sen dikkate alınmasının hukuk sistematigindeki yerini tespit etmek gerekir.

Bu hususun değerlendirilmesi borçlar hukuku bağlamında borçlunun savunma imkanlarını oluşturan itiraz ve (dar anlamda) def'i kavramlarında saklıdır. Bu bağlamda itiraz; bir hakkın doğmadığı veya doğmuş olan bir hakkın sonradan ortadan kalktığına ilişkin bir olayın ileri sürülmesidir. Def'i (dar anlamda) ise, özel bir sebebe dayanarak borcun ifasından kaçınma yetkisi veren bir (karşı) hakkın ileri sürülmesidir⁴⁶.

Bu iki kavram arasındaki farklılık kendini, bir hususun hâkim tarafından re'sen dikkate alınması noktasında gösterir. Zira itiraz oluşturan husus, hâkim tarafından re'sen göz önünde bulundurulur. Bu çerçevede ileri sürülme bile dava malzemesinden, tarafların ileri sürdükleri olaylardan, dosyadaki belgelerden bunu görür, tespit ederse hâkim bu hususu dikkate almak zorundadır. Def'i, niteliği itibariyle bir hak olduğu için, her hak gibi bunu ileri sürme yetkisi borçluya aittir.

⁴⁶ Def'i ve itiraza ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. CANBOLAT, Ferhat, “Def'i ve İtiraz Arasındaki Farklar ve İleri Sürülmesinin Hukuki Sonuçları”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: Haziran 2008, Cilt: 3, Sayı: 1, (s. 255-270).

Yargıtay kararlarındaki ortak nokta, TBK m. 51 ve 52 hükümlerine atıfta bulunulmak suretiyle ortaya konulan “...*tazminatı belirleme konusunda tek yetkili olan mahkemece, zararı doğuran ya da ağırlaştırılan durumların (müterafik kusurun) re’sen dikkate alınması zorunlu olduğundan, bu hususta bir itiraz olup olmadığına bakılmaksızın gerekli incelemelerin yapılması şarttır...*” şeklindeki cümledir.

Yargıtay, -ispat yükünün kimde olduğundan bağımsız olarak- tazminat hakkının doğup doğmadığı ve miktarının ne olacağı hususunu, bir hakkın doğumu ile ilişkili görmekte ve bu bağlamda belirtilen hususu, borçlunun savunma imkanları açısından “itiraz” olarak nitelendirmektedir.

İşletenin ve bu bağlamda sigorta şirketinin sorumluluğunun doğmasına ilişkin şartlar, KTK m. 85/1’de düzenlenmiştir.

Kusur, KTK m. 85/1 anlamında sorumluluğun bir unsuru değildir. Bu sebeple işletenin veya (eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin) kusurunun bulunup bulunmaması sorumluluğun doğması bakımından önem taşımaz. Bu sebeple de sürücünün kusurunun ayrıca araştırılmasına gerek yoktur. İşletenin kusuru, KTK m. 85/1 anlamında sorumluluğun bir unsuru olmamakla birlikte, zarar görenin kusuru, kusurun ağır olması halinde (diğer şartlar da varsa) nedensellik bağının kesilmesine sebep olmakta ve böylece KTK m.85/1’de aranılan unsurlardan birinin varlığını ortadan kaldırmakla sorumluluğun (ve bu şekliyle de hakkın) doğumuna engel olmaktadır. Bu sebeple de “itiraz” olarak nitelendirilmekte ve bunun sonucu olarak da hâkim (hakem) tarafından re’sen dikkate alınması gerekmektedir. Yargıtay, ağırlığı daha az olan müterafik kusuru da aynı bağlamda değerlendirmek suretiyle, TBK m. 52’de yer alan diğer etkenler ile birlikte zarar görenin kusurunun hâkim (hakem) tarafından re’sen dikkate alınması gerektiği sonucuna ulaşmaktadır.

Açıklamalar çerçevesinde zarar görenin kusurunun varlığı, Yargıtay yaklaşımı ile, gerek nedensellik bağının kesilmesine sebep olduğu durumlar bakımından sorumluluğu (ve bu bağlamda hakkı) ortadan kaldırması hasebiyle gerekse tazminattan indirim sebebi olarak hakkı sınırlandırması yönüyle hukuk hâkimi (hakemi) tarafından -ispat yükünün kimde olduğundan bağımsız olarak- dosya içeriğinden anlaşıldığı takdirde re’sen (kendiliğinden) dikkate alınmalıdır.

SONUÇ

Sigorta şirketinin motorlu aracın işletilmesinden doğan hukuki sorumluluğunda zarar görenin (müterafik) kusuru ve dikkate alınmasına ilişkin olarak şu sonuçlara ulaşmak mümkündür:

Motorlu araçların işletilmeleri sebebiyle neden oldukları kazalardan doğan zararlardan dolayı işleten ya da teşebbüs sahibinin KTK m. 85/1 uyarınca zarar görene karşı sorumluluklarının teminat altına almak amacıyla KTK m. 91'de zorunlu mali sorumluluk sigortası sistemi öngörülmüştür. Zorunlu mali sorumluluk sigortası, motorlu bir aracın karayolunda işletilmesi sırasında, bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına neden olması halinde, o aracı işletenin, zarara uğrayan üçüncü kişilere karşı olan sorumluluğunu belli limitler dahilinde karşılamayı amaçlayan ve kanunen zorunlu kılınan bir sorumluluk sigortası türüdür. Sigorta şirketi, KTK m. 91 gereğince KTK m. 85/1 çerçevesinde işletenin verdiği zararları belli bir meblağa kadar karşılamak zorundadır

KTK m. 85/1 bir kusursuz sorumluluk rejimi olan tehlike sorumluluğunu öngörmektedir. İşleten/teşebbüs sahibi kusursuz olsa bile zararın tamamını tazminle yükümlüdür; kusurunun bulunmaması ya da hafifliğinden (az kusurlu olduğundan) bahisle tazminattan indirim talebinde bulunamaz. Sigorta şirketlerinin, sürücünün kusurlu olmadığını ileri sürmesi anlamsız olduğu gibi, belirli bir oran vererek (%30-40-50) kusurlu olduğunu beyan etmesi, ek (munzam) kusurun ifşasından başka bir şey değildir. Sigorta şirketleri, tazminattan indirim için sigortalı araç sürücüsünün kusur durumunu değil, zarar görenin kusurunun varlığını ileri sürmelidir. Zira zarar görenin kusuru tazminattan indirim sebebi teşkil edebilecek veya kusurun ağırlığına göre nedensellik bağıını kesmek suretiyle sorumluluğu ortadan kaldıracaktır.

Zarar görenin kusuru, zarar görenin, zararın ortaya çıkmaması ya da zararın artmasını önlemek için makul önlemler almaması anlamına gelir. Zarar görenin kusurundan söz edebilmek için zarar görenin davranışı ile kaçınılabılır zarar arasında

uygun nedensellik bağı bulunmalıdır. Zarar görenin kusurunun belirlenmesinde objektifleştirilmiş kusur ölçüsüne başvurulur.

Zarar görenin kusurunun sigorta şirketinin sorumluluğuna etkisi iki şekilde olabilir: Birincisi, zarar görenin fiili nedensellik bağını kesebilir ve böylece işletenin ve dolayısıyla sigorta şirketinin sorumluluğu doğmayabilir. Ancak bunun için kanunda öngörülen ek şartlar (araç işletenin kusuru bulunmaması ve araçtaki bir bozukluğun kazayı etkilememesi) aranır. İkincisi, zarar görenin kusuru ağır kusur derecesinde değilse, bu durumda zarar görenin kusuru somut olayın özelliklerine göre indirim sebebi teşkil edebilir. Zarar görenin kusurunun belirlenmesinde zarar görenin içinde bulunduğu dışsal kıstaslar, içsel kıstaslar, somut koşullar ve trafikte güven ilkesi dikkate alınır. Zarar görenin kusurunu tespitite hâkim, bu kıstasların hiçbirini tek başına esas almamalı; tüm kıstasları ve koşulları bir arada ve her birinin bir diğeri ile olan etkileşimini dikkate almak suretiyle bir karara varmalıdır.

Sigorta şirketinin motorlu aracın işletilmesinden doğan hukuki sorumluluğunda zarar görenin (müterafik) kusurunun dikkate alınmasında şu hususlara dikkat çekmek gerekir: Yargıtay zarar görenin kusuru (Yargıtay “müterafik kusur” ifadesini kullanmaktadır.) nedeniyle yapılacak indirim ilişkin olarak kategorik bir yaklaşım belirlemiş ve zarar görenin kusuru nedeniyle yapılacak indirim oranını %20 olarak kabul etmiştir. Kanaatimizce, Yargıtay’ın bu kategorik ve belirli bir yüzdeyi dayatan yaklaşımı isabetli olmayıp zarar görenin kusuru nedeniyle tazminattan yapılacak indirim her somut olay özelinde sorumluluğu doğuran olayın bütün şartları dikkate alınmak suretiyle ve zarar görenin kusurunun derecesine göre yapılmalıdır. Ayrıca ek kusurun varlığı zarar görenin kusuru nedeniyle yapılacak indirimi elbette azaltacak olmakla beraber, ek kusurun zarar görenin kusurunu nötralize edeceği ve zararın tamamına sorumlu kişinin katlanacağı gibi genellemelerden kaçınılmalıdır.

Zarar görenin kusuru nedeniyle yapılacak indirim, zararın tamamı üzerinden yapılır; sigorta şirketinin sorumlu olduğu üst meblağ üzerinden yapılmaz. Zarar görenin kusuru nedeniyle indirim yapıldıktan sonra hesaplanan tazminat miktarı sigortacının sorumlu olduğu üst limiti aşarsa, sigortacı tam ödeme yapmalıdır.

Son olarak, zarar görenin kusurunu ispat yükü, işleyen/teşebbüs sahibi/sigortacıda olup zarar görenin (müterafik) kusurun varlığı, Yargıtay Yaklaşımı ile, gerek nedensellik bağının kesilmesine sebep olduğu durumlar bakımından sorumluluğu (ve bu bağlamda hakkı) ortadan kaldırması hasebiyle gerekse tazminattan indirim sebebi olarak hakkı sınırlandırması yönüyle hukuk hâkimi (hakemi) tarafından - ispat yükünün kimde olduğundan bağımsız olarak- dosya içeriğinden anlaşıldığı takdirde re'sen (kendiliğinden) dikkate alınmalıdır.

KAYNAKÇA

- ADAL, Erhan, “Trafikteki Tavır ve Hareketlerde Yeni Bir Temel Kaide, “İtimat Prensibi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Yıl: 1964, Cilt: 30, Sayı: 1-2, (s. 234-243).
- AKİPEK ÖCAL, Şebnem, “Tehlike Sorumluluğu Kavramı ve Motorlu Taşıt Aracı İşletenin Sorumluluğu”, **Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2016, (s. 511-539).
- ALTINOK ORMANCI, Pınar, **Zararı Azaltma Külfeti**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- ALTUNKAYA, Mehmet, “Araç İşletenin Sorumluluğunda Kusurun Rolü”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 1999, Cilt: 7, Sayı: 1-2, (s. 171-196).
- ANTALYA, O. Gökhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: II**, 2. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- ARBEK, Ömer, **Çocukların Akit Dışı Vermiş Oldukları Maddi Zararlardan Sorumluluk**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2007.
- AŞÇIOĞLU, Çetin, **Trafik Kazalarından Doğan Hukuk ve Ceza Sorumlulukları**, Ankara, 2012.
- ATAMER, Yeşim, “Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na İlişkin Değerlendirme ve Teklifler”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, 2006, N. 6, (s. 8-37).

AYAN, Mehmet, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016.

AYDIN ÖZDEMİR, Elif, **Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini**, 2. Baskı, Ankara, 2017.

BAŞPINAR, Veysel, “Hukuk Tekniği Açısından Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan**, Ankara, 2009, (s. 215-237).

BAYSAL, Başak, **Haksız Fiil Hukuku**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

BAYSAL, Başak, **Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur)**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

BOLATOĞLU, Bolat, **Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuki Sorumluluğu (İşleten Kavramı ve Sorumluluğun Şartları)**, Ankara, 1988.

BREHM, Roland, **Berner Kommentar**, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41 - 61 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 4. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 2013.

BREHM, Roland, **Motorfahrzeughaftpflicht**, Stämpfli Verlag, Bern, 2008.

CANBOLAT, Ferhat, “Defi ve İtiraz Arasındaki Farklar ve İleri Sürülmesinin Hukuki Sonuçları”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: Haziran 2008, Cilt: 3, Sayı: 1, (s. 255-270).

CANBOLAT, Ferhat / GÖNÜL KOŞAR, Günhan, “Motorlu Aracın İşletilmesinden Doğan Hukuki Sorumlulukta “Kusur”un Önemi ve Sorumluluğa Etkisi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2021, Cilt: 23, Sayı: 2, (s. 839-872).

ÇEKİN, Mesut Serdar, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

ÇELİKTAŞ, Demet, **2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nda İşletenin Hukuki Sorumluluğu**, İzmir, 1987.

ERDOĞAN, İhsan, “Haksız Fiilde Kusurlu Sorumluluk ve Özellikle Kusur Unsuru”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 1990, Cilt: 3, Sayı: 1, (s. 109-134).

EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 26. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2021.

GÖNÜL KOŞAR, Günhan, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur ve Etkisi**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, **Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2021.

HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, Emre, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.

HAVUTÇU, Ayşe / GÖKYAYLA, K. Emre, **Uygulamada 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu’na Göre Hukuki Sorumluluk**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1999.

HONSELL, Heinrich / ISENRING, Bernhard / KESSLER, Martin A., **Schweizerisches Haftpflichtrecht**, 5.Auflage, Schulthess, Zürich, 2013.

İNAN, Ali Naim / YÜCEL, Özge, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

KANGAL, Zeynep T., **Yapay Zeka ve Ceza Hukuku**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

KARACAN ÇETİN, Hatice, **Karayolları Trafik Kanununda Hukuki Sorumluluk (Türk, İsviçre ve Alman Hukukları Karşılaştırmalı)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

KARASU, Rauf, **Yargıtay ve Sigorta Tahkimi İtiraz Hakem Heyeti Kararları Işığında Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası (Trafik Sigortası)**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2016.

KENDER, Rayegân, **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku**, 15. Baskı, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021.

KURT, Leyla Müjde, “Zarar Görenin Zararı Azaltma Külfeti”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2015, Cilt: 64, Sayı: 3, (s. 775-814).

NOMER, Haluk Nami, “2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuki Sorumluluğu”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Yıl: 1992, Cilt:66, Sayı:1-2-3, (s. 1-54).

NOMER, Haluk Nami, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 15. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2017.

NOMER, Haluk Nami, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi**, İstanbul, 1996.

OFTİNGER, Karl / STARK, Emil W., **Schweizerisches Haftpflichtrecht Erster Bd., Allgemeiner Teil**, Zürich, 1995.

OFTİNGER, Karl / STARK, Emil W., **Schweizerisches Haftpflichtrecht Zweiter Band, Besonderer Teil - Zweiter Teilband**, Gefährdungshaftungen, Motorfahrzeughaftpflicht und Motorfahrzeughaftpflichtversicherung, Zürich, 1995.

OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: II**, 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.

ÖZSUNAY, Ergun, “Türk Hukukunda İşleten’in Sorumluluğu ve Sorumluluktan Kurtulması Bakımından Kusur’un Etkisi ve Önemi”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu 1977, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayını**, 1980, (s. 67-128).

PICHONNAZ, Pascal, “Le devoir du lésé de diminuer son dommage”, **La fixation de l’indemnité**, Colloque du droit de la responsabilité civile 2003 - Université de Fribourg, Bern, 2004, (s. 109-134).

REİSOĞLU, Safa, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Bası, Beta Yayınevi, Ankara, 2014.

ROBERTO, Vito, **Schweizerisches Haftpflichtrecht**, Schulthess, Zürich, 2002.

SCHWENZER, Ingeborg, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, 7. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 2016.

TANDOĞAN, Haluk, **Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet)**, (1961 Tıpkı Bası), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

TEKİNAY, Selahatin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.

TİFTİK, Mustafa, **Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1994.

TUNÇ, Ramazan, “Karayolları Trafik Kanununa Göre İşletenin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve İşletene Tanınan Genel Kurtuluş Kanıtı (I)”, **Yargıtay Dergisi**, Yıl: Ekim 1991, Cilt: 17, Sayı: 4, (s. 525-539).

TUNÇ, Ramazan, “Karayolları Trafik Kanununa Göre İşletenin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve İşletene Tanınan Genel Kurtuluş Kanıtı (II)”, **Yargıtay Dergisi**, Yıl: Ocak 1992, Cilt: 18, Sayı: 1-2, (s. 169-187).

WEBER, Stephan, “Die Schadenminderungspflicht- eine metamorphe Rechtsfigur”, **Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung**, St. Gallen, 1999, (s. 133-177).

WERRO, Franz, **Commentaire romand**, Code des obligations I Art. 1-529 CO, 2. édition, Helbing Lichtenhahn Verlag, Bâle, 2012.

ZORLUOĞLU YILMAZ, Ayça, **Tehlike Sorumluluğunda Bedensel Zararlar ve Tazminat**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2020.