

SİGORTA HUKUKU

Trafik Kanunu mad. 53/l'in tahlili

Yargıtay Ticaret Dairesi

E. : 62/2946

K. : 63/118

Ta.: 10/1/1963

Trafik Kanununa göre yapılan malî sorumluluk sigortalarında, sigortacı sigorta ettiği taşıt ile üçüncü şahıslara karşı ika edilen zararı, zarar görenin hata veya müterafık kusurundan dolayı sigorta bedelinde tenzilât yapmadan, ödemekle mükelleftir.

I — Hâdise ve Yargıtay kararı :

Dâva : Dâvacı, dâvalı sigorta şirketince malî mesuliyet sigortası ile sigorta edilmiş bulunan «jeep» marka kamyonun beş yaşındaki çocuğu N... 'e çarparak ölümüne sebebiyet vermesi neticesi düçar olduğu maddî ve mânevî zararlar karşılığında, sigorta bedeli 10 bin liranın faizi ile birlikte, sigorta eden sıfatiyle dâvalıdan tahsilini istemiştir. Dâvalı, dâvacının çocuğunun müterafık kusuru nazara alınarak kusur nisbetinde zararın tazminine muvafakat ettiğini beyanla fazla talebin reddini istemiştir.

Hüküm : Mahkemece, dâvacının çocuğunun % 70 ve sigortalı vasitanın % 30 nisbetinde kusurlu oldukları kabul olunarak, müterafık kusur sebebiyle 3 bin lira mânevî tazminatın, dâva tarihinden itibaren % 5 faiz ile birlikte, dâvalıdan tahsiline ve fazla iddianın reddine karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvacı ve dâvalı ...

YARGITAY KARARI

1) Dâvalı sigorta şirketi, dâvacının oğlunun ölümüne sebep olan vasıtayı 6085 sayılı Trafik Kanunu gereğince sigorta etmiştir. Dâvalı sigortacı, bu Kanun ile, Türk Ticaret Kanunu'nun 1334 ve müteakip maddeleri gereğince sigorta ettiği taşıt ile üçüncü şahıslara karşı ika edilen zararı sigorta ettiği miktar nisbetinde ödemekle mükelleftir. Zarara düçar olan kimsenin hata veya müterafık kusurundan dolayı sigorta bedelinden tenzilât icrasına Trafik Kanununun 53 üncü maddesi ve sigorta hukuku manidir. Kaldı ki, sigorta sözleşmesinin 13 üncü maddesi de bunu müeyyit bulunmaktadır. Bu yüzden temin olunan sigorta bedelinden müterafık kusur sebebiyle indirme yapılması kanuna aykırıdır.

2)

3)

Yukarıda birinci bendde yazılı sebepten dolayı temyiz olunan kararın dâvacı yararına *bozulmasına*, dâvalının temyiz itirazlarının reddine 10/1/1964 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

Muhalefet Şerhi :

Trafik Kanunu'nun 53 üncü maddesinin birinci fıkrası hükmü, sigortacı ile sigortalı arasındaki sigorta mukavelesi veya sigorta kanunlarından doğan ve

tazminat miktarının azaltılması veya kaldırılması neticesini veren istisnai hallerin, zarar görenlerin haklarına tesir etmeyeceğini âmir olup, yoksa bu fıkra hükmü, zarara düşen olan kimsenin müterafık kusurundan dolayı sigorta bedelinden tenzilât icrasını men etmediği gibi, sigorta hukukunda da bu tenzilâta mani bir hüküm mevcut değildir.

Trafik Kanunu'nun 55 inci maddesi, zarar görenlere, malî mesuliyet sigortası ile temin edilmiş miktarlar dahilinde olmak şartıyla, sigortacı aleyhine dâva açma yetkisini tanımış olup, dâvacı da bu yetkiye dayanarak sigortacı aleyhine dâva açmış bulunmaktadır.

Dâvalı sigorta şirketi, sigorta mukavelesıyla arabasını sigorta ettiği mal sahibinin malî mes'uliyeti derecesinde bir mes'uliyet kabul etmiştir. Mal sahibinin malî mes'uliyeti ise Borçlar Kanunu'nun 55 inci maddesi hükmüne istinat eder. Aynı Kanununun 44 üncü maddesi hükmünce de mutazarrırın müterafık kusurunun mevcudiyeti halinde hâkim zarar ziyan miktarını tenkis edebilir. Bu husus 27/3/1957 gün ve 1/3 sayılı içtihadı birleştirme kararının mucip sebepleri arasında da zikredilmiştir.

Bu sebeplerle mahkemenin, mutazarrırın müterafık kusuru sebebiyle zarar ziyan miktarını tenkis etmesinde kanuna aykırılık yoktur. Temyiz edilen hükmün onanması reyindeyim ¹.

II — Kararın tahlili :

Aşağıda inceliyeceğimiz 10/1/1963 tarih ve E. 62/2946, K. 63/118 sayılı karariyle, Yargıtay Ticaret Dairesi, trafik kazalarında sigortacının, zarar görenin kusurundan dolayı, sigorta bedelinde tenzilât yapmadan üçüncü şahıslara karşı ika edilen zararı ödemekle mükellef olduğunu tesbit etmiştir.

Kanaatimizce bu kararda isabet yoktur ve muhalefet şerhinde ileri sürülen hususlar Trafik Kanunu mad. 53, TK. mad. 1334 ve sigorta sözleşmesi mad. 13'ün prensiplerine daha uygun bulunmaktadır.

1) 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanunumuzun 55 inci maddesinin ikinci fıkrası, modern sigorta sistemlerinin özelliklerinden birisini yani, zarara maruz kalan üçüncü şahsın, tazminat alabilmek için, doğrudan doğruya sigortacıyı dâva edebilmesi hakkını, kabul etmiştir. Sigortacı sorumluluk sigortasıyla temin edilen hadler dahilinde üçüncü şahsın zararını karşılamakla mükelleftir ².

Malî sorumluluk sigortasının zarar görene doğrudan doğruya sigortacı aleyhine dâva açmak hakkını (action directe, das direkte

1) bkz. BATİDER, 1964, C. II, 520 vd.; aynı mealde Yarg. T. D. 25/11/1963 gün ve E. 5335; K. 4409 sayılı karar için bkz. Son İçtihatlar, C. XXVIII, No. 195, 5910 vd.

2) Bu hadler için bkz. Bakanlar Kurulu Kararı: - Karar Sayısı 5/1447; olayda miktar 5,000 TL. idi.

Forderungsrecht) tanınması³, kusursuz sorumluluk yerine *üçüncü şahıslar lehine kaza sigortasının ikame edilmesinin* lüzumlu olacağı fikrinin ileri sürülmesine âmil olmuştur⁴.

19. asrın «res inter alios acta aliis nec nocere nec prodesse potest»⁵ formülü, 20. asırda teknik alanda kaydedilen gelişme ve motorlu taşıtların içtimaî hayatta doğurdukları tehlikeler sebebiyle, artık bugün tatbik edilmemektedir⁶.

Bir trafik kazasında, sigortalı taşıtın üçüncü şahıslara ika ettiği zararlardan dolayı, iki türlü dâva bahis konusu olur. Bunlardan biri, zarar görenin sigortalıya yani zarar verene karşı açtığı dâvadır. Diğeri yine zarar gören tarafından doğrudan doğruya sigortacıya karşı açılan dâvadır⁷. Zarar verene karşı açılan dâva, zararın vukubulduğu andan itibaren tazminata mahal veren akit - dışı hukukî bir münasebetin tazminine dair olan dâvadır⁸.

Doktrinde, zarar verenle sigortacı arasında bir teselsülün mevcudiyeti hususunda ihtilâf zuhur etmiştir⁹. İsviçre Federal Mahkemesi burada *nakıs teselsülün* mevcut olduğunu kabul etmiştir¹⁰.

3) Bu konuda bkz. *Kalav*, L'action directe de la victime d'un dommage contre l'assureur de la responsabilité selon le Droit suisse et le Droit français, Genève, 1952 ve *Chatelain*, L'action directe du lésé contre l'assureur de la responsabilité civile du détenteur d'un véhicule automobile, Lausanne, 1961; ayrıca bkz. Yarg. T.D. nin 7/7/1960 gün ve E. 1457/K.2006 sayılı ilâmı.

4) bkz. *Méan*, De la responsabilité civile à l'assurance accidents, JdT 1949, 242 vd., *Karayalçın*, Mesuliyet ve Sigorta hukuku bakımından başlıca İşletme Kazaları, Ankara, 1960, 11, *Oftinger*, Schweizerisches Haftpflichtrecht, I - 2. bası, 32, *Tandoğan*, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara, 1961, 96 dipn. 21.

5) Yani, taraflar arasında yapılan muamelenin başkalarına ne faydası ne de zararı dokunmaz.

6) krş. *Biney*, L'action directe de la victime d'un dommage contre l'assureur, Paris, 1934, 30/31, *Akın*, Motorlu Nakil Vasıtaları Kazalarına karşı Mecburî Mesuliyet Sigortası, Ankara, 1965, 157 vd.

7) Zarar görenin sigortacıya karşı açacağı dâva, kaza tarihinden itibaren iki senelik müruruzamana tâbi olduğu halde, sigortalı zarar verene karşı açılacak dâva, zarar görenin zarara ve onun failine ittilâi tarihinden itibaren iki sene içinde müruruzamana uğramaktadır.

8) krş. *Akın*, 157 vd., *Picard - Besson*, Les Assurances Terrestres en Droit français, Paris, 1950, 527, *Bussy*, FJS, No. 906.

9) *Picard - Besson*, a.g.e., 566/67 ve *Kalav*, 88'de bu hususta *hiçbir teselsül olmadığını*, *Chatelain*, 117 - 119'da nakıs teselsülün bulunduğunu ileri sürmektedir.

10) bkz. JdT 1946, 483, *Chatelain*, 118 dipn. 41.

Trafik Kanunumuzun mehaızı olan ¹¹ İsviçre MFG mad. 49/I ve SVG mad. 65/I'de doğrudan doğruya dâva hakkı düzenlenmiş olup zarar görenin kusurundan dolayı sigortacının sigorta bedelinden tenzilât yapmağa yetkili olduğu hususu MFG mad. 50/I ve SVG mad. 65/II metinlerinden istihraç edilmektedir ¹².

Gerçekten MFG mad. 50/I metni şöyledir :

«Sigorta mukavelesinden veya sigorta aktine müteallik kanundan neşet eden ve tazminat miktarının azaltılması veya kaldırılması sonucunu doğuran defiler, zarar görene karşı ileri sürülemez».

Bahis konusu madde türkçeye tercüme edilirken hatalar yapılmış ve madde aşağıdaki şekli almıştır :

Madde 53/I :

«Sigorta mukavelesinden veya sigortaya ait kanunî hükümlerden doğan ve tazminat miktarının azaltılması veya kaldırılması neticesini veren istisnaî haller, zarar görenlerin haklarına tesir etmez».

İsviçrede bu defiler hakkında tefrik yapılmaktadır :

(a) *Sigorta mukavelesinden ve kanundan doğan defiler.*

Sigortalı ile sigortacı arasında tazminatı azaltan veya tamamen kaldıran anlaşmalar zarar görenin haklarına tesir etmez. Bu konuda 1908 tarihli sigorta aktine müteallik özel Federal kanun (LCA) hükümleri de zarar görene karşı ileri sürülememektedir ¹³.

(b) *Trafik kanunundan doğan defiler.*

Buna mukabil zarar verenin zarar görene karşı ileri sürebileceği bütün defileri sigortacının da dermeyan edebileceği kabul edilmektedir. Bu defiler arasında mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru veya üçüncü şahsın zararın âmili sayılabilecek kusurlu hareketi ¹⁴ zikredilebilir. Federal mahkeme 1958 tarihli bir kararında ¹⁵

11) Bu konuda bkz. *Adal*, Trafik Kazalarında Akit - Dışı Hukukî Sorumluluk, İstanbul, 1963, 99 vd., 126/27.

12) krş. *Akın*, 158 - 162.

13) bkz. *Chatelain*, 139 - 144.

14) BGE 69 II 415.

hâdisede, zarar görenin kusurunun, zarar verenin — veya sigortacının —, ancak kusurun olayda tesiri nisbetinde, sorumluluğuna tesir edeceğini belirtmiştir¹⁶.

Malî sorumluluk sigortasının mahiyeti¹⁷ göz önünde tutulacak olursa Federal mahkemenin kararındaki isabet daha iyi anlaşılacaktır. Zarar görene karşı ikame edilen dâvada, zarar görenin sorumluluğu ortadan kaldıran veya azaltan kusuru ileri sürülebileceğine göre bu haktan sigortacının istifade etmemesini gerektiren hiçbir kanunî sebep mevcut değildir. Trafik Kanunumuz tercüme edilirken 1908 tarihli İsviçre LCA yerine «sigortaya ait kanunî hükümlerden doğan» ibaresi alınmış ve sanki sorumluluktan kurtaran bütün durumlar *istisnâî haller* imiş gibi mütalâa edilmiştir. Bu durumu Federal mahkemenin anladığı mânada tefsir etmek kanunun ruhuna ve menfaatler vaziyetine daha uygundur.

2) (a) Kararda zarar görenin müterafık kusurundan bahsedilmektedir. Burada zarar görenin kendi kusuru (*faute du lésé*, *Selbstverschulden des Geschädigten*) mevcuttur. Zararın meydana gelmesinde zarar görenin kusuru tek başına sebebiyet vermiş ve illiyet rabitasını kesmiş bulunuyorsa, tazminata hükmolunamaz¹⁸. Zarar görenin kusurundan bahsolunan *bu gibi hallerde gerçek mânada bir kusur yoktur*; zira gerçek mânada kusur bir başka şahsın zararına sebebiyet veren bir hareket tarzının takbih edici mahiyette tavsifidir, halbuki zarar görenin kendi kusurunda şahsın kendi kendisine zarar veren bir hareket tarzı bahis konusudur¹⁹. Yargıtay, «zarar

15) Sem. Jud. 81, 1959, 255 vd. da 21 Mayıs 1958 tarihli Pitteloud mirasçılıarı - La Winterthur dâvası; krş. Sem. Jud. 1956, 218 - 221, 449 ve ayrıca bkz. *Brehm, R.*, Les droits du tiers assuré dans l'assurance «occupants d'automobile» en cas de faute grave du preneur, SJZ 60, 1964, 68 vd.

16) bkz. JdT 1954, 443 No. 4, Sem. Jud. 78, 1956, 218 - 221, 81, 1959, 263.

17) *Gafner*'e göre, mecburî otomobil sigortası zarar ve ziyan sigortasının bir nevidir, bkz. *Gafner*, L'assurance obligatoire de la responsabilité civile des détenteurs de véhicules automobiles, Lausanne, 1932, 11 - 13, *Atabek*, Sigorta Hukuku, İstanbul, 1950, 404'de bunu bir nevi mal sigortası olarak vasıflandırmıştır.

18) *Oftinger, K.*, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 2. Bası, Zürich, 1958, 80, *Graf*, Das zivilrechtliche Verschulden des Automobilisten, Zürich, 1945, 52.

19) *Oftinger*, 118/19, *Stark*, Beitrag zur Theorie der Entlastungsgründe im Haftpflichtrecht (Höhere Gewalt, Selbst und Drittsverschulden), Zürich, 1946, 16 vd., BGE 69 II 414. Alman hukukunda StVG zarar görenin kusurundan değil de onun hareketinden, tavrından (Verhalten) bahsetmektedir.

görenin kendi kusuru» tâbiri yerine, müterafık kusur (faute concommitante, Mitverschulden) terimini kullanmıştır. Ancak trafik kazalarında kusursuz sorumluluk hali kabul edilmiş olup bu sorumluluk hallerinde sorumlu şahsın kusuru ayrıca aranmadığından zarar görenin müterafık kusuru tâbirinin kullanılması isabetli olmamıştır²⁰.

(b) Mahkeme kararında «3 bin lira manevî tazminattan» bahsedilmektedir. Bu husus, zarar görenin kusurunun, manevî tazminatın talep edilmesine mani olmayacağını göstermek bakımından önemlidir²¹. Trafik Kanunu mad. 50/V'de « ; her nevi manevî zararlar da umumî hükümler tatbik olunur » denmektedir²². Buna göre, BK. nun haksız fiiller faslında yer alan hükümlere uygun olarak manevî kayıplar telâfi edilebilecektir²³. BK. mad. 47 hususî hallerin mevcudiyeti veya ölüm halinde hâkimin manevî tazminata hükmedebileceğini nizamlamaktadır²⁴. Maddede kusur şartı tasrih edilmiştir. İsviçre Federal mahkemesi bazı kararlarında²⁵, kusursuz sorumluluğu gerektiren hallerden birinde cismanî zarar iras edilmiş veya adam ölmüşse, kusur bulunmamasına rağmen manevî tazminat istenebileceği içtihadında bulunmuştur²⁶. Türk Yargıtayı da umumiyetle, BK. mad. 47'nin tatbiki bahis konusu olan hallerde kusurun hususî ağırlığının şart olmadığını kabul etmektedir²⁷. Manevî zararın telâfisi hususî durumların mevcudiyetine göre tâyin edilecektir²⁸. Hususî durumlarda misal olarak, zarar görenin taşıtta ücretsiz veya hatır maksadıyla taşınması, taşıtın muhafaza noksanlığı yüzünden çalınması, kazada sorumlu şahsın kusurunun bulunması²⁹ vs.

20) *Saymen*, Türk Borçlar Hukuku, İstanbul, 1958, II, 501'de «müterafık sebep olma» terimini teklif etmektedir.

21) bkz. *Adal*, 57 vd.; burada maddî zarar talep edilemeyeceği için manevî zararın telâfisi cihetine gidilmiştir.

22) bkz. *Tandoğan*, 232/33, *Tunçomağ*, Karar İncelemeleri, BATİDER, 1964, C. II, S - 3, 433 vd.

23) Aynı fikirde *Tandoğan*, 233 vd., karşı fikirde *Tunçomağ*, 433.

24) bkz. *Oser - Schönenberger*, Kommentar zum Obligationenrecht, 2. Basi Zürich, 1936, Art. 47 No. 10.

25) BGE 74 II 212/13 81 II 519.

26) Aynı fikirde *Oser - Schönenberger*, yukarıda adı geçen eserde, aksi fikirde, *Oftinger*, I, 262/63.

27) Yarg. 4. HD. 9/11/1957, E. 6706/K. 6709, *Tandoğan*, 338 dipn. 37, 4. HD. 3/4/1958; E. 4241/K. 2218, *Olgaç*, Kazai ve İlmî İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu C. I, İstanbul, 1959, No. 729.

28) Aynı fikirde *Tandoğan*, 232, II, 2 a, 339 dipn. 42.

29) bkz. BGE 86 II 7, Hirschberg - Blanc dâvası, Sem. Jud. 1961, 21, No. 3.

gösterilebilir³⁰. Yargıtay bazı kararlarında, zarar görenin kusuru bulunduğu takdirde, failin kusurunun ağır sayılamıyacağı ve manevî tazminata hükmolunamıyacağı içtihadında bulunmuştur³¹. Buna mukabil Yüksek Mahkemenin aşağıdaki kararında daha fazla isabet payı vardır :

«Mücerret müterafık kusur manevî tazminat isteğinin reddini icap ettirmez. Hafif ve ağır oluşuna ve bunların da derecelerine göre hâkim tazminatı azaltmak veya tamamen kaldırmak hakkını haiz olup bu hususun karar yerinde gösterilmesi lâzımdır»³².

3) Türk Ticaret Kanununun kazaya karşı sigortadan bahseden 1334 üncü maddesine gelince, kanaatimizce burada 1334/II'nin tatbik edilmesine imkân yoktur. Mezkûr maddede etraflı bir tarife girilmiş ve birbirinden tamamen farklı kaza, hastalık ve malî sorumluluk sigortalarını yekdiğerlerinden tefrik lüzumu kendisini göstermiştir³³.

Kaza sigortası öyle bir mukaveledir ki bununla sigortacı, muayyen bir prim karşılığında, tespit olunan müddet içinde sigortalı bir kazaya maruz kaldığı takdirde kendisine ve kaza neticesi vefat ederse, varislerine veya lehdara muayyen bir meblâğ ita etmeği veya muayyen bir irad bağlamayı taahhüt eder. Hastalık sigortasında sigortacı muayyen bir prim karşılığında mukavelede tespit edilen müddet içinde, sigortalıya, hastalandığı takdirde tedavisi zımında ihtiyar ettiği masrafı ita etmeyi taahhüt etmektedir. Nihayet malî sorumluluk sigortası ise öyle bir mukaveledir ki bununla sigortacı muayyen hallerin vukuu halinde üçüncü bir şahıs zarara düşer olur ve sigortalı bu zararı hukuken tazmin ile mükellef olduğu takdirde, sigortalının bu suretle mamelekinde vaki eksilmeyi muayyen bir prim mukabilinde sigorta bedelini aşmamak kaydile karşılamayı taahhüt etmektedir.

30) krsş. Yargıtay HGK 4/7/1962 - 4 - 15/66 - İlmî ve Kazaî İctihatlar Dergisi 1962 S. 20, 1449'dan «Manevî tazminat miktarı tâyin olunurken kusurun özel ağırlığı ve *adalet* uygunluğ

31) bkz. *Adal*, 60, dipn. 100 deki kararlara krsş. *Tunçomağ*, BATİDER, 430 vd.

32) Yarg. 4. HD. 17/12/1953, E. 6742/K. 5299, İct. Kül. 9, No. 264.

33) *Atabek*, 393 vd.

1334/II'e göre, kaza vuku bulunduğu takdirde sigortacı zararın bedelden az olduğunu iddia edememektedir, halbuki hâdisemizde *sigortacı zararın azlığını veya çokluğunu değil* Trafik Kanununun sorumluluk hükümlerine göre kısmî veya tam tebriyye imkânlarını, zarar görenin kusurunu ileri sürmektedir.

Hâdiseye TK. mad. 1338 de tatbik edilemez. Mezkûr maddede üçüncü şahsın kusuru neticesinde vukubulan kazalardan dolayı sigorta ettirenin üçüncü şahsa müracaat hakkının kaybolmayacağı nizamlanmaktadır. Olayda, zarar görenin sigorta ettiren şahıs imiş gibi malî sorumluluk sigortasından istifade ettiği göz önünde tutulacak olursa kazaya kusuruyla sebebiyet veren üçüncü şahsa da müracaat edebileceğini kabul etmemiz gerekecektir. Halbuki, hâdisede kusuruyla kazaya sebebiyet veren ve üçüncü şahıs durumunda gözüken kimse zarar görenin doğrudan doğruya *kendisidir*. Yargıtayın mantığından hareket ettiğimiz takdirde, yukarda izah edilen acaip duruma vasıl olacağız. Hâdisede, TK. nun özel sigorta nevilerinden olan Kaza Sigortası hükümleri değil fakat özel bir kanun olan Trafik Kanununun hükümlerinin tatbiki gerekir. Bu kanun ise, daha evvel 1, (b) şikkında izah ettiğimiz tarzda anlaşılmalıdır.

Yargıtay sigorta sözleşmesinin 13 üncü maddesinden de bahsetmektedir. Mezkûr madde şöyledir :

«İşbu poliçeden doğan ve sigortacının mesuliyetten kurtulmasını intaç eden veya tazminat mükellefiyetini azaltan veya kaldıran istisnaî haller ve defiler, zarar görenlerin T.C. Kara Yolları Trafik Kanunu dolayısıyla haiz oldukları haklara tesir etmez ve onlara karşı ileri sürülemez. Şu kadar ki; sigortacı, işbu poliçe gereğince tazminat mükellefiyetini azaltmak veya reddetmek hususunda haiz olduğu hak ve selâhiyetler nisbetinde ödediği tazminat bedeli ile avukat ve dâva masrafları için sigortalıya rücu etme hakkını haizdir .

Rücu hakkı bilhassa şu sebeplerden doğar :

- (a) tazminatı mucip olan hâdiseye, nakil vasıtasının sahibi veya onu sevkedenden kimselerin kasti bir hareketi veya ağır bir kusuru neticesinde vukua gelmiş ise,
- (b) hasar, nakil vasıtasının T.C. Trafik Kanunu hükümlerine göre gereken ehliyetnameyi haiz olmıyan kim-

seler tarafından sevk edilmesi neticesinde vukua gelmiş ise,

- (c) hasar, nakil vasıtasını sevkeden kimselerin alkollü içki veya uyuşturucu maddelerin tesiri altında bulunmasından ileri gelmiş ise,
- (d) hasar, yolcu taşımağa ruhsatlı olmayan nakil vasıtalarında yolcu taşınması veya yetkili makamlarca tesbit edilmiş olan istiab haddinden fazla yolcu veya yük taşınması ve poliçede hilâfına şart yoksa nakil vasıtasında taşınan patlayıcı, parlayıcı, tehlikeli maddelerin işial ve infilâki yüzünden husule gelmiş ise».

Sözleşmenin 13. maddesi sigortacının (a) - (d) şıklarından birinin mevcudiyeti halinde sigortalıya rücu edebileceğini ve bu durumların zarar görenin haiz olduğu haklara tesir etmeyeceğini nizamlamaktadır. Fakat sözleşmenin bu maddesi *zarar görenin kendi kusuru* sebebiyle sigortacının tazminat miktarında indirme yapamayacağından bahsetmemektedir. Yargıtay, sözleşmeyi yanlış anlamıştır.

N E T İ C E

Karayolları Trafik Kanunu mad. 53'ün isabetli bir tarzda tefsiri ve TK. mad. 1334 ve Sigorta sözleşmesi mad. 13'ün doğru bir tahlile tâbi tutulması neticesinde, zarar görenin kusurunun sigortacıyı sorumluluktan tam veya kısmî olarak kurtarabileceği anlaşılmaktadır. Zaten muhalefet şerhini yazan yargıtay âzası da bu noktayı birinci fıkrada gayet isabetli bir şekilde belirtmiştir. Bu içtihadın değiştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Malî sorumluluk sigortası zarar göreni sigortacıya karşı, ancak zarar verene karşı *koruyabileceği nisbette* himaye eder, bundan fazlasını kabul etmeğe imkân yoktur. Zarar verenin zarar görene karşı dermeyer edebileceği ve sorumluluğu ortadan kaldıran sebepleri sigortacıya da tanımak doğrudan doğruya dâva hakkının icaplarındanadır. Sigortacının tam tazminatla mükellef tutulmasını izah etmeğe imkân yoktur.

Bu vesileyle muhalefet şerhindeki bir noktaya da temas etmek istiyoruz. Üçüncü fıkranın ikinci cümlesi şöyledir :

«Mal sahibinin malî mesuliyeti ise Borçlar Kanununun 55 inci maddesi hükmüne istinad eder».

Memleketimizde 6085 ve onu tâdil eden 232 sayılı Karayolları Trafik Kanunu mevcut olduğu halde mahkemeler trafik kazalarından doğan hukukî sorumluluğu Borçlar Kanununun 55 inci maddesindeki istihdam eden - müstahdem rabıtası içinde mütalâa etmektedirler³⁴. Karayolları Trafik Kanununun yürürlükte bulunmasına rağmen Borçlar Kanununun tatbik edilmesi, trafik sorumluluğu hükümlerinin henüz kavranamadığını göstermektedir. Temennimiz trafik kazalarında tatbik edilecek hükümlerin bu kanun açısından değerlendirilmesidir.

Asistan Dr. Erhan ADAL

34) bkz. *Adal*, 29 dipn. 127'deki içtihatlarına.