

MOTORLU ARACIN İŞLETİLMESİNDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUKTA “KUSUR”UN ÖNEMİ VE SORUMLULUĞA ETKİSİ

(Araştırma Makalesi)

DOI: <https://doi.org/10.33717/deuhfd.998047>

Doç. Dr. Ferhat CANBOLAT*

Dr. Günhan GÖNÜL KOŞAR**

Öz

Motorlu aracın işletilmesinden doğan hukuki sorumluluk bakımından esas itibariyle araç sürücüsünün kusurlu olması aranmaz. Bu sebeple, kural olarak, KTK m. 85/1’den doğan sorumlulukta kusur incelemesi yapılmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Bununla beraber, uygulamada bir kusursuz sorumluluk olan tehlike sorumluluğunun özü hiçe sayılarak bu hükmün uygulanması neticesinde belirlenecek tazminat taleplerinde sorumlu işletenin/teşebbüs sahibinin kusurunun bulunmadığından bahisle tazminattan sorumlu olunmadığının ileri sürülmesi ya da kusurunun hafifliği gerekçe gösterilerek tazminatta indirim talep edilmesi kabule şayan değildir. Sigorta şirketi ise, KTK m. 91 gereğince yaptığı zorunlu mali sorumluluk sigortası sözleşmesi ile işletenin KTK m. 85/1 gereğince ortaya çıkacak olan kusursuz sorumluluğunu üstlenmekte ve ortaya çıkan zararı belirli limitlerle karşılamayı taahhüt etmektedir. Dolayısıyla şartları gerçekleştiğinde sorumluluğunun doğması bakımından sigorta şirketi, işletenin kusurunun bulunup bulunmadığına bakılmaksızın sorumlu tutulacaktır.

Anahtar Kelimeler

Motorlu Araç, Kusur, İşleten, Sigorta Şirketi, Tazminat

* Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, Ankara (f.canbolat@hacettepe.edu.tr), ORCID: 0000-0003-2894-7119 (Geliş Tarihi: 22.03.2021-Kabul Tarihi: 26.04.2021)

** Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, Ankara (gunhangonul@hacettepe.edu.tr), ORCID: 0000-0002-2695-6954 (Geliş Tarihi: 22.03.2021-Kabul Tarihi: 26.04.2021)

**THE IMPORTANCE AND EFFECT OF “FAULT” IN CIVIL
LIABILITY ARISING FROM THE OPERATION OF
THE MOTOR VEHICLE**

(Research Article)

Abstract

In terms of civil liability arising from the operation of the motor vehicle, it is not required that the driver of the vehicle be at fault. Therefore, as a rule, fault inquiry is not necessary for liability arising from Highway Traffic Law Art. 85/1. However, to claim that the liable operator/undertaking company is not liable for compensation on the grounds that the liable operator/undertaking company is not at fault, or to demand a reduction in compensation on the grounds of the lightness of the fault is utterly unacceptable; otherwise, the essence of dangerous liability, which is a type of strict liability would be ignored. Insurance company, with the compulsory liability insurance contract made in accordance with Highway Traffic Act Art. 91, assumes the strict liability that arises under Highway Traffic Act Art. 85/1 and undertakes to compensate the resulting damage. Therefore, the insurance company shall be held liable, regardless of whether the operator is at fault or not, when conditions of the liability are met.

Keywords

Motor Vehicle, Fault, Operator, Insurance Company, Compensation

GİRİŞ

Türkiye İstatistik Kurumu'nun verilerine göre ülkemizde 2019 yılında 1 milyon 168 bin 144 tane trafik kazası meydana gelmiş, bu kazaların 993 bin 248'ini maddi hasarlı, 174 bin 896'sını ise ölümlü-yaralanmalı kazalar oluşturmuştur¹. 2019 yılında gerçekleşen bu kazalarda toplam 5 bin 473 kişi hayatını kaybetmiş, 283 bin 234 kişi de yaralanmıştır. Kazaların çok sık, ölüm ve yaralanmaların çok fazla olduğu ülkemizde bir motorlu aracın işletilmesinden doğan hukuki sorumluluğun belirlenmesi büyük önem taşımaktadır. 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 hükmüdür. Hüküm uyarınca motorlu aracın işletilmesi sırasında ölüm, yaralanma veya bir şeyin zarara uğraması durumunda işletenin sorumluluğu doğacaktır.

KTK m. 85/1'de işletenin sorumluluğu bakımından tehlike sorumluluğu kabul edilmiştir. Bu hükümde düzenlenen sorumluluk rejimi tehlike esasına dayanmasına rağmen yargı kararlarında tek bir aracın karıştığı kazada dahi kusur incelemesi yapıldığı ve bu kusur değerlendirmesine göre tazminata hükmedildiği görülmektedir. Bu durum kusursuz sorumluluk rejiminin düzenlendiği KTK m. 85/1 hükmünü anlamsızlaştırmaktadır. Bu nedenle KTK m. 85/1 hükmünün kusur açısından incelenmesine ihtiyaç duyulmuştur.

Kanun koyucu KTK m. 91'de, KTK m. 85/1 uyarınca doğacak sorumluluğun karşılanmasını temin etmek üzere Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası sistemi öngörmüştür. Bu durumda motorlu aracın işletilmesi sırasında bir zarar ortaya çıktığında zarar gören, belirlenen sınırlar içinde doğrudan doğruya sigortacıdan tazminat talebinde bulunabilecektir. Buna göre, bir motorlu aracın işletilmesi sırasında bir zararın meydana geldiği durumlarda zarar gören, farklı hukuki sebeplerle hem işletene hem de araca yönelik zorunlu sigortayı sağlayan sigorta şirketine zararının tazmin edilmesi amacıyla başvurabilmektedir. İşletenin ve sigorta şirketinin sorumluluğunun belirlenmesinde motorlu aracın sürücüsünün kusurunun önem taşıyıp taşımayacağı belirlenmelidir. Buna ek olarak, tek bir aracın veya birden fazla aracın kazaya karıştığı durumlarda sorumluluğun belirlenmesinde kusurun sorumluluğa etkisinin ne şekilde olacağı sorularının cevaplanması ihtiyacı bulunmaktadır. Bu çerçevede, çalışmada, gerek işletenin sorumluluğuna başvuru

¹ <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Karayolu-Trafik-Kaza-Istatistikleri-2019-33628>
(E.T. 08.03.2021)

rulmasında gerekse aynı zarar sebebiyle sigorta şirketinin sorumluluğuna başvurulmasında kusurun önemi ve sorumluluğa etkisi incelenecektir.

I. İŞLETENİN KTK m. 85/1 BAĞLAMINDA HUKUKİ SORUMLULUĞUNDA “KUSUR”UN ÖNEMİ

A. Genel Olarak Kusur ve Karayolları Trafik Kanunu Uyarınca Kusurun Belirlenmesi

1. Genel Olarak Kusur ve Etkisi

Türk sorumluluk hukukunda, kusur, temel bir sorumluluk ilkesidir. Hem sözleşme sorumluluğunun hem de haksız fiil sorumluluğunun doğumu için kusur aranır. Kusur sadece sorumluluğun doğumunda değil, aynı zamanda sorumluluğun kapsamı ve paylaşılmasında da önemli rol oynar. Kusur, kusursuz sorumluluğun kapsamı ve paylaşılmasında da etki doğurur.

Kusur böylesine büyük bir öneme sahip olmakla beraber, Türk Borçlar Kanunu’nda (TBK) tanımlanmamış ve kusurun tanımını yapma ödevi doktrin ve uygulamaya bırakılmıştır. Kusur, kısaca, bilerek ve istenerek (kasten) ya da gerekli özenin gösterilmemesi suretiyle (ihmalen) zarara sebebiyet verilmesidir. Türk doktrin ve uygulamasındaki hâkim görüş olan objektifleştirilmiş kusur teorisi uyarınca kusurun belirlenmesinde, failin davranışı soyut ve ortalama tipin örnek davranışı (“örnek davranış”) ile kıyaslanır ve failin davranışı örnek davranıştan saparsa kusurlu olarak nitelendirilir². Kusur değerlendirmesine esas teşkil eden tip, failin bizatihi ken-

² **Türk hukukunda:** Tandoğan, Haluk: Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet), (1961 Tıpkı Bası) İstanbul 2010, s. 50-54; Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2016, s. 594, 599; Oğuzman, M. Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: II, İstanbul 2014, s. 56; Kılıçoğlu, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2018, s. 416; Antalya, O. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt:II, İstanbul 2018, s. 31; Erdoğan, İhsan: “Haksız Fiilde Kusurlu Sorumluluk ve Özellikle Kusur Unsuru”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 1, Yıl: 1990, s. 130 vd.; Baysal, Başak: Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur), İstanbul 2012, s. 107-110; Altınok Ormancı, Pınar: Zararı Azaltma Külfeti, İstanbul 2016, s. 89; Gönül Koşar, Günhan: Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur ve Etkisi, İstanbul 2020, s. 93. YHGK E. 2003/11-756, K. 2003/743, T. 10.12.2003 sayılı karar için bkz. www.kazanci.com.tr. **İsviçre hukukunda:** Oftinger, Karl/Stark, Emil W.: Schweizerisches Haftpflichtrecht Erster Bd.: Allgemeiner Teil, Zürich 1995, §5 N. 63 vd. Huguenin, Claire: Obligationenrecht- Allgemeiner und Besonderer Teil, Zürich 2014, N. 1978; Kessler, Martin A.: Basler Kommentar, Obligationenrecht I: Art. 1-529 OR, 6. Auflage 2015, Art 41, N. 48a; Schwenger, Ingeborg, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bern 2016, N. 22.15; Brehm, Roland: Berner

disi değil, failin mensup olduğu sosyal veya mesleki gruba ait, aynı şartlar altında yaşayan, makul, dürüst ve orta zekâlı bir insan tipidir. Buna göre, failin kıyaslanacağı davranış, “soyut ve ortalama tipin örnek davranışı”dır ve bu davranıştan sapan fiil, kusurlu olarak değerlendirilir. Buna göre, ayırt etme gücü kusurun sübjektif yönünü, örnek davranıştan sapma ise kusurun objektif yönünü teşkil eder.

Kusur, kasıt ya da ihmal derecesinde ortaya çıkabilir. Kasıt, zararlı sonucun fail tarafından bilinmesini ve istenmesini ifade eder³. Zararlı sonucu istememekle beraber, bu sonucun meydana gelmemesi için durum ve koşulların gerektirdiği tedbirlerin alınmamasına ve özenin gösterilmemesine ise ihmal denir⁴. İhmal, ağır ihmal, orta ihmal ya da hafif ihmal biçiminde olabilir. Ağır ihmal, failin en temel tedbir kurallarını, bir diğer deyişle, aynı şartlar altında bulunan her makul kişinin riayet edeceği dikkat kurallarını ihlal etmesi anlamına gelir. Aynı şartlar altında bulunan değil ancak dikkatli kişilerin göstereceği dikkat ve özenin gösterilmemesine ise hafif ihmal denir. Ağır ihmal ve hafif ihmal arasında bir ihmalin varlığı halinde orta ihmal söz konusu olur. Kusura ilişkin olarak başvurulacak bir diğer derecelendirme ise ağır kusur-hafif kusur biçimindedir. Ağır kusur, kasıt ve ağır ihmali ifade ederken; hafif kusur ise orta ihmal ve hafif ihmali kapsamaktadır⁵.

Kommentar, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41 - 61 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 4. Auflage 2013, Art. 41, N. 169 vd.; **Werro**, Franz: Commentaire romand, Code des obligations I Art. 1-529 CO, 2. édition 2012, art. 41, n. 59 vd.

³ **Honsell**, Heinrich/**Isenring**, Bernhard/**Kessler**, Martin A.: Schweizerisches Haftpflichtrecht, Zürich 2013, §6, N. 30; **Roberto**, Vito: Schweizerisches Haftpflichtrecht, Zürich 2002, N. 235; **Fellmann**, Walter/**Kottmann**, Andrea: Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bern 2012, N. 559; **Schwenzer**, N. 22.12; **Hatemi**, Hüseyin/**Gökyayla**, Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2015, s. 146; **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. 71; **Nomer**, Haluk Nami: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2015, s. 153; **Tandoğan**, Mes’uliyet, s. 46; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 596; **Oğuzman/Öz**, s. 55; **Kılıçoğlu**, s. 415; **Antalya**, s. 28; **Erdoğan**, 125; **Baysal**, Zarar Gören, s. 131. YHGK E. 2003/11-756, K. 2003/743, T. 10.12.2003 sayılı karar için bkz. www.kazanci.com.tr. Kasıttan söz etmek için failin hukuka aykırılığın bilincinde olmasının gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Detaylı bilgi için bkz. **Gönül Koşar**, s. 183.

⁴ **Fellmann/Kottmann**, N. 563; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 598; **Oğuzman/Öz**, s. 56; **Kılıçoğlu**, s. 415; **Hatemi/Gökyayla** s. 147; **Özsunay**, s. 71; **Erdoğan**, s. 126; **Nomer**, Borçlar Hukuku, s. 153; **Baysal**, Zarar Gören, s. 131; YHGK E. 2003/11-756, K. 2003/743, T. 10.12.2003 sayılı karar için bkz. www.kazanci.com.tr.

⁵ Kusur derecelerine ilişkin olarak detaylı bilgi için bkz. **Gönül Koşar**, s. 175 vd.

Haksız fiil ve sözleşme sorumluluğunun kurucu unsuru olan kusur, hem kusur sorumluluğunda hem de kusursuz sorumlulukta tazminatın belirlenmesi ve sorumluluğun paylaşılmasında etkileyici rol oynar. Tazminat miktarının belirlenmesinde gerek sorumlu kişinin kusuru (failin kusuru ya da kusursuz sorumluluk hali nedeniyle sorumlu tutulan kişinin -ek- kusuru) gerekse zarar görenin kusuru önem taşır. Kusur, hem maddi tazminat hem de manevi tazminat miktarının belirlenmesinde dikkate alınır. Ayrıca kusur, müteselsil borçlular arasındaki rücu ilişkisinde belirleyici rol oynar.

2. Karayolları Trafik Kanunu Uyarınca Kusur ve Belirlenmesi

a. Karayolları Trafik Kanunu Uyarınca Kusur

Kusurun belirlenmesinde failin davranışının kıyaslanacağı davranış olan soyut ve ortalama tipin örnek davranışının belirlenmesinde başvurulacak yardımcı kıstaslardan biri de kanuni düzenlemelerdir⁶. Buna paralel olarak, KTK uyarınca kusurun belirlenmesi için esas alınacak ortalama tipin sergilemesi gereken davranış kanun koyucu tarafından hâlihazırda KTK'da tasvir edilmektedir⁷. Bu bağlamda kusur, çoğunlukla trafik kurallarının ihlali anlamına gelir, bu da kusurun objektif yönünü ifade eder.

Belirttiğimiz üzere, özel hukukun genelinde kullanılan kusur derecelendirmesi kasıt-ağır ihmal-orta ihmal-hafif ihmal ya da ağır kusur-hafif kusur biçimindedir. Ağır kusur ve hafif kusur da esasen bu ayrımlara ilişkindir. Ağır kusur, kasıt ve ağır ihmal; hafif kusur ise orta ihmal ve hafif ihmal ifade eder⁸. KTK'da ağır kusurun aranacağı haller öngörülerek ağır kusur-hafif kusur ayırımına yer verilmiştir. Buna ek olarak KTK'da asli kusur ifadesi geçmekte ve asli kusur-tali kusur biçiminde bir ayırım da öngörülmektedir. Esasen burada kusur ile kastedilen trafik kurallarının ihlali olup asli kusur ve tali kusur ise trafik kurallarının önemine dair bir ayırımdır. Böylelikle KTK, somut olayda kusurun belirlenmesini sağlayan kıstaslar getirmiştir. KTK m. 84 uyarınca asli kusur sayılan hallerden bazıları, kırmızı ışıkta geçme, taşıt giremez işareti bulunan yola girme, geçme yasağı olan yerlerde geçme, kavşaklarda geçiş önceliğine uymama ve uygun şekilde park

⁶ Kusurun belirlenmesinde failin davranışının kıyaslanacağı davranış olan soyut ve ortalama tipin örnek davranışının belirlenmesinde başvurulacak kıstaslar hakkında detaylı bilgi için bkz. **Gönül Koşar**, s. 157 vd.

⁷ **Brehm**, Roland: *Motorfahrzeughaftpflicht*, Bern 2008, N. 14.

⁸ **Gönül Koşar**, s. 203.

edilmiş araçlara çarpmadır⁹. Failin KTK m. 84’te listelenen asli kusur hallerinden birine giren davranışı çoğunlukla ağır kusur anlamına gelecek olmakla birlikte somut olayın özellikleri dahilinde hafif kusurlu ya da kursosuz olarak değerlendirilmesi mümkündür. Kusur değerlendirmesi kategorik bir değerlendirme olmayıp bu değerlendirmenin her somut olayın özellikleri çerçevesinde dikkatle yapılması gerekir.

b. Karayolları Trafik Kanunu Uyarınca Kusurun Belirlenmesinde Bilirkişinin Rolü

Motorlu aracın sebep olduğu zarara ilişkin uyuşmazlıklarda kusurun belirlenmesinde bilirkişiye başvurulmaktadır. Bu noktada özellikle alanında uzman trafik bilirkişilerinden kusur raporu alınmakta ve sorumluluk bu çerçevede belirlenmektedir. Kusur raporlarında olayın özelliklerine ve kazanın gerçekleşme şartlarına göre sürücünün asli/tam kusurlu olduğu ya da belirli oranda kusurunun bulunduğu (%75, %60, %50, %30, %25 vb.) tespiti yapılmaktadır. Karayolları Trafik Kanunu’nun uygulama alanı bakımından somut olayda kusur tespiti yapılacak kişi araç sürücüsüdür. Kusurun belirli bir oran ile tespit edildiği durumlarda aynı zamanda zarar görenin de kusuru varsa bilirkişi raporlarında zarar görenin kusuruna ilişkin olarak da tespit yapılmaktadır.

Hâkimin bilirkişi raporlarındaki kusur dağılımıyla bağlı olmayarak olayın bütün özelliklerini dikkate alarak tazminata ayrıca karar verecek olması, kusurun belirlenmesinde bilirkişiye başvurulmasına ilişkin olarak dikkat edilmesi gereken önemli bir noktadır. Bazı durumlarda bilirkişi

⁹ “Trafik kazalarında sürücü kusurlarının tespiti ve asli kusur sayılan haller” başlıklı KTK m. 84 hükmü şu şekildedir: “Araç sürücüleri trafik kazalarında; a) Kırmızı ışıklı trafik işaretinde veya yetkili memurun dur işaretinde geçme, b) Taşıt giremez trafik işaretini bulunan karayoluna veya bölünmüş karayolunda karşı yönden gelen trafiğin kullandığı şerit, rampa ve bağlantı yollarına girme, c) İki kideden fazla şeritli taşıt yollarında, karşı yönden gelen trafiğin kullandığı şerit veya yol bölümüne girme, d) Arkadan çarpma, e) Geçme yasağı olan yerlerde geçme, f) Doğrultu değiştirme manevralarını yanlış yapma, g) Şeride tecavüz etme, h) Kavşaklarda geçiş önceliğine uymama, i) Kaplamanın dar olduğu yerlerde geçiş önceliğine uymama, j) Manevraları düzenleyen genel şartlara uymama, k) Yerleşim birimleri dışındaki karayolunun taşıt yolu üzerinde, zorunlu haller dışında park etme veya duraklama ve her durumda gerekli tedbirleri almama, l) Park için ayrılmış yerlerde veya taşıt yolu dışında kurallara uygun olarak park edilmiş araçlara çarpma, hallerinde asli kusurlu sayılırlar. Ancak, kazada bu hareketlerden herhangi biri, kazaya karışan araç sürücülerinden birden fazlası tarafından yapılmış veya kaza bu hareketler dışında kurallarla, yasaklamalara, kısıtlamalara ve talimatlara uyulmaması nedenlerinden doğmuşsa, karayolunu kullananlar için kusur oranı yönetmelikte belirtilen esaslara göre tespit edilir.”

raporlarında kusur dağılımı adı altında zarar görene %30, zarar verene %30 ve beklenmedik olaya %40 pay verilmek gibi bir paylaşım ile tazminatın belirlenmesinde bir dağılım yapılmaktadır. Ancak bu dağılım, kusur dağılımı değildir. Kusur sorumlu kişiler, zarar gören ve beklenmedik olayın hepsi bakımından söz konusu olabilecek ortak bir kavram değildir¹⁰. Kusur dağılımı adı altında yapılan bu dağılım, esasen zararlı sonucun doğumuna etkide bulunan etkenlerin her birinin (diğerlerine kıyasla) hangi oranda bu zararlı sonuca sebebiyet verdiğini ifade etmektedir¹¹. Bu sebeple olayın tüm özellikleri dikkate alınarak olayın bütünlüğü içerisinde araç sürücüsünün ve zarar görenin kusur durumlarının, bilirkişi raporu da dikkate alınmak suretiyle hâkim tarafından ayrıca belirlenmesi gerekir.

Hâkimin takdir yetkisinin yerine bilirkişinin teknik tespitinin geçmesinin isabetsizliğine öteden beri dikkat çekilmiştir: “*Uygulamada trafik polislerince trafik kazasına karışan kişilerin kusur derecelerini belirten raporlar düzenlendiği ve mahkemelerin bunlara dayanarak kusur oranına göre tazminata hükmettikleri görülmektedir. Aslında kusur oranı ancak mağdurun kusuru bakımından bir indirim sebebi olarak, bir de sorumlulukların çatışması halinde zararı paylaşmak, sorumlulukların yarışması halinde de iç ilişkide rücu oranını belirlemek bakımından göz önüne alınabilir. Öte yandan Yargıtay’ın bir kararında değindiği gibi ‘trafik zabıta memurlarının görevleri gereği düzenledikleri trafik kaza raporlarında trafik kazasına neden olan tarafların olaydaki kusur derecelerini belirtme yetkileri yoktur. Kusur derecesini belirten trafik kaza raporunun kusur derecesi ile ilgili bölümü yok farz edilir. Trafik polisleri sadece olayın meydana geliş şekli ile yol, hava koşulları ve motorlu araçların olay sırasındaki teknik durumlarını tespitle yetinmek zorundadırlar’*”¹².

Hâkimin bilirkişi raporlarındaki kusur dağılımıyla bağlı olmayarak olayın bütün özelliklerini dikkate almak suretiyle tazminata ayrıca karar

¹⁰ **Nomer**, Haluk Nami: Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul 1996, s. 91. Kusurun yüz üzerinden derecelendirilemeyeceğine ilişkin olarak bkz. **Yılmaz**, Hamdi: “Sözleşme Dışı Sorumlulukta Kusur 100 (Yüz) Üzerinden Belirlenebilir Mi?”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:1, Yıl: 2005, s. 295 vd.

¹¹ Aynı yönde bkz. **Nomer**, Maddi Tazminat, s. 91.

¹² **Tandoğan**, Haluk: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, s. 250. Bahsi geçen karar: 11. HD. 24.3.1980, E. 1609/K.1474. YKD c. VI (1980), s. 824 vd. (**Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 250, dn. 154.) Bu yöndeki eleştirilere ilişkin olarak detaylı açıklama için bkz. **Aşçıoğlu**, Çetin: Trafik Kazalarından Doğan Hukuk ve Ceza Sorumlulukları, Ankara 2012, s. 214 vd.

verecek olmasını vurgulamak üzere Karayolları Trafik Yönetmeliği’nde¹³ 2012 yılında değişiklik yapılmıştır. Yönetmelik m. 156/b.3’e göre, “*Tutanak düzenleyenler, tutanakta taraflar için kusur oranı belirtmeksizin sadece kazanın oluşumunda kimin hangi trafik kuralını ihlal ettiğini belirtirler.*”

B. İşletenin Sorumluluğunun Belirlenmesinde Sürücünün Kusurunun Önemi

1. İşletenin Sorumluluğunun Belirlenmesinde Sürücünün Kusurunun Önem Taşımaması

Motorlu araç işletenin hukuki sorumluluğunun belirlenmesine ilişkin olarak KTK’da motorlu aracın işletilme halinde olup olmamasına göre ikili bir ayırım yapılmıştır. İşletilme halindeki motorlu aracın sebep olduğu zarardan sorumluluk KTK m. 85/1 hükmünde “*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.*” biçiminde düzenlenmiştir. Bu hükümlerle, işletilme halindeki motorlu aracın sebep olduğu zarardan dolayı sorumluluk bakımından, bir kusursuz sorumluluk rejimi olan tehlike sorumluluğu kabul edilmiştir¹⁴. Bu sorumluluğun kabul edilmesinin altında yatan düşünce, bir diğer deyişle, sorumluluğun temeli, işletme tehlikesidir¹⁵.

¹³ 18.07.1997 tarih ve 23053 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

¹⁴ **Nomer**, Haluk Nami: “2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuki Sorumluluğu”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:66, Sayı:1-2-3, Yıl: 1992, s. 28; **Baysal**, Başak: Haksız Fiil Hukuku, İstanbul 2019, s. 337; **Çeliktaş**, Demet: 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nda İşletenin Hukuki Sorumluluğu, İzmir 1987, s. 19; **Bolatoğlu**, Bolat: Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuki Sorumluluğu (İşleten Kavramı ve Sorumluluğun Şartları), Ankara 1988, s. 19; **Tunç**, Ramazan: “Karayolları Trafik Kanununa Göre İşletenin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve İşletene Tanınan Genel Kurtuluş Kanıtı (I)”, Yargıtay Dergisi, Cilt:17, Sayı: 4, Yıl: Ekim 1991, s. 530; **Havutçu**, Ayşe/**Gökyayla**, K. Emre: Uygulamada 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu’na Göre Hukuki Sorumluluk, Ankara 1999, s. 29; **Akipek Öcal**, Şebnem: “Tehlike Sorumluluğu Kavramı ve Motorlu Taşıt Aracı İşletenin Sorumluluğu”, Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, Ankara 2016, s. 527; **Çekin**, Mesut Serdar: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, İstanbul 2016, s. 56; **Karacan Çetin**, Hatice: Karayolları Trafik Kanununda Hukuki Sorumluluk (Türk, İsviçre ve Alman Hukukları Karşılaştırmalı), Ankara 2016, s. 58; **Oğuzman/Öz**, s. 196; **Kılıçoğlu**, s. 485; **Antalya**, s. 479; **Nomer**, Borçlar Hukuku s. 190.

¹⁵ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 691; **Karacan Çetin**, s. 58.

İşletme tehlikesi, motorlu aracın kütle ve hızına ek olarak motor ve elektrik donanımı nedeniyle zarar verme potansiyeli anlamına gelir¹⁶. İşletme tehlikesi belirlenirken kaza anında ortaya çıkan somut tehlike esas alınır.

Araç sürücüsü işletenin kendisi olabileceği gibi, işletenin fiillerinden sorumlu olduğu bir başka kişi de olabilir. Sorumluluğun doğması için işletenin ya da bağlı bulunduğu teşebbüs sahibinin kusurlu olup olmaması aranmaz, bu kimseler ayırt etme gücünden yoksunluk veya başka bir nedenle kusursuz olsalar bile işletme tehlikesi gerçekleştiği an sorumluluk doğar¹⁷. Bu nedenle, işleten gereken tüm dikkat ve özeni gösterdiğini ispatlasa bile sorumluluktan kurtulamayacaktır. İşletenin ya da teşebbüs sahibinin kusurlu olması durumunda da KTK m. 85/1 uyarınca sorumluluk tehlike sorumluluğu rejimi uyarınca doğacaktır. Bununla beraber sorumluluğun kapsamının belirlenmesinde kusur dikkate alınacaktır. Özetle, KTK m. 85/1, bir kusursuz sorumluluk rejimi olup, kusursuz sorumluluk hali olarak sorumluluğun doğumu için kusur aranmaz.

İşletenin ya da teşebbüs sahibinin KTK m. 85/1 uyarınca tehlike sorumluluğu rejimine göre sorumlu tutulabilmesinin genel şartları, zararın doğması, motorlu aracın sebep olduğu trafik kazası ve motorlu aracın sebep olduğu trafik kazası ile zarar arasında uygun nedensellik bağının bulunmasıdır. Sorumluluğun özel şartları ise işleten veya teşebbüs sahipliği sıfatı, trafik kazasından doğan zararın aracın işletilmesinden doğması ve de işletenin sorumluluğu ortadan kaldıracak tarzda illiyet bağının kesildiğini ispatlayamamış olmasıdır¹⁸.

Motorlu aracı, kendi menfaat ve hesabına işleten, tehlike ve masraflarını üstlenen ve araç üzerinde fiili hakimiyete ve doğrudan doğruya tasarruf yetkisine sahip olan kişiye işleten denir¹⁹. İşletenin tespiti için şekli ölçü ve maddi ölçüye başvurulur²⁰. Şekli ölçü uyarınca işleten, trafik tescil

¹⁶ Karacan Çetin, s. 328.

¹⁷ Eren, Borçlar Hukuku, s. 691; Karacan Çetin, s. 58.

¹⁸ Altunkaya, Mehmet: "Araç İşletenin Sorumluluğunda Kusurun Rolü", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 1-2, Yıl: 1999, s. 182; Eren, Borçlar Hukuku, s. 695; Çeliktaş, s. 31; Bolatoğlu, s. 129; Havutçu/Gökyayla, s. 31; Baysal, Haksız Fiil, s. 337; Tunç, Kurtuluş Kanıtı-I, s. 533.

¹⁹ Tandoğan, Haluk: "İsviçre Hukukunda Motorlu Taşıt Aracı İşletenin Sorumluluğunun Niteliği, Şartları, Birden Fazla İşletenin Sorumluluğu ve Türk Hukuku İçin Öneriler", Trafik Sigortası V. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (25-28 Nisan 1973), Ankara 1975, s. 199; Eren, Borçlar Hukuku, s. 702; Oğuzman/Öz, s. 204; Antalya, s. 373; Çeliktaş, s. 66; Bolatoğlu, s. 54; Nomer, İşleten, s. 13.

²⁰ Karacan Çetin, s. 67. Altunkaya, s. 178. Bu konuya ilişkin olarak Yargıtay uygulaması hakkında detaylı bilgi için bkz. Antalya, s. 376.

sicilinde veya trafik belgesinde motorlu aracın maliki görünen ya da sigorta poliçesinde adı yazılı kişidir. Maddi ölçüye göre işletense, araç ve aracın işletilmesine katılan yardımcı kişiler üzerinde fiili hakimiyete sahip, aracı kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işleten, aracın işletilmesinden ekonomik olarak fayda sağlayan ve masraflarına katlanan kişidir. Maddi ölçü uyarınca belirlenen işleten gerçek işletendir. Şekli ölçü uyarınca belirlenen kişinin işleten olduğu yönünde karine mevcuttur, bu karine karşısında işleten sayılan kişi, işleten olmadığını ispatlamalıdır. Araç sahibi, aracı mülkiyeti muhafaza kaydıyla satın alan alıcı, aracın uzun süre kiralanması halinde kiracı, ariyet veya rehin alınması halinde aracı ariyet alan ya da rehin alan kişiler gerçek işleten olup bu tür durumlar bakımından birden çok kişi gerçek işleten olabilir. Motorlu araçla ilgili mesleki faaliyette bulunan teşebbüs sahipleri, yarış düzenleyicileri, devlet ve diğer kamu tüzel kişileri, bir motorlu aracı çalan ya da gasp eden kişilerin de “işleten gibi” sorumlu olacakları öngörüldüğünden bu kimseler “farazi işleten” olarak nitelendirilmektedir²¹.

Motorlu aracın işletilmesine gelince, bu kavram kanunda tanımlanmadığı gibi, tartışmalıdır. Motorlu aracın işletilmesini belirlemek üzere farklı görüşler savunulmuştur²². Bu hususta dile getirilen görüşler makine tekniği görüşü, trafik tekniği görüşü ve motorlu araca özgü işletme tehlikesi görüşüdür. Doktrin ve yargı kararlarında hâkim görüş olan makine tekniği görüşüne göre, motorlu aracı harekete geçiren mekanik aksamın, özellikle motorun ve ışık donanımının çalışması halinde motorlu aracın işletilmesi koşulu sağlanmaktadır. Öte yandan görüş bu haliyle tehlike sorumluluğunun uygulama alanını daralttığından Yargıtay kararlarında pek çok istisna getirilmiştir.

2. Sürücünün Kusurunun Bulunması (Ek Kusur) Halinde İşletenin Sorumluluğu

Ek kusur ya da bir diğer adıyla munzam kusur, hakkında kusursuz sorumluluk hali öngörülmüş olan kişinin -sebeplilik- ayrıca kusurlu olmasına verilen addır. Ek kusur, kasıt, ağır ihmâl, orta ihmâl ya da hafif ihmâl biçiminde olabilir.

Uygulamada, kusursuz sorumluluğun özü yok sayılarak, hiçbir kusuru olmadığı halde kural olarak sorumlu olan işletenin tam tazminle yükümlü tutulması gerekirken, kusurunun bulunmadığı ya da hafif kusurlu olduğun-

²¹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 705.

²² Detaylı bilgi için bkz. Karacan Çetin, s. 173 vd.

dan bahisle sorumlu olan işletenin ödeyeceği tazminat miktarında indirimle gidilmesi talep edilebilmekte ve bu tür talepler yerinde bulunarak sorumluluğun doğmadığı veya indirim uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılabilmektedir. Bu tür bir uygulama tehlike ilkesi esasına dayanan kusursuz sorumluluk rejimine ve aynı zamanda kanuna (KTK m. 85/1) aykırıdır. Kusursuz sorumluluğun bulunduğu durumlarda sorumlu kişinin ek kusurunun hafif olması ya da kusurunun bulunmaması indirim sebebi olamaz²³.

KTK m. 86/1 uyarınca, işletenin, araç sürücüsünün (araç sürücüsünün işletenden farklı bir kişi olması durumunda araç sürücüsünün kusuru işletene izafe edilir²⁴) veya bağlı bulunduğu teşebbüs sahibinin ek kusuru, bu kişilerin mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru ya da üçüncü kişinin ağır kusurundan dolayı sorumluluktan kurtulmasına engel olur. Görüldüğü üzere ek kusur, KTK'da ağırlaştırılmış bir sorumluluğa yol açmakta ve böylece sorumluluktan kurtulmaya engel olmaktadır. Kusur sorumluluğunda bile zarar gören ağır kusurlu olmasına rağmen failin hafif kusurlu olması halinde fail kural olarak sorumluluktan kurtulamayacakken²⁵; tehlike sorumluluğunda (ek) kusuru bulunan işletenin zarar görenin ağır kusurunu öne sürerek sorumluluktan kurtulması mantıkla bağdaşmaz.

Ek kusur, müteselsil sorumlulukta sorumlular arasında zararın paylaşılmasında da önemli rol oynar. Bir genel sorumluluk ilkesi olan ek kusurun müteselsil sorumlular arasında zararın paylaşılmasında dikkate alınacağı KTK m. 88/2'de zikredilmiştir. Yine bir genel sorumluluk ilkesi olarak, ek kusurun, işletenler ve/veya bağlı oldukları teşebbüs sahipleri arasında zararın paylaşılmasında dikkate alınacağı KTK m. 89'da ifade olunmuştur²⁶.

C. İşletenin Sorumluluğunun Belirlenmesinde Zarar Görenin Kusurunun Önemi

Zarar görenin, zararın ortaya çıkmaması ya da zararın artmasını önlemek için makul önlemler almamasına zarar görenin kusuru denir.

²³ Tiftik, Mustafa: Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Ankara 1994, s. 92; Brehm, Berner Kommentar, Art. 43, N. 41; Oftinger/Stark, Haftpflichtrecht I, §7 N. 12a; Huguenin, N. 1898; Tandoğan, Mes'uliyet, s. 317; Nomer, Maddi Tazminat, s. 76; Antalya, s. 456.

²⁴ KTK m. 85/5: "İşleten ve araç işleticisi teşebbüsün sahibi, aracın sürücüsünün veya aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişilerin kusurundan kendi kusuru gibi sorumludur."

²⁵ Gönül Koşar, s. 247.

²⁶ KTK m. 88/2 ve m. 89 hükümleri aşağıda ayrı bir başlık altında incelenmektedir.

Zarar görenin kusurundan söz edebilmek için, zarar görenin davranışı ile kaçınılabilir zarar arasında uygun nedensellik bağı bulunmalıdır²⁷. Doktrindeki hâkim görüş ve yargı kararlarına göre, zarar görenin kusurunun belirlenmesinde objektifleştirilmiş kusur ölçüsüne başvurulmalıdır²⁸. Zarar görenden beklenen davranış, zarar görenin bulunduğu yer ve zamanda bulunan ve zarar görenin yaş, meslek vd. yönlerden mensup olduğu çevredeki normal ve makul bir insandan göstermesi beklenen davranıştır. Bu şekilde belirlenecek olan soyut ve ortalama tipin örnek davranışından sapan zarar görenin davranışı, zarar görenin kusuru olarak nitelendirilecektir.

Tazminatın belirlenmesinde başvurulabilecek şu ilkedden faydalanılmalıdır²⁹: Kusur sorumluluğunun söz konusu olduğu bir durumda hem fail hem de zarar gören kusurlu ise failin ve zarar görenin kusurları tartılıp karşılaştırılacak ve buna göre sorumluluk paylaşılacaktır³⁰. Kusursuz sorumluluk hallerine gelince; olağan sebep sorumluluğu hallerinde, zarar görenin kusuru ile sebep sorumlusunun sorumluluğunu doğuran sebep; tehlike sorumluluğunda ise zarar görenin kusuru ile tehlikenin büyüklüğü karşılaştırılır. Bu ise şu anlama gelmektedir: Fail, sebep sorumlusuysa ve zarar görenin kusuru mevcutsa, bu durumda, sorumluluk doğuran olaya düşen pay ile

²⁷ **Kurt**, Leyla Müjde: “Zarar Görenin Zararı Azaltma Külfeti”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 64, Sayı:3, Yıl: 2015, s. 800; **Oftinger/Stark**, Haftpflichtrecht I, §5 N. 137; **Brehm**, Berner Kommentar, Art. 44, N. 19a; **Tandoğan**, Mes’uliyet, s. 322.

²⁸ **Oftinger/Stark**, Haftpflichtrecht I, §5 N. 146; **Brehm**, Berner Kommentar, Art. 44, N. 18; **Tandoğan**, Mes’uliyet, s. 320; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 604; **Tiftik**, s. 109-110; **Baysal**, Zarar Gören, s. 114; **Kurt**, s. 799-800; **Altınok Ormancı** s. 78; **Gönül Koşar**, s. 240. Yargıtay da zarar görenin kusurunun objektif ölçüye göre belirleneceği görüşündedir. YHGK E. 2017/3-1524 K. 2018/1442 T. 16.10.2018: “Zararla sonuçlanan hukuka aykırı bir davranışta bu maddenin (44. madde) uygulanabilmesi için öncelikle ortak kusurun belirlenmesi gerekir. Bunun için de zarar görenin zarardan kaçınma görevini yerine getirmemesi ile ortaya çıkan davranışının objektif ölçütlerle (kusurun objektifleştirilmesi) bir kusur sayılıp sayılamayacağı ve bu kusurun zararın meydana gelip gelmemesinde bir payı (illiyet bağı) olup olmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır.” Karar için bkz. www.kazanci.com.tr.

²⁹ Hem zarar verenin hem de zarar görenin kusurunun bulunduğu durumlarda tazminat miktarının nasıl belirleneceği sorununa ilişkin olarak detaylı açıklama için bkz. **Gönül Koşar**, s. 245 vd.

³⁰ **Oftinger/Stark**, Haftpflichtrecht I, §7 N. 26; **Werro**, Commentaire romand, art. 44, n. 16; **Brehm**, Berner Kommentar, Art. 44, N. 20; **Baysal**, Zarar Gören, s. 134; **Altınok Ormancı**, s. 59.

zarar görenin kusurlu fiiline düşen pay tartılır. Ancak sebep sorumlusunun ek kusuru varsa ona düşen pay daha da artacaktır³¹.

Zarar görenin kusurunun özellik arz ettiği bir nokta, illiyet bağının kesilmesi halini oluşturabilecek olan zarar görenin ağır kusurudur. İşletenin sorumluluktan kurtulması için zarar görenin kusurunun, motorlu aracın işletme tehlikesini arka plana atacak ve dolayısı ile aracın işletilmesi ile zarar arasındaki nedensellik bağını kesecek derecede ağır olması aranmaktadır³². Nitekim 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.” Bu noktada dikkat edilmelidir ki, araç işletenin kusuru varsa veya araçtaki bir bozukluk kazayı etkilemişse, bu durumda zarar gören ağır kusurlu olsa bile, işleten sorumluluktan kurtulamaz³³. Zira işletenin kendisinin kusuru ya da fiillerinden sorumlu olduğu kişilerin kusuru (ki bu iki durum da işletenin ek kusuru anlamına gelir) ya da aracın bozuk olması tehlikeyi arttırır ve bunun sonuçlarına işleten katlanır³⁴. İşletenin kusurunun hafif kusur derecesinde olması durumunda da işleten sorumluluktan kurtulamaz. Yayanın ya da bisikletlinin dikkatsiz biçimde yola çıkması³⁵, motorlu araç sürücüsünün aşırı hızla giderken sinyal vermeden öndeki iki aracı sollamaya çalışması³⁶, bisiklet sürücüsünün geceleyin lambasız bisiklet sürmesi³⁷, hareket halindeki

³¹ İşletenin ek kusurunun ağır kusur, zarar görenin kusurunun hafif kusur derecesinde olduğu durumlarda zarar görenin hafif kusurunun dikkate alınmayarak bu nedenle tazminatta indirim yapılmaması gerektiği gibi genellemelerden kaçınılmalıdır.

³² **Giger**, Hans: SVG Kommentar Strassenverkehrsgesetz mit weiteren Erlassen, Zürich 2014, Art. 59, N. 4; **Tunç**, Ramazan: “Karayolları Trafik Kanununa Göre İşletenin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve İşletene Tanınan Genel Kurtuluş Kanıtı (II)”, Yargıtay Dergisi, Cilt: 18, Sayı: 1-2, Yıl: Ocak 1992, s. 183; **Yücel**, Özge: Türk Borçlar Kanununa Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, Ankara 2014, s. 169; **Tandoğan**, İsviçre, s. 215; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 249; **Kılıçoğlu**, s. 523; **Çelikleş**, s. 92; **Bolatoğlu**, s. 193; **Havutçu/Gökyayla**, s. 138; **Karacan Çetin**, s. 274.

³³ **Kılıçoğlu**, s. 522.

³⁴ **Oftinger**, Karl/Stark, Emil W.: Schweizerisches Haftpflichtrecht Zweiter Band: Besonderer Teil - Zweiter Teilband: Gefährdungshaftungen: Motorfahrzeughaftpflicht und Motorfahrzeughaftpflichtversicherung, Zürich 1995, §25 N. 438; **Nomer**, İşleten, s. 39.

³⁵ **Karacan Çetin**, s. 275.

³⁶ BGE 4A_479/2009, 23.12.2009

³⁷ BGE 4A_499/2009, 11.01.2010.

otobüsten atlama ya da yayalara yasak yola bir kimsenin aniden çıkması³⁸ zarar görenin ağır kusurlu davranışına örnektir.

Zarar görenin ayırt etme gücünden yoksun olması durumunda ne olacağı tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş, bu durumda ayırt etme gücünden yoksun zarar görenin davranışı nedensellik bağıını kesemeyecekse de TBK m. 65 hükmünün kıyasen uygulanabileceğini ve tazminat miktarında indirimle gidilebileceğini savunmaktadır³⁹. Bir başka görüşe göre ise, ayırt etme gücünden yoksun zarar görenin ağır kusurundan söz edilemeyeceği için bu kimselerin davranışlarının nedensellik bağıını kesmesi ve işletenin sorumluluktan kurtulması mümkün değildir⁴⁰. Kanaatimizce, nedensellik bağıının kesilmesi için zarar görenin fiilinin zararlı sonucun tek sebebi olması gerekir. Buna göre, kusurlu olsun olmasın zarar görenin fiili nitelik ve yoğunluğu zararın tek sebebinin oluşturuyorsa nedensellik bağıını kesecektir⁴¹. Fiilin mutlaka kusurlu olması ve dolayısı ile zarar görenin ayırt etme gücüne sahip olması aranmaz.

Zarar görenin kusurunun özellik arz ettiği ikinci nokta, tazminattan indirim sebebi olarak dikkate alınmasıdır. 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, hakim, 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. Dolayısıyla zarar görenin, zararın ortaya çıkması bakımından kusurlu bir davranışının bulunduğu durumlarda bu kusurun varlığı, tazminatın hesaplanmasında dikkate alınır ve

³⁸ Havutçu/Gökyayla, s. 138.

³⁹ Oftinger/Stark, Haftpflichtrecht II/2, §25 N. 571; Aşçıoğlu, s. 122; Tunç, Kurtuluş Kanıtı-II, s. 184; Nomer, İşleten, s. 40.

⁴⁰ Bu görüşte Karacan Çetin, s. 278. *Brehm*’e göre de, en azından sigorta kapsamındaki zararlar açısından ayırt etme gücüne sahip olmayan zarar görenin fiili için TBK m. 65 kıyasen uygulanamaz.

⁴¹ Gönül Koşar, s. 238.

belirlenen tazminattan indirim yapılır. Dikkat edilecek olursa söz konusu düzenlemelerde tazminattan indirime esas oluşturacak husus, “zarar görenin kusuru” dur. 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.

KTK m. 86/2 uyarınca, TBK m. 52’den farklı olarak hâkimin sadece indirim yapma yetkisi bulunmakta olup nedensellik bağının kesilmesine ilişkin koşullar gerçekleşmediği sürece sırf zarar görenin kusuruna dayanarak tazminata hükmetmeme yetkisi bulunmamaktadır⁴².

Zarar görenin kusurunun ispatına gelince, TMK m. 6’ye göre, 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 işleyen/teşebbüs sahibi/sigortacı zarar görenin kusurunu ispat yükü altındadır. İspatın değerlendirilmesinde bilirkişiye başvurulabilir.

Sonuç olarak, zarar görenin kusuru bakımından en çok önem arz eden husus zarar görenin kusurunun nedensellik bağını kesecek nitelikte olup olmadığının belirlenmesidir. Zarar görenin ağır kusuru ile beraber diğer şartlar da (araç işletenin kusuru bulunmaması ve araçtaki bir bozukluğun kazayı etkilememesi) mevcutsa sorumluluk ortadan kalkar. Zarar görenin kusuru ağır kusur derecesinde değilse, bu durumda zarar görenin kusuru somut olayın özelliklerine göre indirim sebebi teşkil edebilir. Zarar görenin kusurunu ispat yükü, işleyen/teşebbüs sahibi/sigortacıdır.

D. İşletenin Sorumluluğunun Belirlenmesinde Üçüncü Kişinin Kusurunun Önemi

Üçüncü kişi, sorumlu kişi, zarar gören ya da bunların fiillerinden sorumlu olduğu kişiler dışındaki bir kişidir⁴³. KTK bağlamında üçüncü kişi ise, aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüs sahibi, zarar gören ve bunların fiillerinden sorumlu olduğu kişiler dışındaki bir kişidir⁴⁴. Buna göre, fail dışında üçüncü bir kişi, zararın meydana gelmesinde rol oynamışsa bu durumda üçüncü kişi işleyen/teşebbüs sahibi ile birlikte müteselsilen sorumlu

⁴² **Brehm**, Motorfahrzeughaftpflicht, N. 363.

⁴³ **Oftinger/Stark**, Haftpflichtrecht I, §5 N. 174. **Tiftik**, s. 157.

⁴⁴ **Giger**, SVG Kommentar, Art. 59, N. 8; **Brehm**, Motorfahrzeughaftpflicht, N. 436; **Ösunay**, s. 106; **Kılıçoğlu**, s. 523; **Bolatoğlu**, s. 193; **Tunç**, Kurtuluş Kanıtı-II, s. 185; **Havutçu/Gökyayla**, s. 140; **Aşçıoğlu**, s. 122; **Yücel**, s. 173; **Karacan Çetin**, s. 280; **Altunkaya**, s. 177.

olur⁴⁵. Böylece üçüncü kişinin fiilinin zararın doğumuna yol açan nedenlerden birini teşkil etmesi halinde zarardan sorumlu olacak kişilerin sayısı artar. Sorumlu kişilerin sayısının artması bir diğeri için indirim sebebi teşkil etmez⁴⁶. Üçüncü kişinin kusuru kural olarak tazminatta indirim sağlamaz.

Üçüncü kişinin ağır kusuru nedensellik bağımlı kesen sebeplerden biri olarak sayılmaktadır⁴⁷. İşletenin ya da teşebbüs sahibinin sorumluluktan kurtulması için üçüncü kişinin kusurunun, motorlu aracın işletilmesi ile zarar arasındaki nedensellik bağımlı kesecek ağırlıkta olması gerekmektedir⁴⁸. Buna örnek olarak, üçüncü kişinin aracı işletenin fark edemeyeceği şekilde kasten bozması, üçüncü kişinin zarar göreni aracın altına itmesi verilmektedir⁴⁹.

Üçüncü kişinin fiilinin nedensellik bağımlı kesmesi için üçüncü kişinin ayırt etme gücüne sahip olmasının aranıp aranmayacağına gelince, zarar görenin ağır kusurunda olduğu üzere, üçüncü kişinin ayırt etme gücünün yokluğunun nedensellik bağımlı kesilmesine engel olacağı doktrinde savunulmaktadır⁵⁰. KTK’da açıkça üçüncü kişinin ağır kusuru ifadesi yer aldığı için bu sebebe dayanılarak nedensellik bağımlı kesildiğini öne sürerek sorumluluktan kurtulabilmek için üçüncü kişinin ayırt etme gücü aranır. Bu görüşe göre, ayırt etme gücünden yoksun üçüncü kişinin fiilinin nedensellik bağımlı kesebilmesi için ortaya çıkan durumun mücbir sebep olarak nitelendirilebilmesi gerekmektedir.

Kanaatimizce, nedensellik bağımlı kesilmesi için üçüncü kişinin fiilinin zararlı sonucun tek sebebi olması gerekir⁵¹. Üçüncü kişinin fiili, kusurlu olsun olmasın, niteliği ve yoğunluğu itibarıyla zararın tek sebebinin oluşturuyorsa nedensellik bağımlı kesecektir. Fiilin mutlaka kusurlu olması ve dolayısı ile üçüncü kişinin ayırt etme gücüne sahip olması aranmaz. Buna göre,

⁴⁵ **Brehm**, Berner Kommentar, Art. 43, N. 81; **Honsell/Isenring/Kessler**, § 9 N. 20; **Roberto**, N. 858; **Fellmann/Kottmann**, N. 2425-2426; **Kessler**, Basler Kommentar, Art. 43 N. 20; **Oftinger/Stark**, Haftpflichtrecht I, §5 N. 177, §7 N. 40; **Kılıçoğlu**, s. 525; **Çeliktaş**, s. 93; **Tunç**, Kurtuluş Kanıtı-II, s. 185; **Akipek Öcal**, s. 537.

⁴⁶ Aynı görüşte bkz. **Kılıçoğlu**, s. 525; **Antalya**, s. 479; **Nomer**, Borçlar Hukuku, s. 152; **Nomer**, Maddi Tazminat, s. 115; **Havutçu/Gökyayla**, s. 146; **Karacan Çetin**, s. 281; **Çeliktaş**, s. 93; **Bolatoğlu**, s. 193; **Tunç**, Kurtuluş Kanıtı-II, s. 184.

⁴⁷ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 588 vd.; **Kılıçoğlu**, s. 413.

⁴⁸ **Brehm**, Motorfahrzeughaftpflicht, N. 434; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 249; **Havutçu/Gökyayla**, s. 139; **Aşçıoğlu**, s. 123; **Yücel**, s. 169.

⁴⁹ **Karacan Çetin**, s. 281.

⁵⁰ **Ösunay**, İşleten, s. 107; **Nomer**, İşleten, s. 42; **Karacan Çetin**, s. 283.

⁵¹ **Eren**, Fikret: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975, s. 202.

üçüncü kişinin kusursuz davranışı nedensellik bağına kesebilir. Bununla beraber, bazı işletmelerin arz ettiği tehlikeler çok büyük olduğundan, örneğin uçak işletmeleri, atom tesisleri, boru hatları, üçüncü kişinin fiili nedensellik bağına kesecek yoğunluğa ulaşamaz⁵². Tehlike sorumluluğunun özel olarak düzenlendiği kanunlarda buna dair özel hükümler bulunmaktadır. “*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.*” biçimindeki KTK m. 86 buna örnek teşkil etmektedir. Üçüncü kişinin ayırt etme gücünden yoksun olması durumunda şartları gerçekleşmişse TBK m. 65 uyarınca hakkaniyet sorumluluğu hükümleri uyarınca sorumlu tutulabilmesi veya başka bir kusursuz sorumluluk hali çerçevesinde sorumlu tutulabilmesi mümkündür.

Türk Borçlar Kanunu’nun haksız fiillere ilişkin yeni düzenlemelerinin çoğuna kaynak teşkil eden ve kamuoyunda Widmer/Wessner Ön Tasarısı olarak bilinen İsviçre’de Pierre Widmer ve Pierre Wessner başkanlığında hazırlanan “Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Birleştirilmesine Yönelik Ön Tasarı’nın⁵³ “*Sorumluluktan Kurtulma*” başlıklı 47a maddesi de savunduğumuz görüşe paralel olarak “*Zarar verene yükletilemeyen bir olay, özellikle, mücbir sebep ya da zarar görene ya da üçüncü kişiye yükletilebilen bir karakteristik risk, zararın doğmasına ya da artmasına açıkça baskın biçimde katkıda bulunduğu takdirde kişi tüm sorumluluktan kurtulur.*” biçiminde kaleme alınmıştır.

Özetle, sürücü, işleten olabileceği gibi işleten dışında bir kişi de olabilir. Üçüncü kişi işletenin fiillerinden sorumlu tutulduğu bir kişi ise, işleten bunların davranışından kendi davranışı gibi sorumludur. Üçüncü kişi, işletenin fiillerinden sorumlu olmadığı herhangi bir kişi ise bu durumda işletenin sorumluluğunun doğmaması için üçüncü kişinin fiilinin nedensellik bağına kesecek nitelikte olup olmadığı değerlendirilir. Üçüncü kişinin kusuru, nedensellik bağına kesecek nitelikte değilse, üçüncü kişi işleten/teşebbüs sahibi ile birlikte müteselsilen sorumlu olur.

⁵² Eren, Uygun İlliyet, s. 202; Eren, Borçlar Hukuku, s. 589.

⁵³ *Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts.*
<https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/wirtschaft/gesetzgebung/archiv/haftpflicht/vn-vef.pdf>. (E.T. 08.03.2021)

II. BİRDEN FAZLA ARACIN KAZAYA KARIŞTIĞI DURUMLARDA SORUMLULUK BAKIMINDAN KUSURUN ÖNEMİ

A. Birden Fazla Motorlu Aracın İşleteninin Zarar Gören Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluğunda Kusurun Önemi

KTK m. 88/1 uyarınca “*Bir motorlu aracın karıştığı bir kazada, bir üçüncü kişinin uğradığı zarardan dolayı, birden fazla kişi tazminatla yükümlü bulunuyorsa, bunlar müteselsil olarak sorumlu tutulur.*” Bu hüküm, zarar görene elverişli bir koruma sağlamak için öngörölmüş olup kusursuz sorumluluk düzeni öngören KTK m. 85/1’i tamamlayan bir hükümdür. Bu hükme göre, birden fazla motorlu aracın karıştığı kazada üçüncü kişinin zarara uğraması durumunda, işletenler/teşebbüs sahipleri kusursuz sorumlu olup tazminat yükümlüleri bakımından üçüncü kişiye karşı müteselsilen sorumlu olurlar⁵⁴. Zarar gören üçüncü kişi, müteselsil sorumlulardan dilediği birine, birkaçına ya da hepsine karşı tazminat talebinde bulunabilir. KTK m. 88/1 bağlamında üçüncü kişi, zararın meydana gelmesinde rol oynayan işletenler ve varsa bağlı buldukları teşebbüs sahipleri dışında zarar gören üçüncü kişilerdir⁵⁵.

Birden fazla motorlu aracın işleteninin zarar gören üçüncü kişiye karşı sorumluluğunda müteselsil sorumlular arasındaki iç ilişkide zarar, olayın bütün şartları göz önünde tutularak paylaşılır. İç ilişkide zararın bölüştürülmesinde asıl belirleyici kıstas kusurun ağırlığıdır ancak tek belirleyici

⁵⁴ Müteselsil sorumluluğun bulunduğu durumlarda özellikle şu hükümler önemi haiz olacaktır:

Türk Borçlar Kanunu’nun 163. maddesi: “*Alacaklı, borcun tamamının veya bir kısmının ifasını, dilerse borçluların hepsinden, dilerse yalnız birinden isteyebilir. Borçluların sorumluluğu, borcun tamamı ödeninceye kadar devam eder.*”

Türk Borçlar Kanunu’nun 167. maddesi; “*Aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her biri, alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludurlar. Kendisine düşen paydan fazla ifade bulunan borçlunun, ödediği fazla miktarı diğer borçlulardan isteme hakkı vardır. Bu durumda borçlu, her bir borçluya ancak payı oranında rücu edebilir. Borçlulardan birinden alınamayan miktarı, diğer borçlular eşit olarak üstlenmekle yükümlüdürler.*”

Yine, Türk Borçlar Kanunu’nun 168. maddesi : “*Diğerlerine rücu hakkına sahip olan borçlulardan her biri, ifa ettiği miktar oranında alacaklının haklarına halef olur. Alacaklı diğerlerinin zararına olarak borçlulardan birinin durumunu iyileştirirse, bunun sonuçlarına katlanır.*”

⁵⁵ Karacan Çetin, s. 319.

kıstas değildir⁵⁶. İşletme tehlikesinin büyüklüğü de iç ilişkide zararın ne kadarına kimin katlanacağını belirlemede esas alınır, ancak işletme tehlikesinin ağır olduğundan bahisle zarara daha az katlanmak isteyen tarafın karşı tarafın işletme tehlikesinin daha büyük olduğunu ispatlaması gerekir. Buna göre hem kusur hem de işletme tehlikesi iç ilişkideki rücu durumunu etkileyecektir⁵⁷. Demek ki, kusursuz olan işleten, aracının işletme tehlikesinin büyüklüğü nedeniyle zararın bir kısmına katlanabilecektir⁵⁸. İşletme tehlikeleri eşitse, zarar kusurların ağırlığına göre paylaşılacaktır.

Yaptığımız açıklamalara göre, İşleten A'nın ve İşleten B'nin Ü'ye zarar verdiğini düşünelim.

Birinci ihtimalde, A ve B'nin işletme tehlikeleri ve kusurları eşittir. Bu durumda A ve B zarar görenin zararını iç ilişkide eşit oranlarda bölüşür ve tazmin ederler.

İkinci ihtimalde A ve B'nin işletme tehlikeleri eşit ancak kusurları birbirinden farklıdır. Bu durumda A ve B zarar görenin zararını iç ilişkide kusur ağırlıklarına göre bölüşürler.

Üçüncü ihtimalde A ve B'nin kusurları eşit ancak işletme tehlikeleri birbirinden farklıdır. Bu durumda A ve B zarar görenin zararını iç ilişkide işletme tehlikelerine göre bölüşürler.

Dördüncü ve son ihtimalde A ve B'nin hem kusurları hem de işletme tehlikeleri birbirinden farklıdır. Bu durumda A ve B zarar görenin zararını hem kusurlarının ağırlığına hem de işletme tehlikelerine göre bölüşürler. Örneğin, A ek kusurlu ama işletme tehlikesi hafiftir. B ise kusursuz ama işletme tehlikesi çok büyüktür. İç ilişkide zararın tamamına A katlanmaz, zararın bir kısmına B katlanır.

B. Birden Fazla Motorlu Aracın İşleteninin Birbirlerine Karşı Sorumluluğunda Kusurun Önemi

Karşılıklı sorumluluk halinde öncelikle özel bir düzenleme varsa ona gidilir; böyle özel bir düzenleme yoksa, kusursuz sorumluluk bakımından şu esasa başvurulur⁵⁹: Karşılıklı sorumlulukta her iki tarafın da sebep sorumlusu olduğu ihtimalde, her bir taraf diğerinin zararını kendisinin tabi olduğu

⁵⁶ Aksi görüş için bkz. **Altunkaya**, s. 190: “İşletenlerden sadece birisi kusurlu ise, zararın tamamına da o işleten katlanacaktır.”

⁵⁷ Aynı görüşte bkz. **Karacan Çetin**, s. 327.

⁵⁸ Aynı görüşte bkz. **Oftinger/Stark**, *Haftpflichtrecht II/2*, §25 N. 626; **Nomer**, İşleten, s. 45.

⁵⁹ **Gönül Koşar**, s. 249.

kusursuz sorumluluk esaslarına göre tazmin eder. Taraflardan her ikisi de tehlike sorumlusu ise, her birinin işletme tehlikesinin büyüklüğü kendisi bakımından indirim sebebi teşkil eder. Ayrıca yaratılan tehlikenin büyüklüğü ve ek kusur da indirim sebebi olarak nazara alınır.

İki motorlu aracın karayolunda kaza neticesinde zarara sebebiyet vermesi ise KTK m. 89’da özel olarak düzenlenmiştir⁶⁰. Bu hükmün uygulanabilmesi için, zarara farklı işletenlere ait araçların neden olması ve ayrıca işletenlerin KTK m. 85 uyarınca sorumlu tutuluyor olmaları gerekmektedir⁶¹. İşletenlerin tamamı zarara uğrayabileceği gibi, yalnız birinin zarar görmesi de mümkündür. Ayrıca, KTK m. 89’un uygulanabilmesi için işletenlere ait araçların birbirine temas etmiş olması gerekmeyip zarara işletenlerden birinin aracının sebep olması yeterlidir⁶².

KTK m. 89’da bedensel zarar ile eşya zararı ayrı ayrı düzenlenmiştir⁶³.

1. Bedensel Zarar

Birden fazla motorlu aracın karıştığı kazada bedensel zarar (kişiye ilişkin zarar), araçların işletme tehlikelerinin büyüklüğüne ve işletenlerin kusurlarının ağırlığına göre tazmin edilir. KTK m. 89/1’e göre, “Birden çok motorlu aracın katıldığı bir kazada işletenlerden biri bedensel bir zarara uğrarsa, özel durumlar ve özellikle işletme tehlikeleri başka türlü paylaştırmayı haklı göstermedikçe, kazaya katılan araçların işletenleri ve araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahipleri kendilerine düşen kusur oranında, zararı gidermekle yükümlüdürler”. Her ne kadar KTK m. 89/1 bedensel

⁶⁰ “İşletenler veya Araç İşleticisinin Bağlı Olduğu Teşebbüs Sahipleri Arasında Zararın Tazmini” başlıklı KTK m. 89’a göre “Birden çok motorlu aracın katıldığı bir kazada işletenlerden biri bedensel bir zarara uğrarsa, özel durumlar ve özellikle işletme tehlikeleri başka türlü paylaştırmayı haklı göstermedikçe, kazaya katılan araçların işletenleri ve araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahipleri kendilerine düşen kusur oranında, zararı gidermekle yükümlüdürler.

İşletenlerden ve araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahiplerinden birine ait bir şeyin zarara uğraması halinde, zarar gören, ancak zarar veren işletenin veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kimsenin kusuru veya geçici olarak temyiz gücünü kaybetmesi veya zarar verene ait araçtaki bir bozukluk yüzünden zararın vuku bulduğunu ispat etmesi halinde zarar veren işleten veya işleticinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi tazminatla yükümlü tutulur.

Tazminatla yükümlü olan işletenler veya işleticinin bağlı olduğu teşebbüs sahipleri zarar gören işletene veya işleticinin bağlı olduğu teşebbüs sahibine karşı müteselsilen sorumludurlar.”

⁶¹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 732.

⁶² Kılıçoğlu, s. 529.

⁶³ Bu ayırım doktrinde eleştirilmektedir. Eren, Borçlar Hukuku, s. 733.

zararda kusurların ağırlığını öncelikli kriter gibi ele alıyor gözükse de fıkranın tamamı incelendiği zaman işletme tehlikelerinin de aynı önemi haiz olduğu görülecektir⁶⁴. Örneğin, bir akaryakıt tankeri ile bir otomobilin işletme tehlikesi birbirinden farklıdır.

KTK m. 89/1 hükmü sıralama değil, ispat hükmü olarak yorumlanmalıdır. Bu hükmü, TBK'da müteselsil sorumlular arasındaki iç ilişkide sıraya ilişkin “*Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur.*” biçimindeki TBK m. 62 hükmünü de nazara alarak değerlendirmek gerekir. TBK m. 62 hükmüyle, eski BK m. 51'deki rücu sırası kaldırılmıştır. KTK m. 89/1 hükmünde yer alan “*araçların işletme tehlikesi başka türlü paylaşmayı haklı göstermedikçe*” ifadesi, diğer işletenin aracının işletme tehlikesinin daha büyük olduğunu iddia eden işletenin bu durumu ispatlamasını gerektirmektedir.

Birden fazla motorlu aracın karıştığı kazada bedensel zarardan sorumluluk belirlenirken ilk bakışta kusurun ağırlığı esas alınır; karşı tarafın işletme tehlikesinin daha ağır olduğunu iddia edenin bunu ispatlaması gerekmektedir. Aksi takdirde işletme tehlikeleri eşit sayılacak ve işletenler zarara kusurları oranında katlanacaktır. İşletenlerden biri kusurlu diğeri kusursuz ancak kusursuz işletenin aracının işletme tehlikesi daha büyükse, kusurlu işleten kusursuz işletenin işletme tehlikesinin büyüklüğünü ispatlayarak kusursuz işletenin de zararın bir kısmına katlanmasını sağlayabilecektir. Veyahut her iki işleten de kusursuz ise işletme tehlikeleri eşit sayılarak herkes kendi zararına katlanacak, ancak işletenlerden biri diğerinin işletme tehlikesinin daha büyük olduğunu ispat ederek işletme tehlikesi daha büyük olan işletenin, karşı tarafın zararının bir kısmına katlanmasını sağlayabilecektir⁶⁵.

Birden fazla işletenin zarar veren konumunda olması da mümkündür. Bu durumda müteselsil sorumluluk söz konusu olacaktır. Müteselsil sorumlular iç ilişkide zarara yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca kusurlarının ağırlığı ve işletme tehlikelerinin büyüklüğü oranında katlanacaklardır.

⁶⁴ *Havutçu/Gökyayla*'ya göre ise, “*Dolayısıyla, kazaya katılan araçlardan birinin hiçbir kusuru bulunmasa bile, aracın işletme tehlikesi zararın paylaştırılmasında göz önünde tutularak, tazminatın bir kısmı, kusuru bulunmayan işletenin üzerinde kalabilir. İşletme tehlikesi, kusurdan sonra, ikinci derece önemlidir; yani işletme tehlikesinin işlevi düzelticidir.*” **Havutçu/Gökyayla**, s. 213.

⁶⁵ **Giger**, SVG Kommentar, Art. 61, N. 5; **Karacan Çetin**, s. 329, 335.

2. Eşya Zararı

Birden fazla motorlu aracın karıştığı kazada eşya zararından sorumluluk, KTK m. 89/2’de şu şekilde düzenlenmektedir. “İşletenlerden ve araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahiplerinden birine ait bir şeyin zarara uğraması halinde, zarar gören, ancak zarar veren işletenin veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kimsenin kusuru veya geçici olarak temyiz gücünü kaybetmesi veya zarar verene ait araçtaki bir bozukluk yüzünden zararın vuku bulduğunu ispat etmesi halinde zarar veren işleten veya işleticinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi tazminatla yükümlü tutulur.” Buna göre, birden fazla motorlu aracın karıştığı kazada eşya zararının tazmini, kusur sorumluluğu rejimi uyarınca belirlenecek olup böyle bir durumda eşya zararının tazmini borcunun doğması için kusur aranır. Hüküm araçtaki bozukluk ve ayırt etme gücünün kaybı haricinde sorumluluğu kusura dayandırmaktadır.

Hükme göre, eşya zararından sorumluluk kusurun yanı sıra iki ihtimalde de söz konusu olabilir. Bunlardan ilki, ayırt etme gücünden geçici yoksunluktur. Her ne kadar hükümde geçici ifadesi geçse de kişinin ayırt etme gücünden kalıcı olarak yoksun olması halinde de hükmün uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir⁶⁶. Ayrıca ayırt etme gücünden yoksunluğa rağmen sorumlu tutulabilme için hakkaniyet koşulu aranmamaktadır⁶⁷. İlâveten, TBK m. 59’un aksine ayırt etme gücünü kaybetmede kusurun bulunmadığı ispat edilerek sorumluluktan kurtulmak mümkün değildir⁶⁸. KTK m. 89/2 uyarınca, eşya zararından sorumluluğun doğması için bir diğer ihtimalse araçtaki bozukluktur.

Eşya zararlarında tazminatın belirlenmesinde araçların işletme tehlikelerinin göz önüne alınıp alınmayacağına gelince; özel hüküm niteliğinde olan KTK m. 89/2’nin öngörmüş olduğu sorumluluk rejimi uyarınca işletme tehlikesi eşya zararının belirlenmesinde göz önünde bulundurulamaz⁶⁹. Hükümde tehlike sorumluluğu yerine kusur sorumluluğu öngörüldüğü için işletme tehlikesi hesaba katılamayacaktır. Her iki taraf da kusurluysa kusurlar karşılaştırılır ve taraflar birbirlerinin zararını kusurları oranında gidermekle yükümlüdür. Taraflardan biri kusurlu diğeri kusursuzsa bu durumda

⁶⁶ Gürsoy, Kemal Tahir: İsviçre Hukukunda Trafik Kazalarından Doğan Hukuki Sorumluluğun Anahatları, Ankara 1974, s. 88; Çeliksaş, s. 117; Karacan Çetin, s. 336.

⁶⁷ Gürsoy, s. 87-88; Çeliksaş, s. 117; Karacan Çetin, s. 336.

⁶⁸ Gürsoy, s. 87; Karacan Çetin, s. 336.

⁶⁹ Giger, SVG Kommentar, Art. 61, N. 2. Tandoğan, İsviçre, s. 229; Çeliksaş, s. 117; Nomer, İşleten, s. 49; Havutçu/Gökyayla, s. 214; Eren, Borçlar Hukuku, s. 735.

kusurlu işleten hem kendi zararına hem de karşı tarafın zararına katlanacaktır. İşletenlerden hiçbiri kusurlu değilse bu durumda her işleten kendi zararına katlanacaktır.

Kanaatimizce, hükümde işletenin uğradığı bedensel ve eşya zararı arasında böyle bir ayırım yapılması isabetsizdir⁷⁰: İki işletenin üçüncü kişiye verdiği zararlarda bedensel zarar ve eşya zararı ayırımı yapılmamakta ve üçüncü kişinin her iki tür zararının tazmininde işletenler zarara işletme tehlikeleri ve kusurlarının ağırlığına katlanmaktadır. Üçüncü kişinin zararını tazminde işletme tehlikeleri dikkate alınırken iki motorlu aracın birbirlerine zarar vermeleri halinde, birbirlerinin zararlarını tazminde işletme tehlikelerinin dikkate alınmaması adil olmayan sonuçları beraberinde getirir.

Karşılıklı sorumluluğun olduğu ve KTK m. 89'un uygulama alanı bulduğu bir ihtimalde, bir motorlu aracı işletenin birden çok sayıda olması mümkündür. Bu işletenlerin eşya zararından müteselsil olarak sorumlu tutulabilmeleri için kusurlu olmaları gerekmektedir⁷¹. İşletenlerden biri kusurlu değilse veya KTK m. 86 uyarınca sorumluluktan kurtulmuşsa bu durumda müteselsilen sorumlu olmayacaktır. Müteselsilen sorumlu tutulan kusurlu işletenler zarara iç ilişkide kusurları oranında katlanır. Eşya zararına ilişkin olarak iç ilişkide müteselsil sorumlular zarara kusurları oranınca katlanacak, işletme tehlikeleri nazara alınmayacaktır.

III. SİGORTA ŞİRKETİNİN SORUMLULUĞUNDA KUSURUN ÖNEMİ

KTK m. 91'de, KTK m. 85/1 fıkrası uyarınca doğacak sorumluluğun karşılanmasını temin etmek üzere zorunlu mali sorumluluk sigortası sistemi öngörülmüştür⁷². Bu sayede zarar gören belirtilen sınırlar içinde doğrudan doğruya sigortacıdan talepte bulunabilir⁷³. Bu sigorta, motorlu araçların işletilmeleri sebebiyle neden oldukları kazalardan doğan zararların, KTK m. 85/1'e göre olan sorumlulukların karşılanması amacıyla öngörülmüştür⁷⁴.

⁷⁰ Aynı görüşte bkz. **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 733; **Karacan Çetin**, s. 338.

⁷¹ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 736.

⁷² 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), Ankara 2016.

⁷³ Detaylı bilgi için bkz. **Kender**, Rayegân: Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, İstanbul 2016, s. 225 vd.

⁷⁴ Yargıtay 1. HD., E. 1996/244, K. 1996/1258, T. 01.03.1996: "KTK'nun 85/1'inci maddesinde işletenin sorumluluğu saptandıktan sonra aynı yasanın 88/1'inci maddesinde zarar görene karşı birden fazla işleten sorumlu olduğu hallerde bunlar arasında teselsül

Sigortacının sorumluluğu, KTK m. 85/1 uyarınca işletenin sorumluluğunu -belli bir meblağa kadar- temin etmek üzere öngörülmüştür. 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 bahisle tazminatta indirim talebinde bulunamaz. İşte sigortacı da sorumlu olduğu üst meblağa kadar zarar görenin zararını tazminle yükümlü olup zarar görenin kendisine talep yöneltmesi/dava açması durumunda işletenin kusurunun bulunmadığını ya da kusurunun hafifliğini öne sürerek tazminat yükümlülüğünden kaçınmaz ya da tazminatta indirim talep edemez. Sigortacı, (sorumlu olduğu üst meblağa kadar) zarar görenin zararını tazmin eder.

KTK m. 88’de birden fazla motorlu aracın işleteninin zarar gören üçüncü kişiye karşı sorumluluğu düzenlenmekte ve müteselsil sorumluluk öngörülmektedir. Hüküm, KTK m. 85/1’i pekiştirmek için getirilmiştir. KTK m. 88/2’de⁷⁵ ise müteselsil sorumluların zarar görenin zararını karşıladıktan sonra birbirine nasıl rücu yapabileceklerine ilişkin özel olarak düzenlenmektedir. Ancak uygulamada KTK m. 88/2, sigorta şirketleri tarafından KTK m. 85/1’i törpülemek için kullanılmaktadır. Hâlbuki sigortacılar üst meblağa kadar kusursuz sorumlu işletenlerin sigortacıları olarak zarar görene ödemede bulunmalı; işletenlerin kusuru daha sonra iç ilişkide dikkate alınmalıdır. Aksi yönde bir yorum, KTK m. 85/1’deki tehlike sorumluluğunun içini boşalttığı gibi, “Tazminatın azaltılması veya kaldırılması sonucunu doğuran haller” başlıklı KTK m. 95’e de aykırıdır⁷⁶. Bu hükme göre,

hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir. Zorunlu trafik sigortasını düzenleyen aynı yasanın 91 inci maddesinde işletenlerin yine aynı yasanın 85/1. maddesinde öngörülen sorumluluklarının karşılanması amacı ile bu tür sigortanın yaptırılması zorunlu hale getirildiğine göre, ilke olarak işletenlerin tabi olduğu sorumluluk ilkeleri onların bu sorumluluklarını üzerlerine alan sigortalar bakımından da geçerlidir. Dolayısı ile KTK.nun 88/1 inci maddesinde öngörülen müteselsil sorumluluk ilkesi birden fazla aracın karıştığı olaylarda onların trafik sigortacıları bakımından da geçerlidir. Nitekim bu ilke KTK.nun 99/2 nci maddesi hükmünde de hükme bağlanmış bulunmaktadır.”
<http://www.tazminathukuku.com/yargitay-kararlari/sigorta-sirketlerinin-kusur-oranlarina-gore-degil-tum-sorumlularla-birlikte-ortaklasa-ve-zincirleme-sorumlu-olacaklarina-iliskin-yargitay-kararlari.htm>. (E.T. 08.03.2021)

⁷⁵ KTK m. 88/2’ye göre, “Birden fazla kişinin sorumlu olduğu durumlarda, bunlar arasındaki ilişki bakımından zarar, olayın bütün şartları değerlendirilerek paylaşılır. Özel durumlar ve özellikle araçların işletme tehlikeleri, zararın iç ilişkide başka türlü paylaşılmasını haklı göstermedikçe, işletenler ve araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahipleri kusurları oranında zarara katlanırlar.”

⁷⁶ Aynı yönde bkz. Çelik, Ahmet Çelik, “Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası (Trafik Sigortası)”, <https://www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/zorunlu-mali->

“Sigorta sözleşmesinden veya sigorta sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerinden doğan ve tazminat yükümlülüğünün kaldırılması veya miktarının azaltılması sonucunu doğuran haller zarar görene karşı ileri sürülemez.”

Birden fazla motorlu aracın işleteninin zarar gören üçüncü kişiye karşı sorumluluğunda sigorta şirketlerinin sürücülerin kusur oranlarını zarar görene karşı ileri süremeyecekleri hususu Yargıtay kararlarına da yansımıştır⁷⁷: *“Mahkemece, toplanan delillere, bilirkişi raporuna nazaran, olayda davalı F. A.’ın %25, M. Ö.’in %75 oranında kusurlu olup, davalıların bu kusur oranlarına göre zarardan sorumlu oldukları gerekçesi ile, kusur durumuna göre 59.412,23 liranın davalılar K. A, F. A. ve G. Sigorta AŞ den müteselsilen, sorumluluğu poliçedeki limit ile sınırlı olmak üzere diğer araç sigortacısı O.Sigorta AŞ’den tahsiline karar verilmiştir.*

Dava, zincirleme trafik kazası nedeniyle sigortalı araçta meydana gelen hasar tazminatının ilgisine ödenmesi sebebiyle rücu tazminata ilişkindir. BK.nun 142.maddesi hükmüne göre birden ziyade kimseler birlikte bir zarar ika ettikleri taktirde müteselsil sorumlu olacakları gibi, yine 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun 88.maddesi gereğince, bir motorlu aracın katıldığı bir kazada, üçüncü bir kişinin uğradığı zarardan dolayı, birden fazla kişi tazminatla yükümlü bulunuyorsa, bunlar müteselsil olarak sorumludur. Olaya sebebiyet veren davalılara ait araç sürücülerinin kusur durumları gerektiğinde ileride görülecek birbirlerine karşı açacakları rücu davasında ele alınabilecektir. Bu durumda mahkemece, talep de nazara alınacak davalıların müteselsilen sorumlu olacak şekilde hüküm tesisi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.”

Hazine Müsteşarlığı da 20.05.2008 tarih ve 2008/25 sayılı *“Trafik Kazalarında Hak Sahiplerinin Taleplerinin Müteselsil Sorumluluk Hükümlerine Göre Tahsil Edilmesine İlişkin Sektör Duyurusu”* hazırlayarak sigorta şirketlerinin sürücülerin kusur oranlarını zarar görene karşı iler sürmeleri

sorumluluk-sigortasi-trafik-sigortasi.htm (E.T. 08.03.2021) *“Yasal düzenlemeler böyle olmakla birlikte, yıllardan beri yanlış bir uygulama sürdürülmekte; sigortacı, sigortalısının kusuru oranında tazminat ödemektedir. Dahası yargı kararlarında da bu yanlışlık yapılmakta; bunun farkında olunmadığı içindir ki kararlar temyiz edilmemekte, Yargıtay denetiminden geçmemektedir. Bu yüzden, Borçlar Yasası’nın ortaklaşa zincirleme sorumluluk hükümlerinin sigorta şirketlerine uygulanmayacağı yanlışlığı sürüp gitmektedir.”*

⁷⁷ Yargıtay 11. HD., E. 1998/10131, K. 1999/1996, T. 09.03.1999. <http://www.tazminathukuku.com/yargitay-kararlari/sigorta-sirketlerinin-kusur-oranlarına-gore-degil-tum-sorumlularla-birlikte-ortaklaşa-ve-zincirleme-sorumlu-olacaklarına-iliskin-yargitay-kararlari.htm>. (E.T. 08.03.2021)

yönündeki hatalı uygulamaya işaret etmiştir: “[KTK m. 88’de] “Birden çok aracın karıştığı bir trafik kazasında zarar gören kişiler, araçların sigortacılarından herhangi birine veya 108 inci maddede belirtilen durumlarda Karayolu Trafik Garanti Sigortası Hesabına başvurarak zararın giderilmesini isteyebilirler. Giderleri ödeyen sigortacı veya Karayolu Trafik Garanti Sigortası Hesabı, ödediği miktarın sorumluluk oranlarına göre paylaşılmasını talep edebilir.” esasını öngörmüştür. Yukarıda yer alan hükümler uyarınca birden çok aracın karıştığı bir trafik kazasında hak sahiplerinin tazminat taleplerinde işletenlerin kusur dağılımı bir önem taşımamakta bu dağılım sorumlular arasındaki iç ilişkide dikkate alınmaktadır. Müteselsil sorumluluk gereği hak sahipleri, zarardan ayrı ayrı değil müteselsilen sorumlu bulunan kişilerden herhangi birine karşı tazminat taleplerini ileri sürebileceklerdir. Trafik sigortacıları veya 5684 sayılı Sigortacılık Kanununun 14 üncü maddesi uyarınca Güvence Hesabı, 2918 sayılı Kanununun 86 ncı maddesi kapsamında işletenin ve ona bağlı olarak sigortacının sorumluluğunu etkileyebilecek olan kusur durumunu nazara alarak, ancak işletenler arasındaki kusur dağılımını dikkate almadan, kaza tarihi itibarıyla geçerli sigorta limitleri çerçevesinde zararı karşılamak zorundadırlar. Ancak tazminatı karşılayan sigorta şirketleri veya Güvence Hesabı kusur dağılımına göre ödemedede bulunduğu fazla miktarı diğer sorumlulardan tahsil edebilecektir.”⁷⁸

Bu konuda uygulamada karşılaşılan hatalı uygulamaları önlemek üzere şöyle bir örnek düşünülebilir:

İşleten 1 (İ1) ve İşleten 2 (İ2)’ye ait motorlu araçların karıştığı bir kaza neticesinde ZG, 800.000 TL tutarında zarara uğramıştır. İşleten 1’in sigortacısı S1, İşleten 2’nin sigortacısı S2’dir. Kazanın gerçekleştiği tarihte Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları’ndaki üst meblağ da 360.000 TL’dir. İ1 ve İ2’nin sorumluluk dağılımları ise %40 (İ1) ve %60 (İ2) olarak belirlenmiştir.

İ1, İ2, S1 ve S2, ZG’ye karşı müteselsilen sorumlulardır. ZG bunlardan dilediğine veya hepsine başvurabilir. ZG, S1’e başvurduğu zaman S1, KTK m. 85/1 uyarınca sorumlu olan İ1’in sigortacısı olarak 360.000 TL ödemelidir. ZG, S2’ye başvurduğu zaman S2, KTK m. 85/1 uyarınca sorumlu olan İ2’nin sigortacısı olarak 360.000 TL ödemelidir. ZG, kalan meblağı -80.000’i- İ1 ve/veya İ2’den talep edebilecektir. Ancak uygulamada sigorta şirketleri bu kurala uymamakta ve sigortacısı oldukları işletenlerin kusuru

⁷⁸ Sektör duyurusunun tam metni için bkz. <https://www.tsb.org.tr/genelge-teblig-ve-sektor-duyurulari-2008.aspx?pageID=642> (E.T. 08.03.2021)

oranında (sorumlu oldukları üst meblağı, kusur miktarına oranlamak suretiyle) ZG'ye ödeme yapmaktadırlar.

Uygulamada, S1 benim sigortacısı olduğum işletenin (İ1) sorumluluğu $360.000 \times 40\% = 144.000$ TL'dir o nedenle 144.000 TL öderim demektir. Böylece ZG, S1'den 360.000 TL alabilecekken kendisine eksik ödeme yapılmaktadır. Benzer şekilde S2 sigortacısı olduğu işletenin (İ2) sorumluluğunun $360.000 \times 60\% = 216.000$ TL olduğunu beyan etmekte ve bu miktarda ödeme yapmaktadır. Böylece Ü, S2'den de 360.000 TL alabilecekken kendisine eksik ödeme yapılmaktadır. Toplamda ZG, iki sigorta şirketinden $360.000 \times 2 = 720.000$ TL'lik ödeme alabilecekken toplam 360.000 TL'lik ödeme almaktadır. Hâlbuki, sigortacılar, işletenlerin KTK m. 85/1 yani kusursuz sorumluluk hükümleri uyarınca sorumluluğunu teminat altına almışlardır. Kusursuz sorumluluk esasları uyarınca sigorta şirketlerinin her biri zararın tamamından kendi teminat limitleri dahilinde sorumlu olacaktır.

Sigorta şirketleri tarafından ödeme gerçekleştirildikten sonra iç ilişki-deki sorumluluğu değerlendirecek olursak; $800.000 \times 40\% = 320.000$ TL - İ1'in iç ilişkideki sorumluluğudur, $800.000 \times 60\% = 480.000$ TL - İ2'nin iç ilişkideki sorumluluğudur.

S2, sorumlu tutulabileceği 360.000 TL'nin tamamını ödemediğinden, fazladan ödediği bir miktar bulunmamaktadır. Buna karşılık sigortaladığı işleteni durumundaki İ1, iç ilişkide zararın 320.000 TL'lik kısmından sorumlu olduğundan S1, 360.000 TL'nin tamamını ödemediğinde fazladan ödediği 40.000 TL'lik kısım bakımından rücu hakkına sahip olabilecektir. Rücu bakımından diğer sigorta şirketi (S2) teminatın tamamını ödemesi hasebiyle sorumlu olmamakla birlikte İ2'nin sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Dolayısıyla ile S1, İ2'ye 40.000 TL bakımından rücu edebilir.

Şimdi de diğer değişkenleri aynı tutup sadece zararın tutarını 500.000 TL biçiminde değiştirerek aynı örneği ele alalım:

Uygulamada: S1, $360.000 \times 40\% = 144.000$ TL ödeme yapmaktadır. S2 de, $360.000 \times 60\% = 216.000$ TL ödeme yapmaktadır.

Hâlbuki, ZG, S2'ye başvurursa S2, ZG'ye 360.000 TL ödemelidir. ZG, S2'nin ardından S1'e başvurursa S1 kalan $500.000 - 360.000 = 140.000$ TL'yi ZG'ye ödemelidir.

İç ilişkiye bakacak olursak; $500.000 \times 40\% = 200.000$ - İ1'in iç ilişkideki sorumluluğudur. $500.000 \times 60\% = 300.000$ - İ2'nin iç ilişkideki sorumluluğudur.

S2, ZG’ye 360.000 TL öder. Ancak iç ilişkide sorumlu olduğu tutar 300.000 TL’dir. S2 60.000 TL fazla ödeme bakımından diğer sorumlulara yani S1 ve İ1’e rücu edebilecektir.

Bu noktada, sigortaladığı işleteni İ1 iç ilişkide 200.000 TL ile sorumlu olan S1, 500.000-360.000= 140.000 TL’yi ZG’ye ödediğinden, S2 kendisine rücu ettiğinde 60.000 TL bakımından sorumlu tutulabilecektir.

Unutulmamalıdır ki, 360.000 TL, zarar görenin tazmin edilecek toplam zararı değil, bir sigorta şirketinin sorumluluğunun üst sınırıdır. Zarar gören, zararı karşılanana kadar varsa birden fazla sigorta şirketine başvurarak her birinden 360.000 TL tazminat talep edebilir.

Burada verilen örnekler, zarar görenin kusuru gibi ortak indirim sebebi (ortak defi) ya da bireysel indirim sebebi (kişisel defi) bulunmayan durumlar içindir. Aksi durumda öncelikle indirim oluşturan hususların belirlenmesi ve akabinde sorumluluğun tespiti gerekir.

SONUÇ

Bir motorlu aracın işletilmesi sırasında ortaya çıkan hukuki sorumluluk bakımından KTK m. 85/1’de “tehlike ilkesine” dayanan bir kusursuz sorumluluk hali kabul edilmiştir. Hüküm uyarınca işletenin sorumluluğunun doğması bakımından kusurlu olup olmamasının önemi yoktur. Bu çerçevede işleten, kusuru olmasa da ortaya çıkan zararı tazmin etmek zorundadır. İşleten, gereken tüm dikkat ve özeni gösterdiğini ispatlarsa bile sorumluluktan kurtulamayacaktır.

Sigorta şirketi, KTK m. 91 gereğince yaptığı zorunlu mali sorumluluk sigortası sözleşmesi ile işletenin KTK m. 85/1 gereğince ortaya çıkacak olan kusursuz sorumluluğunu üstlenmekte ve ortaya çıkan zararı belirli limitlerle karşılamayı taahhüt etmektedir. Dolayısıyla şartları gerçekleştiğinde sorumluluğunun doğması bakımından sigorta şirketi, işletenin kusurunun bulunup bulunmadığına bakılmaksızın sorumlu tutulabilecektir.

Bir motorlu aracın işletilmesi sırasında ortaya çıkan hukuki sorumluluğun belirlenmesine yönelik “kusur” bakımından yapılacak tespitler ve değerlendirmeler, işletenin sorumluluğunun (KTK m. 85/1) belirlenmesi kadar sigorta şirketinin sorumluluğu (KTK m. 91) bakımından da önem taşımaktadır.

Motorlu aracın işletilmesinden doğan hukuki sorumluluk bakımından esas itibariyle işletenin ya da işletenden farklı bir kişi olması durumunda eylemlerinden sorumlu olduğu araç sürücüsünün kusurlu olması aranmaz. Bu sebeple, kural olarak, KTK m. 85/1’den doğan sorumlulukta kusur

incelemesi yapılmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Bununla beraber, uygulamada bir kusursuz sorumluluk olan tehlike sorumluluğunun özü hiçe sayılarak bu hükmün uygulanması neticesinde belirlenecek tazminat taleplerinde sorumlu işletenin/teşebbüs sahibinin kusurunun bulunmadığından bahisle tazminattan sorumlu olunmadığının ileri sürülmesi ya da kusurunun hafifliği gerekçe gösterilerek tazminatta indirim talep edilmesi kabule şayan değildir.

Kusur incelemesi yapılması halinde işletenin veya araç sürücüsünün kusurunun belirlendiği durumlarda bu durum “ek (munzam) kusur” olarak adlandırılır. KTK m. 86/1 uyarınca, işletenin veya bağlı bulunduğu teşebbüs sahibinin ek kusuru, bu kimselerin mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru ya da üçüncü kişinin ağır kusurundan dolayı sorumluluktan kurtulmasına engel olur. Bu yüzden kazaya karışan araç sürücüsünün ayrıca (ek) kusurunun varlığının belirlenmesi, sorumluluktan kurtulma ve sorumluluğun azalmasına sebep olmayacak, aksine işleten veya sigorta şirketi, illiyet bağının kesildiğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulamayacaktır. Ayrıca ek kusur, müteselsil sorumlulukta sorumlular arasında zararın paylaşılmasında da önemli rol oynar.

KTK sisteminde işletenin ve sigorta şirketinin sorumluluğunun belirlenmesinde zarar görenin kusuru da önem taşımaktadır. Zarar görenin kusuru, motorlu aracın işletme tehlikesini arka plana atacak ve dolayısı ile aracın işletilmesi ile zarar arasındaki illiyet bağını kesecek ağırlıkta ise bu durumda, araç işleteninin kusurunun bulunmaması ve araçtaki bir bozukluğun kazayı etkilememesi şartıyla KTK m. 86/1 uyarınca işleten veya sigorta şirketi sorumluluktan kurtulabilecektir. Buna karşılık, zarar görenin kusuru, zararın ortaya çıkmasına veya zararın artmasına etki etmişse, KTK m. 86/2 uyarınca tazminattan indirim sebebi olarak dikkate alınır. Bu sebeple somut olay özelinde kusur incelemesi yapılmasının esas sebebini, zarar görenin kusurunun belirlenmesi oluşturmalıdır. Zira tazminattan indirim uygulanmasının sebebi, rizikosu güvence altına alınan aracın işleteninin/sürücüsünün kusurlu olup olmaması değildir, zarar görenin kusurunun bulunmasıdır.

Kusur incelemesi yapılması ayrıca, işletenlerin bizzat uğradıkları zararlar açısından birbirlerine karşı sorumluluklarında, üçüncü kişinin uğradığı zararlar açısından iç ilişkide rücu sırasının belirlenmesinde, işletilme halinde olmayan motorlu aracın sebep olduğu zararlardan sorumlulukta (KTK m. 85/3) ve sorumluluğun genel hükümlere göre belirleneceği (KTK m. 87) hallerde öneme sahiptir.

KAYNAKÇA

- Akipek Öcal**, Şebnem: “Tehlike Sorumluluğu Kavramı ve Motorlu Taşıt Aracı İşletenin Sorumluluğu”, Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, Ankara 2016, s. 511-539.
- Altınok Ormancı**, Pınar: Zararı Azaltma Külfeti, İstanbul 2016.
- Altunkaya**, Mehmet: “Araç İşletenin Sorumluluğunda Kusurun Rolü”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 1-2, Yıl: 1999, s. 171-196.
- Antalya**, O. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: II, İstanbul 2018.
- Aşcıoğlu**, Çetin: Trafik Kazalarından Doğan Hukuk ve Ceza Sorumlulukları, Ankara 2012.
- Baysal**, Başak: Haksız Fiil Hukuku, İstanbul 2019. (**Baysal**, Haksız Fiil)
- Baysal**, Başak: Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur), İstanbul 2012. (**Baysal**, Zarar Gören)
- 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 2013. (**Brehm**, Berner Kommentar)
- Brehm**, Roland: Motorfahrzeughaftpflicht, Bern 2008. (**Brehm**, Motorfahrzeughaftpflicht)
- Çekin**, Mesut Serdar: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, İstanbul 2016.
- Çelik**, Ahmet Çelik: “Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası (Trafik Sigortası)”, <https://www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/zorunlu-mali-sorumluluk-sigortasi-trafik-sigortasi.htm> (E.T. 08.03.2021)
- Çelikleş**, 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, Cilt: 3, Sayı: 1, Yıl: 1990, s. 109-134.
- Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2016. (**Eren**, Borçlar Hukuku)

- Eren**, Fikret: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975. (**Eren**, Uygun İlliyet)
- Fellmann**, Walter/**Kottmann**, Andrea: Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bern 2012.
- Giger**, Hans: SVG Kommentar Strassenverkehrsgesetz mit weiteren Erlassen, Zürich 2014. (**Giger**, SVG Kommentar)
- Gönül Koşar**, Günhan: Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur ve Etkisi, İstanbul 2020.
- Gürsoy**, Kemal Tahir: İsviçre Hukukunda Trafik Kazalarından Doğan Hukuki Sorumluluğun Anahatları, Ankara 1974.
- Hatemi**, Hüseyin/**Gökyayla**, Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2015.
- Havutçu**, Ayşe/**Gökyayla**, K. Emre: Uygulamada 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Hukuki Sorumluluk, Ankara 1999.
- Honsell**, Heinrich/**Isenring**, Bernhard/**Kessler**, Martin A.: Schweizerisches Haftpflichtrecht, Zürich 2013.
- Huguenin**, Claire: Obligationenrecht- Allgemeiner und Besonderer Teil, Zürich 2014.
- Karacan Çetin**, Hatice: Karayolları Trafik Kanununda Hukuki Sorumluluk (Türk, İsviçre ve Alman Hukukları Karşılaştırmalı), Ankara 2016.
- Karasu**, Rauf: Yargıtay ve Sigorta Tahkimi İtiraz Hakem Heyeti Kararları Işığında Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası (Trafik Sigortası), Ankara 2016.
- Kender**, Rayegân, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, İstanbul 2016.
- Kessler**, Martin A.: Basler Kommentar, Obligationenrecht I: Art. 1–529 OR, 6. Auflage 2015. (**Kessler**, Basler Kommentar)
- Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2018.
- Kurt**, Leyla Müjde: “Zarar Görenin Zararı Azaltma Külfeti”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 64, Sayı:3, Yıl: 2015, s. 775-814.
- Nomer**, Haluk Nami: “2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuki Sorumluluğu”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:66, Sayı:1-2-3, Yıl: 1992, s. 1-54. (**Nomer**, İşleten)
- Nomer**, Haluk Nami: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2015. (**Nomer**, Borçlar Hukuku)

- Nomer**, Haluk Nami: Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul 1996. (**Nomer**, Maddi Tazminat)
- Oftinger**, Karl/**Stark**, Emil W.: Schweizerisches Haftpflichtrecht Erster Bd.: Allgemeiner Teil, Zürih 1995. (**Oftinger/Stark**, Haftpflichtrecht I)
- Oftinger**, Karl/**Stark**, Emil W.: Schweizerisches Haftpflichtrecht Zweiter Band: Besonderer Teil - Zweiter Teilband: Gefährdungshaftungen: Motorfahrzeughaftpflicht und Motorfahrzeughaftpflichtversicherung, Zürih 1995. (**Oftinger/Stark**, Haftpflichtrecht II/2)
- Oğuzman**, M. Kemal/**Öz**, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: II, İstanbul 2014.
- 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.
- Roberto**, Vito: Schweizerisches Haftpflichtrecht, Zürih 2002.
- Schwenzer**, Ingeborg: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bern 2016.
- Tandoğan**, Haluk: “İsviçre Hukukunda Motorlu Taşıt Aracı İşletenin Sorumluluğunun Niteliği, Şartları, Birden Fazla İşletenin Sorumluluğu ve Türk Hukuku İçin Öneriler”, Trafik Sigortası V. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (25-28 Nisan 1973), Ankara 1975, s. 193-235. (**Tandoğan**, İsviçre)
- Tandoğan**, Haluk: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981. (**Tandoğan**, Kusura Dayanmayan)
- Tandoğan**, Haluk: Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet), (1961 Tıpkı Bası) İstanbul 2010. (**Tandoğan**, Mes’uliyet)
- Tiftik**, Mustafa: Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Ankara 1994.
- Tunç**, Ramazan: “Karayolları Trafik Kanununa Göre İşletenin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve İşletene Tanınan Genel Kurtuluş Kanıtı (I)”, Yargıtay Dergisi, Cilt:17, Sayı: 4, Yıl: Ekim 1991, s. 525-539. (**Tunç**, Kurtuluş Kanıtı-I)
- Tunç**, Ramazan: “Karayolları Trafik Kanununa Göre İşletenin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve İşletene Tanınan Genel Kurtuluş Kanıtı (II)”, Yargıtay Dergisi, Cilt: 18, Sayı: 1-2, Yıl: Ocak 1992, s. 169-187. (**Tunç**, Kurtuluş Kanıtı-II)

Werro, Franz: Commentaire romand, Code des obligations I Art. 1-529 CO, 2. édition 2012. (**Werro**, Commentaire romand)

Yılmaz, Hamdi: “Sözleşme Dışı Sorumlulukta Kusur 100 (Yüz) Üzerinden Belirlenebilir Mi?”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:1, Yıl: 2005, s. 295-307.

Yücel, Özge: Türk Borçlar Kanununa Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, Ankara 2014.