

ARAÇ İŞLETENİN SORUMLULUĞUNDA KUSURUN ROLÜ

Arş. Gör. Mehmet ALTUNKAYA*

I. GİRİŞ

Türk Sorumluluk hukukunda geçerli olan ilke, kusur sorumluluğu ilkesidir. BK. m. 41/1'e göre, kusurlu ve hukuka aykırı bir davranışla başkasına zarar veren kimse, bu zararı tazmin etmek zorundadır. Kusur sorumluluğunda kusur, sorumluluğun kurucu unsuru olarak kabul edilmiştir¹. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ise, motorlu araç işletenin sorumluluğunda kusur sorumluluğundan ayrılarak, bunun yerine sebep sorumluluğu ilkesini benimsemiştir. Gerçekten, Karayolları Trafik Kanununun 85. maddesi, işletenin sorumluluğunda kural olarak tehlike sorumluluğunu öngörmüştür. Bununla birlikte kanun, tehlike sorumluluğunu tamamlayıcı olarak, olağan sebep sorumluluğu ve kusur sorumluluğuna da yer vermiştir. Nitekim Karayolları Trafik Kanunu 85. maddesine göre, aracın işletilmesinden doğan zararda tehlike sorumluluğu, işletilme halinde olmayan bir aracın ortaya çıkardığı zararda ise olağan sebep sorumluluğu veya kusur sorumluluğu söz konusu olur. Aynı şekilde kazadan sonra yapılan yardım faaliyetlerinden doğan zararlar da, olağan sebep sorumluluğu kabul edilmiştir².

Birden çok işletenin birbirlerine verdikleri zararlardan doğan sorumlulukları da kusur sorumluluğu hükümlerine tâbi tutulmuştur³. Aynı şekilde trafik kazalarından doğan manevî tazminat talebi haksız fiil hükümlerine tâbidir. Yani kaza sonunda meydana gelen ölüm ve vücut bütünlüğünden kaynaklanan manevî tazminat Borçlar Kanunu madde 47'ye göre talep edilmelidir⁴.

İşletenin sorumluluğunda çağdaş eğilim tehlike sorumluluğu olmasına rağmen, sorumluluğun doğması için öngörülen şartlarla ilgili değişik düzenlemeler mevcuttur. Özellikle Alman ve Avusturya hukuklarında aracın işletilmesi sırasında ortaya çıkan zararların tehlike sorumluluğuna tâbi olduğu

* S.Ü. Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı.

¹ EREN, Fikret, Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Akid dışı Sorumluluğunun Hukukî Niteliği ve Unsurları, AÜHFD, C. XXXIX, 1982-87, S. 1-4, s. 162.

² EREN, s. 162; BOLATOĞLU, Bolat, Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Hukukî Sorumluluğu, Ankara 1988, s. 156; TUNÇ, Ramazan, Karayolları Trafik Kanunu'na Göre İşletenin Sorumluluğunun Hukukî Niteliği ve İşletene Tanınan Genel Kurtuluş Kanıtı (I), YD., C. 17, Ekim 1991, S. 4, s. 526 vd.

³ TEKİNAY, S. Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 533; OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995, s. 614; EREN, s. 164.

⁴ EREN, s. 164; OĞUZMAN / ÖZ, s. 621.

belirtilmiştir. Buna karşılık, İsviçre ve Türk hukuklarında aracın işletilmesinden doğan zararlar için tehlike sorumluluğunun söz konusu olacağı ifade edilmiştir. Bir başka deyişle, tehlike sorumluluğu yanında olağan sebep ve bazı hallerde de kusur sorumluluğu kabul edilmiştir⁵.

Bu çalışmada işletenin sorumluluğunda kusurun rolü üzerinde durulmuştur. Konuyu dağıtmamak amacıyla, işletenin tehlike sorumluluğu ve olağan sebep sorumluluğu hükümlerine göre sorumlu tutulduğu haller, maddenin kapsamı dışında tutulmuştur.

II. KUSUR KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ

A) Kusur Kavramı

Toplum içerisinde beraber yaşama mecburiyetini taşıyan fertlerin hukuk kurallarına uyma yükümlülükleri de vardır. Hukuk düzeni, kişilerin birbirlerine zarar vermeden, uyum içerisinde yaşamaya özen göstermelerini istemiş, buna aykırı davranış içerisinde bulunanları kınama yoluna gitmiştir. İşte makul ölçüler içerisinde hareket etmeyen şahısların davranışları kusur olarak nitelendirilmiş ve bu durum da sorumluluk hukukunun temelini oluşturmuştur⁶.

Borçlar Kanununun 41. maddesi kusuru düzenlemiş olmasına rağmen tanımını yapmamıştır. Kusurun tanımı doktrin ve uygulamaya bırakılmıştır. Bu husustaki hâkim görüş, hukuk düzeninin kınadığı bütün davranışların kusur olarak adlandırılmasıdır⁷. Bu da göstermektedir ki, kusur her şeyden önce hukuka aykırı bir davranışın bulunmasını gerektirir. Yani her kusurlu

⁵ EREN, s. 165.

⁶ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I., 6. Bası, İstanbul 1998, s. 552; ÖZSUNAY, s. 69; OĞUZMAN/ÖZ, s. 504; OFTINGER, Karl., Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, 4. A., Zürich 1975, s. 141; OFTINGER/STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, 5. A., Zürich 1995, s. 210.

⁷ ÖZSUNAY, Ergun, Türk Hukukunda İşletenin Sorumluluğu ve Sorumluluktan Kurtulması Bakımından Kusurun Etkisi ve Önemi, MHE., Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, Ankara 21/22 Ekim 1977, İstanbul 1980, s. 69; EREN, Borçlar, s. 551; TANDOĞAN, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961, s. 45; TUNÇOMAĞ, Kenan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I., İstanbul 1972, s. 280; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 492; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 504; KANETİ, Selim, Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, Ankara 21/22 Ekim 1977, İstanbul 1980, s. 40; KARAHASAN, M. Reşit, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Ankara 1992, s. 138; FEYZİOĞLU, N. FEYZİ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I., İstanbul 1967, s. 338; İNAN, A. Naim, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1984, s. 264; GÜVEN, O. Sabri, Kusur Kavramı ve Çeşitleri (I), YD., Atatürk Armağanı, C. 7, S. 4, Ekim 1981, s. 574; TUNÇ, s. 526; AKINCI, Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi-Genel Hükümler, Konya 2000, s. 118.

davranış, daima hukuka aykırı bir davranış, hukuka aykırı bir fiildir. Kusurlu bir davranışın hukuka aykırı olmaması mümkündür⁸.

B) Kusur Teorileri

Sübjektif ve objektif teori olmak üzere başlıca iki türlü kusur teorisi vardır.

Sübjektif Teori, failin psikolojik ve moral şartlarına göre kusurlu olup olmadığını araştırır. Kusuru işlemeye kişinin davranışı değil, iradesi veya zihni yapısı etken faktördür. Birisine zarar veren kişinin, zararlı sonuç hakkında yeterli bilgiye önceden sahip olması, bundan kaçınmak için gerekli çabayı göstermesi gerekirken, bunları yapmaması halinde kusurlu olduğu sonucuna varılır. Kusurun sübjektif yönü daha çok kusur ehliyeti ile ilgidir. Yani kusurlu olarak kabul edilebilecek kişinin temyiz kudretine sahip olması gerekir. Gerçi, sebep sorumluluğunda kişi temyiz kudretine sahip olmasa dahi, kanunun öngördüğü şartlar gerçekleştiği takdirde doğan zarardan sorumlu olur. Dolayısıyla sebep sorumluluğunda kusur ehliyeti söz konusu olmaz⁹.

Objektif Teori ise, zarar verenin şahsını değil, davranışını ele alan bir teoridir. Burada objektif bir tip vardır. Bu tip, zarar veren kişinin yaşadığı toplum içinde bulunan insanların aynı olaylarda aynı davranış içerisinde bulunmasıdır. Zarar veren kişinin davranışı ile kıyaslama yapılması sonucunda ortaya çıkan farklılık, kusur olarak nitelenmektedir. Yani bu teoride kişinin şahsî durumu, becerileri, meslekî yeteneği ve fizikî gücü gibi unsurlar yerine, bir toplum içinde yaşayan aynı statüdeki insanların yeteneği, meslekî becerisi ve fizikî gücü gözönünde bulundurulur¹⁰.

Kusurun belirlenmesinde sübjektif bir ölçünün tercih edilmesi, her somut olayda hukuka aykırı bir davranışta bulunan kişinin, iradesinin, zeka durumunun, yeteneğinin, bilgi ve becerilerinin araştırılması ve buna göre kusurunun tespit edilmesini gerektirecektir. Buna karşılık, objektif ölçüde kişinin şahsî hali değil, toplumun geneli gözönünde bulundurulması bir değerlendirme yapılacaktır. Çünkü objektif ölçüde özen gösterme yükümlülüğü vardır. Örneğin hastalanan çocuğunu hastaneye yatıran bir kişi, bu olayın kendisine verdiği manevî ızdırıp nedeniyle dikkatini toplayamamış ve bir

⁸ EREN, Borçlar, s. 551; OFTINGER, I, s. 138; OFTINGER/STARK, I, s. 192; DESCHENAUX/TERCIER, La Responsabilite Civile, 2. Edition, Bern 1982, s. 79

⁹ EREN, Borçlar, s. 552, 555; ÜNAL, Mehmet, Manevî Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü, Atatürk'ün 100. Doğum Yılına Armağan, AÜHFD., C. XXXV., S. 1-4, Ankara 1978, s. 418.

¹⁰ EREN, Borçlar, s. 553; OFTINGER, I, s. 141; OFTINGER/STARK, I, s. 199; DESCHENAUX/TERCIER, s. 79; ÖZSUNAY, s. 72.

kazaya neden olmuştur. Bu durumda o kişi özen yükümlülüğünü ihlâl etmiştir ve kusurludur. Yani kişinin acı ve ızdırap içinde olması veya aşırı yorgunluğu kusurlu olarak nitelendirilmesini önlemez. İşte her olay için kişinin zeka durumunun, iradesinin, yetenek ve becerisinin tespit edilebilmesinin imkânsızlığı nedeniyle objektifleştirilmiş bir kusur benimsenmiştir¹¹.

C) Kusurun Çeşitleri

Sorumluluk hukuku açısından kusur ikiye ayrılmaktadır. Bunlar, kast ve ihmaldir. Nitekim bu durum, BK. m. 41/T'de " gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye zarar veren şahıs, o zararın tazminine mecburdur " şeklinde ifade edilmiştir.

1. Kast

Failin hukuka aykırı sonucu bilerek ve isteyerek meydana getirmesine kast denir¹². Burada hukuk düzeninin koymuş olduğu kurallar, bilinçli olarak ihlâl edilmiştir. İşte failin bu davranışına kasıtlı davranış denir. Örneğin, bir kişinin öldürmek amacıyla bir başkasının üzerine arabasını hızla sürmesi gibi.

Kast iki unsurdan oluşur. Bunlardan birincisi, tasavvur; hukuka aykırı davranışın fail tarafından tasarlanması, düşünülmesi, öngörülmesi, ikincisi ise, iradedir. Yani hukuka aykırılığın, failin isteği ile gerçekleşmesidir¹³.

Zarar verici davranışta bulunan kişinin davranışının hukuka aykırı olduğunu bilmemesi kastı ortadan kaldırır. Çünkü yukarıda verilen tanımda da belirtildiği üzere kastın oluşumu için failin yaptığı hareketin bilincinde olması şarttır. Gerçekten, kasttan dolayı sorumlu olmak için failin doğacak zararın biçimini ve kapsamını bilmesi gerekmemesine rağmen, hukuka aykırılık bilinci ve isteğine sahip olması gerekir¹⁴.

2) İhmal

Hukuka aykırı davranışta bulunan kişi, bu davranışı istememesine rağmen, böyle bir sonucun doğmaması için gerekli özeni göstermemişse ihmali vardır. Başka bir deyişle, belli bir davranışta bulunurken, kendisine

¹¹ ÖZSUNAY, s. 75.

¹² OLGUÇ, Senai, Kazai ve İlmî İctihatlarla Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler, İstanbul 1969, s. 196; von THUR, Andreas, (Çev. Cevat EDEGE), Borçlar Hukuku'nun Umumi Kısımı, C. 1-2, Ankara 1983, s. 582; İNAN, s. 266; OFTINGER, I, s. 142; OFTINGER/STARK, I, s. 200; DESCHENAUX/TERCIER, s. 82; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 493; OĞUZMAN/ÖZ, s. 505; KANETİ, s. 52;; EREN, Borçlar, s. 557; ÖZSUNAY, s. 71; TUNÇOMAĞ, s. 282; FEYZİOĞLU, s. 340; ÜNAL, s. 418; GÜVEN, s. 581; AKINCI, s. 119.

¹³ EREN, Borçlar, s. 558; TANDOĞAN, s. 46.

¹⁴ EREN, Borçlar, s. 558; OĞUZMAN/ÖZ, s. 506.

yüklenmiş olan ödevleri ihmal eden kişinin kusurlu olduğu sonucuna varılır¹⁵.

İhmal, toplumda yaşayan aynı özelliklere sahip kişilerin, aynı şartlarda göstermesi gereken özenin gösterilmemesidir. İhmalin ölçüsü objektiftir. Orta seviyedeki bir kişinin olaylar karşısında makul ölçüler içerisinde davranış göstermesi, somut olayın özellik ve gereklerine göre hareket etmesi ihmalin oluşumu veya değerlendirilmesinde etken rol oynar. Bu nitelik, fail için çok ağır bir sonuç olmakla birlikte, toplum güvenliği ve huzuru açısından kişilerin daha dikkatli ve özenli davranış içinde bulunması sonucunu doğurması nedeniyle önemlidir. Yani herkes makul bir kişide bulunması gereken, ahlaki, ruhi özellikleri ve bunlar yanında fizikî beceri ve yetenekleri, ayrıca belirli bir meslekle uğraşıyorsa, bu meslek için gerekli olan kapasiteyi taşıyor olmalıdır¹⁶.

Sorumluluk hukukunda kusurdan söz edildiği zaman, daha çok ihmal kastedilir ve ihmale ilişkin niteliklere göre değerlendirme amaçlanır. Çünkü fail ister kasten ister ihmal ile hukuka aykırı bir davranışın doğmasına sebep olsun zararı tazminle yükümlüdür. Dolayısıyla en hafif ihmal dahi sorumluluğu oluşturur¹⁷.

a) İhmalin Türleri

İhmal ağırlık derecesine göre, Roma Hukukundan gelen bir ayrımla, ağır ihmal ve hafif ihmal olarak ikiye ayrılır. Doktrinde bu iki ihmal türü arasında orta ihmalin de olabileceği söylenmektedir. Yalnız buradaki ayırım nitelik yönünden değil, nicelik yönündendir¹⁸.

aa) Ağır İhmal

Aynı durum ve şartlara sahip olan her makul insanın göstermesi gerekli en basit dikkat ve özenin gösterilmemesi ağır ihmaldir¹⁹. Örneğin bir

¹⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 494; OĞUZMAN/ÖZ, s. 506; EREN, Borçlar, s. 559; ÖZSUNAY, s. 71; OFTİNGER, I, s. 142; OFTİNGER/STARK, I, s. 201; DESCHENAUX/TERCIER, s. 83; KANETİ, s. 52; ERDOĞAN, İhsan, Haksız Fillerde Kusurlu Sorumluluk ve Özellikle Kusur Unsuru, SÜHFD. C. 3, Ocak-Haziran 1990, S. 3, s. 126; GÜVEN, s. 581; AKINCI, s. 119.

¹⁶ EREN, Borçlar, s. 559; TANDOĞAN, s. 48; İhmalin ölçüsünün objektif değil, irade eksikliği olduğu yönündeki görüş için bkz. KANETİ, s. 53; OFTİNGER, I, s. 143; OFTİNGER/STARK, I, s. 205; DESCHENAUX/TERCIER, s. 83.

¹⁷ ÖZSUNAY, s. 71; EREN, Borçlar, s. 557; TUNÇOMAĞ, s. 285.

¹⁸ EREN, Borçlar, s. 562; ÖZSUNAY, s. 71.

¹⁹ ÖZSUNAY, s. 71, OĞUZMAN/ÖZ, s. 506; OFTİNGER, I, s. 153; OFTİNGER/STARK, I, s. 219; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 495; İNAN, s. 268; EREN, Borçlar, s. 562; ERDOĞAN, s. 129; GÜVEN, s. 581; AKINCI, s. 119.

kamyonun yükünün, çürümüş bir ip ile bağlanması ve bunun sonucunda da başka bir kişinin zarar görmesi halinde failin ağır ihmali vardır.

bb) Hafif İhmal

Ağır ihmal olarak nitelenemeyen durumlarda, hukuka aykırı fiil işlenirken böyle bir fiili işleyen herkesin değil, dikkatli ve tedbirli bir kimsenin göstereceği dikkat ve özenin gösterilmemiş olması halinde hafif ihmalden söz edilir²⁰. Örneğin (A) evinin penceresinden aşağıya bakmadan bir tahta parçasını fırlatmış ve bu tahta parçası yoldan geçen birisinin başına çarparak onu yaralamıştır. Bu fiilde (A)'nın hafif ihmali vardır. Çünkü pencereden aşağıya bir şey atarken, her tedbirli kişi aşağıyı kontrol etmekle yükümlüdür²¹.

cc) Orta İhmal

Ağır ihmal ile hafif ihmal arasındaki ihmal, orta ihmaldir²².

b) Şuurlu İhmal – Şuursuz İhmal

Uygulaması olmayan, tamamen teorik olan bir ayırmadır. Failin daha önceden hukuka aykırılığı görüp, bunun gerçekleşmeyeceği ümidiyle zararı önlemeye yönelik hiçbir tedbir almaması halinde şuurlu bir ihmalin olduğu kabul edilir. Örneğin karanlıkta dinamitle balık avlamakta olan (A), o sırada dinamit alanına başka bir balıkçının yaklaşıp kazaya uğrayabileceğini biliyor, ama deniz تنها olduğu için böyle bir sonucun gerçekleşebileceğini ummuyor ise şuurlu bir ihmal vardır. Buna karşılık, failin gerekli özeni göstermemesi durumunda şuurlu olmayan bir ihmal oluşmuş olur. Örneğin bir operatör, böbreğinden ameliyat için gelen hastanın yanlışlıkla safra kesesini almış ise şuursuz bir ihmal vardır²³.

D) Kusuru İspat Yükümlülüğü

Haksız fiil sorumluluğunda kusuru ispat yükümlülüğü zarar görene düşer. Yani zarara uğrayan zarar verenin kusurunu ispat etmek durumunda-
dır. Ancak bazı istisnai hallerde zarar veren hakkında kusur karinesi vardır ve bu durumda ispat yükü ters döner. O zaman da zarar veren kusursuz olduğunu ispat etmek zorundadır. Yine BK. m. 54/II'ye göre geçici olarak

²⁰ EREN, Borçlar, s. 562; OĞUZMAN/ÖZ; s. 506; OFTINGER, I, s. 153; OFTINGER/STARK, I, s. 220; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 495; İNAN, s. 269; ÖZSUNAY, s. 72; ERDOĞAN, s. 128; GÜVEN, s. 581; AKINCI, s. 119.

²¹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 507.

²² EREN, Borçlar, s. 562.

²³ EREN, Borçlar, s. 563; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 495; ERDOĞAN, s. 127; GÜVEN, O. Sabri, Kusur Kavramı ve Çeşitleri, II, C. 8, Ocak- Nisan 1982, S. 1-2, s. 155.

teyiz kudretini kaybeden kişi bu durumda iken vermiş olduğu zararlardan dolayı sorumludur. Eğer kişi bu hale kendi isteği dışında dışmış olduğunu ispat ederse sorumluluktan kurtulur. İşte kişinin bu kusur karinesinin aksini, yani kusursuz olduğunu ispat etmesi gerekir²⁴. Ayrıca zarar görenin davranışının, zarar verici olayın başlı başına nedeni olacak derecede ağır olduğu durumlarda ispat işletene aittir²⁵.

E) Zarar Görenin Kusuru

Karayolları Trafik Kanunu anlamında zarar gören kavramından, bedensel bütünlüğü bozulan gerçek kişilerle, şeye gelen bir zarara uğrayan gerçek ve tüzel kişiler anlaşılır. Yani zarar gören denilince, kural olarak, motorlu taşıtın işletilmesinde gizli bulunan tehlikeleri üstlenmeyen kişiler (yayalar, bisiklet kullananlar, motosiklet sürücöleri, taşıtta bulunan yolcular) anlaşılmaktadır²⁶.

Zarar görenin kusuru, teknik anlamda kusur kavramından farklıdır. Çünkü, teknik anlamda kusur kavramında birinin bir başkasına zarar verici davranışının nitelemesi söz konusu olduğu halde, zarar görenin kusurunda, zarar bir başka şahsa değil, zarar görenin kendisine verilmektedir²⁷.

Genel olarak kusur kavramında olduğu gibi, zarar görenin kusurunda da objektifleştirilmiş bir kusur ölçüsü vardır. Yani tehlikenin doğacağını bilen veya bilmesi gereken bir kişi buna mâni olmak için gerekli tedbirleri almamışsa, zarar görenin kusurundan söz edilir²⁸.

F) Üçüncü Kişinin Kusuru

Üçüncü kişinin kusuru denilince, aracın işleteni, araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi, işletenin aracın işletilmesinde görevlendirdiği, eylemlerinden sorumlu olduğu ve zarar görenler dışında kalan kişiler anlaşılmalıdır. Genel olarak, aracın işletilmesinde herhangi bir görev üstlenmeyen kişiler yanında işletenin ailesini oluşturan fertler de üçüncü kişi sayılır²⁹. Aynı şekilde aracın çalınmış veya gaspedilmiş olması halinde de aracı çalan veya gaspeden kişi, işleten için üçüncü kişi durumundadır³⁰.

²⁴ EREN, Borçlar, s. 563; OĞUZMAN/ÖZ, s. 508; NOMER, s. 68; GÜVEN, II, s. 169.

²⁵ ÖZSUNAY, s. 104.

²⁶ ÖZSUNAY, s. 101.

²⁷ ÖZSUNAY, s. 102; EREN, Borçlar, s. 564; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 540; OFTİNGER, I, s. 158.

²⁸ ÖZSUNAY, s. 102; EREN, Borçlar, s. 565.

²⁹ EREN, Borçlar, s. 700; Trafik sınavı yapan uzmanların, araçla para alınmaksızın hatır için taşınan yolcuların, park eden araçları gözeten kimselerin, araçtan izinsiz yararlananların üçüncü kişi sayılacağı ifade edilmiştir. (ÖZSUNAY, s. 106).

³⁰ KILIÇOĞLU, Ahmet, 2918 Sayılı Yasaya Göre Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğu, BATİDER, C.XII, S. 2-3, Haziran 1984, s. 41; TUNÇ, Ramazan, KTK'na Göre İşletenin

Üçüncü kişinin kusurunda da teknik kusura ilişkin kurallar uygulanır. Bu sebeple üçüncü kişinin kusuru kast şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, ihmal şeklinde de ortaya çıkabilir. Örneğin (A) tarafından tabanca kurşunuyla ağır bir şekilde yaralanan (B) hastaneye götürülmüş, orada aralarında husumet bulunan (C) tarafından ameliyat altına alınmış ve (C)'nin kasten yanlış ameliyatı sonucu ölmüştür. Bu olayda üçüncü kişi durumunda olan (C)'nin kasfı davranışı, yoğunluk itibarıyla yaralama fiilini arka plana atmış ve illiyet bağımlı kesmiştir³¹.

G) Kusur İle Temyiz Kudreti Arasındaki İlişki

Kusurun objektif yönü failin davranışlarında göstermesi gereken özen üzerinde odaklanır. Kusurun sübjektif yönünü ise, temyiz kudreti oluşturur. Temyiz kudreti, MK. m. 15'de de belirtildiği şekliyle akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk, yaş küçüklüğü ve bunlara benzer nedenlerden dolayı makul biçimde hareket edemeyen kişilerin durumuna verilen isimdir. Bir kimşenin kusurlu sayılabilmesi için temyiz kudretine sahip olması gerekir. Buna karşılık, kusura dayanmayan sorumluluklar açısından böyle bir şart aranmaz. Ancak hakkaniyet gerektiren durumlarda kişi temyiz kudretinden mahrum olsa dahi sorumlu tutulabilmektedir. Hakkaniyet gerektiriyorsa hâkim, temyiz kudretini haiz olmayan kimseyi tam ya da kısmî tazminat ödemeye mahkum edebilir (BK. m. 54/I)³².

III. ARAÇ İŞLETENİN HUKUKÎ SORUMLULUĞU VE SORUMLULUĞUN KURULUŞUNDA KUSURUN ROLÜ

A) İşleten Kavramı

2918 sayılı Kanun'da sorumluluk süjesi olarak "işleten" gösterilmiştir. Gerçekten KTK. m. 3'e göre, "İşleten, araç sahibi olan veya mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta alıcı sıfatıyla sicilde kayıtlı görülen veya aracın uzun süreli kiralama, ariyet ve rehni gibi hallerde kiracı, ariyet ve rehin alan kişidir. Ancak, ilgili kişi tarafından başka bir kişinin aracı kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işlettiği ve araç üzerinde fiilî tasarrufu bulunduğu ispat edilirse, bu kimse işleten sayılır".

Kanunda ifade edilen tanımdan da anlaşıldığı üzere, işleten sıfatının belirlenmesinde iki ölçü vardır. Bunlar; şeklî ölçü ve maddî ölçüdür. Şeklî

Sorumluluğunun Hukukî Niteliği ve İşletene Tanınan Genel Kurtuluş Kanıtı (II), YD., C. 18, Ocak-Nisan 1992, S. 1-2, s. 185.

³¹ EREN, Borçlar, s. 566; OFTINGER, I, s. 169; OFTINGER/STARK, I, s. 242

³² von THUR, s. 583; ÖZSUNAY, s. 77; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 496; REİSOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995, s. 141; TUNÇOMAÇ, s. 281; TANDOĞAN, s. 59; KARAHASAN, s. 140; İNAN, s. 271; GÜVEN, II, s. 163.

ölçü, motorlu araç ile ilgili belgede kişinin o aracın sahibi olduğuna dair bir tabirin bulunması durumudur. Başka bir deyişle motorlu taşıtın trafik sicilinde veya belgesinde yahut sigorta poliçesinde adı yazılı olan kişi aracın sahibidir. Maddî ölçüye göre ise, aracı fiilî hâkimiyeti altında bulduran, araçtan ekonomik olarak yararlanan, aracı kendi hesabına işleten, onun masraf ve rizikolarına katlanan kişi işletendir³³. İşleteni şekli ölçüye göre tespit etmek daha kolaydır. Çünkü araç ile ilgili trafik kayıtları aracın kime ait olduğunu ortaya koyar. Ancak araç, sicildeki kayda rağmen, bir başkasına satış, bağışlama veya başka bir yolla devredilmiş olabilir³⁴. Bu sebeple daha kolay ve pratik olan bu ölçü, bazen gerçekleri yansıtmaktan uzaktır. O halde işleteni maddî ölçüye göre belirlemek ve aracın mülkiyetinin naklini de Medenî Kanun'un menkul mülkiyetiyle ilgili hükümlerine göre gerçekleştirmek daha yerinde olacaktır³⁵.

Araç işleten; gerçek işleten ve farazî işleten olmak üzere iki çeşittir.

Yukarıda maddî ölçü içerisinde saydığımız niteliklere sahip herkes gerçek işletendir. (Aracın sahibi, aracın mülkiyeti muhafaza kaydıyla alıcısı, aracın uzun süreli kiracısı, ariyet ve rehin alanı...) Ancak gerçek işleten bunlardan ibaret değildir. Bunların yanında, adı trafik belgesinde yazılı kişilerle, adına sigorta poliçesi düzenlenen kişiler de gerçek işletendir. Ama bunların zaman zaman gerçek işleten sıfatına sahip olmamaları da mümkündür³⁶.

Farazî işleten ise, kanunun gerçek işleten saymadığı ama gerçek işleten gibi sorumlu tuttuğu kimselerdir. Bunlar, motorlu araçlarla ilgili meslekî faaliyette bulunan teşebbüslerin sahipleri, yarış düzenleyicileri, devlet ve diğer kamu tüzel kişileri ile, bir motorlu aracı çalan veya gaspeden kişilerdir³⁷.

³³ EREN, Borçlar, s. 670; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 529; KILIÇOĞLU, s. 7, ORHUNÖZ, Ergun, KTK'ya göre Sorumluluk, Tazminat, Sigorta, Ankara 1998 s. 42; NOMER, Haluk, 2918 Sayılı KTK'na Göre Motorlu Araç İşletenin Hukukî Sorumluluğu, İstanbul Barosu Dergisi, C.66, S. 1-2-3, İstanbul 1992, s. 48; ÖZSUNAY, Ergun, Trafik Hukukunda Zarar Giderimi Sorumlusu Olarak "İşleten" Kavramına İlişkin Bazı Sorunlar, BATİDER, C. 6, S. 1-4, Temmuz 1971, s. 88 vd.; EREN, s.176; OFTINGER, Karl, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, Bd. II/2, 3. A., Zürich 1972, s. 484; OFTINGER/STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, Bd. II/2, 4. A., Zürich 1989, s. 65.

³⁴ Yargıtay HGK., 14.5.1982, 11-626/505, (YKD., 1982, S. 9, s. 1237)

³⁵ EREN, Borçlar, s. 672; ÇELİKTAŞ, Demet, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda İşletenin Hukukî Sorumluluğu, İzmir 1987, s. 64

³⁶ EREN, Borçlar, s. 672; KILIÇOĞLU, s. 6; EREN, s. 177.

³⁷ EREN, Borçlar, s. 686; KILIÇOĞLU, s. 11; EREN, s. 181; ÇELİKTAŞ, s. 75 vd.

B) KTK. m. 85'e Göre Araç İşletenin Hukukî Sorumluluğu

Motorlu aracın işletilmesinden dolayı ortaya çıkan zararları işletenin tazmin etme yükümlülüğü, Kara Avrupası Hukuk sistemlerinde genellikle kusursuz sorumluluğun özel bir görünümü olan “ tehlike sorumluluğu ” içinde değerlendirilir³⁸.

Tehlike ile sadece vücut ve hayatı tehdit eden olaylar değil³⁹, herhangi bir hakkı ihlâl edecek zarar ihtimali de anlaşılmalıdır. İşte tehlike kaza ve zararın gerçekleşmesi ile oluşur⁴⁰.

Burada kastettiğimiz tehlike, Fransız Hukuku'nda kabul edilen genel anlamda sebebiyet prensibi değildir. Çünkü bu prensibe göre, her fiilde başkasına zarar verme ihtimali ve tehlikesi gözönünde bulundurulur ve zarar rizikosu da faile yüklenir. Buna karşılık bizim de kabul ettiğimiz tehlike prensibi, Alman Hukuku'ndaki gibi dar anlamda olacaktır. Burada da başkaları için tehlike arzeden eşya veya faaliyet anlaşılır⁴¹. Yani ağır bir tehlike arzeden bazı faaliyetleri, işletmeleri veya tesisleri işleten kişiler, bu sebeple ortaya çıkarttıkları zararlardan sorumludurlar⁴².

Tehlike sorumluluğu gelişen sanayi ve teknolojinin bir ürünüdür. Bir başka deyişle demiryolu, gemi, sivil hava aracı, motorlu araç, atom tesisi, elektrik, gaz, patlayıcı madde üreten, depolayan veya kullanan tesis ve işletmelerin sahip oldukları, işletme nedeniyle tâbi tutuldukları sorumluluklardır⁴³.

Tehlike sorumluluğu ülkemizde batılı ülkelere oranla çok az düzenlenmiştir. Bunlar; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre motorlu araç işletenin sorumluluğu, 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununa göre sivil hava aracı işletenin sorumluluğu ile 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununa göre devletin askeri manevralar ve atışlardan doğan sorum-

³⁸ TANDOĞAN, Haluk, Tehlike Sorumluluğu Kavramı, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu, İstanbul 1981, s. 15 vd.; ÖZSUNAY, s. 78; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 523.

³⁹ İMRE, Zahit, Doktrinde ve Türk Hukukunda Mesuliyet Halleri, İstanbul 1949, s. 62

⁴⁰ ÇELİKTAŞ, s. 9

⁴¹ İMRE, s. 63; ÇELİKTAŞ, s. 9

⁴² TANDOĞAN, Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, s. 26; EREN, Borçlar, s. 656; ÇELİKTAŞ, s. 9

⁴³ EREN, Borçlar, s. 656; TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 27; KARAHASAN, s. 301; TANDOĞAN, Tehlike Sorumluluğu, s. 13; YILMAZ, Hamdi, Tehlike Sorumluluğu ve Sorumlulukların Çatışması, YD., C. 21, Temmuz 1995, S. 3, s. 295.

luluğudur⁴⁴. Saydıklarımız arasından bizi ilgilendireni, Karayolları Trafik Kanununa göre motorlu araç işletenin sorumluluğudur.

KTK. m. 85/I'e göre, "Bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına veya 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 sorumludur". Maddenin incelenmesinden çıkan sonuca göre, motorlu araçların işletilmesinden dolayı verilen zararlardan sorumlu olan kişi işletendir. Eğer işleten, bu faaliyetini sürdürürken, cismani bir zarara ya da bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, kusursuz olarak sorumlu olur. Sorumluluk motorlu aracın işletilmesine bağlanmıştır. Bu sorumluluk için aracı işletenin kusuru aranmaz⁴⁵.

C) İşletenin Sorumluluğunun Kurulması ve Sorumluluktan Kurtuluş Sebepleri

KTK. m. 85'e göre işletenin hukukî sorumluluğunun kurulabilmesi için genel ve özel şartların oluşmuş olması gerekir⁴⁶;

Genel şartlar:

- 1- Aracın işletilmesi sırasında "kişiye ya da eşyaya yönelik bir zarar" doğmuş olmalıdır,
- 2- Bu zarar bir trafik kazasından doğmalıdır,
- 3- Kaza ve zarara motorlu bir araç sebep olmalıdır,
- 4- Kaza (zarar) ile motorlu araç arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.

Özel şartlar:

- 1- İşleten ve araç işleticisinin bağlı bulunduğu teşebbüs sahibi sıfatları,
- 2- Zarara motorlu aracın işletilmesi veya Kanunda öngörülen diğer bir olay sebep olmalıdır,

⁴⁴ EREN, Borçlar, s. 656

⁴⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s. 604; EREN, Borçlar, s. 658; ÖZSUNAY, s. 90; OFTINGER, I, s. 477; OFTINGER/STARK, I, s. 668; DESCHENAUX/TERCIER, s. 265; NOMER, s. 63; ÇELİKTAŞ, s. 19; KILIÇOĞLU, s. 4; 4. HD., 16.1.1981, 1402/217, (YKD., C. VII, 1981, S. 9, s. 1111); 10. HD., 4.12.1984, 4021/6134, (YKD., C. XI, 1985, S. 4, s. 523).

⁴⁶ ÖZSUNAY, s. 89; EREN, Borçlar, s. 670; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 525; İNAN, s. 302; NOMER, s. 63; KILIÇOĞLU, s. 20.

3- İşleten kurtuluş kanıtı getirememiş olmalıdır.

İşte yukarıda belirttiğimiz şartların gerçekleşmesi halinde işletenin hukukî sorumluluğu kurulmuş olur.

Öncelikle KTK. m. 85/I, bir kimsenin ölüm veya yaralanması ya da bir eşyanın zarara uğramasını şart koşturmuştur. Şahsa veya eşyaya ilişkin zararlar dışında kalan diğer zararlardan, Karayolları Trafik Kanunu hükümlerine göre bir sorumluluk yoktur. Bu gibi zararlardan sorumluluk Borçlar Kanunu hükümlerine tâbidir⁴⁷.

Bu zararın bir trafik kazasından doğmuş olması da KTK. m. 85/II ve III'de açıkça öngörülmüştür. Yani KTK. 3. maddesinde de belirtildiği gibi zarar, karayolu üzerinde hareket halinde olan bir veya birden fazla aracın karıştığı ölüm, yaralanma veya zararlar sonuçlanmış bir trafik kazası ile gerçekleşmiş olmalıdır. Buna göre zarar, kişinin maddî kişilik değerlerine veya yanında taşıdığı malvarlığına karşı harici bir olay sonucu meydana gelmelidir. Ayrıca bu olayın başlangıcı ve sonucu belli olan ve bir defada gerçekleşen bir niteliğe sahip olması, yani anlık unsurunu taşıyor olması gerekir⁴⁸. Bir başka özellik ise, bunun istenilmeyen bir olay olmasıdır. Gerçekten işleten ve teşebbüs sahibi işletme kazasından doğan zarardan kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, tehlike esasına göre sorumludur. Buna karşılık, işletme halinde olmayan bir aracın sebep olduğu kazalarda, işleten kazaya isteyerek sebep olmuşsa, bu durumda kastından sözedilir ve KTK. m. 85/III'e göre sorumlu tutulur⁴⁹.

İşletenin sorumluluğu için, zarara veya kazaya bir motorlu araç sebep olmalıdır⁵⁰. Bu hüküm de yine KTK. m. 85'te açıkça belirtilmiştir. Ayrıca motorlu aracın ne olduğu KTK. m. 3'te belirtilmiştir. Buna göre bir aracın motorlu araç olarak kabul edilebilmesi için, karayolunda insan, hayvan ve yük taşımaya yarayan ve makine gücü ile yürütülen bir araç olması gerekir. Her şeyden önce makine gücüyle hareket eden, bu hareketinin de özellikle karayolu üzerinde olması gereken bir motorlu araç olmalıdır. Örneğin bir traktörün, tarlada çalışırken, üçüncü bir kişiye zarar vermesi halinde olayın karayolu dışında gerçekleştiği kabul edilir ve sorumluluk Karayolları Trafik Kanununa göre değil, Borçlar Kanununa göre olur⁵¹.

⁴⁷ EREN, s. 166; OĞUZMAN/ÖZ, s. 608; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 525; EREN, Borçlar, s. 662; OFTİNGER, II/2, s. 513; OFTİNGER/STARK, II/2, s. 132.

⁴⁸ EREN, Borçlar, s. 664.

⁴⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 528; EREN, Borçlar, s. 664; EREN, s. 168.

⁵⁰ EREN, Borçlar, s. 665.

⁵¹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 606; EREN, Borçlar, s. 668; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 527; EREN, s. 170.

Genel şartlardan sonuncusu ise ortaya çıkan zarar ile kaza arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır. Trafik kazası sonucu ortaya çıkan zarar ile aracın işletilmesi veya kanunun öngördüğü diğer olaylar arasında uygun illiyet bağının bulunması zaruridir. Bunlar işletenin, bizzat kendisinin veya adamlarının kusuru olabileceği gibi, araçtaki bozukluk ya da kazadan sonra yapılan yardım fiili de olabilir. Bu şartın eksikliği sorumluluğun ortadan kalkması sonucunu doğurur⁵².

Sorumluluğun oluşumu için özel şartlar olarak yukarıda belirttiğimiz unsurların da bulunması gerekir. Birincisi, sorumlu olanların, işleten ve araç işleticisinin bağlı bulunduğu teşebbüs sahibi olmasıdır. Daha önce sadece araç işleten sorumlu tutulurken, buna 1996 yılında 85. maddede 4199 Sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile, araç işleticisinin bağlı bulunduğu teşebbüs sahibi de eklenmiştir⁵³.

İkinci özel şart; zarara motorlu aracın işletilmesi veya kanunda öngörülen diğer bir olayın sebep olmasıdır. Zarara motorlu bir aracın işletilmesinin sebep olması şartı KTK. m. 85/I'de açıkça belirtilmiştir. Buna karşılık, işletilme halinde olmayan motorlu bir aracın sebep olduğu trafik kazasından da aynı sonuçlar doğar. Gerçekten KTK. m. 85/III'e göre, işletilme halinde olmayan bir motorlu aracın sebep olduğu trafik kazasından dolayı işletenin sorumlu tutulabilmesi için, zarar görenin, kazanın oluşumunda işleten veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere ilişkin bir kusurun varlığı veya araçtaki bozukluğun kazaya sebep olduğunu ispat etmesi gerekir. Aynı şekilde kazadan sonra yapılan yardım çalışmalarında ortaya çıkan zarardan dolayı sorumluluk söz konusudur. KTK. m. 85/IV'e göre, işleten veya araç işletici teşebbüs sahibi, hâkimin takdirine göre kendi aracının katıldığı bir kazadan sonra yapılan yardım çalışmalarından dolayı yardım edenin maruz kaldığı zararlardan da sorumlu tutulabilir. Ancak, bu durumda işletici teşebbüs sahibinin sorumlu kılınabilmesi için, kazadan kendisinin sorumlu olması veya yardımın doğrudan doğruya kendisine veya araçta bulunanlara yahut kazaya taraf olan üçüncü kişilere yapılması gerekir⁵⁴.

Üçüncü özel şart ise, işletenin kurtuluş kanıtı getirememiş olmasıdır. Bu durum da KTK. 86/I'de düzenlenmiştir. Buna göre, "işleten 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 sorum-

⁵² TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 528; EREN, Borçlar, s. 669; KARAHASAN, s. 504; KILIÇOĞLU, s. 32; NOMER, s. 67.

⁵³ EREN, Borçlar, s. 670.

⁵⁴ EREN, Borçlar, s. 684; NOMER, s. 54; EREN, s. 192.

luluktan kurtulur". Madde metninden de anlaşıldığı üzere işleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi belirtilen şartların oluşması halinde sorumluluktan kurtulabilir. Aksi halde, yani kurtuluş kanıtı getirememiş olan kişi sorumluluktan da kurtulamaz⁵⁵.

D) İşletilme Halinde Olmayan Aracın Sebep Olduğu Kazadaki Sorumluluk Açısından Kusurun Rolü

2918 sayılı Kanun'dan önce trafikle ilgili kanunlarımızda işletilme halinde olmayan motorlu araçların sebep olduğu zararlardan dolayı sorumluluğu düzenleyen bir hüküm yoktu. Bu hususta bazı yazarlar⁵⁶, hareketsiz durmakta olan motorlu aracın yapı eseri olarak kabul edilebileceğini, dolayısıyla işletilme halinde olmayan motorlu araçlara BK.'nun 58. maddesindeki "bina ve diğer inşa eseri malikinin sorumluluğu" hükmünün uygulanarak 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'ndaki boşluğun giderilebileceğini söylemekte idiler.

Yargıtay ise, 6085 sayılı Kanun çıkmazdan önce, aracın BK. m. 58 anlamında imal olunan şey sayılamayacağına hükmetmiş iken⁵⁷, 6085 sayılı Kanun çıktıktan sonra, hareket halinde olmayan bir aracın, imal olunan şey sayılacağına karar vermiştir⁵⁸.

BK. m. 58'in işletilme halinde olmayan araçlara uygulanacağı düşüncesi isabetsiz bir çözüm idi. Çünkü bina ve yapı eseri malikinin sorumluluğu, "sabitlik ve arza bağlılık" niteliğinde olan bir bina ve eserden kaynaklanmakta, buna karşılık işletilme halinde olmayan araçlarda böyle bir unsur bulunmamaktadır⁵⁹.

Ancak zaman içerisinde 1958 tarihli İsviçre Karayolları Trafik Kanunu'nun 58. maddesinin II. fıkrasını karşılayan 2918 sayılı Kanun'un 85. maddesinin III. fıkrası hükmü ile, işletilme halinde olmayan motorlu araçlara BK. m. 58 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı tartışmasına son verilmiştir⁶⁰. Gerçekten KTK. m. 85/III "işletilme halinde olmayan bir motorlu aracın sebep olduğu trafik kazasından dolayı işletenin sorumlu tutulabilmesi için, zarar görenin, kazanın oluşumunda işleten veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere ilişkin bir kusurun varlığını veya araçtaki bozukluğun kazaya sebep olduğunu ispat etmesi gerekir".

⁵⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 539; EREN, Borçlar, s. 695; KILIÇOĞLU, s. 34.

⁵⁶ İMRE, s. 173; ÇELİKTAŞ, dn. 173'te sayılan yazarlar, s. 47.

⁵⁷ 4. HD., 31.10.1946, 4309/4393, (ÇELİKTAŞ, s. 47).

⁵⁸ 3. HD., 1.7.1957, 5163/4432, (ÇELİKTAŞ, s. 47).

⁵⁹ TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 172, ÇELİKTAŞ, s. 48

⁶⁰ ÇELİKTAŞ, s. 50

İşletilme halinde olmayan motorlu araçların ortaya çıkardığı zararlardan işleteni sorumlu tutabilmek için öncelikle, zararın işletilme halinde olmayan bir motorlu araç tarafından meydana getirilmesi yanında, zararın işletilme halinde olmayan bir motorlu aracın sebep olduğu trafik kazası sonucu meydana gelmesi de gerekmektedir⁶¹.

Aracın işletilmesinden doğmayan zararlardan dolayı Karayolları Trafik Kanunu 85. maddesinin III. fıkrası kazanın veya zararın oluşum tarzına göre olağan sebep sorumluluğu ya da kusur sorumluluğunu kabul etmiştir. Burada başka bir kişinin davranışından veya umulmayan halden doğan zarardan dolayı sorumluluk söz konusudur. Bu da olağan sebep sorumluluğudur. Ancak işleteni olağan sebep sorumluluğuna tâbi tutabilmemiz için, kazaya kendi kusurlu davranışı ile sebep olmaması gerekir. Buna karşılık, işletenin kazaya kendi kusurlu davranışı ile sebep olması halinde kusur sorumluluğu söz konusu olur. Bunun için, zarar görenin, kazanın oluşumunda işletenin bir kusurunun bulunduğunu ispatlaması gerekir. Kazaya işletenin eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusuru neden olmuşsa, işleten olağan sebep sorumluluğuna tâbi tutulur. Ancak işletene kurtuluş kanıtı getirme imkânı tanınmadığı için, eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin seçiminde gerekli özeni gösterdiğini ispat etse bile, sorumluluktan kurtulamaz⁶². Ayrıca işleteni sorumlu tutabilmek için, araçtaki bozukluğun kazaya sebep olduğunun da ispat edilebileceği madde metninde düzenlenmiştir. İşletenin buradaki sorumluluğu tehlike sorumluluğu esasına dayanan objektif bir sorumluluktur⁶³. İnceleme konumuzun dışında olduğu için bu hususun üzerinde durmuyoruz.

İşleten ve araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibinin eylemlerinden sorumlu olduğu kişiler, araç sürücüleri ile aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişilerdir. Bu kişilerin kusurundan işleten kendi kusuru gibi sorumlu olur. Gerçekten KTK. m. 85/V'e göre, "İşleten araç işletici teşebbüs sahibi, aracın sürücüsünün veya aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişilerin kusurundan kendi kusuru gibi sorumludur"⁶⁴.

E) Sorumluluktan Kurtuluş Sebepleri Bakımından Kusurun Rolü

KTK. m. 86/I'e göre (SVG. m. 59) kusur, işletenin veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibinin sorumluluktan kurtulmasında çok ö-

⁶¹ ÇELİKTAŞ, s. 51

⁶² EREN, Borçlar, s. 660; OĞUZMAN/ÖZ, s. 617; EREN, s. 201; NOMER, s. 69; TUNÇ, s. 536; ÇELİKTAŞ, s. 52.

⁶³ NOMER, s. 69; ÇELİKTAŞ, s. 52.

⁶⁴ Burada 'kusur' kelimesi geçmekle birlikte, bunun geniş yorumlanarak, KTK. m. 85/1'deki işletme sorumluluğu yönünden 'davranış' ve 'eylem' şeklinde anlaşılması kanunun ruhu-na daha uygun düşer (EREN, Borçlar, s. 680); TUNÇ, II, s. 172.

nemli bir görev üstlenmektedir. İşleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi, öncelikle kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusursuz olduğunu ispat etmek zorundadır. Bunun yanında kişinin kazaya araçtaki bir bozukluğun etkide bulunmamış olduğunu ve nihayet kazanın bir mücbir sebepten ileri geldiğini veya zarar görenin yahut üçüncü kişinin ağır kusurundan kaynaklandığını ispat etmesi gerekir.

Kanun, bu hükümle işleten aleyhinde bir kusur ve araç hakkında da bozukluk karinesi koymuş bulunmaktadır. İşletenin sorumluluktan kurtuluş sebeplerini ileri sürmesi bir defî niteliğindedir ve ispat yükü işletene aittir. Hem kusursuzluk kanıtını hem de aracın bozuk olmadığını ispat etmek zorundadır⁶⁵. Bu durumda işleten, kazanın ve bundan doğan zararın tek başına illiyet bağıni kesen sebeplerden birine, yani bir mücbir sebebe veya zarar görenin ya da üçüncü kişinin ağır kusuruna dayandığını ispatlamış olur⁶⁶.

Kanun zarar görenin kusurunun ağır olması gerektiğini belirtmiştir. Çünkü aracın işletilmesiyle zarar arasındaki illiyet bağıni kesilmesi ancak yoğunlaşmış bir sebebe dayanmalıdır. Bu da zarar görenin kusurunun ağır olması halinde mümkün olabilir⁶⁷. Örneğin bir yayanın kendisini otomobilin önüne atması sonucu yaralanması halinde trafik kazasına zarar görenin ağır kusurunun sebep olduğu ve işletenin sorumlu olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varılır⁶⁸. Buna karşılık zarar görenin kusuru illiyet bağıni kesecek derecede ağır değilse, bu durumda ortak illiyetten söz edilir ve hâkim tazminat miktarında indirim yapabilir⁶⁹.

Aynı şekilde işleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın veya araçtaki bir bozukluk kazayı etkilemiş olmaksızın, kazaya üçüncü kişinin ağır kusurunun sebep olduğunu ispat ederse, sorumluluktan

⁶⁵ ÇELİKTAŞ, s. 90

⁶⁶ EREN, s. 207; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 725; TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 246; OĞUZMAN/ÖZ, s. 609; NOMER, s. 76; EREN, Borçlar, s. 696; ORHUNÖZ, s. 98; KILIÇOĞLU, s. 39; ÖZSUNAY, s. 102; TUNÇ, II, s. 170; BOLATOĞLU, s. 183.

⁶⁷ TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 249; EREN, Borçlar, s. 700; OFTINGER, II/2, s. 559; Yargıtay HGK., 22.4.1984, 4-652/132, (YKD., 1984, C. X, S. 9, s. 1336; 4. HD., 30.4.1984, 3198/3471, (YKD., 1984, C. X, S. 7, s. 1027); ÇELİKTAŞ, s. 92.

⁶⁸ OĞUZMAN/ÖZ, s. 610; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 540; EREN, Borçlar, s. 699; ÖZSUNAY, s. 102; TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 249; KILIÇOĞLU, s. 40; NOMER, s. 76; TUNÇ, II, s. 183; İsviçre Federal Mahkemesi, "sarhoş bir yayanın aniden yola çıkması ile otomobil çarpması sonucu yaralanması" olayında işletenin sorumluluğu kabul edilmemiştir (ÇELİKTAŞ, s. 92, dn. 280).

⁶⁹ ÇELİKTAŞ, s. 92.

kurtulur⁷⁰. İşleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi, aracın sürücüsü, aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişilerle zarar gören dışında kalan kimseler, üçüncü kişi olarak kabul edilir. Örneğin bir şahsın bir başkasının otomobilinin önüne itilmesi ve bunun sonucunda yaralanmasında, yaralanan kişiyi otomobilin altına iten şahıs, üçüncü kişidir. Kazanın oluşumuna da üçüncü kişinin ağır kusuru sebep olmuştur. Yine kazaya karışan diğer aracın işleteni, zarar gören küçük ise ana babası da üçüncü kişi sayılır. Üçüncü kişinin hafif kusuru, illiyet bağıni kesecek yoğunlukta olmadığından, işleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi, sorumluluktan kurtulamaz. Böyle durumlarda, hafif kusurlu üçüncü kişi, işletenle birlikte zarar görene karşı BK. m. 51 gereğince müteselsilen sorumlu tutulur⁷¹.

KTK. m. 86/I de öngörülen sebeplerin bulunmaması nedeniyle sorumluluktan kurtulamayan işleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi, kazanın oluşunda zarar görenin kusurunun bulunduğunu ispat ederse, hâkim tazminatta indirim yapabilir. Bu durum KTK. m. 86/II'de düzenlenmiş olup, işletenin veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibinin sorumluluğuna, zarar görenin kusurunun etkisini göstermektedir⁷².

Görüldüğü gibi zarar görenin kusuru aracın işletilmesi ile zarar arasındaki illiyet bağıni kesecek ağırlıkta değilse, işleten sorumluluktan kurtulamamasına rağmen, KTK. m. 86/II hâkime, somut olayın özelliklerini de nazara alarak tazminat miktarında indirim yapma yetkisini tanımıştır. Burada zarar görenin kişisel kusuru söz konusudur. Kazanın oluşumunda işletenin de kusurunun olduğu durumlarda bu, ek kusur olarak nitelendirilir ve zarar görenin kusurunu kısmen veya tamamen ortadan kaldırır⁷³.

F) Üçüncü Kişiyeye Karşı Birden Çok Zarar Veren Olması Halinde Kusurun Rolü

KTK. m. 88/I'e göre, bir motorlu aracın katıldığı kazada, bir üçüncü kişinin uğradığı zarardan dolayı, birden fazla kişi sorumlu oluyorsa, bunlar müteselsilen sorumludurlar⁷⁴. Bunun için kazaya en azından bir motorlu

⁷⁰ EREN, Borçlar, s. 700; ÇELİKTAŞ, s. 93; 15. HD., 24.3.1976, 5627/1350, (YKD., 1977, S. 8, s. 1128).

⁷¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 541; OĞUZMAN/ÖZ, s. 610; EREN, Borçlar, s. 701; NOMER, s. 77; OFTINGER, II/2, s. 569; OFTINGER/STARK, II/2, s. 200; KILIÇOĞLU, s. 41; TUNÇ, II, s. 185; ÇELİKTAŞ, s. 93.

⁷² EREN, Borçlar, s. 701; ÖZSUNAY, s. 91; OĞUZMAN/ÖZ, s. 613; KILIÇOĞLU, s. 48; NOMER, s. 77.

⁷³ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 540; EREN, Borçlar, s. 702; OFTINGER/STARK, II/2, s. 628; OĞUZMAN/ÖZ, s. 610; KILIÇOĞLU, s. 40; YILMAZ, s. 304.

⁷⁴ Kanun maddesinde bu teselsülün niteliği belirtilmediği halde doktrinde bunun eksik değil, tam teselsül olduğu ifade edilmektedir (TANDOĞAN, Haluk, İsviçre Hukukunda Mo-

araç sebep olmalıdır. Bu durum, iki aracın çarpışması ve araçtaki yolcuların ya da yoldan geçmekte olanların zarara uğramaları ile ortaya çıkan trafik kazalarında söz konusu olur. Örneğin işleten (A)'nın sürücüsü (B), karşıdan gelen bir bisikletliye çarpmamak için direksiyonu birdenbire kırmak zorunda kalmış ve bu suretle (C)'ye çarpmış ve yaralanmasına sebep olmuştur. İşte buradaki (A) ve (B)'nin zarar görene karşı sorumluluğu müteselsil sorumluluktur⁷⁵.

Müteselsil sorumluluğun oluşması için, zarar görenin işletenler dışında bir üçüncü kişi olması zorunludur. Çünkü işletenler hakkında özel bir hüküm olan KTK. m. 89 uygulanır⁷⁶. Bunun yanında, trafik kazasına katılanların her birinin zarar görene karşı sorumlu olması da gerekir. KTK. 86/1'e göre zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusuru nedeniyle sorumluluktan kurtulan kişi, müteselsil sorumluluk kapsamına girmez⁷⁷. Zarar görene karşı müteselsil olarak sorumlu olanlardan birisi, tazminattan indirim sebeplerinin birinden yararlanabiliyorsa, diğer zarar verenler yanında ortaya çıkan zarardan sadece indirilmiş miktar üzerinden müteselsilen sorumlu olur⁷⁸.

Sorumlu kişiler arasındaki zararın paylaşılmasında KTK. m. 88/II'ye göre onların kusuru etken rol oynar. Gerçekten KTK. m. 88/II'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." Buna göre zarara ilk olarak kusur sorumlusu, ikinci olarak sözleşme sorumlusu, en son olarak da sebep ilkesine göre olağan sebep veya tehlike sorumlusu katlanacaktır. Aynı şekilde böyle bir durumda işletenlerden birisinin zarar görmesi (bu zarar kişiye ilişkin olabileceği gibi, şeye ilişkin de olabilir)

torlu Taşıt İşletenin Sorumluluğunun Niteliği, Şartları, Birden Fazla İşletenin Sorumluluğu ve Türk Hukuku İçin Öneriler, V. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 25-28 Nisan 1973, Bildiriler- Tartışmalar, Ankara 1975, s.221; KILIÇOĞLU, s. 44). Buna karşılık, buradaki teselsülün, sorumluluğun ayrı hukukî sebeplere dayanması sebebiyle eksik teselsül olduğu fikri de mevcuttur (TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 533, dn. 42; ÇELİKTAŞ, s. 112; Yargıtay 4. HD., 16.2.1979, 8214/2031, (YKD., 1980, S. 1, s. 29).

⁷⁵ EREN, Borçlar, s. 709; ÇELİKTAŞ, s. 111.

⁷⁶ EREN, Borçlar, s. 709; ÇELİKTAŞ, s. 115.

⁷⁷ EREN, Borçlar, s. 709.

⁷⁸ EREN, Borçlar, s. 709; KILIÇOĞLU, s. 45; ÇELİKTAŞ, s. 112.

halinde de diğer sorumlular arasında zararın paylaşımında kusur önem arzeder⁷⁹.

G) Birden Çok İşleten veya Teşebbüs Sahibinin Birbirlerine Verdikleri Zararlardan Sorumlulukta Kusurun Rolü

Birden çok işleten veya teşebbüs sahibinin birbirlerine verdikleri zararlardan dolayı sorumluluklarının paylaşılmasında da kusur rol oynar⁸⁰. Bu hüküm, herkesin kendi ortaya çıkardığı zarara, zararın çıkmasında etken olduğu oranda zarara katlanması gerektiği ilkesinin bir sonucudur⁸¹. KTK. m. 89/I'e göre, "Birden çok motorlu aracın katıldığı bir kazada işletenlerden biri bedensel bir zarara uğrarsa, özel durumlar ve özellikle işletme tehlikeleri başka türlü paylaştırmayı haklı göstermedikçe, kazaya katılan araçların işletenleri ve araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahipleri kendilerine düşen kusur oranında, zararı gidermekle yükümlüdürler". Bedensel zarar ile kastedilen, işletenlerden birinin kaza nedeniyle ölmesi veya yaralanmasıdır⁸². Bu hükmün uygulanması için, kazaya ve zarara birden çok işleten veya teşebbüs sahiplerine ait araçların sebep olması, ayrıca işleten ve teşebbüs sahiplerinin KTK. m. 85'e göre sorumlu tutulabilmesi gerekir⁸³. İşletenin doğan zarardan dolayı sorumlu tutulması yeterli olup, zarara uğraması gerekmez⁸⁴. Dolayısıyla çeşitli işleten veya teşebbüs sahiplerinin araçlarının fiilen birbirleriyle çarpışması, maddî bir temasta bulunması gerekli değildir. KTK. m. 85'de öngörülen şartların oluşması yeterlidir⁸⁵.

Olayda işletenlerin hiçbirisinin kusuru yok ise, tehlikelerin eşitliği varsayımından hareket edilir. Bunun aksini iddia eden kişi araçlardan birinin daha fazla tehlike gösterdiğini ispat etmek zorundadır. Araçlardan hangisi daha fazla tehlike arz ediyorsa, sorumluluk da bu aracın işletenine daha fazla oranda atfedilir. Tehlike ve kusurun eşitliği, işletenlerin de zarara eşit olarak

⁷⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 532; EREN, Borçlar, s. 710; OĞUZMAN/ÖZ, s. 614; NOMER, s. 81; KTK. m. 88/II, aynı zarardan değişik sebeplerle birden fazla kişinin iç ilişkideki sorumluluğuyla ilgili BK. m. 51'den ayrılmıştır. Çünkü BK. m. 51 hâkime zararın paylaşılması hususunda bir yol göstermiştir. KTK. m. 88/II ise, hâkimin yetkisini daha da genişletmiştir. Buna göre hâkim, daha büyük bir işletme tehlikesi göstermiyorsa, kazaya neden olan motorlu araç işletenlerinin zarara kusurları oranında katılmalarına karar verebilecektir (KILIÇOĞLU, s. 46).

⁸⁰ Birden çok araç işletenin katıldığı bir trafik kazasında, bunlardan zarara uğrayanın zararının kendi aralarında nasıl paylaşılacağı sorumlulukların çatışması veya karşılaşması olarak adlandırılır (TANDOĞAN, Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğu, s. 225; KILIÇOĞLU, s. 46).

⁸¹ ÇELİKTAŞ, s. 115.

⁸² NOMER, s. 82.

⁸³ EREN, Borçlar, s. 704.

⁸⁴ KILIÇOĞLU, s. 46; YILMAZ, s. 304.

⁸⁵ EREN, Borçlar, s. 705.

katlanmaları sonucunu ortaya çıkarır. İşletenlerden sadece birisi kusurlu ise, zararın tamamına da o işleten katlanacaktır⁸⁶.

Aynı şekilde KTK. m. 89/II'de de iki veya daha çok işleten ve araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahiplerinden birine ait bir şeyin zarara uğraması halinde, doğrudan doğruya kusur sorumluluğu söz konusu olur. Şeye ilişkin zarar, işleten veya teşebbüs sahiplerinin kazaya katılan motorlu araçlarının yahut diğer şeylerinin hasara uğraması veya yok olması durumunda ortaya çıkabilir⁸⁷. İşletenin uğradığı eşya zararları nedeniyle diğer işletenlerin sorumlu tutulabilmesi için, zarar görenin, ya zarar veren işletenin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin zararın doğmasında kusuru bulunduğunu, yahut temyiz kudretinden geçici olarak yoksun kaldığını veyahutta araçta bir bozukluk bulunduğunu ispat etmesi gerekir. Zarar gören bu üç şarttan birisini ispat ederek, zarar veren işleteni veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibini sorumlu kılabilir⁸⁸.

Görüldüğü gibi KTK. m. 89'da kanun koyucu, kişiye ilişkin zarar ile şeye ilişkin zarar arasında bir ayrım yapmıştır. Her iki durumda da işletenlerin kusurları esas alınmakla birlikte, kişiye ilişkin zararda ayrıca özel durumlar ve özellikle işletme tehlikelerinin göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir⁸⁹.

H) Manevî Zararlardan Sorumlulukta Kusurun Rolü

Karayolları Trafik Kanunu 85/I. maddesi, bir motorlu aracın işletilmesi sonucunda ortaya çıkan ölüm, yaralanma veya bir şeyin zarara uğramasından dolayı işleteni sorumlu tutmuştur. Ancak ölüm, yaralanma veya eşyanın tahrip ya da telef olması gibi maddî zarar halleri dışında, manevî zararların tazmini KTK.'na tâbi tutulmamıştır⁹⁰. KTK. 90. maddesi manevî tazminat konusunda Borçlar Kanununun haksız fiillere ilişkin hükümlerinin uygulanacağını öngörmüştür. Dolayısıyla manevî zararlar işletenin tehlike sorumluluğu kapsamına girmemektedir⁹¹.

Gerçekten KTK. m. 90'a göre, "Maddî tazminatın biçimi ve kapsamı ile manevî tazminat konularında Borçlar Kanununun haksız fiillere ilişkin hükümleri uygulanır". Kişiye gelen zararlar bakımından, Borçlar Kanununun

⁸⁶ ÇELİKTAŞ, s. 116

⁸⁷ DESCHENAUX/TERCIER, s. 255; EREN, Borçlar, s. 707.

⁸⁸ KILIÇOĞLU, s. 47; NOMER, s. 84; EREN, Borçlar, s. 708.

⁸⁹ EREN, Borçlar, s. 705; OĞUZMAN/ÖZ, s. 615; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 533.

⁹⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 525; OĞUZMAN/ÖZ, s. 608; KILIÇOĞLU, s. 32.

⁹¹ EREN, Borçlar, s. 661; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 526; OĞUZMAN/ÖZ, s. 608; AKINCI, s. 136.

adam ölmesi ve cismani zarar ile ilgili olan 45. ve 46. maddeleri burada uygulama alanı bulur⁹². Bunun sonucu olarak, aracın işletilmesi nedeniyle ortaya çıkan ölüm veya yaralanmadan doğan sorumluluk BK. m. 47'ye dayandırılacaktır⁹³.

ÖZSUNAY, maddî tazminatın biçimi ve kapsamı ile manevî tazminat konularında genel hükümlere yapılan atıf nedeniyle, kusur kavramının oldukça fazla önem kazandığını belirtmektedir⁹⁴. Buna karşılık ÇELİKTAŞ, işleten kusurlu olmasa da BK. m. 47'ye göre manevî tazminat ödemek zorunda kalacağı, ancak zarar görenin hafif kusuru halinde tazminatta bir indirimin söz konusu olacağı fikrindedir⁹⁵. Nitekim Yargıtay da, maddî tazminat için kusurun aranmadığı durumlarda, BK. m. 47 gereği manevî tazminat için de kusurun aranmayacağı, dolayısıyla araç sahipleri hakkında manevî tazminata hükmedebilmek için de kusurlu olmalarının gerekmediğini ifade etmiştir⁹⁶.

İşleten aracı kullanırken ortaya çıkardığı manevî zararlardan ancak kusuru olduğu takdirde sorumludur. Buna karşılık işletenin adam çalıştıran sıfatıyla aracını bir yardımcıya vermiş olduğu durumlarda zarara o kimse sebep olmuşsa, işleten veya sürücüsü veyahutta diğer bir yardımcı kişi, kusursuz olsa bile, işletenin BK. m. 47'ye göre manevî zarardan sorumluluğu söz konusu olur⁹⁷⁹⁸.

Trafik kazalarında kişinin saygınlık ve manevî şahsiyetine yapılan saldırılarda manevî tazminat isteyebilmek için ise, zarar ve kusurun ağır olması şartı aranmıştır. Örneğin bir kazada manevî değeri olan çantadaki

⁹² NOMER, s. 67.

⁹³ KILIÇOĞLU, s. 32; EREN, Borçlar, s. 782.

⁹⁴ ÖZSUNAY, s. 91.

⁹⁵ ÇELİKTAŞ, s. 121; 4. HD., 11.10.1976, 7714/8504, (İKİD, 1977, S. 194, s. 5137).

⁹⁶ 4. HD., 2.10.1984, 6238/7225, (YKD., C.11, 1985, S. 2, s. 188).

⁹⁷ BOLATOĞLU, s. 141.

⁹⁸ BK. m. 47 gereğince manevî tazminat için kusur şartının bulunmasına gerek olup olmadığı tartışmalıdır. Çünkü bu madde, kusur unsurunu gerekli kılan BK.'nun haksız fiillere ilişkin maddeleri arasında yer alır. Buna karşılık, maddenin içinde kusur unsurundan söz edilmemiştir. Sonuç olarak Türk doktrini kusur şartını aramış ve fakat hafif kusurla yetinmiştir (GÜRİSOY, Kemal Tahir, Manevî Zarar ve Tazmini, Cumhuriyetin 50. Yılına Armağan, AÜHFĐ., Ankara 1973, C. XXX., S. 1-4, s. 14); Buna karşılık Yargıtay 22.6.1966 tarihli ve 7/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile istihdam edenin BK. m. 47'ne göre sorumlu olabilmesi için ne kendisinin ne de müstahdemlerinin kusurlu olmadığına karar vermiştir. Her ne kadar burada istihdam edenin manevî zararlardan sorumluluğundan bahsedilmiş ise de, kararın gerekçesinde BK. m. 47'de manevî tazminat için kusurun şart olmadığı, bunun bir hakkaniyet sorumluluğu olduğu belirtilmiştir.

küçük bir eşyanın zarar görmesi halinde, BK. m. 49'a göre işletenin ağır kusuru gerekmektedir⁹⁹.

IV.ÖZEL KURTULUŞ SEBEPLERİNDE KUSURUN ROLÜ VE ETKİLERİ

A) Genel Olarak

Özel kurtuluş sebepleri, aracın işletilmesinden doğan zararın uygun bir sebebinin bulunmamasından değil, hakkaniyet düşüncesi ile ortaya çıkmıştır. Bunlar, işletenin veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibinin zararı tazmin yükümlülüğünün tamamen kaldırılması veya azaltılması sonucunu doğurabilirler¹⁰⁰.

Özel kurtuluş sebepleri içinde özellikle kusurun önem arzettiği iki sebep üzerinde durulacaktır. Bunlar; motorlu araçtan izinsiz olarak yararlanma ve bir kimsenin hatır için taşınması veya bir aracın hatır için bırakılması durumlarıdır.

B) Araçtan İzinsiz Yararlanma

Motorlu aracı çalan veya gaspeden kişiler, araçtan izinsiz yararlanan kişilerdir. KTK. m. 107/I'de bu tür kişiler de farazî işleten olarak nitelendirilmiş ve sorumlulukları ağırlaştırılmıştır. Sözü geçen maddeye göre, " Bir motorlu aracı çalan veya gaspeden kimse işleten gibi sorumlu tutulur". İzinsiz yararlanmada sadece aracı çalma veya gaspetme vardır. Bunlar dışındaki oluşan izinsiz yararlanmalar KTK. m. 107'ye tâbi değildir¹⁰¹.

Çalma ve gasp, yabancı bir aracın, gerçek işletenin iradesi dışında zorla veya hileyle alınmış olmasını ifade eder. Hatta bazı durumlarda çalınan veya gaspedilen aracın bir başkasının muhafaza veya hâkimiyeti altında bulunmasına dahi gerek yoktur. Çalan veya gaspeden kişinin temyiz kudretine sahip olması da gerekmez. Failin aracı çalmakta zaruretinin bulunması dahi bu hareketin KTK. m. 107/I'e girmesini etkilemez. Aracı çalan veya gaspeden üçüncü kişi olabileceği gibi, işletenin çalıştırdığı bir kişi veya bir yakını da olabilir. Ancak aracın sürücüye aile üyelerinden birine veya yardımcı kişilere işleten tarafından verilmesi halinde, bunların aracı amaç veya

⁹⁹ ÇELİKTAŞ, s. 122; aksi görüş için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 684.

¹⁰⁰ ÖZSUNAY, s. 114; TUNÇ, s. 538; ÇELİKTAŞ, s. 96.

¹⁰¹ ÖREN; Borçlar, s. 677; KILIÇOĞLU, s. 43; ÖZSUNAY, 2918 Sayılı Kanundan önce bu hususta bir düzenleme olmaması nedeniyle, bu tür bir çözümü 'delege lata' çözüm olarak ifade etmiştir (Çalınan ya da İşletenin İzni Dışında Yararlanılan Motorlu Taşıtların Neden Oldukları Kazalardan Dolayı Sorumluluk ve Buna İlişkin Gelişmeler, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler IV. Sempozyumu, Ankara 7-8 Mart 1980, MHE, İstanbul 1982, s. 35).

kendilerine işleten tarafından verilmiş bir görev dışı maksatla kullanmaları durumunda kural olarak çalma ve gasptan söz edilemez. Örneğin sürücü, işini bitirdikten sonra, araçla işletenin izni dışında, sırf kendi zevki veya işi için bir yere giderken veya bir kazaya sebep olmuşsa, burada sorumlu işletendir¹⁰².

İşleten aracın çalınmaması için gerekli dikkat ve özeni göstermelidir. Aracın gözetimi yönünden gerekli tedbirlerin alınması hususunda yeterli özenin gösterilmemiş olması halinde işleten kusurlu sayılır. Yani işleten, aracın kapı ve camlarını kapattığını, kontak anahtarını araç üzerinde veya kolayca elde edilebilecek başka bir yerde bırakmadığını, sürücü veya diğer yardımcıları seçmede gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur¹⁰³.

Çalınan veya gaspedilen aracın sürücüsü de aracın çalındığını biliyor veya gerekli özeni göstermiş olsaydı bilebilecek durumda bulunuyor ise, aracı çalan veya gaspeden ile birlikte müteselsilen sorumludur (KTK 107/I)¹⁰⁴.

Çalınan veya gaspedilen aracın üçüncü kişilere verdiği zarardan dolayı gerçek işleten de sorumludur. Kanun burada gerçek işletenin kusurunu, karine olarak kabul etmiştir. Bu nedenle, gerçek işleten kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerden birinin aracın çalınmasında veya gaspedilmesinde kusursuz olduğunu ispat ederse, sorumlu tutulmaz¹⁰⁵. Buna karşılık kusursuz olduğunu ispat edemezse, zarar görene karşı kusur sorumluluğuna, zarara sebebiyet veren hırsız veya gasıp ise, tehlike sorumluluğuna göre sorumlu olur. İşte bu durumda da gerçek işletenle farazî işleten zarardan dolayı müteselsilen sorumlu olurlar (KTK. m. 107)¹⁰⁶.

¹⁰² TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 538; EREN, Borçlar, s. 678; OĞUZMAN/ÖZ, s. 612; NOMER, s. 59; OFTINGER, II,2, s. 573; TUNÇ, II, s. 185; ÇELİKTAŞ, s. 100; 4. HD., 26.12.1973, 10381/10136; 15. HD., 19.11.1974, 792/1803, (ÇELİKTAŞ, s. 100, dn. 326).

¹⁰³ ÖZSUNAY, s. 116; EREN, Borçlar, s. 679; OFTINGER, II/2, s. 579; OĞUZMAN/ÖZ, s. 612; NOMER, s. 78; TUNÇ, Çalınan, s. 77; BOLATOĞLU, s. 29; TANDOĞAN, Tehlike Sorumluluğu, s. 30.

¹⁰⁴ EREN, Borçlar, s. 678; OĞUZMAN/ÖZ, s. 613; NOMER, s. 61.

¹⁰⁵ 4. HD., 7.3.1977, 1781/2595 (YKD., 1978, s. 911).

¹⁰⁶ EREN, Borçlar, s. 678; OĞUZMAN/ÖZ, s. 612; OFTINGER, II/2, s. 581; TUNÇ, Ramazan, Çalınan ve Gaspedilen Motorlu Araçların Sebep Oldukları Zararlardan Doğan Hukukî Sorumluluk, C. 17, Ocak-Nisan 1991, S. 1-2, s. 77.

Aracın çalındığını veya gaspedildiğini bilerek araca binen yolculara karşı işletenin sorumluluğu KTK. m. 107/II'ye göre genel hükümlere tâbidir. Yani BK. m. 41 ve devamındaki hükümlere tâbi tutulur¹⁰⁷.

C) Hatır İçin Taşıma

KTK. m. 87/I'e göre, "Yaralanan veya ölen kişi, hatır için karşılıksız taşınmakta ise veya motorlu araç, yaralanan veya ölen kişiye hatır için karşılıksız verilmiş bulunuyorsa, işletenin veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibinin sorumluluğu... genel hükümlere tâbidir". Burada işleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi, yaralanan veya öleni ya aracında bir karşılık almaksızın hatır için taşıdığı ya da onlara aracını karşılık almaksızın kullanmak üzere hatır için verdiği sırada bir zarar meydana gelmektedir¹⁰⁸.

Hatır için taşımada veya hatır için kullanmak üzere birisine vermede önemli olan bunun karşılık almaksızın yapılmış olmasıdır. Yani araç sahibinin ya hiçbir ivaz almaması ya da alsa bile bunun önemsiz olması gerekir¹⁰⁹. Buna karşılık, birden fazla aracın bir trafik kazasına neden olduğu hallerde, işletenin diğer araçta taşınan yolculara karşı sorumluluğu, bu kişiler ister taşıma sözleşmesine dayansın, isterse karşılıksız taşınsın, tehlike sorumluluğudur¹¹⁰.

Hatır için taşıma veya kullandırmada, kazanın mutlaka taşıma sırasında meydana gelmesi şart değildir. Bundan yararlananın araca binmesi veya inmesi anında da kazanın oluşması KTK m. 87/I'in uygulanmasını engellemez. Aynı şekilde hatır için taşımaya işletenin veya eylemlerinden sorumlu olduğu bir kişi tarafından izin verilmesi arasında da fark yoktur¹¹¹.

İşleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi kusursuzluğunu, hatır için taşıma sonrasında doğan zararda, hatır için taşıdığı kişiler de dahil, üçüncü kişinin kusuru bulunduğunu ispatlayarak ortaya koyabilir. Aynı şekilde aracın hatır için karşılıksız kullandırılmasında da, araçta bir bozukluk bulunmadığını ya da bozukluk bulunmasına rağmen, karşılıksız kullanan kişiyi bu konuda uyardığını ispat ederek işleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi sorumluluktan kurtulabilir¹¹².

¹⁰⁷ OĞUZMAN/ÖZ, s. 613; EREN, Borçlar, s. 679; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 538; TUNÇ, Çalınan, s. 82.

¹⁰⁸ EREN, Borçlar, s. 702; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 527; OĞUZMAN/ÖZ, s. 621; KILIÇOĞLU, s. 43.

¹⁰⁹ EREN, Borçlar, s. 702; KILIÇOĞLU, s. 43; ÇELİKTAŞ, s. 105.

¹¹⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 527.

¹¹¹ ÇELİKTAŞ, s. 106.

¹¹² KILIÇOĞLU, s. 43.

Hatır taşınması veya hatır için aracın verilmesinde zarar görenin uğradığı zarar, kişiye ilişkin olabileceği gibi, şeye ilişkin de olabilir. Zararın doğumunda zarar görenin şahsî kusuru söz konusu ise, tazminattan indirim yapılır. Buna karşılık zararın doğumunda, işleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibinin ek kusuru varsa tazminattan indirim yapılamayabilir¹¹³.

Hatır için taşımada veya hatır için vermede işletenin sorumluluğunun genel hükümlere göre tayini, hatır işinin özelliği göz önünde tutularak hâkim tarafından yapılır. Bu durumda hâkim, işletenin sorumluluğunu tamamen kaldırabileceği gibi, kısmî bir tazminata da hükmedebilir¹¹⁴.

KTK. m. 87/II, hatır taşımacılığı veya hatır için karşılıksız araç kullanımadaki esası, zarar görenin beraberinde bulunan bagaj ve benzeri eşya dışında araçta taşınan eşyanın uğradığı zararlardaki sorumlulukta da aynen kabul etmiştir. Buna göre, araç işletenin veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibinin, araçla taşınan eşyaların uğradığı zararlardan sorumluluğu da Borçlar Kanunu'nun sorumlulukla ilgili genel hükümlerine tâbidir¹¹⁵.

V. SONUÇ

Sorumluluk hukukunun temelini oluşturan kusur, özellikle kusur sorumluluğunun kurucu unsurudur. Ayrıca tazminat miktarının belirlenmesinde de kusur önemli rol oynar. Sebep sorumluluğunda ise kusur, sorumluluğun kurucu şartlarından birisi değildir. Ancak zarar veren kişinin kusurlu olması, fiilin sonucu yönünden önemli roller oynar.

2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu, motorlu araç işletenin sorumluluğunda öncelikle tehlike sorumluluğunu kabul etmiştir. Ancak bunun yanında olağan sebep veya kusur sorumluluğunun da söz konusu olabileceğini düzenlemiştir.

Aracın işletilmesinde işletenin sorumluluğu tehlike sorumluluğudur. Buna karşılık, işletilme halinde olmayan bir motorlu aracın sebep olduğu bir trafik kazasında işletenin sorumluluğu olağan sebep sorumluluğudur. Ancak kazanın oluşumunda işletenin kusuru söz konusu ise kusur sorumluluğu ortaya çıkar.

Kusurun rol oynadığı bir başka durum, işletenin veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibinin sorumluluktan kurtulabilmesidir. Gerçekten kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın ve araçtaki bir bozukluk kazayı etkilemiş olmaksızın, kazanın bir mücbir

¹¹³ EREN, Borçlar, s. 703; OFTINGER, II/2, s. 643.

¹¹⁴ ÖZSUNAY, s. 122; EREN, Borçlar, s. 703; KILIÇOĞLU, s. 43.

¹¹⁵ KILIÇOĞLU, s. 44.

sebepten veya zarar görenin veya bir üçüncü kişinin ağır kusurundan ileri geldiğini ispat etmesi sorumluluktan kurtulmasını sağlar. Aynı şekilde zarar görenin kusuru, işletenin ödemesi gereken tazminatta indirim yapılması sonucunu da doğurur.

Üçüncü kişiye verilen zararda, birden fazla kişinin sorumlu olması halinde, zararın paylaşılması bakımından da kusur önem arzeder. Yine birden çok işleten veya teşebbüs sahibinin birbirlerine verdikleri zarardan sorumluluklarında da kusur rol oynar.

Kaza sonrasında zarar görenin manevî tazminat talebinde bulunduğu durumlarda yine kusur söz konusu olur.

Son olarak da, işletenin aracından izinsiz yararlanmada veya hatır için taşımada ortaya çıkan zararlarda araç işleten kusursuz olduğunu ispat edemediği müddetçe sorumlu olur.