



**T.C.
ONDOKUZ MAYIS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**BEDENSEL ZARARLARIN TAZMİNİNDE ZORUNLU MALİ
SORUMLULUK SİGORTASI**

Yüksek Lisans Tezi

Gülşah ULUBAY

Danışman:

Prof. Dr. Mustafa TİFTİK

Samsun, 2018

**T.C.
ONDOKUZ MAYIS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**BEDENSEL ZARARLARIN TAZMİNİNDE ZORUNLU MALİ
SORUMLULUK SİGORTASI**

Yüksek Lisans Tezi

Gülşah ULUBAY

Danışman:

Prof. Dr. Mustafa TİFTİK

Samsun, 2018

BİLİMSEL ETİK BİLDİRİMİ

Hazırladığım Yüksek Lisans Tezinin bütün aşamalarında, bilimsel etiğe ve akademik kurallara riayet ettiğimi, çalışmada doğrudan veya dolaylı olarak kullandığım her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, yazımda enstitü yazım kılavuzuna uygun davranıldığını taahhüt ederim.

23/02/2018

Gülşah ULUBAY



KABUL VE ONAY

Gülşah ULUBAY tarafından hazırlanan “Bedensel Zararların Tazmininde Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası” başlıklı bu çalışma, __/__/__ tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğuyla başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

İmza

Başkan: _____

Üye : _____

Üye : _____

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

__/__/__

Enstitü Müdürü

ÖZET

BEDENSEL ZARARLARIN TAZMİNİNDE ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI

Gülşah ULUBAY

Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans, Şubat/2018

Danışman: Prof. Dr. Mustafa TİFTİK

Gelişen teknolojiyle birlikte motorlu araç kullanımına bağlı olarak trafik kazaları da gittikçe artmaktadır. Trafik kazalarının artmasıyla birlikte can kayıplarının ve yaralanmaların da çok yükseldiği görülmektedir. Zarara uğrayanların veya ölüm halinde bunların yakınlarının zararlarının telafi edilebilmesi için zorunlu mali sorumluluk sigortası (trafik sigortası) yapılmaktadır. Zorunlu mali sorumluluk sigortası, tehlike sorumluluğunun bir sonucu olarak doğmuş ve gelişmiştir.

Trafik kazası sonucu meydana gelebilecek bedensel zararlar, zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamındadır. TBK m.54'te sayılan bedensel zararlar; tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlardır. Doktrin ve uygulamada güç (efor) kaybı kuramı benimsendiği için zarar gören kişi kazanç kaybına uğramasa dahi güç kaybına uğramışsa bedensel zarara uğradığı kabul edilir. Sigortacı, bedensel zarara uğrayan zarar görenin bu sigorta kapsamında yer alan zararlarını sigorta poliçe limiti oranında ödemek zorundadır.

Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında, 01.06.2015 yılında sigorta şirketlerinin sorumluluğunu azaltan değişiklikler yapılmıştır. Zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışında bırakılan hususlar hem KTK hem de Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarda sayılmaktadır. Hatır için yararlanmadan doğan zararlar, yeni Genel Şartlar yürürlüğe girmeden önce sigorta kapsamında iken; Genel Şartlar yürürlüğe girdikten sonra sigorta kapsamı dışında bırakılmıştır.

Anahtar Sözcükler: 1.Sorumluluk 2.Sigorta Ettiren 3.İşleten 4.Sigortacı

ABSTRACT

COMPULSORY AUTOMOBILE LIABILITY INSURANCE IN COMPENSATION OF PHYSICAL DAMAGES

Gülşah ULUBAY

Ondokuz Mayıs University, Institute of Social Sciences

The Department of Private Law, M.A., February/2018

Advisor: Prof. Dr. Mustafa TİFTİK

Car accidents have been enhancing day by day as people prefer to use motor vehicles and technology develops. Accordingly, there are more people losing their lives or injured. In order to compensate these losses of people or their relatives, there is the compulsory automobile liability insurance. This type of insurance emerged as a result of responsibility for danger.

The physical damages stemming from car accidents are in the scope of the compulsory automobile liability insurance. Art. 54 of the Turkish Code of Obligations provides the scope of this insurance as following: physical injuries/damages, treatment costs, loss of earnings, the losses due to the decrease in or deprivation of work force and finally damages arising out of an economic future that is at risk. It is accepted in the doctrine and practice that one does not have to be in loss of earnings, it is enough even to be in loss of power in order to be protected under the scope of this insurance according to the theory of power/effort loss. The insurer is obliged to pay other damages, which are under the scope of compulsory automobile liability insurance, of the person in proportion to the insurance limit.

There have been amendments made to reduce the liability of insurance companies in General Terms of Compulsory Financial Liability Insurance of the Highways dated 01.06.2015 The provisions that are excluded from compulsory financial liability insurance are stated in both Highway Traffic Law and the General Conditions of the Compulsory Financial Liability Insurance of the Highways. Damages arising out of use for the benefit of others were covered by the insurance at the time when General Conditions were not effective, however, these are excluded from the protection of insurance after the General Conditions entered into force.

Keywords: Anahtar Sözcükler: 1.Responsibility 2.Insurant 3.Operator 4.Insurer

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT.....	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR.....	viii

GİRİŞ

1. Araştırmanın Konusu.....	1
2. Araştırmanın Amacı ve Önemi.....	1
3. Araştırmanın Kapsam ve Yöntemi.....	2

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ZARAR, TAZMİNAT VE SORUMLULUK KAVRAMLARI

1.1. Zarar Kavramı	3
1.1.1. Genel Olarak	3
1.1.2. Zararın Hukuki Niteliğine İlişkin Görüşler.....	4
1.1.2.1. Tabii Zarar Görüşü.....	4
1.1.2.2. Menfaat Görüşü.....	4
1.1.2.3. Normatif Zarar Görüşü.....	5
1.1.3. Maddi Zarar	5
1.1.3.1. Genel Olarak.....	5
1.1.3.2. Başlıca Maddi Zarar Çeşitleri	7
1.1.3.2.1. Doğrudan Zarar-Dolaylı Zarar.....	7
1.1.3.2.2. Kişiyeye Verilen Zarar, Şeye Verilen Zarar ve Diğer Zararlar.....	8
1.1.3.2.3. Yansıma Zarar.....	8
1.1.3.2.4. Fiili Zarar ve Yoksun Kalınan Kar.....	9
1.1.3.2.5. Menfi Zarar- Müspet Zarar.....	10
1.1.3.3. Manevi Zarar.....	10
1.2. Tazminat Kavramı	11
1.3. Sorumluluk Kavramı.....	13
1.3.1. Genel Olarak	13
1.3.2. Kusur Sorumluluğu (Dar Anlamda Haksız Fiil Sorumluluğu).....	13
1.3.2.1. Eylem (Fiil).....	14
1.3.2.2. Zarar.....	14
1.3.2.3. İlliyet Bağı.....	14
1.3.2.4. Kusur	15
1.3.2.5. Hukuka Aykırılık	18
1.3.2.5.1. Genel Olarak	18
1.3.2.5.2. Hukuka Aykırılığı Ortadan Kaldıran Haller.....	19
1.3.2.5.2.1. Zarar Görenin Rızası	19
1.3.2.5.2.2. Haklı Savunma	20
1.3.2.5.2.3. Zorunluluk Hali.....	22
1.3.2.5.2.4. Yasal Bir Yetkinin Kullanılması	23
1.3.2.5.2.5. Hakkını Kendi Gücüyle Koruma.....	24

1.3.3. Kusursuz Sorumluluk	25
1.3.3.1. Genel Olarak.....	25
1.3.3.2. Tehlike Sorumluluğu	25

İKİNCİ BÖLÜM

BEDENSEL BÜTÜNLÜĞÜN İHLALİNDEN DOĞAN MADDİ ZARARLAR

2.1. Bedensel Bütünlüğün İhlali.....	27
2.2. Bedensel Bütünlüğün İhlalinden Doğan Maddi Zararlar.....	28
2.2.1. Genel Olarak	28
2.2.2. Tedavi Giderleri	29
2.2.3. Kazanç Kaybı.....	31
2.2.4. Çalışma Gücünün Azalmasından ya da Yitirilmesinden Doğan Kayıplar.....	32
2.2.5. Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Zararlar.....	33
2.3. Bedensel Zararların Tazmininde Rol Oynayan İndirim Sebepleri.....	34
2.3.1. Genel Olarak	34
2.3.2. Zarar Sorumlusuna İlişkin İndirim Sebepleri	35
2.3.2.1. Zarar Sorumlusunun Hafif Kusuru.....	35
2.3.2.2. Zarar Sorumlusunun Yoksulluğa Düşecek Olması	37
2.3.3. Zarar Görene İlişkin İndirim Sebepleri	38
2.3.3.1. Zarar Görenin Rızası	38
2.3.3.2. Zarar Görenin Kusuru.....	38
2.3.4. Takdire Bağlı İndirim Sebepleri	40
2.3.4.1. Genel Olarak.....	40
2.3.4.2. Tarafların Ekonomik Durumu	40
2.3.4.3. Hatır İşleri	41
2.3.4.4. Beklenmedik Durum	41
2.3.4.5. Zarar Görenin Bedensel Yatkınlığı.....	42
2.3.4.6. Üçüncü Kişinin Kusuru.....	43
2.3.4.7. Zarar Görenin Sorumlu Olduğu İşletme Tehlikesi	44
2.3.4.8. Takdire Bağlı Diğer İndirim Sebepleri.....	44
2.3.4.8.1. Zayıf İlliyet Bağlı	44
2.3.4.8.2. Kişisel Tanışıklık	45
2.3.4.8.3. Yeterli Tedbir Almış Olmak.....	45
2.3.4.8.4. Zararın Önceden Tahmin Edilemeyecek Miktarda Olması	45
2.4. Bedensel Zararların Hesaplanması	46
2.5. Bedensel Zararların Belirlenmesinde TBK m.55'in İşlevi	48

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI

3.1. Genel Olarak	50
3.2. Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının Tarafları	52
3.2.1. Sigorta Ettiren (İşleten).....	52
3.2.1.1. İşleten Kavramı	52
3.2.1.1.1. Gerçek İşletenler	53

3.2.1.1.1.1. Araç sahibi	53
3.2.1.1.1.2. Motorlu aracı mülkiyeti muhafaza kaydıyla satın alan	54
3.2.1.1.1.3. Motorlu aracın uzun süreli kiracısı, ariyet ve rehin alanı	54
3.2.1.1.2. Farazi İşletenler	55
3.2.1.1.2.1. Motorlu araçlarla ilgili mesleki faaliyette bulunanlar	55
3.2.1.1.2.2. Yarış Düzenleyicileri	56
3.2.1.1.2.3. Çekicinin İşleteni	57
3.2.1.1.2.4. Devlete Ait Araçlarla ve Diğer Kamu Tüzel Kişilerine Ait Araçlar	57
3.2.1.1.2.5. Motorlu Aracı Çalan ve Gasbeden Kişiler	58
3.2.2. Sigortacı	59
3.2.3. Sigortalı	59
3.3. Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Kapsamına Giren Araçlar	59
3.4. Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının Geçerli Olduğu Yerler	61
3.5. Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının Kapsamı Dışında Kalan Hususlar	61
3.5.1. İşletenin, Eylemlerinden Sorumlu Tutulduğu Kişilere Karşı Yöneltebileceği Talepler	62
3.5.2. İşletenin Yakınlarının Mallarına Gelen Zararlar	62
3.5.3. Motorlu Araç Yarışlarındaki ya da Yarış Denemelerindeki Kazalardan Doğan Zararlar	63
3.5.4. Motorlu Araçta Taşınan Eşyanın Uğrayacağı Zararlar	64
3.5.5. Manevi Tazminata İlişkin Talepler	64
3.5.6. Çalınan veya Gasbedilen Motorlu Aracın Neden Olduğu Zararlar	65
3.5.7. Motorlu Araçlarla İlgili Mesleki Faaliyetten Kaynaklanan Zararlar	65
3.5.8. İşletilme Halinde Olmayan Motorlu Aracın Neden Olduğu Zararlar	66
3.5.9. Kazadan Sonra Yapılan Yardım Çalışmalarından Doğan Zararlar	67
3.5.10. İşleten ile Malik Arasındaki İlişkide Araca Gelen Zararlar	68
3.5.11. Çekilen Araçlara Gelen Zararlar	69
3.5.12. Motorlu Bisikletlerin Sebep Olduğu Zararlar	69
3.5.13. Hatır İçin Yararlanmadan Doğan Zararlar	69
3.5.14. Hak Sahibinin Kendi Kusuruna Denk Gelen Tazminat Talepleri	71
3.5.15. İlgililerin, Sigortalının Sorumluluk Riski Kapsamında Olmayan Tazminat Talepleri	72
3.5.16. Dolaylı Zararlar Nedeniyle Yöneltebilecek Tazminat Talepleri	72
3.5.17. Çevresel Zararlardan İleri Gelen Talepler	73
3.5.18. Destekten yoksun kalan hak sahibinin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmayan destek tazminatı talepleri ile destekten yoksun kalan hak sahibinin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmakla beraber destek şahsının kusuruna denk gelen destek tazminatı talepleri	73
3.6. Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Kapsamına Giren Teminat Türleri	74
3.6.1. Sağlık Giderleri Teminatı	74
3.6.2. Sürekli Sakatlık Teminatı	75
3.7. Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Sözleşmesinde Tarafların Yükümlülükleri	79
3.7.1. Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Sigorta Ettirenin Yükümlülükleri	79
3.7.1.1. Prim ödeme yükümlülüğü	79
3.7.1.2. İhbar Yükümlülüğü	80

3.7.2. Sigortacının Yükümlülükleri	80
3.7.2.1. Poliçe Düzenleme Yükümlülüğü.....	80
3.7.2.2. Zarar Giderim Yükümlülüğü.....	81
3.8. Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında İşletenin Değişmesi.....	82
3.9. Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasından Yararlanacak Olanlar	82
3.10. Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Sigortacının Sorumluluğunu Kaldıran Nedenler.....	83
3.10.1. Mücbir Sebep.....	84
3.10.2. Zarar Görenin Ağır Kusuru	85
3.10.3. Üçüncü Kişinin Ağır Kusuru	86
3.11. Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğunu Kaldıran veya Daraltan Anlaşmalar ve İbraların Geçerliliği	86
3.12. Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Zamanaşımı	87
3.13. Sigortacıya Başvurma	89
3.14. Sigorta Tazminatının Ödenmesi	90
3.15. Karayolları Trafik Kanunu ve Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına Göre Sigortacının Rücu Hakkı	92
SONUÇ	94
KAYNAKÇA	98
ÖZGEÇMİŞ	103

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
b.	: bent
bkz.	: bakınız
BH	: Borçlar Hukuku
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
f.	: fıkra
GÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İÜ	: İstanbul Üniversitesi
K.	: Karar
KTK	: 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu
KZMSS	: Karayolları zorunlu mali sorumluluk sigortası
KZMSSGŞ	: Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları
m.	: madde
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SK	: Sigortacılık Kanunu
T.	: Tarih
TAAD.	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
Yarg.	: Yargıtay
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

1. Araştırmanın Konusu

Çalışmamızın konusunu “Bedensel Zararların Tazmininde Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası” oluşturmaktadır.

Bedensel zararlar, Türk Borçlar Kanunu m.54’te düzenlenmiştir. Bu hüküm hem sözleşme dışı sorumlulukta hem de sözleşme sorumluluğunda uygulanmaktadır; ayrıca sebep sorumluluklarıyla özel kanunlarda düzenlenmiş tehlike sorumluluklarında da uygulama alanı bulmaktadır. TBK m.54’te sayılan bedensel zararlar; tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlardır. Bedensel zararlar ile bu zararlara ilişkin tazminatın belirlenmesinde rol oynayan indirim sebepleri ve bedensel zararların hesaplanmasında dikkat edilmesi gereken hususlar çalışmamızın konusunu oluşturmaktadır.

Karayolları orunlu mali sorumluluk sigortasına (KZMSS) ilişkin hükümler, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun “*Hukuki Sorumluluk ve Sigorta*” başlıklı sekizinci kısmının “*Sigorta*” başlıklı ikinci bölümünde m.91-111 arasında düzenlenmiştir. Zorunlu mali sorumluluk sigortası, özellikle trafik kazalarında tehlike sorumluluğunun kabul edilmesi ve zarar görene zararının tamamının ödenmesi gereğinin bir sonucu olarak ortaya atılmış ve benimsenmiştir. Zorunlu mali sorumluluk sigortasının amacı, üçüncü kişilerin trafik kazası dolayısıyla uğrayacakları zararların kolayca tazmin edilmesinin sağlanması ve zarardan sorumlu olan işletenin kaza riskine karşı ekonomik bakımdan korunmasıdır.

Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında (KZMSSGŞ), 01.06.2015 yılında sigorta şirketlerinin sorumluluğunu azaltan değişiklikler yapılmıştır. Ayrıca bu yeni Genel Şartlar dikkate alınarak 2016 yılında KTK’da bu yeni Genel Şartlara uygun değişiklikler yapılmıştır. Çalışmamızda hem KTK hem de KZMSSGŞ’de yapılan değişiklikler incelenecektir.

2. Araştırmanın Amacı ve Önemi

Gelişen teknolojiyle birlikte motorlu araç sayısının artmasına bağlı olarak birçok sorun ortaya çıkmaktadır. Bunlardan en önemlisi trafik kazaları sonucu meydana gelen can kayıpları ve yaralanmalardır.

Çalışmamızın amacı trafik kazası sonucu meydana gelen bedensel zararların neler olduğunu; nasıl belirleneceğini, hangi zararlardan ne oranda zorunlu mali sorumluluk

sigortacısının sorumlu olduğunu KTK ile KZMSSGŞ çerçevesinde doktrin ve uygulama açısından eleştirel bir şekilde incelemektir.

3. Araştırmanın Kapsam ve Yöntemi

Bedensel bütünlüğün ihlalden doğan maddi zararlara bedensel zarar denilmektedir. Çalışmamızda bedensel zararlar, trafik kazaları sonucu meydana gelen maddi zararlar olarak sınırlandırılmıştır. Bu nedenle bedensel bütünlüğün ihlali sonucu meydana gelen manevi zarar ile ölüm halinde meydana gelen maddi zarar konuları çalışmamızın kapsamı dışında kalmaktadır.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Çalışmamızın ilk bölümünde, zarar, tazminat ve sorumluluk kavramları ana hatları ile ele alınacaktır. İkinci bölümde, bedensel bütünlüğün ihlalden doğan maddi zararlar, bedensel zararların hesaplanması, bu zararların belirlenmesinde rol oynayan indirim sebepleri ile TBK m.55'in buradaki işlevi konuları ayrıntılı bir şekilde incelenecektir. Çalışmamızın son bölümünde ise zorunlu mali sorumluluk sigortası doktrin ve uygulama bakımından ele alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ZARAR, TAZMİNAT VE SORUMLULUK KAVRAMLARI

1.1. Zarar Kavramı

1.1.1. Genel Olarak

Zarar, hukuki sorumluluğun en temel unsurudur.¹ Zarar kavramı kelime anlamıyla eksilmeyi veya kaybı ifade etmektedir.² Sorumluluk hukukunda, tazminat borcunun meydana gelebilmesi için, hukuka aykırı fiil sonucunda bir zararın gerçekleşmesi gerekir; yani ortada bir zarar yoksa hukuki bir sorumluluktan da bahsedilemez.³ Ceza hukukunun aksine, sorumluluk hukukunda zarar vermeye teşebbüs, tazminat yükümlülüğünün doğabilmesi için yeterli değildir. Çünkü sorumluluk hukukunun asıl amacı, cezalandırmak değil, meydana gelen zararı telafi ettirmektir.⁴

Zarar, kanun koyucu tarafından tanımlanmamış; bu görev doktrin ve içtihatlarla bırakılmıştır.⁵ Zarar kavramı, doktrin ve uygulamada dar ve geniş olmak üzere iki anlamda

¹ Haluk N. Nomer, Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul: Beta Yayınları, 1996, s.5.

² http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.59ad91e0f23a00.88675909 (04.09.2017)

³ M. Kemal OĞUZMAN/ M. Turgut ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 12. Baskı Cilt II, İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2016, s.38; Nomer, Haksız Fiil, s.6; O. Gökhan Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, İstanbul: Legal Yayıncılık, Birinci Baskı, Kasım 2015, s.81; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel hükümler, Ankara: Yetkin Yayınları, 20. Baskı, 2016, s.542; Mustafa Tiftik, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Ankara: Yetkin Yayınları, 1994, s.51; Tekinay Selahattin Sulhi / Akman Sermet /Burcuoğlu Haluk /Altop Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993, s.546.

⁴ Eren, BH Genel Hükümler, s.542.

⁵ Zarar kavramı, Alman Medeni Kanunu'nda da tanımlanmamıştır. Buna karşılık zarar, Avusturya Medeni Kanunu m.1923 hükmünde “Zarar, bir kimseye malvarlığında, haklarında ve şahsında verdirilen her türlü kayıptır. Bundan, bir kimsenin olayların normal akışına göre bekleyebileceği kâr yoksunluğu ayırt edilir” şeklinde tanımlanmıştır. Bkz: Eren, BH Genel Hükümler, s.542.

kullanılmaktadır. Geniş anlamda zarar kavramı, maddi zararla birlikte manevi zararı da içine almaktadır. Dar anlamda zarar kavramı ise sadece maddi zararı kapsamaktadır.⁶

1.1.2. Zararın Hukuki Niteliğine İlişkin Görüşler

1.1.2.1. Tabii Zarar Görüşü

Tabii zarar görüşüne göre zarar, haksız fiile maruz kalan hak konusu varlıkta meydana gelen olumsuz değişikliktir. Bu görüşe göre zararın tespitinde önemli olan malvarlığı değil; hakka konu olan varlığın kendisidir.⁷ Yani hakka konu olan varlığın, ihlalden önceki durumu ile sonraki durumu arasında meydana gele fark zararı oluşturur.⁸ Bu görüşe göre zarar belirlenirken subjektif ve somut bir inceleme yapılması gerekir.⁹

Tabii zarar görüşüne göre haksız fiil sonucu zarar görenin malvarlığında bir azalma oluşmasa bile hak konusu varlıkta bir değişiklik meydana gelmişse zarardan bahsedilir. Örneğin, bir kimsenin rızası olmadan arabasının istemediği bir renge boyanması durumunda, kişinin malvarlığında bir azalma olmasa bile bu görüşe göre zararın ortaya çıktığı kabul edilir. Çünkü hak konusu varlıkta, zarar gören bakımından olumsuz bir değişiklik ortaya çıkmıştır. Bu olumsuz değişikliğin giderilmesi de aynen tazminle olur.¹⁰

1.1.2.2. Menfaat Görüşü

Türk-İsviçre hukukunda baskın olan bu görüşe menfaat veya fark teorisi denilmektedir. Bu görüşe göre hukuka aykırı fiil sonucu bir kimsenin malvarlığında meydana gelen eksilme zararı oluşturur.¹¹ Tabii zarar görüşünün aksine burada esas alınan, zarar görenin malvarlığında meydana gelen azalmadır.¹² Zarar görenin malvarlığının, zarar verici

⁶ Avusturya, Alman ve Fransız hukuklarında zarar kavramı, geniş anlamda zarar olarak anlaşılmaktadır. Buna karşılık Türk-İsviçre hukukları doktrin ve uygulamasında, zarar kavramından çoğunlukla dar anlamda zararın yani maddi zararın anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.549; Eren, BH Genel Hükümler, s.543; Tiftik, Akit Dışı, s.51.

⁷ Alman doktrininde tabii zarar görüşünü savunanlara göre zarar, haksız fiil sonucu bir kimsenin sahip olduğu maddi veya manevi varlıklarında oluşan eksilmedir. Nomer, Haksız Fiil, s.7.

⁸ Pınar Çetin, Manevi Tazminat Davasının Hukuki Niteliği Ve Özellikle Tazminat Miktarının Belirlenmesi (*Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007, s.5.

⁹ Eren, BH Genel Hükümler, s.546.

¹⁰ Nomer, Haksız Fiil, s.7.

¹¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.548; Eren, BH Genel Hükümler, s.545; Oğuzman/ Öz, s.39; Haluk Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010, s.64; Hüseyin Hatemi, Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm İkinci Cilt: Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994, s.43.

¹² Fischer, tabii zarar görüşünün aynen tazmin için başvurulacağını; menfaat görüşünün ise nakden tazminde geçerli olduğunu kabul etmiştir. Bkz: Nomer, Haksız Fiil, s.16.

fiil sonucunda aldığı durum ile bu fiil gerçekleşmeseydi alacağı durum arasındaki fark zararı oluşturur.¹³

1.1.2.3. Normatif Zarar Görüşü

Normatif zarar kavramı, ilk olarak Alman hukukunda ortaya çıkmıştır. Normatif zarar, maddi ve manevi zararlara ilişkin unsurları taşıyan ancak malvarlığında bir azalma meydana getirmeyen türdeki bir zarardır.¹⁴ Alman doktrini kural olarak menfaat teorisini benimsemiş olsa da bazı durumlarda malvarlığında bir azalma meydana gelmesi zararı var olduğunu kabul etmiştir. Bu durum da normatif zarar görüşünü doğurmuştur.¹⁵ Bu görüşle birlikte malvarlığına girmeyen bazı iktisadi değerler malvarlığına dahil edilmiştir.¹⁶ Alman hukukunda zarar kavramının bu şekilde genişletilmesinin sebebi kural olarak manevi tazminatın istenememesidir. Zarar kavramının genişletilmesiyle birlikte, manevi zarar olarak tazmin edilemeyen bazı değerler maddi tazminatla birlikte istenilebilecektir.¹⁷ Böylece normatif zarar görüşüne göre zarar kavramının kapsamına, bir eşyanın kullanım imkanından yoksun kalma, tatilden yararlanamama, boş zamandan mahrum kalma gibi kayıplar girmelidir.¹⁸

Türk hukukunda manevi zarar genel norm olarak düzenlendiği gibi normatif zarar kavramına dahil edilen zararlar da maddi zarar kavramı içinde yer almaktadır. Bu nedenle Türk hukukunda normatif zarar kavramına ihtiyaç duyulmamaktadır¹⁹. Türk-İsviçre hukukuna göre tatilden veya boş zamandan yoksun kalma, malvarlığının kapsamı içinde yer almadığından maddi tazminatın konusunu oluşturamaz. Ancak, TBK’da ki şartlar sağlanırsa bu durumda manevi tazminat istenebilir.²⁰

1.1.3. Maddi Zarar

1.1.3.1. Genel Olarak

Maddi zarar, zarar görenin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen azalma olarak tanımlanmaktadır. Başka bir ifadeyle, zarar verici eylem meydana gelmeseydi mağdurun malvarlığının bulunacağı durumla eylem gerçekleştikten sonra aldığı durum

¹³ Nomer, Haksız Fiil, s.7.

¹⁴ Geniş bilgi için bkz: Fatma Tülay Karakaş, Eleştirel bakış Açısıyla Normatif Zarar Kuramı, (*Yayınlanmamış Doktora Tezi*), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2004.

¹⁵ Nomer, Haksız Fiil, s.17.

¹⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.549.

¹⁷ Nomer, Haksız Fiil, s.17.

¹⁸ Antalya, BH Genel Hükümler C.II, s.101; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.549.

¹⁹ Antalya, BH Genel Hükümler C.II, s.100.

²⁰ Oğuzman/Öz, s.42; Elif Aydın Özdemir, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s.86.

arasındaki fark, zararı oluşturmaktadır.²¹ Zarar görenin malvarlığının azalmasında rızası var ise bu durumda zarardan söz edilemez. Bir kimsenin sözleşme ile borç altına girmesi, bir hakkından feragat etmesi, başka birisi için harcama yapması her ne kadar kişinin malvarlığını azaltsa da bunları kişi rızası dahilinde gerçekleştirdiğinden dolayı zarar sayılmaz. Ancak kişi, uğradığı haksız fiil nedeniyle bir harcama yapmak zorunda kalırsa bu durumda zarardan bahsedilir.²² Bütün bunlara göre maddi zarar, bir malvarlığı zararıdır.

Maddi zararı, bir kimsenin iradesi dışında malvarlığında gerçekleşen eksilme olarak tanımlamıştık. Bu tanıma göre maddi zarar, üç unsurdan oluşmaktadır: Malvarlığı, malvarlığındaki azalma ve son olarak bu azalmanın zarar görenin iradesi dışında gerçekleşmesidir. Malvarlığı, ekonomik bir değeri olan, para ile ölçülebilen hukuki varlıklardan oluşan bir bütündür.²³ Malvarlığı, aktif ve pasif unsurlardan oluşmaktadır. Malvarlığının pasif unsurunu, borç ve yükümlülükler meydana getirmektedir. Sorumluluk hukukunda daha geniş şekilde kullanılan malvarlığı kavramının içine taşınır ve taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklar, fikri ve sınai haklar, zarar görenin gelecekte elde etmesi muhtemel kazanç ve gelirler girmektedir. Kural olarak, kişilik hakları malvarlığı kavramının içinde yer almaz.²⁴ Ancak bazı durumlarda kişilik hakkının ihlali malvarlığını olumsuz yönde etkileyebilir. Örneğin, bedensel bütünlüğün ihlali, zarar görenin tedavi ve bakım harcaması yapmasına, bir süre çalışamamasına, çalışma gücünün belirli bir oranda sürekli olarak kaybına sebep olmuşsa, bu durumda kişinin malvarlığı ekonomik anlamda olumsuz olarak etkilenebileceği için yaşam hakkı, bedensel bütünlük ve sağlık hakkı gibi maddi kişilik hakları, malvarlığı kavramı içinde yer almalıdır. Ancak kişilik hakkının ihlali sonucunda zarar görenin malvarlığında bir azalma meydana gelmiyor ise, malvarlığı kavramı içinde yer almaz.²⁵

Maddi zararın bir diğer unsuru da malvarlığının eksilmesidir. Malvarlığının eksilmesi ya malvarlığını oluşturan pasiflerin artması ya da aktiflerin azalması şeklinde meydana gelebilir. Son unsur ise azalmanın zarar görenin rızası olmadan gerçekleşmesidir. Zarar görenin kendi rızasıyla malvarlığında bir azalma meydana gelmişse bu durumda zarardan söz

²¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.548; Eren, BH Genel Hükümler, s.543; Oğuzman/Öz, s.39; Tandoğan, Mesuliyet, s. 64; Hatemi, s.93; Murat Topuz, İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırılmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 11.

²² Trafik kazası sonucu bedensel bütünlüğü ihlal edilen kişinin tedavi giderleri için yapmak zorunda olduğu harcamalar buraya girmektedir. Oğuzman/Öz, s.40.

²³ Eren, BH Genel Hükümler, s.543.

²⁴ Doktrinde kişilik hakları, genellikle üç grupta incelenmektedir. Bunlardan ilki yaşam hakkı, vücut bütünlüğü, sağlık hakkı gibi maddi haklar; ikincisi hürriyet, ticari itibar, şeref ve haysiyet gibi sosyal kişilik hakları; son olarak isim, resim, özel hayatın gizliliği gibi duygusal kişilik haklarıdır. Eren, BH Genel Hükümler, s.803.

²⁵ Eren, BH Genel Hükümler, s.544.

edilemez.²⁶ Bazı durumlarda malvarlığındaki azalma zarar görenin hem iradesi içinde hem de iradesi dışında gerçekleşebilir. Örneğin, trafik kazası sonucu yaralanan bir kimsenin lüks bir hastaneye gidip tedavi görmesi durumunda, normal tedavi giderleri zarar görenin rızası dışında gerçekleştiğinden zararı oluşturur; ancak normalin üzerindeki tedavi giderleri ise zarar görenin iradesi dahilinde gerçekleştiği için zarar sayılmaz.²⁷

1.1.3.2. Başlıca Maddi Zarar Çeşitleri

1.1.3.2.1. Doğrudan Zarar-Dolaylı Zarar

Doğrudan zarar ve dolaylı zarar ayrımında esas olan illiyet bağıdır.²⁸ Başka bir ifadeyle, bu ayrım zarar görenler bakımından değil, hukuka aykırı fiil ile zarar arasındaki illiyet bağına göre yapılmaktadır.²⁹ Doğrudan zarar, hukuka aykırı fiile uğrayan bir kimsenin, bu fiil sebebiyle araya başkaca bir neden girmeksizin uğradığı zarardır. Doğrudan zarar, hukuka aykırı fiil sonucu mağdurda meydana gelen ilk ve en yakın sonucu olan zarardır.³⁰ Doğrudan zarara örnek olarak, trafik kazası sonucu bedensel bütünlüğü ihlal edilen kimsenin yapmış olduğu tedavi giderleri verilebilir. Dolaylı zarar ise, doğrudan zarara bağlı olan ve ondan doğan diğer ek zarardır.³¹ Örneğin, trafik kazasına uğrayan kişide, röntgen tedavisi sırasında yanık oluşması dolaylı zarar sayılır. Haksız fiil sonucu bir bacağı kırılan kişinin zararı doğrudan zarar iken; bu fiil sebebiyle yeterince iyi yürüyememesi ve düşüp diğer bacağına da kırması dolaylı zarara girmektedir.³²

Doğrudan zararda, hukuka aykırı fiil ile zarar arasındaki illiyet bağı kolayca anlaşılabilir iken; dolaylı zararda, zararın tazmin edilebilmesi için uygun illiyet bağına olup olmadığının araştırılması gerekir.³³ Dolaylı zarar, doğrudan zarara bağlı, ancak başka nedenlerin etkisiyle ondan zaman itibarıyla daha sonra gerçekleşen sonuçlardır. Dolaylı zararın doğrudan zarardan daha sonra meydana gelmesi zararın tazmin edilmeyeceği anlamına gelmez. Haksız fiile uygun illiyet bağıyla bağlı olan her türlü zarar, dolaylı zarar da dahil olmak üzere tazmini istenebilir. Bu sebeple *Tandoğan*'a göre doğrudan ve dolaylı

²⁶ Eren, BH Genel Hükümler, s.547.

²⁷ Eren, BH Genel Hükümler, s.547.

²⁸ Eren, BH Genel Hükümler, s.551; Sema Güleç Uçakhan, *Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması*, En Son Gelişmeler ve İçtihatlarla Birlikte 7. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014, s.201; Antalya, BH Genel Hükümler C.II, s.96; Haluk Tandoğan, *Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk-İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini*, Ankara: Ajans-Türk Matbaası, 1963, s.10.

²⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.565; Antalya, BH Genel Hükümler C.II, s.96.

³⁰ Bknz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.565; Antalya, BH Genel Hükümler C.II, s.96.

³¹ Tandoğan, *Mesuliyet*, s.70; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.565; Tiftik, *Akit Dışı*, s.51; Eren, BH Genel Hükümler, s.551

³² Ayrıntılı bilgi için bkz: Tandoğan, *Mesuliyet*, s.70

³³ Oğuzman/ Öz, s.43.

zarar ayrımı, haksız fiiller açısından önemini yitirmiştir.³⁴ Ancak bu ayrım hâlâ TBK m.217, 229 ve 627’de yapılmaktadır.

1.1.3.2.2. Kişiyeye Verilen Zarar, Şeyeye Verilen Zarar ve Diğer Zararlar

Zarar, üzerinde gerçekleştiği varlığa göre kişiyeye verilen zarar, şeyeye verilen zarar ve diğer zararlar olarak ayrılmaktadır. Bu ayrım, üç zarar çeşidinde de zararın tazmini hususundaki hükümlerin farklı olması bakımından önem taşımaktadır³⁵.

Kişiyeye verilen zarar, bedensel bütünlüğün ihlali veya ölüm sonucunda malvarlığında meydana gelen zarardır. Kişiyeye verilen zarara, ayrıca bedensel zarar da denilmektedir. Vücut bütünlüğünün ihlali sonucunda, bir zarar meydana gelmemişse, kişiyeye verilen zarardan söz edilemez.³⁶

Şeyeye verilen zarar, bir şeyin hasara uğratılması, kaybı veya yok edilmesi gibi, maddi malların ihlali sonucu doğan eksilmelerdir.³⁷ Bu zarara, günlük dilde “hasar” da denilmektedir.³⁸

Kişiyeye veya şeyeye verilen zararlar dışında kalan zararlar, diğer zararları oluşturmaktadır. Bu kategoriye özellikle yaşam hakkı, sağlık hakkı ve bedensel bütünlük dışındaki kişilik haklarına ilişkin değerlerin ihlali sonucu ortaya çıkan zararlar girer. Diğer zararlar olarak, bir kişinin ticari itibarının ihlali veya haksız rekabetten ya da patent ve marka hakkının ihlali sonucu ortaya zararlar verilebilir.³⁹

1.1.3.2.3. Yansıma Zarar

Yansıma zarar, hukuka aykırı fiile doğrudan maruz kalan kimseden başka bir kişinin de bu haksız fiilden dolayı uğradığı zarardır.⁴⁰ Hukuka aykırı fiil sonucu ölen ses sanatçısının eşinin ve çocuklarının destekten yoksun kalmaları halinde meydana gelen zarar, ölen sanatçının çalıştığı gazinonun bir süre çalışmamasından dolayı gazino sahibinin zararı, ses sanatçısının ölümü yüzünden oluşan yansıma zararlar olarak örnek verilebilir. Zarar verenin yansıma zararlardan sorumlu tutulabilmesi için zarar ile hukuka aykırı fiil arasında uygun illiyet bağı ve hukuka aykırılık bağının bulunması gerekmektedir.⁴¹

³⁴ Tandoğan, Üçüncü Şahsın, s.10.

³⁵ Tandoğan, Mesuliyet, s.69.

³⁶ Eren, BH Genel Hükümler, s.550.

³⁷ Tandoğan, Mesuliyet, s.69.

³⁸ Eren, BH Genel Hükümler, s.550.

³⁹ Eren, BH Genel Hükümler, s.550; Tandoğan, Mesuliyet, s.69.

⁴⁰ Oğuzman/ Öz, s.43.

⁴¹ Oğuzman/ Öz, s.43.

Yansıma zararı doğrudan zarardan ayıran en önemli fark, hukuka aykırı fiil ile zarar arasındaki illiyetin dolaylılığıdır. Yansıma zarar, dolaylı zarardan ise hukuka aykırı fiil sonucu birbirinden farklı kişilerin zarar görmesi yönünden ayrılmaktadır.⁴²Yansıma zararın tazmininin istenebilmesi için bu konuda açık bir kanun hükmünün varlığı aranır; kanunun böyle bir imkân tanımadığı durumlarda yansıma zarar talep edilemez.⁴³ Nitekim, destekten yoksun kalma zararı ve ağır bedensel zarar durumunda zarar görenin yakınlarının isteyebileceği manevi zararlar yansıma zarardır ve bu haller TBK'da özel olarak düzenlenmiştir.⁴⁴

1.1.3.2.4. Fiili Zarar ve Yoksun Kalınan Kar

Fiili zarar ve yoksun kalınan kâr ayrımı, zararın kapsamının tespitinde önemlidir.⁴⁵ Fiili zarar, zarar görenin mevcut malvarlığının aktifinde fiili bir eksilme veya pasifinde fiili bir çoğalmadır.⁴⁶ Fiili zarara, bir malın hasara uğraması, yok olması veya kaybolması; bedensel bütünlüğü ihlal edilen kişinin tedavi giderleri; ölüm halinde cenaze giderleri örnek verilebilir. Keza üçüncü bir kişinin korkutması veya aldatması sonucu borç altına girilmesi de pasifte çoğalma yoluyla meydana gelen bir fiili zarardır.⁴⁷ Fiili zarar ayrıca malvarlığını azaltan zarar olarak da adlandırılmaktadır.⁴⁸ Bu bakımdan fiili zarar en azından masrafları kapsar.

Yoksun kalınan kâr, hayatın olağan akışına göre malvarlığında kesin olarak doğabilecek bir artışın kısmen veya tamamen önlenmesi sonucu ortaya çıkan azalmayı ifade eder.⁴⁹ Yoksun kalınan kâr söz konusu olduğunda zarar görenin malvarlığının fiili durumunda bir artış olmamakta ve malvarlığı değişmemektedir; ancak gelecekte malvarlığında meydana gelebilecek muhtemel artış engellenmiş olmaktadır. Fiili zararda zarar görenin mevcut malvarlığı eksilirken; yoksun kalınan kârda zarar görenin sahip olabileceği şeyler azalmaktadır. Bazı durumlarda fiili zarar ve yoksun kalınan kâr birlikte gerçekleşebilir. Örneğin, bir taksi aracına kendi aracıyla çarpan kişi aracı hasara uğratmış ve aracın tamiri sırasında da taksi çalışmamışsa, aracın tamiri için yapılmış olan giderler ile taksinin değerini kaybetmesi fiili zararı oluşturur iken; aracın belli süre taksiye çıkamadığı için kazanamadığı gelir, yoksun kalınan kârı oluşturmaktadır. Yoksun kalınan kâr, şeye

⁴² Hatemi, Sözleşme Dışı, ss.47-48.

⁴³ Hatemi, Sözleşme Dışı, s.47; Antalya, BH Genel Hükümler C.II, s.98.

⁴⁴ Antalya, BH Genel Hükümler C.II, s.98.

⁴⁵ Topuz, s.35.

⁴⁶ Oğuzman/ Öz, s.41.

⁴⁷ Antalya, BH Genel Hükümler C.II, s.93.

⁴⁸ Antalya, BH Genel Hükümler C.II, s.93.

⁴⁹ Eren, BH Genel Hükümler, s.548.

verilen zararlarda ve kişiye verilen zararlarda da meydana gelebilir. Keza bedensel bütünlüğü ihlal edilen kişinin yapmış olduğu tedavi ve bakım giderleri fiili zararı; belli süre çalışmamaktan dolayı meydana gelen kazanç kayıpları ise yoksun kalınan kârı oluşturur.⁵⁰

Zarar görenin, yoksun kalınan kârı tazmini için öncelikle hukuka aykırı fiil meydana gelmeseydi bir gelir elde edebileceğini, söz konusu fiilin bu gelirin kazanılmasını engellediğini ispatlaması gerekir. Bu zararın tazmin edilebilmesi için gelecekte elde edilecek muhtemel kârla hukuka aykırı fiil arasında uygun illiyet bağının varlığı yeterlidir.⁵¹ Yoksun kalınan kârın tespitinde, zarar görenin gelir durumunda gelecekte meydana gelecek olan değişiklikler göz önünde tutulmalıdır. Ayrıca yoksun kalınan kârın talep edilebilmesi için gelirin hukuka ve ahlaka uygun olması da gerekir.⁵²

1.1.3.2.5. Menfi Zarar- Müspet Zarar

Menfi zarar ve müspet zarar ayrımı, sözleşme sorumluluğunda söz konusu olmaktadır. Genel olarak tanımlamak gerekirse menfi zarar, sözleşmenin kurulamamasından veya geçerli olmamasından doğan zarardır. Müspet zarar ise sözleşmenin ifa edilmemesinden doğan zarar olarak ifade edilmektedir.⁵³ Bu ayrım sözleşme dışı sorumlulukta söz konusu olmadığı için detaylıca incelenmeyecektir.

1.1.4. Manevi Zarar

Manevi zarar, kişilik haklarına yapılan haksız bir fiil sonucu bir kimsenin duyduğu acı, elem ve üzüntüdür. Bir başka ifadeyle manevi zarar, bir kimsenin rızası olmadan kişilik haklarında meydana gelen azalmadır.⁵⁴ Manevi zararın konusunu maddi bir değer değil, kişinin yaşama sevincini kaybetmesi, elem ve üzüntü duyması, acı ve ızdırap çekmesi gibi manevi bir değer oluşturur. Manevi zarar, bir malvarlığı zararı olmadığı için etkilerini malvarlığı dışında meydana getirir.⁵⁵ Bedensel bütünlüğün ihlali veya bir yakınımızın ölümü durumunda, malvarlığımızda bir azalma olmasa da elem ve üzüntü duyarız; maddi olmayan ve sadece iç dünyamızda yaşadığımız bu duyguların bütünü manevi zararı oluşturur.⁵⁶

Haksız bir fiil sonucu sadece maddi zarar veya sadece manevi zarar meydana gelebileceği gibi aynı eylem sonucu hem maddi hem de manevi zarar birlikte oluşabilir.

⁵⁰ Eren, BH Genel Hükümler, s.549.

⁵¹ Eren, BH Genel Hükümler, s.549.

⁵² Eren, BH Genel Hükümler, s.550.

⁵³ Eren, BH Genel Hükümler, s.552.

⁵⁴ Tandoğan, Mesuliyet, s.330; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.655; Oğuzman/Öz, s.40; Eren, BH Genel Hükümler, s.553.

⁵⁵ Antalya, BH Genel Hükümler C.II, s.148.

⁵⁶ Kemal Tahir Gürsoy, Manevi Zarar Ve Tazmini, AÜHFHD, C.30 1973, s. 8.

Örneğin, trafik kazası sonucu bir kimsenin sakat kalmasında bu iki çeşit zarar da söz konusudur: Zarar görenin sakat kalmasından dolayı yapmış olduğu tedavi ve bakım giderleri, çalışma gücünün kısmen veya tamamen kaybindan dolayı uğrayacağı kayıplar maddi zararı; kaza dolayısıyla duyduğu acı ve elem de manevi zararı oluşturur.⁵⁷ Manevi zarar sadece gayri maddi bir varlığın zarara uğratılması sonucu değil; ayrıca bir kişilik varlığını temsil eden maddi şeylerin zarara uğratılması sonucu da meydana gelebilir.⁵⁸ Bir başka ifadeyle haksız saldırı bir kimsenin namus, şeref, haysiyet ve ailevi gibi manevi varlıklarına olduğu kadar bu varlıkları temsil eden maddi şeylere veya beden bütünlüğüne karşı yapıldığında da manevi zarar söz konusudur.⁵⁹ Maddi bir varlığın ihlali sonucu meydana gelen manevi zarara örnek olarak hatıra değeri büyük olan bir şeyin hasara uğratılması verilebilir.⁶⁰ Meydana gelen bir zararın maddi veya manevi olup olmadığını belirleyebilmek için zararın niteliğine bakmak gerekir; eğer zarar para ile ölçülebiliyorsa maddi, ölçülemiyorsa manevi zarardır.⁶¹ Bedensel bütünlüğün ihlalinden doğan zararın maddi mi yoksa manevi mi olduğunun tespiti bazı durumlarda mümkün olmayabilir. Eğer manevi zararın tedavisi tıbbi bir tedaviyi zorunlu hale getiriyorsa söz konusu olan zarar maddi zarardır.⁶²

Manevi zarar, haksız fiil veya sözleşmeye aykırılık nedeniyle meydana gelebilir. Manevi zararın tazmini, Türk Borçlar Kanunu'nda haksız fiillere ilişkin hükümler arasında düzenlenmiş olmasına rağmen, TBK m.114/II'nin yaptığı yollama ile manevi zararın tazminine ilişkin hükümler, sözleşmeye aykırılık nedeniyle oluşan manevi zararların tazmini için de geçerlidir.

1.2. Tazminat Kavramı

Tazminat, zarar veren tarafından zararın karşılanması ve giderilmesidir.⁶³ Tazminat, haksız bir fiilin maddi yaptırımını ifade eder.⁶⁴ Günlük hayatta tazminat, zarar karşılığı ödenen para, ödence olarak tanımlanmaktadır.⁶⁵ Hukukta, tazminat her zaman para olmayabilir; para dışında aynen tazmin de kararlaştırılabilir. Diğer bir ifadeyle zararın tazmini, aynen veya nakden olabilir. Aynen tazminde, zarar görenin malvarlığı zarar verici davranış meydana gelmeden önce hangi durumdaysa, yine aynı durumun iadesi amaçlanır.

⁵⁷ Gürsoy, Manevi zarar, s.9.

⁵⁸ Tandoğan, Mesuliyet, s.330.

⁵⁹ Mehmet Ünal, Manevi Tazminat Ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü, AÜHFİD, C.35, 1978, s.399.

⁶⁰ Tandoğan, Mesuliyet, s.330.

⁶¹ Ünal, s.399.

⁶² Antalya, BH Genel Hükümler C.II, s.153.

⁶³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.581.

⁶⁴ Tandoğan, Mesuliyet, s.253.

⁶⁵ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.59ada868ad06b1.87084984 (30.07.2017)

Bu duruma örnek olarak yanan bir arabanın yerine yine aynı model bir arabanın verilmesi verilebilir. Nakden tazmin ise zarar görenin malvarlığında meydana gelen iktisadi azalmanın parayla karşılanmasıdır. Keza, malvarlığı, aynen tazminde hem içerik hem de değer bakımından; nakden tazminde ise yalnızca değer yönünden zarardan önceki haline getirilmiş olur.⁶⁶

Nakdi tazminat, defaten veya irat şeklinde kararlaştırılabilir. Özellikle çalışma gücünün azalması veya kaybı ya da destekten yoksun kalma durumlarında irat şeklinde tazmin söz konusu olur.⁶⁷ Bazı durumlarda aynen tazminat imkânsız veya nakdi tazminata göre daha elverişsiz bulunmaktadır.⁶⁸

- Ölüm ve bedensel bütünlüğün ihlalden doğan zararlarda aynen tazmin imkânsızdır.
- Şeye ilişkin zararlarda da aynen tazmin mümkün olsa bile kârdan yoksun kalma, eşyanın kullanılmasından mahrum kalma sebebiyle yapılan masraflar ve tamir edilen şeyin kıymetinin düşmesi dolayısıyla munzam bir nakdi tazminata ihtiyaç duyulabilir. Hasara uğrayan eşyanın benzerinin olmaması ve yerine başka bir muadilinin konulamaması halinde ise aynen tazmin tamamen imkânsız hale gelmektedir.
- Hasara uğrayan şeyin tamiri mümkün olsa bile; tamirin çok masraflı olabileceği durumlarda nakdi tazminat maksada daha elverişlidir.
- Bazı durumlarda, zararın meydana gelmesine sebep olan kişi, zararı eski haline getirmeye esas itibarıyla ehil ve buna hazır olmaktadır; ancak zarar gören, beceriksizlik göstermiş olan bu kimseyle tekrar iş yapmak istememektedir. Örneğin, ameliyat esnasında doktorun tıbbi hatası sonucunda hasta, bacak hareket kabiliyetini kaybederse, doktor telafiye hazır olsa bile, yaşadığı tecrübeye binaen doktorun tedavi teklifini reddederek nakdi tazminat isteyebilir.

Tazminat davası bir eda davasıdır. Zarar görenin maruz kaldığı zararın haksız fiili gerçekleştiren kişiler tarafından telafi edilmesi bu davanın konusunu oluşturmaktadır.⁶⁹

⁶⁶ Türk-İsviçre hukukunda tazminatın nakden mi yoksa aynen mi olacağına ilişkin husus hâkimin takdirinde bırakılmıştır. Yani dava nakdi tazminata ilişkin olsa da hâkim aynen tazmine karar verebilir; keza bunun tersi de mümkündür. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.581.

⁶⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.581; Tandoğan, Mesuliyet, s.255.

⁶⁸ Tandoğan, Mesuliyet, s.255-256.

⁶⁹ Oğuzman/Öz, s.69.

1.3. Sorumluluk Kavramı

1.3.1. Genel Olarak

Hukuki sorumluluğun konusunu zarar görenin zararının tazmini oluşturmaktadır. Bu nedenle sorumluluk hukukuna ayrıca tazminat hukuku da denilmektedir.⁷⁰ Hukuki sorumluluk kavramı, "...ile sorumluluk" ve "...den sorumluluk" olmak üzere iki farklı anlamda kullanılmaktadır. "...ile sorumluluk" kavramıyla, borçlunun borcunu tam veya gereği gibi ödeyememesi durumunda malvarlığına, alacaklının yetkili devlet organlarıyla el konulması kastedilmektedir.⁷¹ Yani burada borçlunun alacaklıya karşı malvarlığı ile sorumluluğu söz konusudur. "...den sorumluluk" kavramı ise zarar görenin uğramış olduğu sözleşme içi veya sözleşme dışı zararı tazmin etme yükümlülüğünü ifade eder.⁷² Zarar verenle zarar gören arasında önceden bir hukuki ilişki varsa sözleşmesel; yoksa sözleşme dışı sorumluluktan bahsedilir.⁷³

1.3.2. Kusur Sorumluluğu (Dar Anlamda Haksız Fiil Sorumluluğu)

Kusur sorumluluğu, TBK m.49/I'de düzenlenmektedir. Bu hükme göre sorumluluğun kurucu unsuru "kusur" olduğundan bu sorumluluk türüne "kusur sorumluluğu" denilmektedir. Doktrinde kusur sorumluluğu ayrıca haksız fiil sorumluluğu olarak da ifade edilmektedir.⁷⁴

Kusur sorumluluğunun unsurları şunlardır:⁷⁵

1. Eylem (fiil)
2. Zarar
3. İlliyet bağı
4. Kusur
5. Hukuka aykırılık

⁷⁰ Zahit İmre, Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul 1949, s.8; Eren, BH Genel Hükümler, s.508.

⁷¹ Eren, BH Genel Hükümler, s.508.

⁷² Tandoğan, Mesuliyet, s. 3; Eren, BH Genel Hükümler, s. 508.

⁷³ Doktrinde sorumluluk hukuku, geniş, dar ve en dar anlamda olmak üzere 3 ayrı şekilde kullanılmaktadır. Geniş anlamda sorumluluk hukuku, sözleşme dışı sorumlulukla birlikte sözleşmesel sorumluluğu da kapsamaktadır. Dar anlamda sorumluluk kavramı ise sadece sözleşme dışı sorumluluk için kullanılmaktadır. Nihayet, en dar anlamda sorumluluk hukuku kavramı ile yalnızca kusursuz sorumluluk kastedilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Eren, BH Genel Hükümler, s.509; Tandoğan, Mesuliyet, ss.3-4.

⁷⁴ Eren, BH Genel Hükümler, s.538.

⁷⁵ Bkz: Haluk Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 14. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2015, s.138; Eren, BH Genel Hükümler, s.538.

1.3.2.1. Eylem (Fiil)

Kusur sorumluluğunun kurucu unsurlarından biri fiildir. Fiil unsuru, insan iradesine dayanan davranış olarak tanımlanmaktadır.⁷⁶ İradî davranış, bir şeyi yapmak şeklinde olabileceği gibi (olumlu davranış), yapılması gereken bir hareketi yapmama şeklinde de (olumsuz davranış) gerçekleşebilir.⁷⁷ Örneğin, doktorun hastayı ameliyat etmesi bir eylemdir; keza yapması gereken bir ameliyattan kaçınması da bir eylemdir.⁷⁸ Hukuk kuralları bazı kişilere, gözetimde bulunma veya tehlikeyi önleme ödevi yüklemektedir. Olumsuz davranışlar da kişilerin bu ödevlerini yerine getirmemeleri sonucu meydana gelmektedir.⁷⁹ Örneğin, yayaların gelip geçtiği yerde çukur açan kimsenin, yayaların çukura düşüp zarara uğramaları için gerekli işaret ve tedbirleri alması gerekir. Ancak gerekli tedbirin alınmaması yüzünden bir yaya çukura düşerek bedensel zarara uğramışsa bu durumda zarar olumsuz davranış sonucu meydana gelmiştir. Bir başka örnek olarak ise arabasını yol kenarına park eden kimsenin, karanlıkta meydana gelebilecek trafik kazalarını önlemek için yakması gereken park lambasını yakmaması ve bu sebeple trafik kazası meydana gelmesi verilebilir.⁸⁰

1.3.2.2. Zarar

Zarar kavramı, ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir.⁸¹

1.3.2.3. İlliyet Bağı

Kusur sorumluluğunun bir diğer unsuru illiyet bağıdır. İlliyet bağı hem kusur hem de kusursuz sorumlulukta mutlaka bulunması gereken bir unsurdur. Hukukta, meydana gelen zarar ile sorumluluğu doğuran fiil veya olay arasındaki neden-sonuç ilişkisine, genel anlamda illiyet bağı denilmektedir.⁸² İlliyet bağının var olup olmadığı hususu maddi bir konu olduğu için mantık kurallarına göre tespit edilmelidir. Böyle bir ilişkinin mantık kurallarına göre tespit edilmesine de mantıkî illiyet denilir. Mantıkî illiyet kavramına ayrıca tâbii illiyet de denilmektedir.⁸³ Mantıkî illiyette sonucu etkileyen her olay sebep olarak kabul edilmektedir; böylece sorumluluk oldukça genişlemekte ve adil olmayan sonuçlar doğmaktadır. Bu nedenle sorumluluk açısından bir sınırlama yapılmalı; zarar veren zararın bir kısmından sorumlu

⁷⁶ Tandoğan, Mesuliyet, s.12; Eren, BH Genel Hükümler, s.538.

⁷⁷ Eren, BH Genel Hükümler, s.538.

⁷⁸ Nomer, Borçlar Genel, s.138.

⁷⁹ Tiftik, Akit Dışı, s.46.

⁸⁰ Eren, BH Genel Hükümler, s.542.

⁸¹ Bkz: s.3-11.

⁸² Eren, Uygun İlliyet, s.1; Tandoğan, Mesuliyet, s.71.

⁸³ Eren, Uygun İlliyet, s.22.

tutulmalıdır. Sorumluluğun bağlandığı fiil veya olayın mantıkî illiyet silsilesi içindeki sonuçlarından ne kadar sorumlu olunacağı; hukuki sorumluluğun nasıl sınırlanacağı hususunda çeşitli illiyet teorileri mevcuttur.⁸⁴ Bunlardan en önemlileri şart ve uygun illiyet teorileridir.⁸⁵

Şart teorisine göre, bir olayın varlığı o olayı meydana getiren her şartın varlığına bağlıdır. Bu şartlardan biri mevcut olmadığı takdirde olay gerçekleşmez. Bu nedenle şartlardan her biri, diğer her şartın nedenini oluşturur, ona nedensellik niteliğini verir. Sonucu meydana getiren şartlardan herhangi birini gerçekleştiren kişi, sadece bu şartı gerçekleştirdiği için sonuçtan sorumlu olmaktadır. Diğer bir ifadeyle sorumluluk için, bu kişinin diğer şartları da gerçekleştirmiş olması gerekmemektedir⁸⁶. Şart teorisi, şart ve sebep kavramını birbirine karıştırdığı ve sorumluluğun sınırlarını genişlettiği için eleştirilmektedir⁸⁷.

Türk-İsviçre hukuku doktrin ve uygulamasında çoğunlukla kabul edilen görüş uygun illiyet bağı teorisi⁸⁸. Genel hayat tecrübelerine ve olayların olağan akışına göre meydana gelen zarar, belli bir fiilin veya olayın uygun ve normal sonucu olarak kabul edilebiliyorsa; bunlar arasında uygun bir illiyet bağı mevcut olduğu söylenebilir.⁸⁹ Bu teoriye göre, fiille sonuç arasında mantıkî bir illiyet bağı bulunsa bile; sonuç, hayatın olağan akışı itibariyle beklenmedik bir sonuç ise bundan fail sorumlu tutulmaz.⁹⁰

Olayda uygun illiyet bağının bulunup bulunmadığını hâkim takdir edecektir. Hâkim bu konuda takdir yetkisini kullanırken olayların normal akışına göre objektif değerlendirme yapmalıdır. Somut olayda uzmanlık gerektiren bir durum söz konusu ise hâkim, bilirkişiye başvurmalıdır.⁹¹ Hukukumuzda illiyet bağının tespiti bakımından hâkime geniş takdir yetkisi bırakılmıştır. Bu hususun hâkimin takdirine bırakılması adil sonuçlar verilmesine katkı sağlamaktadır.⁹²

1.3.2.4. Kusur

Kusur sorumluluğunun diğer bir unsuru da failin kusurlu olmasıdır. Kusursuz sorumluluk durumlarında da failin kusurlu olması tazminatın kapsamının belirlenmesinde

⁸⁴ Tandoğan, Mesuliyet, s.73-74.

⁸⁵ İlliyet teorileri hakkında geniş bilgi için bkz: Eren, Uygun İlliyet, s.21-27.

⁸⁶ Eren, Uygun İlliyet, s.22.

⁸⁷ Eleştiri için bkz: Uygun İlliyet, s.27-34.

⁸⁸ Türk hukuku için bkz: Eren, Uygun İlliyet, s.51; Tandoğan, Mesuliyet, s.76; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.573; Oğuzman/Öz, s.45.

⁸⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.573.

⁹⁰ Tandoğan, Mesuliyet, s.77.

⁹¹ Oğuzman/Öz, s.46.

⁹² Tandoğan, Mesuliyet, s.78.

önemli bir rol oynar. Kusur TBK’da tanımlanmamış; bu görev doktrin ve uygulamaya bırakılmıştır.⁹³ Türk-İsviçre hukukuna göre kusur, “*hukuka aykırı sonucu istemek (kast) veya bu sonucu istemiş olmamakla beraber hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeter derecede kullanmamaktır (ihmal).*”⁹⁴ Tanımdan da anlaşılacağı üzere sorumluluk hukukunda kusur, kast ve ihmal olmak üzere ikiye ayrılır.

Kast, failin hukuka aykırı sonucu bilerek ve isteyerek hareket etmesine denilmektedir. Buna göre kastın iki unsuru vardır: 1. Hukuka aykırı sonucun önceden bilinmesi, öngörülmesi; 2. Bu sonucun istenmesi veya kabul edilmesidir.⁹⁵ Kast, kendi içinde doğrudan kast ve dolaylı kast olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Doğrudan kastta, fail hukuka aykırı sonucu doğrudan doğruya istemektedir.⁹⁶ Örneğin, bir kimsenin öldürme amacıyla aracını mağdurun üzerine sürmesi doğrudan kasttır.⁹⁷ Dolaylı kastta ise fail, hukuka aykırı sonucu açıkça istememekte; ancak bu ihtimali göze almakta ve kabul etmektedir. Örneğin, polis takibinden kaçan bir suçlu, yolu açmak için etrafına ateş eder ve bu ateşten çıkan kurşun birinin ölümüne sebebiyet verirse burada dolaylı kasttan bahsedilir. Çünkü suçlunun asıl amacı kaçmaktır; ancak ateş ederken de birilerinin ölebileceğini göze almakta ve buna razı olmaktadır.⁹⁸ Hukuki sonuç açısından doğrudan kast ile dolaylı kast arasında kural olarak bir fark bulunmamaktadır.⁹⁹ Failin kasıtlı bir davranışta bulunmuş olması için bu davranıştan doğan bütün zararları öngörmüş ve istemiş olması şart değildir; meydana gelen diğer zararlar ile kasıtlı davranış arasında uygun illiyet bağı varsa fail bunları da tazmin etmek zorundadır.¹⁰⁰

İhmal, failin hukuka aykırı sonucu istememesi; ancak bu sonucun meydana gelmemesi için gerekli dikkat ve özeni göstermemesi durumudur.¹⁰¹ Örneğin, kişi, hasta atını öldürmek istemiş; ancak dikkatsizliği sonucu bir başkasının atını öldürmüştü burda kişinin ihmalinden bahsedilir.¹⁰² Sorumluluk hukukunda ihmalin kriteri objektif olarak değerlendirilmektedir: Yani burada *orta seviye, normal, makul bir kişinin, somut olayda durumun özellik ve gereklerine göre alması gerekli önlemlere, göstereceği özene,*

⁹³ Doktrin ve uygulamadaki hâkim görüşe göre kusur, hukuk düzeninin kınadığı davranışlardır. Kusur, kusur sorumluluğunun diğer unsurlarından bağımsızdır. Fransız hukukunun aksine Türk-İsviçre hukukunda kusur, hukuka aykırılıktan bağımsız bir unsurdur. Bkz: Eren, BH Genel Hükümler, s.593.

⁹⁴ Oğuzman/Öz, s.54; Tandoğan, Mesuliyet, s.45.

⁹⁵ Tandoğan, Mesuliyet, s.46.

⁹⁶ Eren, BH Genel Hükümler, s.597.

⁹⁷ Tiftik, Akit Dışı, s.57.

⁹⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.493.

⁹⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.493.

¹⁰⁰ Eren, BH Genel Hükümler, ss.597-598.

¹⁰¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.495.

¹⁰² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.495.

*harcayacağı çabaya göre ihmâl değerlendirilir.*¹⁰³ Eğer kişi, belirli bir işle uğraşıyorsa, bunun için gerekli olan mesleki ve teknik yeteneklere orta düzeyde de olsa sahip olmalıdır. İhmâl değerlendirilirken, herkes kendi kategorisindeki orta zekalı, makul kişiyle karşılaştırılmalıdır.¹⁰⁴

İhmâl kavramı, ağırlığı yönünden ağır ihmâl ve hafif ihmâl olmak üzere ikiye ayrılır. Ağır ihmâl, aynı şartlar altında olan makul ve orta zekalı olan kişilerin göstermesi gereken en basit dikkat ve özeni göstermemesidir.¹⁰⁵ Buna örnek olarak bir doktorun veya hemşirenin penisilin testi yapmadan hastaya penisilin iğnesi yapması ve bunun sonucunda hastanın penisilin şokuna girmesi verilebilir.¹⁰⁶ Hafif ihmâl ise, ağır ihmâl olarak nitelendirilmeyen her ihmâldir. Buna göre hafif ihmâl, sadece dikkatli ve tedbirli kimselerin kendilerinden beklenen özeni göstermemeleri durumunda söz konusu olur.¹⁰⁷

İhmâl kavramı, nitelik yönünden de bilinçli ihmâl ve bilinçsiz ihmâl olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrım ceza hukuku bakımından oldukça önem taşıyor olsa da sorumluluk hukuku açısından uygulama alanı bulmamaktadır.¹⁰⁸ Bilinçli ihmâlde fail, davranışının muhtemel sonuçlarını öngörmekte; ancak bunların gerçekleşmeyeceği ümidiyle hareket etmektedir.¹⁰⁹ Tanımdan da anlaşılacağı üzere bilinçli ihmâl ve dolaylı kast birbirine benzemektedir. Ancak aralarında önemli bir fark vardır. Bilinçli ihmâlde, fail sonucun gerçekleşmesini istemez ve muhtemel zararı önleyebileceğini düşünürken; dolaylı kastta fail bu zararı dolaylı da olsa kabul etmektedir.¹¹⁰ Bilinçsiz ihmâlde ise, fail, fiilinin hukuka aykırı sonuç meydana getirebileceğini gereken dikkat ve özeni göstermemesi yüzünden fark edememektedir.¹¹¹

Derecesine göre kusur ise ağır kusur ve hafif kusur olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Ağır kusur kavramı, kast ve ağır ihmâle; hafif kusur kavramı ise hafif ihmâle karşılık gelmektedir.¹¹²

¹⁰³ Geniş bilgi için bkz: Eren, BH Genel Hükümler, s.599.

¹⁰⁴ Eren, BH Genel Hükümler, s.599.

¹⁰⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.495.

¹⁰⁶ Oğuzman/Öz, s.58.

¹⁰⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.496.

¹⁰⁸ Eren, BH Genel Hükümler, s.602.

¹⁰⁹ Eren, BH Genel Hükümler, s.602.

¹¹⁰ Eren, BH Genel Hükümler, s.602.

¹¹¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.495.

¹¹² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.495.

1.3.2.5. Hukuka Aykırılık

1.3.2.5.1. Genel Olarak

Kusur sorumluluğunun bir diğer unsuru da failin fiilinin hukuka aykırı olmasıdır. Türk hukukunda, nelerin hukuka aykırı sayılacağı hususunda kanunda bir hüküm düzenlenmemiştir; bu görev doktrin ve uygulamaya bırakılmıştır.¹¹³

Doktrinde hukuka aykırılığın tespiti hususunda başlıca iki teori bulunmaktadır. Bunlar subjektif teori ile objektif teoridir. Fransa hukukunda benimsenen subjektif teoriye göre, başkasına zarar veren kişinin, zarar verici fiili işlemeye kanuni bir yetkisi bulunmadığı bütün durumlarda, fiil, hukuka aykırıdır. Bu teoriye göre, her zarar verici davranışın hukuka aykırı olması asıldır. Böylece zarar gören, zarar verici fiilin hukuka aykırılığı ispatlamak zorunda değildir.¹¹⁴

Türk-İsviçre hukukunda ise objektif teori benimsenmektedir. Bu teoriye ayrıca normatif teori de denilmektedir.¹¹⁵ Objektif teoriye göre hukuka aykırılık, “*kişilerin mal ve şahıs varlıklarını koruma amacı güden emredici hukuk kuralı niteliğindeki genel davranış normlarına aykırılıktır.*¹¹⁶ Buna göre sorumluluk hukukundaki hukuka aykırılık kavramı, hukuk kurallarına aykırılıktan daha dar bir anlama sahiptir. Objektif teori ile subjektif teori arasında sonuç bakımından bir fark bulunmamaktadır. Bunların arasındaki fark daha çok teoriktir.¹¹⁷

Hukuka aykırılığın olumlu ve olumsuz olmak üzere iki unsuru bulunmaktadır. Olumlu unsuru, kişilerin mal ve şahıs varlıklarını korumayı amaçlayan emredici hukuk kuralı niteliğindeki bir davranış kuralının ihlalidir. Olumsuz unsur ise olayda hukuka uygunluk sebebinin bulunmamasıdır. Hukuka aykırılık unsurunun bulunup bulunmadığının tespitinde bu iki unsur birlikte değerlendirilir.¹¹⁸ Hukuk kurallarının doğrudan doğruya koruduğu şahıs ve mal varlıkları, mutlak haklardır. Mutlak haklar ise ayni haklar, fikri haklar ve kişilik haklarıdır. Eğer somut olayda hukuka uygunluk sebeplerinden biri mevcut değilse bu durumda mutlak haklardan birini ihlal eden her fiil, hukuka aykırıdır.¹¹⁹ Mutlak hakları korumaya amaçlayan davranış kurallarına “*temel koruma normları*” denilmektedir.¹²⁰

¹¹³ Tiftik, Akit Dışı, s.48.

¹¹⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.476.

¹¹⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.476.

¹¹⁶ Eren, BH Genel Hükümler, s.607.

¹¹⁷ Eren, BH Genel Hükümler, s.607.

¹¹⁸ Eren, BH Genel Hükümler, s.609.

¹¹⁹ Eren, BH Genel Hükümler, s.609.

¹²⁰ Eren, BH Genel Hükümler, s.614.

Alacak hakları, mutlak hak olmadığı için kural olarak TBK m.49/I anlamında hukuka aykırılık oluşturmaz. Çünkü bu haklar nisbi haklardan oldukları için sadece belirli kişiler tarafından ihlal edilebilir ve bu ihlalde hukuka aykırılık değil borca aykırılık sonucu meydana gelir. Borçlu, bundan doğan zararları TBK m.112'ye göre tazmin eder.¹²¹

1.3.2.5.2. Hukuka Aykırılığı Ortadan Kaldıran Haller

1.3.2.5.2.1. Zarar Görenin Rızası

TBK m.63/II hükmüne göre zarar görenin rızası hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaktadır. Yine aynı hükme göre zarar görenin zarara rıza göstermesi durumunda hâkim, tazminat miktarını indirebilir veya tamamen kaldırabilir. Hak, hukuk düzeni tarafından kişilere verilmiş olan bir yetki olduğu için kişiler bu yetkiden vazgeçebilir. Kural olarak zarar görenin zarara rıza göstermesi durumunda fiil hukuka aykırı sayılmaz. Hâkim görüşe göre bu rıza niteliği itibariyle tek yönlü bir hukuki işlemdir. Rızanın geçerli olabilmesi için kişinin fiil ehliyetine sahip olması, irade sakatlığının bulunmaması, son olarak da hukuka ve ahlaka aykırı olmaması gerekir.¹²² Rıza gösteren, rızasını zarar gerçekleşmeden önce her zaman geri alabilir.¹²³

Rızanın zarar verici fiilden önce veya en geç bu fiilin meydana geldiği sırada verilmesi gerekir. Aksi takdirde zarar görenin zarar meydana geldikten sonra vermiş olduğu rıza, tazminattan feragat olarak kabul edilir.¹²⁴

TMK m.23'e göre kimse kişilik haklarından vazgeçemez. Bu hükme göre kişilik haklarına yapılacak bir ihlale önceden rıza göstermek, fiili hukuka uygun hale getirmez. Ancak TBK m.52 hükmüne göre bu gibi durumlarda hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen ortadan kaldırabilir.

Hastanın rızası tıbbi müdahaleleri hukuka uygun hale getirmektedir. Ancak unutulmamalıdır ki bu tıbbi müdahaleler hasta için gerekli olmalı ve tıbbi gereklere uygun yapılmalıdır.¹²⁵ Ayrıca hâkim görüşe göre tıbbi müdahalenin muhtemel riskleri hekim tarafından hastaya açık bir şekilde anlatılmalıdır. Bu durum hekimin aydınlatma

¹²¹ Eren, BH Genel Hükümler, s.616.

¹²² Eren, BH Genel Hükümler, s.625; Oğuzman/ Öz, s.23; Tandoğan, Mesuliyet, s.31.

¹²³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.490; Antalya, BH Genel Hükümler C.II, s.69.

¹²⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.490.

¹²⁵ Oğuzman/ Öz, s.23.

yükümlülüğünün bir sonucudur.¹²⁶ Örneğin, trafik kazası sonucu yaralanan bir kimsenin iyileşebilmesi için bacağına kesilmesine rıza göstermesi fiili hukuka uygun hale getirir.¹²⁷

Buna karşılık, kişilik haklarının ihlaline rıza hukuka aykırılığı kaldırmaz. Bu sebeple bedensel bütünlüğün ihlaline yol açacak bir davranışa kişinin vermiş olduğu rıza geçersizdir. Örneğin, düello yapılmasına razı olan kimse bunun sonucunda yaralanırsa fiil hukuka aykırı olur. Çünkü burada verilen rıza, kişilik haklarına ilişkin olduğu için geçersizdir. Ancak boks, güreş gibi sert beden mücadelesine dayanan sporlarda gösterilen örtülü rıza, oyunun kurallarına uygun olması şartıyla geçerlidir. Yani bu gibi sporlara katılan kimsenin oyun içinde uğrayacağı zararlara örtülü olarak rıza gösterdiği varsayılır.¹²⁸ Burada rıza gösteren kimse zarar tehlikesini göze almaktadır.¹²⁹ Ancak spor kurallarına uyulmaması sonucu bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zarara uğraması durumunda fiil hukuka aykırı sayılır.¹³⁰

1.3.2.5.2.2. Haklı Savunma

Haklı savunma, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hallerden biridir. TBK m.64/I'e göre "*Haklı savunmada bulunan, saldıranın şahsına veya mallarına verdiği zarardan sorumlu tutulamaz*". Buna göre haklı savunma halinde fiil, savunma niteliğinde olacağı için meydana gelen zararın tazminine gerek yoktur.

Haklı savunmanın açık bir tanımı TBK'da yapılmamıştır. Öğretide yapılan tanımlara göre, haklı savunma, savunmayı gerçekleştiren kişinin, kendisinin veya bir başkasının hukuki varlığına karşı yapılan hukuka aykırı bir saldırıyı engellemek için saldırgana orantılı bir karşılık vermesidir.¹³¹

Bir fiilin, haklı savunma niteliğinde olabilmesi için şu şartların gerçekleşmesi gerekir:

- Saldırı, kişinin kendisinin veya bir başkasının şahsına ya da malvarlığına karşı gerçekleşmelidir. Şahsa ilişkin zararlara örnek olarak vücut bütünlüğünün ihlali veya şeref ve namusa ilişkin zararlar verilebilir. Hukuki varlığı zarar gören kişi, savunmayı gerçekleştiren kişi olabileceği gibi bir başkası da

¹²⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz: Hasan Seçkin Ozanoğlu, Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü, AÜHFĐ, C.52, S.3, Y.2003, ss.55-77

¹²⁷ Oğuzman/ Öz, s.22.

¹²⁸ Eren, BH Genel Hükümler, s.627.

¹²⁹ Spor müsabakası sırasında zarar veren gerekli kurallara uymayarak sınırları aşmışsa bu durumda fiil hukuka aykırı olur. Ancak zarar gören bu spor müsabakasına katılarak zarar tehlikesini göze aldığı için hâkim, tazminatta indirim yapabilir. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Mustafa Tiftik, Medeni Kanunumuzun 3444 Sayılı Kanunlar Değişik M.24 F.11 Hükümü Karşısında, Haksız Fiillerden Doğan Tazminatta Bir İndirim Sebebi Olarak Zarar Görenin Rızası, DÜHFĐ, S.6, Y.1993, ss.385 vd.

¹³⁰ Eren, BH Genel Hükümler, s.627.

¹³¹ Tandoğan, Mesuliyet, s.33; Oğuzman/ Öz, s.28; Eren, BH Genel Hükümler, s.628; Antalya, BH Genel Hükümler C.II, s.73; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.486; Hatemi, Sözleşme Dışı, s.36.

olabilir. Kişinin saldırıya karşı üçüncü bir kişiyi koruması için bu kişiyle aralarında bir yakınlık ilişkisi bulunması gerekmez.¹³²

- Saldırının sona ermiş olmaması gerekir.¹³³ Yani fiilin haklı savunma olarak nitelendirilebilmesi için fiil, başlamış veya başlamasına kesin gözüyle bakılan çok yakın bir saldırıya karşı yapılmalıdır. Buna göre gelecekte gerçekleşmesi muhtemel bir tehlikeyi engellemek amacıyla yapılan fiiller haklı savunma olamaz.¹³⁴
- Saldırının hukuka aykırı olması gerekir. Kanunların verdiği yetkiyi kullanan kişiye karşı haklı savunma söz konusu olmaz. Ayrıca olayda zorunluluk hali varsa bu durumda da haklı savunmadan bahsedilemez. Fiilin haklı savunma niteliğini kazanabilmesi için saldırganın kusurlu olması şart değildir. Buna göre, ayırt etme gücü olmayan bir saldırganın karşı kişi haklı savunmada bulunulabilir.¹³⁵
- Savunma ile saldırı fiilleri arasında uygun bir orantı olması gerekir. Savunma fiili amacını aşmamalıdır. Aşırıya kaçan ve amacından sapan savunma fiilleri hukuka aykırıdır.¹³⁶ Yani savunma fiili, sadece saldırıyı engellemeye yetecek seviyede olmalıdır; bu seviyeyi aşacak nitelikte ve ağırlıkta ise artık haklı savunmadan söz edilemez. Saldırı ve savunma arasında araç açısından bir uygunluk olması gerekir. Örneğin, bir kimse tokat ile karşı tarafa haksız fiilde bulunuyor ise savunan kimse saldırganın karşı tabanca kullanamaz. Çünkü kullanılan araçlar bakımından bir dengesizlik söz konusu olur. Ayrıca, saldırıya uğrayan hukuki varlık ile savunma fiili sonucu ihlal edilen hukuki varlık arasında da bir dengenin bulunması gerekir. Kural olarak saldırı mala yönelik gerçekleşmişse bu durumda savunma fiili saldırganın kişiliğine karşı yapılamaz. Ancak somut olaya göre bu kurala istisna getirilebilir.¹³⁷
- Haklı savunma sadece saldırıyı gerçekleştiren kişiye karşı yapılabilir. Savunma fiilinin saldırgandan başka bir kişiye yapıldığı durumlarda haklı

¹³² Eren, BH Genel Hükümler, s.629.

¹³³ Burada amaç, kişinin intikam veya ceza verme duygularıyla hareket etmesinin önüne geçmektir. Bu nedenle meydana gelen zarar ne kadar ağır olursa olsun, saldırı sona ermişse artık haklı savunmadan bahsedilemez. Ancak MK m.981/I'e göre saldırı kişinin malına yönelikse, bu durumda kişi kaçan saldırganı gözden kaybolmadan yakalayarak malı zorla geri alabilir. Oğuzman/ Öz, s.29.

¹³⁴ Eren, BH Genel Hükümler, s.629.

¹³⁵ Hatemi, Sözleşme Dışı, s.37.

¹³⁶ Hatemi, Sözleşme Dışı, s.36.

¹³⁷ Eren, BH Genel Hükümler, s.630.

savunmadan söz edilemez.¹³⁸

Yukarıdaki şartların meydana gelmesi durumunda haklı savunma fiili hukuka uygundur. Bu durumda savunma fiilini gerçekleştiren kişi, saldırganın mallarına veya kişiliğine vermiş olduğu zararları tazmin etmek zorunda değildir. Ancak savunmada bulunan kişi, yukarıdaki şartlara uygun davranmamışsa meydana gelen zararlardan dolayı sorumludur.

1.3.2.5.2.3. Zorunluluk Hali

Zorunluluk hali, TBK m.64/II'de tanımlanmaktadır. Buna göre, bir kimsenin kendisinin veya bir başkasının hukuki varlığını açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak için diğer bir kişinin mallarına zarar vermesi haline zorunluluk hali denilmektedir.¹³⁹ TBK m. 63/II hükmüne göre zorunluluk hali, üstün nitelikte yarar ilkesinin bir sonucu olarak hukuka aykırı sayılmamaktadır.

Zorunluluk halinde sadece malvarlığına zarar verilebilir; aksi takdirde savunma fiili hukuka aykırıdır. Kanunkoyucu zorunluluk halinde, bir başka kişinin bedensel bütünlüğünün ihlalini hukuka uygun olarak kabul etmemektedir.¹⁴⁰

Zorunluluk halinin özel bir türü olan TMK m.753 hükmü taşınmazlarda; TBK m.64/II ise yalnız taşınır mallarda uygulanmaktadır.¹⁴¹

Zorunluluk halinde meydana gelen fiilin hukuka aykırı olmaması için şu şartların gerçekleşmesi gerekir:

- Bir kimsenin kendisinin veya başkasının malvarlığı ya da şahısvarlığına karşı yönelmiş bir zarar tehlikesi söz konusu olmalıdır. Bu zarar tehlikesi açık veya yakın olması gerekir. Zarar verici olay bir insan tarafından meydana getirilebileceği gibi doğa olaylarından veya hayvanlardan da kaynaklanabilir. Dağ başında donmak üzere olan bir kimsenin kendisine ait olmayan bir kulübenin kapısını kırarak içeri girmesi durumunda zarar verici olay doğa olaylarından kaynaklanmaktadır. Kendisini öldürmek isteyen kişiden kaçan kimsenin bir başkasına ait olan evin kapısını kırarak içeri girmesi durumunda da zarar verici olay bir insan tarafından gerçekleşmektedir.¹⁴²

¹³⁸ Eren, BH Genel Hükümler, s.630.

¹³⁹ Tandoğan, Mesuliyet, s.37.

¹⁴⁰ Eren, BH Genel Hükümler, s.631.

¹⁴¹ Eren, BH Genel Hükümler, s.631.

¹⁴² Oğuzman/Öz, s.31.

- Daha önce de bahsettiğimiz gibi zorunluluk hali sadece üçüncü kişinin malına verilen zarar için geçerlidir. Eğer zarar üçüncü kişinin şahsına yönelik ise bu durumda artık fiilin hukuka uygunluğu söz konusu değildir.
- Önlenmek istenen zarar tehlikesi ile üçüncü kişinin malında meydana gelecek olan zarar arasında bir denge olması gerekir. Bu durum TMK m. 753/I'de "...zarar ya da tehlike taşınmaza müdahaleden doğacak zarardan önemli ölçüde büyük ise..." şeklinde belirtilmektedir. Önlenmek istenen zarar tehlikesi ile yapılan zarar arasında açık bir oransızlık söz konusuysa zorunluluk halinden bahsedilemez; savunma fiilini gerçekleştiren zarardan sorumlu tutulur. Bu duruma doktrinde "*savunma taşkınlığı*" denilmektedir.¹⁴³
- Üçüncü kişinin malına yapılan saldırı, zarar tehlikesinin ortadan kaldırılması için zorunlu olması gerekir.¹⁴⁴ Zorunluluk halinde savunmada bulunan kimse, zarar tehlikesinden kurtulabilmek için üçüncü kişinin malına kasıtlı olarak zarar vermektedir. Yani zorunluluk durumunda kişinin bilerek ve isteyerek vermiş olduğu zararlar TBK m.64/II kapsamına girerken; ihmali olarak verilen zararlarda bu hüküm uygulanmamaktadır.¹⁴⁵

Zorunluluk hali, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hallerdendir; ancak bu durumun varlığı zarar vereni mutlak olarak tazminat borcundan kurtarmaz. Hâkim, TBK m.64/II hükmü uyarınca takdir hakkını kullanarak zarar vereni tam veya kısmi tazminatla sorumlu tutabilir.¹⁴⁶

1.3.2.5.2.4. Yasal Bir Yetkinin Kullanılması

TBK m.63/I'e göre "*Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmaz*". Kanunun verdiği yetki kamu hukukuna veya özel hukuka dayanabilir.

Bir kimse kamu hukukunun vermiş olduğu yetkiye dayanarak bir başkasına zarar veriyor ise fiil hukuka uygundur. Çünkü kamunun kişiye vermiş olduğu yetki hukuka aykırılığı ortadan kaldırır. Örneğin, icra memurunun, yetkisine dayanarak borçlunun mallarına haczetmesi durumunda; polisin kaçan bir suçluyu yakalaması ve gözaltına alması

¹⁴³ Antalya, BH Genel Hükümler C.II, s.78.

¹⁴⁴ Tandoğan, Mesuliyet, s.40.

¹⁴⁵ Eren, BH Genel Hükümler, s.632.

¹⁴⁶ Eren, BH Genel Hükümler, s.633.

halinde hukuka aykırılık yoktur. Ancak, kişi dayandığı yasal yetkinin sınırlarını aşarsa bu durumda fiil hukuka aykırı sayılır.¹⁴⁷

Özel hukuka dayanan bir hakkın kullanılması hukuka aykırı değildir. Özel hukuka dayanan yetkinin kullanılmasına örnek olarak, ana veya babanın velayet hakkına dayanarak çocuğun elinden zorla bir şey alması; borçlunun borcunu ödememesi durumunda alacaklının borçlunun malı üzerinde hapis hakkını kullanması; bir kimsenin MK m.752 hükmü uyarınca bir başkasının arazisine girmesi verilebilir.¹⁴⁸ Ancak kişi, kanunun vermiş olduğu yetkinin sınırını aşarsa veya hakkı kötüye kullanırsa bu durumda fiil hukuka aykırı sayılır.¹⁴⁹ Örneğin, MK m.752'ye dayanarak bir başkasının arazisine giren kişi orada yangın çıkarırsa bu durumda fiil hukuka aykırıdır.¹⁵⁰

1.3.2.5.2.5. Hakkını Kendi Gücüyle Koruma

Bir kimsenin hakkını kendi gücüyle koruması hukuka aykırıdır. Ancak TBK m. 63/II ve 64/III uyarınca kişi, istisnai bazı durumlarda hakkını kendi gücüyle koruyabilir.

Şu şartların varlığı halinde kişinin hakkını kendi gücüyle koruması hukuka uygundur:

- Kişi, kendi hakkını korumak amacıyla güce başvurmuş olmalıdır; eğer, üçüncü bir kişinin hakkını korumak için güce başvurmuşsa bu durum hukuka aykırıdır. Yani kişi, sadece kendi hakkını korumak için güç kullanabilir.¹⁵¹
- Yetkili organların gereken zamanda müdahale edememesi durumunda kişi, güce başvurabilir. Yetkili organların müdahale edebilecek konumda olmaları halinde, kişi kuvvete başvuramaz. Yetkili organlarla kastedilen mahkeme, polis, icra memuru gibi makamlardır.¹⁵²
- Kişinin hakkını savunması için kuvvete başvurmaktan başka çaresi bulunmamalıdır. Yani kuvvete başvurmaması durumunda hakkı kaybolmalı veya hakkın elde edilmesi çok zorlaşmalıdır.¹⁵³
- Güç kullanma ile bunun sonucunda ihlal edilecek olan hukuki varlık arasında bir denge ve uyum olması gerekir. Kişinin gücünü kullanması, hakkını koruması için elverişli olması gerekir.¹⁵⁴

¹⁴⁷ Eren, BH Genel Hükümler, s.624.

¹⁴⁸ Oğuzman/Öz, s.27.

¹⁴⁹ Eren, BH Genel Hükümler, s.625.

¹⁵⁰ Oğuzman/Öz, s.28.

¹⁵¹ Eren, BH Genel Hükümler, s.633; Oğuzman/Öz, s.33.

¹⁵² Eren, BH Genel Hükümler, s.633.

¹⁵³ Eren, BH Genel Hükümler, s.633

¹⁵⁴ Oğuzman/Öz, s.32.

1.3.3. Kusursuz Sorumluluk

1.3.3.1. Genel Olarak

Haksız fiil sorumluluğunda prensip sorumluluğun kusura¹⁵⁵ dayalı olmasıdır.¹⁵⁶ Kara Avrupası hukuk sistemlerinde kusur sorumluluğu esas norm olarak düzenlenmiş; kusursuz sorumluluk ise her somut olay için ayrı ayrı detaylı bir şekilde düzenlenmiştir.¹⁵⁷ Kusursuz sorumluluğa ayrıca sebep sorumluluğu da denilmektedir.¹⁵⁸ Kusursuz sorumluluğa göre bir kimse kusurlu olmasa da kendi fiiliyle bir zarara neden olmuş ise bu zararı tazmin etmelidir.¹⁵⁹ Kusurun yetersiz kalması ve bazı teknik gelişmeler, kusursuz sorumluluk hallerinin artmasına neden olmuştur.¹⁶⁰

TBK’da kusursuz sorumluluk halleri üç ayrı başlık altında düzenlenmiştir. Bunlar: 1. Hakkaniyet sorumluluğu; 2. Özen sorumluluğu; 3. Tehlike sorumluluğudur. Çalışmamızın konusu sebebiyle sadece tehlike sorumluluğu üzerinde kısaca durulacaktır.

1.3.3.2. Tehlike Sorumluluğu

Tehlike sorumluluğu, kusursuz sorumluluk hallerinin en ağırını oluşturmaktadır.¹⁶¹ Bu sebeple tehlike sorumluluğundan ayrıca “*ağırlaştırılmış objektif sorumluluk*” veya “*ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu*” olarak da söz edilmektedir.¹⁶² Kanun koyucular, başkaları için önemli ölçüde tehlike oluşturan bazı işletme ve faaliyetlerden doğan zararların tazmini için tehlike sorumluluğunu öngörmüşlerdir.¹⁶³

¹⁵⁵ Kusur sorumluluğunda, “kusursuz sorumluluk olmaz” ilkesi geçerli olduğundan dolayı bu sorumluluk türünün en önemli unsuru, kusurdur. Kusur sorumluluğundan bahsedebilmek için zarar, uygun illiyet bağı, hukuka aykırılık ve kusur unsurunun bulunması gerekmektedir. Eren, BH Genel Hükümler, s.512.

¹⁵⁶ Bu durum TBK m.49/I’de “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür*” şeklinde belirtilmiştir. Yine aynı maddenin 2. fıkrasına göre “*Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de bu zararı gidermekle yükümlüdür*”. Haksız fiilin özel bir kanun hükmüyle düzenlenmediği tüm durumlarda, haksız fiil sorumluluğundan bahsedilmesi, TBK m.49’daki şartlara bağlıdır. Ancak, kusur sorumluluğu, özel olarak düzenlenmişse ilgili hükümdeki şartların gerçekleşmesi aranır. Haksız fiil sorumluluğunun özel olarak düzenlendiği hükümlere örnek olarak MK. m.120, MK. m.174/I, TBK m.57 verilebilir. Oğuzman/ Öz, s.11.

¹⁵⁷ Hatice Karacan Çetin, Karayolları Trafik Kanununda Hukuki Sorumluluk (Türk, İsviçre ve Alman Hukukları Karşılaştırmalı), 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s.29.

¹⁵⁸ Kusursuz sorumluluktan bahsedebilmek için kusur unsuru şart değildir; sorumluluğa neden olan olayla zarar arasında neden-sonuç ilişkisinin var olması yeterlidir. Bundan dolayı bu tür sorumluluklara kusursuz veya sebep sorumluluğu denilmektedir. Eren, BH Genel Hükümler, s.513.

¹⁵⁹ Tandoğan, Mesuliyet, s.90.

¹⁶⁰ Kemal Tahir Gürsoy, İsviçre Hukukunda Trafik Kazalarından Doğan Hukuki Sorumluluğun Anahatları, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsünce Düzenlenen “Sigorta Hukuku” Haftası 25-28 Nisan 1973, Sevinç Matbaası, Ankara,1974, s.3; Tandoğan, Mesuliyet, ss.91-92; Eren, BH Genel Hükümler, ss.513-514.

¹⁶¹ Eren, BH Genel Hükümler, s.519.

¹⁶² Haluk Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara: Turhan Kitabevi, 1981, s.26; Oğuzman/Öz, s.8.

¹⁶³ Tehlikeli işletme ve faaliyetlere örnek olarak; karada, havada, denizde ve demiryollarında faaliyet gösteren motorlu taşıt araçları, uçak, tren, gemi işletmeleri, enerji işletmeleri, barajlar vs. verilebilir. Bu işletme ve

Tehlike sorumluluğu için tehlikeli işletmenin işletilmesi veya faaliyetin yürütülmesi ile bunların sonucunda ortaya çıkan zarar arasında uygun illiyet bağının olması yeterlidir; yani bu sorumluluğun doğabilmesi için işletenin kusurlu olup olmaması önemli bir etkiye sahip değildir.¹⁶⁴ Tehlike sorumluluğunda kurtuluş kanıtı söz konusu olamaz. Keza TBK m.71/II'ye göre bu tür işletmeleri işletenler her türlü önlemi alsalar bile zararın meydana gelmesine engel olamazlar.¹⁶⁵

Tehlike sorumluluğunun kurulabilmesi için zararın mutlaka işletmeye veya faaliyete özgü tipik bir tehlike sonucu meydana gelmesi gerekir. Tipik tehlike sonucu meydana gelmeyen zararlardan işletme sahibi kural olarak bu kapsamda sorumlu olmaz.¹⁶⁶ Tehlike sorumluluğunun düzenlendiği TBK m.71 hükmünde tehlike iki farklı anlamda kullanılmıştır. Birinci anlamda tehlike, zararın gerçekleşme ihtimalindeki sıklığına; diğer anlamda ise, gerçekleşen zararın ağırlık derecesine dikkat çekmektedir. TBK m.71/II hükmünde de belirtildiği gibi bazı işletme ve faaliyetlerin başkalarına zarar vermeye özel ve tipik bir eğilimi bulunmaktadır. Bu özel ve tipik tehlike dolayısıyla bu işletmelerden bazıları sık sık zarara sebep olmaktadır. Buna örnek olarak motorlu araçların neden oldukları trafik kazası verilebilir. Bazı işletmelerde ise en küçük anormallik çok ağır zararlar meydana getirebilir. Nükleer tesisler gibi bazı işletmelerde ise nadiren gerçekleşen teknik kazalar çok ağır zararlar meydana getirebilir. Uygulamada bazı işletmeler sıkça veya ağır zarar doğurmaya elverişli iken; bazıları da her iki anlamda tehlike riski taşımaktadır.¹⁶⁷

Hukukumuzda tehlike sorumluluğunu öngören kanunlara başta Karayolları Trafik Kanunu olmak üzere,¹⁶⁸¹⁶⁹ Karayolları Taşıma Kanunu¹⁷⁰, Türk Sivil Havacılık Kanunu¹⁷¹, Çevre Kanunu¹⁷², Biyogüvenlik Kanunu¹⁷³ örnek olarak verilebilir.

faaliyetler diğerleri ile karşılaştırıldıklarında bunların daha fazla tehlikeli oldukları görülmektedir. Eren, BH Genel Hükümler, s.519.

¹⁶⁴ Eren, BH Genel Hükümler, s.519.

¹⁶⁵ Tehlike sorumluluğu hukukumuzda ilk olarak TBK m.71'de "Tehlike sorumluluğu ve denkleştirme" başlığı altında düzenlenmiştir.

¹⁶⁶ Eren, BH Genel Hükümler, s.520.

¹⁶⁷ Eren, BH Genel Hükümler, s.525.

¹⁶⁸ RG 13.10.1983, 2918.

¹⁶⁹ KTK m.85/I'e göre motorlu araç işletenin sorumluluğu bir tehlike sorumluluğudur; bu sorumluluğun doğabilmesi için de aracın işletilmesi ile zarar arasında uygun illiyet bağının olması yeterlidir. Ancak yine aynı maddeye göre motorlu araç işletilme halinde değilse bu durumda ortaya çıkan zararlardan motorlu aracı işleten, kazanın meydana geliş şekline göre olan sebep sorumluluğuna veya kusur sorumluluğuna tabi tutulur. Ayrıntılı bilgi için bkz: Fikret Eren, Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve Unsurları, AÜHFD, C.39, S.1, Y.1951, s.160 vd.; Ahmet Kılıçoğlu, 2918 Sayılı Yasaya Göre Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğu, BATİDER, C.XII, S.2-3, Y.1984, s.3 vd.

¹⁷⁰ RG 10.07.2003, 4925.

¹⁷¹ RG 14.10.1983, 2920.

¹⁷² RG 09.08.1983, 2872.

¹⁷³ RG 26.03.2010, 5977.

İKİNCİ BÖLÜM

BEDENSEL BÜTÜNLÜĞÜN İHLALİNDEN DOĞAN ZARARLAR

2.1. Bedensel Bütünlüğün İhlali

Bedensel bütünlüğün korunması öncelikle Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı m.17'de "*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir*" hükmü ile güvence altına alınmaktadır. Ayrıca Ceza Kanunları da bedensel bütünlüğü koruma altına almakta; bedensel bütünlüğün ihlalini müeyyidelere bağlamaktadır.

Bedensel bütünlük, kişinin hayatını normal koşullar altında idame ettirebilmesi için tam ve normal bir insan yapısına sahip olması anlamına gelmektedir; bedensel bütünlükte meydana gelecek olan bir noksanlık, bedensel bütünlüğün ihlali sonucunu doğurmaktadır.¹⁷⁴ Bir başka ifadeyle bedensel bütünlüğün ihlali, zarar görenin vücut veya ruh bütünlüğünün bir zarar meydana gelecek şekilde bozulmasıdır. Buna göre bedensel bütünlüğün ihlali, zarar görenin vücut bütünlüğünün veya ruh bütünlüğünün ihlali olmak üzere iki şekilde gerçekleşmektedir.¹⁷⁵

Vücut bütünlüğünün ihlali sonucunda kişinin vücudunda anatomik bir değişiklik söz konusu olmaktadır. Bu değişiklik mekanik veya ruhsal bir müdahale sonucu oluşabileceği gibi bir darbe sonucu da meydana gelebilir.¹⁷⁶ Vücut bütünlüğünün ihlali genellikle mekanik etkiler sonucu oluşur. Buna örnek olarak, sopayla vurularak kolun kırılması, kaza sonucu gözün çıkması, tabancadan çıkan kurşun sonucu yaralanma verilebilir. İstisnai olarak ruhsal

¹⁷⁴ Uçakhan, Maddi Tazminat, s.291.

¹⁷⁵ Eren, BH Genel Hükümler, s.766.

¹⁷⁶ Tandoğan, Mesuliyet, s.283; Eren, BH Genel Hükümler, s.766.

bir müdahale sonucu da vücut bütünlüğü ihlal edilebilir. Buna da örnek olarak sinir hastalığı sonucu kadının erken doğum yapması veya bebeğini düşürmesi verilebilir.¹⁷⁷

Ruh bütünlüğünün ihlali de vücut bütünlüğünün ihlalinde olduğu gibi mekanik veya ruhsal bir müdahale sonucu meydana gelebilir. Ancak burada vücut anatomisinde bir değişiklik olması gerekmemektedir. Ruh bütünlüğünün ihlalinde kişinin ruhsal sağlığı bozulmaktadır. Buna örnek olarak hafıza kaybı, akıl hastalığı verilebilir.¹⁷⁸

2.2.Bedensel Bütünlüğün İhlalinden Doğan Maddi Zararlar

2.2.1.Genel Olarak

Bedensel bütünlüğün ihlalinden doğan zararlar, maddi nitelikte olabileceği gibi manevi nitelikte de olabilir. Bu ihlalden doğan maddi zararlar TBK m.54'te düzenlenmektedir. Bu hüküm, sözleşme dışı sorumlulukta ve sözleşme sorumluluğunda,¹⁷⁹ ayrıca sebep sorumluluklarında ve özel kanunlarda düzenlenmiş tehlike sorumluluğunda da uygulanmaktadır.¹⁸⁰

TBK m.54 anlamında bir zararın meydana gelebilmesi için bir kimsenin sadece yaralanması veya sakatlanması yeterli değildir; ayrıca yaralanma veya sakatlanma sonucunda kişinin malvarlığında bir azalma olması gerekmektedir. Eğer yaralanma veya sakatlanma sonucunda kişinin malvarlığında bir azalma meydana gelmezse TBK m.54 anlamında bir zarardan söz edilemez.¹⁸¹

Bedensel zarar TBK'da tanımlanmamaktadır.¹⁸² TBK m.54'te sadece bedensel zararların neler olduğu sayılmaktadır. Bu hükümde sayılan zararlar tahdidî (sınırlı) değildir. Bu durum hükümde yer alan "*bedensel zararlar özellikle şunlardır*" ibaresinden de anlaşılmaktadır. TBK m.54'e göre bedensel bütünlüğün ihlalinden doğan maddi zararlar şunlardır:

1. Tedavi giderleri
2. Kazanç kaybı

¹⁷⁷ Eren, BH Genel Hükümler, s.767.

¹⁷⁸ Eren, BH Genel Hükümler, s.767.

¹⁷⁹ Sözleşme sorumluluğunda, TBK m.54 hükmünün uygulanmasına örnek olarak, hizmet sözleşmesinde işverenin, eser sözleşmesinde yüklenicinin, vekalet sözleşmesinde vekilin, taşıma sözleşmesinde taşıyanın sorumluluğu verilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Eren, BH Genel Hükümler, s.766.

¹⁸⁰ Eren, BH Genel Hükümler, s.766.

¹⁸¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, ss.814-815.

¹⁸² Bedensel zarar kavramından zarar görenin hem vücut bütünlüğünün hem de ruh bütünlüğünün uğradığı tüm zararları anlamak gerekir. Bkz: Henri Deschenaux/ Pierre Tercier, Sorumluluk Hukuku, Çev:Salim Özdemir, Ankara: Kadioğlu Matbaası, 1983, s.188.

3. Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar

4. Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar

Bu bedensel zararları sırasıyla inceleyelim.

2.2.2. Tedavi Giderleri

Tedavi giderleri, zarar görenin sağlığına yeniden kavuşması ve iyileşmesi için yapmış veya yapacak olduğu tüm harcamaları kapsamaktadır.¹⁸³ Zarar görenin iyileşmesi için yapılan hastane, doktor, röntgen, tahlil, teşhis, radyoterapi gibi masraflar; tedavi için sağlık kurumlarına gidip gelme masrafları; evde tedavi gördüğü süre zarfında bakıcı ya da yardımcı tutması durumunda bunlara ödenen ücretler; tedavi amaçlı seyahat giderleri, ilaç ve protez gibi masraflar tedavi giderlerine dahildir.¹⁸⁴

Tedavi giderlerinin tazmin edilebilmesi için bu giderlerin gerekli ve akla uygun olması gerekir; ancak bu değerlendirme geniş yorumlanmalıdır. Eğer bu giderler zarar gören tarafından dürüstlük kurallarına uygun bir şekilde yapılmışsa tazmin edilmelidir.¹⁸⁵ Zarar gören, sosyal ve ekonomik durumuna uygun bir tedaviyi seçmekte serbesttir; bu tedavi giderlerini kendisi bizzat karşılamak durumunda kalsaydı, nasıl bir tedavi uygulayacaksa, o halde de kendisine aynı imkân sağlanmalıdır.¹⁸⁶ Tedavi giderlerinin tespitinde asgari tarife bağlı kalınmamalı ve zarar görenin Dünya Sağlık Örgütü'nce ön görülen "*hastanın doktorunu seçme*" ve "*yüksek teknik standartlarda bakım*" haklarına sahip olduğu unutulmamalıdır; buradan hareketle zarar gören, daha fazla ücret ödeyerek pratisyen bir hekimden ziyade uzman bir doktora ya da devlet hastanesi yerine özel bir hastaneye gidebilir ve bu giderlerin tazminini zarar verenden isteyebilir.¹⁸⁷ Nitekim, hastalığın tedavisinin yurt içinde yapılamayacağı yetkili kurumlarca belirlenmişse daha ileri bir teknolojiden yararlanmak için zarar gören yurt dışına gidebilir ve burada yapılan tedavi giderlerinin tazminini zarar sorumlusundan isteyebilir.¹⁸⁸

Zarar görenin yakınlarının hastaneye gelip giderken yaptıkları ulaşım giderlerinin tedavi giderleri kapsamında yer alacağı hususu, zarar görenle zarar görenin yakınları arasında

¹⁸³ Eren, BH Genel Hükümler, s.767; Antalya, BH Genel Hükümler C.II, s.108; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.603.

¹⁸⁴ Eren, BH Genel Hükümler, s.767; Antalya, BH Genel Hükümler C.II, s.108; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.603.

¹⁸⁵ Çetin Aşçıoğlu, Trafik Kazalarından Doğan Hukuk ve Ceza Sorumlulukları, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, Ankara: Sözkese Matbaacılık, 2012, s.500; Tandoğan, Mesuliyet, s.284.

¹⁸⁶ Eren, BH Genel Hükümler, s.768.

¹⁸⁷ Aşçıoğlu, Trafik Kazalarından, s.502; Antalya, BH Genel Hükümler C.II, s.109.

¹⁸⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.604.

vekalet ilişkisinin bulunup bulunmamasına göre değişiklik göstermektedir. Bunlar arasında bir vekalet ilişkisi varsa söz konusu ulaşım giderleri, tedavi giderleri arasında yer alır; ancak bir vekalet ilişkisi yoksa bu ulaşım giderlerinin tedavi giderlerine dahil olabilmesi için zarar görenin, yakınlarına karşı vekaletsiz iş görme ilişkisi içinde tazminat borçlusu olması gerekir. Eğer zarar görenle zarar görenin yakınları arasında bir vekaletsiz iş görme ilişkisi de yoksa bu durumda yakınların yapmış oldukları söz konusu giderler, ahlaki bir ödevden dolayı yapıldığı için zarar verenden istenemez.¹⁸⁹ Ayrıca, zarar görenin tedavisi süresince tasarruf ettiği yeme içme giderleri, zarardan düşülmelidir.¹⁹⁰

Trafik kazası sonucu yaralanan kişi, geçirdiği şok sebebiyle yaptığı tedavi giderleri için belge hazırlatmaya zaman veya imkân bulamayabilir; bulmuş olsa bile, sağlık kuruluşundaki kişiler belge düzenlemekten kaçınabilir. Böyle bir durumda zarar görenin olumsuz etkilenmemesi için tedavi giderlerinin kanıtlanması hususunda Yargıtay'ca zarar görene kolaylıklar sağlanmış ve zarar görene tedavi giderlerini her türlü delille ispat etme hakkı tanınmıştır. Tedavi giderlerine ilişkin Yargıtay'ca benimsenen ilkeler şunlardır:¹⁹¹

- a. *Tedavi giderlerinin belgeye bağlanması şart değildir.*¹⁹²
- b. *Tedavi giderleri her şekilde kanıtlanabilir.*
- c. *Tedavi giderleri asgari tarifelerle sınırlı değildir.*¹⁹³
- d. *Özel hastanelere ödenen tedavi giderleri, resmi tarifelerle sınırlandırılmaz.*
- e. *Tedavi giderlerinin resmi bir kurum tarafından ödenmesi, ek zararın istenmesine engel değildir.*
- f. *İlerde yapılacak tedavi giderlerinin hesaplatılıp hüküm altına alınması istenebilir.*

¹⁸⁹ Eren, BH Genel Hükümler, s.768; Antalya, BH Genel Hükümler C.II, s.108

¹⁹⁰ Eren, BH Genel Hükümler, s.768.

¹⁹¹ Çelik Ahmet Çelik, Trafik Kazalarında Tazminat ve Sigorta Hukuk ve Ceza Sorumluluğu, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s.393; Çelik Ahmet Çelik, Ölüm ve Bedensel Zararlarda Tazminat ve Sigorta (Mersin Konferansı), <http://www.tazminathukuku.com> (05.09.2017), s.61.

¹⁹² Yarg. 17. HD., 12.09.2013 tarihli ve E.2013/12554, K.2013/12128 sayılı kararında “*Tedavi gideri, yaralanan kişinin sadece hastanede yapılan giderleri değil ilaç, pansuman, medikal malzeme yanında, doğrudan tedaviye bağlı giderler ve tedavi sırasında yapılacak zorunlu refakatçi gideri, ulaşım ve beslenme gibi giderleri de kapsar. Bu giderlerin tamamının davacı tarafından faturayla kanıtlanması mümkün değildir. Hükme esas alınan hukukçu bilirkişi raporunda genel olarak faturalarla sınırlı kalarak tedavi gideri belirlemiş bu rapora davacı itiraz etmiştir. Mahkemece, yaralanmanın niteliği konusunda uzman hekim bilirkişiden tedavi için yapılacak zorunlu giderlerin belirlenmesi yönünden yeni bir bilirkişi raporu alınarak hüküm kurulması gerekirken eksik incelemeyle hüküm kurulması doğru görülmemiştir*” demiştir. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (29.10.2017).

¹⁹³ Bkz: Ergun Orhunöz, Tazminat Davalarında Uygulama Sorunları Ölüm ve Bedeni Zararlar, Yeni Karar ve İlavelerle Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara: Seçkin, 2000, ss.161-162.

g. Belge sunulmasa bile, hâkim, görevlendireceği uzman bilirkişilere tedavi giderlerini hesaplatmakla ve hüküm altına almakla yükümlüdür.

2.2.3. Kazanç Kaybı

Kazanç kaybı, TBK m.54 b.2’de bedensel zarar olarak sayılmaktadır. Bu hükümde kazanç kaybının, çalışma gücünün azalmasından veya yitirilmesinden doğan kayıplardan ayrı olarak düzenlenmesinin sebebi, kazanç kaybının daha geniş bir kavram olması ve çalışma gücü azalmadan veya yitirilmeden de kişinin kazanç kaybına uğrayabileceği düşüncesidir.¹⁹⁴ Zarar görenin kazancının hesaplanmasında kişinin geçek kazancı esas alınmaktadır; zarar gören ücretli veya maaşlı olarak çalışıyorsa kazancı, kaza sebebiyle çalışmadığı süredeki maaş ve ücret tutarıdır; ancak buradaki maaş ve ücretin içerisine fazla mesai, ikramiye, prim de dahil edildiği için kazanç kavramının geniş anlaşılması gerekir.¹⁹⁵

Kazanç kaybının belirlenmesinde, ayrıca, zarar gören tedavi sürecinde olduğu için işinde daha üst bir makama atanamamış veya yükselmemiş olması; keza gelecekte elde edeceği atanmadan doğacak olan gelir artışı gerçekleşmese de dikkate alınmalıdır. Trafik kazası meydana gelmeden önce zarar gören, meslek değiştirme düşüncesi içindeyse, bu durum da kazanç kaybının belirlenmesinde, yani yeni meslekte edineceği ücret de göz önünde bulundurulmalıdır.¹⁹⁶

Zarar gören, tacir veya serbest meslek sahibiyse bu kişiler, trafik kazası sebebiyle çalışmadıkları süreçte müşterilerinin azaldığını ileri sürerek yoksun kaldıkları kazancı, kazanç kaybı olarak zarar verenden isteyebilirler.¹⁹⁷

Zarar görenin gerçek ücreti belirlenemiyor veya zarar gören küçük ya da işsizse bu durumda, hâkimin söz konusu kişinin gerçek zarar miktarını tespit edebilmek için zarar görenin becerisi, ailesinin sosyal ve ekonomik durumu gibi kriterleri göz önünde bulundurması gerekir; eğer bu kriterlere bakılarak farklı bir sonuca ulaşılmıyorsa, zarar gören aktif dönemdeyse asgari ücret, pasif dönemde ise emekli geliri, zarar görenin kazancı olarak esas alınır.¹⁹⁸

¹⁹⁴ Antalya, BH Genel Hükümler C.II, s.110.

¹⁹⁵ Antalya, BH Genel Hükümler C.II, s.111.

¹⁹⁶ Antalya, BH Genel Hükümler C.II, s.111.

¹⁹⁷ Antalya, BH Genel Hükümler C.II, s.111.

¹⁹⁸ Antalya, BH Genel Hükümler C.II, s.111.

Yargıtay'a göre kazanç kaybı, sadece elde edilen gelirden yoksunluk olarak yorumlanmamalı; kazanç kaybında, ayrıca, gelir kaybının yanında güç (efor) kaybı da esas alınmalıdır.¹⁹⁹

2.2.4. Çalışma Gücünün Azalmasından ya da Yitirilmesinden Doğan Kayıplar

Çalışma gücü, kişinin fiziki ve fikir gücünü kazanç getirecek şekilde kullanmasıdır.²⁰⁰ Zarar görenin çalışma gücü azalmış veya zarar gören çalışma gücünü yitirmişse bundan doğacak zararı, zarar gören TBK m.54'e göre zarar verenden isteyebilir; hâkimin, bu hüküm kapsamında tazminata karar verebilmesi için sadece zarar görenin sakatlandığını (bedensel bir uzvun veya zihni bir yeteneğin kaybı) değil, ayrıca, bu sakatlanma sonucu maddi bir zararın meydana geldiğini de tespit etmesi gerekir.²⁰¹ Bu durum zamanla yumuşatılmış ve zarar gören daha fazla koruma altına alınmıştır. Böylece, uygulamada, fiziki gücü eksilen kişi, kazanç kaybına uğramasa bile, efor (güç) kaybını öne sürerek tazminat isteyebiliyor; çocukların ve henüz işi veya kazancı olmasa bile ileride çalışıp gelir elde etmesine kesin gözüyle bakılan kişiler için farazi tazminat hesapları yapılabilir; ev kadınlarına ise uğradıkları beden gücü kayıplarından dolayı tazminat verilebilir.²⁰²

Uygulamada çalışma gücünün azalmasına geçici iş göremezlik, çalışma gücünün yitirilmesine ise sürekli iş göremezlik denilmektedir.²⁰³

Zarar görenin çalışma gücündeki azalma sona ermiş ve zarar gören tamamen iyileşmişse, zarar görenin iyileşme süresince çalışmamasından dolayı kazanç kaybına uğramasına "geçici iş göremezlik" denilmektedir.²⁰⁴ Geçici iş göremezlik süresi hem tıbbi tedavi süresini hem de iyileşme süresini kapsamaktadır. İyileşme süresi, yaralanan kişinin mesleğine, yaptığı işe ve bedensel zararının türüne göre değişiklik gösterebilir. Örneğin, bacağı kırılan kimsenin iyileşme süresi, kişi masa başı iş yapıyorsa kısa olacak; ancak kişi

¹⁹⁹ Yargıtay 17. H.D. T.29.05.2014, E.2013/9064, K.2014/8672 sayılı kararında "...Mahkemece hükme esas alınan hesap bilirkişi raporunda, zarar gören küçüğün maluliyetinin bulunmadığı, iyileşmesinin 9 aya kadar sürebileceği ve bu dönemde %100 malul olduğu belirtilmiştir. Davacının geçici iş göremezlik tazminatına dair talebi, efor kaybı ile ilgilidir. Davacı küçüğün iyileşme döneminde başkalarına göre daha fazla efor sarf ederek hayatını idame ettireceği ve bu sebeple bu dönem için zarar hesabı yapılacağı Yargıtay'ın yerleşik içtihatları ile kabulündedir. Bu durumda mahkemece, davacının iyileşme dönemi içinde efor kaybı talep edebileceği kabul edilerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir..." denilmiştir. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (01.10.2017); Geniş bilgi için bkz: Tuztaş, Trafik Kazalarından, s.8.

²⁰⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.604; Antalya, BH Genel Hükümler C.II, s.112; Eren, BH Genel Hükümler, s.768.

²⁰¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.604; Antalya, BH Genel Hükümler C.II, s.112

²⁰² Ayrıntılı bilgi için bkz: Çelik Ahmet Çelik, Cana Gelen Zararlarda Tazminatın Ölçüsü ve Kazanç Kavramı, 1. Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2006, s.16.

²⁰³ Ayrıntılı bilgi için bkz: Çelik, Trafik kazalarında, s.384; Tuztaş, Trafik Kazalarından, s.11.

²⁰⁴ Eren, BH Genel Hükümler, s.769.

bedenini kullanarak çalışıyorsa uzun olacaktır, hatta zarar gören ağır işlerde çalışıyorsa bu iyileşme süresi daha da uzayacaktır.²⁰⁵

Sürekli iş göremezlik²⁰⁶ zararlarını, çalışma gücünün oransal kaybına göre sürekli kısmi iş göremezlik ve sürekli tam iş göremezlik olarak ikiye ayırabiliriz. Ayrıca bunlara kısmi maluliyet ve tam maluliyet de denilmektedir.²⁰⁷ Kısmi maluliyet, organ eksilmesi veya zayıflaması sonucu zarar görenin bedeni gücünün, belli bir oranda azalmasıdır.²⁰⁸ Tam maluliyet de ise kişi, beden gücünü tamamen yitirmiştir; bu durumda kişi çalışamaz ve kazanç elde edemez, ayrıca, bu kişinin hayatını idame ettirebilmesi için başkasının yardımına ihtiyacı varsa bakıcı giderleri de bu tazminat tutarına eklenir.²⁰⁹

2.2.5. Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Zararlar

Bedensel bütünlüğün ihlali, zarar görenin çalışma gücünü ortadan kaldırmasa da onun iş piyasasında yeni bir iş bulmasını veya mevcut işini korumasını zorlaştırabilir ya da aynı işte çalışsa bile eskisine nazaran daha fazla efor harcamak durumunda kalabilir.²¹⁰ Ekonomik geleceğin sarsılmasında, haksız fiil, zarar görenin çalışma gücüne doğrudan etki etmeden de onda bazı maddi kayıplar doğurabilir.²¹¹ Örneğin, bedensel bütünlüğün ihlali sonucunda sağ elini kullanan bir öğretmenin sol elini kaybetmesi, çalışma gücüne doğrudan etki etmez ve her zaman olduğu gibi ders vermeye ve maaşını almaya devam eder; böyle olmasına rağmen bu öğretmenin ekonomik geleceği bazı yönlerden sarsılacaktır. Mesela, bu öğretmen, bir elini kaybettiği için mesleğinde ilerleme konusunda bazı güçlülükler çekecektir; ayrıca, elini kaybettiğinden dolayı ev işlerinde daha çok yardıma ihtiyaç duyacak hatta bunun için bir başkasını çalıştırmak zorunda bile kalabilecektir. Bu sebeplerden dolayı Yargıtay'ca, bedensel bütünlüğün ihlali doğrudan maaş veya kazanç eksilmelerine yol açmasa da geleceğe ilişkin bir zararın doğumuna neden olacağı için ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararların da tazminata esas olacağı kabul edilmiştir.²¹²

Ekonomik geleceğin sarsılması bir bakımdan çalışma gücünün azalmasıdır; çünkü zarar gören, bu zarardan dolayı ileride elde etmesi muhtemel imkânları kaybetmekte veya

²⁰⁵ Çelik, Mersin Konferansı, s.20.

²⁰⁶ Sürekli işgöremezlik, İş Hukukunda ve Sosyal Güvenlik Kanununda kalıcı sakatlık; uygulamada ise “beden gücü kaybı” veya “çalışma gücü kaybı” ya da “meslekte kazanma gücü kaybı” olarak adlandırılmaktadır. Bkz: Çelik, Trafik Kazalarında, s.386.

²⁰⁷ Tuztaş, Trafik Kazalarından, s.11.

²⁰⁸ Eren, BH Genel Hükümler, s.769.

²⁰⁹ Aşçıoğlu, Trafik Kazalarından, s.511.

²¹⁰ Eren, BH Genel Hükümler, s.772.

²¹¹ Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.612; Eren, BH Genel Hükümler, s.772.

²¹² Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.612-613.

kaybetme tehlikesi içinde olmaktadır.²¹³ Mesela, haksız fiil sonucu bir genç kızın yüzünün çirkinleşmesi, iyi bir evlilik yapma şansını azaltacağı için onun ekonomik geleceğinin sarsıldığı kabul edilir.²¹⁴ Yargıtay'a göre, haksız fiil sonucu zarar veren çirkinleşmemiş ancak yüz şekli değişmişse; bu durum da ekonomik geleceğin sarsılması sayılır ve zarar gören tazminat isteyebilir.²¹⁵ Hatta zarar gören bir çocuksa haksız fiil neticesinde daha masraflı bir meslek seçmek zorunda kalabilir veya meslek seçimleri kısıtlanabilir; bu durum da onun ekonomik geleceğini sarsar ve maddi bir zarara neden olur.²¹⁶

Beden bütünlüğünün ihlali sonucu ortaya çıkan zararın çalışma gücünü mü azalttığı yoksa ekonomik geleceği mi sarstığı hususunda bazı zamanlar tereddüt edilebilir. Ancak her iki durumda da sonuç açısından bir fark bulunmamaktadır. Bu iki durumdan hangisi gerçekleşirse gerçekleşsin tazmini gereken bir zarar doğmuş demektir. Keza çalışma gücünü azaltan birçok sakatlık veya hastalık ekonomik geleceği de sarsmaktadır.²¹⁷ Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zarar, zarar görenin ekonomik geleceği sarsılmasaydı elde edeceği kazanç ile gelecekteki muhtemel kazancın karşılaştırılmasıyla tespit edilmektedir.²¹⁸

Mesleği sebebi ile toplumla sürekli temas halinde bulunan kişiler için ekonomik geleceğin sarsılması daha büyük önem taşımaktadır.²¹⁹ Örneğin, haksız fiil sonucunda bir film veya dizi oyuncusunun yüzünde ya da vücudunda kalıcı bir iz kalması, onların çalışma gücünü azaltmasa bile ileride iş bulmasını güçleştirebilir hatta engelleyebilir.²²⁰ Ekonomik geleceği sarsıldığı için maddi tazminat talebinde bulunan zarar gören ayrıca bu durum nedeniyle ıstırap ve acı hissetmişse manevi tazminat talebinde de bulunabilir.²²¹

2.3. Bedensel Zararların Tazmininde Rol Oynayan İndirim Sebepleri

2.3.1. Genel Olarak

Zararın belirlenmesi bir hesap işlemidir, tazminatın tayini ise bir takdir işidir; tabii ki burada söz konusu olan hâkimin takdiridir.²²²

²¹³ Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1976, s.600.

²¹⁴ Feyzioğlu, s.600.

²¹⁵ Antalya, BH Genel Hükümler C.II, s.115.

²¹⁶ Tandoğan, Mesuliyet, s.293.

²¹⁷ Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.612.

²¹⁸ Eren, BH Genel Hükümler, s.773.

²¹⁹ Eren, BH Genel Hükümler, s.773.

²²⁰ Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.612.

²²¹ Özdemir, Akit Dışı, s.83.

²²² Tiftik, Akit Dışı, s.83.

Tazminatın tayini kavramıyla, zarar görenin uğramış olduğu zararın ne kadarının zarar veren tarafından tazmin edilmesi gerektiği kastedilmektedir. Hukuki sorumluluğun kapsamının ne olduğu da zararın hesaplanması ve tazminatın tayini gerçekleştiği zaman belirlenmiş olur.²²³ Tazminatın tayininde iki temel ilke göz önünde bulundurulmalıdır. Bunlardan ilki, tespit edilen zararın miktarı, tazminatın en üst sınırını oluşturduğudur.²²⁴ İkinci ilke ise zarar verenin başlangıçta zararın tamamından sorumlu olduğudur. Yani kural, zarardan sorumlu kişinin zararın tamamını karşılamasıdır;²²⁵ ancak indirim sebepleri mevcutsa tazminatta indirim yapılabilir. Kanun koyucu, TBK m.51 ve m.52’de bu indirim sebeplerini düzenlemiş ve bu sebeplerin varlığı halinde TMK m.4 hükmü uyarınca hâkime tazminatta indirim yapma yetkisi tanımıştır.²²⁶ TBK m.51 ve 52’de sayılan indirim sebepleri sınırlayıcı nitelikte değildir.²²⁷ Hâkim, somut olayın indirim sebebi oluşturup oluşturmayacağı hususunda tereddütte düşerse öncelikle bu kanun hükümlerine, daha sonra ise doktrin ve içtihatlarla başvurmalıdır.²²⁸

Tazminatta indirim sebepleri sadece TBK’da düzenlenmemekte; ayrıca KTK gibi bazı özel kanunlarda da yer almaktadır.²²⁹ TBK’nın ilgili maddeleri uyarınca tazminatta indirim sebeplerini üç başlık altında inceleyeceğiz. Bunlar:

- Zarar sorumlusuna ilişkin indirim sebepleri
- Zarar görene ilişkin indirim sebepleri
- Takdire bağlı indirim sebepleri (ilk iki grup dışında kalan indirim sebepleri)

2.3.2. Zarar Sorumlusuna İlişkin İndirim Sebepleri

2.3.2.1. Zarar Sorumlusunun Hafif Kusuru

Kural olarak, kusur sorumluluğunda tazminat belirlenirken zarar verenin kusurunun derecesi önem taşımaz; kusur hafif de olsa ağır da zarar gören tüm zararı tazmin etmek

²²³ Tiftik, Akit Dışı, s.83.

²²⁴ Bu kuralın getirilme amacı, sorumluluk hukukunda, zarar görenin tazminat yoluyla zenginleştirilemeyeceği ilkesinin benimsenmiş olmasıdır. Bu nedenle tazminat zarar göreni zenginleştirmemeli veya cezalandırmamalı; sadece gerçekleşen zararı gidermeli yani telafi etmelidir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Tiftik, Akit Dışı, s.83; Tandoğan, Mesuliyet, s. 315; Eren, BH Genel Hükümler, s.785; Oğuzman/Öz, s.119; Nomer, Haksız Fiil, s.63.

²²⁵ Nomer, Haksız Fiil, s.63; Tandoğan, Mesuliyet, s.315.

²²⁶ Tazminatın tayiniyle ilgili hükümler TBK’nın m.51 ve 52’de düzenlenmiştir. Bu maddelerin kenar başlıklarla sırasıyla “Belirlenmesi” ve “İndirilmesi” dir. Bu nedenle hâkim tazminatın kapsamını tayin ederken her iki maddeyi de göz önünde bulundurmalıdır. TBK m.51 tazminatın tayiniyle ilgili genel bir düzenleme iken; m.52 bu düzenlemenin özel bir halidir. TBK m.52 hâkime tazminatı tamamen kaldırma hakkı da tanımıştır. Tiftik, Akit Dışı, s.84.

²²⁷ Kanun koyucu, burada soyut ve genel bir düzenleme getirmemiştir. Hâkimin somut olayın özelliklerine göre takdir hakkını kullanmasını istemiştir. Nomer, Haksız Fiil, s.64.

²²⁸ Tiftik, Akit Dışı, s.85.

²²⁹ Bu indirim sebepleri özel bir hüküm var olmadığı sürece sözleşme sorumluluğun da kullanılabilir. Eren, BH Genel Hükümler, s.785.

zorundadır.²³⁰ Tazminat kurumunun zarar verici fiillere karşı caydırıcılık sağlamak gibi amacı olsa dahi öncelikli amacı zararın telafi edilmesidir. Alman Hukuku'nda tazminatın kusurun derecesine göre kademelendirilmesi uygun bulunmamıştır: tazminatın kusurun ağırlığına göre kademelendirilmesi, onun niteliğine ve amacına uygun görülmemektedir. Buna karşılık Türk-İsviçre hukukunda, Alman hukukunun aksine tazminatın zarar verenin kusurunun ağırlığına göre kademelendirilmesi ilkesi benimsenmiştir.²³¹ Bu ilkeye göre kusur sorumluluğunda tazminat miktarının kusurun derecesine göre kademelendirilmesi gerekir.²³² Tazminatın, zarar verenin kusurunun ağırlığına göre kademelendirilmesi ilkesi şu sebeplerden dolayı adalet ve hakkaniyet düşüncesine daha uygundur: 1. Tazminatın öncelikli amacı zararın telafi edilmesidir; ancak bazen muhtemel zarar verenler üzerinde ceza yaptırımından daha fazla caydırıcılık sağlayabilmektedir. 2. Sorumluluğun kusura dayandırıldığı kusur sorumluluğunda tazminat belirlenirken kusurun derecesine bağlı kalınması gerekir. 3. Kusursuz ile hafif kusur arasındaki sınırın kesin olmadığı ve illiyet bağının sınırlarının kolayca belirlenemediği durumlarda, kusurun hafifliğine göre hakkaniyet gereği indirim yapılabilir.²³³

Nitekim bu düşüncenin esas alındığı TBK m.51/I hükmünde hâkimin tazminatı belirlerken zarar verenin kusurunun ağırlığını göz önünde bulundurması gerektiği öngörülmüştür. Bu hususta hâkime takdir yetkisi verilmiştir. Yani hâkim, hafif kusurun var olduğu her durumda indirim yapmak zorunda değildir. Hâkim ancak somut olayın özelliklerine ve durumun gereğine göre hakkaniyet düşüncesiyle tazminatta indirim yapabilir. Hâkim, bu takdir yetkisini kullanırken tarafların mali durumlarını ve karşılıklı ilişkilerini göz önünde bulundurmalıdır. Tazminatın belirlenmesinde zarar görenin kusuru oranında matematiksel bir indirim yapılmayabilir. Yani kusur oranı %30 olan zarar verenin, zararın %30'undan sorumlu olması beklenemez. Hâkim tüm bu faktörleri göz önünde tutarak adalet ve hakkaniyete uygun şekilde tazminatta indirime karar verecektir.²³⁴ Öğretide hafif ve ağır kusur arasında kalan “orta kusur” olarak adlandırılan bir kavrama da yer verilmektedir. Kanaatimizce hâkim, somut olayın özelliklerine göre “orta kusur” durumunda da tazminatta indirim yapabilmelidir.²³⁵

²³⁰ Tiftik, Akit Dışı, s.88; Tandoğan, Mesuliyet, s.316.

²³¹ Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.591; Eren, BH Genel Hükümler, s.786.

²³² Tiftik, Akit Dışı, s.89; Eren, BH Genel Hükümler, s.786; Tandoğan, Mesuliyet, s.316.

²³³ Tiftik, Akit Dışı, s.89; Eren, BH Genel Hükümler, s.786; Tandoğan, Mesuliyet, s.316.

²³⁴ Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.591; Eren, BH Genel Hükümler, s.786; Tiftik, Akit Dışı, s.89.

²³⁵ Bkz: Eren, BH Genel Hükümler, s.786; Oğuzman/ Öz, s.120.

TBK m.51’de sayılan indirim sebeplerinden öncelikle ayırt etme gücüne sahip küçükler yararlanacaktır. Bu kimselerin yapmış oldukları eylemler ne kadar ağır olursa olsun; kusurları ağır olarak nitelendirilmemelidir.²³⁶

Kusursuz sorumluluk hallerinde zarar verenin kusurunun hafifliği tazminatta bir indirim sebebi sayılmaz; esasen zarar veren bu sorumluluklarda kusuru olmasa bile zararın tamamını gidermekle yükümlüdür. Bununla birlikte, kusursuz sorumluluk hallerinde kusurun, tazminatın indirimi bakımından ikinci derecede bir rolü vardır. Kusursuz sorumlulukta failin kusurunun bulunmaması veya hafif kusurlu olması halinde, somut olaydaki diğer durum ve şartların haklı gösterdiği, mesela zararın gerçekleşmesinde zarar görenin kusurunun da rol oynağı durumlarda, tazminatta indirim yapılabilir. Ancak bu sorumluluk türünde failin ek kusuru mevcutsa, hâkim, zarar görenin kusuru, belenmedik durum, zarar görenin zarara bedensel yatkınlığı gibi sebeplere dayanılarak ileri sürülen tazminatta indirim talebini reddedebilir.²³⁷

2.3.2.2. Zarar Sorumlusunun Yoksulluğa Düşecek Olması

TBK m.52/II’ye göre zarar veren zarara hafif kusuruyla neden olmuş ve zararın tamamını tazmin etmek onu yoksulluğa sokacak ise, hâkim, bu durumda hakkaniyetin bir gereği olarak tazminatta indirim gidebilir. Bu indirim sebebinin geçerliliği için şu iki şartın varlığı aranır:²³⁸ 1.Zarar verenin (gerçek kişi veya tüzel kişi) kusurunun hafif olması ve 2.Zararın tazmin edilmesiyle zarar verenin yoksulluğu düşecek olması. Bu husus sadece kusur sorumluluğunda değil kusursuz sorumluluk ve sözleşme sorumluluğunda da uygulanmaktadır.²³⁹ İlgili hükümden anlaşılacağı üzere bu indirim sebebi hakkaniyet düşüncesine dayanmakta; buna göre bir felaketle başka bir felaket yaratılmak istenmemektedir.²⁴⁰ Hâkimin tazminatta indirim yapması, zarar göreni güç duruma düşürüyorsa bu durumda hâkim tazminatta indirim yapmayabilir.²⁴¹ Zarar gören ve zarar veren aynı ekonomik duruma sahipse hâkim, zarar gören lehine karar vermelidir.²⁴²

Sorumluluk sigortalarının toplumumuzda yaygınlaşmasıyla artık bu indirim sebebi eski önemini yitirmiştir.²⁴³ Yani zarar veren sorumluluk sigortası yaptırmış ise kural olarak

²³⁶ Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.591.

²³⁷ Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s.8; Tiftik, Akit Dışı, s.92.

²³⁸ Zarar veren yoksulluğa düşmemiş ancak ekonomik durumu zayıf ise bu durum hâkimin tazminatta indirim yapabilmesi için yeterli değildir. Ayrıca yoksulluğa düşen zarar verenin olayda ağır kusuru var ise yine hâkim tazminatta indirim yapamaz. Tiftik, Akit Dışı, s.93.

²³⁹ Tiftik, Akit Dışı, s.92.

²⁴⁰ Tiftik, Akit Dışı, s.92.

²⁴¹ Oğuzman/ Öz, s.127.

²⁴² Eren, BH Genel Hükümler, s.792.

²⁴³ Eren, BH Genel Hükümler, s.791-792; Tiftik, Akit Dışı, s.94.

bu hüküm uygulanmaz; ancak zarar, sigorta bedelini aşırı bir oranda aşılırsa bu durumda TBK m.52/II'de yer alan indirim sebebi uygulanır.²⁴⁴

2.3.3. Zarar Görene İlişkin İndirim Sebepleri

2.3.3.1. Zarar Görenin Rızası

Zarar görenin rızası, malvarlığına ilişkin mutlak hakların ihlalinde hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir nedendir.²⁴⁵ Böyle bir durumda sorumluluk söz konusu olmayacağı için tazminat da ödenmez. TBK m.52/I'de yer alan indirim sebebinin uygulanabilmesi için zarar görenin rızasının geçerli olmaması; yani hukuka ve ahlaka aykırı olmaması gerekir. Bir indirim sebebi olarak TBK m.52/II'de yer alan rıza, kişilik haklarının ihlalinde hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir rıza değildir. Şu hâlde kişilik haklarının ihlalinde zarar görenin rızası tazminatta bir indirim sebebi olarak uygulanır. Örneğin çaresiz bir hastalıktan ıstırap çeken hastanın zehirli enjeksiyon yoluyla hayatına son verilmesi hususunda rıza göstermesi bu anlamda geçersiz bir rıza olup; bu fiili işleyen hekim veya hastane işletmesi hakkındaki tazminat davasında bir indirim sebebi olarak dikkate alınır. Yine tıbben onaylanmamış bir tedavi yöntemine razı olan bir hasta, bu tedavi sonucunda zarar görse, açılacak tazminat davasında bu rızası bir tazminatta indirim sebebi olarak dikkate alınabilir.²⁴⁶

Bu indirim sebebinin uygulanabilmesi için zarar ile zarar görenin vermiş olduğu rıza arasında uygun illiyet bağının olması gerekir. Eğer zarar, rıza beyanının uygun bir sonucu değil ise hâkim tazminatta indirim yapmamalıdır.²⁴⁷

Zarar görenin rızası açık veya örtülü olabilir. Örneğin, şoförün acemi veya sarhoş olduğunu bilerek arabaya binen kimsenin rızası örtülü rızadır.²⁴⁸

2.3.3.2. Zarar Görenin Kusuru

TBK m.52/I hükmü uyarınca zararın meydana gelmesinde veya artmasında zarar görenin de kusuru varsa hâkim, tazminatta indirim yapabilir. Zarar görenin kusuru, zarar

²⁴⁴ Eren, BH Genel Hükümler, s.792.

²⁴⁵ Zarar görenin rızasının hukuka aykırılığı ortadan kaldırabilmesi için geçerli olması gerekir. Yani zarar görenin hukuka ve ahlaka aykırı rızası hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz. Usulüne uygun oynanan boks ve güreş gibi sporlarda sporcuların riski üstlenmeleri geçerli rıza olarak kabul edilir. Bu durumda hukuka aykırılık ortadan kalkmış sayılır. Ancak spor, usulüne uygun oynanmamışsa hukuka aykırılık ortadan kalkmaz; durumun şartlarına göre hâkim, tazminatta indirim yapabilir. Eren, BH Genel Hükümler, s.787; Oğuzman/ Öz, s.122; Nomer, Haksız Fiil, s.103.

²⁴⁶ Eren, BH Genel Hükümler, s.787; Oğuzman/ Öz, s.122; Nomer, Haksız Fiil, s.103.

²⁴⁷ Örneğin, hastalığından dolayı çok acı çeken bir hastanın sırf bu acılardan kurtulmak için öldürülmek istenmesi durumunda hâkim tazminatta indirim yapabilir. Ancak hastayı öldüren kişi bu sebeple değil de mirasa konmak için yapmışsa bu durumda indirim yapılmamalıdır. Oğuzman/ Öz, s.122; Eren, BH Genel Hükümler, s.787.

²⁴⁸ Eren, BH Genel Hükümler, s.788.

verici olay ile zarar arasındaki illiyet bağıni kesecek kadar yoğun ise bu durumda tazminat sorumluluğundan bahsedilemez. TBK m.52/I'e göre hâkim, kusur sorumluluğunda zarar görenin kusurunun çok ağır olması şartıyla tazminatı tamamen kaldırabilir. Zarar görenin kusuru²⁴⁹ hem kusur sorumluluğunda hem de kusursuz sorumlulukta indirim sebebi sayılır.²⁵⁰

Zarar görenin kusuru, gerçek anlamda bir kusur değildir.²⁵¹ Gerçek anlamda kusur, bir başka kişinin zararına neden olan kınanabilir bir davranışın hukuki niteliğidir.²⁵² Zarar görenin kusurunda ise zarar bizzat kişinin kendisinde meydana gelmektedir. Yani burada kişi kendi menfaati için zararın artmasına engel olmalı veya zararı azaltmaya çalışmalıdır. Eğer zarar gören, zarardan kaçınmak için gerekli özeni göstermemişse bunun sonuçlarına katlanmalıdır.²⁵³ Aynı şartlar altında makul bir insanın zarar verici fiille karşı karşıya kalacağı durumda vereceği tepki, zarar verenden beklenmektedir. Burada da teknik anlamda kusurda olduğu gibi objektif kusur kavramı esas alınmaktadır.²⁵⁴

Zarar gören kendi kusuru ile zararın doğumuna veya artmasına neden olabilir. İçinde altın olan bir keseyi takside unutması, otelciye çantayı teslim ederken içinde kırılğan eşyanın bulunduğunu söylememesi zararın doğumunda zarar görenin kusuruna örnektir. Hastanın olması gereken bir ameliyattan kaçınması, evi yanan kimsenin itfaiyeyi aramada gecikmesi de zararın artmasında zarar görenin kusuruna örnektir.²⁵⁵

Trafik kazası sonucu çalışma gücünü kaybeden kişinin, durumunu düzeltecek bir ameliyattan kaçınması, zarar görenin kusuru olarak değerlendirilir. Nitekim zarar gören ameliyatla iyileşebileceği halde, sırf bedensel zararından dolayı tazminat almak kendisi için daha kolay bir yol olduğu için ameliyatı reddediyorsa bu durumda hâkim, tazminatta indirime gidebilir. Ancak bu ameliyatın zarar görenin hayatı veya sağlığı açısından tehlikeli olmaması gerekir. Aksi halde zarar görenin buna rıza göstermesi beklenemez. Ameliyatın zarar gören açısından tehlikeli olup olmadığı belirlenirken somut durum ve şartlar (zarar görenin yaşı, vücut yapısı) göz önünde bulundurulmalıdır.²⁵⁶

Trafik kazası sonucu sakat kalan kişi artık kendi mesleğini yürütemeyeceği için bazı ekonomik kayıplar yaşayabilir; bu durumda zarar gören zararının tazminini isteyebilir.

²⁴⁹ Zarar görenin kusuru kavramı kusursuz sorumlulukta; ortak kusur kavramı ise kusur sorumluluğunda kullanılmaktadır. Çünkü kusursuz sorumlulukta kusur kurucu unsuru oluşturmadığı için ortaklıktan bahsedilemez. Eren, BH Genel Hükümler, s.788.

²⁵⁰ Tiftik, Akit Dışı, s.107.

²⁵¹ Tandoğan, Mesuliyet, s.318.

²⁵² Tiftik, Akit Dışı, s.107.

²⁵³ Tandoğan, Mesuliyet, s.319.

²⁵⁴ Eren, BH Genel Hükümler, s.788.

²⁵⁵ Eren, BH Genel Hükümler, s.790.

²⁵⁶ Tiftik, Akit Dışı, s.121.

Bununla birlikte sakat kalan kişinin durum ve şartlara göre başka bir meslekte çalışma şansı olmasına rağmen kişi mesleğini değiştirmekten kaçınıyorsa burada zarar görenin kusurunda bahsedilir. Zarar görenin meslek değiştirmekten kaçınmasının kusur olarak değerlendirilebilmesi için meslek değiştirmenin zarar görenden beklenilmesi gerekir.²⁵⁷

2.3.4. Takdire Bağlı İndirim Sebepleri

2.3.4.1. Genel Olarak

TBK m.51 hükmü uyarınca hâkim, tazminatı belirlerken durum ve şartları göz önünde bulundurmalıdır. Yani TBK m.52’de sayılan indirim sebepleri olayda bulunmasa bile hâkim, durum ve şartlara göre tazminatı indirebilir.²⁵⁸ Çünkü indirim sebepleri TBK m.52’de sayılanlardan ibaret değildir; bunlar çoğunlukla hâkimin takdirine bırakılmıştır.

TBK m.51’e göre hâkimin, takdirine bırakılmış başlıca indirim sebeplerine örnek olarak tarafların ekonomik durumu, hatır için yardımda bulunma, beklenmedik durum, zarar görenin bedensel yatkınlığı, üçüncü kişinin kusuru ve zarar görenin sorumlu olduğu işletme tehlikesi verilebilir.²⁵⁹

2.3.4.2. Tarafların Ekonomik Durumu

Zarar görenin ekonomik durumunun iyi olduğu durumlarda, hâkim, TBK m.51/I’e dayanarak tazminatta indirim yapabilir. Bunun hâkim tarafından bir indirim sebebi olarak kabul edilmesindeki esas düşünce, hakkaniyet düşüncesidir.²⁶⁰

Zarar görenin gelirinin yüksek sayılması için ne oranda bir gelirinin bulunması gerektiği konusunda genel bir ölçü yoktur. Burada, zarar görenin ekonomik durumunun yüksek olup olmadığı zarar verenin gelirin göre tespit edilecektir. Bu tespit, MK m.4 hükmü uyarınca hâkimin takdirindedir. Yani tazminatta indirim yapılabilmesi için zarar verenin zararı zarar görene göre daha kolay bir şekilde taşıyabilmesi gereklidir.²⁶¹ Buna örnek olarak, zengin bir iş adamının evine temizliğe giden gündelikçi temizlik yaparken dikkatsizliği sonucunda çok değerli bir vazoyu kırıyor. Bu durumda gündelikçinin zararı tazmin etmesi

²⁵⁷ Tandoğan, Mesuliyet, s. 287-288.

²⁵⁸ TBK m.51’de yer alan durumun gereği kavramının iki rolü vardır. Bunlardan ilki kanunda düzenlenen indirim sebepleri ile tazminatın indirilebilmesi için durumun elverişli olması gerekir. Bir diğeri ise kanunda düzenlenen bir indirim sebebi olayda mevcut olmasa da hâkim, durumun özelliklerine göre tazminatı indirebilir. Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.600.

²⁵⁹ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz: Tiftik, Akit Dışı, s.146-162.

²⁶⁰ Tiftik, Akit Dışı, s.144.

²⁶¹ Tiftik, Akit Dışı, s.145.

onu oldukça zor bir duruma sokacak iken; zarar görenin bunu telafi etmesi oldukça basit bir durumdur. İşte böyle bir durumda hâkim, tazminatta indirim yapabilir.²⁶²

Zarar gören ve zarar verenin ekonomik durumları eşit durumda ise hâkim tazminatta indirim yapmamalı; güçsüz durumda olan zarar gören lehine karar vermelidir.²⁶³ Ayrıca olayda zarar verenin kastı veya ağır ihmali yani ağır kusuru varsa zarar sorumlusunun yoksulluk durumuna düşecek olması durumunda dahi hâkim, tazminatta indirim yapamaz.²⁶⁴

Kural olarak zarar verenin ekonomik durumunun iyi olması tazminatın belirlenmesinde etkili değildir. Ancak bazı durumların varlığıyla hâkim, takdir yetkisini kullanarak indirim yapabilir.²⁶⁵ Zarar verenin ekonomik durumunun kötü olması halinde tazminatın indirilmesi, çalışmamızın “Zarar Failinin Yoksulluğa Düşmesi” başlığı altında ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir.

2.3.4.3. Hatır İşleri

Zarar veren, zarar görenin menfaatine birtakım işler yapmış olabilir. Karşılıksız olarak yapılan bu işlere hatır işleri denilmektedir.²⁶⁶ Zarar verenin yapmış olduğu hatır işi sonucunda bir zarar meydana gelmişse bu durumda hâkim, tazminatı indirebilir. Ancak olayda zarar sorumlusunun kastı veya ağır kusuru varsa tazminatta indirim yapılmaz; zaten böyle bir durumda hatır için iş görmeden de bahsedilemez.²⁶⁷

Tamirci olmayan bir kimsenin komşusunun ricası üzerine ocağı tamir ederken yangına sebep olması durumunda hâkim, tazminatı indirebilir. Bir başka örnek olarak ise avukatın bir tanıdığına ücretsiz bilgi vermesi sonucunda yanlış bilgi dolayısıyla zarara uğrayan kimsenin tazminatının indirilmesi verilebilir.²⁶⁸

2.3.4.4. Beklenmedik Durum

Zarar görenden bağımsız şekilde gerçekleşen olaylara beklenmedik durum denilmektedir. Ancak beklenmedik durumdan bahsedilebilmesi için bu olayların zarar veren

²⁶² Bu indirim sebebini hâkim uygularken çok dikkatli ve titiz olmalıdır. Zira bu indirim sebebi kanunda yer almamaktadır; ayrıca taraflar arasındaki eşitlik ilkesine de uymamaktadır. Hatta hâkim tarafından bu indirim sebebini bilinçsiz bir şekilde uygulanması ekonomik durumu iyi olan kimselere karşı yapılan haksız fiillere özendirilebilir. Eren, BH Genel Hükümler, s.796.

²⁶³ Tiftik, Akit Dışı, s.145.

²⁶⁴ Tiftik, Akit Dışı, s.145.

²⁶⁵ Tiftik, Akit Dışı, s.146.

²⁶⁶ Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/ Altop, Borçlar Genel, s.601; Eren, BH Genel Hükümler, s.796; Tiftik, Akit Dışı, s.146.

²⁶⁷ Tiftik, Akit Dışı, s.147.

²⁶⁸ Tiftik, Akit Dışı, s.147.

veya zarar gören şahsın irade veya davranışından kaynaklanmamış olması gerekir.²⁶⁹ Beklenmedik durum, kanun da bir indirim sebebi olarak sayılmasa da hâkim, TBK m.51/I hükmü uyarınca olayın özelliklerine göre belenmedik durumu göz önüne alarak tazminatta indirim yapabilir. Bu indirim sebebinin temelinde de hakkaniyet düşüncesi yatmaktadır.

Mücbir sebebin aksine beklenmedik durumda, zarar verici fiil ile zarar arasındaki uygun illiyet bağı kesilmemektedir. Eğer beklenmedik durum, mücbir sebep niteliğindeyse illiyet bağı kesilir; tazminat sorumluluğu da ortadan kalkar.²⁷⁰ Bu sebeple ki beklenmedik durum bir indirim sebebi sayılırken; mücbir sebepte, illiyet bağını ortadan kaldırdığı için hukuki sorumluluk ortadan kalkmaktadır.

Kusur sorumluluğunda beklenmedik durum başka bir indirim sebebiyle birlikte zararın doğmasına veya artmasına sebep olabilir. Hâkim, TBK m.51/I'e göre zararı, kusurun ağırlığına göre belirler; eğer beklenmedik durum, zararın meydana gelmesinde daha etkili olmuş ve zarar verenin de kusuru hafif ise bu durumda hâkim tazminatta indirim yapabilir. Diğer taraftan zararın artmasına beklenmedik durum neden olmuşsa, burada hâkimin tazminatta indirim yapabilmesi için hakkaniyetle birlikte uygun illiyet bağını da esas alması gerekir.²⁷¹ Zarar verenin zarardan ne kadar sorumlu olacağı belirlenirken; hâkimin, zararın beklenmedik duruma denk gelen kısmını indirmesi gerekir.²⁷²

Beklenmedik durum, zarar verenin kusur derecesini azaltabilir. Örneğin, bir bisiklet yarışı esnasında bisiklet sürücünün, pistin buzlu olmasından dolayı kayarak seyircilerin yaralanmasına neden olması durumunda; buzlanma beklenmedik durum olarak nitelendirilebiliyorsa bisiklet sürücüsünün kusuru hafif kusur sayılır ve bu durumda hâkim tazminatın miktarını azaltabilir.²⁷³

2.3.4.5 Zarar Görenin Bedensel Yatkinlığı

Zarar görenin bünyesinin zarara elverişli olması durumunda hâkim, tazminatı indirebilir. Bünyenin zarara elverişli olması, zararın meydana gelmesini kolaylaştırabildiği gibi artmasına da sebebiyet verebilir.²⁷⁴ Zarar görenin zarara olan bedensel yatkinlığı bazı yazarlar tarafından beklenmedik durum olarak da nitelendirilmektedir.²⁷⁵

²⁶⁹ Beklenmedik olaylar kavramıyla kastedilen bir insan davranışının sonucu olmadığı ve bu olaydan dolayı kimsenin kusurunun ve sorumluluğunun bulunmadığıdır. Nomer, Haksız Fiil, s.139; Fikret Eren, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara: Sevinç Matbaası, 1975, s.139.

²⁷⁰ Tandoğan, Mesuliyet, s.328.

²⁷¹ Eren, BH Genel Hükümler, s.794.

²⁷² Tiftik, Akit Dışı, s.150.

²⁷³ Tiftik, Akit Dışı, s.151.

²⁷⁴ Tiftik, Akit Dışı, s.154.

²⁷⁵ Bkz: Eren, BH Genel Hükümler, s.794; Nomer, Haksız Fiil, s.144.

Bedensel yatkınlık kavramıyla kastedilen bazı insanlar hastalıklarından dolayı sağlıklı bir insanın aksine zarara karşı daha hassastır; bu hastalık doğuştan gelebileceği gibi daha sonradan da ortaya çıkabilir. Zarara karşı bedensel yatkınlığı olan kişiler, zarar verici fiile anormal bir şekilde tepki gösterirler. Örneğin, hemofili hastalığı olan bir kimse ile sağlıklı bir kimsenin hafif bir yaralanmaya karşı tepkileri aynı olmaz. Hemofili hastası olmayan kişi sadece basit bir pansumanla iyileşebilirken; hemofili hastası bu yaralanma sonucu ölebilir.²⁷⁶ Bedensel yatkınlık kavramı sadece kişinin vücudundaki rahatsızlıkları değil; ayrıca ruhani (ruhsal) rahatsızlıklarını da kapsamaktadır.

Zarar görenin bedensel yatkınlığı dolayısıyla tazminatta yapılacak indirim, hâkimin takdirine bırakılmıştır. Hâkim, hakkaniyet ilkesinin gerektirdiği ölçüde tazminatta indirimi takdir ederken, bedensel yatkınlığın zarara sebebiyetteki payını göz önünde bulundurmalıdır.²⁷⁷

Herhangi bir insanda bulunması muhtemel olan bedensel bozukluklar, hâkim tarafından bir indirim sebebi sayılmaz. Örneğin yaşlı insanların gençlere oranla zarara daha yatkın olmaları bir indirim sebebi olarak görülmemelidir.²⁷⁸

2.3.4.6. Üçüncü Kişinin Kusuru

Zarar gören ile zarar veren ve bunların davranışlarından sorumlu oldukları yardımcı kişiler dışında kalan kişiler, üçüncü kişidir.²⁷⁹ Zarar görenin kusurundaki durumun aksine üçüncü kişinin kusurunda teknik kusura ilişkin kurallar uygulanmaktadır; çünkü burada kusurlu davranışta bulunan kişi değil başka bir kişi zarar uğramaktadır. Bu nedenle de genel kusura ilişkin tüm kurallar burada uygulanacaktır.²⁸⁰

Üçüncü kişinin kusuru illiyet bağımlı kecek yoğunlukta ise hâkim, tazminatta indirim yapmaz; çünkü bu durumda zarar veren sorumluluktan kurtulmuş olur. Yani zararın tek nedeni olarak üçüncü kişinin kusuru görülüyorsa illiyet bağı kesilmiş sayılır. Örneğin, araba kazası sonucu bir yaya yaralanıp hastaneye kaldırılıyor ve hastanede hemşirenin yanlış müdahalesi sonucu (ağır ihmal) ağır kan kaybından ölüyor. Bu durumda bakılması gereken hemşirenin kusurlu davranışının illiyet bağımlı kecek yoğunlukta olup olmadığıdır. Eğer

²⁷⁶ Tiftik, Akit Dışı, s.155.

²⁷⁷ Tiftik, Akit Dışı, s.155.

²⁷⁸ Tiftik, Akit Dışı, s.155.

²⁷⁹ Eren, Uygun İlliyet, s.204.

²⁸⁰ Eren, Uygun İlliyet, s.204.

hemşirenin kusuru, araç işletenin kusurunu ikinci plana itiyor ve zararın tek sebebi oluyor ise bu durumda illiyet bağı kesilir ve araç işletenin sorumluluğu ortadan kalkar.²⁸¹

Üçüncü kişi kusuruyla bazen zarar vereni zarar vermek zorunda bırakabilir. Böyle durumlarda zarar verenin kusuru hafif olarak değerlendirilir; bu nedenle hâkim, tazminatta indirim yapabilir. Örneğin, karşı şeritten gelen aracın kusuru nedeniyle kişinin, son anda direksiyonu kırıp kazaya neden olması durumunda kusuru hafif kusur olarak kabul edilir.²⁸²

2.3.4.7. Zarar Görenin Sorumlu Olduğu İşletme Tehlikesi

Tehlike sorumluluğu, işletme tehlikesine dayanmaktadır. İşletme tehlikesi ise, motorlu aracı hareket ettiren motor gücünü esas almaktadır.²⁸³ Bu nedenle işletme tehlikesinden bahsedebilmek için motorlu aracın işletilme halinde olması gerekir. İşletilme halinde olan aracın sebep olduğu trafik kazasından doğan sorumluluk, işletenin tipik tehlike sorumluluğunu oluşturur.²⁸⁴

Zararın meydana gelmesinde zarar görenin sorumlu olduğu işletme tehlikesinin de bir rolü varsa hâkim, tazminatta indirim yapabilir. Çünkü zarar görenin sorumlu olduğu işletme tehlikesinin zarara kısmen sebep olması durumunda zararın tamamından zarar verenin sorumlu olması hakkaniyete aykırıdır. Bu nedenle zararın, işletme tehlikesine ait kısmına zarar görenin kendisi katlanmalıdır.²⁸⁵

Zarar görenin sorumlu olduğu işletme tehlikesi sebebine dayanarak hâkim, MK m.4 hükmü uyarınca hakkaniyete uygun bir şekilde tazminatta indirim yapabilir. Hâkim, tazminatta indirim yaparken zarar görenin sorumlu olduğu işletme tehlikesinin zarara ne oranda sebep olduğunu göz önünde bulundurmalı ve tazminatı ona göre hesaplamalıdır. Kimin ne oranda zarara sebep olduğunun tespiti çok hassas bir şekilde yapılmalıdır.²⁸⁶ Olayda zarar görenin işletme tehlikesiyle birlikte kusuru da varsa; bu durumda hâkim, tazminatı zarar görenin aleyhine olacak şekilde oldukça çok indirebilir.

2.3.4.8. Takdire Bağlı Diğer İndirim Sebepleri

2.3.4.8.1. Zayıf İlliyet Bağı

Hâkim, tazminatı belirlerken her zaman zararı meydana getiren davranış ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunup bulunmadığına bakmak zorundadır. Olayda illiyet

²⁸¹ Eren, Sorumluluk Hukuku, s. 203-204.

²⁸² Nomer, Haksız Fiil, s.116.

²⁸³ Eren, Motorlu Araç, s.194.

²⁸⁴ Tipik tehlike için bkz: s.38-39.

²⁸⁵ Tiftik, Akit Dışı, s.161.

²⁸⁶ Tiftik, Akit Dışı, s.162.

bağı bulunmasına rağmen yoğunluk bakımından çok zayıfsa; hâkim, bunu indirim sebebi olarak kabul edebilir. Zayıf illiyet bağı indirim sebebine dayanarak hâkim hem kusur sorumluluğunda hem de kusursuz sorumlulukta tazminatta indirim yapabilir.²⁸⁷

Zayıf illiyet bağına genellikle beklenmedik durum veya zarar görenin zarara bedensel yatkınlığı ya da üçüncü kişinin kusurunda rastlanır. Bu durumlarda indirim herhangi bir sebebe dayanılarak yapılması mümkündür.²⁸⁸

2.3.4.8.2. Kişisel Tanışıklık

Zarar gören ve zarar veren arasındaki kişisel tanışıklığın hâkim tarafından tazminatta bir indirim sebebi sayılabilmesi için hakkaniyetin bir gereği olması gerekir. Ancak, hâkim, hatır işlerine dayanarak tazminatta bir indirim yapmışsa; bu durumda kişisel tanışıklığı tekrar bir indirim sebebi olarak hesaplamamalıdır. Ancak, araç işleten bir kaza sonucu eşinin yaralanmasına neden olmuşsa ve kişi sorumluluk sigortası da yaptırmışsa kişisel tanışıklık tek başına bir indirim sebebi olarak kabul edilebilir. Çünkü, sorumluluk sigortasından zarar veren de dolaylı olarak yararlanmaktadır.²⁸⁹

2.3.4.8.3. Yeterli Tedbir Almış Olmak

Zarar veren, zararın meydana gelmesini veya artmasını engellemek için elinden gelenden daha fazlasını yapmış olmasına rağmen zarar yine de ortaya çıkmışsa; hâkim, bunu tazminatta bir indirim sebebi olarak göz önünde bulundurabilir. Burada hâkimin dikkat etmesi gereken husus, zarar verenin zararı önlemek için yeterli özeni gösterip göstermediğidir.²⁹⁰

2.3.4.8.4. Zararın Önceden Tahmin Edilemeyecek Miktarda Olması

Bazı durumlarda zarar verenin kusuru hafif olsa bile ortaya çıkan zarar çok yüksek olabilir. İşte bu durumda hâkim, bu indirim sebebine dayanarak kusur ile tazminat arasında bir denge yakalayabilecektir. Hâkim, bu indirimi ancak kusur sorumluluğunda uygulayabilir.²⁹¹

Bu indirim sebebi genellikle zarar verenin hafif kusuru, beklenmedik durum, zarar görenin bedeninin zarara yatkınlığı ve zayıf illiyet bağı durumlarıyla beraber görülmektedir.

²⁸⁷ Tiftik, Akit Dışı, s.163.

²⁸⁸ Tiftik, Akit Dışı, s.164.

²⁸⁹ Tiftik, Akit Dışı, s.164.

²⁹⁰ Tandoğan, Mesuliyet, s. 327.

²⁹¹ Tiftik, Akit Dışı, s.162.

Hâkim bu durumlardan birine dayanarak tazminatta indirim yapabileceği için söz konusu indirim sebebinin uygulanmasına ihtiyaç kalmamaktadır.²⁹²

2.4. Bedensel Zararların Hesaplanması

Beden bütünlüğün ihlali sonucu meydana gelen maddi zararlarla ilgili hesap raporu üç bölümden oluşmaktadır. Bunlardan ilkinin tazminat hesabına ilişkin esas bilgiler (hesap unsurları) oluşturmaktadır. Hesap unsurları şunlardır:²⁹³

- *Olay*
- *Kusur raporu*
- *Zarar görenin bedensel zararına ilişkin sağlık kurulu raporu*
- *Zarar görenin yaşı, yaşam süresi, işi, mesleği veya sosyal durumu*
- *Zarar görenin işi veya kazancı varsa bunu gösteren belgeler (Ancak zarar gören işi ve kazancı olmayan bir yaşlı veya ev kadını ya da çocuksa tazminat asgari ücret üzerinden hesaplanır.)*

Hesap raporunun ikinci bölümü ise tazminat hesabına esas kazançların ve parasal değerlerin hesaplanmasıdır. Bu bölümde şunlar incelenecektir (sağlık kurulu raporunda iyileşme süresi de açıklanmışsa):²⁹⁴

- *Geçici tam işgöremezlik zarar hesabına esas parasal ölçü*
- *İşlemiş aktif dönem kazançları veya asgari ücretler*
- *İşleyecek aktif dönem kazançlarının veya asgari ücretlerin iskontolu değeri*
- *Pasif dönemin parasal ölçüsü*

Son olarak hesap raporunun üçüncü bölümünü tazminat hesabı oluşturmaktadır. Bu bölümde de şunlar incelenecektir:²⁹⁵

- *Geçici işgöremezlik zararının hesaplanması*
- *Sürekli işgöremezlik zararının hesaplanması*
- *Zarar gören bir başkasının yardımına muhtaçsa bakıcı giderlerinin hesaplanması*

²⁹² Tiftik, Akit Dışı, s.163.

²⁹³ Çelik, Trafik Kazalarında, s.395.

²⁹⁴ Çelik, Trafik Kazalarında, s.398.

²⁹⁵ Çelik, Trafik Kazalarında, s.398.

- *Dava açılmadan önce zarar görene ödeme yapılmışsa, bu durum dikkate alınarak indirim tutarının hesaplanması ve güncel verilere göre hesaplanan tazminatta düşülerek bakiye zararın belirlenmesi*

Bedensel zararların hesaplanmasında çalışanlar yönünden “aktif dönem-pasif dönem” ayrımı yapılır; aktif dönem zarar hesabına esas kazançlar gerçek veya gerçeğe yakın belirlenip değerlendirme buna göre yapılır. Pasif dönem ise asgari ücret üzerinden hesaplanır. Yargıtay’ca, çalışan kişiler yönünden 60 yaşında aktif dönemin bittiği; pasif dönemin başladığı kabul edilmektedir.²⁹⁶

Zarar gören kazancı olmayan yaşlı veya ev kadını ya da işsiz ise tazminat hesaplanırken “aktif dönem-pasif dönem” ayrımı yapılmaz; sadece “işlemiş-işleyecek” dönem ayrımı yapılır.²⁹⁷

Sağlık kurulu raporunda, sürekli işgöremezlik oranının yanında “iyileşme süresi şu aya kadar uzayacaktır, bu dönemde yüzde yüz işgöremez sayılacaktır” şeklinde bir açıklama mevcut ise, zararın gerçekleştiği tarih ile iyileşme süresinin tamamlandığı gün arasındaki süre “geçici tam işgöremezlik” süresidir.²⁹⁸ Sürekli iş göremezlik zararı, bu sürenin sona ermesinden başlayarak hüküm tarihine en yakın rapor tarihine kadar bilinen kazanç veya asgari ücretler üzerinden hesaplanmaktadır. Tazminat hesaplaması yapılırken kazancı bulunanlar bakımından aktif-pasif dönem ayrımı yapılmaktadır.²⁹⁹

Sorumluluk hukukunda “güç kaybı kuramı” benimsendiği için zarar gören bakımından çalışan-çalışmayan ayrımı yapılmamakta ve bedensel zarara uğrayan herkesin güç kaybı tazminatı isteyebilecekleri kabul edilmektedir. Bu kurama göre trafik kazası sonucu sakat kalan kişi kazanç kaybına uğramasa bile kazadan önceki durumuna ve akranlarına göre daha fazla güç (efor) harcayacağı için güç kaybı tazminatı isteyebilir.³⁰⁰ Yine aynı şekilde yaşlılar veya ev kadınları ya da çocuklar sakatlanma sonucu kazanç

²⁹⁶ Yarg. 17. HD., 15.06.2017 tarihli ve E.2015/9171, K.2017/6859 sayılı kararında “...Çalışma hayatının aktif çalışma dönemi ve emeklilik dönemini olan pasif devre olarak ayrılması ve özel yasalarında çalışma süreleri ayrık olarak belirtilmemiş (asker, polis vb. gibi) kişiler yönünden 60 yaşın aktif çalışma devresi, bakiye yaşam süresi varsa bu sürenin de emeklilik ya da çalışma hayatının sona erdiği pasif dönemini oluşturduğu Dairemiz ve Yargıtay’ın yerleşik uygulaması ile benimsenmiştir...” denilmiştir. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (17.11.2017).

²⁹⁷ Çelik, Trafik Kazalarında, s.398.

²⁹⁸ Çelik, Trafik Kazalarında, s.396.

²⁹⁹ Çelik, Trafik Kazalarında, s.396.

³⁰⁰ Çelik, Trafik Kazalarında, s.396.

kaybına uğramasalar da sakatlıkları oranında zorlanacaklarından dolayı güç kaybı tazminatı isteyebilirler.³⁰¹ Bu kişilerin güç kaybı tazminatı asgari ücret baz alınarak hesaplanmalıdır.³⁰²

2.5. Bedensel Zararların Belirlenmesinde TBK m.55'in İşlevi

TBK m.55/I'e göre "*Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılamaz*". Yine aynı madde f:2'ye göre "*Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır*".

Bu hükümde şu konular düzenlenmiştir.³⁰³ 1.İfa amacını taşımayan ödemeler ile Sosyal Güvenlik Ödemeleri; 2.Hesaplanan tazminatta hakkaniyet indirimi veya artırımı yapılamaması; 3. Bedensel zarar veya ölüm halinde idarenin sorumluluğu.

TBK m.55 hükmüne göre ifa amacını taşımayan ödemeler, bedensel zararların belirlenmesinde dikkate alınmaz ve bunlar zarar veya tazminattan indirilemez. Komisyonun hükme ilişkin değişiklik gerekçesine göre *bu tip ödemelerin denkleştirilmesi, zarar vereni ödüllendirme* anlamına gelir. Yine aynı gerekçeye göre, zarar veren veya üçüncü kişi tarafından ödeme amacı olmaksızın yapılan ödemeler de (yardımlar ve benzerleri) denkleştirilmeyecektir. Keza ifa amacı olmadan zarar verenin yapmış olduğu ödemeler denkleştirilmeyecektir. Bununla birlikte bu gibi durumlarda zarar verenler tarafından yapılan ödemelerin karine olarak ifa amacı taşıdığı doktrinde kabul edilmelidir.³⁰⁴ Üçüncü kişiler tarafından yapılan ödemeler de ise denkleştirmenin yapılıp yapılmayacağı kişilerin amacına bağlıdır. Eğer üçüncü kişi, zarar verenin borcunu tazmin etmek amacıyla hareket ediyor ise bu durumda tazminat borcu yapılan ödeme oranında sona erer. Ancak üçüncü kişi, doğrudan zarar görene yardımda bulunmak için ödeme yaparsa; bu husus tazminatın belirlenmesinde

³⁰¹ Çelik, Trafik Kazalarında, s.397.

³⁰² Çelik, Trafik Kazalarında, s.397.

³⁰³ Komisyonun hükme ilişkin değişiklik gerekçesine göre TBK m.55'de *insan zararlarının belirlenmesinde ortaya çıkan farklı uygulamaları yeknesaklaştırıcı yeni ve özel hükümler öngörülmüştür. Bu hükümlerin sevkinde tazminatın önleyici işlevi, insan hakkı karakteri, zarar vereni ödüllendirme sonucunu doğuracak yöntemlerden kaçınma ve sorumluluk hukukunun diğer ilkeleri esas alınmıştır. İnsan zararları ve eşya zararları arasındaki ayrım hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Ahmet İyimaya, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları II. Cilt, Ankara 1995, s.2-63.*

³⁰⁴ Geniş bilgi için bkz: M. Murat İnceoğlu/Meliha Sermin Paksoy, Bedensel Zararlarda ve Ölüm Halinde Zararın Belirlenmesi (TBK m.55), *Journal of Yaşar University*, 8(Özel), 2013, s.1387.

dikkate alınmaz. Somut olayda her zaman üçüncü kişinin amacını belirlemek kolay olmayacağı için burada üçüncü kişinin zarar görene mi yoksa zarar verene mi daha yakın olduğunu tespit etmek gerekir.³⁰⁵ Üçüncü kişi, zarar verene yakın ise yaptığı ödemenin ifa amacı taşıdığı karine olarak kabul edilmelidir.³⁰⁶

Bedensel zararların belirlenmesinde yine aynı hükme göre kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri, zarar veya tazminattan indirilemez. Hükümün gerekçesinde rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemelerine örnek olarak emekli sandığı maaşı, malullük aylığı ve ölüm sigortası gösterilmiştir. Yine gerekçeye göre, kural olarak sosyal güvenlik ödemesine rücu edilebiliyor olsa bile bir kısmına somut olayda rücu edilememiş ise denkleştirme gerçekleşmeyecektir.³⁰⁷

TBK m.55/I hükmüne ilişkin bir diğer husus ise hakkaniyet düşüncesiyle hesaplanan tazminatın arttırılamayacağı ve indirilemeyeceğidir. Bu hükmün gerekçesine göre, hâkim, sorumluluk hukukunun öngördüğü hesaplama yöntemiyle belirlenen tazminat miktarının çok az veya çok fazla çıktığını iddia ederek belirlenen miktara müdahalede bulunamaz. Yine gerekçede özellikle zararın belirlenmesine ilişkin indirimlerde hâkimin hakkaniyet yetkisini uygulayabileceğini; ancak tazminata ilişkin nedenlerde uygulayamayacağı belirtilmektedir.³⁰⁸

³⁰⁵ İnceoğlu/ Paksoy, ss. 1387-1388.

³⁰⁶ İnceoğlu/ Paksoy, ss. 1387-1388.

³⁰⁷ İnceoğlu/ Paksoy, s.1390.

³⁰⁸ Buna ilişkin eleştiri için bkz: Mustafa Kılıçoğlu, Ceza Hukuku ve Borçlar Hukuku Açısından Trafik Kazaları Tazminat-Sigorta-Rücu ve Yargıtay Uygulaması, 1. Baskı, Ankara: Bilge Yayınevi, 2014, s.423; İnceoğlu/ Paksoy, s.1394-1395.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MOTORLU ARAÇLAR ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI

3.1.Genel Olarak

Karayollarında motorlu araç sayısı arttıkça trafik kazaları da çoğalmakta ve toplumsal bir sorun haline gelmektedir. Avrupa'da, İkinci Dünya Savaşından sonra trafiğin artması sebebiyle bu konuda çalışmalar yapılmış ve bu çalışmaların sonucunda zorunlu mali sorumluluk sigortası kabul edilmiştir.³⁰⁹

Ülkemizde de karayollarındaki motorlu araç sayısının artışına bağlı olarak trafik kazalarından doğan bedensel zararlar ile eşya zararlarının giderilmesi için özel bir yasal düzenlemeye ihtiyaç duyulmuştur. Ülkemizde bu konuyla ilgili ilk düzenleme 11.05.1953 tarihli ve 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanunudur. Ancak bu kanun ilk haliyle ihtiyaçları tam karşılamadığı için 05.01.1961 tarih ve 232 sayılı yasa ile değişiklik yapılarak hukuki sorumluluk ve zorunlu mali sorumluluk sigortası hükümleri yeniden düzenlenmiştir. Bu değişikliklerle de 6085 sayılı yasanın yeterli görülmemesi sebebiyle yürürlükte bulunan 2918 sayılı Yeni Karayolları Trafik Kanunu kabul edilmiş; hukuki sorumluluğa dair hükümleri 18.06.1985 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda, İsviçre Karayolları Trafik Kanunu'nun hukuki sorumlulukla ilgili düzenlemeleri esas alınmıştır.³¹⁰

³⁰⁹ Bkz: Rayegan Kender, Trafik Sigortasında Garanti Fonu, V. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara: Sevinç Matbaası, 1973, s.434; Rayegan Kender, Zorunlu Trafik Sigortası ve Boşlukları, Zarar Görenin Tazminat ve Sigortadan Yararlanamayacağı Durumlarda Kaza Kurbanlarını Korumaya Yönelik Çözümler, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler IV. Sempozyumu, İÜ Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1982, s.53-72.

³¹⁰ Işıl Ulaş, Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku, 8. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2012, s.876.

Zorunlu mali sorumluluk sigortasına ilişkin hükümler, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun “*Hukuki Sorumluluk ve Sigorta*” başlıklı sekizinci kısmının “*Sigorta*” başlıklı ikinci bölümünde m.91-111 hükümleri arasında düzenlenmiştir.

Zorunlu mali sorumluluk sigortasının amacı, üçüncü kişilerin trafik kazası sebebiyle uğrayacakları zararların kolayca tazmin edilmesinin sağlanması ve zarardan sorumlu olan işletenin de kaza riskine karşı ekonomik bakımdan korunmasıdır. Ancak öncelikli amacın zarar göreni korumak olduğu ifade edilmektedir.³¹¹

Zorunlu mali sorumluluk sigortası, özellikle trafik kazalarında tehlike sorumluluğunun kabul edilmesi³¹² ve zarar görene zararının tamamının ödenmesi durumunun bir sonucu olarak ortaya atılmış ve benimsenmiştir.³¹³ Zorunlu mali sorumluluk sigortası, tehlike sorumluluğuna bağlı bir sigorta çeşididir.³¹⁴ Tehlike sorumluluğu, KTK m.85/I’de “*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.*” hükmüyle düzenlenmiştir. Buna göre aracın işletilmesi bir zarara sebebiyet verirse, işleten bu zararı gidermekle yükümlüdür. Sorumluluk, burada aracın işletilmesinden kaynaklanmaktadır.³¹⁵ KTK m.91/I’e göre, “*İşletenlerin, bu Kanunun 85 inci maddesinin birinci fıkrasına göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere mali sorumluluk sigortası yaptırmaları zorunludur*”. Yine KTK m.91/IV hükmüne göre eğer aracın zorunlu mali sorumluluk sigortası yoksa araç trafikten men edilir.

Zorunlu mali sorumluluk sigortası, doktrinde “*motorlu bir aracın, karayolunda işletilmesi sırasında bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına neden olması halinde, o aracı işletenin zarara uğrayan üçüncü kişilere karşı olan sorumluluğunu belli limitler dahilinde karşılamayı amaçlayan ve yasaca yapılması zorunlu kılınan sorumluluk sigortası*” olarak tanımlanmaktadır.³¹⁶ Bu sigorta türüne

³¹¹ Bkz: Rayegan Kender, Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1995, s.6; Hasan Tahsin Gökcan, Karayolları Trafik Kanununa Göre Hukuki Sorumluluk, Tazminat, Sigorta ve Rücu Davaları, Güncellenmiş 8. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014, s.473; Hikmet Sami Türk, Mecburi Mali Sorum Sigortası ve İzinsiz Kullanmalar, BATİDER, S.2, C.6, 1971, s.344.

³¹² Ayşe Havutçu/ Emre Gökyayla, Uygulamada 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu’na Göre Hukuki Sorumluluk, Ankara: Seçkin Kitabevi, 1999, s. 217.

³¹³ Zahit İmre, Mecburi Mesuliyet Sigortası ve Kapsamı, V. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara: Sevinç Matbaası, 1973, s.264.

³¹⁴ Hamdi Yılmaz, Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğu, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014, s.298.

³¹⁵ Yılmaz, s.298.

³¹⁶ Ulaş, s.875.

uygulamada “*trafik sigortası*” denilmektedir. Kısaca, KTK m.91’e göre zorunlu mali sorumluluk sigortası, işletenin üçüncü kişilere verdiği zararları karşılamak amacıyla oluşturulmuş bir zarar sigortasıdır.³¹⁷

3.2.Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının Tarafları

Zorunlu mali sorumluluk sigortası sözleşmesi, sigortacı ile sigorta ettiren arasında karşılıklı ve birbirlerine uygun irade açıklamaları ile kurulur. Bu sigorta sözleşmesi bir sigorta poliçesine bağlanır.³¹⁸

Sigortacı, KTK m.101’e göre Türkiye’de çalışmaya yetkili olan bir sigorta şirkettir ve bu sigorta şirketleri zorunlu mali sorumluluk sigortalarını yapmakla yükümlüdürler. Sigortalı taraf ise araç işletendir.³¹⁹

KTK m.91’e göre işletenler, zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırmakla yükümlüdürler.

3.2.1. Sigorta Ettiren (İşleten)

Sigorta ettiren, zorunlu mali sorumluluk sigortası primini ödeyen ve bu prim karşılığında rizikoyu sigortacıya devreden kişidir; sigorta sözleşmesiyle sözleşmeden doğan borç ve yükümlülükleri üstlenir.³²⁰

3.2.1.1. İşleten Kavramı

KTK’da, motorlu bir aracın verdiği zararlardan dolayı işletenin sorumlu olacağı anlayışı benimsenmektedir. Nitekim, Kanunun sekizinci kısmının birinci bölümü “*İşletenin Hukuki Sorumluluğu*” başlığını taşımaktadır; 85 ve devamı hükümlerinde sorumlu kişi olarak daima işleten gösterilmektedir.³²¹

KTK’nın tanımlar başlıklı m.3 hükmüne göre işletenin kimler olduğu sayılmıştır. Bu maddeye göre, “*Araç sahibi olan veya mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta alıcı sıfatıyla sicilde kayıtlı görülen veya aracın uzun süreli kiralama, ariyet veya rehni gibi hallerde kiracı, ariyet veya rehin alan kişidir. Ancak ilgili tarafından başka bir kişinin aracı kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işlettiği ve araç üzerinde fiili tasarrufu bulunduğu ispat edilirse, bu kimse işleten sayılır.*”³²² KTK m.3’de yer alan “gibi hallerde”

³¹⁷ Ulaş, s.876.

³¹⁸ Ulaş, s.877.

³¹⁹ Yılmaz, s. 299.

³²⁰ Ulaş, s.877.

³²¹ Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.529.

³²² Bu tanım, günümüzde rehin bakımından geçerli olmayabiliyor. Çünkü günümüzde, rehin artık sicile kayıt yoluyla araç teslim edilmeden kurulabilmekte ve böylece rehin alan araç üzerinde fiili hakimiyet kuramadığı

ibaresinden anlaşıldığı gibi karine olarak sayılan bu kişiler sınırlı sayıda değildir.³²³ İlgili hükümde işleten sıfatıyla sorumlu tutulan kişi, kaza sırasında aracın başkası tarafından, kendi hesabına ve tehlikesi kendine ait olmak üzere işletilmekte olduğunu ve o kişinin araç üzerinde fiili hakimiyetinin bulunduğunu ispatlarsa, o kişi işleten sayılacaktır.³²⁴

KTK m.3'deki tanıma göre, işletenin tespiti bakımından iki kriter bulunmaktadır. Bunlar “*şekli kriter*” ve “*maddi kriter*” dir. Şekli kritere göre, işleten, motorlu aracın trafik sicilinde veya trafik belgesinde maliki gözüken ya da sigorta poliçesinde adı yazılı olan kimsedir.³²⁵ Maddi kriter ise, işletenin tespitinde araç üzerindeki fiili hakimiyet, araçtan ekonomik açıdan yararlanma, aracı kendi hesabına işletme, aracın masraf ve rizikolarına katlanma ilişkisi esas alınmaktadır.³²⁶

İşletenin tespiti hakkında, doktrin ve uygulamada hâkim görüşe göre, maddi kriter esas alınmaktadır.³²⁷ Doktrinde işleten, aracın kullanılmasında ekonomik veya manevi yönden devamlı olarak yarar ve çıkar sağlayan, araçtan doğan riskleri ve aracın giderlerini üstlenen araç üzerinde fiili hakimiyet ve tasarruf gücü bulunan kişi olarak tanımlanmaktadır.³²⁸ Fiili hakimiyet, aracın trafiğe sokulmasına, trafikte tutulmasına veya trafikten çekilmesine, bakımına, muhafazasına, kim tarafından, nasıl ve hangi amaçla kullanılması gerektiğine karar verme yetkisini ifade eder.³²⁹

3.2.1.1.1. Gerçek İşletenler

3.2.1.1.1.1. Araç sahibi

İşleten olarak öncelikle motorlu aracın sahibini anlamak gerekir.³³⁰ KTK m.3 hükmünde araç sahibi, araç için adına yetkili idarece tescil belgesi verilmiş veya sahiplik veya satış belgesi düzenlenmiş kişi olarak tanımlanmaktadır. Bu tanıma göre, trafik sicilinde o araç adına malik sıfatıyla kayıt açılan kişi, karine olarak araç sahibidir. Çünkü trafik sicilindeki kayıtlar her zaman gerçek araç sahibini yansıtmayabilir: KTK m.20 hükmüne göre noter satışıyla aracın mülkiyeti, araç üzerindeki zilyetliğin devri ile satın alana geçer. Bu

için de işleten sayılmamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz: Samim Ünan, Karayolları Trafik Kanunu'ndaki Trafik Sorumluluğu Sigortasına İlişkin Düzenleme Hakkında Bazı Düşünceler, GÜHFD, İstanbul, 2005/1, s.181.

³²³ Çetin, s. 66.

³²⁴ Ünan, s.181.

³²⁵ Eren, BH Genel Hükümler, s.701.

³²⁶ Eren, BH Genel Hükümler, s.702.

³²⁷ Eren, BH Genel Hükümler, s.702.

³²⁸ Bolat Bolatoğlu, Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara: Kazancı Hukuk Yayınları, 1988, s.54; Ulaş, s.882; Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.529-530; Eren, BH Genel Hükümler, s.702; Tandoğan, Mesuliyet, s.228.

³²⁹ Eren, BH Genel Hükümler, s.702.

³³⁰ Işıl Ulaş, s.883.

durumun, trafik siciline yansıtılması zorunlu bir koşul olmadığından dolayı araç üzerindeki zilyetliğin devredilmesiyle araç sahipliği sıfatı, aracı devralan kişiye geçmiş olur. Araç üzerindeki zilyetliğin devredilmesiyle, araç sahipliği sıfatına haiz olan devralan o andan itibaren işleten sıfatıyla sorumlu olur ve kendi adına zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırabilir.³³¹

3.2.1.1.1.2. Motorlu aracı mülkiyeti muhafaza kaydıyla satın alan

MK m.764 uyarınca motorlu bir aracın, mülkiyeti muhafaza kaydıyla noterde sahibi tarafından bir başkasına satılıp, teslim edilmesi durumunda KTK m.3'e göre önceki malikin işleten sıfatı kalktığı için bu hüküm gereğince işleten sıfatı, aracı mülkiyeti muhafaza kaydıyla satın alan kişiye geçmektedir.³³²

KTK m.3'de işleten tanımlanırken "işleten sayılır" ifadesinin kullanılma sebebi, tanımdaki kişilerin işleten sayılmasının varsayıldığı ve bu varsayımın aksinin çürütülebileceğini göstermektir. Bu nedenle, aracı mülkiyeti muhafaza kaydıyla satın alan kişinin trafik sicilinde işleten olarak görünmesi, bu kişinin işleten sayılması için sadece adi bir karinedir.³³³ Çünkü KTK işletenin tespitinde şekli ölçüyü değil maddi ölçüyü esas almaktadır. Aracın işletilmesinden ekonomik yarar sağlayan, aracın giderlerine katlanan, araç üzerinde zilyet bulunan kişi sicilde mülkiyeti muhafaza kaydıyla satın alan kişiden başka bir kişiye, bu kişinin gerçek işleten olduğu her türlü delille ispatlanarak bu karinenin çürütülmesi sağlanabilir.³³⁴

3.2.1.1.1.3. Motorlu aracın uzun süreli kiracısı, ariyet ve rehin alanı

KTK'ya göre, motorlu aracı uzun süreliğine kiralayan kişi veya kişiler de işleten sıfatına sahip olurlar. Bu nedenle üçüncü kişilere karşı sorumluluklarını da zorunlu mali sorumluluk sigortası ile güvence altına almaları gerekir.³³⁵ KTK burada sadece aracın uzun süreli kiracısını işleten olarak kabul etmektedir. Ancak kanunda kira süresiyle ilgili bir sınırlama getirilmemiştir. Bu nedenle kiranın kısa süreli mi uzun süreli mi olduğunun tayini, hâkimin takdirine bırakılmıştır.³³⁶ TBK m.330 hükmü uyarınca 3 günden fazla süreli kiralar, uzun süreli kira sayılmalıdır.³³⁷ Yargıtay, kararlarında sadece uzun süre kriterine

³³¹ Ulaş, s.883.

³³² Ulaş, s.886.

³³³ Ahmet Kılıçoğlu, 2918 Sayılı Yasaya Göre Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğu, BATİDER, 1984, C.12, S. 2-3, s.9; Ali Naim İnan / Özge Yücel, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2014, s.441.

³³⁴ Bu husus hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Kılıçoğlu, Motorlu Araç, s.9.

³³⁵ Eren, BH Genel Hükümler, s.704; Ulaş, s.887.

³³⁶ Kılıçoğlu, Motorlu Araç, s.10; Ulaş, s.887;

³³⁷ Eren, BH Genel Hükümler, s.704.

bakmamakta bunun yanında somut olayın özelliklerine göre araç üzerindeki fiili hakimiyet ve araçtan iktisaden yararlanma unsurlarını da dikkate almaktadır.³³⁸

KTK'daki tanıma göre, motorlu aracı uzun süreli ariyet alan da işleyen sıfatına sahip olur ve işleyen sıfatından dolayı üçüncü kişilere karşı sorumluluklarını da güvenceye almak için zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırabilir. Kira süresindeki görüşler, ariyet ilişkisinde de geçerli olmalıdır. Yargıtay, ariyet alanın işleyen sıfatı ile sorumlu olup olmayacağı hususunun belirlenmesinde de ariyet süresinin yanında fiili hakimiyet ve iktisaden yararlanma unsurlarını göz önünde tutmaktadır.³³⁹

MK m.939 hükmü uyarınca motorlu aracın rehnedilmesi durumunda, rehin alanın işleyen sıfatını kazanacağı KTK'nın tanımlarla ilgili maddesinde belirtilmekte ve bunun sonucunda zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırımları mümkün olmaktadır.³⁴⁰

3.2.1.1.2. Farazi İşletenler

KTK, gerçek işleyen sıfatına sahip olmadıkları halde bazı kişileri işleyen olarak sorumlu tutmaktadır. İşleyen olmadıkları halde işleyen gibi sorumlu tutulan bu kişilere, doktrinde, farazi işleyen denilmektedir.³⁴¹ Kanunun, farazi işletene yer vermesinin sebebi, araç üzerindeki kontrol ve hakimiyetin fiilen kesildiği bazı özel durumlarda gerçek işleteni sorumlu tutmanın hakkaniyete uygun düşmeyeceği fikridir.³⁴²

3.2.1.1.2.1. Motorlu araçlarla ilgili mesleki faaliyette bulunanlar

KTK m.104 hükmüne göre, “*Motorlu araçlarla ilgili mesleki faaliyette bulunan teşebbüslerin sahibi, gözetim, onarım, bakım, alım-satım, araçta değişiklik yapılması amacı ile veya benzeri bir amaçla kendisine bırakılan bir motorlu aracın sebep olduğu zararlardan dolayı; işleyen gibi sorumlu tutulur*”. Motorlu aracın ilgili mesleki faaliyete bırakılması

³³⁸ Yarg. 17. HD., 13.06.2016 tarihli ve E.2016/5306, K.2016/7131 sayılı kararında, “*Kazaya karışan araçların meydana getirdikleri zararlardan araç sahiplerinin hukuken sorumlu olacağı ilkesi benimsenmiş ise de, araç malikleri tarafından herhangi bir sebeple yararlanılması için bir başka kimseye devredilmesi halinde (kısa bir süre için kiralanmaması kaydıyla) artık üzerindeki fiili hakimiyeti kalmaması ve bu sebeple ekonomik yönden de bir yararlanma olanağının kalktığı durumlarda, o aracı kaza sırasında fiili hakimiyeti altında bulunduran ve ondan iktisaden yararlanan kimsenin işleyen sıfatıyla meydana gelen zarardan sorumlu tutulması gerekir. Bunun sonucu olarak da, araç maliki sorumlu tutulmamalıdır. Gerek doktrinde, gerekse Yargıtay'ın uygulamalarında, kiracının işleyen sıfatının belirlenmesinde, kira sözleşmesinin uzun süreli olması, araç üzerinde fiili hakimiyet ve ekonomik yararlanma unsurlarının birlikte bulunması gerekmektedir.*” denilmiştir. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (02.10.2017).

³³⁹ Ulaş, s.890.

³⁴⁰ Rehin alanın, işleyen sıfatına sahip olup olmadığı belirlenirken, motorlu aracın zilyetliğinin devredilip devredilmediğine bakılması gerekir. Çünkü motorlu araçlar taşınır mal niteliğinde oldukları için, kanunda sayılan durumlar dışında rehin, rehinli mal üzerindeki zilyetliğin devri ile gerçekleşir. Bkz: Kılıçoğlu, Motorlu Araç, s.11; Ulaş, s.891.

³⁴¹ Kılıçoğlu, Motorlu Araç, s.11; Ulaş, s.907.

³⁴² Aşçıoğlu, Trafik kazalarından, s.58-59; Demet Çeliktaş, 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda İşletenin Hukuki Sorumluluğu, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1987, s.75.

nedenlerine ilişkin olarak, madde hükmünde yer verilen gözetim, onarım, bakım gibi durumlar örnek olarak sayılmıştır; ancak bunlar, sınırlandırıcı nitelikte olmayıp³⁴³; maddede sayılan bu nedenlere benzer oto tamirhaneleri, garajlar gibi işletmelerde bu hüküm kapsamına girer.³⁴⁴ Yine motorlu araç taşımacılığı yapan teşebbüsler de bu hüküm kapsamında değerlendirilmelidir.³⁴⁵

3.2.1.1.2.2. Yarış Düzenleyicileri

KTK m.105'e göre, *“Yarış düzenleyicileri, yarışa katılanların veya onlara eşlik edenlerin araçları ile gösteride kullanılan diğer araçların sebep olacakları zararlardan dolayı motorlu araç işleteninin sorumluluğuna ilişkin hükümler uyarınca sorumludurlar”*. Bu hüküm gereğince yarış düzenleyicileri farazi işleten olarak sorumludur.

KTK m.105/II hükmüne göre, *“Yarışçıların veya onlarla birlikte araçta bulunanların uğrayacakları zararla, gösteride kullanılan araçların uğradıkları zararlardan dolayı sorumluluk genel hükümlere tabidir”*. Buna göre, yarışçılar ve yarışçılarla birlikte araçta bulunanlar, uğradıkları zararları, TBK'nın ilgili hükümlerine göre isteyebilirler. Çünkü bu kişiler, yarıştan doğabilecek zararları önceden kabul etmiş olmaktadır.³⁴⁶ Üçüncü kişilerin uğradıkları zararlar söz konusu olduğu zaman yarış düzenleyicisi, araç işleten gibi kusursuz sorumlu olmaktadır; ancak yarışçıların ve yarışçılarla birlikte araçta bulunanların uğradıkları zararlar söz konusu olduğu durumda yarış düzenleyicisinin sorumluluğu, TBK'ya dayanan kusur sorumluluğudur.³⁴⁷

KTK m.105/III hükmüne göre yarış düzenleyicilerinin, yarışa katılanların ve yardımcı kişilerin yarış sırasında üçüncü kişilere karşı olan sorumluluklarını karşılamak üzere bir zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırmaları mecburidir. Bu hükümde belirtilen zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışında kalan, yarışa katılmış araç ve kişilerde oluşacak zararlar bakımından isteğe mali sorumluluk sigortası yapılabilir.³⁴⁸ Yine aynı hükme göre, *“Bu gibi yarışlara izin vermeye yetkili olan makamın talebi üzerine Ticaret Bakanlığı durum ve şartlara göre en az sigorta tutarlarını belirlemekle görevlidir. Motorlu araçlar için yapılacak sigortalarda en az sigorta tutarları zorunlu mali sorumluluk sigortasındaki tutarlardan az olamaz”*. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere motorlu araçlarda sigorta tutarı, hiçbir zaman zorunlu mali sorumluluk sigortası tutarından az olarak

³⁴³ Kılıçoğlu, Motorlu Araç, s.12.

³⁴⁴ Aşçıoğlu, Trafik kazalarından, s.59.

³⁴⁵ Eren, BH Genel Hükümler, s.706.

³⁴⁶ Eren, BH Genel Hükümler, s.706.

³⁴⁷ Kılıçoğlu, Motorlu Araç, s. 13.

³⁴⁸ Ulaş, s.911.

belirlenemez; bu husus açık bir şekilde hüküm altına alınmaktadır.³⁴⁹

KTK m.105’de, m.104 hükmünden farklı olarak, yarış düzenleyicilerinin farazi işleyen olarak sorumlu tutulduğu hallerde gerçek işleyen sorumlu tutulmayacağı öngörülmediği için; kanun koyucunun burada bilinçli bir boşluk bıraktığı değerlendirilmesini yapılarak, araçların yarış anında verdikleri zararlardan dolayı gerçek işleyen de farazi işleyenle birlikte sorumlu olacağına hükmedilmelidir. Çünkü gerçek işleyen, motorlu aracın yarışa katılmasında hem yararı vardır hem de araç üzerindeki hakimiyet yetkisi tamamen kesilmemiştir.³⁵⁰

KTK m.105/IV hükmüne göre, *“Yetkili makamdan izin alınmaksızın düzenlenen bir yarışta vukubulan zararlar, zarara sebep olan motorlu aracın sorumluluk sigortacısı tarafından karşılanır. Böyle bir durumda, sigortacı, yarış için özel bir sigortanın yapılmaması olduğunu bilen veya gerekli özenin gösterilmesi halinde bilebilecek olan işleyen veya işletenlere rücu edebilir”*.

3.2.1.1.2.3. Çekicinin İşleteni

Çekicinin işleteninin durumu, KTK m.102/I hükmünde düzenlenmektedir. Bu maddeye göre, *“Bir römorkun veya yarı römorkun veya çekilen bir aracın sebep olduğu zarardan dolayı, çekicinin işleteni, motorlu aracı işletenin sorumluluğuna ilişkin hükümlere göre sorumlu tutulur. Çekilen araçla ilgili olarak sorumluluk genel hükümlere tabidir”*. Çekici işletenin sorumluluğu, tehlike sorumluluğu iken; çekilen aracın maruz kaldığı zararlardan doğan sorumluluk, TBK genel hükümlerine tabi kusur sorumluluğudur.³⁵¹

3.2.1.1.2.4. Devlete Ait Araçlarla ve Diğer Kamu Tüzel Kişilerine Ait Araçlar

KTK m.106’ya göre, *“Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelere, il özel idarelerine ve belediyelere, kamu iktisadi teşebbüslerine ve kamu kuruluşlarına ait motorlu araçların sebep oldukları zararlardan dolayı, bu Kanunun işletenin hukuki sorumluluğuna ilişkin hükümleri uygulanır”*. Bu hükme göre, ilgili kamu tüzel kişileri, kendilerine ait motorlu araçların neden oldukları zararlardan, aracın gerçek işleteni gibi sorumlu olurlar ve bu kişiler kanun tarafından farazi işleyen sayılırlar,³⁵² aynı hükme göre, ilgili kuruluşların KTK m.85/I’deki sorumluluklarını üçüncü kişilere karşı güvence altına almak için zorunlu

³⁴⁹ Ulaş, s.912.

³⁵⁰ Aşçıoğlu, Trafik kazalarından, s.65; Ulaş, s.912.

³⁵¹ H. Enver Özdemir, Trafik Kazalarından Doğan Tazminat ve Sigorta Davaları, Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul: Tifdruk Matbaacılık, 1988, s.101.

³⁵² Eren, BH Genel Hükümler, s.708.

mali sorumluluk sigortası yaptırımları mecburidir.³⁵³

3.2.1.1.2.5. Motorlu Aracı Çalan ve Gasbeden Kişiler

“Çalınan veya gasbedilen araçlarda sorumluluk” başlığını taşıyan KTK m.107 hükmüne göre, “Bir motorlu aracı çalan veya gasbeden kimse işleten gibi sorumlu tutulur. Aracın çalınmış veya gasbedilmiş olduğunu bilen veya gereken özen gösterildiği takdirde öğrenebilecek durumda olan aracın sürücüsü de onunla birlikte müteselsilen sorumludur. İşleten, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerden birinin, aracın çalınmasında veya gasbedilmesinde kusurlu olmadığını ispat ederse, sorumlu tutulamaz. İşleten, sorumlu olduğu durumlarda diğer sorumlulara rücu edebilir”. Bu hüküm gereğince, motorlu aracı çalan veya gasbederek araçtan yararlanan kişi, aracın gerçek işleteni gibi sorumlu olacaktır: Bu sorumluluk, KTK m.85 anlamında tehlike sorumluluğudur; bu kişiler ancak, gerçek işleten gibi KTK m.86’daki kurtuluş nedenlerini ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilirler. Buna karşılık, hırsız veya gasbeden, çalmış ya da gasbetmiş olduğu motorlu araçla kaza yapması halinde aracın sahibine olan sorumlulukları, TBK genel hükümlerine tabi bir kusur sorumluluğu olacaktır.³⁵⁴

KTK m.107 hükmüne göre, “Aracın çalınmış veya gasbedilmiş olduğunu bilen veya gereken özen gösterildiği takdirde öğrenebilecek durumda olan aracın sürücüsü de onunla birlikte müteselsilen sorumludur. İşleten, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerden birinin, aracın çalınmasında veya gasbedilmesinde kusurlu olmadığını ispat ederse, sorumlu tutulamaz. İşleten, sorumlu olduğu durumlarda diğer sorumlulara rücu edebilir”. Yani motorlu araç sahibinin, sadece aracının çalındığını veya gasbedildiğini ispatlaması yetmemekte; araç sahibi ayrıca, aracının çalınmaması veya gasbedilmemesi için her türlü özeni gösterdiğini ispatlaması gerekmektedir.³⁵⁵ Motorlu araç sahibi, bunları ispatlayabilirse KTK m.85 hükmüne göre değil; TBK m.49 hükmüne göre kusur

³⁵³ Ulaş, s.891.

³⁵⁴ Özdemir, s.106.

³⁵⁵ Yarg. 17. HD. 03.02.2014 tarihli ve E.2014/163, K.2014/933 sayılı kararında, “Somut olayda, davaya konu kaza 4.3.2011 tarihinde meydana gelmiş, davalı, aracın 2.3.2011 tarihinde çalındığını iddia etmiş, ancak 9.3.2011 tarihinde karakola müracaat etmiştir. Gerçek işleten ancak, çalma ve gasp eyleminin gerçekleşmesinde kendisi veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerden birinin kusuru bulunmadığını ispat etmesi halinde sorumluluktan kurtulabilecektir. Aksi takdirde gerçek işleten ile farazi işleten (hırsız ve gasp eden) müteselsilen sorumlu olacaktır. İşletenin kusurlu sayılmaması için, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin aracın gözetimi yönünden gerekli tedbirleri almış olması gerekir. İşleten ve fiillerinden sorumlu olduğu kişiler tarafından aracın kapı ve camlarının kapatılmış olması, kontak anahtarının araç üzerinde veya kolayca elde edilebilecek bir yerde bırakmaması, sürücü ve yardımcıları seçmede, talimat vermede, denetlemede, her türlü özeni gösterdiği hususlarının ispat edilmesi gerekmektedir. Bu hususlar araştırılmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir” demiştir. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (10.10.2017).

sorumluluğuyla sorumlu olacaktır.³⁵⁶

Aracın çalınmasından bahsedebilmek için motorlu aracın, gerçek işleteninden, onun izin ve rızası olmaksızın araçtan yararlanmak amacıyla aracın zilyetliğinin ele geçirilmiş olması gerekir. Aracın gasbedildiğinden söz edebilmek için ise, motorlu aracın asli zilyedinin fiil zilyetliğine cebir ve şiddet kullanılarak son verilmesi gerekmektedir. Örneğin, motorlu aracın gerçek işletenin elinden aracın kontak anahtarını zorla alarak veya işleteni direksiyondan zorla uzaklaştırarak araca el konulması gasb edilme sayılır. Aracın çalınmasında, araç sahibinin bilgisi de rızası da yoktur. Gaspta ise araç sahibinin bilgisi vardır ancak rızası yoktur.³⁵⁷

3.2.2. Sigortacı

KTK m.101 hükmüne göre, zorunlu mali sorumluluk sigortası, Türkiye’de kaza sigortası dalında çalışmaya yetkili olan sigorta şirketleri tarafından gerçekleştirilir; bu sigorta şirketleri, bu sigortayı yapmak zorundadırlar. Burada kamu düzeninin korunması amacıyla sözleşme serbestisi ilkesine bir sınırlama getirilmiş ve sigorta şirketleri, zorunlu mali sorumluluk sigortası yapmaya mecbur bırakılmıştır. Aynı düşünceyle, işletenler veya onlar gibi sorumlu olanların da zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırmaları kanun gereğidir.³⁵⁸

3.2.3. Sigortalı

İşleten, zorunlu mali sorumluluk sigortasıyla üçüncü kişilere olan hukuki ve mali sorumluluğunu güvence altına almaktadır. Bu nedenle, aracını sigorta ettiren işletene ayrıca sigortalı da denilmektedir.³⁵⁹

3.3.Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Kapsamına Giren Araçlar

KTK m.91 hükmü gereğince zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamına giren araçlar, KTK m.85/I hükmündeki sorumluk türüne tabi motorlu taşıt araçlarıdır; bu niteliği taşımayan araçların vermiş olduğu zararlar, zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında yer almaz.³⁶⁰

KTK m.103 hükmüne göre motorsuz taşıtlar ile motorlu bisikletten doğan zararlarda hukuki sorumluluk, TBK genel hükümlerine göre belirlenmektedir.

Motorlu araç, KTK m.3’ün “*taşıt*” başlıklı hükmünde, *karayolunda insan, hayvan ve*

³⁵⁶ Kılıçoğlu, Motorlu Araç, s.15.

³⁵⁷ Feyzioğlu, s.687-688; Kılıçoğlu, Motorlu Araç, s.14.

³⁵⁸ Ulaş, s.923.

³⁵⁹ Ulaş, s.924.

³⁶⁰ Ulaş, s.925.

yük taşımaya yarayan ve makine gücü ile yürütülen taşıt şeklinde tanımlanmaktadır. Yine aynı hükümde otomobil, otobüs, minibüs, kamyonet, kamyon, çekici, motosiklet vs. gibi motorlu araçlar sayılmış; bunların tanımları ayrı ayrı yapılmıştır.³⁶¹

Römork, KTK'da *motorlu araçla çekilen insan veya yük taşımak için imal edilmiş motorsuz taşıt* şeklinde tanımlanmaktadır. KTK m.102/I hükmüne göre, *“Bir römorkun veya yarı römorkun veya çekilen bir aracın sebep olduğu zarardan dolayı, çekicinin işleteni, motorlu aracı işletenin sorumluluğuna ilişkin hükümlere göre sorumlu tutulur”*. Römork, motorsuz taşıt olmasına rağmen; KTK m.102/I gereğince römorkların neden olduğu zararlar, zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamına alınmıştır.³⁶² KTK m.102/II hükmünü göre, *“Çekicinin sorumluluk sigortası, çekiciyi işletenin, römorkun sebep olduğu zarardan dolayı sorumluluğunu da kapsar”*. Yine KTK m.102/III'e göre *“İnsan taşımada kullanılan römorklar, römork için ek bir sorumluluk sigortası yaptırılarak tüm katarın en az zorunlu mali sorumluluk sigortası tutarlarının kapsamına girmesi sağlanmadıkça, trafiğe çıkarılamaz”*. Bu hükme göre insan taşımada kullanılan römorklar için ek bir sorumluluk sigortası yaptırılması gerekmektedir; yaptırılmadığı takdirde söz konusu römorklar trafiğe çıkartılamaz.³⁶³

17.10.1996 tarih ve 4199 sayılı yasa ile KTK m.3 hükmünde değişiklik yapılmış ve iş makineleri motorlu araç kapsamına alınmıştır. İş makineleri, KTK m.3'de *“Yol inşaat makineleri ile benzeri tarım, sanayi, bayındırlık, milli savunma ile çeşitli kuruluşların iş ve hizmetlerinde kullanılan; iş amacına göre üzerine çeşitli ekipmanlar monte edilmiş; karayolunda insan, hayvan, yük taşımada kullanılamayan motorlu araçlar”* şeklinde

³⁶¹ Ulaş, s.925.

³⁶² Yarg. 17. H.D. T.04.12.2014, E.2014/20412, K.2014/17791 sayılı kararında *“...Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları (ZMSSGŞ) sigortanın kapsamını düzenleyen A.1. maddesi “Araca bağlı olarak çekilmekte olan römork veya yarı römorkların (hafif römorklar dahil) veya çekilen bir aracın sebebiyet vereceği zararlar çekicinin sigortası kapsamındadır” hükmünü, teminat dışında kalan halleri düzenleyen A.3-g bendi “İşletenin aracına veya bu araç vasıtasıyla çekilen römorklara ve yarı römorklara veya çekilen araçlara gelecek zararlar nedeniyle ileri sürülecek talepler” hükmünü içermektedir. Görüldüğü gibi ZMSSGŞ'de 3. kişilerin şahıs varlıklarına veya malvarlıklarına gelebilecek zararları teminat altına almak maksadıyla işletenin sorumluluğunu üzerine alan zorunlu mali sorumluluk sigortacısı bakımından işletenin aracına bağlı olarak çekilen römork 3. kişinin malvarlığı olarak değerlendirilmemiş, bu römorkun verebileceği zararlar teminat kapsamında kabul edilirken, römorka gelebilecek zararlar ise teminat kapsamına dahil edilmemiştir. Bu bakımdan davalının işleteni olduğu davacıya zorunlu mali sorumluluk sigortası ile sigortalı olan çekiciye bağlı olan kaskolu römorkta meydana gelen hasar nedeni ile davacının zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında herhangi bir sorumluluğu ve borcu doğmadığından, kendisine kasko poliçesi ile sigortalı römorkta meydana gelen hasar nedeni ile sigortalısına ödemiş olduğu hasar bedelini davalıdan rücuen tahsilini talep edebilecektir. Yani davacının zorunlu mali sorumluluk sigorta poliçesi kapsamında borcu bulunmadığından alacaklı borçlu sıfatı da birleşmiş değildir. Bu anlamda mahkemece alacaklı borçlu sıfatının birleştiği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş ise de açıklanan gerekçelere uygun olmayan kararın bozulması gerekmiştir...”* denilmiştir. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (10.10.2017).

³⁶³ Ulaş, s.925-926.

tanımlanmaktadır; iş makineleri, motorlu araç olarak kabul edildiği için iş makinesini işletenlerin zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırımları mecburidir.

3.4.Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının Geçerli Olduğu Yerler

Trafik kazasından doğan zararın zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamına girebilmesi için kazanın, karayolunda veya karayolu sayılan yerlerde meydana gelmiş olması gerekmektedir.³⁶⁴ Karayolu, KTK m.3'e göre *"Trafik için, kamunun yararlanmasına açık olan arazi şeridi, köprüler ve alanlardır"*. Bu kanun, KTK m.2 hükmüne göre karayollarında uygulanmaktadır; ayrıca bu kanunun aksine bir hüküm bulunmadığı durumlarda, *"karayolu dışındaki alanlardan kamuya açık olanlar ile park, bahçe, park yeri, garaj, yolcu ve eşya terminali, servis ve akaryakıt istasyonlarında karayolu taşıt trafiği için faydalanılan yerler ile erişme kontrollü karayolunda ve para ödenerek yararlanılan karayollarının kamuya açık kesimlerinde ve belirli bir karayolunun bağlantısını sağlayan deniz, göl ve akarsular üzerinde kamu hizmeti gören araçların, karayolu araçlarına ayrılan kısımlarında"* da uygulanacağı KTK m.2/II'de belirtilmektedir.³⁶⁵

Hemzemin geçitlerde meydana gelen ve demiryolu araçlarının da karıştığı kazaların KTK'ya tabi olup olmayacağı hususu tartışılabilir.³⁶⁶ Ancak, KTK'nın tanımlarla ilgili hükmüne göre hemzemin geçit, *"Karayolu ile demiryolunun aynı seviyede kesiştiği bariyerli veya bariyersiz geçitlerdir"*. Tanımdan da anlaşılacağı üzere hemzemin geçitler, karayollarının bir uzantısıdır; bu nedenle hemzemin geçitlerde meydana gelen motorlu araç kazaları, zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında yer almalıdır.³⁶⁷

3.5.Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının Kapsamı Dışında Kalan Hususlar

Zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışında bırakılan hususlar hem KTK hem de KZMSSGŞ'de düzenlenmiştir.

³⁶⁴ Sami Narter, Trafik Kazalarında Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 4. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s.49; Ulaş, s.928.

³⁶⁵ HGK., 28.09.2011 tarih ve E.2011/17-499, K.2011/557 sayılı kararında *"...Karayolları Trafik Kanunu'nun uygulanması için kazanın mutlaka karayolunda meydana gelmesi gerekmemekte; karayolu ile bağlantısı olan, karayolu sayılan bir alanda meydana gelmesi halinde de karayolunda meydana gelmiş gibi kabul edilmektedir. Davaya konu trafik kazasının meydana geldiği fabrika sahasının da 2918 sayılı KTK'nun 2/a maddesi gereğince karayolu ile bağlantısının olmasına; özel izinle girilmesinin, özel güvenliğinin olmasının KTK'nun 2. maddesinin uygulanmasına engel bulunmamasına göre, kazanın meydana geldiği yer karayolu sayılan yerlerdendir ve Karayolları Trafik Kanunu uygulanır... Sonuç olarak, mahkemece, kazanın meydana geldiği fabrikanın ambar bölümünün, yükleme ve boşaltmanın yapıldığı yerlerden olup, KTK'na göre karayolu sayılan yerlerden olduğu; bu nedenle KTK'nun 109/4. maddesinde yer alan zamanaşımı süresinin göz önüne alınması gerektiği; bu hükme göre de zamanaşımı süresinin dolmadan davanın açıldığı göz ardı edilerek, davanın reddine karar verilmesi doğru değildir..."* demiştir. <https://www.lexpera.com.tr> (13.03.2018).

³⁶⁶ Ulaş, s.928.

³⁶⁷ Ulaş, s.928.

3.5.1. İşletenin, Eylemlerinden Sorumlu Tutulduğu Kişilere Karşı Yöneltebileceği Talepler

KTK m.85/V hükmüne göre işleten, yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumlu tutulduğu için bunların neden olduğu zararlar, zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamındadır. Araçtaki yardımcı kişiler, zarar gören konumdaysa bunların uğradığı zararlar da zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamındadır.³⁶⁸

KTK m.92/a ile kapsam dışında bırakılan husus, işletenin, KTK uyarınca eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere karşı yöneltebileceği tüm zarar talepleridir.³⁶⁹ Bu talepler, KZMSSGŞ'nin A.6.(g) bendinde de sigorta teminatı kapsamı dışında tutulmuştur. Örneğin, sürücü, kullandığı aracın işletenine çarparsa ve çarpma sonucu işletende bir zarar meydana gelirse bu zarar, zorunlu mali sorumluluk sigortasının kapsamına girmez. Çünkü, zorunlu mali sorumluluk sigortası, işletenin üçüncü kişilere verdiği zararları karşılamaktadır; ancak burada işleten üçüncü kişi durumunda olmadığı için uğradığı zararı zorunlu mali sorumluluk sigortacısından isteyemez.³⁷⁰

3.5.2. İşletenin Yakınlarının Mallarına Gelen Zararlar

KTK m.92/b hükmüne göre, “işletenin; eşinin, usul ve firuununun, kendisine evlat edinme ilişkisi ile bağlı olanların ve birlikte yaşadığı kardeşlerinin mallarına gelen zararlar nedeniyle ileri sürebilecekleri talepler”, zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışında kalmaktadır. Bu hükümde yalnızca işletenin yakınlarının mallarına gelen zararların, zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışında olduğu belirtilmiş; ancak işletenin yakınlarında meydana gelen bedensel zararların sigorta kapsamında olup olmadığından bahsedilmemiştir. Doktrinde, kanun hükmünde sadece işletenin yakınlarının mal zararlarının sigorta

³⁶⁸ Yılmaz, s.300.

³⁶⁹ Yargıtay, 17. H.D. 25.01.2010 tarih ve E.2009/7146, K.2010/314 sayılı kararında “...2918 sayılı KTK'nun 91. maddesi ile işletenlerin, aynı yasanın 85/1. maddesine göre olan sorumlulukların karşılanmasını sağlamak üzere, trafik sigortası yaptırma zorunluluğu getirilmiş bulunmaktadır. Anılan yasanın 85/1 maddesinde ise, bu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne, yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebep olması halinde, aracın işletenine bu tür zarara uğrayan 3. kişilere karşı sorumluluğu düzenlenmiş bulunmaktadır. Keza, aynı yasanın 92/a ve b bentlerinde de aynı amaca yönelik düzenleme yapılmıştır. Nitekim, zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartlarının sigortanın kapsamını belirleyen 1. maddesinde de bu husus açık bir şekilde hükme bağlanmış bulunmaktadır. O halde, bu tür sigortalarda sigorta teminatı altına alınan zararların üçüncü kişilerin beden ve mallarında meydana gelen zararların olduğu tartışmasız bir husustur. Dava konusu olayda ise, yukarıda da belirtildiği şekilde davacıların murisi ve desteği olan işleten, kendisine ait araçta yolcu olarak bulunduğu sırada meydana gelen kazada ölen kişi konumunda olsa da üçüncü kişi sayılamaz. Ayrıca, davacılar da bu olay sebebiyle doğrudan bedensel bir zarar görmeyip, işletenin bu kazada ölmesi sebebiyle yansıma şeklinde oluşan destek zararlarını işletenin trafik sigortacısı olan davalı sigorta şirketinden talep etmektedirler. Bu itibarla, davacıların, murislerinin işleten sıfatı ile yaptırdığı zorunlu trafik sigortasından destekten yoksun kalma adı altında bir tazminat talebinde bulunmaları mümkün değildir...” denilmiştir. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (12.10.2017).

³⁷⁰ Yılmaz, s.300; Gökcan, s.477; Ulaş, s.932-933.

kapsamında olmayacağı ön görüldüğü için; işletenin yakınlarının uğramış olduğu bedensel zararların zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında yer aldığı kabul edilmektedir.³⁷¹

KTK m.92/b hükmüne göre, işletenin yakınlarından kasıt, onun eşi, alt ve üst soyu, kendisine evlat edinme ilişkisi ile bağlı olanlar ve birlikte yaşadığı kardeşleridir. İşletenin altsoyu ve üstsoyu işletenle birlikte yaşasın yaşamasın bunların mallarına gelen zararlar sigorta kapsamı dışında yer almaktadır; ancak, işletenin kardeşleri işletenle birlikte yaşamıyorsa bunların mallarına gelen zararlar, sigorta kapsamındadır.³⁷² İşletenin eşi, işletenle birlikte yaşamıyor olsa bile boşanma kararı kesinleşinceye kadar işletenin eşinin mallarına gelen zararlar, sigorta kapsamında yer almaz.³⁷³

3.5.3. Motorlu Araç Yarışlarındaki ya da Yarış Denemelerindeki Kazalardan Doğan Zararlar

KTK m.105/III hükmüne göre, “*Yarış düzenleyicilerinin, yarışa katılanların ve yardımcı kişilerin yarış esnasında üçüncü kişilere karşı olan sorumluluklarını karşılamak üzere bir sorumluluk sigortası yaptırmaları zorunludur.*” Bu hükümdeki ifade, sigortanın yarış düzenleyicilerinin sorumluluklarını karşılamadığı izlenimi uyandırdığı için eleştirilmektedir; çünkü yaptırılan sigorta, yarış düzenleyicilerinin sorumluluklarını da kapsamaması gerekmektedir.³⁷⁴ KTK m.105/III hükmü, izin alınarak düzenlenen yarışlar için uygulanmaktadır. Bu hükümde yaptırılması zorunlu kılınan sorumluluk sigortası, KTK m.91’de öngörülen zorunlu mali sorumluluk sigortasının yerine geçer.³⁷⁵ KTK m.92/d hükmünde, KTK m.105/III’e göre zorunlu mali sorumluluk sigortasının teminatı altında yapılacak motorlu araç yarışlarındaki veya yarış denemelerindeki kazalardan doğan taleplerin, yarışa katılan motorlu araç işleteni tarafından yaptırılan genel nitelikteki zorunlu mali sorumluluk sigortası sözleşmesini yapan sigortacıdan istenmesinin mümkün olmadığı hükme bağlanmıştır.³⁷⁶

Motorlu araç yarışı, yetkili bir makamdan izin alınmaksızın yapılmış ve bu nedenle yarış düzenleyicisi tarafından KTK m.105/III anlamında özel bir sorumluluk sigortası yaptırılmamışsa, bu yarış sırasında meydana gelen zarar, zarara neden olan aracın sorumluluk sigortacısı tarafından karşılanır. Zararı karşılayan sigortacı, yarış için özel bir sigortanın

³⁷¹ Ulaş, s.951.

³⁷² Yılmaz, s.300-301.

³⁷³ Yılmaz, s.300.

³⁷⁴ Yılmaz, s.73.

³⁷⁵ Yılmaz, s.73.

³⁷⁶ Ulaş, s.953.

yapılmamış olduğunu bilen veya gerekli özenin gösterilmesi halinde bilebilecek olan motorlu araç işletenine karşı rücu edebilir.³⁷⁷

3.5.4. Motorlu Araçta Taşınan Eşyanın Uğrayacağı Zararlar

KTK m.92/d hükmü ile motorlu araçta taşınan eşyanın uğrayacağı zararlar, zorunlu mali sorumluluk sigortasının kapsamı dışında bırakılmıştır. Motorlu araçta taşınan eşyaya gelen zararlarda sorumluluk, KTK m.87/II hükmüne göre genel hükümlere tabidir.³⁷⁸ Çünkü işleten ile malı taşıttıran arasında eşya taşıma sözleşmesi ilişkisi söz konusu olup bu gibi durumlarda taşıyıcının sorumluluğu tehlike sorumluluğuna tabi olmayıp, sözleşme ilişkisinden kaynaklanan kusur esasına dayanır. Bu nedenle, bu tür zararlar, zorunlu mali sorumluluk sigortasının kapsamında kabul edilemez.³⁷⁹ Zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışında kalan eşya, zorunlu mali sorumluluk sigortası yapılan araçta taşınan eşya için geçerlidir. Yani, zorunlu mali sorumluluk sigortası yapılan bir aracın başka bir araca çarpması sonucu o arabada taşınan eşya zarar görmüşse, bu eşyaya gelen zarar, zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı için yer alır.³⁸⁰ Yolcunun yanında taşındığı bagaj ve benzeri eşyaya gelen zararlar da zorunlu mali sorumluluk sigortasının kapsamı içinde yer alır.³⁸¹

3.5.5. Manevi Tazminata İlişkin Talepler

Motorlu aracın neden olduğu trafik kazası sonucu üçüncü kişilerde bedensel zararlar ve mal varlığına ilişkin zararlar meydana gelebileceği gibi manevi zararlar da söz konusu olabilir. KTK m.90 hükmünde işletenin sorumlu olduğu manevi tazminatın, Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiillere ilişkin hükümlere tabi olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, KTK m.92/f hükmünde manevi tazminata ilişkin taleplerin, zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışında tutulduğu açıkça belirtilmektedir.³⁸²

Doktrinde manevi zararların hesaplanması, sigortacılık tekniği bakımından maddi zararların hesaplanması kadar kesin nitelikte olamayacağı gerekçesiyle manevi zararlar, zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışında bırakılmıştır.³⁸³

³⁷⁷ Ulaş, s.953.

³⁷⁸ Yılmaz, s.301.

³⁷⁹ Ulaş, s.954.

³⁸⁰ Ulaş, s.955.

³⁸¹ Yılmaz, s.301; Ulaş, s.956.

³⁸² Ulaş, s.956.

³⁸³ Haluk Tandoğan, Trafik Kazalarında Mecburi Mali Mesuliyet Sigortası Manevi Zararı Da Karşılar Mı?, BATİDER, 1966, C.3, S.3, s.546.

3.5.6. Çalınan veya Gasbedilen Motorlu Aracın Neden Olduğu Zararlar

Daha önce de bahsettiğimiz gibi bir motorlu aracın çalınmasında veya gasbedilmesinde işletenin kusuru yoksa motorlu aracı çalan ya da gasbeden kişiler, üçüncü kişilere verdikleri zararlardan araç işleten gibi sorumludur. Ancak KTK m.107/I hükmüne göre aracın çalınmasında veya gasbedilmesinde işletenin kusuru ispat edilirse, işleten de meydana gelen zarardan aracı çalan veya gasbedenle birlikte sorumlu olur. KTK m.107 hükmünde, motorlu aracın izinsiz kullanılması durumlarında yalnızca çalan veya gasbeden kişi işleten gibi sorumlu tutulmaktadır; çalma ve gasp haricinde kalan izinsiz kullanmalar bu hüküm kapsamına dahil edilmemektedir.³⁸⁴

KTK m.107/II hükmüne göre, “*Aracın çalındığını veya gasbedildiğini bilerek binen yolculara karşı sorumluluk, genel hükümlere tabidir*”. Şu hâlde, aracın çalındığını veya gasbedildiğini bilerek araca binen kişinin uğramış olduğu zararlarda TBK genel hükümleri (kusur sorumluluğu) esas alınacaktır.³⁸⁵

Nitekim, SK 14/2-ç ve Güvence Hesabı Yönetmeliği 9/1-d bentlerinde, çalınan veya gasbedilen motorlu aracın neden olduğu zarar dolayısı ile işletenin sorumluluktan kurtulduğu durumlarda, yalnızca kişiye gelen bedensel zararlar ve tedavi giderleriyle sınırlı olmak üzere zararın güvence hesabınca karşılanacağı düzenlenmektedir. Ancak eşyaya gelen zararların bu güvence kapsamına girmeyeceği öngörülmektedir.³⁸⁶ Buna göre, işletenin veya adamlarının özen kusurları haricinde, motorlu aracı çalan veya gasbeden, zarar görene karşı şahsen sorumlu olmakta ve işleten bu durumda sorumluluktan kurtulduğu için işletenin zorunlu mali sorumluluk sigortasını yapan sigortacısı da sorumluluktan kurtulmuş olmaktadır. Yine bu hükme göre, motorlu aracı çalan veya gasbedenin, zarar görene karşı şahsen sorumlu olduğu durumlarda, motorlu aracın üçüncü kişilere verdiği bedensel zararlar ile tedavi giderleri güvence hesabı tarafından karşılanacaktır; eğer aracın çalınmasında veya gasbedilmesinde işletenin ya da yardımcılarının kusuru varsa; bu aracın meydana getirdiği gerek bedensel gerekse de eşyaya ilişkin zararlardan işleten ile onun zorunlu mali sorumluluk sigortasını yapan sigortacı müteselsilen sorumlu tutulacaktır.³⁸⁷

3.5.7. Motorlu Araçlarla İlgili Mesleki Faaliyetten Kaynaklanan Zararlar

Motorlu araç sahibi, aracını KTK m.104 kapsamına giren teşebbüs sahiplerine bırakmakla işleten sıfatını kaybetmemektedir; ancak bu sırada aracın neden olduğu zarardan

³⁸⁴ Kılıçoğlu, Motorlu Araç, s.14.

³⁸⁵ Kılıçoğlu, Motorlu Araç, s.17.

³⁸⁶ Ulaş, s.906.

³⁸⁷ Ulaş, s.906-907.

ilgili teşebbüs sahipleri sorumlu tutulmaktadır.³⁸⁸ KTK m.104 maddesi hükmünde, aracın işleteninin ve araç için zorunlu mali sorumluluk sigortası yapan sigortacısının söz konusu zararlardan sorumlu olmayacağı öngörülmüştür. KTK m.104/II hükmüne göre de teşebbüs sahipleri kendilerine bırakılan motorlu araçların tümünü kapsamak üzere esasları ilgili bakanlıkça belirlenecek bir zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırmaya ve denetimlerde bu sigortanın yapıldığını belgelemeye mecburdurlar. KTK m.104/III'e göre ise bu şekilde düzenlenen ve teşebbüsün üçüncü kişilere karşı sorumluluğunu güvence altına alan zorunlu mali sorumluluk sigortasına, işletenin sorumluluk sigortasına ilişkin hükümleri uygulanacaktır.³⁸⁹ Farazi işleten durumundakilerin sorumluluğu, motorlu aracın bu kişilerin hakimiyet alanına girdiği andan itibaren başlar ve aracın iade edildiği anda sona erer.³⁹⁰

Aracın kısa süreliğine tamir ve bakım için bırakılması sırasında meydana gelen zararlardan aracın bırakıldığı kişiler değil, araç işleten sorumlu olmaktadır. Çünkü bu gibi durumlarda araç işleten, araç üzerindeki fiili hakimiyetini kaybetmemektedir. Ayrıca mesleki faaliyette bulunan kişilerin işleten gibi sorumlu olabilmesi için bu kişilerin belli ölçüde organize içinde bulunmaları gerekmektedir.³⁹¹

3.5.8. İşletilme Halinde Olmayan Motorlu Aracın Neden Olduğu Zararlar

KTK'da aracın işletilmesinden doğmayan zararlar, zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışında bırakılmıştır (KTK m.85/III, m.91/I). Bu durum KTK m.92'de ayrıca sayılmamaktadır; ancak KTK'da öngörülen tehlike sorumluluğu olduğu için işletilme halinde olmayan aracın vermiş olduğu zararlar sigorta kapsamı dışında tutulmaktadır.³⁹² Bu şartın aranmasının nedeni, işletilme halindeki aracın daha tehlikeli olduğu düşüncesidir.³⁹³ Nitekim bu durum, KZMSSGŞ'nin "*Sigortanın Kapsamı*" başlıklı A.3. maddesinde belirtilmektedir.

KTK m.85/III'e göre, "*İşletilme 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*". Bu hükme göre, işletilme halinde olmayan motorlu araçların sebep oldukları trafik kazasından dolayı işletenin sorumluluğu bir tehlike sorumluluğu değil, bir kusur sorumluluğudur.

³⁸⁸ Eren, BH Genel Hükümler, s.706.

³⁸⁹ Ulaş, s.908.

³⁹⁰ Eren, BH Genel Hükümler, s.706.

³⁹¹ Rauf Karasu, Yargıtay ve Sigorta Tahkimi İtiraz Hakem Heyeti Kararları Işığında Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası (Trafik Sigortası), Yetkin Yayınları: Ankara, 2016, s.29-30.

³⁹² Karasu, s.30.

³⁹³ Bkz: Bolatoğlu, s.160; Karasu, s.31.

Kanunkoyucu, işletilme kavramını kullanmış; ancak tanımlamamıştır. İşletilme kavramının ne olduğunu açıklayan başlıca iki görüş vardır. Bunlar makine tekniği görüşü ve trafiğe çıkma görüşüdür. Makine tekniği görüşü, aracın mekanik kısmını özellikle de motor, ses ve ışık sistemini esas alır. Buna görüşe göre zarar, bu sistemlerin çalışmasıyla meydana gelen tehlike sebebiyle doğmuş olmalıdır.³⁹⁴ Trafiğe çıkarma görüşüne göre ise motorlu araç trafiğe bir kere çıkıp trafik kurallarına tâbi olmuşsa karayollarından çekilene kadar, motoru çalışır vaziyette olmasa bile işletilme halinde sayılır.³⁹⁵

İşletenin rızasıyla veya bir arıza nedeniyle motoru durdurulduktan sonra, daha önce hareket halindeyken kazanmış olduğu hız sayesinde ya da yokuş aşağı bir yerde bulunduğu için kendiliğinden harekete geçen araç, işletilme halinde sayılır. Kural olarak, park edilen araçlarla yolda durdurulan araçlar işletilme halinde değildir; ancak araç trafik akımı içinde durdurulmuş veya park edilmişse, hareket halinde olmasa da işletilme halinde sayılır. El ile itilen veya bir hayvan tarafından çekilen araçlar işletilme halinde değildir.³⁹⁶

Kanun koyucu, işletme kavramını makine tekniği görüşüne göre kabul etmiştir; bununla birlikte KTK m.85/III hükmüyle kural olarak trafiğe çıkarma görüşü de belirli oranda uygulama alanı bulmuştur. KTK m.85/III hükmüne göre, “*İşletilme 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.*”

3.5.9. Kazadan Sonra Yapılan Yardım Çalışmalarından Doğan Zararlar

KTK m.85/IV hükmüne göre, “*İşleten ve araç işleticisi teşebbüs sahibi, hakimın takdirine göre kendi aracının katıldığı bir kazadan sonra yapılan yardım çalışmalarından dolayı yardım edenin maruz kaldığı zarardan 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 gerekir.*” Bu hükümde yardım nedeniyle doğan zarardan işletenin sorumluluğu özel olarak düzenlenmektedir.

³⁹⁴ Bu görüşü savunanlar için bkz: Alptekin Burak Boydak, Karayolları Trafik Kanunu Kaynaklı Kusursuz Sorumluluk, TAAD, Y.5, S.17, Nisan 2014, s.315; Bolatoğlu, s.175; Eren, BH Genel Hükümler, s.714; Havutçu/Gökyayla, s.33; Oğuzman/Öz, ss.202-203.

³⁹⁵ Bu görüşü savunanlar için bkz: Erhan Adal, Trafik Kazalarında Akit Dışı Hukuki Sorumluluk, İstanbul: Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1963, s.46; Erhan Adal, Motorlu Taşıtın İşletilmesi, BATİDER, C.2, S.4, 1964, ss.150-151; Çeliktaş, s.44; Kılıçoğlu, Motorlu Araç, ss.26-27; Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.528.

³⁹⁶ Bkz: Eren, BH Genel Hükümler, s.714-716.

Kazaya uğrayan birine kendiliğinden yardım eden kişi, yardım dolayısıyla uğradığı zararın giderilmesini, yaptığı harcamaların karşılanmasını ve girdiği borçlardan kurtulmayı TBK m. 529 uyarınca isteyebilir. KTK m.85/IV hükmü ise zararın giderilmesi bakımından, TBK m.529'da öngörülen sorumluluğun genişletilmiş halidir.³⁹⁷ KTK m.85/IV hükmünde işleten ve aracın bağlı olduğu teşebbüs sahibinin, hâkimin takdirine göre, kendi aracının karıştığı bir kazadan sonra yapılan yardım çalışmalarından dolayı yardım edenin maruz kaldığı zarardan sorumlu tutulabileceği düzenlenmektedir. Nitekim, işleten sadece kendisine değil, başkalarına yapılan zararlardan da sorumlu tutulabilmektedir.³⁹⁸

KTK m.85/IV, özel bir kural olduğu için TBK'nın uygulanmasını engellemektedir. KTK m.85/IV hükmünün uygulanma koşulları şunlardır: a. Zarar gören, KTK kapsamına giren bir kazadan sonra yardımdan bulunmalı; b. Zarar, yardım çalışmalarından doğmalı; c. İşletenin aracı kazaya katılmış olmalıdır.³⁹⁹ Bu hükümde sadece zararın giderilmesi öngörülmüştür; yardım edenin, yardım dolayısıyla yaptığı harcamalar ve girdiği borçlar zarar kavramının dışında kaldığı için bunlar ancak genel kurallara göre istenebilir.⁴⁰⁰

KTK 85/IV hükmünde düzenlenen sorumluluk, hakkaniyet düşüncesine dayanan bir olağan kusursuz sorumluluktur.⁴⁰¹

Yardım çalışmalarından doğan zararlar, KTK m.92 hükmünde zorunlu mali sorumluluk sigorta kapsamı dışında tutulan haller arasında düzenlenmemiştir. Ancak bu sigorta, sadece KTK m.85/I hükmünde düzenlenen sorumlulukları karşıladığı için (KTK m.91/I), yardım çalışmalarından doğan zararlar, sigorta kapsamı dışında kalmaktadır.⁴⁰²

3.5.10. İşleten ile Malik Arasındaki İlişkide Araca Gelen Zararlar

İşleten ile malik arasındaki ilişkide araca gelen zararlar, KTK m.92 hükmünde sigorta kapsamı dışında tutulan haller arasında sayılmamıştır. Ancak 26.04.2016 tarihindeki değişiklikle söz konusu hükme (i) bendi eklenmiştir; bu bende göre, *KTK çerçevesinde hazırlanan zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları ve ekleri ile tanımlanan teminat içeriği dışında kalan talepler*, zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışında bırakılmıştır. İşletenin, araç sahibine karşı sorumluluğu genel hükümlere tabi tutulmaktadır (KTK m.87/I). Hem KTK m.92 (i) bendi hem de yeni KZMSSGŞ A.6. (I) bendi beraber

³⁹⁷ Bkz: Yılmaz, s.127; Bolatoğlu, s.181; Karasu, s.31

³⁹⁸ Yılmaz, s.127.

³⁹⁹ Yılmaz, s.128.

⁴⁰⁰ Yılmaz, s.129.

⁴⁰¹ Yılmaz, s.128.

⁴⁰² Karasu, s.31-32.

değerlendirildiğinde KTK ile genel hükümlere tabi olan talepler teminat dışında tutulduğundan; işleten ile malik arasında ilişkide araca gelen zararlar, zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışında kalmaktadır.⁴⁰³

3.5.11. Çekilen Araçlara Gelen Zararlar

Çekilen bir aracın neden olduğu zararlardan dolayı, çekicinin işleteni, motorlu aracın işleteni gibi sorumlu olmaktadır; buna karşılık, çekilen araca gelen zararlar genel hükümler tabi tutulmaktadır (KTK m.102/II). Çekilen araçlara gelen zararlar nedeniyle ileri sürülecek talepler, KZMSSGŞ A.6. (ğ) bendiyle zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışında bırakılmıştır.

3.5.12. Motorlu Bisikletlerin Sebep Olduğu Zararlar

Motorlu bisiklet sürücülerinin sebep oldukları zararlar, KZMSSGŞ'nin A.6. (i) bendinde açıkça zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışında bırakılmıştır.⁴⁰⁴ Bu husus KTK m.92 hükmünde açıkça sayılmamış; ancak KTK m.103 hükmüyle motorlu bisiklet sürücülerinin sebep oldukları zararlar, genel hükümlere tabi tutulduğu için zaten bu araçların sebep oldukları zararlar sigorta kapsamı kalmaktadır.⁴⁰⁵

3.5.13. Hatır İçin Yararlanmadan Doğan Zararlar

İlgili mevzuatla genel hükümlere tabi kılınan talepler, KZMSSGŞ'nin A.6. (I) bendine göre zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışında kalmaktadır. Bu hüküm, eski Genel Şartlarda düzenlenmediği için, özellikle hatır için yararlanmadan kaynaklanan zararların zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında yer alıp almayacağı hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür.⁴⁰⁶

Hatır için yararlanma, işletenin bir kişiyi aracında karşılıksız taşıması veya aracını bir kimseye karşılıksız olarak vermesidir.⁴⁰⁷ Hatır taşımasından ve aracın hatır için verilmesinden doğan sorumluluk, genel hükümlere tabidir (KTK m.87/I); bu nedenle hatır

⁴⁰³ Karasu, s.32.

⁴⁰⁴ 12.07.2013 tarih ve 6495 Sayılı Kanun m.13 ile değişik KTK m.3'e göre motorlu bisikletler, motorlu taşıt olarak değerlendirilmiştir. Ancak motorlu bisikletlerin sürücülerinin sorumluluğunun genel hükümlere tabi olması yönünde KTK m.103 hükmünde değişiklik yapılmamıştır. Eleştiri için bkz: Karacan, s.163.

⁴⁰⁵ Karasu, s.33.

⁴⁰⁶ Karasu, s.33.

⁴⁰⁷ Karasu, s.33; Yılmaz, s.35.

için yararlanmada KTK uygulanmaz. Hatır için yararlanmadan doğan sorumluluk bir tehlike sorumluluğu değil, bir kusur sorumluluğudur.⁴⁰⁸

Hatır için yararlanma, KTK’da genel hükümlere tabi kılınmış olmasına rağmen, yeni Genel Şartların yürürlüğe girmesinden önce doktrindeki hakim görüş⁴⁰⁹ ve Yargıtay⁴¹⁰, hatır için taşınanların ve aracı kullananların bedensel zararlara uğramaları durumunda kendilerinin, ölüm halinde ise yakınlarının zararlarının, zorunlu mali sorumluluk sigorta kapsamında olduğunu kabul etmekteydi.⁴¹¹ Buna gerekçe olarak ise hatır için yararlanmadan doğan zararların, zorunlu mali sorumluluk sigortası dışında kalacağına dair KTK m.92 hükmünde ve KZMSSGŞ’de teminat dışı haller arasında sayılmamış olması gösterilmiştir.⁴¹²

KTK m.92 (i) bendi ve yeni Genel Şartların A.6. (I) bendi birlikte değerlendirildiğinde, hatır için yararlanmadan doğan zararların artık zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında yer almadığı kesinleşmiştir.⁴¹³ Hatır için yararlanmadan doğan zararlar, açıkça sigorta kapsamı dışında bırakıldığı için hangi durumların hatır için yararlanma sayıldığıнын tespiti önem arz etmektedir.

Hatır için yararlanmanın iki koşulu bulunmaktadır: Taşıma veya aracı kullandırma; a. karşılıksız olmalı, b. Taşınan ya da aracı alan kişinin yararına olmalıdır.⁴¹⁴ Karşılıksız olma, işletenin araca aldığı yolcudan veya aracını verdiği kişiden, hiçbir karşı edim almaması ya da almış olsa bile bunun önemsiz olması demektir.⁴¹⁵ Hatır için taşıma veya aracın verilmesi, iyilik etme, yardım etme düşüncesine dayanmalıdır. Hatır işinden daha çok işleten çıkar sağlıyorsa ve herhangi bir karşılık alınmamış olsa bile hatır için yararlanmadan

⁴⁰⁸ Ulaş, s.959; Mehmet Emin Bilge, Hatır İçin Taşınanın Uğradığı Zararların Trafik Sigortası Kapsamında Olup Olmadığı Sorunu Ve Yargıtay Uygulaması, AÜHFD, C. 5, S. 1-4, Ankara 2001, s. 338; Aşçıoğlu, Trafik Kazalarından, s.172; Yılmaz, s.35.

⁴⁰⁹ Aşçıoğlu, Trafik Kazalarından, s.172; Ulaş, s. 960; Bilge, s.346.

⁴¹⁰ Yarg. 17. HD., 11.10.2011 tarihli ve E.2011/7949, K.2011/9099 sayılı kararında “...Hatır taşıması olması sebebiyle zararın teminat kapsamında bulunmadığı gerekçesiyle davalı zms hakkında dava red edilmiştir. Davacının hatır için taşındığı dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Ancak, 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 87nci maddesinde, yaralanan kişinin hatır için karşılıksız taşınması halinde işletenin ve dolayısıyla zorunlu trafik sigortacısının sorumluluğunun genel hükümlere tabi olduğu belirtilmiştir. Yürürlükte olan zms poliçesi genel şartlarının 3. maddesinde ise sigortacının sorumluluğunun dışında kalan ayrıksı durumlar arasında hatır taşıması yer almamaktadır. Bu durumda yasal düzenleme ve poliçenin ayrılmaz parçası niteliğindeki genel şartlarında hatır taşımasından doğan zararların sigorta güvencesi dışındaki haller arasında gösterilmemesinden dolayı zorunlu trafik sigortasının, hatır taşıması da dahil aracın işletilmesine bağlı tehlike sorumluluğu hallerini sigorta güvencesi kapsamına aldığı, tehlike sorumluluğunun bu aracın işletilmesine bağlı olarak taşınanın niteliği ve türüne bakılmaksızın üçüncü kişilere verilen zararların sigorta kuvertürünün altında olduğu gözetilerek karar verilmesi gerekirken...” demiştir. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (29.10.2017).

⁴¹¹ Karasu, s.34.

⁴¹² Karasu, s.34.

⁴¹³ Karasu, s.35.

⁴¹⁴ Yılmaz, s.36.

⁴¹⁵ Eren, BH Genel Hükümler, s.730.

bahsedilemez.⁴¹⁶ Buna örnek olarak işverenin işçisini arabasında taşıması verilebilir; bu sırada meydana gelen zararlardan, işleten KTK hükümlerine göre sorumludur.⁴¹⁷

Bir olayın hatır taşıması sayılıp sayılmayacağına tespitinde tarafların yakınlıkları da önem taşımaktadır. Yakın akrabalar arasındaki taşıma hatır taşıması niteliğinde değil, ahlaki bir görevin ifası niteliğindedir.⁴¹⁸

Hatır için yararlanma, bir def'i olduğu için, bunun işleten tarafından ileri sürülmesi ve şartlarının ispatlanması gerekmektedir.⁴¹⁹

KTK m.87/I hükmündeki düzenlemeyle birlikte hatır için yararlanmadan doğan sorumluluk, genel hükümlere tabi tutulduğundan dolayı; hatır için yararlanan kişi, sigorta güvencesinden mahrum bırakılmıştır. Bu husus, tehlike sorumluluğunun benimsenmesindeki düşünceye aykırı olduğu için eleştirilmekte ve KTK m.87/I kaldırılması gerektiği söylenmektedir.⁴²⁰

3.5.14. Hak Sahibinin Kendi Kusuruna Denk Gelen Tazminat Talepleri

KTK m.92 (g) bendi ve KZMSSGŞ'nin A.6. (b) bendinde, hak sahibinin kendi kusuruna denk gelen tazminat talepleri, zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu hüküm eski Genel Şartlarda bulunmamaktaydı; ancak bu hükme benzer düzenleme TBK m.52'de yer almaktadır. TBK m.52 hükmüne göre, *“Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir. Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı*

⁴¹⁶ Yılmaz, s.36.

⁴¹⁷ Eren, BH Genel Hükümler, s.730.

⁴¹⁸ Yarg. 17. HD., 26.05.2015 tarihli ve E.2014/835, K.2015/7747 sayılı kararında, *“...Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, dava konusu taşımanın hatır taşıması olmayıp sürücü ve destek ...'in yakın akraba olması sebebiyle ahlâki bir görevin ifası niteliğinde olmasına göre...”* demiştir. <https://www.lexpera.com.tr> (13.03.2018).

Yarg. 17. HD., 26.02.2015 tarihli ve E.2013/15913, K.2015/3495 sayılı kararında, *“Hatır taşımaları bir menfaat karşılığı olmadığı cihetle, bu gibi taşımalarda 818 sayılı BK'nın 43. maddesi (6098 sayılı TBK md. 51) uyarınca tazminattan uygun bir indirim yapılması, gerek öğretide gerekse Yargıtay İçtihatlarında benimsenmiş ve yerleşmiş bulunmaktadır. Hakim tazminattan mutlaka indirme yapmak zorunda değilse de bunun dahi gerekçesini kararında tartışması ve nedenlerini göstermesi gerekir. Hatır taşıması tartışılırken tarafların yakınlığı da nazara alınması gereken ölçütlerdendir. Zira yakın akrabalar arasında hatır taşımasından bahsedilmesi mümkün değildir. Çünkü yakın akrabalar arasında taşımanın menfaat karşılığı yapılması söz konusu değildir. Hatır taşımasının kıstaslarından biri olan "menfaat karşılığı olmama" koşulu mevcut olmadığından yakın akrabalar arasında hatır taşıması indirimi yapılamaz”* demiştir. <https://www.lexpera.com.tr> (13.03.2018).

⁴¹⁹ Eren, BH Genel Hükümler, s.731.

⁴²⁰ Eleştiri için bkz: Yılmaz, s.40.

ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir.”

3.5.15. İlgililerin, Sigortalının Sorumluluk Riski Kapsamında Olmayan Tazminat Talepleri

KTK 85/I hükmüne göre, zorunlu mali sorumluluk sigortası, motorlu bir aracın işletilmesi sırasında üçüncü kişilere vermiş olduğu zararları kapsadığı için (KTK m.91/I), işleten veya sürücünün ölüm veya yaralanmaları teminat dışında kalmaktadır. KZMSSGŞ'nin A.6. (c) bendi, ilgililerin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmayan tazminat taleplerini açıkça teminat dışında düzenlemektedir.

3.5.16. Dolaylı Zararlar Nedeniyle Yöneltilebilecek Tazminat Talepleri

KZMSSGŞ A.6. (k) bendine göre, *gelir kaybı, kâr kaybı, iş durması ve kira mahrumiyeti gibi zarar verici olguya bağlı olarak oluşan yansıma veya dolaylı zararlar nedeniyle yöneltilen tazminat talepleri*, zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışında kalmaktadır.⁴²¹ Zarar görene ait aracın tamiri süresince kullanılamaması nedeniyle talep edilen araç kiralama bedeli de zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışında kalmaktadır.⁴²² Araçta meydana gelen değer kaybı sigorta kapsamında iken; araç mahrumiyetinden kaynaklanan zarar, sigorta kapsamına girmemektedir.⁴²³

⁴²¹ Yarg. 17. HD., 07.06.2017 tarihli ve E.2016/13942, K.2017/6503 sayılı kararında, “*Davalı ...Ş vekili cevap dilekçesinde;... plakalı aracın müvekkili sigorta şirketi nezdinde ... numaralı poliçe ile sigortalı bulunduğunu, bu poliçeden dolayı müvekkili şirketin sorumluluğunun sigortalının kusuru oranında olmak üzere maddi zarar halinde azami 29.000,00 TL ile sınırlı olduğunu, araç değer kaybı taleplerinin dolaylı zarar olması nedeniyle poliçe teminatı kapsamı dışında olduğunu, araçtaki değer kaybının tespit edilebilmesi için aracın önceki hasarlarının da incelenmesi ve buna göre bir değerlendirme yapılması gerektiğini beyanla, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir*” demiştir. <https://www.lexpera.com.tr> (13.03.2018).

⁴²² Yarg. 17. HD., 01.03.2017 tarihli ve E.2016/8349, K.2017/2169 sayılı kararında, “*Davalı ... AŞ vekili, zarara neden olan davalı ... ne ait aracın trafik sigortacıdır. Davalı ... şirketi gerçek zarar kapsamında olmayan dolaylı zararlardan sayılan ikame araç kiralama bedelinden sorumlu değildir. Davacıya ait aracın tamiri süresince kullanılamaması nedeniyle talep edilen araç kiralama bedeli zorunlu mali sorumluluk sigortası teminatı dışında kaldığından, davalı sigortanın sorumlu tutulması doğru görülmemiştir*” demiştir. <https://www.lexpera.com.tr> (13.03.2018).

⁴²³ Yarg. 17. HD., 01.03.2017 tarihli ve E.2016/8349, K.2017/2169 sayılı kararında, “*...davacıya aitplaka sayılı araç ile davalı ... şirketi tarafından ...'si yapılan plaka sayılı aracın .../.../2013 tarihinde trafik kazası yaptıkları, davacı tarafından araçta meydana gelen değer kaybı ile aracın tamirde geçirdiği süre boyunca araç kiralama bedeli sebebiyle ödenen200,00-TL'nin tazmini amacıyla fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak000,00-TL tazminat istemiyle iş bu davanın açıldığı, davalı ... şirketi tarafından davacıya725,00-TL'lik bir ödeme yapıldığı ancak yapılan bu ödemenin araçta meydana gelen değer kaybını kapsamadığı, alınan tüm bilirkişi raporları neticesinde anlaşıldığı üzere davacıya ait araçta meydana gelen kaza sebebiyle toplam862,50-TL'lik değer kaybı oluştuğu, kazaya karışan plakalı aracın ...'sini yapan davalı ... şirketinin araçta meydana gelen değer kaybından da sorumlu olduğu, ancak araç mahrumiyet zararı adı altında talep edilen farklı bir araç kiralama bedelinden dolayı ödenen bedelin ise gerçek zarar dışında kalan dolaylı bir zarar olması, Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları A.... maddesine göre dolaylı zararların teminat kapsamı dışında tutulması sebepleriyle farklı bir araç kiralama bedeli nedeniyle*

3.5.17. Çevresel Zararlardan İleri Gelen Talepler

Genel Şartların A.6. (j) bendine göre, *motorlu araç kazalarından dolayı toprak, yeraltı suları, iç sular, deniz ve havanın kirlenmesi ya da kirlenme tehlikesi nedeniyle temizleme, toplanan atıkların taşınması ve bertarafı masrafları ile biyolojik çeşitlilik, canlı kaynaklar ve doğal yaşama verilen zararlar nedeniyle bozulan çevrenin yeniden oluşturulması ile ilgili çevresel zararlardan ileri gelen talepler, zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışında kalmaktadır. Bu hüküm, KTK ve eski Genel Şartlarda yer almayan yeni bir düzenlemedir. Burada düzenlenen çevresel zararlardan doğan sorumluluk, genel hükümlere tabidir.*⁴²⁴

3.5.18. Destekten yoksun kalan hak sahibinin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmayan destek tazminatı talepleri ile destekten yoksun kalan hak sahibinin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmakla beraber destek şahsının kusuruna denk gelen destek tazminatı talepleri

KZMSSGŞ A.6. (c) bendi ile *destekten yoksun kalan hak sahibinin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmayan destek tazminatı talepleri ile destekten yoksun kalan hak sahibinin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmakla beraber destek şahsının kusuruna denk gelen destek tazminatı talepleri, zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışında bırakılmıştır.*

Yeni Genel Şartlara göre, işletenin veya sürücünün desteğinden yoksun kalan hak sahipleri üçüncü kişi sayılmamaktadır.⁴²⁵ Sigortalı ile sigortacı arasında düzenlenen sigorta sözleşmesi dışında kalan ve kaza nedeniyle ölen veya yaralanan kişi, üçüncü kişidir.⁴²⁶

ödenen bedelin ... şirketinden talep edilemeyeceği anlaşılmış...” demiştir. <https://www.lexpera.com.tr> (13.03.2018).

⁴²⁴ Karasu, s.38.

⁴²⁵ Aksi yönde karar için bkz: Yarg. 17. HD., 02.03.2017 tarihli ve E.2014/19437, K.2017/2200 sayılı kararında, “...Davacıların ölenin salt mirasçısı sıfatıyla değil, destekten yoksun kalan üçüncü kişi sıfatıyla dava açtıklarına, ölüm nedeniyle doğrudan davacılar üzerinde doğan destekten yoksunluk zararının oluşumundaki kusurun davacılara yansıtılmayacağına, dolayısıyla araç sürücüsünün veya işletenin tam kusurlu olmaları halinde, desteğinden yoksun kalan davacıları etkilemeyeceğine, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ve Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları’na göre, aracın zorunlu mali sorumluluk sigortacısı davalı sigorta şirketi, işletenin üçüncü kişilere verdiği zararları teminat altına aldığına ve olayda işleten veya sürücü tam kusurlu olsalar bile, destekten yoksun kalan davacılar da zarar gören üçüncü kişi konumunda bulunduğundan, davalı sigorta şirketinin sorumlu olacağına karar vermek gerekir...” demiştir. <https://www.lexpera.com.tr> (13.03.2018).

⁴²⁶ Karasu, s.39.

3.6. Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Kapsamına Giren Teminat Türleri

Yeni KZMSSGŞ'de zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamına giren teminat türleri, maddi zararlar teminatı, sağlık giderleri teminatı, sürekli sakatlık teminatı ve destekten yoksun kalma teminatı olmak üzere dörde ayrılmaktadır. Burada çalışmamızın konusuyla ilgili olan sağlık giderleri teminatı ve sürekli sakatlık teminatı konuları incelenecektir.

3.6.1. Sağlık Giderleri Teminatı

KZMSSGŞ A.5. (b) bendine göre, *“Sağlık Giderleri Teminatı, üçüncü kişinin trafik kazası dolayısıyla bedenen eski haline dönmesini teminen protez organ bedelleri de dahil olmak üzere yapılan tüm tedavi giderlerini içeren teminattır. Kaza nedeniyle mağdurun tedavisine başlanmasından itibaren mağdurun sürekli sakatlık raporu alana kadar tedavi süresince ortaya çıkan bakıcı giderleri, tedaviyle ilgili diğer giderler ile trafik kazası nedeniyle çalışma gücünün kısmen veya tamamen azalmasına bağlı giderler sağlık gideri teminatı kapsamındadır. Sağlık giderleri teminatı Sosyal Güvenlik Kurumunun sorumluluğunda olup ilgili teminat dolayısıyla sigorta şirketinin ve Güvence Hesabının sorumluluğu 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 98 inci maddesi hükmü gereğince sona ermiştir.”*

Yeni Genel Şartların yürürlüğe girmesiyle birlikte trafik kazaları nedeniyle yapılan sağlık giderleri için hak sahipleri, artık sigorta şirketlerine değil, sadece SGK'ya başvurabilirler. Tedaviyle ilgili giderler, çalışma gücünün kısmen veya tamamen azalmasına bağlı giderler ve trafik kazası nedeniyle mağdurun tedavisine başlanmasından itibaren mağdurun sürekli sakatlık raporu alana kadar tedavi süresince ortaya çıkan bakıcı giderleri, sağlık giderleri teminatı kapsamındadır. KZMSSGŞ A.5. (b) bendi, mağdurun, sürekli sakatlık raporu alana kadar yapmış olduğu bakıcı giderlerini, sağlık giderleri teminatı olarak kabul ederken; (c) bendi ise, mağdurun tedavisinin tamamlanması sonrasında yetkili bir hastaneden alınacak özürlü sağlık kurulu raporu ile sürekli sakatlık oranının belirlenmesinden sonra ortaya çıkan bakıcı giderlerini bu teminat limitleri ile sınırlı olmak koşuluyla sürekli sakatlık teminatı kapsamında değerlendirmektedir.⁴²⁷ Bir başka ifadeyle *“yaşam boyu bakım giderleri”* sürekli sakatlık teminatı kapsamına alınmaktadır.⁴²⁸ Ancak

⁴²⁷ Karasu, s.93-94.

⁴²⁸ Bkz: Çelik Ahmet Çelik, Yeni Trafik Sigortası Genel Şartları, <https://www.tazminathukuku.com/genel/yeni-trafik-sigortasi-genel-sartlari.htm>.

Yargıtay, “yaşam boyu bakım giderlerini” sağlık giderleri teminatı içinde kabul etmektedir.⁴²⁹

Bakıcı gideri talep edecek olan mağdura aile içinde yardımcı olacak birilerinin olması⁴³⁰ ve birden fazla yerden maaş gelmesi durumunda, hesaplanan bakıcı gideri tazminatından indirim yapılabileceği Yargıtay’ca kabul edilmektedir.⁴³¹

3.6.2. Sürekli Sakatlık Teminatı

KZMSSGŞ A.5. (c) bendinde, sürekli sakatlık teminatı, üçüncü kişinin sürekli sakatlığı dolayısıyla ileride ekonomik olarak uğrayacağı maddi zararları karşılamak üzere, bu genel şartlar ekinde yer alan esaslara göre belirlenecek teminat olarak tanımlanmaktadır.

KZMSSGŞ A.5. (c) bendine göre, “Sürekli sakatlık tazminatına ilişkin sakatlık oranının belirlenmesinde, sakatlık ölçütü sınıflandırılması ve özürülere verilecek sağlık kurulu raporlarına ilişkin mevzuat doğrultusunda hazırlanacak sağlık kurulu raporu dikkate alınır. Tazminat ödemesinde, ilgili sağlık hizmet sunucularınca tanzim edilecek trafik

⁴²⁹ Yarg. 17. HD., 04.04.2017 tarihli ve E.2014/21804, K.2017/3624 sayılı kararında, “...6098 Sayılı TBK'nun 54.maddesinde tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından veya yitirilmesinden doğan kayıplar, bedensel zararlar kapsamında sayılmış, ZMSS Genel Şartlarında da sakatlık nedeniyle ayrı, tedavi giderleri nedeniyle ayrı teminatlar verilmiştir. Sakatlık tazminatı hesaplanırken mağdurun meslekte kazanma gücü kaybı oranına göre elde edeceği gelirdeki azalma hesaplanırken, bakıcı giderleri ise, mağdurun bakımı, hastaneye gidip gelmesi, ilaçları, gerektiğinde sürekli yanı başında bulunması gereken hasta bakıcı-yardımcı maaş ve ücretleridir. Daimi iş gücü kaybı tazminatı ile yaşam boyu bakım giderleri farklı tazminat kalemleri olup, yaşam boyu bakıcı giderlerinin sakatlık teminatı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Dairenin kökleşen içtihatları da bu yöndedir. Bu halde yaşam boyu bakıcı giderlerinin tedavi giderleri teminatından olduğunun kabulü ile mahkemece, maluliyetin niteliği, davacının bakıcıya ihtiyacı olup olmayacağı, bakıcıya ihtiyaç olması halinde bakıcı ihtiyacının süresi ve bakıcı gideri konusunda uzman bilirkişilerden rapor alınarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde ve yanlıgılı değerlendirme sonucu davalı tarafından polişe limitleri kadar ödeme yapılmış olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş olup bozmayı gerektirmiştir...” demiştir. <https://www.lexpera.com.tr> (13.03.2018).

⁴³⁰ Yarg. 21. HD., 26.12.2016 tarihli ve E.2016/5097, K.2016/15513 sayılı kararında, “Şüphesiz başkasının bakımına muhtaç kalan sigortalının, bakım giderleri de maddi zarar olarak ortaya çıkar. İşgöremezlik oranı % 100 ise kazalının mutlaka bakıma muhtaç olduğunun kabulü gerekir. Bakıcı gideri hesaplanırken PMF yaşam tablosu kullanılmaktadır. Kazalının, iş kazası nedeniyle uğradığı gelir kaybının hesabının sözü edilen tabloya göre yapılması, geleceğin varsayımıya göre belirlenmesi yönünden yerindedir. Ancak işgücünü kaybeden kazalının sağlıklı bir insan için geçerli olan PMF yaşam tablosuna göre belirlenen bakiye ömrü boyunca bakıcı giderinin bulunacağını kabulü yerinde değildir. Ayrı bir bakiye ömür belirlenmesi de mümkün olmadığına göre davacının halen ve bakiye ömrü içerisinde de sürekli bakıcı çalıştırmayıp aile içi bakım dayanışmasından yararlanacağı da gözetilerek hakim, burada hakkaniyet indirimi ile uygun bir bakıcı giderine hükmetmelidir” demiştir. <https://www.lexpera.com.tr> (13.03.2018).

Yarg. 4. HD., 17.03.2015 tarihli ve E.2014/10436, K.2015/3237 sayılı kararında, “Zararlandırıcı olay sonucunda başkasının bakım ve yardımına muhtaç olunması nedeniyle maddi zarara dahil bulunan bakıcı ücretinin belirlenmesinde; bakıma muhtaç davacının aile birliği içinde kendisine baktırmada şayet evli ise eşinin yardımından yararlanmasının Medeni Kanununun 185. maddesinde öngörülen müzaheret (yardım) yükümlünün bulunması ve yine başkasının bakımına muhtaç davacının her halde gelirinden bakım için bir miktar pay ayırması gerekeceğine ilişkin olgular göz önünde tutulmalı ve hesap edilen bakıcı zararından Borçlar Kanunu'nun 43-44. (6098 sayılı TBK'nun 51-52) maddeleri uyarınca bir miktar indirim yapılmalıdır” demiştir. <https://www.lexpera.com.tr> (13.03.2018).

⁴³¹ Karasu, s.94.

kazasına ilişkin belgelerde illiyet bağı ile ilgili tespitin yer alması durumunda bu tespitin aksini ispat sigorta şirketine aittir. Sigortacı söz konusu rapor hakkında ilgili mevzuat uyarınca itiraz usulüne başvurduğunda mağdurun itiraz üzerine yaptığı belgelenmiş harcamaları bu teminat kapsamında karşılamakla yükümlüdür.” Eski Genel Şartlar döneminde, sakalık oranının belirlenmesi Adli Tıp Kurumu İhtisas Dairesi veya Üniversite Hastanelerinin Adli Tıp Anabilim Dalı bölümlerindeki adli tıp uzmanları tarafından, trafik kazasının meydana geldiği tarihte yürürlükte olan Maluliyet Tespiti İşlemleri Yönetmeliği⁴³², Sosyal Sigortalar Sağlık İşlemleri Tüzüğü⁴³³ veya Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği⁴³⁴ hükümlerinden birine göre yapılmaktaydı. Trafik kazası sonucu zarar gören kişinin taburcu olduğu sağlık kuruluşundan aldığı sağlık kurulu raporu, Yargıtay 17. Hukuk Dairesi tarafından zararın hesaplanmasında esas alınmamaktaydı.⁴³⁵

Yeni Genel Şartların yürürlüğe girmesiyle birlikte sürekli sakatlık tazminatına ilişkin sakatlık oranının tespitinde Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırılması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik⁴³⁶ dikkate alınacaktır. Bu yönetmeliğe göre özürlü sağlık kurulu raporlarını düzenlemeye yetkili sağlık kurumları ve hakem hastaneleri Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenmektedir. Yönetmeliğe göre özürlü sağlık kurulu teşkil etmeyen sağlık kurumlarının ve yetkili olmayan sağlık kurumlarının ermiş oldukları özürlü sağlık kurulu raporları değerlendirmeye alınmamaktadır. Özürlü sağlık kurulu raporları, bu Yönetmeliğin ekinde yer alan EK-1 Özürlü Sağlık Kurulu Raporu Formuna uygun olarak düzenlenmelidir. Özürlü Sağlık Kurulu Raporu Formunda düzenlenen özür oranı kısmı ise Yönetmeliğin ekinde yer alan EK-2 Özür Oranları Cetvelinde bulunan özür oranlarına göre yüzde (%) olarak belirlenmeli ve ilgili bölümüne rakam ve yazı ile belirtilmelidir. Özür oranları cetveli sayesinde, hekimler, sakatlık oranlarını objektif ve standart bir şekilde tespit etmiş olurlar. Yönetmeliğe göre özürlülük hali tespit edilirken kişinin özrü nedeniyle yaşadığı fonksiyon kaybı ve günlük yaşam aktivitesine etkisi esas alınır.

İlgililer, itiraz dilekçesi ve ilk özürlü sağlık kurulu raporunun tasdikli bir örneği ile birlikte bulunduğu ilin sağlık müdürlüğüne başvurarak, özürlü sağlık kurulu raporuna itiraz edilebilir. Ancak, itiraz edilen özürlü sağlık kurulu raporu ile daha sonra sağlık müdürlüğünün gönderdiği yetkili hastaneden alınan özürlü sağlık kurulu raporundaki karar

⁴³² RG 03.08.2013, 28727.

⁴³³ RG 22.06.1972, 14223.

⁴³⁴ RG 11.10.2008, 27021.

⁴³⁵ Geniş bilgi için bkz: Tuztaş, Trafik Kazalarından, s.14.

⁴³⁶ RG 30.03.2013 28603.

aynı yönde ise özürlü sağlık kurulu raporu kesinleşir. Buna karşılık, bu raporlardaki kararların farklı olması durumunda, il sağlık müdürlüğü kişiyi, Sağlık Bakanlığınca belirlenmiş olan hakem hastanelerden, kişinin ikamet ettiği yere en yakın olan hakem hastaneye gönderir. Buradan alınan özürlü sağlık kurulu raporu artık kesindir.⁴³⁷

Yeni Genel Şartlarda yer alan eke göre, sürekli sakatlık tazminatı hesaplanırken şu kriterler göz önünde bulundurulmalıdır⁴³⁸:

- *Sürekli sakatlık tazminatı, bu Genel Şartlar uyarınca belirlenen ilkeler dikkate alınarak zarar gören kişinin bireysel özelliklerine göre hesaplanır.*
- *Tazminat, toplu para şeklinde ödenir.*
- *Hesaplamalarda ölüm tablosu olarak TRH 2010 tablosu⁴³⁹ dikkate alınır. Tablonun belirli periyodlarla güncellenmesi halinde tazminat tutarı, kaza tarihi itibarıyla güncel versiyona göre hesaplanır.*⁴⁴⁰
- *Hesaplamalarda iskonto oranı (teknik faiz), % 1,8 olarak dikkate alınır. İskonto oranı (teknik faiz) gerekli görülen hallerde Hazine Müsteşarlığı tarafından güncellenir.*
- *Belgelendirilmiş olması durumunda, hesaplamalarda sakat kalanın vergilendirilmiş geliri dikkate alınır. Vergilendirilmiş gelir tutarı için herhangi bir belge sunulamaması durumunda hesaplama, asgari ücret kullanılarak yapılır.⁴⁴¹ Aynı kriterler pasif dönem hesaplamasında da geçerlidir.*
- *Aşağıdaki tabloya göre maluliyet oranının denk geldiği aralıktaki katsayı nispetinde asgari net ücret dikkate alınarak bakıcı gideri hesaplanır. Bakıcı*

⁴³⁷ Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırılması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik m.10.

⁴³⁸ KZMSSGŞ, Ek:3.

⁴³⁹ TRH-2010 yaşam tablosu, Hacettepe Üniversitesi Fen Fakültesi Aktüerya Bilimleri Bölümü'nün yöneticiliğinde, BNB Danışmanlık Şirketi, Marmara Üniversitesi ve Başkent Üniversitesi uzmanları ile "Türkiye Hayat ve Hayat Annüite Tablolarının Oluşturulması" projesiyle oluşturulmuştur.

⁴⁴⁰ Ülkemizde, uzun süredir yaşam süreleri PMF-1931 Fransız yaşam (mortalite) tablosuna göre belirlenmekteydi; ancak, Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nda, trafik kazalarının meydana getirdiği bedensel zararların hesaplanmasında TRH-2010 yaşam tablosunun kullanılacağı öngörülmüştür.

⁴⁴¹ Vergilendirilmiş gelir tutarı için herhangi bir belge sunulamaması durumunda hesaplamanın asgari ücret esas alınarak yapılması, "gerçek belli iken varsayımlara dayanılmaz" evrensel hukuk ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir. Eleştiri için bkz. : Çelik Ahmet Çelik, Yeni Trafik Sigortası Genel Şartları, <https://www.tazminathukuku.com/genel/yeni-trafik-sigortasi-genel-sartlari.htm>.

tutulduğunun belgelendirilmesi durumunda asgari brüt ücret hesaplamalarda dikkate alınır.⁴⁴²

Maluliyet Oranı Aralığı (%)		Asgari Net Ücrete Uygulanacak Nispet (%)
0	69	0
70	79	50
80	89	75
90	100	100

- *Tazminat, ax,n formülü ile hesaplanır. Tazminat hesaplanırken “Devre Başı Ödemeli Belirli Süreli Rant” formülü esas alınır. Bu formülde kullanılacak yaş parametresi (x) hesap yapılacak mağdurun yaşını, hesaplamanın hangi süre için yapılacağını gösteren parametre (n) ise sürekli sakatlığa uğrayan kişinin muhtemel yaşam süresini göstermektedir.*

Yeni Genel Şartlar yürürlüğe girmeden önce bakıcı giderlerinin hesaplanmasında asgari net ücretin mi yoksa asgari brüt ücretin mi esas alınacağı hususu tartışmalıydı; çoğunlukla hesaplama net ücrete göre yapılırsa bile nadir de olsa brüt ücrete göre de yapılmaktaydı.⁴⁴³ Yeni Genel Şartların yürürlüğe girmesi ile bu tartışma son bulmuştur. Yargıtay, Genel Şartların yürürlüğe girmesinden önce de bazı kararlarında bakıcı giderlerinin tamamının hüküm altına alınmaması gerektiğini ve hakkaniyet indirimi yapılması gerektiğini söylemektedir.⁴⁴⁴

⁴⁴² Tabloda da görüldüğü üzere bakıcı giderleri, asgari ücret esas alınarak maluliyet oranına göre hesaplanmaktadır. Tabloya göre maluliyet oranı %0-69 aralığında ise zarar gören bakıcı giderini talep edememektedir. Maluliyet oranı %70-79 aralığında ise asgari ücretin %50’si, %80-89 aralığında asgari ücretin %75’i ve %90-100 aralığında ise asgari ücretin tamamı esas alınarak bakıcı gideri belirlenmektedir. Bakıcı giderleri hesaplanırken asgari net ücret dikkate alınmaktadır; ancak bakıcı tutulduğu belgelenir ise artık hesaplama asgari brüt ücret üzerinden yapılır.

⁴⁴³ Leyla Elen Köksal, Bedensel Zararlar Açısından 17. Hukuk Dairesinin Uygulamaları, Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongre Cilt I, Ankara, TBB, 2016, s.411.

⁴⁴⁴ Yargıtay 21. H.D. T.13.12.2016, E.2016/5853, K.2016/15019 sayılı kararında “...Mahkemeye maddi tazminat istemleri yönünden, hakkaniyet indirimi yapılmak suretiyle 250.768,50 TL bakıcı gideri, 22.452,00 TL tedavi gideri ile maluliyetten doğan karşılanmamış maddi kazanç kaybı sebebiyle hesaplanan 105.383,48 TL maddi tazminatın, kaza tarihi olan 23.03.2007 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, manevi tazminat istemleri yönünden ise sigortalı için 15.000 TL, eşi ve çocuğu için ayrı ayrı 10.000 TL, anne ve baba için ayrı ayrı 8.000 TL manevi tazminatın kaza tarihi olan 23.03.2007 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak ayrı ayrı davacılara verilmesine karar verilmiştir...” denilmiştir. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (19.10.2017).

Zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamındaki tazminatlar KTK ve KTK çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda öngörülen usul ve esaslara tabi olduğu için (KTK m.90) Yeni Genel Şartlar bazı ilkelere ve Yargıtay içtihatlarına uygun olmasa da mahkemeler tarafından uygulanması gerekir.⁴⁴⁵

3.7. Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Sözleşmesinde Tarafların Yükümlülükleri

Zorunlu mali sorumluluk sigortası ile prim karşılığında, sigorta ettirenin işlettiği motorlu aracın üçüncü kişilere verebileceği zararlar, sigortacı tarafından belli limitler içinde karşılanması amaçlandığı için bu sigorta sözleşmesi her iki tarafa da yükümlülükler getirmektedir.⁴⁴⁶

3.7.1. Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Sigorta Ettirenin Yükümlülükleri

3.7.1.1. Prim ödeme yükümlülüğü

Sigorta priminin ödenmesi ile ilgili düzenlemeler, TTK m.1430-1434 hükümleri arasında düzenlemiştir. KTK'da ise primin ödenmesi ile ilgili hüküm KTK m.91/II hükmünde düzenlenmektedir. Bu hükme göre “Zorunlu mali sorumluluk sigortasına ilişkin primler peşin ödenir. Ancak, Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanlık primlerin taksitler halinde tahsil edilmesine ilişkin düzenleme yapmaya yetkilidir.” Bu hükümden de anlaşılacağı üzere zorunlu mali sorumluluk sigortasına ilişkin primler peşin ödenmelidir. Ancak yine aynı düzenlemeye göre Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanlık, primlerin taksitler halinde ödenmesine ilişkin düzenleme yapabilir. Hazine Müsteşarlığı tarafından çıkarılan KZMSSGŞ tebliğinin “Sigorta Ücretinin Ödenmesi” başlıklı C.1. maddesinin ikinci fıkrasına göre, “Sigorta ücretinin tamamı, sözleşme yapılır yapılmaz poliçenin teslimi karşılığında peşinen ödenir. Ancak taraflar, sigorta priminin en az dörtte biri poliçenin teslimi karşılığında peşin olmak koşuluyla, taksitler halinde ödenmesini kabul edebilirler. Bu takdirde sigortacı prim ödenmemesi sebebiyle sahip olduğu sözleşmenin feshi hakkından vazgeçmiş sayılır.” Bu düzelemeye göre, sigorta priminin en az dörtte birinin poliçenin teslimi karşılığında peşin ödenmesi şartıyla, sigorta priminin taksitler şeklinde ödenmesi hususunu taraflar aralarında anlaşarak kabul edebilirler. Primle ilgili genel ilkeleri düzenleyen TTK'nın ilgili hükümleri zorunlu mali sorumluluk sigortasına uygun düştüğü oranda uygulanır.⁴⁴⁷

⁴⁴⁵ Karasu, s.96.

⁴⁴⁶ Ulaş, s.962.

⁴⁴⁷ Ulaş, s.963.

Sigortacının sorumluluğunun başlangıcı TTK m.1421 hükmüne göre primin veya ilk taksitin ödenmesine bağlanmıştır.

Sigorta ettirenin prim borcu, safi prim ve sigorta yükünden oluşmaktadır. Burada safi prim, sigorta bedelidir. Sigorta yükü ise, sigortacının yapmış olduğu giderleri karşılamak amacıyla sigorta ettirenden alınan paradır.⁴⁴⁸ KZMSSGŞ'nin C.1. maddesinin birinci fıkrasına göre, *“Sigorta ücreti; prim, Güvence Hesabına katılma payı ile sigorta sözleşmesine, bedeline veya primine ilişkin olarak mevcut ve ileride konulacak vergi, resim ve harçlardan oluşur.”*

3.7.1.2. İhbar Yükümlülüğü

Karayolları Trafik Kanununda sigorta ettirenin ihbar yükümlülüğü ile ilgili genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Sadece KTK m.94 hükmü ile sigorta konusu olan aracın değişmesi halinde, sigorta ettirene ihbar yükümlülüğü getirilmiştir. Sigorta ettirenin ihbar yükümlülüğü ile ilgili ayrıntılı düzenleme TTK ve KZMSSGŞ'de yer almaktadır. Sigorta konusu olan aracın değişmesi halinde sigorta ettirenin ihbar yükümlülüğü ayrı bir başlık altında incelenecektir.

3.7.2. Sigortacının Yükümlülükleri

Sigorta hukukunda, sigorta sözleşmesini yapan sigortacının başlıca iki yükümlülüğü bulunmaktadır. Sigortacının öncelikle, sözleşmenin yapılmasıyla birlikte sigorta ettirene sigorta poliçesini düzenleyerek teslim etme ve daha sonra da sigorta süresi içerisinde teminat içinde kalan bir rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortalının uğradığı zararı ödeme yükümlülüğü vardır.⁴⁴⁹

3.7.2.1. Poliçe Düzenleme Yükümlülüğü

Sigortacının sigorta poliçesi düzenleme yükümlülüğü ile ilgili bir düzenleme Karayolları Trafik Kanununda yer almadığı için sigortacının bu yükümlülüğü, Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan esaslara göre belirlenmelidir. TTK m.1424 hükmü ile sigorta sözleşmesinin oluşmasıyla birlikte sigortacının, her iki tarafın haiz olduğu hak ve yükümlülükleri gösteren ve kendi imzasını taşıyan sigorta poliçesini düzenleyerek bunu sigorta ettirene verme yükümlülüğü getirilmiştir. İşletenin başvurusuyla Türkiye'de kaza dalında çalışmaya yetkili olan sigorta şirketinin yapmak zorunda olduğu zorunlu mali

⁴⁴⁸ Ulaş, s.963.

⁴⁴⁹ Ulaş, s.972.

sorumluluk sigortası sözleşmesi sonucu, sigorta ettirene vermekle yükümlü olduğu sigorta poliçesinde, özel ve genel şartlar bulunmaktadır.⁴⁵⁰

3.7.2.2. Zarar Giderim Yükümlülüğü

Zorunlu mali sorumluluk sigortasında sigortacının ödeyeceği tazminat, KTK m.85/I hükmüne göre, sigorta ettiren işleten tarafından motorlu aracın işletilmesi sonucunda meydana gelen maddi zararlar ve kişinin yaralanması veya ölmesi gibi bedeni zararlarla ilişkilidir.⁴⁵¹ Bu düzenlemeye göre ölüm, yaralanma ve şeye ilişkin zararlar, zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamındadır.⁴⁵² Şeye ilişkin zararlarda; onarım, değer kaybı, zararın azaltılmasıyla ilgili giderler (taşıma ve koruma) ve yolcunun yanında bulundurduğu bagaj ve benzeri eşyalar da zarar kapsamı içindedir.⁴⁵³ Zarar görenin işletene ya da sigorta şirketine karşı açmak zorunda olduğu davalardaki yargılama giderleri de sigortacının gidermekle yükümlü olduğu zarar kapsamı içindedir.⁴⁵⁴

KTK m.93 hükmünde zorunlu mali sorumluluk sigortasında sigortacının limitle sorumlu olacağı açıklanmış, m.98’de zarar gören kişinin bedenine gelen zararlarda tedavi giderlerinin ödenmesi koşulları açıklanmış, m.99’da ise diğer tazminat ve giderlerin ödenmesi esasları açıklanmış bulunmaktadır. Bunlarla ilgili ayrıntılı daha iyi açıklama ise KZMSSGŞ’de yapılmaktadır.⁴⁵⁵

Manevi zararlar, KTK m.92/f hükmüne göre sigorta kapsamı dışındadır.

11. Hukuk Dairesine göre trafik kazası sebebiyle hasar gören aracın onarım süresince çalıştırılmaması nedeniyle oluşan kazanç kaybı, sigorta kapsamı dışında kalmaktadır.⁴⁵⁶

⁴⁵⁰ Ulaş, s.972.

⁴⁵¹ Ulaş, s.976.

⁴⁵² Adem Araz, Motorlu Araç İşletenlerin Hukuki Sorumluluğunun Trafik Sigortası Kapsamında Değerlendirilmesi, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Polis Akademisi Başkanlığı, Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, Ankara 2013, s.99.

⁴⁵³ Aşçıoğlu, Trafik Kazalarında, s.175.

⁴⁵⁴ Aşçıoğlu, Trafik Kazalarından, s.176.

⁴⁵⁵ Ulaş, s.976.

⁴⁵⁶ Kazanç kaybının zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında olmadığını, 11. HD. 02.10.2006 tarihli ve E.2005/8875, K.2006/9562 sayılı kararında “*Davalı Yapı Kredi Sigorta A.Ş. vekilinin temyiz itirazlarına göre; Karayolları Trafik Kanunu'nun 85. maddesine göre, sigortalı aracın neden olduğu kaza sonucunda 3. şahsın aracında meydana gelen gerçek zararların dışında aracın kaza yapması sonucu çalışmamasından kaynaklanan kazanç kaybı sigorta poliçesiyle güvence altına alınan zarardan değildir. Buna göre, mahkemece davalı sigorta şirketi açısından davacının aracının çalışmamasından kaynaklanan gelir-kazanç kaybına ilişkin zarar talebinin red edilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile kabulü doğru görülmemiş, kararın bu yönden davalı sigorta şirketi yararına bozulması gerekmiştir...*” şeklinde açıklamıştır. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (29.10.2017). Bkz: Aşçıoğlu, Trafik Kazalarından, s.175; Ulaş, s.1002.

3.8. Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında İşletenin Değişmesi

Bir motorlu aracın işleteni, satış, bağış gibi nedenlerle değişebilir. KTK m.94 hükmünde bu gibi durumlarda, sigorta açısından nelerin yapılacağı gösterilmiştir.⁴⁵⁷ Bu hükme göre, sigortalı aracın işleteni değişirse, motorlu aracı devreden kişi 15 gün içinde sigortacıya bu durumu bildirmesi gerekmektedir. Yine aynı hükme göre, sigortacı, bu durumun kendisine tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde sigorta sözleşmesini feshedebilir. Ancak sigorta, fesih tarihinden 15 gün sonrasına kadar geçerlidir. Kanun, burada sigortacıya, yeni işletenle sigorta sözleşmesini devam ettirip ettirmeme konusunda bir takdir hakkı tanımış bulunmaktadır.⁴⁵⁸ Kanununun 15 günlük süreler koymasının sebebi, aracın sigortasız kalmasını istememesidir.⁴⁵⁹

Doktrinde, KTK m.94 hükmünün işletenin değişmesi durumunda sigortacıya fesih hakkı tanımış olması eleştirilmektedir. Çünkü zorunlu mali sorumluluk sigortası sözleşmesinde hem sigorta ettirenin hem de üçüncü kişilerin yararı bulunmakta ve bu sözleşmeler sosyal nitelikte sözleşmelerdir. Bunlarla birlikte ayrıca, işletenin değişmesi durumu, sigortacı açısından ağırlaştırıcı bir nitelik taşımadığı için bu düzenleme doktrinde eleştirilmektedir.⁴⁶⁰

Motorlu aracın işletenin değişmesi durumunda, aracı devreden aracın neden olduğu zararlardan sorumlu olmayıp; yeni işleten sorumlu olmaktadır. Ancak kanuna göre eski işleten, aracın devrini sigortacıya bildirmek zorundadır. Doktrinde motorlu aracın sigortacıya devrini eski işletenden ziyade yeni işletenin bildirmesi gerektiği ileri sürülmektedir.⁴⁶¹

3.9. Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasından Yararlanacak Olanlar

Zorunlu mali sorumluluk sigortası, motorlu araçların işletme tehlikesine karşı, zarar gören üçüncü kişilerin zararlarını karşılamak amacıyla getirilmiştir. Bu nedenle sigorta sözleşmesinin tarafı olan işletenin kendisinin uğradığı bedensel zararlar ve şeye ilişkin zararlar sigorta kapsamına girmez.⁴⁶² Örneğin, işleten kendi aracını kullanırken veya sürücü başkası olup kendisi de aracın içindeyken trafik kazası geçirip bedensel zarara uğramışsa işleteni olduğu aracın zorunlu mali sorumluluk sigortasından yararlanamaz.⁴⁶³

⁴⁵⁷ Yılmaz, s.305.

⁴⁵⁸ Ulaş, s.1004.

⁴⁵⁹ Yılmaz, s.306.

⁴⁶⁰ Ulaş, s.1005.

⁴⁶¹ Yılmaz, s. 305.

⁴⁶² Aşçıoğlu, Trafik Kazalarından, s. 170.

⁴⁶³ Çelik Ahmet Çelik, İşleten ve Sürücü Yakınlarının Trafik Sigortası'ndan Yararlanmaları, İBD, C.82, S.6, 2008, s.2870.

İşletenin kendisi kural olarak kendi aracının zorunlu mali sorumluluk sigortasından yararlanmaz ise de yakınları trafik kazası sonucu bedensel zarara uğramışsalar sigortacıdan tazminat isteyebilirler. Sigorta kapsamına sadece işletenin değil sürücünün yakınlarının da bedensel zararları girmektedir. Bu zararları işleten ve sürücünün yakınları, işletenle sürücü tam kusurlu olsa bile sigortacıdan isteyebilir. Yakın kavramıyla işleten ve sürücünün eşi, çocukları, evlatlığı, torunları, anne ve babası ile aynı çatı altında yaşadığı kardeşleri kastedilmektedir.⁴⁶⁴

İşletenin kendi aracının zorunlu mali sorumluluk sigortasından yararlanma hakkı bulunmamasına karşılık, sürücü ve yardımcıları, eğer kazanın meydana gelmesinde kusurları yoksa veya az kusurlu iseler kullandıkları ya da görevli oldukları aracın zorunlu mali sorumluluk sigortasından tazminat alabilecekleri uygulamada kabul edilmektedir. Çünkü Yargıtay kararlarında da sürücü ve yardımcıları “üçüncü kişi” kavramına dahildirler.⁴⁶⁵ Trafik kazası sonucu bedensel zarara uğrayan sürücü, kazanın meydana gelmesinde tam kusurluysa zorunlu mali sorumluluk sigortasından tazminat alamaz. Bu husus, “kimse kendi kusurundan yararlanamaz” ilkesinin bir sonucudur.⁴⁶⁶

3.10. Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Sigortacının Sorumluluğunu Kaldıran Nedenler

KTK m.86 hükmünde sayılan işletenin sorumlu tutulmadığı ya da sorumluluğunu azaltan durumlar, sigortacı için de geçerlidir.⁴⁶⁷

⁴⁶⁴ Çelik, İşleten ve Sürücü, s.2866.

⁴⁶⁵ Yarg. 11. HD. 09.06.2003 tarihli ve E.2003/269, K.2003/6111 sayılı kararında “...Zorunlu trafik sigortasında sigortacı, 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununun 91. maddesiyle, işletenin aynı yasanın 85/1.maddesinde öngörülen hukuki sorumluluğunu üzerine almış bulunmaktadır. Anılan maddeye göre ise, bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına sebep olursa işletenin bu zarardan sorumlu olacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır. Sigortacının bu kapsamdaki sorumluluğunu sınırlayan aynı Yasa'nın 92.maddesinde araç sürücüsünün bu kapsamın dışında kaldığına ilişkin hüküm bulunmadığı gibi, sigorta poliçesi genel şartlarında da bu yolda bir sınırlama getirilmemiştir. O halde sürücünün ölümü nedeniyle sigortacının sorumluluğu ilke olarak benimsenmelidir...” denilmiştir. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (29.10.2017); Bkz: Çelik, İşleten ve Sürücü, s.2870.

⁴⁶⁶ Bkz: Çelik, İşleten ve Sürücü, s.2870.

⁴⁶⁷ YHGK 13.11.2013 Tarih ve E. 2013/17-72, K. 2013/1558 sayılı kararında “...Araç işleteni, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın ve araçtaki bozukluk kazayı etkilemiş olmaksızın kazanın bir mücbir sebepten veya zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusurundan ileri geldiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulabileceğine göre, meydana gelen olayda davacıların desteği sürücünün kusursuz, dava dışı araç sürücüsünün tam kusurlu olması nedeniyle, işletenin destek zararının tazmini bakımından hukuki bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Zira, kazada dava dışı araç sürücüsünün tam kusurlu olması, işletenin sorumluluğuna gidilebilmesi için gerekli olan illiyet bağı kesmiştir. Buna göre, trafik sigortacısı, işletenin zarardan sorumlu tutulabildiği hallerde zararı gidermekle yükümlü olduğundan, somut olayda işletenin sorumluluğunun bulunmaması karşısında, davalı sigorta şirketinin de sorumluluğu yoktur...” demiştir. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (29.10.2017).

3.10.1. Mücbir Sebep

Mücbir sebep, işletenin çalışma ve işletmesi dışında meydana gelen, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü olaylardır.⁴⁶⁸ Burada karşı konulmazlığın, mutlak veya objektif olması gerekmektedir.⁴⁶⁹ Yani, alınabilecek her türlü önlem alınsa, her türlü özen gösterilse dahi zararlı sonuç önlenememektedir.⁴⁷⁰ Karşı konulmaz olay; doğal, sosyal veya hukuki bir olay olabileceği gibi insana bağlı bir olay veya davranış da olabilir. Ayrıca karşı konulamaz olayın, işletenin işletmesinin dışında bir olay olmalıdır;⁴⁷¹ yani araçtaki teknik bozukluklar, mücbir sebep olarak kabul edilmez.⁴⁷² Bu durum KTK m.86/I hükmünde, “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” şeklinde yer almaktadır.

İşletenin sorumluluğunda, mücbir sebebe oldukça nadir rastlanmaktadır. Trafik kazalarında karşılaşılan çoğunlukla beklenmeyen haldir. Ancak uygulamada çoğunlukla mücbir sebep olduğu iddia edilen olaylar, beklenmeyen haldir.⁴⁷³ Beklenmeyen hal ve mücbir sebep genellikle karıştırılmaktadır. Mücbir sebepte, beklenmeyen hale nazaran daha büyük bir şiddet ve mutlak bir kaçınılmazlık söz konusu olmaktadır. Ayrıca mücbir sebep, sorumlu kişinin işletme ve faaliyetinin dışında gerçekleşir iken; beklenmeyen hal, işletme veya faaliyet içi de meydana gelebilir. Bu iki kavram arasındaki bir başka fark ise, mücbir sebep, illiyet bağına daima keserken; beklenmeyen hal her zaman tek başına illiyet bağına kesmeyebilir.⁴⁷⁴ Beklenmeyen hallere örnek olarak; “yolun çok kötü olması”, “güneşin araç

⁴⁶⁸ Aşçıoğlu, Trafik Kazalarından, s.117; Ulaş, s.900; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.539.

⁴⁶⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.539.

⁴⁷⁰ Aşçıoğlu, Trafik Kazalarından, s.118.

⁴⁷¹ Aşçıoğlu, Trafik Kazalarından, s.117.

⁴⁷² Yarg. 17. HD., 22.01.2008 tarihli ve E.2007/3332, K.2008/265 sayılı kararında “...Somut olayda kazanın, davalı sürücü Basri'nin idaresindeki kamyoneti ile seyir halinde iken aniden aracının sağ arka lastiğinin patlaması sonucu direksiyon hakimiyetini kaybedip sol şeride devrilmesi nedeniyle arkadan gelen ve aynı istikamete seyreden sigortalı aracın davalı araca sol ön kısmı ile çarpması sonucu meydana geldiği anlaşılmış olup, mahkemece de kazanın oluş şekli biçiminde gerçekleştiğinin kabul ve teknik arızanın olay üzerinde %100 oranında etkili olduğunun tespit edilmesine rağmen davalı sürücünün kazada kusurlu olmadığı gerekçesiyle işleten hakkındaki dava reddedilmiştir. Oysa, 2918 sayılı KTK'nın 86/1. maddesinde belirtildiği gibi, araç sahibi ve şoförünün sorumluluktan kurtulabilmesi için zararın mücbir sebepten veya kazazedenin veya 3. şahsın ağır kusurundan ileri gelmiş olması gerekir. Araç tekerinin, patlaması teknik arıza olup, mücbir sebep değildir. Bilindiği gibi teknik arızalar çoğu kez aracın periyodik bakımının zamanında yapılmamış olmasından ileri gelmektedir. Bu durumda işletenin sorumlu sayılması gerekir. Kusurun söz konusu olduğu hallerde mücbir sebepten söz edilemez. O halde aracın işleteninin sorumlu tutulması gerekirken yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir...” demiştir. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (29.10.2017).

⁴⁷³ Aşçıoğlu, Trafik Kazalarından, s.119.

⁴⁷⁴ Eren, BH Genel Hükümler, s.579-580.

sürücünün görüşünü engellemesi”, “dağlık bir bölgede araç hareket halindeyken araca taş düşmesi”, “sürücünün direksiyon başında uyuması”, “sürücüyü arı veya başka bir böceğin sokması” gibi durumlar verilebilir.⁴⁷⁵

3.10.2. Zarar Görenin Ağır Kusuru

KTK m.86/I hükmünde zarar görenin ağır kusuru da sorumluluktan kurtuluş nedeni olarak gösterilmiştir. Burada zarar gören kavramıyla anlamamız gereken, ölenin yakınları, yaralanmayla bedensel bütünlüğü bozulan kişi, taşınmaz veya taşınırları zarara uğrayan gerçek ve tüzel kişilerdir.⁴⁷⁶

İşletenin KTK m.86/I hükmüne dayanarak sorumluluktan kurtulabilmesi için, olayda zarar görenin ağır kusurunun bulunduğunu ve kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin de kusurlarının bulunmadığını; ayrıca araçtaki bir bozukluğun kazayı etkilemediğini, kazanın mücbir sebepten veya zarar görenin ya da bir üçüncü kişinin ağır kusurundan kaynaklandığını ispat etmesi gerekir.⁴⁷⁷

İşleten sorumluluktan kurtulamazsa KTK m.86/II hükmüne göre zarar görenin ağır kusuru dışında kalan kusurlarını ispat etmesi durumunda, hâkim takdir hakkını kullanarak somut olaya göre tazminat miktarını indirebilir.

Zarar görenin kusurunun illiyet bağımlı kesen bir sebep olarak öngörülebilmesi için bu kusurun ağır olması gerekmektedir. Eğer zarar görenin kusuru hafifse bu durumda işleten sorumluluktan kurtulamaz.⁴⁷⁸ Zarar görenin ağır kusurunun, işletenin tehlike sorumluluğunu arka plana iten bir yoğunlukta olması da gerekmektedir.⁴⁷⁹ Zarar görenin kusurunun ağır olup olmadığı her somut olayda kazanın meydana gelişine göre değerlendirilmelidir. Zarar görenin ağır kusuru nedeniyle işletenin sorumlu tutulamayacağına ilişkin, trafik ışıklarına uymadan bir karşıdan karşıya geçen yayaya araba çarpması, intihar etmek için bir kimsenin kendini bir aracın önüne atması, gece saatlerinde alkol almış bir yayanın yayalara yasak olan bir caddede dolaşması sonucu alkollü yayaya araba çarpması gibi örnekler verilebilir.⁴⁸⁰

⁴⁷⁵ Aşçıoğlu, Trafik Kazalarından, s.119.

⁴⁷⁶ Aşçıoğlu, Trafik Kazalarından, s.121.

⁴⁷⁷ Ulaş, s.902.

⁴⁷⁸ Kılıçoğlu, Motorlu Araç, s.40.

⁴⁷⁹ Aşçıoğlu, Trafik Kazalarından, s.122; Kılıçoğlu, Motorlu Araç, s.40.

⁴⁸⁰ Kılıçoğlu, Motorlu Araç, s.40.

Adam çalıştırmada, yardımcı kişilerin kusuru da adam çalıştıranın kusuru olarak sayılmaktadır. Bu nedenle yardımcı kişilerin kusuru, zarar görenin kusuru olarak nitelendirilmektedir.⁴⁸¹

3.10.3. Üçüncü Kişinin Ağır Kusuru

Üçüncü kişinin ağır kusuru, KTK m.86/I hükmünde işletenin sorumluluğunu ortadan kaldıran bir neden olarak öngörülmüştür. Kazanın meydana gelmesinde işletenin kusuru yoksa ve araçtaki bir bozukluk da kazayı etkilememişse işleten, üçüncü kişinin ağır kusurunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir. İşletenin kendisi ve eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişiler ile zarar gören dışında kalan kişiler, üçüncü kişi sayılır.⁴⁸²

3.11. Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğunu Kaldıran veya Daraltan Anlaşmalar ve İbraların Geçerliliği

KTK m.111/I'e göre "*Bu Kanunla öngörülen hukuki sorumluluğu kaldıran veya daraltan anlaşmalar geçersizdir*". Bu hüküm trafik kazası meydana gelmeden önce yapılan anlaşmalara ilişkindir. Kaza meydana geldikten sonra yapılan hukuki sorumluluğu kaldıran veya daraltan anlaşmalar zaten geçerli olacaktır.⁴⁸³ Hukuki sorumluluğu kaldıran veya daraltan anlaşmaları yasaklayan hüküm özellikle hatır için veya taşıma sözleşmesiyle taşınan kişiler için konulmuştur. Zaten işletenin, yoldan geçen üçüncü kişiyle bu tip anlaşmayı önceden yapması söz konusu olamaz.⁴⁸⁴

KTK m.111/II'ye göre "*Tazminat miktarlarına ilişkin olup da, yetersiz veya fahiş olduğu açıkça belli olan anlaşmalar veya uzlaşmalar yapıldıkları tarihten başlayarak iki yıl içinde iptal edilebilir*". Bu hükümlerle zarar görenler kazadan sonra da korunmuşlardır. Bu hükümden sadece hatır için veya taşıma sözleşmesiyle taşınan kişiler değil ayrıca araçtan zarar gören üçüncü kişiler de yararlanacaktır.⁴⁸⁵ KTK m.111/II'de öngörülen iki yıllık süre, hak düşürücü süre niteliğindedir. Bu süre anlaşma ve uzlaşmanın yapıldığı tarihten itibaren işlemeye başlar.

Uygulamada, sigortacı zarar görene belli bir para ödedikten sonra, zarar gören, sigortacıyı ibra etmektedir. Sigortacının hukuki sorumluluğunu kaldıran veya daraltan anlaşmalar geçersiz iken (KTK m.111); sadece tazminat miktarına ilişkin olarak verilen ibranameler geçerlidir. Ancak söz konusu ibranameler, KTK m.111/II hükmünde öngörülen

⁴⁸¹ Aşçıoğlu, Trafik Kazalarından, s.121.

⁴⁸² Kılıçoğlu, Motorlu Araç, s.40.

⁴⁸³ Çelikaş, s.127.

⁴⁸⁴ Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s.259; Çelikaş s.127; Çelik, Trafik Kazalarında, s.114.

⁴⁸⁵ Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s.259.

şartlara uygun şekilde verilmişse geçerlidir.⁴⁸⁶ Buna göre, ibraname karşılığı verilen bedel, KTK m.111/II'ye göre yetersiz veya fahiş ise iptal davası açılabilir. Tazminat miktarının yetersiz veya fahiş olup olmadığını hâkim belirler. Burada hâkim, zorunluluk durumu veya tecrübesizlik gibi gabinin subjektif unsurlarının varlığını aramaz. Hâkim için ödenmesi gereken tazminat ile karşılaştırılan tazminat arasında açık bir oransızlığın bulunması yeterlidir.⁴⁸⁷

Sigorta şirketlerince düzenlenip imzalatılan ibranameler, sigortacı yönünden sigorta kapsamı ile sınırlı olmak üzere sonuç doğurur. Bu nedenle, ibranameler, zarar görenin işleyen ve sürücüden zararın kalan kısmını isteme hakkına engel olamaz. İbra edenin gerçek amacı, sigorta şirketini ibra etmek olduğu için ibraname ile zarar görenin, zararın kalanından vazgeçtiği sonucu çıkarılamaz. Ayrıca sigorta kapsamında bulunmayan çalışmamaktan doğan tazminatlar ve manevi tazminatlar gibi tazminatlar için verilen ibranın, sigorta şirketinin sorumluluğuna bir etkisi olmaz.⁴⁸⁸

3.12. Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Zamanaşımı

Sorumluluk sigortalarına ilişkin zamanaşımı süresi TTK m.1482'de düzenlenmektedir. Zorunlu mali sorumluluk sigortasında ise ilgililerin sigorta kuruluşlarına yapacağı başvurularda ve açılacak davalardaki zamanaşımı süreleri KTK m.109 ve ZMSSGŞ C.8 maddesinde yer almaktadır. KTK, TTK'ya göre daha özel bir kanun olduğu için zorunlu mali sorumluluk sigortasından doğan davalara KTK'nın ilgili hükümleri uygulanır.

Motorlu araç kazalarından doğan maddi tazminat davalarında zamanaşımı, KTK m.109'da düzenlenmiştir. Bu hükme göre, *“Motorlu araç kazalarından doğan maddi zararların tazminine ilişkin talepler, zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve herhalde, kaza gününden başlayarak on yıl içinde zamanaşımına uğrar. Dava, cezayı gerektiren bir fiilden doğar ve ceza kanunu bu fiil için daha uzun bir zaman aşımı süresi öngörmüş bulunursa, bu süre, maddi tazminat talepleri için de geçerlidir.”* KTK m.109, sadece maddi tazminat davalarında uygulanır. Manevi tazminat davaları için ise TBK m.72 hükmü uygulanır. Her iki hükümde de zamanaşımı süreleri aynı olduğu için hem maddi hem de manevi tazminat davalarında iki ve on yıllık zamanaşımı süreleri geçerlidir.

⁴⁸⁶ Bkz: Karasu, s.129-130.

⁴⁸⁷ Hüseyin Ateş, Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğunu Kaldıran veya Daraltan Anlaşmalar, İBD, C.86, S.2, 2012, s.264.

⁴⁸⁸ Karasu, s.130-131.

KTK m.109 hükmünde iki yıllık, on yıllık ve ceza zamanaşımı süreleri olmak üzere üç türlü zamanaşımı süresi öngörülmüştür.

KTK m.109/I'e göre iki yıllık süre, zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren başlar. Tazminat yükümlüsünün öğrenilmesinde, bir sorun ortaya çıkmamaktadır. Zarar gören, kaza raporuyla birlikte tazminat yükümlüsünü öğrenmektedir.⁴⁸⁹ Zararın öğrenilmesi, zararın varlığı, niteliği ve unsurları hakkında bilgi sahibi olmak demektir.⁴⁹⁰ Bazı bedensel zararlarda, sakatlık oranı belirlenmedikçe zarar gören zararı öğrenmiş sayılmaz. Bedensel zararlar sonuçlanan trafik kazalarında, zamanaşımının başlangıcı hususunda bazı ayrımlar yapılmaktadır:⁴⁹¹

- *Geçici işgöremezlik durumlarında, tedavinin tamamlandığı ve mesleki işten kalma süresinin belli olduğu tarih, zamanaşımının başlangıcı olmaktadır.*
- *Sürekli işgöremezliğin söz konusu olduğu durumlarda, zamanaşımının başlangıcı sürekli sakatlığa ilişkin kesin raporun ortaya çıktığı ve davacı tarafından öğrenildiği tarihtir.*
- *İyileşme süresinin uzaması durumunda, bedensel zararın gelişimi beklenecek ve kesin sakatlığın ortaya çıkıp yetkili sağlık kurullarının raporunun mahkemeye gelmesinden sonra zamanaşımı işlemeye başlayacaktır.*
- *Sürekli işgöremezlik oranında her artış, ayrı bir olgudur. Her birinin öğrenme gününden başlayarak yeni bir zamanaşımı işlemeye başlayacaktır.*
- *Sonradan ortaya çıkan ve önceden kestirilemeyen durumlarda da, zararın kesin biçimde saptandığı tarih zamanaşımının başlangıcı olacaktır.*

On yıllık süre ise KTK m.109'a göre kaza tarihinden itibaren işlemeye başlar. İki yıllık süre, on yıllık süre ile sınırlandırılmıştır.⁴⁹² Zarar gören, en geç kaza tarihinden itibaren on yıl içinde maddi tazminat davası açmalıdır.

KTK m.109/II ve ZMSSGŞ C.8 hükmüne göre kaza, cezayı gerektiren bir eylemden doğar ve bu eylem için Ceza Kanunu daha uzun bir zamanaşımı öngörmüş ise, bu süre, maddi tazminat davası için de geçerlidir. Eylemin suç olup olmadığını hâkim, özgürce takdir eder; ancak ceza hâkimi mahkûmiyet kararı vermiş ise artık bu karar hukuk hâkimi bakımından da bağlayıcıdır. Ceza Kanunu m.66/I (i) bendine göre kazada bir ölü dahi olsa onbeş yıl; (e)

⁴⁸⁹ Yılmaz, s.311.

⁴⁹⁰ Aşçıoğlu, s.149; Yılmaz, s.311.

⁴⁹¹ Çelik, Trafik Kazalarında, s.796-797.

⁴⁹² Yılmaz, s.312.

bendine göre bedensel zararlarda sekiz yıl; aynı olayda hem ölü hem yaralı varsa tümü için onbeş yıldır.

Zamanaşımı, tazminat yükümlüsüne karşı kesilirse, sigortacıya karşı da kesilmiş olur; aksine, sigortacı bakımından kesilen zamanaşımı, tazminat yükümlüsü bakımından da kesilmiş sayılır (KTK m.109/III).

3.13. Sigortacıya Başvurma

KTK m.97 hükmüne göre, “Zarar görenin, zorunlu mali sorumluluk sigortasında öngörülen sınırlar içinde dava yoluna gitmeden önce ilgili sigorta kuruluşuna yazılı başvuruda bulunması gerekir. Sigorta kuruluşunun başvuru tarihinden itibaren en geç 15 gün içinde başvuruyu yazılı olarak cevaplamaması veya verilen cevabın talebi karşılamadığına ilişkin uyuşmazlık olması halinde, zarar gören dava açabilir veya 5684 sayılı Kanun çerçevesinde tahkime başvurabilir”. Bu değişiklik meydana gelmeden önce zarar gören, doğrudan doğruya sigortacıya karşı talepte bulunabileceği gibi dava da açabiliyordu.⁴⁹³ Ancak yeni düzenlemeyle beraber artık zarar görenin, dava açmadan önce sigorta şirketine yazılı olarak başvuruda bulunması gerekmektedir.⁴⁹⁴ Sigorta şirketi, başvuru tarihinden itibaren 15 gün içinde başvuruyu cevaplamalıdır; eğer başvuruyu cevaplamaz veya verilen cevap talebi karşılamadığı için uyuşmazlık çıkarsa, zarar gören sigortacıya dava açabilir ya da tahkime başvurabilir. Zarar gören, sigortacıya başvurmamış veya başvuru yapmış ancak 15 günlük süre geçmeden sigortacıya karşı dava açmış ise bu durumda, mahkemenin ön şart yokluğu nedeniyle davayı usulden reddetmesi gerekir.⁴⁹⁵

Sigortalının tespit edilemediği durumlarda zarar görenler, SK m.14/2 (a) bendine göre Güvence Hesabı’na başvurarak tazminat talebinde bulunabilir. Güvence Hesabı, zarar görenlere limitler çerçevesinde ödeme yaptıktan sonra sigortalının tespit edilmiş ise Güvence Hesabı’nın sigortalıya dava açma hakkı bulunmaktadır.⁴⁹⁶

⁴⁹³ Zarar görene doğrudan doğruya sigortacıya karşı dava açma hakkı verilmesinin amacı zarar göreni hem formalitelerden kurtarmak hem de vakit kaybını olabildiğince engellemektir. Zarar görenin doğrudan doğruya dava etme hakkı, Torba Kanun yürürlüğe girmeden önce oldukça tartışılmış ve üç görüş ileri sürülmüştür. Bunlardan ilki zarar görenin dava açma hakkının dayanağını sigorta sözleşmesi; ikincisi ise haksız fiil olarak kabul etmiştir. Son görüş ise zarar görenin sigortacıya doğrudan doğruya dava açma hakkı her ne kadar sigorta sözleşmesine bağlı olsa da bu dava hakkı, sigortalının meydana gelen zararı talep etme hakkından kuvvet alır. Ayrıntılı bilgi için bkz: Reşat Atabek, Zarar Görenin Doğrudan Doğruya Sigortacıya Müracaat Hakkı, BATİDER, C.6, S.1, 1971, ss. 120-126; Kemal Şenocak, Karayolları Trafik Kanunu’na Göre Mağdurun Doğrudan Doğruya Sigortacı Karşısındaki Alacak Hakkı, BATİDER, C.25, S.4, 2009, s.279-294.

⁴⁹⁴ Zarar görenin, sigortacıya yazılı başvuru yapmadan dava açamaması durumunun Anayasa’ya aykırı olduğu hususunda geniş bilgi için bkz: Çelik, Trafik Kazalarında, s.573-574.

⁴⁹⁵ Karasu, s.124.

⁴⁹⁶ Ulaş, s.1046; Karasu, s.124.

Zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında sigortalının sorumluluğundan kaynaklanan davalarda, davacı sigortacıya karşı dava açabildiği gibi doğrudan araç işleten aleyhine karşı da dava açma hakkına sahiptir. Zarar görenin, işletene karşı tazminat davası açmış olması, tazminat bedeli ödenmediği sürece, işletenin sigortacına karşı dava açmasına engel teşkil etmez. Zarar gören, sigorta ettirene açmış olduğu tazminat davasından feragat ederse, sigortacıya karşı dava açma hakkından da feragat etmiş olur.⁴⁹⁷

Sigorta tazminat tutarının belirlenebilmesi için başvuru sırasında sigortacıya yeterli belgelerin verilmesi gerekir. Bu husus 6704 sayılı Kanun ile değişik KTK m.99’da düzenlenmektedir. Bu hükme göre, “*Sigortacılar, hak sahibinin zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartlarıyla belirlenen belgeleri, sigortacının merkez veya kuruluşlarından birine ilettiği tarihten itibaren sekiz iş günü içinde zorunlu mali sorumluluk sigortası sınırları içinde kalan miktarları hak sahibine ödemek zorundadırlar.*” Zarar görenin sürekli sakatlık nedeniyle sigortaya başvururken vermesi gereken belgeler şunlardır:⁴⁹⁸

- *30/3/2013 tarihli ve 28603 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik çerçevesinde düzenlenmiş sağlık kurulu raporu.*
- *Hak sahibi gerçek kişiler için: T.C Kimlik No.*
- *Kaza raporu*
- *Mağdura ait son 3 aylık döneme ilişkin ücret belgesi.*
- *Hak sahibine ait banka hesap bilgileri.*

3.14. Sigorta Tazminatının Ödenmesi

Zorunlu mali sorumluluk sigortasını yapan sigortacı, zarardan poliçe limiti kadar işleten gibi sorumludur ve bu zararı gidermekle yükümlüdür. Hesaplanan tazminat miktarı, sigorta poliçe limitini aşıyorsa bu durumda sigortacı poliçedeki tutarın tamamını ödemelidir.⁴⁹⁹

TBK m.52/I’e göre zarara uğrayan kimsenin kusuru varsa, kusur oranına göre tazminatta indirim yapılır. Ancak bu indirim sigortacının sorumlu olduğu tazminat limiti

⁴⁹⁷ Karasu, s.125.

⁴⁹⁸ ZMSSGŞ Ek:6

⁴⁹⁹ Çelik, Trafik Kazalarında, s.575.

üzerinden değil; zararın tamamı üzerinden yapılır. Kusur indirimi yapıldıktan sonra hesaplanan tazminat miktarı yine de poliçe limiti aşıyorsa, sigortacı tam ödeme yapmalıdır.⁵⁰⁰

Birden fazla kişinin sorumlu olduğu trafik kazasında, müteselsil sorumluluk gereğince, zarar gören, tazminatın tamamını istediği sorumludan isteyebilir. Bu husus KTK m.88/I'de "*Bir motorlu aracın katıldığı bir kazada, bir üçüncü kişinin uğradığı zarardan dolayı, birden fazla kişi tazminatla yükümlü bulunuyorsa, bunlar müteselsil olarak sorumlu tutulur*" şeklinde düzenlenmiştir. Kural olarak zorunlu mali sorumluluk sigortasında sigortacı, işletenin sorumluluğunu poliçe limiti kadar üstlenmiştir; ancak zarar sorumlularının birden fazla olduğu durumlarda sigortalısının kusur oranına göre değil, poliçe limitini aşmamak üzere tazminatın tamamını ödemekle yükümlüdür.⁵⁰¹ Zarar görenlerin tazminat taleplerinde, zarar sorumlularının kusur dağılımı önem taşımamakta; bu husus, sorumlular arasındaki iç ilişkide dikkate alınmaktadır.⁵⁰² Buna göre sigortacılar ve Güvence Hesabı, zarar sorumlularının kusur dağılımına bakmaksızın, sigorta poliçe limitleri oranında zarar karşılamak zorundadırlar. Daha sonra zararı karşılayan sigortacı ve Güvence Hesabı, kusur dağılımına göre yaptığı fazla miktarı diğer sorumlulardan isteyebilir.⁵⁰³ Bu durum KTK m.99/II'de düzenlenmektedir. Bu hükme göre, ödemeyi gerçekleştiren sigortacı veya Güvence Hesabı, zararın kusur oranlarında paylaşılmasını diğer sorumlulardan yazılı olarak ister. Yazılı talepten sonra diğer sorumlular, talep tarihinden itibaren sekiz iş günü içinde sorumlu oldukları miktarı talepte bulunana ödemek zorundadırlar. Aksi takdirde para cezası ile cezalandırılırlar.

Trafik kazası sonucunda birden fazla zarar gören olduğu durumlarda, zarar görenlerin tazminat alacakları, sigorta poliçe limitini aşıyorsa ödeme KTK m.96/I'e göre yapılacaktır. Bu hükme göre, "*Zarar görenlerin tazminat alacakları, sigorta sözleşmesinde öngörülen sigorta tutarından fazla ise zarar görenlerden her birinin sigortacıya karşı yöneltebileceği tazminat talebi, sigorta tutarının tazminat alacakları toplamına olan oranına göre indirim tabii tutulur*". Buna garameten bölüştürme denilmektedir.⁵⁰⁴

KTK m.96/II, sigortacıyı koruyan bir hükümdür. Buna göre, sigortacı, başka zarar gören olduğunu bilmeden zarar görene veya bunlardan birkaçına ödenmesi gerekenden fazla

⁵⁰⁰ Çelik, Trafik Kazalarında, s.576.

⁵⁰¹ Çelik, Trafik Kazalarında, s.576.

⁵⁰² Çelik, Trafik Kazalarında, s.578.

⁵⁰³ Çelik, Trafik Kazalarında, s.578.

⁵⁰⁴ Garameten paylaşırma hususunda ayrıntılı bilgi için bkz: Çelik, Trafik Kazalarında, ss.579-581.

ödeme yapmışsa; yaptığı ödeme oranında diğer zarar görenlere karşı ödeme yapmaktan kurtulur. Ancak ödeme yapmaktan kurtulması için sigortacının iyi niyetli olması gerekir.

3.15. Karayolları Trafik Kanunu ve Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına Göre Sigortacının Rücu Hakkı

KTK m.95/II'ye göre, “Ödemede bulunan sigortacı, sigorta sözleşmesine ve bu sözleşmeye ilişkin kanun hükümlerine göre, tazminatın kaldırılmasını veya azaltılmasını sağlayabileceği oranda sigorta ettirene başvurabilir”. Bu hükme göre sigortacı, sigortalısına prim borcunu ödememesi; sigorta limitlerinin artmasından sonra ek poliçe yaptırmaması; sigorta süresi bittikten sonra poliçeyi yenilememesi gibi durumlarda rücu edebilir. Çünkü KTK m.95/I'e göre bu gibi durumlar zarar görene karşı ileri sürülemez. Sigortacının bu sebeplerle rücu edebilmesi için karşı tarafın sigorta sözleşmesinin bir tarafı olması gerekir. Bu nedenle sigortacı, sürücüye rücu edemez.⁵⁰⁵

Sigortacının, rücu edebileceği haller KZMSSGŞ B.4 hükmünde yedi bend halinde sayılmaktadır. Olayda rücu hakkının mevcut olduğunu ve ilgili maddede sayılan durumların varlığının ispat yükü sigorta şirketine aittir. KZMSSGŞ B.4'e göre sigortacının, sigorta ettirenine/sigortalısına rücu edebileceği başlıca haller şunlardır:

1. Tazminatı gerektiren olay, sigortalının veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kasti bir hareketi veya ağır kusuru sonucunda meydana gelmiş ise⁵⁰⁶,
2. Tazminatı gerektiren olay, aracın ilgili mevzuat hükümlerine göre gereken ehliyetnameye sahip olmayan veya geçerliliğini yitirmiş sürücü sertifikasına sahip ya da ehliyetine geçici/süreklî el konulmuş kişiler tarafından sevk edilmesi veya trafik kurallarının ağır kusur ile ihlali sonucunda meydana gelmiş ise,

⁵⁰⁵ Çelik, İşleten ve Sürücü Yakınları, s.2876; Çelik, Trafik Kazalarında, s.587.

⁵⁰⁶ Yarg. 17. HD., 27.04.2017 tarihli ve E.2014/23815, K.2017/4755 sayılı kararında, “...Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın B.4.a maddesinde, tazminatı gerektiren olay, işletenin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kasti bir hareketi veya ağır kusuru sonucunda meydana gelmiş ise, sigortacının sigortalısına rücu edebileceği hüküm altına alınmıştır. Daire'nin yerleşmiş uygulamalarına göre; Genel Şartların bu maddesinde “tam kusur” dan değil, “kasıt” veya “ağır kusur”dan söz edilmekte olup, ağır kusur kavramının kasta yakın bir kusurun varlığını ifade ettiği kabul edilmektedir. Somut olayda, ölen ...'ın sanayi tali yolundan bisiklet ile seyir halinde bulunduğu sırada o esnada yanından geçen davalıya ait araç sürücüsünün aracın arka yana açılan kapısının açılarak maktüle çarptığı, hastaneye kaldırılan maktülün yaklaşık 10 gün sonra vefat ettiği, bu şekilde kazanın meydana geldiği anlaşılmaktadır. Hükmeye esas alınan bilirkişi raporunda sigortalı araç sürücüsünün açık kasa kamyonet ile hareket etmeden önce yeterli ve gerekli kontrolünü yaparak aracın arka kapaklarını kontrol edip, yeterli emniyeti sağladıktan sonra harekete geçmesi gerekirken, belirtilen hususlara riayet etmediği, yeterli ve gerekli ayna kontrolünü yapmadığı, aracının açılmış olan arka kapağını zamanında fark etmediği ve tehlike yaratacak şekilde seyrettiği ve olayın meydana gelmesine sebebiyet verdiği, dikkatsiz ve özensiz davranışlarından dolayı olayda asli ve tamamen kusurlu olduğu belirtilmişse de yukarıda açıklandığı üzere olayda sigortalı araç sürücüsünün ihlali, bir kasıt ve ağır kusur olarak nitelendirilemez...” demiştir.

3. *Aracın, uyuşturucu madde veya ilgili mevzuatta belirlenen seviyenin üzerinde alkollü içki almış kişilerce veya aynı mevzuatta alkollü içki alamayacağı belirtilen kişilerce alkollü içki alınmak suretiyle kullanılması sırasında meydana gelen zararlar,*
4. *Tazminatı gerektiren olay, yolcu taşımaya ruhsatlı olmayan araçlarda yolcu taşınması veya yetkili makamlarca tespit edilmiş olan istiap haddinden⁵⁰⁷ fazla yolcu veya yük taşınması veya patlayıcı, parlayıcı ve tehlikeli maddeleri taşıma ruhsatı bulunmayan araçlarda, bu maddelerin parlama, tutuşma ve infilakı yüzünden meydana gelmiş ise,*
5. *Sigortalının rizikonun gerçekleşmesi halinde bu genel şartların B.1. maddesinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmemesinden dolayı zarar ve ziyan miktarında bir artış olursa,*
6. *Tazminatı gerektiren olayın aracın çalınması veya gasp edilmesi sonucunda olması halinde, çalınma veya gasp edilme olayında sigortalının kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusurlu olduğu tespit edilirse,*
7. *Bedeni hasara neden olan trafik kazalarında sigortalının veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin, tedavi veya yardım amaçlı sağlık kuruluşuna gitme, can güvenliği nedeniyle uzaklaşma gibi zorunlu haller hariç olmak üzere, olay yerini terk etmesi veya kaza tutanağı, alkol raporu vb. kazanın oluş koşullarına ilişkin gereken belgelerin düzenlenmesi yükümlülüğüne aykırı davranması halinde.*

KTK m.109/IV'e göre trafik kazalarında tazminat yükümlüleri birbirlerine karşı rücu hakları, kendi yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmeleri şartıyla rücu edilecek kişiyi öğrendikleri tarihten itibaren iki yılda zamanaşımına uğrar.

⁵⁰⁷ İstiap haddi, kara ve hava taşıtlarının yük ve yolcu miktarlarını belirleyen sınırdır. Bkz: Karasu, s.119.

SONUÇ

Bedensel bütünlüğün ihlalden doğan maddi zararlara bedensel zarar denilmektedir. Bedensel bütünlüğün ihlali, vücut bütünlüğünün ihlali ve ruhsal bütünlüğün ihlali olmak üzere iki şekilde gerçekleşir. Vücut bütünlüğünün ihlaliinde kişinin vücudunda anatomik bir değişiklik meydana gelmektedir. Ruh bütünlüğünün ihlaliinde ise kişinin ruh sağlığı bozulmuş olmaktadır.

Bedensel zararlar TBK m.54'te sayılmaktadır. Bu hükümde sayılan zararlar tahdidi (sınırlı) sayıda değildir. TBK m.54'e göre bedensel bütünlüğün ihlalden doğan maddi zararlar; tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlardır. TBK m.54 anlamında bir zararın meydana gelebilmesi için bir kimsenin sadece yaralanması veya sakatlanması yeterli değildir; ayrıca yaralanma veya sakatlanma sonucunda kişinin malvarlığında bir azalma olması da gerekmektedir. Beden bütünlüğünün ihlali sonucu ortaya çıkan zararın çalışma gücünü mü azalttığı yoksa ekonomik geleceği mi sarstığı hususunda bazı zamanlar tereddüt edilebilir. Ancak her iki durumda da sonuç açısından bir fark bulunmamaktadır: Bu iki durumdan hangisi gerçekleşirse gerçekleşsin TBK m.54 anlamında bir zarar doğmuş olmaktadır.

Tedavi giderleri, zarar görenin sağlığına yeniden kavuşabilmesi ve iyileşebilmesi için yapılmış veya yapılacak olan tüm harcamaları kapsamaktadır. Tedavi giderlerinin tazmin edilebilmesi için bu giderlerin makul ve akla uygun olması gerekir; ancak bu değerlendirme geniş yorumlanarak yapılmalıdır: Eğer bu giderler zarar gören tarafından dürüstlük kurallarına uygun bir şekilde yapılmışsa tazmin edilmelidir. Çünkü zarar gören, sosyal ve ekonomik durumuna uygun bir tedaviyi seçmekte serbesttir; bu tedavi giderlerini kendisi bizzat karşılamak durumunda kalsaydı, nasıl bir tedavi uygulayacaksa, o halde de kendisine aynı imkân sağlanması gerekmektedir. Bu nedenle tedavi giderlerinin tespitinde asgari tarifeye bağlı kalınmamalı ve zarar görenin Dünya Sağlık Örgütü'nce ön görülen "*hastanın doktorunu seçme*" ve "*yüksek teknik standartlarda bakım*" haklarına sahip olduğu unutulmamalıdır.

Zarar görenin çalışma gücündeki azalma sona ermiş ve zarar gören tamamen iyileşmişse, zarar görenin iyileşme süresince çalışmamasından dolayı kazanç kaybına uğramasına “geçici iş göremezlik” denilmektedir. Sürekli iş göremezlik zararlarını, çalışma gücünün oransal kaybına göre sürekli kısmi iş göremezlik ve sürekli tam iş göremezlik olarak ikiye ayrılmaktadır. Bunlara uygulamada kısmi maluliyet ve tam maluliyet de denilmektedir. Çalışma gücündeki kayıp sürekli nitelikte ise, buradan doğan zarar hesaplanırken; çalışma gücünün oransal kaybı, çalışmaya başlama süresi ve muhtemel hayat süresi ile ameliyat veya devamlı tedavi gerekir gerekmediği hususu göz önünde bulundurulmalıdır.

Çalışmamızda, bedensel zararlara ilişkin tazminatın tayininde rol oynayan indirim sebeplerini; zarar sorumlusuna ilişkin indirim sebepleri, zarar görene ilişkin indirim sebepleri ve takdire bağlı indirim sebepleri olmak üzere üç başlık altına inceledik.

Zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışında bırakılan hususlar hem KTK hem de KZMSSGŞ’da düzenlenmiştir. Yeni Genel Şartlarla sigorta kapsamı dışında bırakılan durumlar artmış; böylece sigorta şirketlerinin sorumluluğu azaltılmıştır. Örneğin, Genel Şartlar yürürlüğe girmeden önce hatır için yararlanmadan doğan zararın zorunlu mali sorumluluk sigorta kapsamında olduğu kabul edilmekteydi. Buna gerekçe olarak da hatır için yararlanmadan doğan zararların, zorunlu mali sorumluluk sigortası dışında kalacağına dair KTK m.92 hükmünde ve KZMSSGŞ’de teminat dışı haller arasında sayılmamış olması gösterilmiştir. Ancak yeni Genel Şartlarla birlikte, hatır için yararlanmadan doğan zararların artık zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında yer almayacağı kesinleşmiştir. Ayrıca yeni Genel Şartların yürürlüğe girmesiyle birlikte işletenin veya sürücünün desteğinden yoksun kalan hak sahipleri üçüncü kişi sayılmamıştır; bu nedenle artık işleten ve sürücünün desteğinden yoksun kalanlar, sigortadan yararlanamazlar.

KTK’da aracın işletilmesinden doğmayan zararlar, zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışında bırakılmıştır (KTK m.85/III, m.91/I). Bu durum KTK m.92’de ayrıca sayılmamaktadır; ancak KTK’da öngörülen tehlike sorumluluğu olduğu için işletilme halinde olmayan aracın vermiş olduğu zararlar sigorta kapsamı dışında tutulmaktadır. Kanunkoyucu, işletilme kavramını kullanmış; ancak tanımlamamıştır. İşletilme kavramının ne olduğunu açıklayan başlıca iki görüş vardır. Bunlar makine tekniği görüşü ve trafiğe çıkma görüşüdür. Makine tekniği görüşü, aracın mekanik kısmını özellikle de motor, ses ve ışık sistemini esas alır. Buna görüşe göre zarar, bu sistemlerin çalışmasıyla meydana gelen tehlike sebebiyle doğmuş olmalıdır. Trafiğe çıkarma görüşüne göre ise motorlu araç trafiğe bir kere çıkıp trafik

kurallarına tâbi olmuşsa karayollarından çekilene kadar, motoru çalışır vaziyette olmasa bile işletilme halinde sayılır.

Yeni KZMSSGŞ'de zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamına giren teminat türleri, maddi zararlar teminatı, sağlık giderleri teminatı, sürekli sakatlık teminatı ve destekten yoksun kalma teminatı olmak üzere dörde ayrılmaktadır. Tedaviyle ilgili giderler, çalışma gücünün kısmen veya tamamen azalmasına bağlı giderler ve trafik kazası nedeniyle mağdurun tedavisine başlanmasından itibaren mağdurun sürekli sakatlık raporu alana kadar tedavi süresince ortaya çıkan bakıcı giderleri, sağlık giderleri teminatı kapsamındadır. Yeni Genel Şartlara göre trafik kazaları nedeniyle yapılan sağlık giderlerini hak sahipleri, artık sigorta şirketlerinden değil; sadece SGK'dan talep edebilir. Bakıcı giderlerinin sağlık giderleri teminatı mı yoksa sürekli sakatlık teminatı kapsamına girip girmeyeceği hususu KZMSSGŞ A.5 hükmünde düzenlemiştir. Buna göre, zarar görenin, sürekli sakatlık raporu alana kadar yapmış olduğu bakıcı giderleri, sağlık giderleri teminatı kapsamındadır. Yaşam boyu bakım giderleri ise sürekli sakatlık teminatı kapsamına alınmıştır.

Genel Şartlara göre sürekli sakatlık teminatına ilişkin sakatlık oranı Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırılması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmeliğe göre tespit edilmelidir. Sürekli sakatlık tazminatı hesaplanırken Genel Şartlarda düzenlenen kriterler göz önünde bulundurulmalıdır. Bu kriterlere göre hesaplamalar artık TRH-2010 yaşam tablosuna göre yapılmalıdır. Yeni Genel Şartlar yürürlüğe girmeden önce hesaplamalar PMF yaşam tablosu esas alınarak yapıldı.

KTK'ya göre sigortacının hukuki sorumluluğunu kaldıran veya daraltan anlaşmalar kural olarak geçersizdir. Ancak tazminat miktarına ilişkin olarak verilen ibranameler KTK m.111/II hükmünde öngörülen şartlara uygun şekilde verilmişse geçerlidir. Buna göre, ibraname karşılığı verilen bedel, KTK m.111/II'ye göre yetersiz veya fahiş ise iptal davası açılabilir. Tazminat miktarının yetersiz veya fahiş olup olmadığını hâkim belirler. Burada hâkim, zorunluluk durumu veya tecrübesizlik gibi gabinin subjektif unsurlarının varlığını aramaz. Hâkim için ödenmesi gereken tazminat ile kararlaştırılan tazminat arasında açık bir oransızlığın bulunması yeterlidir.

KTK m.92 hükmüne göre zarar gören, dava açmadan önce sigorta şirketine yazılı olarak başvuruda bulunması gerekir. Diğer bir ifadeyle zarar gören, doğrudan doğruya dava açamaz. KTK m.92 hükmünde değişiklik yapılmadan önce zarar gören, sigorta şirketine başvuru yapmadan dava açabilirdi. Zarar gören, sigortacıya başvurmamış veya başvuru

yapmış ancak 15 günlük süre geçmeden sigortacıya karşı dava açmış ise bu durumda, mahkeme ön şart yokluğu nedeniyle davayı usulden reddetmelidir.

Sigortacının, sigorta ettirenine/sigortalısına rücu edebileceği başlıca haller KZMSSGŞ B.4 hükmünde sayılmıştır. Sigortacı, rücu edilecek kişiyi öğrendiğinden itibaren iki yıl içinde rücu hakkını kullanmalıdır.



KAYNAKÇA

Adal, Erhan; Motorlu Taşıtın İşletilmesi, BATİDER, C.2, S.4, 1964.

Adal, Erhan; Trafik Kazalarında Akit Dışı Hukuki Sorumluluk, İstanbul: Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1963.

Atabek, Reşat; Zarar Görenin Doğrudan Doğruya Sigortacıya Müracaat Hakkı, BATİDER, C.6, S.1, 1971.

Ateş, Hüseyin; Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğunu Kaldıran veya Daraltan Anlaşmalar, İBD, C.86, S.2, 2012.

Antalya, O. Gökhan; Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, İstanbul: Legal Yayıncılık, Birinci Baskı, Kasım 2015.

Araz, Adem; Motorlu Araç İşletenlerin Hukuki Sorumluluğunun Trafik Sigortası Kapsamında Değerlendirilmesi, (*Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*), Polis Akademisi Başkanlığı, Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, Ankara 2013.

Aşçıoğlu, Çetin; Trafik Kazalarından Doğan Hukuk ve Ceza Sorumlulukları, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, Ankara: Sözkese Matbaacılık, 2012.

Bilge, Mehmet Emin; Hatır İçin Taşınanın Uğradığı Zararların Trafik Sigortası Kapsamında Olup Olmadığı Sorunu ve Yargıtay Uygulaması, AÜHFD, C. 5, S. 1-4, Ankara 2001.

Bolatoğlu, Bolat; Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara: Kazancı Hukuk Yayınları, 1988.

Boydak, Alptekin Burak; Karayolları Trafik Kanunu Kaynaklı Kusursuz Sorumluluk, TAAD, Y.5, S.17, Nisan 2014.

Çelik, Ahmet Çelik; Cana Gelen Zararlarda Tazminatın Ölçüsü ve Kazanç Kavramı, 1. Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2006.

Çelik, Ahmet Çelik; İşleten ve Sürücü Yakınlarının Trafik Sigortası'ndan Yararlanmaları, İBD, C.82, S.6, 2008. (İşleten ve Sürücü Yakınları)

Çelik, Ahmet Çelik; Ölüm ve Bedensel Zararlarda Tazminat ve Sigorta (Mersin Konferansı), <http://www.tazminathukuku.com> (05.09.2017).

Çelik, Ahmet Çelik; Tazminat Davalarında Geçici İşgöremezlik Zararları ve Tedavi Giderleri, 1. Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2004 (Tazminat Davalarında).

Çelik, Ahmet Çelik; Trafik Kazalarında Tazminat ve Sigorta Hukuk ve Ceza Sorumluluğu, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017 (Trafik Kazalarında).

Çelikleş, Demet; 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda İşletenin Hukuki Sorumluluğu, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1987.

Çetin, Pınar; Manevi Tazminat Davasının Hukuki Niteliği Ve Özellikle Tazminat Miktarının Belirlenmesi (*Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007.

Deschenaux, Henri/ Tercier, Dierre; (çeviren: Salim ÖZDEMİR), Sorumluluk Hukuku, Ankara 1983.

Eren, Fikret; Borçlar Hukuku Genel hükümler, Ankara: Yetkin Yayınları, 20. Baskı, 2016 (BH Genel Hükümler).

Eren, Fikret; Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve Unsurları, AÜHFD, C.39, S.1, Y.1951.

Eren, Fikret; Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara: Sevinç Matbaası, 1975 (Uygun İlliyet).

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin; Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt – I, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976.

Gökcan, Hasan Tahsin; Karayolları Trafik Kanununa Göre Hukuki Sorumluluk, Tazminat, Sigorta ve Rücu Davaları, Güncellenmiş 8. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.

Gürsoy, Kemal Tahir; İsviçre Hukukunda Trafik Kazalarından Doğan Hukuki Sorumluluğun Anahatları, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsünce Düzenlenen “Sigorta Hukuku” Haftası 25-28 Nisan 1973, Sevinç Matbaası, Ankara, 1974.

Gürsoy, Kemal Tahir; Manevi Zarar Ve Tazmini, AÜHFD, C.30, Y.1973: 7-56 (Manevi Zarar).

Hatemi, Hüseyin /KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI; Borçlar Hukuku Genel Bölüm İkinci Cilt: Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994.

Havutçu, Ayşe / Gökyayla, Emre; Uygulamada 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Hukuki Sorumluluk, Ankara: Seçkin Kitabevi, 1999.

İmre, Zahit; Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul 1949.

İmre, Zahit; Mecburi Mesuliyet Sigortası ve Kapsamı, V. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara: Sevinç Matbaası, 1973.

İnan, Ali Naim / Yücel, Özge; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2014.

İnceoğlu, M. Murat / Paksoy, Meliha Sermin; Bedensel Zararlarda ve Ölüm Halinde Zararın Belirlenmesi (TBK m.55), *Journal of Yaşar University*, 8(Özel), 2013.

- İyimaya, Ahmet; Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları II. Cilt, Ankara 1995.
- Karacan, Hatice Çetin; Karayolları Trafik Kanununda Hukuki Sorumluluk (Türk, İsviçre ve Alman Hukukları Karşılaştırmalı), 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Karakaş, Fatma Tülay; Bedensel Bütünlüğü İhlal Edilen Ev Kadının Çalışma Gücünün Kaybı Nedeniyle Tazmin Talebi, AÜHFD, 2006, C.55, S.2.
- Karakaş, Fatma Tülay; Eleştirel bakış Açısıyla Normatif Zarar Kuramı, (*Yayınlanmamış Doktora Tezi*), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2004.
- Karasu, Rauf; Yargıtay ve Sigorta Tahkimi İtiraz Hakem Heyeti Kararları Işığında Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası (Trafik Sigortası), Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.
- Kender, Rayegan; Trafik Sigortasında Garanti Fonu, V. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara: Sevinç Matbaası, 1973.
- Kender, Rayegan; Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1995.
- Kender, Rayegan; Zorunlu Trafik Sigortası ve Boşlukları, Zarar Görenin Tazminat ve Sigortadan Yararlanamayacağı Durumlarda Kaza Kurbanlarını Korumaya Yönelik Çözümler, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler IV. Sempozyumu, İÜ Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1982.
- Kılıçoğlu, Ahmet; 2918 Sayılı Yasaya Göre Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğu, BATİDER, C.XII, S.2-3, Y.1984.
- Kılıçoğlu, Mustafa; Ceza Hukuku ve Borçlar Hukuku Açısından Trafik Kazaları Tazminat-Sigorta-Rücu ve Yargıtay Uygulaması, 1. Baskı, Ankara: Bilge Yayınevi, 2014
- Köksal, Leyla Elen; Bedensel Zararlar Açısından 17. Hukuk Dairesinin Uygulamaları, Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongre Cilt I, Ankara, TBB, 2016.
- Narter, Sami; Trafik Kazalarında Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 4. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- Nomer, Haluk; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 14. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2015.
- Nomer, Haluk N.; Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul: Beta, 1996 (Haksız Fiil).
- Oğuzman, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 12. Baskı Cilt II, İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2016.
- Orhunöz, Ergun; Tazminat Davalarında Uygulama Sorunları Ölüm ve Bedeni Zararlar, Yeni Karar ve İlavelerle Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara: Seçkin, 2000.

Ozanoğlu, Hasan Seçkin; Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü, AÜHFD, C.52, S.3, Y.2003.

Özdemir, Elif Aydın; Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.

Özdemir, H. Enver; Trafik Kazalarından Doğan Tazminat ve Sigorta Davaları, Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul: Tifdruk Matbaacılık, 1988.

Tandoğan, Haluk; Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara: Turhan Kitabevi, 1981.

Tandoğan, Haluk; Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk-İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, Ankara: Ajans-Türk Matbaası, 1963. (Üçüncü Şahsın)

Tandoğan, Haluk; Trafik Kazalarında Mecburi Mali Mesuliyet Sigortası Manevi Zararı da Karşılar mı?, BATİDER, 1966, C.3, S.3.

Tandoğan, Haluk; Türk Mesuliyet Hukuku, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010. (Mesuliyet)

Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet /Burcuoğlu, Haluk /Altop, Atilla; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.

Tiftik, Mustafa; Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Ankara: Yetkin Yayınları, 1994. (Akit Dışı)

Tiftik, Mustafa; Medeni Kanunumuzun 3444 Sayılı Kanunlar Değişik M.24 F.11 Hükümü Karşısında, Haksız Fiillerden Doğan Tazminatta Bir İndirim Sebebi Olarak Zarar Görenin Rızası, DÜHFD, S.6, Y.1993.

Topuz, Murat; İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırılmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011.

Tuztaş, Hüseyin; Trafik Kazalarından Kaynaklanan Bedensel (Cismani) Zararlar, 2015, http://www.taa.gov.tr/indir/trafik-kazalarindan-kaynaklanan-bedensel-_cismani_-zararlar-huseyin-tuztas-yargitay-17hukuk-dairesi-uyesi-c2F5ZmF8YTg3NTgtNWNhY2UtNjQ2N2ItMWI3NmMucGRmfDI0Ng/ (05.09.2917).

Türk, Hikmet Sami; Mecburi Mali Sorum Sigortası ve İzinsiz Kullanmalar, BATİDER, S.2, C.6, 1971.

Şenocak, Kemal; Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Mağdurun Doğrudan Doğruya Sigortacı Karşısındaki Alacak Hakkı, BATİDER, C.25, S.4, 2009.

Uçakhan, Sema Güleç; 6704 Sayılı "Torba Kanun" Kapsamında Trafik Sigortalarında Yapılan Değişiklikler, Terazı Hukuk Dergisi, C.11, S.118, Haziran 2016.

Uçakhan, Sema Güleç; Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması, En Son Gelişmeler ve İctihatlarla Birlikte 7. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.

Ulaş, Işıl; Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku, 8. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2012.

Ünal, Mehmet; Manevi Tazminat Ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü, AÜHFD, C.35, 1978.

Ünan, Samim; Karayolları Trafik Kanunu'ndaki Trafik Sorumluluğu Sigortasına İlişkin Düzenleme Hakkında Bazı Düşünceler, GÜHFD, İstanbul, 2005/1.

Yılmaz, Hamdi; Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğu, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>.

<https://www.lexpera.com.tr>.

<http://www.tdk.gov.tr>.

ÖZGEÇMİŞ

Gülşah ULUBAY, 17.08.1992 tarihinde Samsun'da doğdu. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 2015 yılında mezun oldu. Mezuniyetinden sonra Ondokuz Mayıs Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde araştırma görevlisi olarak görev yapan Gülşah ULUBAY, iyi derecede İngilizce bilmektedir.

İletişim Bilgileri

E mail : gulsah.ulubay@omu.edu.tr

