

PAPER DETAILS

TITLE: KARAYOLLARI TRAFİK KANUNUNA GÖRE MOTORLU ARAÇ İSLETENİN AKİT DİSİ
SORUMLULUGUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ VE UNSURLARI

AUTHORS: Fikret EREN

PAGES: 0-0

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/630479>

KARAYOLLARI TRAFİK KANUNUNA GÖRE MOTORLU ARAÇ İŞLETENİN AKİT DIŞI SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ VE UNSURLARI

Prof. Dr. Fikret EREN

I- ARAÇ İŞLETENİN SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ.

Türk hukukunda geçerli olan sorumluluk ilkesi, "Kusur ilkesi"dir. Borçlar Kanununun 41 nci maddesinde kusur sorumluluğu, genel bir ilke olarak düzenlenmiştir. Gerçekten, BK.41 /I'e göre, KUSURLU ve hukuka aykırı bir davranışla bir başkasına zarar veren kimse, bu zararı tazmin etmek zorundadır. Kusur sorumluluğunda kusur, sorumluluğun kurucu unsuru olduğu için, sorumluluk, ancak kusur mevcut olduğu zaman söz konusu olur. Buna karşılık, kusur yoksa, sorumluluk da yoktur (1). 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ise, moturlu araç işletenin sorumluluğunu düzenlerken, kusur ilkesi ve dolayısıyla kusur sorumluluğundan vazgeçerek, bunun yerine farklı bir sorumluluk ilkesi getirmiştir. Bu ilke, "Sebeplilik ilkesi" veya "Sebeplilik sorumluluğu ilkesi"dir. Gerçekten, Kanun, "İşletenin sorumluluğu" başlığını taşıyan 85 nci maddesinde kural olarak sebeplilik sorumluluğu ilkesini kabul etmiştir. Ancak, sebeplilik sorumluluğu ilkesi içinde de kanun koyucu, esas itibarıyla tehlike sorumluluğunu öngörmüştür. Bununla birlikte, Kanunda bazı hallerde tehlike sorumluluğunu tamamlayıcı olarak olağan sebeplilik sorumluluğu ve kusur sorumluluğu ilkelere de yer verilmiştir. Nitekim, KTK. 85'te, zarar, aracın işletilmesinden doğmuşsa, tehlike sorumluluğu, işletilme halinde bulunmayan bir aracın sebeplilik olduğu trafik kazasından doğmuşsa, yerine göre olağan sebeplilik sorumluluğu veya kusur sorumluluğu ve nihayet kazadan sonra yapılan yardım faaliyetinden doğmuşsa, bu halde de olağan

(1) Eren, Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. II, Ankara 1986, sh. 127 vd.

sorumluluğu kabul edilmiştir. Aşağıda bu sorumluluk türlerine kısaca değinilecektir(2).

2) Tehlike sorumluluğu:

Karayolları Trafik Kanunu, zarara, motorlu aracın işletilmesinin sebep olması halinde, işleten hakkında tehlike sorumluluğunu öngörmüştür. Gerçekten, KTK. mad. 85/ I, "Bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın işleteni bu zarardan sorumlu olur." hükmünü taşımaktadır. Bu hükme göre, sorumluluk, motorlu taşıt aracının işletilmesine bağlanmıştır. Bu itibarla, işletenin sorumlu olması için, zarara, aracın işletilmesinin sebep olması gerekir. Burada sorumluluğun temeli, işletme tehlikesi, türü ise, tehlike esasına dayalı işletme sorumluluğudur(3). İşletme tehlikesi gerçekleştiği anda, işletenin sorumluluğu doğar(4). Hayat tecrübeleri, trafik kazalarının ve ondan doğan zararların başlıca ve en önemli sebebinin motorlu aracın işletilmesi olduğu gerçeğini doğrulamaktadır.

KTK. 85/ I'e göre, işletenin, aracın işletilmesinin sebep olduğu zararlardan doğan sorumluluğu, kusur sorumluluğu olmadığı gibi, objektif özen ödevinin ihlâline dayanan olağan sebep sorumluluğu da değildir. Bu itibarla, işleten hiç bir kusuru bulunmasa bile, aracın iş-

- (2) Karayolları Trafik Kanunu, İsviçre Karayolları Trafik Kanunundan esinlenerek hazırlanmıştır için, aynı sorumluluk esas ve türleri orada da söz konusudur. Bak. **Oftinger, Karl**, Schweizerisches Haftpflichtrecht, II/ 2, 3. Auflage, Zürich 1972, sh. 453, 529-531; **Deschenaux/ Tercier**, La responsabilité civile, 2. édition, Berne 1982, sh. 143; **Keller, Alfred**, Haftpflicht im Privatrecht, 3. Auflage, Bern 1978, sh. 223 vd.; **Bussy, André**, Motorfahrzeug-Haftpflichtrecht, SJK 906 (1961), sh. 3 vd.; **Gürsoy, Kemal**, İsviçre Hukukunda Trafik Kazalarından Doğan Hukuki Sorumluluğun Anahatları, Ankara 1974, sh. 28 vd.; **Tandoğan, Haluk**, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, sh. 243; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, I, 5. Baskı, İstanbul 1985, sh. 705 vd.; **Özsunay, Ergun**, Türk Hukukunda işletenin Sorumluluğu ve Sorumluluktan Kurtulması Bakımından "Kusur" un Etkisi ve Önemi, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, Mukayeseli Hukuk Dergisi, İstanbul 1980, sh. 78 vd.; **Grec, Raymond**, La situation juridique du détenteur de véhicule automobile en cas de responsabilité, Lausanne 1969, sh. 13 vd.; **Kılıçoğlu, Ahmet**, 2918 Sayılı Yasaya Göre Motörlü Araç İşletenin Sorumluluğu, Batider C. XII, Sa. 2-3'den ayrı bası, Ankara 1984, sh. 3 vd.; **Adal, Erhan**, Trafik Kazalarında Akit-Dışı Sorumluluk, İstanbul 1953, sh. 1953, sh. 10 vd.
- (3) **Oftinger**, II/ 2, sh. 453; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, sh. 215 vd. **Kılıçoğlu**, sh. 4; Y4HD. 20. I. 1977 T, E. 76/ 12395, K. 76/568 (YKD. 1978, sa. 2, sh. 199).
- (4) **Oftinger**, II/ 2, sh. 529; **Deschenaux/ Tercier**, sh. 143; **Keller**, sh. 223; **Stark**, Ausservvertragliches Haftpflichtrecht, Scriptum, Zürich 1983; N. 841.

letilmesinin sebep olduğu zararları tazmin etmek zorundadır. Sorumluluk kusura dayanmadığı için, kendisi veya eylemlerinden sorumlu olduğu kimseler, temyiz kudretine sahip olmasalar da işleten, doğan zarardan sorumludur. KTK. 85/ I, sorumluluğu, aracın işletilmesine dayanan tehlike sorumluluğu olarak düzenlediğinden, işleten kusurlu olsa bile, kusur ilkesine göre değil, tehlike ilkesine göre sorumlu olur. Bunun nedeni, böyle bir halde işletenin şahsında birden çok sorumluluk sebebinin birleşmesi veya başka bir deyişle, çeşitli sorumluluk normlarının çatışmasıdır. Sorumluluk normlarının çatışması veya aynı kişide birden çok sorumluluk sebebinin birleşmesi halinde, toplanma ilkesi (Kumulationsgrundsatz) veya yarışma (Konkurrenzgrundsatz ya da seçme ilkesi = Alternativgrundsatz) değil, teklik ilkesi (Ausschlussgrundsatz = Dışlama ilkesi) uygulanır(5). Teklik ilkesi, “Özel kanun veya özel kural, genel kanun veya genel kuralı kaldırır” prensipine dayanmaktadır(6). Karayolları Trafik Kanununun öngördüğü sorumluluk ilkesi, Borçlar Kanunundaki kusur sorumluluğu ilkesine oranla, özel bir sorumluluk türü olduğundan, tehlike sorumluluğu ile kusur sorumluluğu aynı işletenin şahsında birleştiği zaman, işleten tehlike sorumluluğuna tâbi olur. Teklik ilkesi, fiili bir sorun olmayıp, hukuki bir sorun olduğu için, hâkimin, bunu re’sen göz önünde tutması gerekir. Bu nedenle, zarar gören, dava ve iddiasını kusur sorumluluğuna dayandırsa bile, hâkim tazminat talebinin, dosyadan, Karayolları Trafik Kanununa dayandığını gördüğü anda, bu Kanunun 85. maddesini uygulamak zorundadır. Zira Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu mad. 76’ya göre, taraflar dava malzemesini, yani haklarını dayandırdıkları olay ve delilleri mahkemeye getirme yetkisine sahip olmakla birlikte, hukuki nitelendirme ve dolayısıyla hukuku (kanunu) uygulama görev ve yetkisi hâkime düşer(7). Karayolları Trafik Kanunun özel hükümleri, genel nitelikteki Borçlar Kanununun sadece akit dışı sorumluluk hükümlerinin değil, aksi kanunda öngörülmemişse, akdi sorumluluk hükümlerinin uygulanmasını da engeller (7a).

Bununla birlikte, aracın işletilmesinden doğan zararların tazmininde, işletenin ayrıca kusuru da varsa, bu kusur, ek (munzam) kusur

(5) **Oftinger**, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Erster Band (I), Allgemeiner Teil, Zürich 1975, 4. Auflage, I, sh. 477 vd.; **Deschenaux/ Tercier**, sh. 265. 144.

(6) **Oftinger**, I, sh. 479 vd.; **Deschenaux/ Tercier**, sh. 266; **Keller**, sh. 227; BGE 72 II 210.

(7) **Oftinger**, I, sh. 478; **Deschenaux/ Tercier**, sh. 266

(7a) **Keller**, sh. 227; **Oftinger**, II/ 2, sh. 477.

sayılır ve işleteni, KTK. 86'ya göre sorumluluktan kurtulma veya sorumluluğun azaltılması imkanından yoksun kılar.

KTK. 85/ I'e göre, işletenin sorumluluğu, objektif özen ödevinin ihlâline dayanan olağan sebep sorumluluğu da değildir. Bu itibarla, işleten, sürücü ve araç üzerinde bakım ve denetim yönünden her türlü özen ödevini yerine getirdiğini ispat etse bile, zarar, aracın işletilmesinden doğduğu takdirde, o, bundan sorumludur. Böylece işleten, eylemlerinden sorumlu olduğu kimselerle araçtaki açık ve gizli bozukluktan, yani umulmayan olaylardan (umulmayan halden) doğan zararları da tazmin etmek zorundadır(8). Esasen, tehlike sorumluluğunun, sebep sorumluluğunun ağırlaştırılmış bir türü olduğu göz önünde tutulacak olursa, burada da işletenin sorumluluğunun, başkasının davranışından veya umulmayan halden sorumluluk olduğu kolayca anlaşılır.

Teklik ilkesi, işletenin şahsında olağan sebep sorumluluğuyla tehlike sorumluluğunun birleşmesi halinde de söz konusu olur. Bu ilke gereğince, hâkim, olağan sebep sorumluluğunu değil, tehlike sorumluluğunu re'sen uygulamak zorundadır.

3) Olağan sebep sorumluluğu:

İşletenin tehlike sorumluluğuna tâbi olması için, zararın, aracın işletilmesinden doğması gerekir. Zarar, aracın işletilmesinden doğmıyorsa, tehlike sorumluluğu söz konusu olmaz. Aracın işletilmesinden doğmayan zararlardan dolayı Kanun, işleteni, kazanın veya zararın oluşum tarzına göre ya olağan sebep sorumluluğuna ya da kusur sorumluluğuna tâbi tutmuştur. Gerçekten, KTK. 85/ II'ye 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." Görülüyor ki, KTK. 85/ II'ye göre, işleten, aracın işletilmesinden doğmamış olmakla birlikte, yardımcı kişilerin kusurlu davranışıyla araçtaki bozukluğun sebep olduğu trafik kazalarından doğmuş olan zararlardan da sorumludur. Burada başka bir kişinin davranışından veya umulmayan bir halden, meselâ araçtaki bozukluktan doğan bir zarardan sorumluluk söz konusudur. Başka bir kişinin davranışından veya umulmayan halden doğan sorumluluk ise, olağan sebep sorumluluğunun tipik uygulama halidir. Görülüyor ki, bu madde ile işleten, kazaya, eylemlerinden

(8) Oftinger, II/ 2, sh. 452; Deschenaux/ Tercier, sh. 143;

sorumlu olduğu kişilerin kusurlu davranışlarının sebep olması halinde, başkasının davranışından doğan olağan sebep sorumluluğu ilkesine göre sorumlu olmaktadır. Buna karşılık, işleten kazaya kendi kusurlu davranışıyla bizzat sebep olmuşsa, artık bu halde olağan sebep sorumluluğu söz konusu olmaz. Keza işleten, araçtaki bir bozukluktan doğan zarardan da olağan sebep sorumluluğuna göre sorumlu olur(9). Ancak, işletenin, araçtaki bozukluktan olağan sebep sorumluluğuna göre sorumlu olması için, bu bozukluğun kendi kusurundan ileri gelmemesi gerekir. Zira, araçtaki bozukluk, işletenin kusuruna dayanıyorsa, bozukluk kavramı, anlamını kaybeder ve onun yerine kusur kavramı ve dolayısıyla kusur sorumluluğu geçer(10). Araçtaki bozukluğun, işletenin eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusuruna dayanması halinde de durum aynı olmalıdır. Ancak, araçtaki bozukluğun, işletenin eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusuruna dayanması halinde, sorumluluk, sonuç itibarıyla değişmez. Zira bu halde de işleten, başkasının, yani eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusurlu davranışlarından gene sebep sorumluluğu ilkesine göre sorumlu olur. Ancak, bu halde sorumluluğun sebebi, araçtaki bozukluk değil, eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusurlu davranışdır(11).

Bozukluk, aracın yapım veya bakımındaki eksiklikten ileri gelebilir. Her iki halde de işleten, KTK. mad. 85/ II'deki özel hüküm nedeniyle sorumludur. Araç, BK. 58 anlamında bir yapı eseri olmadığı için, işletenin sorumluluğu, bu maddede düzenlenmiş bulunan sorumluluğa dayanmaz.

KTK. 85/III'e göre, "İşleten, hâkimin takdirine göre kendi aracının katıldığı bir kazadan sonra yapılan yardım çalışmalarından dolayı yardım edenin maruz kaldığı zararlardan da sorumlu tutulabilir. Ancak, bu durumda işletenin sorumlu kılınabilmesi için, kazadan kendisinin sorumlu olması veya yardımın doğrudan doğruya kendisine veya araçta bulunanlara yapılması gerekir." Kanun koyucu bu hükümle trafik kazasından sonra yapılan yardım faaliyeti dolayısıyla uğranılan zararların tazmininde hakkaniyet düşüncesine dayanan olağan bir sebep sorumluluğu hali öngörmüş bulunmaktadır(12).

(9) Keller, sh. 235; Deschenaux/ Tercier, sh. 158; Oftinger, II/ 2, sh. 550, 452; Grec, sh. 43; Kılıçoğlu, sh. 23-24. Aksi görüşte: Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, sh. 711. Karş. Tandoğan, Kusura Dayanmayan, sh. 243.

(10) Oftinger, II/ 2, sh. 524; 550.

(11) Oftinger, II/ 2, sh. 524.

(12) Oftinger, II/ 2, sh. 553; Buna karşılık, Keller'e göre (sh. 235), burada ağırlaştırılmış sebep (tehlike) sorumluluğu söz konusudur. Kılıçoğlu da burada tehlike sorumluluğu görmektedir, sh. 34.

4) Kusur Sorumluluğu:

KTK. 85/II'ye göre, işletilme halinde olmayan bir motorlu araç, işletenin kusuruyla trafik kazasına sebep olmuşsa, işleten, bundan doğan zarardan kusur (haksız fiil) ilkesine göre sorumlu olur. İşleten, kusuruyla motorlu aracı bozmuş veya aracın bozuk olduğunu bilmesine rağmen buna göz yummuşsa, burada da durum aynıdır. Yani, bu takdirde, işleten hakkında tehlike veya olağan sebep sorumluluğu değil, kusur sorumluluğu söz konusu olur (13).

Birden çok işletenin birbirlerine verdikleri zararlardan doğan sorumlulukları da kusur sorumluluğuna tâbidir. Gerçekten, KTK. mad. 89/I'e göre "Birden çok motorlu aracın katıldığı bir kazada işletenlerden biri bedensel bir zarara uğrarsa,.... kazaya katılan araçların işletenleri kendilerine düşen kusur oranında, zararı gidermekle yükümlüdürler." Keza, aynı maddenin ikinci fıkrasına göre de "İşletenlerden birine ait bir şeyin zarara uğraması halinde, zarar gören, ancak zarar veren işletenin.... kusuru yüzünden zararın vuku bulduğunu ispat etmesi halinde, zarar veren işleten tazminatla yükümlü olur."

5) Genel hükümlere göre sorumluluk:

İşletenin, trafik kazalarından doğan sorumluluğu genel olarak Karayolları Trafik Kanununa tâbi tutulmuş olmakla birlikte, istisnai bazı hallerde Borçlar Kanunu hükümleri de geçerlidir. Bu hallerin başında KTK. mad. 85/ I ve II'nin şartlarını taşımayan kazalardan doğan zararlar gelir (14). Diğer taraftan, KTK. 103, motorlu bisiklet sürücülerinin hukuki sorumluluğunu, genel hükümlere tâbi tutmuştur. Keza, KTK. mad. 90'a göre, trafik kazalarından doğan manevi tazminat talebi de Borçlar Kanununun haksız fiillere ilişkin hükümlerine tâbidir (15). Kaza sonunda meydana gelen ölüm ve vücut bütünlüğünün ihlâlinden doğan manevi tazminat talebi, BK. 47'ye göre çözümlenmelidir. Zarara, sürücü veya diğer hizmet yardımcıları sebep olmuşsa, işleten, olağan sebep sorumluluğuna göre, kusur şartı aranmadan manevi tazminata mahkûm edilmelidir.

(13) Oftinger, II/ 2, sh. 549; Bussy, 909, sh. 16.

(14) Bussy, 906, sh. 6; Oftinger, II/ 2, sh. 470, 477; Deschenaux/ Tercier, sh. 144-145; Keller, sh. 227 vd.;

(15) Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, sh. 708; Deschenaux/ Tercier, sh. 149'da, manevi tazminatın da Karayolları Trafik Kanununa tâbi olmasını savunmaktadır. Ayrıca bak. Kılıçoğlu, sh. 32.

KTK. mad. 87, hatır taşımalarıyla aracın hatır için verilmesi hallerinde meydana gelen kazalardan hatır için karşılıksız taşınan kişinin veya araç kendisine hatır için karşılıksız verilen kimsenin ölmesi veya yaralanmasından doğan sorumluluğun da genel hükümlere tâbi tutulacağını öngörmektedir. Keza, bu maddeye göre, motorlu aracın maliki ile işleteni arasındaki ilişkide araca gelen zararlardan sorumluluk da genel hükümlere tâbi tutulmuştur. Gerçekten, sözü geçen maddeye göre, "Yaralanan veya ölen kişi, hatır için karşılıksız taşınmakta ise veya motorlu araç, yaralanan veya ölen kişiye hatır için verilmiş bulunuyorsa, işletenin sorumluluğu ve motorlu aracın maliki ile işleteni arasındaki ilişkide araca gelen zararlardan dolayı sorumluluk, genel hükümlere tâbidir." KTK. mad. 87/ II'ye göre, zarar görenin beraberinde bulunan bagaj ve benzeri eşya dışında araçta taşınan eşyanın uğradığı zarardan dolayı da işleten, genel hükümler dahilinde sorumludur.

6) Sistemin değerlendirilmesi:

İşletenin sorumluluğunda çağdaş eğilim, tehlike sorumluluğudur. Bu eğilime uygun olarak çeşitli kanun veya uluslararası sözleşmelerde çeşitli düzenlemeler öngörülmüştür. Ancak, bu düzenlemelerde sorumluluğun doğması için öngörülen şart birbirinden farklıdır. Bunlardan bazılarında tehlike sorumluluğu, zararın, aracın işletilmesi esnasında veya işletilmesinden doğmuş olması şartına bağlanırken, bazılarında da işletilmeden söz edilmeksizin, zarara, motorlu aracın sebep olması şartı yeterli görülmektedir(16). Nihayet, bazı düzenlemelerde ise, zararın doğuş kaynağına göre tehlike sorumluluğu; olağan sebep sorumluluğu ve hattâ bazı hallerde kusur sorumluluğu ile birlikte kabul edilmiştir. Bu sonuncu düzenleme, yukarıda da görüldüğü gibi, İsviçre ve Türk Karayolları Trafik Kanununda kabul edilmiş bulunmaktadır. Kanun koyucu, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununu düzenlerken, çağdaş eğilime uygun olarak tehlike sorumluluğunu kabul etmekle birlikte, bunu sadece, zararın, aracın işletilmesin-

(16) Alman Karayolları Trafik K. mad. 7/ I ile Avusturya Demiryolları ve Motorlu Araçlara İlişkin Sorumluluk K. mad. 1'de "Aracın işletilmesi sırasında" meydana gelen zararlardan işletenin tehlike sorumluluğu hükme bağlanmıştır. Bak. **Larenz, Karl**, *Lehrbuch des Schuldrechts, II, Besonderer Teil, 11. Auflage, München 1977*, sh. 629 vd.; **Koziol**, *Österreichisches Haftpflichtrecht, II, Besonderer Teil, Wien 1975*, sh. 423 vd. Strasbourg Sözleşmesinin 4. maddesi ise, şu hükmü ihtiva etmektedir: "Bir aracın işleteni, bu sözleşmede öngörülen sınırlar saklı kalmak üzere, söz konusu araç tarafından sebep olunan zararlardan sorumludur."

den doğması hali için kabul etmiştir. Kanaatımızca, Türk kanun koyucusu, böyle bir çözüm yerine, Alman ve Avusturya hukuklarında olduğu gibi, işleteni, aracın işletilmesi sırasında doğan zararlardan sorumlu tutmuş olsaydı, çağdaş eğilime ve işletme tehlikesine uygun düşen daha modern ve pratik bir düzenleme getirmiş olurdu(17).

II- SORUMLULUĞUN ŞARTLARI.

Araç işletenin sorumluluğunun şartları, genel şartlar ve özel şartlar olmak üzere ikiye ayrılır.

1) Sorumluluğun genel şartları.

Araç işletenin sorumluluğunun genel şartları, zarar, motorlu araç ve motorlu araçla zarar arasındaki uygun illiyet bağıdır.

A) *Bir zarar doğmuş olmalıdır.*

Araç işletenin sorumluluğunun doğması için, her şeyden önce bir zarar meydana gelmiş olmalıdır. Zarar, ölüm veya vücut bütünlüğünün ihlâlinde olduğu gibi, şahsa ilişkin bir zarar, ya da bir şeyin tahrip (yok) veya kayıp edilmesi ya da hasara uğramasında olduğu gibi, eşyaya ilişkin bir zarar olabilir. Nitekim, KTK. mad. 85/ I'de bir kimsenin ölüm veya yaralanması ya da bir şeyin zarara (hasara) uğraması hükme bağlanmıştır. Eşyaya ilişkin zarar, bir şeyin yok olması, hasar görmesi veya kaybolmasından meydana gelir. Hasar gören veya yok (tahrip, telef) olan şey, taşınır bir mal olabileceği gibi, taşınmaz bir mal da olabilir. Meselâ, işletenin, kullandığı araçla bir bahçenin duvarına çarpıp yıkması, bir evin kapısını kırması hallerinde gerçekleşen zarar, taşınmaz malda meydana gelmektedir. İşleten, şahsa veya şeye ilişkin zararlar dışında kalan diğer (salt ekonomik) zararlardan, Karayolları Trafik Kanunu hükümlerine göre sorumlu değildir (18). Bu tür zararlara, bir kimsenin ticari itibarının, kredi veya ününün ihlâl edilmesinden doğan zararlar girer. Bu gibi zararlardan sorumluluk BK. hükümlerine tâbidir. Zarar kavramına, hem maddi hem de manevi zarar girer. Ancak, KTK mad. 90'a göre, manevi zarar, genel hükümlere, yani Borçlar Kanunu mad. 47'ye tâbidir. Bazı yazarlar, manevi zararın da Karayolları Trafik Kanunundaki özel hükümlere tabi olmasını savunmaktadırlar(19).

(17) Alman ve Avusturya hukukları için bak. Dipnot. 16'daki yazarlar.

(18) Deschenaux/ Tercier sh. 149; BGE 106 II 75;

(19) Bak. Deschenaux/ Tercier, sh. 149.

Zarar gören kimseler, aracın işleteni, sürücüsü veya işletmeyle ilgili diğer yardımcı kişiler olabileceği gibi, yaya veya araçtaki yolcular da olabilir. Keza bunlar dışında kalan mesela evinin kapısı, duvarı kırılan, yıkılan veya dükkanındaki eşyası hasar gören kimseler de zarar gören niteliğini taşıyabilirler.

Kanun koyucu, eşyaya ilişkin zararların tümünü tehlike sorumluluğu kapsamına almamış, bunların bazısını genel hükümlere tâbi tutmuştur. Gerçekten, KTK. mad. 87/ I'nın son cümlesine göre, "... motorlu aracın maliki ile işleteni arasındaki ilişkide araca gelen zararlar-dan dolayı sorumluluk, genel hükümlere tâbidir." Meselâ, araç maliki aracını üçüncü bir kişiye uzun süreli olarak kira veya ariyet yoluyla vermiş ve bu suretle kiracı veya ariyet alan, işleten sıfatıyla hareket ederken aracın zarar görmesine sebep olmuşsa, işleten, bu zarardan dolayı Borçlar Kanununa ve özellikle akdi veya akit dışı sorumluluk hükümlerine göre sorumlu olur. Kiracının, aracı, alt kiraya vermesi halinde de kiracı ile alt kiracı arasında aynı hüküm uygulanır (20). Burada araç, zarara sebep olmamakta, aksine zarar aracın tahrip ol-masından veya hasara uğramasından doğmaktadır. Genel hükümlere tâbi zarar hallerinden ikincisi ise, KTK. mad. 87/ II'de düzenlenmiş-tir. Bu maddeye göre, "Zarar görenin beraberinde bulunan bagaj ve benzeri eşya dışında araçta taşınan eşyanın uğradığı zararlardan dolayı işletenin sorumluluğu da genel hükümlere tâbidir." İşletenin aracında taşınan eşya, zarar görenin beraberinde bulunan bagaj ve benzeri eşya dışında kalan eşyadır. Bunlardan sorumluluk, eşya taşı-masına ilişkin kurallara tâbi olup, burada işletenin sebep sorumluluğu söz konusu değildir.

B) Bu zarar bir trafik kazasından doğmuş olmalıdır.

Zarar, aracın sebep olduğu bir trafik kazasından doğmuş olma-lıdır. Bu şart, KTK. mad. 85/ II'de açıkça öngörülmüştür. Doktrinde de işletenin sorumlu tutulabilmesi, zararın trafik kazasından doğma-sı şartına bağlanmıştır(21). KTK. mad. 3'e göre, "Trafik kazası, ka-rayolu üzerinde hareket halinde olan bir veya birden fazla aracın karıştığı ölüm, yaralanma ve zararlar sonucunda meydana gelen olaydır". Geniş anlamda kaza, zarara neden olan ani ve arzu edilmeyen sebepler bütü-nünü ifade eder (22). Bu anlamda kaza, bir kişinin ölümüne, vücut

(20) **Oftinger**, II/2, sh. 513.

(21) **Koziol**, II, sh. 424; **Oftinger**, II, sh. 511; **Full, Werner**, *Zivilrechtliche Haftung im Strassenverkehr*, 1980 Berlin-NewYork, Art. 7 N. 126.

(22) **Eren, Fikret**, *Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşkazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu*, Ankara 1974, sh. 6; **Koziol**, II, sh. 424; **Oftin-ger**, I, sh. 90.

bütünlüğünün veya sağlığının ihlâline sebep olabileceği gibi, bir şeyin tahribine veya hasar görmesine de sebep olabilir. Buna karşılık, dar anlamda kaza, dışarıdan insan vücuduna olumsuz etkide bulunan ve ani olarak gerçekleşen zarar verici bir olaydır(23). Dar anlamda kaza kavramı, sadece kişiye verilen zararlarda söz konusu olduğu için, işletin sorumluluğunda uygulanamaz. Zira trafik kazaları, zarar görenin maddi kişilik değerlerini (yaşama, sağlık ve vücut bütünlüğü değerlerini) ihlâledebileceği gibi, malvarlığı değerlerini de ihlâl edebilir (KTK. mad. 85/I). Bazı yazarlar, anilik ve arzu edilmeme unsurları yanında, kaza kavramına, "dışarıdan gerçekleşen olay" unsurunu da eklemektedirler. "Dışarılık" unsurunun anlamı, zararı doğuran sebebin (kazanın), zarar gören kişinin veya hasara uğrayan eşyanın dışında bulunması, dışarıda oluşup gerçekleşmesidir(24). Bu itibarla, kaza, zarar görenin maddi kişilik değerleriyle yanında taşıdığı bagaj vs. gibi malvarlığı değerlerine yabancı, dış bir olay sonucu meydana gelmelidir. Bu unsur, sebebin, vücut içinde, zarar görenin beden ve ruh yapısında veya eşyanın özünde bulan ve aniden gerçekleşerek zarara neden olan iç olaylara karşı çizilmiş bir sınır görevi yapmaktadır. Mesela iki motorlu aracın bir-biriyle çarpışması veya bir aracın yoldaki bir yayayı ya da bisiklet sürücüsünü tepelemesi olayı, bir kaza olup, burada zarar görenler dışında oluşan bir olay söz konusudur. Bu kaza sonunda, araç sürütülerinden birinin ölmesi, bisiklet sürücüsüyle yayanın yaralanması hallerinde kişiye ilişkin bir zarar, yolculardan birinin bagajındaki eşyanın veya araçlardan birinin ya da bisikletin hasar görmesi halinde ise, eşyaya ilişkin bir zarar gerçekleşmiş bulunmaktadır. Buna karşılık, bir yolcu araçta giderken, bir kalp krizi sonunda ölmüş veya bagaj eşyası, çürümüşse, bunlara sebep olan olay, bir iç olay olduğu için, bunun kaza olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Kazayı oluşturan dış olay, vücut anatomisinde değişiklik yapan darbe, çarpma, düşme, kayma, vurma vs. gibi mekanik bir olay olabileceği gibi, hafıza kaybı, korku, titreme vs. gibi ruh dengesini bozan psikik bir olay, sinirsel bir şok da olabilir.

Kazanın ikinci unsuru, anilik unsurudur. Ani olaydan amaç, başlangıç ve sonu belli olan tek ve bir defada gerçekleşen olaydır(25). Bu nedenle, tekrarlanan, devam eden, yavaş yavaş ve aralıklarla gelişen, aracın işletmesiyle olağan bir bağlantı içinde bulunan zarar verici olay,

(23) Koziol, II, sh. 424; Oftinger, I, sh. 92-93; Eren, İşkazası, sh. 6.

(24) Eren, İşkazası, sh. 9; Koziol, II, sh. 424.

(25) Oftinger, I, sh. 93, N. 76; Eren, İşkazası, sh. 10.

kaza olarak nitelendirilemez(26). Ancak, anilik, olayın mutlaka çok kısa bir zaman süresi içinde meselâ, bir kaç saniyede gerçekleşmesi anlamına gelmez. Gerçi, trafik kazası genellikle çok kısa bir zaman içinde, bazen bir saniye veya daha az bir zamanda meydana gelir. Ancak, tek bir olay olmak şartıyla bunun daha uzun bir zaman süresi içinde meydana gelmesi de mümkündür.

Kazanın üçüncü unsuru, bunun istenilmeyen bir olay olmasıdır. Buradaki istememe, işleten yönünden değil, zarar gören yönündendir. Esasen işletenin kazayı isteyip istememesi, kusur sorunuyla ilgili olup, bu nedenle, o, kazaya ister kasden, ister ihmalli, ister kusursuz bir davranışla sebep olsun, sonuç değişmez. Gerçekten, işleten, işletme kazasından doğan zarardan, kusurlu olup olmamasına bakılmaksızın, tehlike esasına göre sorumludur. Buna karşılık, işletme halinde olmayan bir aracın sebep olduğu kazalarda, işleten, kazaya isteyerek sebep olmuşsa, bu istek, kast şeklinde bir kusur olduğundan, KTK. mad. 85/ II'ye göre her halde sorumludur.

Kaza kavramı, objektif kaza ve sübjektif kaza kavramı olmak üzere ikiye ayrılır. Objektif kaza kavramına göre, kaza, objektif bir olay olup, istek ve arzu gibi sübjektif bir unsurun kaza kavramı içinde yeri yoktur(27). Buna karşılık, sübjektif görüş taraftarları, "istememe" unsurunu kazanın bir unsuru olarak kabul etmektedirler. Bu görüş benimsendiği takdirde, istek ve arzu, zarar gören yönünden önem taşır. Zarar gören, kazayı istememelidir. Zira, zarar görenin istek ve arzusu, kaza kavramına yabancıdır. Bu itibarla, zarar görenin zararlı sonucu istemesi, meselâ intihar kasdıyla kendisini motorlu bir aracın altına atması, kaza olarak nitelendirilemez. Sübjektif görüşe göre, böyle bir halde kusur, yoğunluğuna göre, ya illiyet bağıını keser ya da tazminattan indirim sebebi teşkil eder. Koziol, objektif kaza kavramını savunmakta, bu nedenle isteme veya istememe gibi sübjektif unsurun kaza kavramının tanımından çıkarılmasını istemektedir(28). Zira, yazara göre, zarar görenin temyiz gücünden yoksun olması halinde bazı sorunların ortaya çıkması önlenemez(29). Ayrıca, sübjektif unsur kabul edilmediği takdirde, intihar olayının, kaza olarak nitelendirilmesi de mümkün olur.

(26) Koziol II, sh. 425; Eren, İşkazası, sh. 10; Gschnitzer, II, sh. 195.

(27) Koziol, II, sh. 425.

(28) Koziol, II, sh. 425.

(29) Koziol, II, sh. 425.

Kanundaki tanıma göre, kazaya sebep olan araç veya araçlardan birinin mutlaka hareket halinde olması gerekir. Zifiri karanlıkta yol kenarına park etmiş bir araca bir hayvan veya yürüyen insanın çarpması, araç hareket halinde olmadığı için, kaza niteliği taşımaz.

C) *Kaza ve zarara motorlu bir araç sebep olmalıdır.*

a) *Kavram :*

İşletenin sorumlu olması için, gerçekleşen zararın, motorlu bir araçtan kaynaklanması gerekir. Bu şart, KTK. mad. 85'te açık olarak hükme bağlanmıştır. Motorlu araç kavramı, KTK. mad. 3'te dolaylı da olsa tanımlanmıştır. Buna göre, karayolunda insan, hayvan ve yük taşımaya yarayan ve makine gücü ile yürütülen araçlara, motorlu araç (motorlu taşıt) denir. Bu tanımdan da anlaşıldığı gibi, karayolunda makine, yani kendi itici gücüyle hareket eden her araç, motorlu araçtır(30).

b) *UNSURLARI.*

Yukarıdaki tanıma göre bir aracın Karayolları Trafik Kanununa tâbi motorlu bir araç sayılabilmesi için, şu unsurlara sahip olması gerekir.

aa) *Hareket unsuru :*

Bir aracın motorlu araç olarak nitelendirilmesi için, bunun her şeyden önce hareket gücüne sahip olması gerekir. İleri ve geriye doğru hareket etme gücü bulunmayan bir araç, motorlu araç sayılmaz. Mesela, toprağa bağlı, yerinde sabit duran araçlarda durum böyledir.

bb) *Makine (kendi itici) gücüyle hareket unsuru :*

Motorlu aracın ikinci unsuru, kendi itici (makine) gücüyle hareket etme unsurudur(31). Otomobil, otobüs, minübüs, kamyon, kamyonet gibi, makine gücüyle kendi kendine hareket eden taşıtlar, motorlu taşıt araçlarına örnek gösterilebilir. Buna karşılık, yabancı bir güçle ve özellikle rüzgar, yer çekimi, hayvan veya insan gücüyle hareket eden araçlar, motorlu araç niteliğini kazanamaz. Nitekim, KTK. mad. 3, karayollarında kullanılan ve dolayısıyla hareket kabiliyeti bu-

(30) Keller, sh. 228; Oftinger, II/ 2, sh. 463; Deschenaux/ Tercier, sh. 145.

(31) Deschenaux/ Tercier, sh. 146; Oftinger, II/ 2, sh. 465; Keller, sh. 228; Kılıçoğlu, sh. 20.

lunan motorsuz araçları, motorlu araç kavramı dışında tutmuş ve bunları "motorsuz taşıt" olarak tanımlamıştır. Meselâ, at arabası, fayton, kağrı, el arabası veya bisiklet, kendi itme güçlerine sahip olmayan, aksine insan veya hayvan gücüyle hareket eden, bu sebeple de motorlu araç kavramı dışında kalan motorsuz taşıt araçlarıdır.

Araç, kendi kendine hareket ettiren, yürüten itici gücün, makine (motor) gücü olması gerekir. Ancak, aracın mutlaka yakıcı güç (petrol) ile çalışan bir motora sahip olması şart değildir. Motor, petrole çalışabileceği gibi, elektrikle, nükleer güçle de çalışabilir. Keza, motorun buhar veya roket ya da füze gücüyle çalışması da mümkündür(31a) Motorlu araç, ilke olarak lastik tekerlekler üzerinde hareket eder. Ancak, bunlar tırtıl tekerlek, silindir veya palet (zincir) ya da kızak üzerinde de hareket edebilirler.

cc) *Toprak üzerinde (karada) hareket unsuru :*

Motorlu araç, kara parçası, yani toprak ve özellikle kurayolu üzerinde hareket etmelidir. Karayolu kavramı, Karayolları Trafik Kanununda tanımlanmıştır. Gerçekten, KTK. mad. 3'e göre, "Karayolu, trafik için, kamunun yararlanmasına açık olan arazi şeridi, köprüler ve alanlardır." Ancak, KTK. mad. 2/ II'nin (a) ve (b) bentleri, Kanunun uygulanma alanı yönünden karayolu kavramının kapsamını genişletmiştir. Bu bentlere göre, "Karayolu dışındaki alanlardan kamuya açık olanlar ile park, bahçe, park yeri, garaj, yolcu ve eşya terminali, servis ve akaryakıt istasyonlarında karayolu taşıt trafiği için faydalanan 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, bu Kanun hükümleri uygulanır." Karayolu üzerinde hareket etmedikleri için havada (uçak, helikopter vs. gibi) suda (gemi, kayık vs. gibi) veya demiryolu ve özellikle ray üzerinde (tren gibi) hareket eden araçlar, Karayolları Trafik Kanununda öngörülen motorlu araç kavramına girmez. Esasen motorlu araç, yapısı itibarıyla rayın altında, üstünde veya üzerinde hareket edemez. Motorlu araçların, trenden, vinçten, teleferik ve asansörden farkı buradadır. Bu nedenle, aynen tren gibi teleferik, vinç, asansör vs. makineler de motorlu araç sayılmaz(32). Buna karşılık, yapılış amaçları itibarıyla hem

(31a) Keller, sh. 228; Oftinger, II/2, sh. 465;

(32) Deschenaux/ Tercier, sh. 146; Oftinger, II/2, sh. 468; Kılıçoğlu, sh. 21-22.

havada hem karada veya hem suda hem de toprak üzerinde hareket edebilen makineler, karada (toprakta) hareket ettikleri sırada motorlu araç sayılırlar (32a).

İş makineleri de kendi motor güçleriyle karayolunda hareket etmek şartıyla Karayolları Trafik Kanunu kapsamına girer. Paletli veya madeni tekerlekli traktör, biçer-döver ve yol inşa makineleri ile benzeri tarım, sanayi, bayındırlık, milli savunma ile çeşitli kuruluşların iş ve hizmetinde kullanılan ve karayolunda insan, hayvan ve yük taşımada kullanılmayan araçlara, iş makinesi denir (KTK. 3). İş makineleri, ilke olarak toprak, taş, kaya vs. yi kırma, kazma, yarma, çukur açma gibi işleri yapmak için üretilmiş olmakla birlikte, bunlar da karayolunda toprak üzerinde makine gücüyle kendi kendine hareket edebilirler. Tehlikelilik yönünden bunların motorlu araç sayılmalarının sebebi, hızları değil, haiz oldukları hacim ve ağırlıkla karayolu trafiğine yaptıkları etkilerdir(33). Kanaatımızca, burada tehlike sorumluluğu, söz konusu makinelerin yalnız hareket ettikleri sırada vermiş oldukları zararlar için doğar(33a). Bu gibi araçlar, karayolu veya karayolu sayılan yerlerde hareket halinde bulunmadıkları sırada bir kazaya sebep oldukları takdirde, işleten, KTK. mad. 85/ II'ye göre sorumlu olur. Aynı kural, tarım makineleri ve özellikle traktörler hakkında da geçerlidir. KTK. 3'e göre, lastik tekerlekli traktör, belirli şartlarda römork çekebilen, ancak ticari amaçla taşımada kullanılmayan tarım aracıdır. Römork, niteliği ve yapısı itibariyle makine gücüyle kendi kendine hareket etmeyen, ancak başka bir motorsuz araçla çekilen, insan ve yük taşımak için imal edilmiş olan motorsuz taşıttır (KTK. 3). KTK. madde 3, römorku, hafif römork ve yarı römork olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Römork tek başına makine gücüyle işlemeyen ve bu suretle kendi kendine hareket gücüne sahip bulunmayan bir araç olduğu için, işleten, bunun traktör tarafından çekilmediği sırada başkalarına verdiği zarardan tehlike sorumluluğuna göre sorumlu olmaz. Ancak, römork bir traktörce çekiliyorsa, bunun ikisi hareket eden bir bütün oluşturduğundan, römorku çeken traktörün işleteni, römorkun verdiği zarardan tehlike sorumluluğuna göre sorumludur(34). Zarar, römorkun traktöre bağlandığı veya çözüldüğü

(32a) **Oftinger**, II/ 2, sh. 466.

(33) **Deschenaux/ Tercier**, sh. 146; **Oftinger**, II/ 2, sh. 464; **Keller**, sh. 229.

(33a) **Stark**, N. 851 vd.; **Oftinger**, II/ 2, sh. 463 vd.

(34) **Keller**, sh. 230; **Deschenaux/ Tercier**, sh. 146. BGE 63 II 197; 81 II 554. Çeken araçla çekilen araç da hareket bütünlüğü içinde olduklarından, burada da durum aynıdır.

anda meydana gelmişse, aynı kural uygulanmalıdır. İşletilme halinde olmayan traktörlerde (ve römorkta) KTK. 85/ II uygulanır (KTK. mad. 102/ I). Çekilen araçlardan sorumlulukta da aynı kural uygulanmalıdır(35).

İsviçre hukukunda trolleybüs, işletenin sorumluluğu yönünden motorlu araç sayılarak, bunların verdikleri zararlardan işleten, SVG. mad. 58'e göre sorumlu olmaktadır. Bu itibarla, zarar, işletilme halinde bulunan bir trolleybüsün işletilmesinden doğmuşsa, işleten SVG. mad. 58/ I'de düzenlenmiş bulunan tehlike sorumluluğuna, işletilme halinde bulunmayan bir trolleybüsün katıldığı kazadan doğan zararlardan, SVG. 58/ II'ye göre olağan sebep sorumluluğu veya kusur sorumluluğuna ve nihayet yardım çalışmalarından doğan zararlardan da hâkimin takdirine göre hakkaniyet düşüncesine dayanan sebep sorumluluğuna göre sorumlu olur. Ancak, İsviçre hukukunda trolleybüsü işletenin sebep olduğu zarar, kaynağını elektrikte bulmuşsa, sorumluluk, Karayolları Trafik Kanununa göre değil, Elektrik İşletmeleri Hakkındaki Kanuna göre çözümlenir. KTK. mad. 3, trolleybüsü, otobüs sınıfına sokmaktadır. Bu nedenle, trolleybüs işleteni de aynen motorlu araç işleteni gibi, trolleybüsün verdiği zararlardan KTK. mad. 85'e göre sorumlu olur.

Traktör, tarlada çalışırken, üçüncü bir kişiye zarar vermişse, karayolu veya karayolu sayılan yerde bulunmadığından, işleten, Karayolları Trafik Kanununa göre değil, Borçlar Kanunu hükümlerine göre sorumlu olur.

Karayolunda ray üzerinde hareket eden tramvayların, Karayolları Trafik Kanunu anlamında motorlu araç sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır. KTK. mad. 3'e göre, "Tramvay, genellikle yerleşim birimleri içinde insan taşımada kullanılan, karayolunda tekerlekleri raylar üzerinde hareket eden ve hareket gücünü dışarıdan sağlayan taşıttır". Tramvayın hareket gücünü dışarıdan sağlaması ve tekerlekleri, karayolu üzerine döşenmiş raylar üzerinde hareket etmesi göz önünde tutulduğu takdirde, tramvayın Karayolları Trafik Kanununun kapsamına girmemesi gerekir. Buna karşılık, rayların karayolu üzerine döşenmiş olması dikkate alındığı takdirde, motorlu aracın karayolu unsurunun bu araçlarda gerçekleşmiş olduğu sonucuna varılabilir. Kaldı ki, trolleybüslerin de havai elektrik tellerine bağımlı olarak hareket ettikleri göz önünde tutulacak olursa, ray unsuru üzerinde faz-

(35) *Oftinger*, II/ 2, sh. 465-466;

la durulmayarak, tramvayları da motorlu araçlar gibi Karayolları Trafik Kanununda düzenlenmiş bulunan sorumluluk sistemi içinde görmek mümkündür. Aksi halde, tramvay işletenin sorumluluğu, kusur sorumluluğuna, motorlu araç işletenin sorumluluğu sebep sorumluluğuna tâbi tutulacaktır ki, fonksiyon ve amaçları büyük oranda aynı olan bu iki tür araç arasında suni bir fark yapılmış ve dolayısıyla tramvay işleteni lehine bir ayrıcalık tanınmış olur. Böyle bir anlayış ise, sorumluluk hukukundaki çağdaş eğilimlere ters düşer.

D) *Kaza (zarar) ile motorlu araç arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.*

Zararla motorlu araç arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Motorlu aracın işletilmesi veya işletilme halinde olmayan bir aracın sebep olduğu kazada işletenin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusuru ya da araçtaki bozukluk veya kazadan sonraki yardım fiili, gerçekleşen zararın uygun sebebi, meydana gelen zarar da bu sebeplerin uygun sonucu olmalıdır. Trafik kazası sonucu gerçekleşen zararlar, aracın işletilmesi veya Kanunun öngördüğü diğer olaylar, yani işletenin veya adamlarının kusuru ya da araçtaki bozukluk veya yardım fiili, birbirinin uygun sebep ve sonucu değilse, somut olayda sorumluluğu kuran illiyet bağı mevcut olmadığından, işletenin sorumluluğu da doğmaz. Somut olayda gerçekleşen türden bir sonucu, olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre, mahiyeti ve ana temayülü itibarıyla meydana getirmeğe genel olarak elverişli olan veya bu türden bir sonucun gerçekleşme ihtimalini objektif olarak artırmış bulunan zorunlu şartla söz konusu sonuç arasındaki bağı uygun illiyet bağı denir(36). Başka bir deyişle, "Bir olay hayattaki genel denemelere ve olayların tabii akışına göre, diğer bir olayı meydana getirmeğe elverişli bulunur, diğer bir deyişle, olayın ortaya çıkması görünüşte söz konusu diğer olayın meydana gelmiş olmasıyla kolaylaşmış bulunursa, ilk olay, uygun sebep ve sonuç ölçüsüne göre, ikincisinin nedeni sayılır"(37).

KTk. mad. 85 vd. nda zararlı sonucu doğuran sebepler sayılmıştır. Bunlar, aracın işletilmesi, işletilme halinde olmayan bir motorlu araçta işletenin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusurunun veya araçtaki bir bozukluğun kazaya sebep olması ve kazadan sonra yapılan yardım fiilidir. Kanunun, trafik kazasının ve dolayısıyla bundan doğan zararın sebebi olarak saydığı bu kavramlar üzerinde ileride sorumluluğun özel şartları kısmında durulacaktır.

(36) Eren, Borçlar, II, sh. 181-182.

(37) YHGK, 9.4.1964 t, 538 sa. Bak. Eren, Borçlar, II, sh. 182, N. 89.

Somut olayda trafik kazasından doğan zarara bu sebepler neden olmamış veya bunlar mevcut olmakla birlikte zararlı sonucun uygun sebebinin oluşturmamışsa, işleten, sorumluluğu kuran uygun illiyet bağı mevcut olmadığı için, meydana gelen zarardan sorumlu olmaz. Dolaylı illiyet yeterlidir. Meselâ motorlu araç, ışığı veya gürültüsü ya da aniden görünmesiyle bir insanı korkutmuş veya bir hayvanı ürkütmüşse, bundan bir zarar doğduğu takdirde, illiyet bağı gerçekleşmiş olur. Aracın, zarar görenin vücuduna temas etmesi şart değildir. Psikik şok ve korkma yeterlidir (37a).

Zarar gören, illiyet bağının varlığını ispat etmekle yükümlüdür(37b).

Federal mahkeme, işletenin sorumluluğunu doğuran olayın, olayların normal akışına göre somut kazada böyle bir zararı gerçekleştirebileceğinin ihtimal içinde bulunmasını, ispat için yeterli görmektedir(37c).

2) Sorumluluğun özel şartları:

Sorumluluğun özel şartları üçe ayrılır. Bunlar, işleten sıfatı, trafik kazasından doğan zararın, aracın işletilmesinden veya işletilme halinde olmayan araçlarda işletenin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusurundan ya da araçtaki bozukluktan veya kazadan sonra yapılan yardım fiilinden ileri gelmesi ve nihayet işletenin kurtuluş ka-
nıtı getirememesidir.

A) İşleten sıfatı :

a) İşleten kavramı :

KTK. mad. 85, zarardan aracın işletenini sorumlu tutmuştur. Bu nedenle, sorumluluğun özel şartlarından ilkinin, somut olayda trafik kazasına ve dolayısıyla zarara sebep olan işletenin belirlenmesi oluştu-
rur. KTK. mad. 3'e göre, "İşleten, 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 ve 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."

(37a) Oftinger, II/2, sh. 521; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, sh. 244-245; Kılıçoğlu, sh 33.

(37b) Bussy, 910, sh. 23.

(37c) BGE 57 II 196; Bussy, 910, sh. 24.

Bu tanımdan da anlaşıldığı üzere, Kanunda, işleten sıfatının belirlenmesinde iki ölçü göz önünde tutulmuştur. Bunlar, "Şekli ölçü" ile "Maddi ölçü" dür. Şekli ölçüye göre, motorlu aracın tescil (trafik sicilinde) veya trafik belgesinde maliki gözüken ya da sigorta poliçesinde adı yazılı olan kimse, işleten sayılır(38). Maddi ölçüye göre ise, işletenin belirlenmesinde araç üzerindeki fiili hâkimiyet, araçtan ekonomik yararlanma, aracı kendi hesabına işletme, onun masraf ve rizikolarına katlanma ilişkisi esas alınır.

Motorlu bir aracı, kendi menfaat ve hesabına işleten, tehlike ve masraflarını üstlenen, araç ile aracın işletilmesi için gerekli personel üzerinde fiilen ve doğrudan doğruya emir ve tasarruf yetkisine (gücüne) sahip olan kimseye işleten denir(39). Doktrin ve yargı uygulamasında hâkim olan görüş, araç üzerinde fiili hâkimiyet (tasarruf) ve ekonomik yarar ilişkisini esas alan maddi kriter görüşüdür(40). Bir aracı kendi menfaatine, masraflarına katlanmak suretiyle işletmekten amaç, geçici, bir defaya mahsus özel bir kullanma menfaati değil, aracın tahsis amacına yönelik, sürekli, çok daha genel bir nitelikte bir kullanma menfaatidir(41). Keza, fiili hakimiyetten de anlaşılması gereken, araçtan bir anlık, geçici bir yararlanma gücü olmayıp, aksine aracın hangi şartlarla ve özellikle hangi kişinin emir ve kumandası altında hareket edebileceğine karar verme gücüdür(42). Özellikle aracın trafiğe sokulmasına, orada tutulmasına veya trafikten çekilmesine, donatılmasına, bakılmasına, muhafazasına, kim tarafından, nasıl ve hangi amaçla kul-

(38) Bussy, 907, sh. 8 vd.; 5; Keller, sh. 236 vd.; Oftinger, II/ 2, sh. 484 vd.; Özsunay, Ergun, Trafik Hukukunda Zarar Giderimi Sorumlusu Olarak "İşleten" (Araç Sahibi) Kavramı, Batider, Temmuz 1971, sh. 88 vd. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, sh. 712 vd. Kılıçoğlu, sh. 7.

(39) Oftinger, II/ 2, sh. 481; Keller, sh. 236; Bussy, 907, sh. 6 vd.; Deschenaux/ Tercier, sh. 151; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, sh. 713; BGE. 92 II 43; 63 II 209; 99 II 315; 101 II 136; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, sh. 224; Kılıçoğlu, sh. 6.

(40) Oftinger, II/ 2, sh. 481 vd.; Deschenaux/ Tercier, sh. 151; Keller, sh. 236; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, sh. 713; BGE. 70 II 80; 90 II 315; 101 II 136; 92 II 42; YHGK. 14.5.1982 T.E. 1979/ 11-626, K. 1982/ 505 (YKD. 1982, Sa. 9, sh. 1237); Y4HD. 28.6.1982 T., E. 1982/ 3764, K. 1982/ 6624 (YKD. 1982, Sa. 10, sh. 1406). Alman ve Avusturya hukuklarında da maddi görüş hâkimdir; Bak. Larenz, II, sh. 629 vd.; Roziol, II, sh. 440. Geniş bilgi için bak. Özsunay, Ergun, Trafik Hukuku Bakımından Sorumlu Şahsın Tesbitinde "Maddi Sistem", İHFM. C. XXXV-1969, Sa. 1-4, sh. 553 vd.; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, sh. 224; Kılıçoğlu, sh. 8.

(41) Oftinger, II/ 2, sh. 481; Deschenaux/ Tercier, sh. 151-152; Bussy, 907, sh. 6.

(42) Oftinger, II/ 2, sh. 481-482; Deschenaux/ Tercier, sh. 151-152; Bussy, 907, sh. 6.

lanılması gerektiğine karar verme yetkisi, fiili hakimiyeti oluşturur (42a) Bir aracın masraf ve tehlikelerini üstlenme ise, onun donatım, bakım ve işletme giderlerini, vergi ve sigorta primlerini ödemeyi ifade eder. Özellikle aracın yakıt (benzin, mazot gibi), onarım, yağ, garaj ve diğer parça ve ihtivaçlarını karşılamak için harcanan paralar, masraflar arasında sayılabilir.

Araç üzerindeki menfaat ilişkisi, esas itibariyle ekonomik bir nitelik taşımakla birlikte, bunun manevi bir menfaat olması da mümkündür(43).

Maddi ölçü, menfaat ve hakimiyet ilişkisine dayandığı için, sorumluluk hukuku açısından gerçekleri daha iyi yansıtmaktadır. Zira, bu suretle bir aracın verdiği zarardan, bu araçtan yararlanan ve onun üzerinde fiili hakimiyeti bulunan kimsenin sorumlu tutulması sağlanmış olmaktadır. Bu söylenenlere uygun olarak, KTK. mad. 3, maddi kriter görüşünü kabul etmiştir. Gerçekten, sözü geçen maddeye göre, "... bir kişinin aracı kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işlettiği ve araç üzerinde fiili tasarrufu bulunduğu ispat edilirse, bu kimse işleten sayılır."

Şekli ölçüye göre, bir kişiye işleten sıfatını veren nitelikler (malik, alıcı, kiracı, ariyet veya rehin alan gibi); aksi, her zaman ispat edilebilen hukuki karinelere ibarettir. Nitekim, trafik sicil ve belgesi, tapu sicili gibi mülkiyeti kesin olarak belirleyen sicil ve belgelerden değildir. Trafik sicilinde kayıtlı gözüken kimse, her zaman aracın maliki olmayabilir. Zira, sicildeki kayda rağmen, mülkiyet üçüncü bir kişiye ait olabilir. Karayolları Trafik Kanununda bunu engelleyen bir hüküm yoktur. Bir kimse, sicilde ve özellikle tescil belgesinde malik gözükmese rağmen, aracın mülkiyetini, satış, bağışlama veya başka bir yolla üçüncü bir kişiye devretmiş olabilir(43a). Bu itibarla, şekli ölçü, ilk bakışta, işletenin belirlenmesi yönünden kolay ve pratik bir görüş gibi gözükmekte ise de, aslında gerçekleri yansıtmaktan uzaktır. Yetkili trafik kuruluşunda adına kayıt yapılan, tescil belgesi düzenlenen kişi aracı başkasına devrettiğini ispat ettiği takdirde, aleyhine açılan dava düşer ve böylece davacı zarar gören daha da mağdur bir duruma düşmüş olur.

(42a) Deschenaux/ Tercier, sh. 151-152; Oftinger, II/ 2, sh. 481-482; Bussy, 907, sh. 6.

(43) Oftinger, II/ 2, sh. 481; Tekinay/ Akman/ Barcuoğlu/ Altop, sh. 713.

(43a) YHGK. 14.5.1982 T.E. 1979/ 11-626. K. 1982/ 505 (YKD. 1982, Sa. 9, sh. 1237); Tekinay/ Akman/ Barcuoğlu/ Altop, sh. 714-715.

b) *İşleten çeşitleri :*

Araç işleten, gerçek işleten ve farazi işleten olmak üzere ikiye ayrılır. Bu ayırım esas alınarak aşağıda önce gerçek işleten, sonra da farazi işleten kavramı açıklanacaktır.

aa) *Gerçek işleten :*

Yukarıda tanımı yapılmış olan maddi ölçü görüşündeki nitelik ve unsurlara sahip her işleten, gerçek işletendir. Araçtan yararlanmaları veya araç üzerinde fiili tasarruf gücüne sahip olmaları nedeniyle gerçek işleten sıfatını taşıyabilecek kişiler, KTK. mad. 3'te araç sahibi, aracı mülkiyeti muhafaza kaydıyla satın alan alıcı, aracın uzun süreli kiralanması, ariyet veya rehin alınması gibi hallerde kiracı, ariyet ve rehin alan kişiler şeklinde sayılmıştır.

aaa) *Araç sahibi:*

Gerçek işleten, hayat tecrübelerine göre, bir çok olayda normal olarak trafik kazasına sebep olan aracın sahibidir. Ancak, yukarıda da belirtildiği gibi, bu, mutlak bir kural değildir. Bunun aksi de olabilir. Gerçekten, bazı hallerde araç sahibinin, işleten olmaması mümkündür. Bu bakımdan, işletme ilişkisiyle mülkiyet, zilyetlik ve vazüyetlik ilişkisi birbirinden farklıdır. İşleten, genellikle aracın zilyedi olduğu halde, her zilyet işleten değildir(44). Meselâ, araç sahibi, aracını uzun süreli kiraya verdiği, ariyet ve rehnettiği hallerde de, malik olmasına rağmen, işleten sıfatını kaybeder.

KTK. mad. 3'e göre, "Araç sahibi, araç için adına yetkili idarece tescil belgesi verilmiş veya sahiplik veya satış belgesi düzenlenmiş kişidir."

Araç sahibi, aracını yetkili kuruluşa (trafik tescil şubesine) tescil ettirmek zorundadır (KTK. mad. 19/ I). Böylece araç sahibinin tayininde yetkili trafik kuruluşuna kayıt ve dolayısıyla tescil belgesi önemli bir rol oynar. Ancak, trafik sicili ve buradan alınacak tescil belgesi, mülkiyet ilişkisinin belirlenmesinde sadece bir karine fonksiyonuna sahip olduğundan, sicildeki kayda rağmen aracın gerçek sahibi, başka bir kişi olabilir(45). Zira, Karayolları Trafik Kanununa göre, aracın mülkiyeti, trafik tescil şubesine (sicile) tescille değil, noter tarafından düzenleme

(44) Deschenaux/ Tercier, sh. 152; Bussy, 907, sh. 6 vd.; Oftinger, II/ 2, sh. 484-485.

(45) Oftinger, II/ 2, sh. 485 vd.; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, sh. 714-715; Y4HD, 11.5.1978 T.E. 1977/9039, K. 1978/6402, (YKD. 1979, Sa. 4, sh. 480-481).

yoluyla yapılan satış veya devir işlemi ve aracın zilyetliğinin devriyle kazanılmaktadır. Tescilli araçlarda noterler tarafından yapılmayan satış ve devir işlemleri, Kanuna göre geçersizdir. Burada satış ve devir işleminin resmi şekle bağlanması, ispat değil, bir geçerlik şartıdır. Ancak, bu kural yalnız tescil edilmiş araçlar yönünden geçerlidir (KTK. mad. 20/ I, d). Bu maddeye göre, tescil edilmiş bir aracın satış ve devir işlemi, noter tarafından yapılmamışsa, geçersizdir. Ayrıca, tescil edilmiş araçların satış ve devirleri bunu yapan noterce, sicillerine işlenmek üzere en geç müteakip iş günü içinde ilgili tescil kuruluşuna bildirilir (KTK. mad. 20/ I, d-2). İlk defa tescili yapılacak araçların sahipleri ise, bunları satın aldıkları veya gümrükten çıktıkları tarihten itibaren üç ay içinde tescil için ilgili tescil kuruluşuna yazılı olarak başvurmak zorundadır.

bbb) Aracın mülkiyeti muhafaza kaydıyla alıcısı:

Kanun, aracı, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satın alan ve noterdeki mülkiyeti muhafaza sicilinde kayıtlı görünen kişiyi de gerçek işleten saymıştır. MK. mad. 688/I'e göre, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış akitleri, alıcının ikametgahındaki noter tarafından yapılır ve siciline tescil edilir. KTK. mad. 20/II, 2-d gereğince mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış sözleşmesinin, noter tarafından düzenleme yoluyla yapılması gerekir. Bu suretle mülkiyeti muhafaza kaydıyla satın alınan bir aracın yaptığı kaza ve bundan doğan zararlardan sorumlu kişi, işleten sıfatını kazanmış olan alıcıdır. KTK. 3, aracı mülkiyeti muhafaza kaydıyla satın alan kimsenin alıcı sıfatıyla sicilde kayıtlı görülmesini aramaktadır. Yargıtay, bir kararında noterdeki sicile kayıt (tescil) yapılmamış olsa bile, tahvil teorisi gereğince, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışın, adi taksitli satışa dönüşeceğini kabul ile, alıcıyı işleten ve dolayısıyla zarardan sorumlu saymıştır(46).

ccc) Aracın uzun süreli kiracısı, ariyet ve rehin alanı:

Kanunda, aracı uzun süreli kira, ariyet ve rehin ilişkisine dayanarak kiracı, ariyet ve rehin alan sıfatıyla işleten kişiler de gerçek işleten sayılmıştır. Buna karşılık, aracın kısa bir süre için kiralanması veya ariyet alınması halinde, kiracı ve ariyet alan, aracın işleteni sayılmaz. Böyle bir halde gerçek işleten, aracı kiralayan veya ariyet verendir. BK. mad. 262 gözönünde tutulduğu takdirde, 3 günden fazla müddetli kiralalar, uzun süreli kira sayılabilir.

(46) Y4HD. 11.5.1978 T.E. 1977/ 9039, K. 1978/ 6802 (YKD. 1979, Sa. 4, sh. 480-481).

Üzerinde akdî ve kanunî intifa hakkı kurulan motorlu araçların, intifa hakkı sahipleri de aksi ispat edilinceye kadar gerçek işleyen sayılır. İflâs halinde iflâs masası da gerçek işleyen sayılabilir.

ddd) Adı, trafik belgesinde yazılı kişiler:

Trafik belgesinde adı işleyen olarak yazılı kişiler de ilke olarak gerçek işletendir. Ancak, bunların da bazen gerçek işleyen sıfatına sahip olmamaları mümkündür. Zira, polis veya yetkili idare makamları, bu tür belgeleri genellikle kısa bir incelemeden sonra düzenleyip, vermektedirler. Bu itibarla, sadece şekli bir gösterge sayılan belgeler, işleyen hakkında kesin bir delil oluşturmazlar(46a).

eee) *Adına sigorta poliçesi düzenlenen kişiler :*

Trafik sigorta poliçesi (zorunlu mali sorumluluk sigorta poliçesi) genel olarak araç sahibi ve dolayısıyla gerçek işleyen adına düzenlenir. Ancak, adına trafik sigorta poliçesi düzenlenmiş olan kişi de her zaman gerçek işleyen olmayabilir.

KTK. mad. 91 / I her araç hakkında, trafiğe çıkmadan önce zorunlu mali sorumluluk sigortasının yapılmasını öngörmektedir. Ancak, adına bu tür bir sigorta yaptırmış olan malik, sigorta süresi henüz dolmadan, aracın mülkiyetini bir başkasına devrettiği takdirde, sigorta poliçesi kendi üzerine olmakla birlikte, işleyen sıfatı yeni malike geçmiş olur. Zira yeni malik, sigorta süresinin sonuna kadar, bu sigorta ile aracı işletme hakkına sahip olup, aracı devralır almaz, yeni bir zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırmak zorunda değildir. Bu itibarla, böyle bir halde, aracın katıldığı bir trafik kazasından doğan zarardan sorumlu, adı, sigorta poliçesinde yazılı eski malik değil, yeni maliktir. Burada, sigorta, araç sahibini değil, aracı takip eder ilkesi geçerlidir.

fff) Birden çok işleyen:

Gerçek işleyen, bir tek kişi olabileceği gibi, birden çok kişi de olabilir. Özellikle, bir birlik veya adi ortaklık halinde araç işleyenler, ortak işleyen sayılırlar.

Gerçek işletenin tesbiti yönünden kazanın gerçekleştiği an esas alınır. Kazanın gerçekleştiği anda aracın gerçek işleteni kim ise, sorumlu odur(47). Mülkiyet, satış, kira, ariyet ve rehin ilişkileri, kanuni bir

(46a) Oftinger, II/2, sh. 485-486.

(47) Oftinger, II/2, sh. 483.

karineden ibaret olduğu için, bunun aksi her zaman ispat edilebilir. Nitekim, bu imkan bizzat KTK mad. 3'te, işletenin tanımı yapılırken ilgili kişilere tanınmıştır.

bb) *Farazi işleten* :

Kanun, gerçek işleten olmadıkları halde bazı kişileri farazi işleten saymış ve bunları da meydana gelen zarardan gerçek işleten gibi sorumlu tutmuştur. Burada bazı kimselerin "işleten yerine", "işleten gibi" sorumlulukları söz konusudur. Bunlar; motorlu araçla ilgili mesleki faaliyette bulunan teşebbüslerin sahipleri, yarış düzenleyicileri, devlet ve diğer kamu tüzel kişileri, bir motorlu aracı çalan ve gasb edenlerdir.

aaa) Motorlu araçla ilgili mesleki faaliyette bulunan kişiler:

KTK. mad. 104/1'e 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, işleten gibi sorumlu tutulur. Aracın işleteni ve araç için zorunlu mali sorumluluk sigortası yapan sigortacısı bu zararlardan sorumlu değildir." Burada, Kanun, garaj, tamirhane, oto park yeri, galeri vs. gibi, motorlu araç bakım, onarım, alım-satım yeri işleten ve bu suretle mesleki faaliyette bulunan teşebbüs sahiplerinin sorumluluğunu düzenlemektedir. Motorlu araçla ilgili mesleki faaliyette bulunan teşebbüs sahiplerine örnek olarak, tamirci, kaportacı, boyacı, garaj, oto park ve galeri sahibi gibi kişiler gösterilebilir. Motorlu araç taşımacılığı yapan teşebbüs sahipleri de buraya girer. Aslında, motorlu araç sahibi, aracını bu gibi mesleki faaliyette bulunan yerlere bırakmakla işleten sıfatını kaybetmemekte, yalnız bu esnada aracın sebep olduğu zarardan sorumlu tutulmamaktadır(48). Mesleki teşebbüs sahiplerinin sorumlu tutulmalarının sebebi, bunların motorlu araç üzerinde fiilî hâkimiyet sahibi olmalarından ileri gelmektedir. Gerçi bunların, motorlu aracı kendi hesaplarına işlettikleri ve dolayısıyla ekonomik yarar sağladıkları ileri sürülemez. Ancak, sözü geçen teşebbüs sahipleri, yalnız gözetim, onarım, bakım, alım-satım, muhafaza, araçta değişiklik yapılması amacı ile veya benzeri bir amaçla kendilerine bırakılan bir motorlu aracın sebep olduğu zararlardan dolayı işleten gibi sorumlu olurlar (KTK. mad. 104). Sorumluluk, araç bu kişilerin hâkimiyet

(48) Deschenaux/ Tercier, sh. 153; Oftinger, II/2, sh. 503 vd.

alanına girdiği anda başlar ve iade edildiği anda sona erer. Meselâ tamir edilen veya bakımı yapılan ya da satım için galeriye bırakılmış olan bir araba, deneme veya muayene ya da müşteriye gösterme amacıyla tamirci, bakımcı veya galerici tarafından kullanılırken, üçüncü bir kişiye zarar vermişse, bu zarardan sorumlu, aracın sahibi değil, tamirci veya bakımcıdır. KTK. mad. 104 / I'nin son cümlesi, bu zararlardan aracın işletenini sorumlu tutmadığı gibi, araç için zorunlu mali sorumluluk sigortası yapan sigortacıyı da sorumlu tutmamaktadır. Ancak, zarar görenleri korumak amacıyla sözü geçen maddenin ikinci fıkrası, mesleki teşebbüs sahiplerinin kendilerine bırakılan motorlu araçların tümünü kapsamak üzere esasları Ticaret Bakanlığı tarafından tespit edilecek bir zorunlu mali sorumluluk sigortası yapmalarını öngörmektedir. Keza, KTK. mad. 104 / III'e göre, "İşletenin sorumluluk sigortasına ilişkin hükümler, burada da uygulanır."

bbb) *Yarış düzenleyicileri :*

KTK. mad. 105'e göre, yarış düzenleyicileri de farazi işleten sayılmıştır. Sözü geçen madde aynen şu hükmü taşımaktadır: "Yarış düzenleyicileri, yarışa katılanların veya onlara eşlik edenlerin araçları ile gösteride kullanılan diğer araçların sebep olabilecek zararlardan dolayı motorlu araç işletenin sorumluluğuna ilişkin hükümler uyarınca sorumludurlar." Aynı maddenin 2 nci fıkrasına göre ise, "Yarışçıların veya onlarla birlikte araçta bulunanların uğrayacakları zararlarla, gösteride kullanılan araçların uğradıkları zararlardan dolayı sorumluluk genel hükümlere tâbidir." KTK. 105 / III, ayrıca, "Yarış düzenleyicilerinin, yarışa katılanların ve yardımcı kişilerin yarış esnasında üçüncü kişilere karşı olan sorumluluklarını karşılamak üzere bir sorumluluk sigortası yaptırmaları zorunludur. Bu gibi yarışlara izin vermeye yetkili olan makamın talebi üzerine Ticaret Bakanlığı durum ve şartlara göre en az sigorta tutarlarını belirlemekle görevlidir..." hükmünü taşımaktadır. Kanunun, yarış düzenleyicilerini, işleten sayarak sorumlu tutmasının sebebi, yarış nedeniyle araçların genel yolda, özellikle karayolunda ulaşacağı hıza bağlı olarak, işletme tehlikesinin artmış olmasıdır (48a).

Bu madde yalnız motorlu araç yarışçıları için düzenlenmiş bulunan hız yarışları hakkında uygulanır. Yarış düzenleyicisinin sorumlu olduğu zarar, yarış sırasında vuku bulan her türlü zarar değil, sadece

(48a) Deschenaux / Tercier sh. 153; Keller sh. 240; Oftinger II / 2, 506 vd.

yarişa katılan araçların sebep oldukları zarardır (49). Zarar KTK, mad. 85/ I ve II anlamında hem işletme kazalarından hem de işletme halinde olmayan araçların katıldığı kazalardan doğabilir. Buna karşılık, diğer sebeplerden, meselâ trübünün çökmesinden doğan zararlar, buraya girmez. Ayrıca, Kanunun bu hükmünden yalnız zarar gören üçüncü kişiler yararlanabilir. KTK. mad. 105/ II'nin açık metni karşısında yarışçılar ve onlarla birlikte araçta bulunanlar, uğradıkları zararları, Borçlar Kanunu, mad. 41 vd. ndaki hükümlere göre isteyebilirler, Zira burada sözü geçen kişiler, yarıştan doğabilecek zararı (riski) kabul etmiş bulunmaktadır. Sorumluluk, yarışla ilgili olduğundan, yarış tamamlandıktan sonra aracın dönüşü sırasında meydana gelen zararlarda bu madde uygulanmaz (50).

Bu maddeye göre, zarar görenler doğrudan doğruya sigortacıya başvurabilirler. KTK. 105/ IV, yetkili makamdan izin alınmaksızın düzenlenen bir yarışta vuku bulan zararların, zarara sebep olan motorlu aracın sorumluluk sigortacısı tarafından karşılanacağını hükme bağlamıştır. Ancak, böyle bir durumda, sigortacının da yarış için özel bir sigortanın yapılmamış olduğunu bilen veya gerekli özenin gösterilmesi halinde bilebilecek olan işletene veya işletenlere rücu etme hakkı vardır (KTK. mad. 105/ IV).

Kanun, yarış düzenleyicilerine uygulanacak bu madde hükmünü, ortalama hızı, saatte en az elli kilometrenin üstünde olan motorlu araçlarla sınırlandırmıştır (KTK. mad. 105/ V). Kanun, motorlu araç yanında bisiklet yarışları hakkında da aynı madde hükmünün uygulanmasını öngörmektedir.

ccc) Motorlu aracı çalan veya gasbeden kişiler :

KTK. mad. 107/ I, motorlu aracı çalan veya gasbeden kimseleri de farazi işleten sayarak bunların sorumluluğunu ağırlaştırmıştır. Bunun sebebi, hukuk düzeninin suç saydığı bir fiil sonucu, bunların, araç üzerinde fiili hakimiyet sahibi olmalarıdır. Ancak, bu maddenin uygulanması için, aracı çalan veya gasbeden kimsenin cezalandırılmış olması şart değildir. Ayrıca, madde hükmü, aracı çalan veya gasbeden, kusursuz olsa ve dolayısıyla manevi unsur mevcut olmasa bile, çalma ve gasp fiilinin objektif, maddi unsuru gerçekleşmişse uygulanır (51).

(49) Deschenaux/ Tercier, sh. 153; Oftinger, II/ 2, sh. 508.

(50) Deschenaux/ Tercier, sh. 153;

(51) Oftinger, II/ 2, sh. 573

Sözü geçen maddeye göre, "Bir motorlu aracı çalan veya gasbeden kimse işleten gibi sorumlu tutulur". Kanun, sadece aracı çalan veya gasbeden kimseden bahsetmiş, buna karşılık, çalma ve gasp fiilleri dışında araç kendisine tevdi edilen, emanet edilen kimsenin bu aracı, gerçek işletenin bilgi ve rızası olmaksızın, güveni kötüye kullanarak izinsiz yararlanma ve işletmesinden söz etmemiştir. Şu halde, burada aracın, işletenin bilgi ve rızası dışındaki her türlü izinsiz kullanılması değil, sadece çalma ve gasp fiillerinden oluşan izinsiz kullanılmalar hükme bağlanmıştır. Çalma ve gasp fiilleri dışında kalan izinsiz kullanmadan doğan sorumluluk, KTK. mad. 107'ye tâbî değildir. Bu madde anlamında çalma ve gasp, yabancı bir aracın, yararlanma amacıyla hak sahibinin muhafaza ve hâkimiyet alanından onun iradesi dışında zorla veya hileyle alınmasını, ele geçirilmesini ifade eder. Hattâ bazı hallerde çalınan veya gasbedilen aracın, çalınma ve gasp anında herhangi bir kimsenin muhafaza ve hâkimiyetinde bulunmaması da mümkündür (51a). Çalmada, gasbın aksine zor ve şiddet yoktur. Oysa zor ve şiddet kullanma, gasbın en önemli unsurudur. Ayrıca gasbta, çalmanın aksine, aracın ele geçirilmesi, işletenin rızası hilâfına gerçekleştirilmektedir. Çalma ve gasp fiillerinin en tipik örneğini, yabancı bir aracı kısa veya uzun bir süre için kullanma amacıyla çalma veya gasbetme oluşturur. Çalma fiili, "kullanma hırsızlığı" amacıyla gerçekleştirilebileceği gibi, "temellük hırsızlığı" amacıyla da gerçekleştirilebilir. Kullanma hırsızlığı veya gasbı yeterli olup, çalan veya gasbedenin, aracı, temellük kasdıyla çalması veya gasbetmesi şart değildir. Çalan veya gasbedenin temyiz gücüne sahip olup olmaması önem taşımadığı gibi, failin amacı da çalma ve gasp fiillerinin niteliğini değiştirmez. Fail, aracı, zaruret halinde çalmış veya gasbetmiş olsa bile, sorumluluğu KTK. mad. 107/ I'e tâbidir (51b). Araç, gerçek işleteninden, iradesi dışında alınmış olmalıdır. Aracı çalan veya gasbeden kişi, üçüncü bir kişi olabileceği gibi, işletenin çalıştırdığı bir kişi veya bir yakını da olabilir. Aracın üçüncü bir kişi tarafından çalınması veya gasbedilmesinde, araç, gerçek işletenin ya rızası dışında ya da rızasına rağmen alınmıştır. Ancak, aracın, sürücü, aile üyelerinden biri veya yardımcı kişilere, işleten tarafından verilmesi halinde, bunların aracı amaç ve görev dışı bir maksatla kullanmaları halinde, ilke olarak çalma veya gasipten söz etmek zordur. Meselâ sürücü, işini bitirdikten sonra, araçla işletenin izni dışında, sırf kendi zevki veya işi için

(51a) Oftinger, II/ 2, sh. 573; Keza bak. Keller, sh. 241.

(51b) Oftinger, II/ 2, sh. 573.

bir yere giderken, bir kazaya sebep olmuşsa, burada sorumlu işletendir (52). Buna karşılık, sürücü veya aile üyesi, aracı, garajın kapısını kırarak veya anahtarını çalarak ya da bir anahtar uyduarak, işletenin irade ve izni dışında ele geçirmişse, çalma fiili gerçekleşmiş olur. Bu takdirde, sürücü veya aile üyesi, işletenin izin veya talimatlarının dışına çıktığı, onları çiğnediği için değil, üçüncü bir kişi gibi, gasb ve hırsızlık fiilinin mevsuf şartlarını gerçekleştirdiği için, aracı çalan sıfatıyla sorumlu olur (52a). Zira böyle bir halde bunlar, işletenin KTK. mad. 85/ IV uyarınca sorumlu olduğu kişiler, yani aracın sürücüsü veya aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişiler ya da aile üyesi sıfatını kaybederler (52b).

Çalınan veya gasbedilen bir aracın sürücüsü de aracın çalınmış veya gasbedilmiş olduğunu biliyor veya gerekli özeni göstermiş olsaydı bunu öğrenebilecek durumda bulunuyorsa, o da aracı çalan veya gasbedenle birlikte müteselsil olarak zarardan sorumlu olur. Kanun, çalınan ve gasbedilen araçların, üçüncü kişilere verdiği zararlardan gerçek işleteni de sorumlu tutmuştur. Ancak, bu sorumluluk niteliği itibariyle ispat yükü ters çevrilmiş bir kusur sorumluluğudur (52c). Kanun, burada gerçek işletenin kusurunu, karine olarak kabul etmiştir. Bu sebeple, gerçek işleten kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerden birinin aracın çalınmasında veya gasbedilmesinde kusursuz olduğunu ispat ederse, sorumlu tutulamaz; buna karşılık gasp ve çalınma olayında kusursuzluğunu ispat edemezse, zarar görene karşı kusur sorumluluğuna, zarara sebebiyet veren hırsız veya gasp ise, tehlike sorumluluğuna göre sorumlu olur. Bu takdirde gerçek işletenle farazi işleten, yani hırsız veya gasp, zarar görene karşı müteselsilen sorumlu olurlar. Ancak, gerçek işleten kusur ilkesine, hırsız veya gasp, tehlike ilkesine göre sorumlu olduklarından, aralarında BK. mad. 51'e göre eksik teselsül hükümleri doğar (53). Gerçek işleten, sorumlu olduğu ve zararı tazmin ettiği takdirde, diğer sorumlulara, meselâ aracı çalana veya gasbedene rücu edebilir (KTK. 107/ I).

(52) Oftinger, II/ 2, sh. 574; Özsunay, Çalınan Ya da "İşleten"in izni dışında yararlanılan motorlu taşıtların neden oldukları zararlardan dolayı sorumluluk, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler IV. Sempozyumu, MHE., İstanbul 1982, sh. 23 vd., Keller, sh. 241 vd.

(52a) Oftinger, II/ 2, sh. 575; Keller, sh. 241-242; Özsunay, Çalınan, sh. 23 vd.

(52b) Oftinger, II/ 2, sh. 574; Özsunay, Çalınan, sh. 23.

(52c) Oftinger, II/ 2, sh. 578;

(53) Oftinger, II/ 2, sh. 581 vd.

Gerçek işletenin, Kanunun öngördüğü kusur karinesini çürütmemesi, mensubu olduğu araç işletenler çevresinde makul ve dürüst her işletenin aracın çalınmaması veya gasbedilmemesi için alması gerekli tedbirleri almış olduğunu ispat etmesine bağlıdır. İşleten, aracın gözetimi yönünden gerekli tedbirlerin alınmasında yeterli özeni göstermediği takdirde, kusurlu sayılır. İşleten, aracın kapı ve camlarını kapattığını, kontak anahtarını araç üzerinde veya kolayca elde edebilecek başka bir yerde bırakmadığını, sürücü ve diğer yardımcılarını seçmede, talimat vermede, denetlemede her türlü özeni gösterdiğini ispat ederse, aleyhindeki kanuni karineyi çürütmüş olur⁽⁵⁴⁾. İşleten, aracın mekanik güvenlik donanımını da sağlamak zorundadır. Alınacak tedbirler aracın bırakıldığı yer ve süreyle de orantılı, bağlantılı ve uyumlu olmalıdır. Kısa süreli park ve bırakmalarda alınacak tedbirler uzun süreli olanlardan daha az olabilir. Ayrıca, aracın park edildiği çevrenin insan şartlarına göre de bu tedbirler değişebilir.

KTK. mad. 107/ II, aracın çalındığını veya gasbedildiğini bilecek binen yolculara karşı işletenin sorumluluğunu, genel hükümlere, yani BK. mad. 41 ve devamındaki hükümlere tâbi tutmuştur.

KTK. mad. 107/ III'e göre, "Çalınmış veya gasbedilmiş motorlu araç bir olaya sebep olmuş ise, işleten de sorumlu değilse kişiye gelen zararlar, 108 nci madde uyarınca Garanti Fonu tarafından karşılanır."

ddd) Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri :

Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerine ait motorlu araçların sebep oldukları zararlardan, devlet ve sözü geçen kamu tüzel kişileri, aynen aracın işleteni gibi sorumludur. Kanun, burada da devlet ve diğer kamu tüzel kişilerini, farazi işleten saymıştır. Gerçekten, KTK. mad. 106'ya göre, "Genel ve katma bütçeli kuruluşlara, il özel idareleri ve belediyelere ve kamu iktisadi teşebbüslerine ve kamu kuruluşlarına ait motorlu araçların sebep oldukları zararlardan dolayı, bu Kanunun işletenin hukuki sorumluluğuna ilişkin hükümleri uygulanır." KTK. mad. 106/I'in son cümlesi, bu kuruluşları, üçüncü kişilerin uğrayacakları zararları karşılamak amacıyla zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırmakla yükümlü kılmamıştır. Ancak, Kanunda sözü geçen zararları karşılamak için, Maliye Bakanlığı tarafından bir "Kamu Araçları Garanti Fonu"nun kurulması ve fona tahsis edilen tutarın

(54) Oftinger, II/ 2, sh. 578-579.; Özsunay, Çalınan. sh. 17 vd.

bloke edilmesi öngörülmüştür (KTK. mad. 106/ II). KTK. mad. 106/ III ve IV'e göre, "Kamu Araçları Garanti Fonunun miktarı, ilgili kuruluşların fona yapacakları katkılar ile Fon tarafından yapılacak ödemeler, Ticaret Bakanlığının görüşü alınarak Maliye Bakanlığınca hazırlanacak yönetmelikte belirtilir." "Zarar görene Kamu Araçları Garanti Fon'undan yapılacak ödemeler, bu Kanunda öngörülen en az sigorta tutarlarının altında olamaz. 95 inci maddenin 2 nci fıkrası hükmü Fondan yapılacak ödemeler hakkında da uygulanır."

cc) İşletenin sorumlu olduğu kişiler:

aaa) Genel bilgi.

Sebepl sorumluluğu, ilke olarak başkalarının eylemlerinden (davranışlarından) sorumluluğu ifade eder. Sebepl sorumluluğunun bir türünü oluşturan tehlike sorumluluğu genelde işletme tehlikesine dayanır. İşletme olgusu, aslında karmaşık bir olgu, bir olaylar bütünüdür. Bu bakımdan, işletme olgusu, çoğu zaman insan davranışlarını da içerir. Bu davranış, bizzat işletenin bir davranışı olabileceği gibi, işletenin kendilerinden sorumlu olduğu kişilerin davranışı da olabilir (54a). Bu durumu göz önünde tutan kanun koyucu, KTK. mad. 85/ IV'te, işleteni, aracın işletilmesine katılan yardımcılarının, yani başkalarının davranış ve eylemlerinden sorumlu tutmuştur.

İşletenin eylemlerinden sorumlu olduğu kişiler, araç sürücüleriyile aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişilerdir. Bu sonunculara "hizmetliler" adı da verilmektedir. Gerçekten, KTK. mad. 85/ IV'e göre, "İşleten, aracın sürücüsünün veya aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişilerin kusurundan kendi kusuru gibi sorumludur." Kanun, bu hükmüyle sürücü ve işletme yardımcılarının eylem ve davranışını özdeşleştirmiş, eşdeğerde tutmuştur. Bu nedenle, işleten, her türlü özen ödevini yerine getirdiğini, yardımcılarını gereği gibi denetlediğini, gözetim görevini ihmal etmediğini ispat etse bile, BK. 55 ve MK. 320'nin aksine, sorumluluktan kurtulamaz. Zira bu maddeye göre, sürücü ve diğer yardımcılarının kusuru, işletenin kusuru sayılmıştır. Burada "kusur" kelimesi geçmekle birlikte, bunu geniş yorumlayıp, KTK. 85/ I'de düzenlenmiş olan işletme sorumluluğu yönünden "davranış" veya "eylem" şeklinde anlamak Kanunun ru-

(54a) *Oftinger*, II/ 2, sh. 490 vd.; *Deschenaux/ Tercier*, sh. 155; *Keller*, sh. 239; *Bussy* 908, sh. 1; *BGE* 91 II 237.

huna daha uygun düşer. Zira, işletenin sorumluluğunu doğuran olay, aracın işletilmesi olup, bu işletilmeye sürücü veya diğer yardımcılarının eylemleriyle yapmış oldukları katkı önem taşımaktadır. Soruna bu açıdan bakıldığı takdirde, eylemin kusurlu veya kusursuz olması arasında bir fark olmamak gerekir (55). Zira işleten, işletilmeden doğan zarardan sorumlu olduğu için, sürücü ve yardımcılarının işletilme olgusu ve bütünü içinde yer alan eylemlerinin kusurlu ya da kusursuz olması, sonucu değiştirmez. İşleten, bu eylem, kusurlu olsa da olmasa da sorumludur. Aksi halde, temyiz kudretine sahip olmayan bir sürücünün eylemi, kusurlu olarak nitelendirilemeyeceğinden, böyle bir sürücünün kullandığı (işlettiği) araçtan, işletenin sorumlu tutulması mümkün olamazdı. Kaldıkı, sürücü ve diğer yardımcılarının, üçüncü kişi olarak nitelendirilmesi mümkün olmadığı için, bunların kusurunun üçüncü kişinin kusuru sayılarak, işletenin, KTK. 86/ I'e göre sorumluluktan kurtulması da söz konusu olmaz.

Ancak, işletenin sorumlu olduğu kişilerin eylemlerine ilişkin bu açıklamalar, KTK. mad. 85/ II yönünden geçerli değildir. Zira, bu sonuncu halde "eylem" kelimesi değil, "kusur" kelimesi özel bir önem taşımaktadır.

İşletenin eylemlerinden sorumlu olduğu kişiler, sürücü ve diğer yardımcılar olmak üzere ikiye ayrılır.

bbb) *Sürücü.*

Aracın direksiyonunda bulunan, aracı sevk ve idare eden, onu süren kimseye, sürücü denir. KTK. mad. 3'e göre, sürücü, "Karayolunda motorlu bir aracı süren, ... kişidir." Sürücü, "izinli, yetkili sürücü ve "izinsiz, yetkisiz sürücü" olmak üzere ikiye ayrılır. Yetkili sürücü, işletenin açık veya kapalı rızasıyla motorlu aracı süren kişidir. Buna karşılık, aracı, işletenin rızası olmaksızın, hukuka aykırı olarak ele geçirerek süren veya kullanan kimse, yetkisiz sürücüdür (56). Yetkisiz (izinsiz) sürücü KTK. mad. 107'ye göre, aracı çalan veya gasbeden kişidir. Yetkisiz sürücü, yani hırsız ve gasıp, işletenin izin ve rızası dışında aracı haksız bir fiille ele geçirmiş olduğundan, işleten, bunların eylemlerinden sorumlu değildir. Ancak, bunun için "İşleten kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerden birinin, aracın çalınmasında veya gasbedilmesinde kusurlu olmadığını ispat..." etmek zorundadır (KTK. mad. 107/ I).

(56) Deschenaux/ Tercier, sh. 155.

(55) Oftinger, II/ 2, sh. 496-497; Bussy, 908, sh. 2-3;

İşleten, yetkili her türlü sürücünün eyleminden sorumludur. İşletenin, eyleminden sorumlu olduğu ilk sürücü türü, aracı kendisine rızasıyla bıraktığı, genellikle hizmet sözleşmesine veya kadroya göre çalıştırılan, profesyonel, normal sürücüdür. İşletenin bu tür normal sürücü dışında eylemlerinden sorumlu olduğu diğer sürücüler, arızı, tesadüfi ve geçici sürücülerdir. Bu tür arızı sürücüler arasında, işletenin aracın kullanılmasını rızasıyla kendilerine bıraktığı aile üyeleri, öğrenci sürücüler, müstahdem, sürücünün araç hareket halindeyken direksiyonu kendilerine bırakmış olduğu bir arkadaşı veya bir yolcu, aracı kontrol veya muayene için kullanan bir kamu görevlisi, bir uzman veya bilirkişi, arabayı deneme amacıyla kullanmak isteyen kimse gelebilir (57). Aracın sürücüye bırakılması, özel bir muvafakat verilmesini gerektirmez. İşleten dışında bir kimsenin aracı sürmesi, aracın, işletenin rızasıyla ona bırakıldığı hususunda bir karine oluşturur. Bunun aksini ispat, işletene düşer. Sürücü, işletenin rızasını almadan aracı bir başkasına vermişse, bu kişinin sebep olduğu zararlardan da işleten sorumludur. İşletenin, aracı, sürücüye bırakması yeterli olup, sürücünün aracın tahsis amacı dışında kullanmış olması, işleteni sorumluluktan kurtarmaz. Mesela, işleten, aracı sürücüye garaja götürmek veya bir arkadaşını hava alanından almak için vermiş, sürücü de bu arada özel bir işi veya sırf gezme amacıyla aracı kullanırken, üçüncü bir kişiye zarar vermişse, işleten bu zarardan sorumludur (57a). Bu misalden de anlaşıldığı gibi, sürücülük sıfatının kazanılmasında işletenin rızası, çalma ve gasp fiilleri dışında önemli bir unsur değildir. Zira bu rıza, olayların normal akışına, hayat tecrübelerine göre genellikle vardır. Sürücünün, aracı çalması veya gasbetmesi her zaman mümkündür. Mesela, sürücünün, garajın kapısını kırarak veya anahtar uydurarak aracı oradan almasında durum böyledir.

Sürücü, kusuruyla bir zarara sebep olmuşsa, zarar gören, BK. 41'e göre ona karşı da tek başına veya işletenle birlikte BK. 51 uyarınca müteselsil olarak tazminat davası açabilir (58). Böyle bir zarar, işleten tazmin ettiği takdirde, o, kusurlu sürücüye BK. 51'e göre rücu edebilir.

İşletenin, sürücünün eyleminden sorumlu olması için, sürücünün sürücü belgesine sahip olup olmamasının bir önemi yoktur (59).

(57) Deschenaux/ Tercier, sh. 155; Oftinger, II/ 2, sh. 493-494.

(57a) Bussy, 908, sh. 4; Deschenaux/ Tercier, sh. 155; Oftinger, II/ 2, sh. 574; Keller, sh. 241.

(58) Deschenaux/ Tercier, sh. 155; BGE 91 II 218.

(59) Oftinger, II, sh. 496.

Sürücü sıfatıyla aracın kullanılması, işletilmesi, doğrudan doğruya veya kısmen ya da tamamen kendilerine bırakılan kişiler arasında işletenin aile üyeleri önemli bir yer tutar. Bunlar işletenin eşi, yakınları olabileceği gibi, velayeti altında bulunan mümeyyiz veya mümeyyiz olmayan çocukları da olabilir. Aracın kullanılması, işleten tarafından küçük veya mahcur ya da akıl zayıfı veya akıl hastası bir aile üyesine bırakılmış ve bunlar üçüncü bir kişiye bir zarar vermişlerse, işleten, aile başkanının sorumluluğuna göre değil, araç işletenin sorumluluğuna göre sorumlu olur. Zira, teklik veya dışlama ilkesine göre, daha ağır ve özel bir sorumluluk olan işletenin sorumluluğu, genel bir sorumluluk olan aile başkanının sorumluluğunun uygulanmasını önler (60). Keza, işleten yolda giderken aracın kullanmasını yanında oturan bir arkadaşına veya yolcuya ya da aile üyesine bırakmış veya aracı kısa bir süre için bir kimseye kiralamış, ariyet olarak vermiş ya da satın almak isteyen kimseye, deneme gezisi için teslim etmişse, bu kişilerin sebep oldukları zararlardan da kendisi sorumludur (61).

Çalınmış veya gasbedilmiş bir aracı, sahibine teslim etmek üzere kullanan bir polis memuru da bu esnada sürücü sıfatını haizdir.

ccc) Diğer yardımcıları.

İşletenin sorumlu olduğu diğer kişiler, aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişilerdir. Aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişi kavramı geniş yorumlanmalıdır (61a). KTK. mad. 3'te bu gibi kişilere "hizmetli" adı verilmektedir. Sözü geçen maddeye göre, hizmetli "Araçlarda, sürücü hariç, araç veya taşıma hizmetlerinde süreli veya süresiz çalışan kişiler ile iş makinelerinde sürücüdün gayri kişilerdir". Aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişiler arasında sürücü yardımcıları (şoför muavinleri), aracın manevra yapması sırasında sürücüye işaret verenler, aracın işletilmesine yardım edenler vs. sayılabilir. İşletenin kendi ücretli yardımcı kişileri dışında, ücretsiz olarak aracın işletilme ve kullanılmasında fiilen veya hukuken, mesela bir hizmet veya vekalet akdine göre yararlandığı diğer kimseler de yardımcı kişi sayılır. Bu bakımdan, yardımcı kişiler, yalnız işletenin hizmetinde çalışan kendi personeli değil, aracın işletilmesinde işleten veya işletenin yardımcıları tarafından hizmetlerinden yararlanan diğer kimseler de yardımcı olabilir. Mesela, A'nın şoförü, B'nin şoförüne, aracın kullanıl-

(60) Oftinger, II/2, sh. 493.

(61) Oftinger, II/2, sh. 493;

(61a) Oftinger, II/2, sh. 496; 492.

ması ve işletilmesinde yardım ederken, bir zarar meydana gelirse, bundan B sorumludur. Zira bu yardım esnasında A'nın şoförü, B'nin yardımcı sıfatını kazanmıştır (62). Kamyonuyla B'ye yük taşıyan A, yükü boşaltmak için, şoförü C'nin depoya girerken yapacağı manevrada B'nin işçisi D, C'ye yol gösterdiği sırada yaptığı bir hata sonucu, üçüncü bir kişi zarar görürse, D, yardımcı kişi sıfatıyla hareket ettiğinden, zarardan A sorumludur. Burada da aynen BK. 55'te olduğu gibi, işletenle yardımcı kişi arasında bir hizmet ilişkisinin mevcut olması şart değildir. Somut olayda işletenin bağımlılık (tabiiyeti) ilişkisi içinde bir başka kimsenin hizmetinden yararlanmış olması yeterlidir. Yardımcının, işletenin aracında yaptığı hizmetin mutlaka aracın işletilmesiyle ilgili olması gerekir. Aracın işletilmesiyle ilgili olmayan kimse-ler, meselâ aracın yükletilmesi veya boşaltılmasında kullanılan kişiler, yardımcı sıfatına sahip değildir (63).

Yolcuların yardımcı kişi sayılıp sayılmayacakları doktrinde tartışmalıdır (64). Kanaatımızca, yolcular kendi davranışlarıyla aracın işletilme ve kullanılmasına katılmışlarsa, yardımcı kişilerden sayılmalı ve bunlardan işleten sorumlu tutulmalıdır (65). Zira yolcular aracın işletilmesine katılmakla davranışları, işletme olgusuna dahil bir unsur haline dönüşmektedir. Meselâ, yolculardan biri, sürücü geri veya ileri manevra yaparken, ona yön ve yol göstermiş ve bu arada araç bir kazaya sebep olmuşsa veya bir yolcu, sürücünün rızasıyla direksiyonu bir süre tutmuş, el frenini çekmiş veya serbest bırakmışsa ya da dikkatsiz bir şekilde arabanın kapısını açarak dışarıda bulunan bir kişiye zarar vermişse, işleten bunlardan sorumludur. İşleten burada üçüncü kişinin kusurunu ileri süremez (66). Keza, yolcu, sürücü tarafından izin verilmeden, bir kazayı önlemek amacıyla direksiyona el atmış veya firene basmışsa, bu halde de meydana gelen zarardan işleten sorumludur. Buna karşılık, aracın kullanılma ve işletilmesinde kendilerine hiç bir görev verilmemiş olan ya da yaptıkları iş, işletmeyele ilgili olmayan yolcuların davranışlarından işleten sorumlu olmaz. Mesela, yol kenarında duran bir araçta yolculardan biri kapıyı kaparken, diğer bir yolcunun elinin veya parmaklarının yaralanmasına, ezilmesine sebep olursa, bundan doğan zarardan işleten sorumlu değildir (67).

(62) Oftinger, II/2, sh. 492;

(63) Oftinger, II/2, sh. 492;

(64) Bak. Oftinger, II/2, sh. 495 vd.; Bussy, 908, sh. 7 vd.; Deschenaux/Tercier, sh. 156.

(65) Oftinger, II/2, sh. 495; Deschenaux/Tercier, sh. 156;

(66) Bussy, 908, III, sh. 7; Oftinger, II/2, sh. 495-496.

(67) BGE 63 II 267; Bussy, 908, III, sh. 8.

Acaba yolculardan biri, araçtan dışarı bir şey atmış veya ellerini pencereden dışarı sarkıtmış ve bu, bir kişinin zarara uğramasına sebep olmuşsa, işleten bundan sorumlu tutulabilir mi? Kanaatimizce, buradaki eylemlerle aracın işletilmesi arasında fonksiyonel bir bağlantı mevcut olmadığı için, işletenin gerçekleşen zarardan sorumlu tutulmaması gerekir.

C) Zarara motorlu aracın işletilmesi veya Kanunda öngörülen diğer bir olay sebep olmalıdır:

Kazaya, motorlu bir aracın işletilmesi sebep olabileceği gibi, işletilme halinde olmayan bir aracın işleteninin veya yardımcı kişilerinin kusuru veya araçtaki bozukluk ya da kazadan sonra yapılan bir yardım fiili de sebep olabilir. Bu nedenle, sorun aşağıda, Kanunda öngörülen bu sebepler göz önünde tutularak ayrı ayrı incelenecektir.

a) Zarara, motorlu aracın işletilmesi sebep olmalıdır:

aa) İşletme (işletilme) kavramı.

CTK. mad. 85/ I'e göre, zarara motorlu aracın işletilmesi sebep olmalıdır. İşletenin sorumlu tutulabilmesi için, her şeyden önce "aracın işletilmesi" gerekir. Burada işletme olgusuna dayanan bir tehlike sorumluluğu söz konusudur. Nitekim, CTK. mad. 85/ I'e göre "Motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa motorlu aracın işleteni bu zarardan sorumlu olur." İşletenin tâbi olduğu tehlike sorumluluğu, işletilme halindeki bir aracın verdiği zararlarla sınırlıdır. Araç ancak işletilme halinde bulunduğu zaman, kendine özgü tipik tehlike gerçekleştirebilir.

İşletilme kavramını açıklayan iki görüş vardır (68). Birinci görüş, makine tekniğine (teknikomekanik; mekanoteknik) dayanan işletme görüşüdür. Bu görüşe göre kaza, aracın mekanik aksamının çalışma ve kullanılmasından ve dolayısıyla aracın işletilmesine has tehlikenin gerçekleşmesinden doğmuşsa, araç işletilme halindedir. Kaza, aracı harekete geçiren mekanik aksamının, özellikle motor ve ısıt donanımının çalışmasının ortaya çıkardığı tehlike sebebiyle doğmuş olmalıdır (69). Fe-

(68) *Oftinger*, II/ 2, sh. 531 vd.; *Deschenaux/ Tercier*, sh. 156 vd.; *Keller*, sh. 233; *Stark*, N. 866; *Tandoğan*, Kusura Dayanmayan, sh. 240 vd.; *Tekinay/ Akman/Burcuoğlu/ Altop*, sh. 710;

(69) *Deschenaux/ Tercier*, sh. 156; *Keller*, sh. 233; *Stark*, N. 866; *Oftinger*, II/ 2, sh. 532 vd.; *Tandoğan*, Kusura Dayanmayan, sh. 240; BGE 97 II 262; 88 II 455; 100 II 48; 102 II 281; 107 II 271.

deral Mahkemeye göre, "Zarar, ancak bir motorlu aracın mekanik aksamının (motor, ışık donanımının) kullanılmasından ileri geldiği, yani bu kullanmanın ve özellikle motorlu aracın hareketinin meydana getirdiği özel bir kaza tehlikesinin sonucu olduğu zaman, aracın işletilmesinden doğmuş olur." (70). Yüksek Mahkeme başka bir kararında da, "Motorlu araç, kendine özgü tehlike kaynağını oluşturan motor ve ışık (far) donanımı gibi mekanik aksamı çalıştığı zaman, işletilme halindedir." demiştir (71). Federal Mahkeme, makine tekniği görüşünü şu kararında da benimsemiştir: "Aracın işletilmesi, motorlu araçların dolaşımının yarattığı özel tehlikenin gerçekleşmesini gerektirir. Kaza, içinde olduğu bütün durumlar göz önüne alındığı takdirde, aracın mekanik aksamının ve özellikle motor ve ışık donanımının çalışmasının ortaya çıkardığı tehlike nedeniyle meydana gelmiş olmalıdır." (71a). Motorlu araçlara özgü tehlikelere örnek olarak hareket halinde bulunan bir aracın ulaştığı hız ve ağırlık ve bu hız ve ağırlığa bağlı sonuçları göstermek mümkündür (71b). Hızla giden bir aracı aniden durdurmak, başka bir yöne çevirmek mümkün değildir. Böyle bir anda araç kendine özgü kayma, takla atma, lastik ve freninin patlaması, rot ve direksiyonunun çıkması gibi bazı teknik arıza ve sebeplere bağlı tehlikeler taşır. Motorlu araçlar kendilerinden kaynaklanan enerji ile yolda çok hızlı bir şekilde hareket ederler. Bu tür araçlar, hızlı hareket halinde iken çok büyük bir güç ve ağırlığa sahip olurlar. Bunlar, ayrıca motorlarından ve hareketlerinden çıkan gürültü, hız, sarsıntı, ağırlık, güçlü far ışıkları nedeniyle insanlar ve hayvanlar üzerinde ani korku ve şok yaratabilirler; motor ve diğer mekanik aksamdan çıkan gürültü, duymayı, ani ve güçlü ışık, görmeyi engelleyip önleyebilir. Bu tür araçların beklenmedik anda yaptıkları manevralar da, karayolunu kullanan diğer işleten veya yayalara zarar verebilir. Hızlı hareket eden böyle bir araca istenildiği anda hâkim olmak çok zor ve hattâ bazan imkansızdır (72). Motorlu araçların, motorlarının çalıştırılırken ve özellikle hareket halindeyken aniden yanmaları veya patlamaları da bunlara özgü tipik tehlike arasında sayılabilir.

İkinci görüş, aracı trafiğe çıkarma görüşüdür. Buna göre, motorlu bir araç, genel yola çıkartıldığı andan itibaren burada kaldığı sürece işletilme halindedir. Genel yola çıkartılan bir araç işletilme ha-

(70) BGE 82 II 47.

(71) BGE 78 II 162 vd.

(71a) BGE 97 II 161.

(71b) Deschenaux/Tercier, sh. 157; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, sh. 240;

(72) Deschenaux/Tercier, sh. 157; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, sh. 240.

linde olduğu gibi, genel yolda kaldığı sürece de işletilme halindedir (72a). Federal Mahkeme, aracı trafiğe çıkarma görüşünü şu gerekçeyle reddetmiştir. Bu kritere göre, araç bir kez trafiğe sokulup onun kurallarına tâbi tutuldu mu, gidişini tamamlayıp genel yoldan çekilmediği işletilme halindedir; aracın hareket veya durma halinde olmasının, motorunun ve diğer mekanik aksamının çalışma halinde bulunup bulunmamasının önemi yoktur (73). Doktrinde bazı yazarlar, makine tekniği görüşünün demode olduğunu, bunun yerine modern toplum yapısına ve çağdaş teknolojiye uygun bulunan trafiğe çıkma görüşünün kabul edilmesini savunmaktadırlar (74).

İşletme kazası, olayların çoğunda, araç motor gücüyle hareket halindeyken gerçekleşir. Ancak, bu tür kazalar bazı hallerde araç dururken de meydana gelebilir. Bu nedenle, sorun aşağıda bu iki durumu göz önünde tutularak incelenecektir.

bb) *Hareket halindeki araçlarda işletme kavramı.*

Araç işletenin KTK. 85/1'e göre tâbi tutulduğu tehlike sorumluluğu, işletme tehlikesine dayanmaktadır. İşletme tehlikesi, esasını, aracı hareket ettiren motor gücünde bulmaktadır. Bu nedenle, araç, her şeyden önce motor gücüyle harekete geçmiş olmalıdır. Zira, motor gücüyle hareket eden bir araç işletilme halindedir. Burada işletilme, motorun çalışmasına ve aracın motor gücüyle hareket etmesine bağlıdır. Araç, çalışan motor gücünün etkisiyle hareket ederken, işletilme halinde bulunduğundan, bu sırada sebep olduğu trafik kazasından doğan sorumluluk, işletenin tipik tehlike sorumluluğunu oluşturur.

İşletme kazasının kabulü için, Türk hukuku yönünden motor gücüyle hareket eden aracın hızı önemli değildir. Bu hız saatte 3-5, 10 veya 90 kilometre olabilir. Hız yönünden Karayolları Trafik Kanunu, Alman ve Avusturya Karayolları Trafik Kanununun aksine bir sınırlama getirmemiştir. Adı geçen Kanunlarda bu hız 20 veya 10 kilometre ile sınırlıdır (75).

(72a) Deschenaux/ Tercier, sh. 156; Oftinger, II/2, sh. 532; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, sh. 242; Tekinay/ Akınsu/ Burcuoğlu/ Altop, sh. 711.

(73) BGE 72 II 217.

(74) Esser/ Weyers, Schuldrecht, Band II, Besonderer Teil, 6. Auflage, Heidelberg 1984, sh. 560; Bussy, 909, sh. 10-11; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, sh. 242.

(75) Lorenz, II, sh. 629; Almanya'da bu hız sınırı 20 kilometredir. Koziol, II, sh. 423; Avusturya'da bu hız 10 kilometredir.

İşletenin arzusuyla veya bir arıza nedeniyle motoru durdurulduktan sonra daha önce hareket halinde iken kazanmış olduğu hız ve güçle veya yokuş (rampa) aşağı bir yerde bulunduğu için meyil nedeniyle hareketine devam eden bir araç da işletilme halindedir (76). Mevcut bir tehlikeyi önleyip hemen sonra hareketine devam etmek niyetiyle aracı durdurduğu sırada başka bir aracın, bu araca çarpmasına ve dolayısıyla trafik kazasına sebep olan işletenin bu durumunda da bir işletme kazası söz konusudur (77). Sürücü, araç hareket halindeyken elini pencereden dışarı çıkarmış ve bu esnada bir başkasına zarar vermişse, işleten, aracın işletilmesinden meydana gelen bu zararı tazmin etmek zorundadır. Aynı durum, aracın kullanılıma veya işletilmesiyle bir ilgi ve bağlantısı olmayan bir yolcu tarafından yapılmışsa, acaba işletenin, bu zarardan tehlike esasına göre sorumlu tutulması gerekir mi? Keza, bir kamyonu veya arabanın üst bagajına yüklenilmiş bir yükün tamamı veya bir kısmı, araç yolda hareket halindeyken yere düşerek üçüncü bir kişiye zarar verirse, işleten bu zarardan da tehlike esasına göre sorumlu tutulabilir mi? Oftinger'e göre yolcunun elini dışarı sarkıtması veya araçtaki yükün devrilmesi, yere düşmesi, başkasına zarar verdiği takdirde, ortada işletmeden doğan bir zarar söz konusudur ve işleten bu zarardan tehlike esasına göre sorumlu tutulmalıdır (78).

Araç hareket halinde olmamakla birlikte, motoru çalışıyor veya durdurulmuş, ancak bu sırada bir zarar meydana gelmiş, mesela garajda bulunan bir aracın motoru çalışırken eksozdan çıkarttığı gazla bir zehirlenme vuku bulmuşsa, işleten bundan tehlike esasına göre sorumlu değildir. Zira, motorlu araçlara özgü tipik tehlike, sadece motorun çalışmasına değil, aynı zamanda aracın hareketine, bu hareketle kazanılan hız ve sürate ve özellikle başka araçlarla çarpışma veya hukuken korunan değerlere zarar verme ihtimaline bağlanmıştır (79). Buna karşılık, garajda manevra yaparken veya garaja girip çıkarken bir kazaya sebep olan işleten, bundan doğan zararı tehlike sorumluluğuna göre gidermek zorundadır. Zira bu halde, zarara aracın işletilmesi neden olmuştur. Aynı şekilde, araç hareket halindeyken çıkardığı gazla zehirlenmeye sebep olmuşsa, işletilmeden doğan bir zarar söz konusu olduğu için, burada da tehlike sorumluluğu esas alı-

(76) Oftinger, II/2, sh. 537-538; Bussy, 909, sh. 5; BGE 63 II 269-270; 78 II 163; 82 II 47.

(77) Oftinger, II/2, sh. 538.

(78) Oftinger, II/2, sh. 539., Bak. Bussy, 909, sh. 6.

(79) Oftinger, II/2, sh. 539-541;

nır. Buna karşılık, bir tamirhanede araç tamir edilirken motorun çalıştırılması nedeniyle çıkan gazdan zehirlenme olmuşsa, buradaki gaz olayı da işletme kavramına girmediğinden, tehlike sorumluluğu söz konusu olmaz (80). Hareket esnasında motordan çıkan gazların veya benzin deposunda ya da elektrik aksamında meydana gelen kontak veya arızanın aracın patlamasına veya yanmasına sebep olması durumunda da araç işletilme halinde olduğundan, tehlike sorumluluğu söz konusu olur. Ayrıca, motoru çalışırken benzin konulması sırasında yangın çıkması halinde de durum aynıdır. Aracın patlaması veya yanması, daha önce gerçekleşen bir çarpışma olayına bağlı olarak gerçekleştiği takdirde de işletilme hali mevcuttur.

Bir araç başka bir araç tarafından çekildiği veya bir araca, römork vs. takıldığı takdirde, bu araçlar veya bağlanan römorkla çeken araç, birbiriyle bir bütünlük meydana getirdiğinden, çeken araçla birlikte çekilen araç veya römork, çekim sırasında hareket ve dolayısıyla işletilme halinde olup, çekilen aracın veya römorkun sebep olduğu zarardan, çeken aracın işleteni sorumlu olur (KTK. mad. 102/ I). Mesela römorkun çekim esnasında çeken araçtan koparak başkasına zarar vermesi halinde durum böyledir. Römork, çeken araca bağımlı olduğundan, bu araç işletilme halinde olmadıkça, römork hareket halinde bulunsa bile, meydana gelen zarardan KTK. 85/ I'e göre sorumluluk söz konusu olmaz (81).

Motorlu bir aracın hareket halindeyken tekerlerinin yoldaki taş veya diğer cisimleri çevreye fırlatması sonucu üçüncü bir kişinin bundan zarar görmesi de işletme kazasını oluşturur (82). Keza, karlı veya buzlu bir havada aracın lastiklerine takılan kar zincirlerinin kopması veya yoldaki yağmur ızgaralarını kopartıp fırlatması ve bunun bir zarara sebep olması halinde de araç işletilme halinde olduğundan, işleten sorumludur. Hareket halindeki bir motorlu aracın, yağ deposundan akan yağın yolu kaygan hale getirmesi ve bunun arkadan gelen bir aracın kaymasına sebep olması halinde de işletme kazası söz konusudur (83). Aynı durum, araçta taşınan yükten sızan veya akan suların yolun buzlanmasına ve dolayısıyla başka bir aracın kazaya uğramasına sebep olması halinde kabul edilmemektedir. Zira bu sonuncu halde işletme olayı mevcut değildir (84).

(80) **Oftinger**, II/ 2, sh. 540 ve aynı sahifede N. 439-440.

(81) **Bussy**, 909, sh. 7.

(82) **Bussy**, 909, sh. 8.

(83) **Bussy**, 909, sh. 9.

(84) **Bussy**, 909, sh. 9.

cc) *Duran araçlarda işletme kavramı.*

Park edilen araçlarla yolda durdurulan araçlar, ilke olarak işletilme halinde değildir (85). Meselâ, bir yolculuk sırasında aracın yol kenarına çekilip durdurularak park edilmesi ve bu sırada bir lastiğinin değiştirilmesi halinde durum böyledir. Zira burada trafik yönünden bu aracın durumuyla motorsuz herhangi bir aracın, meselâ bir at arabasının veya yola bırakılmış diğer bir şeyin durumu arasında bir fark yoktur. Bu sebeple, bu gibi hallerde gerçekleşen zarar yönünden KTK. mad. 85/ I değil, 85/ II uygulanır. Ancak, araç trafik akımı içinde park edilmiş veya durdurulmuşsa, hareket halinde olmasa bile, işletilme halindedir (86). Elle itilen veya bir hayvan tarafından çekilen araç işletilme halinde değildir. Federal mahkeme aracın kapısına el ve parmakların sıkışmasını trafik kazası olarak kabul etmemiştir (87). Buna karşılık, Yüksek Mahkemeye göre, durdurulmuş bir araç, yerçekimi ve dolayısıyla kendi ağırlığının ya da daha önce kazandığı hızın etkisiyle motoru çalışmaksızın hareket etmekteyse, işletilme halindedir. Aynı şekilde, yol kenarında durmuş, park etmiş olmakla birlikte, park lambası yerine kısa veya uzun farları yanan bir araç, başka bir sürücünün gözlerini almakta veya kamaştırmaktaysa, işletilme halinde sayılmalıdır (88). Park edilmiş bir araç, frenlen kurtularak hareket etmişse, bunun işletilme halinde olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, burada da mekanik bir aksam, yani fren söz konusu olduğu için, hareket, aracın işletilme halinde olduğunu gösterir (89). Buna karşılık, diğer görüş, bu halde aracı işletilme halinde saymamaktadır (90). Doktrinde ve özellikle Federal Mahkeme kararlarında, işletilmenin, ayrıca bilinçli bir davranışa dayanması şartı ileri sürülmektedir (91). Yol kenarında motoru çalışır durumda park edilen veya durdurulan araçlar da işletilme halinde sayılmamaktadır (92),

Garajda bulunan bir aracın çalışırken eksozundan çıkan gazdan bir kimsenin zehirlenmesi veya araçtaki kişilerden birinin parmak veya elinin kapının hızla kapatılması sonucu ezilmesi hallerinde, araç iş-

(85) Keller, sh. 233; Deschenaux/ Tercier, sh. 157; Stark, N. 867, 874; BGE 72 II 222; 78 II 163; 88 II 458; 97 II 164; 100 II 51; 102 II 283;

(86) BGE 64 II 237; Oftinger, II/ 2, sh. 538; Bussy, 909, sh. 6.

(87) BGE 63 II 267; 107 II 271.

(88) BGE 63 II 269-270.

(89) Tandoğan, Kusura Dayanmayan, sh. 241.

(90) Oftinger, II/ 2, sh. 545; Aksi görüş için bak. Bussy, 909, sh. 5.

(91) Özellikle bak. BGE 63 II 267; 78 II 161; Bussy, 909, sh. 3, N. 10, sh. 5.

(92) Oftinger, II/ 2, sh. 547;

letilme halinde olmadığından, tehlike sorumluluğu söz konusu olmaz (93).

Aracın işletilmesinden söz edebilmek için, işletme tehlikesinin bir trafik kazası içinde belirip, gerçekleşmesi gerekir (93). Bu nedenle, aracın sadece karayolu üzerinde bulunması, tehlike sorumluluğu için yeterli değildir. Esasen bu gibi hallerde meydana gelen kazalardan doğan zararlardan sorumluluk, KTK. 85/ II gereğince, tehlike ilkesine göre değil, olağan sebep veya kusur sorumluluğuna göre düzenlenmiştir. Bu bakımdan, de lege lata, "İşletme" ve "İşletme tehlikesi" kavramları Türk hukuku yönünden Alman ve Avusturya hukuklarına oranla dar yorumlanmalıdır. Alman hukukunda işleten, "Aracın işletilmesi esnasında" meydana gelen zararlardan tehlike ilkesine göre sorumludur, Oysa Türk/ İsviçre hukuklarında zarara aracın işletilmesi sebep olmalıdır. Ayrıca Alman hukukunda işletenin işletilme halinde olmayan bir aracın sebep olduğu trafik kazalarından doğan sorumluluğu, tehlike ve olağan sebep sorumluluğu gibi iki ayrı sorumluluk türüne tâbi tutulmamıştır. Alman hukukunda işletme hali, aracın hareket halinde bulunması şartına bağlanmamıştır. Meselâ söz konusu hakuk sisteminde hareket halinde olan bir aracın kısa bir süre için durması ve bu sırada kapısının açılması nedeniyle meydana gelen zarar, işletilme sırasında meydana gelen bir zarar olarak kabul edilmektedir (94). Keza, bu hukuk sisteminde karayolunda park eden veya motorundaki bir arıza ya da benzinin bitmesi nedeniyle yolda duran bir araç genel yolda trafiğe katılmak suretiyle, çevre için önemli ölçüde tehlike kaynağı oluşturmaktadır (95). Buna karşılık, bir park yerinde veya trafiği engellemeyecek bir yerde duran bir araç, işletilme halinde değildir (96).

b) Zarara, işletilme halinde olmayan bir araç sebep olmalıdır:

aa) Genel bilgi.

İşletenin, işletilme halinde olmayan bir aracın sebep olduğu zarardan sorumluluğu, niteliği itibariyle ikincil (tali) nitelikte bir sorumluluktur. Zira bu sorumluluk, ancak aracın işletilmesinden doğan so-

(93) **Oftinger**, II/ 2, sh. 534; 536-537; **Koziol**, II, sh. 424.

(94) RGZ 126, 334; **Larenz**, II, sh. 630.

(95) BGHZ 29, 163; **Esser, Josef**, Schuldrecht, 3. Auflage, Band II, Karlsruhe 1969, sh. 490; **Larenz**, II, sh. 630-631.

(96) **Larenz**, II, sh. 631;

rumluluk uygulanmadığı zaman söz konusu olur. Burada işletenin, işletilme halinde olmayan bir aracın sebep olduğu trafik kazası ve dolayısıyla bu kazadan doğan zarardan sorumluluğu söz konusudur. Meselâ yol kenarında park edilmiş halde duran bir araca, başka bir aracın çarpması halinde, durum böyledir. Kanun koyucu, işletenin sorumluluğunu sadece işletme tehlikesiyle sınırlı tutmayarak, bunu, işletilme halinde olmayan, fakat trafiğe çıkarılmış bulunan araçların sebep oldukları kazalara da teşmil etmiştir. Bu suretle, işletilme halinde olmayan bir aracın işleteni, tehlike esasına göre sorumlu olmasa bile, ilke olarak olağan sebep sorumluluğuna göre sorumlu tutulmuş, BK. 41 veya 55'te düzenlenmiş olan sorumluluk hallerinden daha sert bir sorumlulukla karşı karşıya bırakılmıştır. KTK. mad. 85/ II'ye göre, "İşletilme halinde olmayan bir motorlu aracın sebep olduğu trafik kazasından dolayı işletenin sorumlu tutulabilmesi için, zarar görenin, kazanın oluşunda işleten veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere ilişkin bir kusurun varlığını veya araçtaki bozukluğun kazaya sebep olduğunu ispat etmesi gerekir."

Alman ve Avusturya hukukları, işletenin sorumluluğu yönünden İsviçre/ Türk hukukunda olduğu gibi, aracın işletilmesi haliyle işletilmemesi hali arasında bir ayırım yapmamış, "işletme veya işletilme" kavramını geniş yorumlayarak her iki halde de işleteni, meydana gelen kazadan doğan zarardan tehlike esasına göre sorumlu tutmuştur. Zarar göreni koruma yönünden Alman ve Avusturya hukukunda öngörülen sistemin daha isabetli olduğu görüşündeyiz.

Kanun koyucu, işletme kavramını makine tekniği görüşüne göre kabul ettiği için, bu fıkra ile kural olarak trafik tekniği (trafiğe çıkarma) görüşü de belirli oranda uygulama alanı bulmuştur. Gerçekten, bu fıkra ya göre, kazanın sebebini oluşturmak şartıyla aracın sadece trafikte hazır bulunması, sorumluluğun doğması için yeterli görülmüştür(97).

bb) *Sorumluluğun şartları.*

KTK. 85/ II'ye göre işletenin sorumlu olması için aşağıdaki şartların gerçekleşmesi gerekir.

aaa) *Zarar, işletilme halinde olmayan motorlu bir aracın sebep olduğu trafik kazasından doğmalıdır :*

Motorlu araç işletilme halinde olmamalıdır. Meselâ yol kenarında park edilerek bırakılmış bir motorlu araç işletilme halinde değildir. Za-

(97) *Oftinger*, II, sh. 546-547.

rar, bir trafik kazasından doğmalıdır. Ortada trafik kazası yoksa işleten, KTK. mad. 85/ II'ye göre sorumlu olmaz. Zira, işletilme halinde olmayan bir aracın sebep olduğu her zarar, mutlaka trafik kazasından doğmaz. Bu itibarla, hazırlık ve yardım işleri, meselâ aracın lastiğinin değiştirilmesi, takılması, şişirilmesi veya araca benzin ya da radyatörüne su konulması veya fren balatalarının tamiri ya da yenilenmesi, garajda bulunduğu sırada yanması, patlaması, yükleme veya boşaltma esnasında işçi veya yayalardan birinin yaralanması, ya da yıkama sırasında veya araca binerken ya da inerken meydana gelen zararlar, trafik kazasından doğmadıkları için buraya girmez (97a). Keza, motorlu araçların tamir edildikleri sırada meydana gelen zararlarda da KTK. 85/ II uygulanmaz (97b). Aynı şekilde, araca binerken eli kapıya sıkışarak parmakları kırılan veya ezilen bir kimsenin bu durumunda da trafik kazası söz konusu olmaz (97c). Buna karşılık, yolda veya yol kenarında duran bir araçtan, araçta bulunanlardan biri inerken veya böyle bir araca binerken, üçüncü bir kişiyle çarpışma sonucu bir kaza meydana gelmişse, bunun, trafik kazası olarak kabulü gerekir. Keza, park ışığı yakılmadan yol kenarında bırakılan motorlu bir aracın arkadan veya karşıdan gelen başka bir aracın görüşünü engelleyerek trafik kazasına sebep olması, işletilme halinde olmayan bir aracın sebep olduğu trafik kazasına tipik bir örnek teşkil eder. Aynı şekilde, yol kenarında duran bir aracın herhangi bir sebeple başka bir araçla çarpışması halinde de durum aynıdır. Bunun gibi, karayolunda veya karayolu sayılan bir yerde park edilen bir aracın, el freninin bozuk olması nedeniyle hareket ederek bir kazaya sebep olması halinde de trafik kazası söz konusu olur (98). Yolda park eden motorlu bir aracın işleteninin veya işletenin sorumlu olduğu kişilerden birinin, meselâ sürücü ya da diğer bir yardımcının aracın kapısını açarak dışarı çıktığı esnada arkadan gelen bir bisiklet sürücüsünün kapıya çarparak düşmesi halinde de işleten sorumludur (99). Aracın karayolunda veya karayolu sayılan yerlerde park etme veya durma süresinin kısa veya uzun olması sonucu değiştirmez.

İşletilme halinde bulunmayan motorlu bir araca bağlanmış olan bir römorkun sebep olduğu zarardan da aracın işleteni, zarar, bağlanmış olan römorktan ileri geldiği takdirde sorumludur. Böyle bir römork

(97a) Oftinger, II, sh. 544.

(97b) Bussy, 909, sh. 15.

(97c) Oftinger, II, sh. 548; Bussy, 909, sh. 16;

(98) Stark, N. 881;

(99) Deschenaux/ Tercler, sh. 157;

araçtan çözüldükten sonra da bir kazaya sebep olursa, meselâ yolda durduğu veya frenden kurtularak hareket ettiği sırada bir kimseye zarar verirse, işleten, bu zarardan sorumlu olmalıdır (99a).

bbb) *Zarar gören, kazaya, işletenin veya yardımcılarının kusurunun veya aracın bozukluğunun sebep olduğunu ispat etmelidir.*

1 / aaa) Kazaya işletenin veya yardımcılarının kusuru sebep olmalıdır.

Kazaya, işletenin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusuru sebep olmalıdır. Kaza, işletenin kusurlu bir davranışı sonucu meydana gelmişse, burada işletenin kusur (haksız fiil) sorumluluğu söz konusu olur. İşletenin kazaya sebep olan davranışı, araçta sürücü veya yolcu sıfatıyla bulunduğu sırada kusurlu bir nitelik gösterebilir (99b). İşletenin kusuru ile gerçekleşen kaza arasında illiyet bağı bulunmalıdır. İşletenin kusuru objektif kusur teorisine göre değerlendirilir. İşletenin, mensup olduğu çevredeki makul ve dürüst işleten tipinin davranışından sapan her davranışı, kendisine kusur olarak yükletilir (100).

Kazaya, işletenin eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerden birinin kusuru da sebep olabilir. İşletenin eylemlerinden sorumlu olduğu kişiler arasında özellikle aracın sürücüsü, aracın işletilme ve kullanılması kendilerine bırakılan diğer kişiler ve işletenin aile üyeleri gelir. Kazaya, işletenin eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusuru neden olmuşsa, ortada olağan bir sebep sorumluluğu mevcuttur. Ancak, burada işletene, kurtuluş kanıtı getirme imkanı tanınmamıştır (101). Bu nedenle işleten, eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin seçiminde, onlara emir ve talimat vermede ve nihayet onları denetlemede her türlü özeni göstermiş olduğunu ispat etse bile, sorumluluktan kurtulamaz. İşletenin eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusurlarının belirlenmesinde de objektif kusur teorisi esas alınır.

Objektif teoriye göre de kusurun söz konusu olabilmesi için, temyiz kudreti şarttır. Bu nedenle, işletenin sorumlu tutulabilmesi, temyiz kudretine sahip olmasına bağlıdır. Bununla birlikte, burada da BK. 54'ün kıyas yoluyla uygulanması düşünülebilir. Aynı kural, Kanun, işletenin eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusurundan söz

(99a) *Oftinger*, II, sh. 548.

(99b) *Oftinger*, II/2, sh. 549.

(100) *Bak. Eren*, *Borçlar*, II, sh.

(101) *Deschenaux/Tercier*, sh. 158.

ettiği için, bunların temyiz kudretine sahip olmamaları halinde de uygulanabilir (101a). KTK. mad. 89/ II'de, işletenin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kimselerin geçici olarak temyiz kudretini kaybetmeleri halinde de sorumlu olacakları hükme bağlanmıştır.

1/ bbb) Kazaya araçtaki bir bozukluk sebep olmalıdır.

İşleten, kazaya, araçtaki bir bozukluğun sebep olması halinde de sorumludur. Motorlu bir araç, tahsis edildiği kullanma amacı göz önünde tutularak, işletme ve trafik güvenliği açısından tekniğin ulaştığı güncel duruma uygun bir biçimde üretilmemiş veya elverişli malzemenin yapılmamış, gerekli tarzda donatılmamış ya da bakılmamışsa, bozuktur (102). Donanım ve mekanik aksamı çalışmayan bir aracı da aynı şekilde bozuk saymak gerekir. Araçtaki bozukluktan, normal, yani güvenli ve tehlikesiz bir işletmeyi engelleyen bozukluk anlaşılmalıdır. Bozukluk, eksiklik ve aksaklığın sebebi, illiyet bağımlı kesen mücbir sebep, zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusuru saklı kalmak şartıyla önemli değildir (103). Araçtaki aksaklığın sebebi, bilinmeyen bir bozukluğa dayanıp bir mücbir sebepten ya da işleten, sürücü, zarar gören veya üçüncü kişinin davranışı gibi bir insan davranışından kaynaklanmadığı takdirde, bu, umulmayan bir olay olup, işleten bundan sorumludur. Zira burada genellikle bu tür olayların önemli bir rol oynadığı bir işletme kazası söz konusudur (104). Bu bakımdan, araçtaki bozukluğun kusurlu veya kusursuz bir davranıştan ileri gelmesi arasında bir fark yoktur. Sürücü ve hizmetli gibi diğer yardımcı kişilerle aracı üreten (imal eden) veya tamir eden kişinin kusuru da işleteni KTK. mad. 86/ I'e göre sorumluluktan kurtarmaz. Buna karşılık, aracı kasden bozan ve bu suretle bir kazanın gerçekleşmesine sebep olan üçüncü kişilerin kusurlu davranışı, işleteni üçüncü kişinin ağır kusuru nedeniyle sorumluluktan kurtarabilir. Ancak, üçüncü kişinin aracı bozan davranışı kusurlu değilse, işleten buna dayanamaz ve dolayısıyla sorumluluktan da kurtulamaz (105).

Motorlu araçlarda görülen bozukluk halleri arasında özellikle lastik patlaması, dreksiyon, rot veya tekerlerin çıkması, kırılması, ısk donanımının çalışmaması, frenin tutmaması, dingil kırılması vs. gös-

(101a) **Oftinger**, II/ 2, sh. 551.

(102) **Oftinger**, II/ 2, sh. 525.

(103) **Oftinger**, II/ 2, sh. 526.

(104) **Oftinger**, II/ 2, sh. 528.

(105) **Oftinger**, II/ 2, sh. 525.

terilebilir. İşleten, araçtaki bozukluklar yanında aracın hatalı yüklenmesinden, römork veya çekilen diğer şeylerin yanlış bağlanılmasından da bunlar bir kazaya sebep oldukları takdirde sorumludur (106). Aracın trafiğe çıkmadan önce yetkili trafik zabıtası tarafından muayene edilmiş ve trafiğe çıkma vizesinin verilmiş olması, işleteni sorumluluktan kurtarmaz. Trafik muayenesi, trafik zabıtası yönünden önem taşır.

Motorlu araçlara özgü tipik ve olağan bir tehlikenin belirmesi ve bunun bir kazaya sebep olması, araçtaki bozukluk olarak nitelendirilemez. Meselâ, buzlu veya kaygan bir yolda aracın kayması, motorlu araçlara özgü tipik bir tehlike olup, bozukluk değildir. Keza aracın gürültü çıkarmasında da durum aynıdır. Ancak, araçta esasen mevcut olan bir bozukluk, bu tür bir tehlikeyi artırırsa, durum değişir (107).

Kanun koyucu, kazaya, işletenin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusuruyla araçtaki bozukluğun sebep olduğunu, karine olarak kabul etmemiştir. İşleten, kusursuzluğu veya aracın bozuk olmadığını ispat zorunda değildir. Aksine, Kanunda, kazaya, işletenin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusurunun veya araçtaki bozukluğun sebep olmadığına dair bir karine öngörülmüştür. Bu nedenle, Kanunda kusur ve bozukluğun ispatı, zarar görene yükletilmiştir. Bu yönden de zarar görenin durumu ağırlaştırılarak, işletene, çağdaş teknoloji ve sorumluluk hukukundaki modern eğilimlere uymayan imtiyazlı bir durum sağlanmıştır (108).

1/ c) Kazadan sonra yapılan yardım çalışmalarından doğan sorumluluk:

KTK. mad. 85/ III, "İşleten, hâkimin takdirine göre kendi aracının katıldığı bir kazadan sonra yapılan yardım çalışmalarından dolayı yardım edenin maruz kaldığı zararlardan da sorumlu tutulabilir. Ancak, bu durumda işletenin sorumlu kılınabilmesi için, kazadan kendisinin sorumlu olması veya yardımın doğrudan doğruya kendisine veya araçta bulunanlara yapılması gerekir." Bu madde, motorlu bir aracın katıldığı bir trafik kazasından sonra kendiliğinden yapılan yardım fiil ve çalışmalarından dolayı yardım edenin uğradığı zarardan, araç işletenin sorumluluğunu düzenlemektedir. Aslında bu madde, yardım edenin uğramış olduğu zararların giderilmesi yönünden BK. 413'ün

(106) Oftinger, II/ 2, sh. 526-527.

(107) Oftinger, II/ 2, sh. 527.

(108) Bak. Bussy, 909, sh. 15.

bir uygulama alanından başka bir şey değildir. BK. 413, vekaletsiz işgörenin, iş sahibine karşı haklarını içermektedir (109). BK. 413'e göre, iş sahibinin menfaatine yapılan bir işte, iş sahibi, işi görene, zorunlu veya yararlı ve duruma uygun bütün masrafları faiziyle birlikte ödemeye, onu, bu ölçüde girdiği borçlardan kurtarmağa, aynı şekilde hakimnin takdir edeceği diğer zararlarını tazmine mecburdur. Şu halde, bu fıkra düzenlenmiş olmasaydı bile, kazaya uğrayan bir işletene yardım eden kimse, yardım nedeniyle uğradığı zararları, BK. 413'e göre talep edebilirdi. Ancak, KTK. 85/ III'te, BK. 413'ün aksine, yardım edenin, işleten yararına yaptığı masraflar ve girdiği borçlar öngörülmemiştir. Kanaatimizce, hakim, davayı görürken, KTK. 85/ III ve BK. 413'ü birlikte göz önünde tutarak yardım edeni, bu masraf ve borçlardan da kurtarmalıdır. Zira kanun koyucu bu fıkra ile üçüncü kişileri, kazaya uğrayan kimseleri, hastahane veya sağlık kuruluşlarına taşımaya, kazadan sonra yardım çalışma ve fiillerine katılmaya özendirmek istemiştir. Aynı şekilde, yardım edene, yapmış olduğu hizmetin karşılığı da, talep etmesi halinde ödenmelidir. Meselâ, bir doktor, kazadan sonra yaralı bir işletene veya yolcuya ilk müdahalede bulunmuşsa, ona uygun bir ücret verilmelidir.

KTK. mad. 85/ III'e göre işleten, birbirinden farklı iki halde sorumlu tutulmaktadır. Gerçekten, bu maddeye göre, işletenin sorumlu tutulabilmesi için, ya kazadan, kendisinin sorumlu olması, yani kazaya kendisinin sebebiyet vermesi veya yardımın doğrudan doğruya kendisine veya araçta bulunanlara yapılması gerekir. Burada işleten, KTK. mad. 85/ I ve II'de öngörülen şartlar dışında, kazadan sonra yapılan yardım çalışmaları nedeniyle yardım edenin uğramış olduğu zararları tazmin etmekle yükümlü tutulmuştur. Meselâ, birinci hale bir örnek vermek gerekirse, işleten A, B'ye çarparak onun yaralanmasına sebep olmuş ve yaralı B'ye yardım eden C, B'yi hastaneye götürürken bir trafik kazası geçirerek 1 milyon TL. lik bir zarara uğramışsa, A, bu zarardan sorumlu tutulmalıdır. Zira burada işleten A, ilk kazaya sebebiyet veren kişi sıfatını taşımaktadır (109a).

İkinci halde ise, işleten, kazadan sorumlu olmamakla birlikte, yardım doğrudan doğruya kendisine veya araçta bulunanlara yapıldığı için, bu halde de yardım çalışmaları nedeniyle yardım edenin uğramış olduğu zararları karşılamak zorundadır. Meselâ yoldan geçen bir kişi, kaza geçirmiş bir araçta bulunan kimselere yardım ederken, söz

(109) Oftinger, II/ 2, sh. 551; Bussy, 909, sh. 17.

(109a) Oftinger, II/ 2, sh. 552.

gelimi onları araçtan çıkarırken beli sakatlanmış veya yanmakta olan bir aracı söndürmeye çalışırken, elbisesi yanmış ya da başka bir araç sahibi, yaralıları hastaneye taşıırken kendisi trafik kazası geçirmiş veya arabasının koltukları kan lekesiyle kirlenmiş ve bunları temizletmek için masraf yapmışsa, söz konusu zararlardan işleten sorumludur (110). Kanun, bu gibi hallerde aracın işletilmesiyle gerçekleşen zarar arasında çoğu zaman uygun bir illiyet bağı bulunmamakla birlikte, işleteni, hakkaniyet düşüncesiyle sorumlu tutmuştur. Ancak, kanun koyucu belirli bir dengeyi kurmak amacıyla sorumluluğun varlık ve kapsamının belirlenmesi yönünden hâkime geniş bir takdir hakkı tanımıştır. Hâkim, takdir hakkı içinde tazminattan indirim yapabilir, özellikle zararın doğum veya artmasında yardım edenin sebep olduğu durumlar varsa, hâkim bunu göz önünde tutabilir (111).

KTK. mad. 85/ III, hem işletme kazasından hem de işletilme halinde olmayan bir aracın katıldığı kazadan sonra yapılan yardım çalışmalarından doğan zararın tazmininde uygulanır.

Yardım edenin uğradığı zarar, vücut bütünlüğünün ihlâlinden doğan şahsa ilişkin bir zarar olabileceği gibi, eşyaya ilişkin bir zarar da olabilir. KTK. mad. 90'a göre, manevi tazminat talebi, Borçlar Kanununun haksız fiillere ilişkin hükümlerine tâbi olduğu için, manevi zarar, KTK. mad. 85/ III'ün kapsamına girmez (112).

D) İşleten kurtuluş kanıtı getirememiş olmalıdır.

a) Genel olarak.

KTK. mad. 86'nın başlığı, "İşletenin sorumluluktan kurtulması.." adını taşımaktadır. Sözü geçen maddenin birinci fıkrasına göre, "İşleten, 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." Maddenin metninden de anlaşıldığı gibi, Kanun, işletenin sorumluluktan kurtulmasını ağır şartların gerçekleşmesine bağlamıştır. Buna göre, işletenin sorumluluktan kurtulabilmesi için, iki olgunun birlikte gerçekleştiğini ispat etmesi gerekir. Bunlar, kazanın, illiyet

(110) Stark, N. 886; Oftinger, II/2, sh. 552.

(111) Bussy, 909, sh. 18; Oftinger, II/2, sh. 553.

(112) Oftinger, II/2, sh. 553.

bağını kesen sebeplerden birisinden, yani mücbir sebepten veya zarar görenin ya da üçüncü bir kişinin ağır kusurundan ileri geldiğinin ispatı ile kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusurunun veya araçtaki bozukluğun kazanın (zararın) oluşumuna sebep olmadığının kanıtlanmasıdır. Şu halde, işleten, ilk önce, zararı doğuran kazanın, münhasıran mücbir sebep veya zarar görenin ya da üçüncü bir kişinin ağır kusuru gibi bir sebepten ileri geldiğini ve dolayısıyla uygun illiyet bağının kesilmiş olduğunu ispat etmek zorundadır. Ancak, bu ispat, işleteni sorumluluktan kurtarmaya yetmez. İşletenin sorumluluktan kurtulabilmesi için, ikinci olarak, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusursuzluğu ile kazaya, araçtaki bozukluğun sebep olmadığını da isbat etmesi gerekir. Kanun, bu hükümlerle işleten aleyhinde bir kusur ve araç hakkında da bir bozukluk karinesi koymuş bulunmaktadır. Her iki hususun aksini ispat yükü, işletene yükletilmiştir. Burada işleten hem kusursuzluk kanıtını (Exculpationsbeweis) hem de aracın bozuk olmadığını kanıtını getirmek zorunda bırakılmıştır. İşleten, bu ikinci hususu ispat ettiği takdirde, kazanın ve dolayısıyla bundan doğan zararın tek başına illiyet bağını kesen sebeplerden birine, yani bir mücbir sebebe veya zarar görenin ya da üçüncü kişinin ağır kusuruna dayandığını kanıtlamış olur (113).

Bu açıklamalara göre işleten, aşağıdaki hususları ispat etmek zorundadır.

a) İşleten, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın ve araçtaki bir bozukluk kazayı etkilemiş olmaksızın, kazanın münhasıran mücbir bir sebepten ileri geldiğini ispat etmek zorundadır. Başka bir deyişle, işletenin, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu bulunduğu kişilerin kusursuzluğunu, kazaya araçtaki bir bozukluğun etkide bulunmamış olduğunu ve nihayet kazanın münhasıran mücbir bir sebepten ileri geldiğini ispat etmesi gerekir.

aa) *İşleten, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusursuz olduğunu ispat zorundadır.*

Burada işletenin, her şeyden önce kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin trafik kurallarına uyduklarını, meselâ her türlü uyarıcı işaretleri tam vaktinde verdiklerini, hız sınırını aşmadıklarını, yolun kendilerine ait şeridinde seyrettiklerini ispat etmesi gerekir. Bu itibarla, mesela işleten, yolun sağ veya sol tarafına dönmek is-

(113) Bussy, 912, sh. 4 vd; Keller, sh. 247-248; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, sh. 725; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, sh. 246; BGE 95 II 351, 635.

tediğinde sadece dönüş işaretini vaktinden önce vermiş olduğunu değil, aynı zamanda dönerken de bu işaretin aynı durumda çalıştığını ispat zorundadır (114). Aynı şekilde, işletenin, trafik kurallarına aykırı bir tarzda kusurlu olarak yolun bir tarafından diğer tarafına geçerken aracının altında kalan zarar görenin, bu kusuru yanında, ayrıca kendisinin bir aracı geçmek üzere bulunduğunu, zarar göreni göremediğini ve bu sebeple de kazadan kaçınmadığını ispat etmesi gerekir. İşleten, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusursuzluğunu ispat edemediği takdirde, kusurlu sayılır.

bb) *İşleten, araçtaki bir bozukluğun kazayı etkilemiş olmadığını ispat zorundadır.*

Burada, aracın kazaya sebep olan kısım veya parçasının bozuk olması gerekir. Buna karşılık, bozuk olmakla birlikte, kazanın oluşunda hiç bir illi katkısı bulunmayan parçalardaki bozukluk, sorumluluk yönünden önem taşımaz. Bu nedenle, işleten, aracın tüm parçalarının bozuk olmadığını ispat zorunda değildir. Gerçekten, meselâ kazaya sebep olan bir aracın lastikleri eski olmakla beraber, bu, kazanın oluşunda rol oynamışsa veya ışık donanımı bozuk olan bir araç, kazaya gündüz sebep olmuşsa, işleten sorumlu olmaz (115). Keza, kazaya sebep olan bozukluk, zarar görenin veya üçüncü bir kişinin ağır kusuruna dayanmaktaysa, bu halde de işleten sorumlu tutulamaz (116). Ancak, aracın sürücüsü ile işletilmesine yardım eden diğer yardımcıları (hizmetliler), üçüncü kişi sayılmazlar. Zira bunların kusuru işletenin kusuru sayılır (KTK. mad. 85/IV). Acaba, araç tamircisiyle garajcı, işletenin yardımcısı mı, yoksa üçüncü kişi mi sayılmalıdır? Bunların üçüncü kişi sayılmaları halinde, kendi kusurlarına dayanan bozukluktan işleten sorumlu olmaz. Zira bu takdirde, üçüncü kişinin ağır kusuru söz konusudur. Araçtaki yapım ve üretim (imalat) hataları, üçüncü kişinin kusuru sayılmaz. Esasen, işletme sorumluluğu bu tür tipik bozukluk veya hatalara dayandığı için, işleten bu gibi bozuklukların sebep olduğu kazadan da sorumludur (117).

Yetkili makamların yapmış oldukları trafik muayenesi, onların vermiş oldukları geçici yol belgesi, trafik düzeniyle ilgili olup, hakimi bağlamayacağı için, işleteni sorumluluktan kurtarmaz.

(114) *Bussy*, 912, sh. 5; *BGE* 64 II 312; 87 II 387.

(115) *Oftinger*, II/2, sh. 523; *Bussy*, 912, sh. 7.

(116) *Bussy*, 912, sh. 9-10.

(117) *Oftinger*, II/2, sh. 527.

Kanun, aracın bozuk olmadığının ispatını, işletene yüklemiştir. Araçtaki bozukluk, işletenin ister kusurlu ister kusursuz bir davranışına dayansın, sonuç değişmez. Bu sebeple, işleten, araçtaki bozukluğun kusuruna dayanmadığını ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulamaz. Zira, araçtaki bozukluk, bir mücbir sebep teşkil etmez.

cc) *İşleten, kazanın münhasıran mücbir sebepten ileri geldiğini ispat zorundadır.*

Mücbir sebep, illiyet bağıını kesen sebeplerden biridir. Hâkim görüşe göre, sorumlu kişinin faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen genel bir davranış normunun mutlak olarak kaçınılmaz bir şekilde ihlâline yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır (118). Mücbir sebep, mahiyeti itibariyle umulmayan bir olaydır. Ancak, mücbir sebep, umulmayan olaydan, önce nicelik, yani şiddet ve yoğunluk itibariyle ayrılır. Mücbir sebebi oluşturan olay, umulmayan olaya oranla daha yoğun ve şiddetlidir (119). Sonra, mücbir sebep, sorumlunun işletme ve faaliyetine yabancı, dış bir olay iken, umulmayan olay, işletme ve faaliyet içi bir olay da olabilir. Nihayet, iki olay arasındaki son fark, kendisini illiyet bağının kesilmesinde gösterir. Mücbir sebep, illiyet bağıını her zaman keserken, umulmayan hal, bazen tek başına bunu kesmeyebilir (120). Bu farklar, kendisini işletenin sorumluluğunda bütün açıklığıyla göstermektedir. Gerçekten, burada bir olayın mücbir sebep olarak tanımlanabilmesi için, bunun mutlaka işletenin işletmesi (aracı) dışında oluşan bir olay olması gerekir. Umulmayan olay, hiç bir zaman, işleteni sorumluluktan kurtarmaz. Zira işleten, umulmayan olaydan sorumludur.

Mücbir sebep, genellikle tabii olaylardan oluşur. Bu olaylar arasında özellikle yıldırım, zelzele, yer kayması, taşların veya meteor taşlarının düşmesi, çığ, volkan püskürmesi gibi olaylar gösterilebilir. Bunlardan uygulamada trafik kazasına sebep olan en önemli olay, taş düşmesidir. Gerçekten, bir araç yolda giderken, dağdan aniden yuvarlanıp düşen bir taş, araca çarparak maddi veya şahsi bir zarara sebep olabilir (121). Buna karşılık, yağmur, kar, rüzgâr, sis, buzlanma,

(118) Geniş bilgi için bak. Eren, Borçlar, II, sh. 216; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altın, sh. 725.

(119) Eren, Borçlar, II, sh. 216.

(120) Eren, Borçlar, II, sh. 216-217.

(121) Keller, sh. 248; Bak. Bussy, 912, sh. 10-11. Oftinger, II/2, sh. 557'de dağdan düşen taş, mücbir sebep saymamaktadır. Karş. Tandoğan, Kusura Dayanmayan, sh. 247.

güneş ışığı vb. gibi olaylar, mücbir sebep olarak nitelendirilemez. Güneş ışığının gözü kamaştırması gibi, başka bir aracın uzun farlarının gözü kamaştırması da mücbir sebep sayılmaz. Tabiat olayları dışında bazı sosyal (beşeri) olaylar da mücbir sebep sayılabilir. Bu tür mücbir sebebe, ihtilâl, isyan ve harp hali misal olarak gösterilebilir. Grev hakkını kabul eden hukuk sistemlerinde grev, mücbir sebep sayılmaz. Keza, hayvan hareketleri de aynı şekilde yorumlanmalıdır (122).

Mücbir sebebi oluşturan olay, dışarda oluşan, kaçınılmaz, öngörülmez, olağanüstü nitelikte bir olay olmalıdır. Mücbir sebebin başta gelen özelliklerinden birisi, bunun, işletenin aracı dışında oluşan bir olay olmasıdır. Buna, mücbir sebebin "hariciliği unsuru" denir. Kaynağını aracın işletilmesi içinde bulan bir olay, mücbir sebep olarak nitelendirilemez. Bu itibarla, iyi bir şekilde yapılmış (imal edilmiş) ve düzenli olarak bakılmış bir araçta önceden görülmesi mümkün olmayan gizli ayıp ve bozukluklardan doğan olaylar, mücbir sebep sayılamaz. Aracın freninin bozulması, direksiyonunun kopması, lastiğin patlaması, ışık donanımının çalışmaması, akünün aniden boşalması gibi olaylar, buna örnek gösterilebilir. Sürücünün ansızın ölmesi, bayılması, uyuması, aracın infilâk etmesi hallerinde de durum aynıdır (123). Zira bütün bu olaylar işletme tehlikesine dahil olaylardır. Üzerinde gidilen yolun yapım ve bakımındaki bozukluklar mücbir sebep değildir. Zira her işleten ve sürücü, yolun bu durumunu hesaba katmak, ona göre aracı yönetmek, sürmek zorundadır (123a). Buna karşılık, yolun kayması, köprüünün yıkılması, yol kenarındaki bir ağacın, giden bir aracın üzerine yıkılıp düşmesi gibi olayların mücbir sebep sayılıp sayılmayacağı tartışılabilir. Ancak, bu tür olaylara işleten sebep olmadığı için, hâkim, bunları oluş tarz ve yoğunluklarına göre değerlendirmelidir (124).

Mücbir sebebin diğer bir özelliği de bunun olağanüstü bir olay olmasıdır. Olayın olağanüstülüğü, anilik, şiddet ve yoğunluk özelliklerinden ileri gelmektedir.

Mücbir sebep, belirli bir kesinlikle tespit edilebilmelidir. Kazanın sebebi bilinmiyor, açıklanamıyorsa, olay, mücbir sebep değil, umulmayan hal olarak değerlendirilmelidir (125).

(122) Bussy, 912, sh. 11; Oftinger, II/2, sh. 557; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, sh. 247.

(123) Keller, sh. 248; Bussy, 912, sh. 11; Oftinger, II/2, sh. 557-558; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, sh. 726; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, sh. 247.

(123a) Keller, sh. 248; BGE 90 IV 270; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, sh. 247.

(124) Bussy, 912, sh. 11.

(125) Bussy, 912, sh. 11.

Mücbir sebebi ispat yükü, Kanuna göre işletene düşmektedir. İşleten kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kimselerin kusurlu davranışıyla mücbir sebep teşkil eden bir olaya, meselâ öngörülebilir bir çığ olayına maruz kalmış ve bu suretle üçüncü kişilerin zarara uğramasına sebep olmuşsa, sorumluluktan kurtulamaz (126). Zira, böyle bir halde, mücbir sebebin unsurlarından olan olayın öngörülmezlik ve önüne geçilmezlik (kaçınılmazlık) unsuru ortadan kalkmaktadır. Durum, araçtaki bozukluk halinde de aynıdır. Hemen belirtelim ki, bozukluk ve kusurla mücbir sebep bir arada bulunamaz. Kusur ve bozukluğun olduğu yerde mücbir sebepten, mücbir sebebin bulunduğu yerde de kusur ve bozukluktan söz edilemez (127).

b) İşleten, kendisi veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin bir kusuru bulunmaksızın veya araçtaki bir bozukluk kazayı etkilemiş olmaksızın, kazanın münhasıran zarar görenin ağır kusurundan ileri geldiğini ispat ederse, sorumluluktan kurtulur.

Zarar görenin ağır kusuru, zararın tek (münhasır) sebebini oluşturduğu takdirde de işleten, sorumluluktan kurtulur. Meselâ yolun sağından trafik kurallarına uygun bir şekilde giden A'nın aracının önüne, B, yaya veya bisikletiyle aniden çıkmış ve bir trafik kazasına sebep olmuşsa, burada kaza ve zararın tek sebebi, B'nin kusurlu davranışdır. Bu davranış, A'nın aracının işletilmesiyle gerçekleşen zarar arasındaki illiyet bağımlı kesmiştir.

Kanun, zarar görenin kusurunun ağır olmasını öngörmüştür. Zira, kanun koyucuya göre, aracın işletilmesiyle zarar arasındaki illiyet bağımlı kesebilecek üçüncü bir sebep, ancak belirli yoğunlukta gerçekleşen bir sebep olabilir. Zarar görenin kusurunun böyle bir yoğunluk taşıması ise, onun ağır olması halinde mümkündür. Bu itibarla, zarar görenin hafif kusuru, illiyet bağımlı kesecek yoğunlukta ve dolayısıyla zararın tek sebebi olamayacağı için, işleten sorumluluktan kurtulamaz (128). Aynı şekilde, işleten, kusursuz olduğunu ispat edemez veya kendisinin de kusurlu olduğu sabit olursa, zarar görenin kusuru, illiyet bağımlı kesecek yoğunlukta olamayacağından, bu halde de sorumlu olur. Zira, 86/I'e göre işletenin en hafif bir kusuru dahi onun sorumluluktan kurtulmasını önler. Araçtaki bozukluk halinde de durum aynıdır. Bunun sebebi, kusur ve bozukluğun işletme tehli-

(126) Oftinger, II/2, sh. 558; Bussy, 912, sh. 12.

(127) Oftinger, II/2, sh. 558; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, sh. 248.

(128) Oftinger, II/2, sh. 559; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, sh. 249. Bak. Karş. Bussy, 912, sh. 14.

kesini artırmasıdır (129). Ancak, bu takdirde, zarar görenin şahsi kusuru nedeniyle hâkim, tazminattan bir miktar indirim yapabilir (KTK. mad. 86/ II).

İşletenin kusuru, işletme tehlikesini artırmış olmakla birlikte, bu zararın oluşumunda illi bir rol oynamamış, uygun illiyet bağıını sadece zarar görenin ağır kusuru meydana getirmişse, acaba işleten gene sorumlu olacak mıdır? Meselâ işleten A, hızlı bir şekilde yolun solundan giderken, B, bisikletiyle aniden anayola çıktığı için A'nın aracıyla çarpışmış ve yaralanmıştır. Ancak, A, trafik kurallarına uygun olarak ağır bir şekilde yolun sağından gitmiş olsaydı bile, B'nin dikkatsizliği nedeniyle aynı zarar doğacaktı. Kanaatımızca, bu misalde B'nin ağır kusuru kazanın uygun sebebi olduğu ve A'nın kusurunun kazada illi bir rolü bulunmadığı için, A'nın sorumluluktan kurtulması gerekir (130).

c) İşleten, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın veya araçtaki bir bozukluk kazayı etkilemiş olmaksızın, kazanın münhasıran üçüncü kişinin ağır kusurundan ileri geldiğini ispat ederse, sorumluluktan kurtulur.

KTK. mad. 86/ I'e göre, işleten, aracın sürücüsü, aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişilerle zarar gören dışında kalan kimseler, üçüncü kişidir. Aracı çalan veya gasbeden kişi, KTK. 107'ye tâbi olup, KTK. 86/ I içinde düşünülmeyişi için, üçüncü kişidir (130a). KTK. mad. 88'e göre, bazen kazaya katılmış olan başka bir aracın işleteni de üçüncü kişi sıfatını kazanabilir. Meselâ işleten A, işleten B'nin aracıyla çarpışıp araçtaki yolcuların zarara uğramasına sebep olmuşsa, A, burada üçüncü kişidir. Ancak, bunun için, işleten B'nin kusursuz olması gerekir.

İşletenin sorumluluktan kurtulması için, önce kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusursuz olması; araçtaki bozukluğun kazayı etkilememesi, sonra da üçüncü kişinin kusurunun ağır olması gerekir. Zira ancak üçüncü kişinin ağır kusuru, aracın işletilmesiyle zarar arasındaki illiyet bağıını kesecek bir yoğunluk taşıyabilir. Üçüncü kişinin hafif kusuru, illiyet bağıını kesecek yoğunlukta olmadığından, işleten sorumluluktan kurtulamaz. Böyle bir halde, hafif kusurlu üçüncü kişi, işletenle birlikte zarar görene karşı, BK. 51'e

(129) Oftinger, II/ 2, sh. 560;

(130) Oftinger, II/ 2, sh. 562;

(130a) Oftinger, II/ 2, sh. 568;

göre müteselsil sorumlu olur (131). Üçüncü kişi ağır kusurlu olsa bile, işleten, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusursuz olduğunu, araçtaki bozukluğun kazaya katkıda bulunmadığını ispat etmedikçe, sorumluluktan kurtulamaz. Bir yayanın, kaldırımdan giden bir kişiyi yoldaki bir aracın altına atması veya dikkatsizliği sonucu ona çarpıp aracın önüne düşmesine sebep olması, ağır kusura örnek teşkil eder (132).

(131) Oftinger, II/2, sh. 569; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altın, sh. 727 vd.

(132) Keller, sh. 248;