

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI
KAPSAMINDA SİGORTA ŞİRKETİNİN
DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATINDAN
SORUMLULUĞU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MÜNEVVER ÇETİN

İstanbul, 2020

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI
KAPSAMINDA SİGORTA ŞİRKETİNİN
DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATINDAN
SORUMLULUĞU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MÜNEVVER ÇETİN

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Zafer KAHRAMAN

İstanbul, 2020

ÖZET

ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI KAPSAMINDA SİGORTA ŞİRKETİNİN DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATINDAN SORUMLULUĞU

Münevver ÇETİN

**Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı
Tez Danışmanı: Doç. Dr. Zafer KAHRAMAN**

2020, 198 sayfa

Yüksek lisans tezi olarak hazırlanan bu çalışmada, sigorta şirketinin zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında destekten yoksun kalma tazminatından sorumluluğu incelenmektedir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu uyarınca, bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olması halinde doğan zarardan işleten de sorumlu tutulmuştur. Ayrıca işletenin bu sorumluluğunun karşılanmasını sağlamak üzere mali sorumluluk sigortası yaptırma zorunluluğu getirilmiştir. Ülkemizde gerçekleşen birçok trafik kazasında ölüm ve yaralanmaların fazla olması, kanun koyucuyu zorunlu sigorta ihdas ederek, bu sebeple meydana gelen zararları teminat altına almaya sevk etmiştir.

Zorunlu mali sorumluluk sigortası hem sigorta ettiren konumundaki işleten hem de sigortacı konumundaki sigorta şirketi bakımından yapılması zorunlu bir sorumluluk sigortası sözleşmesidir. Zorunlu mali sorumluluk sigortası ile işletenin sorumluluğu güvence altına alınmakla birlikte sigorta şirketinin sorumluluğu, poliçede belirlenen teminat kapsamı ve limiti ile sınırlıdır. Motorlu aracın işletilmesinden doğan zararlardan sigorta şirketinin sorumlu olabilmesi için zararın motorlu aracın işletilmesi esnasında meydana gelmesi ve zarardan sorumlu bir işletenin olması gerekmektedir.

Sigorta şirketinin sorumluluğunun kaynağı, sigorta sözleşmesidir. Zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında sigorta şirketinin sorumlu olduğu tazminat kalemlerinden biri de destekten yoksun kalma tazminatıdır. Destekten yoksun kalma tazminatı ile ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları maddi zararın tazmin edilmesi amaçlanmaktadır.

Destekten yoksun kalma zararının doğabilmesi için ölen kişinin üçüncü bir kişiye destek olması veya gelecekte destek olmasının muhtemel bulunması gerekir. Destek kaybından doğan zarar, niteliği itibariyle yansıma yoluyla uğranılan maddi bir zarardır. TBK madde 53 hükmü ile destek görenlere, destekten yoksun kalma zararını tazmin etme imkânı tanımıştır. Tazminatı talep hakkı, destekten yoksun kalanın şahsında doğan asli ve bağımsız bir haktır. Destekten yoksun kalma tazminatını talep edebilecek kişiler hakkında sınırlama bulunmamaktadır. İsviçre-Türk Hukuk sistemlerinde, destek ile arasında fiili bir bakım ilişkisi bulunan herkesin bu tazminatı talep etmesi mümkündür.

Çalışma üç bölümden oluşmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İşleten, Sigorta Şirketi, Motorlu Araç, Karayolları Trafik Kanunu, Genel Şartlar, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı.

ABSTRACT

LIABILITY OF THE INSURANCE COMPANY FOR COMPENSATION FOR LOSS OF SUPPORT IN THE SCOPE OF COMPULSORY FINANCIAL LIABILITY INSURANCE

Münevver ÇETİN

**Institute of Social Sciences, Department of Private Law
Thesis Advisor: Assoc. Dr. Zafer KAHRAMAN**

2020, Page 198

This master's thesis examines the liability of the insurance company for compensation for loss of support within the scope of compulsory financial liability insurance.

According to the Highway Traffic Law No. 2918, the operator is also held liable for any damages resulted from the operation of a motor vehicle which causes death or injury to a person, or damage to a property. In addition, in order to cover this responsibility of the operator, it has been obliged to take out financial liability insurance. The high number of deaths and injuries in many traffic accidents in Turkey has prompted the legislator to secure the damages caused by this by establishing compulsory insurance.

Compulsory liability insurance is a mandatory contract which serves for both the operator in the position of insurant and the insurance company in the position of insurer. While the liability of the operator is secured with compulsory liability insurance, the liability of the insurance company is limited to the coverage and limits that are specified in the policy. In order to held the insurance company responsible for the damages arising from the operation of the motor vehicle, the damage must occur during the operation of the motor vehicle and there must be an operator responsible for the damage.

The insurance contract is considered as the source of the liability of the insurer. Loss of support is one of the loss items which compensated within the scope of compulsory liability insurance. With the compensation for loss of support, it is aimed to compensate the financial damage suffered by the people who are deprived of the financial support of the deceased.

The loss of support arises where, the deceased must support or be found likely to support a third person in the future. The damage arising from the loss of support is a material loss incurred through reflection. The provisions of the article 53/para 1 of Turkish Code of

Obligations provides the opportunity to whom were those financially supported by deceased to compensate the loss of support. The right to claim compensation is a fundamental and independent right which attaches to the person herself/himself the person who is deprived of support. There is no restriction on people who can claim compensation for loss of support. In the Swiss and Turkish Legal systems, it is possible for anyone who has a de facto care relationship with the support to claim this compensation.

Study consists of three parts.

Keywords: Operator, Insurance Company, Motor Vehicle, Highway Traffic Law, General Conditions, Compensation for Loss of Support.



İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	ii
ABSTRACT	iv
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR.....	xv
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAYOLLARI TRAFİK KANUNU'NA GÖRE MOTORLU ARAÇ İŞLETENİNİN

MALİ SORUMLULUK SİGORTASI YAPTIRMA ZORUNLULUĞU

I. KARAYOLLARI TRAFİK KANUNU'NA GÖRE MOTORLU ARAÇ İŞLETENİNİN SORUMLULUĞU.....	4
A. İŞLETENİN SORUMLULUĞU VE SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ ..	4
1. Genel Olarak	4
2. Sorumluluğun Hukuki Niteliği.....	4
a. Aracın İşletilmesinden Doğan Zararlardan Sorumluluk	5
b. İşletilme Halinde Olmayan Aracın Sebep Olduğu Zarardan Sorumluluk	6
c. Yardım Edenin Uğradığı Zarardan Sorumluluk	7
3. Genel Hükümlere Tabi Tutulan Sorumlular.....	8
B. İŞLETENİN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI.....	9
1. Bir Kimsenin Ölmesi, Yaralanması veya Bir Malın Zarara Uğramış Olması	10
2. Zararın bir Trafik Kazasından Doğmuş Olması	10
3. Kaza ve Zarara Motorlu bir Aracın Sebep Olması.....	11
a. Motorlu Araç Kavramı.....	11
b. Motorlu Aracın Unsurları	11
aa. Makine Gücüyle Hareket Unsuru	11
bb. Karada Hareket Unsuru.....	12
4. Trafik Kazası ile Zarar Arasında Uygun İliyet Bağı Bulunması.....	13
5. Zarara Motorlu Aracın İşletilmesinin Sebep Olması	14
a. Makine Tekniği (Mekanoteknik) Görüşü	15
b. Aracı Trafığa Çıkarma (Trafik Tekniği) Görüşü	15
6. Motorlu Aracın İşleteninin Bulunması.....	17

a. İşleten Kavramı	17
aa. Tasarruf Edebilme Unsuru	17
bb. Ekonomik Unsur	17
b. İşletenin Belirlenmesine İlişkin Kriterler	17
aa. Şekli Kriter	18
bb. Maddi Kriter.....	18
c. İşleten Çeşitleri	19
aa. Gerçek İşleten.....	19
bb. Farazi İşleten.....	21
d. Araç İşleteninin Bağlı Olduğu Teşebbüs Sahibi.....	25
7. İşletenin Kurtuluş Kanıtı Getirememiş Olması.....	26
a. Kazanın Mücbir Sebepten veya Zarar Görenin ya da Üçüncü Kişinin Ağır Kusurundan Meydana Gelmesi	28
aa. Mücbir Sebep	28
bb. Zarar Görenin Ağır Kusuru.....	30
cc. Üçüncü Kişinin Ağır Kusuru.....	32
b. Kazanın Doğmasında İşletenin Kendisinin ya da Eylemlerinden Sorumlu Tutulduğu Kişilerin Kusurunun Bulunmaması ve Araçtaki Bir Bozukluğun Kazayı Etkilemiş Olması	33
C. ZARAR VERENLERİN BİRDEN FAZLA OLMASI	34
II. MOTORLU ARAÇ İŞLETENİNİN MALİ SORUMLULUK SİGORTASI YAPTIRMA ZORUNLULUĞU	34
A. ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI.....	34
B. ZMSS YAPTIRMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİ VE GÜVENCE HESABI	37
C. ZARAR GÖRENİN SİGORTACIYA DOĞRUDAN DOĞRUYA TALEP VE DAVA HAKKI.....	38
1. Genel Olarak	38
2. Yazılı Başvuru Zorunluluğu.....	39
3. Yazılı Başvuruya Eklenmesi Gereken Belgeler	40
D. SİGORTACININ SAVUNMALARINI ZARAR GÖRENE KARŞI İLERİ SÜREMESİ VE BAŞVURU (RÜCU) HAKKI.....	43
E. SORUMLULUĞU KALDIRAN VEYA AZALTAN ANLAŞMALARIN İPTAL EDİLEBİLİRLİĞİ.....	44

İKİNCİ BÖLÜM

KARAYOLLARI ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI

I. KARAYOLLARI ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI HAKKINDA GENEL BİLGİLER	46
A. ZORUNLU SİGORTA KAVRAMI	46
1. Sigorta Kavramı	46
2. Zorunlu Sigortalar	47
B. KARAYOLLARI ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE TABİ OLDUĞU HUKUK KURALLARI	49
1. Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının Hukuki Niteliği.....	49
2. Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının Tabi Olduğu Hukuk Kuralları .	50
a. 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu	51
b. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu	51
c. 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu.....	52
C. KARAYOLLARI ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTA SÖZLEŞMESİ, TARAFLARI VE ZARAR GÖREN	52
1. Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigorta Sözleşmesinin Tanımı	52
2. Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigorta Sözleşmesinin Kurulması.....	53
3. Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigorta Sözleşmesinin Tarafları.....	55
a. Sigortacı	55
b. Sigorta Ettiren.....	55
aa. Genel Olarak.....	55
bb. İşletenin Değişmesi ve Bu Değişikliğin Motorlu Araçlar Sorumluluk Sigortasına Etkisi	56
4. Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Zarar Gören.....	58
II. KARAYOLLARI ZORUNLU MALİ SORUMLULUK KAPSAMINDA SİGORTA ŞİRKETİNİN SORUMLULUĞU	59
A. SİGORTA ŞİRKETİNİN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI.....	59
1. Sigorta Sözleşmesinin Varlığı	59
2. Bir Zararın Meydana Gelmiş Olması	59
3. Motorlu Aracın Karayolunda İşletilmesi Sebebiyle Zararın Meydana Gelmesi.....	59
4. Zarar ile Motorlu Araç Arasında Uygun İlliyyet Bağının Bulunması	60

B. ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASININ KAPSAMI.....	60
1. Genel Olarak	60
2. Sorumluluğun Kazanın Meydana Geldiği Tarihteki Poliçe Limiti ile Sınırlı Olması	61
3. Sorumluluk Kapsamına Giren Teminat Türleri	64
a. Maddi Zararlar Teminatı.....	64
b. Sağlık Gideri Teminatı	65
c. Sürekli Sakatlık (İş Göremezlik) Tazminatı	66
d. Destekten Yoksun Kalma (Ölüm) Teminatı.....	67
C. ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI KAPSAMI DIŞINDA KALAN HALLER.....	67
1. İşletilme Halinde Olmayan Motorlu Aracın Neden Olduğu Zararlar	67
2. Hak Sahibinin Kendi Kusuruna Denk Gelen Tazminat Talepleri.....	67
3. İlgililerin, Sigortalının Sorumluluk Riski Kapsamında Olmayan Tazminat Talepleri	68
4. İşletenin Yakınlarının Mallarına Gelen Zararlar	68
5. Destekten Yoksun Kalan Hak Sahibinin, Sigortalının Sorumluluk Riski Kapsamında Olmayan Destek Tazminatı Talepleri ile Destekten Yoksun Kalan Hak Sahibinin, Sigortalının Sorumluluk Riski Kapsamında Olmakla Beraber Destek Şahsının Kusuruna Denk Gelen Destek Tazminatı Talepleri	69
6. Motorlu Araçta Taşınan Eşyanın Uğrayacağı Zararlar	71
7. Manevi Tazminat Talepleri	72
8. Sigortalının Karayolları Trafik Kanunu Uyarınca Eylemlerinden Sorumlu Tutulduğu Kişilere Karşı Yöneltebileceği Talepler.....	72
9. Çekilen Aracın Sebep Olduğu Zararlar	72
10. Çalınan veya Gasbedilen Motorlu Aracın Neden Olduğu Zararlar.....	73
11. Motorlu Bisikletlerin Sebep Olduğu Zararlar	73
12. 12/4/1991 Tarihli ve 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanununda Belirtilen Terör Eylemlerinde ve Bu Eylemlerden Doğan Sabotajda Kullanılan Araçların Neden Olduğu ve 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununa Göre Sigortalının Sorumlu Olmadığı Zararlar İle Aracın Terör Eylemlerinde Kullanıldığını ya da Kullanılacağını Bilerek Binen Kişilerin Zarara Uğramaları Nedeniyle İleri Sürececekleri Talepler, Aracı Terör ve Buna Bağlı Sabotaj Eylemlerinde Kullanan Kişilerin Talepleri.....	74
13. Çevresel Zararlardan İleri Gelen Talepler.....	74

14. Dolaylı Zararlar Nedeniyle Yöneltilebilecek Tazminat Talepleri.....	74
15. İlgili Mevzuatla Genel Hükümlere Tabi Kılınan Talepler	75
a. Genel Olarak	75
b. Hatır İlişkisinin Sigortası Kapsamında Değerlendirilmesi	75
16. 2918 sayılı KTK madde 104 ve 105’te Düzenlenen Sorumluluklar	77
17. Cezai Kovuşturmadan Doğan Tüm Giderler ile İdari ve Adli Para Cezaları.....	77
18. KZMSS Genel Şartları ve Ekleri ile Tanımlanan Teminat İçeriği Dışında Kalan Talepler.....	77
D. SİGORTA ŞİRKETİNİN SORUMLULUĞUNUN BELİRLENMESİNDE GENEL ŞARTLAR	77
1. Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının Tanımı	78
a. Genel Olarak Sigorta Genel Şartları	78
b. Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları	79
2. Sigorta Genel Şartlarının Kimin Tarafından Düzenleneceği Sorunu.....	79
3. Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının Zaman Bakımından Uygulanması	80
4. Karayolları Trafik Kanunu’nda Genel Şartlara Atıf Yapılan Maddelere İlişkin İnceleme	82
a. Karayolları Trafik Kanun’da KZMSS Genel Şartlara Atıf Yapılan Maddeler.....	82
aa. KTK m. 90 Hükmünün İncelenmesi	82
bb. KTK m. 92 Hükmünün İncelenmesi	84
b. KTK ile Genel Şartlara Atıf Yapılmasının Anayasaya Uygunluk Bakımından İncelenmesi	84
5. Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının Hukuki Niteliği	88

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI KAPSAMINDA DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI

I. GENEL OLARAK DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI.....	92
A. DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATININ DÜZENLENİŞ ŞEKLİ.....	92
B. DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATININ KONUSU VE AMACI.....	93
C. DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATININ ÖZELLİKLERİ	95
1. Bağımsız Bir Tazminat Talebi Olması.....	95
2. İstisnai Bir Tazminat Olması.....	98

3. Yansıma Zararın Tazmin Olması	99
4. Maddi Bir Tazminat Olması.....	101
5. Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Nafaka Borcu Olmaması.....	102
6. Tazminatın Haczedilemez Olması.....	103
7. Tazminatın Devri ve Mirasçılara İntikali	103
a. Destekten Yoksun Kalma Tazminatın Devri	103
b. Tazminatın Mirasçılara İntikali	104
8. Tazminat Alacağının Takası.....	105
D. DESTEK KAVRAMI VE DESTEK OLARAK KABUL EDİLEN DEĞERLER....	105
1. Destek Kavramı.....	105
a. Genel Olarak	105
b. Destek Çeşitleri.....	108
aa. Gerçek Destek	108
bb. Farazi Destek	108
c. Destek Olarak Kabul Edilen Kişiler	110
aa. Destek Olarak Eş	110
bb. Destek Olarak Anne ve Baba	112
cc. Destek Olarak Çocuklar	113
çç. Destek Olarak Kardeşler.....	114
dd. Destek Olarak Nişanlılar.....	116
ee. Destek Olarak Birlikte Yaşayanlar	117
ff. Diğer Destek Durumları	119
2. Destek Olarak Kabul Edilen Değerler.....	120
a. Desteğin Çalışarak Kazandığı Gelirden Yoksun Kalınması.....	120
b. Desteğin Yardım ve Hizmetinden Yoksun Kalınması	120
E. DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATININ ŞARTLARI.....	121
1. Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Genel Şartları	121
a. Hukuka Aykırı Bir Fiil ile Desteğin Ölümü	121
b. Hukuka Aykırı Fiilden Bir Zarar Doğması.....	122
c. Hukuka Aykırı Fiil ile Zarar Arasında Uygun İliyet Bağının Bulunması	122
d. Hukuka Aykırı Fiilin Kusurla İşlenmiş Olması.....	122
2. Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Özel Şartları	123
a. Desteklik İlişkisinin Bulunması.....	123
b. Bakmanın Karşılıksız ve İktisadi Olması	125

c. Bakmanın Ahlaka Aykırı Amaç Taşımaması	125
d. Desteğin Bakım Gücüne Sahip Olması	126
e. Destekten Yoksun Kalan Kişinin Bakım İhtiyacının Bulunması	127
II. DESTEKTEN YOKSUN KALMA ZARARININ BELİRLENMESİ	129
A. GENEL OLARAK	129
B. DESTEKTEN YOKSUN KALMA ZARARININ BELİRLENMESİNDE GÖZ ÖNÜNDE TUTULACAK ESASLAR	130
1. Zararın Miktarında Esas Alınacak Tarih	131
2. Desteğin Geliri ve Sağladığı Diğer Gelir Değerlerinin Belirlenmesi.....	132
2. Desteğin Gelirinin Netleştirilmesi.....	135
3. Desteğe Ait Gelirin Paylaştırılması.....	136
a. Genel Olarak	136
b. Birden Fazla Destekten Yoksun Kalan Kişinin Bulunması.....	137
aa. Sağ Kalan Eşe Ayrılacak Pay	138
bb. Çocuklara Ayrılacak Pay	140
cc. Anne ve Babaya Ayrılacak Pay	142
çç. Diğer Destek Görenlere Ayrılacak Pay	143
4. Destekten Yoksun Kalma Zararının Süresi	144
a. Genel Olarak	144
b. Desteğin Bakım Gücü Süresi.....	145
aa. Destek Çeşitlerine Göre.....	145
bb. Desteklikte Dönemler	147
cc. Desteğin Muhtemel Yaşam Süresinin Belirlenmesi.....	150
c. Destekten Yoksun Kalan Kişilerin Bakım İhtiyacı Süresi.....	152
aa. Sağ Kalan Eş	153
bb. Çocuklar	154
cc. Anne ve Baba	156
çç. Kardeşler.....	156
dd. Nişanlılar.....	157
ee. Birlikte Yaşayanlar	157
ff. Diğer Destek Görenler.....	158
C. DESTEKTEN YOKSUN KALMA ZARARINI AZALTAN HALLER.....	158

1. Rücu Edilemeyen Sosyal Güvenlik Ödemeleri ile İfa Amacı Taşımayan Ödemelerin Zarardan ya da Tazminattan İndirilememesi.....	159
a. Genel Olarak	159
b. Hükümün Değerlendirilmesi	159
2. Destekten Yoksun Kalma Zararın Belirlenmesinde Denkleştirme	161
a. Denkleştirme Kavramı	161
b. Denkleştirmeye Tabi Olan Menfaatler	162
3. Ölüm Sebebiyle Elde Edilen Menfaatlerin Değerlendirilmesi.....	163
a. Miras Menfaatleri	164
aa. Öğretide İleri Sürülen Görüşler	164
bb. Görüşlerin Değerlendirilmesi.....	166
b. Mal Rejimi Tasfiyesinden Doğan Alacaklar	167
c. Sigorta Ödemeleri	168
aa. Sosyal Güvenlik Kurumu Ödemeleri	168
bb. Özel Sigorta Ödemeleri.....	168
4. Destekten Yoksun Kalan Eşin Yeniden Evlenme İhtimali	170
 III. DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATININ BELİRLENMESİ, TAZMİN BİÇİMİ	174
A. GENEL OLARAK	174
B. DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATININ TAZMİN BİÇİMLERİ	176
1. İrat Şeklinde Tazminat	176
2. Sermaye Şeklinde Tazminat.....	177
C. TAZMİNATIN MİKTARINI ETKİLEYEN FAKTÖRLER.....	178
1. İşletenin Kusuru	179
2. Zarar Görenin Sorumlu Olduğu Durumlar.....	181
a. Zarar Görenin Kusuru	182
b. Zarar Görenin Zarar Doğuran Fiile Önceden Razi Olması	185
c. Zararın Doğmasına veya Artmasına Neden Olma	186
3. Ekonomik Durum.....	187
a. Sorumlu Kişinin/İşletenin Yoksulluğa Düşecek Olması	187
b. Zarar Görenin Varlıklı Olması	188
4. Diğer Nedenler	189
a. Hatır için Taşıma veya Aracın Hatır için Kullanılması.....	189

aa. Hatır Taşımasının Unsurları	190
bb. Hatır için Taşımanın Hukuki Niteliği	192
b. Beklenmeyen Hal	192
c. Zarar Görenin Bedensel Yatkınlığı	194
SONUÇ	195
KAYNAKÇA	199



KISALTMALAR

ABGB	: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für Österreich vom 1 Juni 1811 (Avusturya Medeni Kanunu)
Abs.	: Absatz
Art.	: Artikel
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich vom 18 August 1896 (Alman Medeni Kanunu)
BK	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
c.	: Cümle
C.	: Cilt
DİE	: Devlet İstatistik Enstitüsü
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	: 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜMHAD	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KTK	: 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu
KZMSS	: Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası
LpartG	: Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft
m.	: Madde
N.	: Numara

PMF	: Population Masculine et Feminine
RG.	: Resmî Gazete
T.	: Tarih
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
TÜİK	: Türkiye İstatistik Kurumu
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SK	: 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu
vb.	: ve benzeri
YİBK.	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu
YBGK.	: Yargıtay Büyük Genel Kurul
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
ZMSS	: Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası

GİRİŞ

Trafik kazalarından meydana gelen ölüm ve yaralanmaların fazla olması kanun koyucuyu zorunlu sorumluluk sigortası ihdas etmeye sevk etmiştir. Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda düzenlenmiş olup söz konusu zorunlu sigorta ile bir motorlu aracın işletilmesi sebebiyle meydana gelen zararlardan dolayı işletenin tehlike esasına dayanan kusursuz sorumluluğu sigorta güvencesi altına alınmaktadır. Sigortacının bu kapsamdaki sorumluluğu, işletenin sorumluluğu ile eş değer olmayıp teminat kapsamı ve poliçe limiti ile sınırlandırılmıştır. Sigorta şirketinin sorumluluğu kapsamında olan teminat türleri; maddi zararlar teminatı, sağlık giderleri teminatı, sürekli sakatlık teminatı, destekten yoksun kalma (ölüm) teminatıdır.

Çalışma kapsamında zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında sigorta şirketinin sorumluluğu ile birlikte sorumluluk kapsamında bulunan tazminat kalemlerinden biri olan destekten yoksun kalma tazminatı incelenecektir. Sigorta şirketinin trafik kazası neticesinde destekten yoksun kalma tazminatından sorumlu olabilmesi için öncelikle işletenin sorumluluğunun doğması ve söz konusu sorumluluğun tehlike esasına dayanması gerekir.

Sorumluluk hukukunda en çok uygulama alanı olan hükümlerden biri destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nun 53/3 hükmü olup bu düzenleme ile desteğin ölmesi nedeniyle destekten yoksun kalanların malvarlığında meydana gelen eksilmenin giderilmesi amaçlanmaktadır. Destekten yoksun kalma zararı, çoğunlukla trafik kazaları, iş kazaları ve meslek hastalıkları olmak üzere herhangi bir haksız fiil sonucu meydana gelen ölümlerin neticesinde meydana gelebilir. Ancak çalışmanın konusu itibarıyla destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin incelememiz trafik kazaları ile sınırlandırılmıştır.

Karayolları Trafik Kanunu'nda tazminatın belirlenmesi bakımından bu Kanunda ve Karayolları Motorlu Araç Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında düzenleme yapılmayan hususlarda Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiği düzenlemesi yer almaktadır. Bu kapsamda Genel Şartlar ile sigorta şirketinin destekten yoksun kalma tazminatından sorumluluğunun kapsamı ve tazminatın hangi şekilde hesaplanacağına dair getirilen kurallara kanuni dayanak sağlanmaya çalışılmıştır. Tebliğ niteliğindeki Genel Şartlar ile Hazine ve Maliye Bakanlığı (mevzuat değişikliğinden önce Hazine Müsteşarlığı) tarafından tazminat hukukuna ilişkin ilke ve esaslar belirlenmekte olup çalışma kapsamında kanun koyucu tarafından yapılan söz konusu yetki devri üzerinde durulacaktır.

Genel Şartlar ile sigorta şirketinin destekten yoksun kalma tazminatından sorumluluğunun kapsamı ve tazminatın hangi şekilde hesaplanacağına ilişkin düzenleme yapılmış olması ile destekten yoksun kalma tazminatının yansıma bir zararın tazmini niteliğinde olması, konunun seçiminde önem arz etmiştir. Destekten yoksun kalma tazminatının hangi şekilde hesaplanacağının kanun maddesi ile düzenlenmemiş olması, uygulamada farklı hesap yöntemlerinin kullanılmasına neden olmaktadır. Çalışmanın amacı, sigorta şirketinin destekten yoksun kalma tazminatından sorumluluğunun ve tazminatın hangi kriterlere göre hesaplanacağının ortaya konulması, bu kapsamda uygulamada genel hükümlerden hangi çerçevede uzaklaşıldığının belirlenmesidir. Tazminat hukukuna ilişkin düzenlemelerin Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından tanzim edilen genel düzenleyici işlem niteliğindeki tebliğ ile yapılmasının sakıncaları üzerinde durulacaktır.

“Zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında sigorta şirketinin destekten yoksun kalma tazminatından sorumluluğu” başlıklı bu çalışma, giriş ve sonuç bölümü hariç olmak üzere üç bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın birinci bölümünde Karayolları Trafik Kanunu’na göre motorlu araç işleteninin mali sorumluluk sigortası yaptırma zorunluluğu incelenecektir. Bu kapsamda işletenin sorumluluğunun hukuki niteliği ve şartları ile birlikte zorunlu mali sorumluluk sigortası ile ilgili Karayolları Trafik Kanunu’nda düzenlenen hükümler incelenecektir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise karayolları zorunlu mali sorumluluk sigortası inceleme altına alınacaktır. Bölüm kapsamında öncelikle zorunlu sigorta kavramı, karayolları zorunlu mali sorumluluk sigortasının hukuki niteliği ve tabi olduğu hukuk kurallarına yer verilecektir. Karayolları zorunlu mali sorumluluk sigorta sözleşmesi tanımı, kurulması ve tarafları itibariyle incelenecektir. Sigorta şirketinin sorumluluğunun şartları ile birlikte sigorta şirketinin sorumluluğun kapsamı belirlenerek teminat dışında bırakılan hallerde yer verilecektir. Sigorta şirketinin sorumluluğunun belirlenmesinde sigorta genel şartları üzerinde durularak, Karayolları Trafik Kanunu’nda Genel Şartlara yapılan atıflar Anayasal bağlamda ele alınacaktır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde ise zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında sigorta şirketinin sorumluluğunda bulunan tazminat kalemlerinden biri olan destekten yoksun kalma tazminatı incelenecektir. Bu kapsamda destekten yoksun kalma tazminatına ait kavramlar, destekten yoksun kalma tazminatının hukuki niteliği, özellikleri, şartları, destekten yoksun kalma zararının ve tazminatın belirlenmesi, destekten yoksun kalma tazminatının tazmin biçimi hususları ele alınacaktır. KZMSS Genel Şartları kapsamında sigorta şirketinin

destekten yoksun kalma tazminatından sorumluluğuna ilişkin getirilen düzenlemeler ayrıca incelenecektir.

İlgili çalışma hazırlanırken Türk Borçlar Kanunu, Karayolları Trafik Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve ilgili mevzuat, öğreti, Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkeme kararları ile karşılaştırılmalı hukuktan yararlanılmıştır. Çalışma içerisinde güncel Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkeme kararlarının yanı sıra eski tarihli Yargıtay kararlarına da yer verilmiş olup uygulamadaki farklılıklar ve KZMSS Genel Şartları doğrultusunda değişen Yargıtay içtihatları gözler önüne serilmeye çalışılmıştır.

Son olarak, Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından çıkarılan 31074 Sayılı 20.03.2020 tarihli “Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Genel Şartlar” başlıklı tebliğ ile KZMSS Genel Şartlarında yapılan değişikliklere, konumuzu ilgilendirdiği ölçüde yer verilecektir.

KTK m. 91’de zorunlu mali sorumluluk sigortası ifadesi kullanılmışken, bu doğrultuda çıkartılan Genel Şartlar, Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları olarak isimlendirilmiştir. Bu doğrultuda çalışma kapsamında ayırt edilebilmesi adına zorunlu mali sorumluluk sigortası, karayolları zorunlu mali sorumluluk sigortası olarak da anılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAYOLLARI TRAFİK KANUNU'NA GÖRE
MOTORLU ARAÇ İŞLETENİNİN
MALİ SORUMLULUK SİGORTASI YAPTIRMA ZORUNLULUĞU

I. KARAYOLLARI TRAFİK KANUNU'NA GÖRE MOTORLU ARAÇ İŞLETENİNİN SORUMLULUĞU

A. İŞLETENİN SORUMLULUĞU VE SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

1. Genel Olarak

2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda işletenin sorumluluğu bakımından karma bir sistem öngörülmüştür. Sorumluluğa ilişkin hükümler, Kanunun ilgili maddelerinde dağınık olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda KTK'nın "İşleten ve araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibinin hukuki sorumluluğu" başlıklı m. 85/1 hükmü ile işleten ve bağlı olduğu teşebbüs sahibinin işletilen motorlu aracın sebep olduğu sorumluluğu, 3. fıkrası ile işletilme halinde olmayan aracın sebep olduğu sorumluluğu ve 4. fıkrası ile yardım edenlerin zararından sorumluluğu düzenlenmiştir.

Birden çok motorlu aracın katıldığı bir kazada işletenlerden birinin bedensel bir zarara uğraması durumunda, zararın nasıl paylaşılacağı ise KTK m.89 hükmü ile düzenlenmiştir. KTK m. 89/1 hükmüne göre; kazaya katılan araçların işletenleri ve araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahipleri kendilerine düşen kusur oranında, zararı gidermekle yükümlü olup özel durumlar ve özellikle işletme tehlikeleri başka türlü paylaştırmayı haklı gösterdiği durumlar saklı tutulmuştur. KTK m. 89/3 kapsamında tazminatla yükümlü olan işletenler veya işleticinin bağlı olduğu teşebbüs sahipleri, zarar gören işletene veya işleticinin bağlı olduğu teşebbüs sahibine karşı müteselsilen sorumludurlar.

2. Sorumluluğun Hukuki Niteliği

2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu, esas itibariyle karayolunda bulunan motorlu araçların işletilmesinin sebep olduğu zararlardan, motorlu aracı işletenin tehlike esasına dayanan kusursuz sorumluluğunu düzenlemektedir¹. KTK ile öngörülen karma sistemde ana

¹ Türk Hukukunda, ilk Karayolları Trafik Kanunu 1953 yılında kabul edilmiş olup yürürlük tarihinden sonra 1961 yılında birtakım değişikliklere uğramıştır. 1953 tarihli ve 6085 sayılı mülga KTK m. 50 hükmü ile motorlu araç kullanın sorumluluğu, objektif özen yükümlülüğünün ihlaline dayanan olağan sebep sorumluluğu olarak düzenlenmiştir. 6085 sayılı Kanunda, 1961 tarihli 232 sayılı kanun ile değişik 50. maddesinde, olağan sebep sorumluluğu ilkesinden vazgeçilmiş ve bu düzenleme yerine motorlu araç sahibinin kusur sorumluluğunu

kural olarak kusursuz sorumluluk iken, istisna olarak da kusur sorumluluğu ilkelerine yer vermiştir².

a. Aracın İşletilmesinden Doğan Zararlardan Sorumluluk

Endüstri devriminden itibaren ortaya çıkan tehlikeli girişim, işletme ve faaliyetler sebebiyle kusur ilkesinin geçerliliği tartışmalı bir hale gelmiştir. Meydana gelen kazaların çoğu tesadüfi nitelikte görüldüğünden kazaya uğrayan ve genellikle dar gelirli olan vatandaşın mağduriyetinin kusur ilkesine dayalı giderilmesi mümkün olmamaktadır³. Kusur ilkesinin yetersizliği, hızlanan teknik gelişmeler ve bu sebeple sorumluluk hukukunda ortaya çıkan sosyal düşünce ile birlikte kanun koyucuyu, kusursuz sorumluluk hallerini ve özellikle tehlike sorumluluğunu düzenlemeye sevk etmiştir⁴.

Kusursuz sorumlulukta, kusur sorumluluğun bir unsuru değildir. Sorumluluk için kanunda belirtilen belirli objektif hukuki olayın gerçekleşmesi ile sorumluluk doğmaktadır. Bu kapsamda söz konusu sorumluluk, öğretide objektif sorumluluk veya sebep sorumluluğu olarak da adlandırılmaktadır⁵. Hukukumuzda kusura dayanan haksız fiil sorumluluğu esas olup kusur aranmayan sorumluluk halleri istisnai olarak düzenlenmiştir. Bu hallerde zarardan sorumlu olan kişi, kendisini sorumlu kılacak bir davranışta bulunmasa bile zarardan sorumlu olur⁶. Sorumluluk şartları, kusursuz sorumluluğu düzenleyen hükümlerin her birinde ayrı ayrı belirtilmiştir. Bu kapsamda kusursuz sorumluluk halleri, düzenlendiği kanun maddesinin koruma amacı ile sınırlıdır.

düzenlemiştir. Söz konusu hükme göre araç sahibinin sorumluluğu sigorta hadleri içinde kusur karinesine, sigorta hadleri dışında kusur sorumluluğuna dayandırılmıştır. Güncel gelişmeler sonucu yetersiz kalan 6085 sayılı Kanun yerine İsviçre Karayolları Kanunundan esinlenilerek, 13.01.1983 sayılı ve 2918 tarihli Karayolları Trafik Kanunu kabul edilmiş ve yürürlüğe girmiştir.

² OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. II, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, (Kısaltma: Borçlar 2018), s. 201; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, (Kısaltma: EREN, Borçlar Hukuku), s. 760; EREN, Fikret, “Karayolları Trafik Kanuna Göre Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve Unsurları”, AÜHFD, Yıl 1982-1987, C. 39, S. 1-4, (Kısaltma: EREN, Motorlu Araç), s. 159; YILMAZ, Hamdi, Karayolları Trafik Kanunu’na Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuksal Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 5.

³ ULUSAN, İlhan, “Tehlike Sorumluluğu Üstüne”, İÜMHAD, C. IV, S. 6, İstanbul 1970, s. 30; TİFTİK, Mustafa, Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural ile Düzenlenmesi Sorunu, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, (Kısaltma: TİFTİK, Tehlike Sorumlulukları), s. 25.

⁴ TİFTİK, Tehlike Sorumlulukları, s. 25, TANDOĞAN, Halûk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 1981, (Kısaltma: TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk), s. 1-3.

⁵ AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ KAHRAMAN, Derya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, 23. Baskıdan Tıpkı 24. Baskı, Beta, İstanbul 2015, s. 96; NOMER, Halûk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 16. Bası, Beta, İstanbul 2018, (Kısaltma: NOMER, Borçlar Hukuku), s. 172.

⁶ NOMER, Borçlar Hukuku, s. 172.

KTk m. 85/1 kapsamında işletilme halindeki motorlu aracın sebep olduğu trafik zarardan sorumluluk düzenlenmiş olup araç işleteninin sorumluluğu, hukuki niteliği itibarıyla bir tehlike esasına dayanan bir kusursuz sorumluluğudur⁷. Tehlike sorumluluğu, kusursuz sorumluluğun ağırlaştırılmış bir türü olup bir işletme, nesne ya da faaliyetten kaynaklanan tipik tehlikelerin meydana gelmesinden doğan sorumluluktur⁸.

Hükme göre, bir motorlu aracın işletilmesi bir zarara neden olursa, işleten zarardan sorumlu olur. Burada sorumluluk motorlu aracın işletilmesine bağlanmıştır. Zarar ile aracın işletilmesi arasında nedensellik bağının bulunması, sorumluluğun gerçekleşmesi için yeterlidir. İşletenin kusurunun olmaması, araçta bir bozukluğun bulunmaması ya da gerekli özeni göstermiş olması sorumluluk bakımından önemli değildir⁹. Sorumluluk kusura dayanmadığı için kendileri ya da eylemlerinden sorumlu oldukları kişiler, ayırt etme gücüne sahip olmasalar da işleten ile teşebbüs sahibi doğan zarardan sorumlu olur.

Motorlu aracın işletilmesinden doğan sorumluluk, tehlike sorumluluğu olarak düzenlenmiş olmakla birlikte işletenler arasındaki zararlar bakımından bu ilkedan ayrılma söz konusudur¹⁰. KTK m. 89/1 hükmü ile işletenlerin uğradığı bedensel zararlarda, tehlike sorumluluğu, kusur ağırlıklı bir sorumluluğa dönüştürülmüştür. Şeye ilişkin zararların düzenlendiği KTK m. 89/2 hükmünde ise tehlike sorumluluğu değil kusur ya da olağan kusursuz sorumluluk kabul edilmiştir¹¹.

b. İşletilme Halinde Olmayan Aracın Sebep Olduğu Zarardan Sorumluluk

KTk m. 85/3 hükmü ile işletme halinde olmayan aracın sebep olduğu trafik kazasından dolayı işletenin sorumluluğu düzenlenmiştir. Bu sorumluluk tamamlayıcı niteliktedir¹². Bu halde, 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. Söz konusu

⁷ EREN, Borçlar Hukuku, s. 760; YILMAZ, s. 5; HAVUTÇU, Ayşe/ GÖKYAYLA, K. Emre, Uygulamada 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Hukuki Sorumluluk, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999, s. 29.

⁸ HAVUTÇU/GÖKYAYLA, s. 29; YILDIRIM, Abdulkirim, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 205-206.

⁹ YILMAZ, s. 5; KARACAN ÇETİN, Hatice, Karayolları Trafik Kanununda Hukuki Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 58.

¹⁰ YILMAZ, s. 6.

¹¹ KTK m. 89/2 hükmü ile işletenlerden ve araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahiplerinden birine ait bir şeyin zarara uğraması halinde, işleten veya işleticinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi tazminatla yükümlü tutulması ispat şartına bağlanmıştır. Bu bakımdan zarar gören, zarar veren işletenin veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kimsenin kusuru veya geçici olarak temyiz gücünü kaybetmesi veya zarar verene ait araçtaki bir bozukluk yüzünden zararın meydana geldiğini ispat etmek zorundadır.

¹² YILMAZ, s. 7.

hükümde, kusura dayanan sorumluluk ile kusursuz sorumluluk bir arada düzenlenmiştir. İşletenin kusuru varsa, kusur sorumluluğu; işleten, eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusuru veya araçtaki bozukluk nedeniyle sorumlu ise kusursuz sorumluluk söz konusudur. Ancak buradaki kusursuz sorumluluk, tehlike esasına bağlı olmayıp olağan kusursuz sorumluluk halidir¹³. Olağan kusursuz sorumlulukta sorumluluk nedeni, düzene aykırı, düzensiz bir durumdur. Düzensizlik, bir eksiklik, bozukluk ya da yanlış bir davranış biçiminde görünebilir. Söz konusu hükümde işletenin kurtuluş kanıtı getirme olanağı tanınmamıştır. Kurtuluş kanıtı getirilemeyen olağan kusursuz sorumluluklar, tehlike sorumluluğuna daha yakın olmakla birlikte tehlike sorumluluğu olarak nitelendirmek doğru değildir. Sorumluluk işletmenin taşıdığı kendine özgü tehlikeye bağlanmamıştır¹⁴.

Araçtaki bilinmeyen veya üçüncü kişiye yükletilebilecek bozukluktan da işleten özen sorumluluğuna göre sorumlu olur¹⁵. İşleten kazaya kendi kusuru ile bizzat sebep olmuşsa artık bu durumda sebep sorumluluğu söz konusu değildir. İşleten bundan doğan zarardan kusur ilkesine göre sorumlu olur. Araçtaki bozukluk işletenin kusuruna dayanıyorsa bozukluk anlamını kaybeder ve kusur sorumluluğu onun yerine geçer¹⁶.

c. Yardım Edenin Uğradığı Zarardan Sorumluluk

KTK m. 85/4 hükmü ile bir kazadan sonra yapılan yardım çalışmalarından dolayı yardım edenin uğradığı zararlardan işletenin sorumluluğu düzenlenmektedir. Hükme göre, işleten ve araç işleticisi teşebbüs sahibi, hâkimin takdirine göre kendi aracının katıldığı bir kazadan sonra yapılan yardım çalışmalarından dolayı yardım edenin maruz kaldığı zarardan sorumlu tutulabilecektir.

Ayrıca işletici teşebbüs sahibinin sorumlu kılınabilmesi için kazadan kendisinin sorumlu olması veya yardımın doğrudan doğruya kendisine veya araçta bulunanlara yahut kazaya taraf olan üçüncü kişilere yapılması gerekir. Araç işleticisi teşebbüs sahibinin sorumluluğu söz konusu şartlara bağlanmış olup işletenin sorumluluğu herhangi bir şekilde sınırlandırılmamıştır.

¹³ EREN, Borçlar Hukuku, s. 762-763; YILMAZ, Hamdi, Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuksal Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 7.

¹⁴ YILMAZ, s. 10-11.

¹⁵ ANTALTA, s. 463; EREN, Borçlar Hukuku, s. 763; Tehlike esasına dayanan kusursuz sorumluluğun söz konusu olduğu hakkında bkz. OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 220-221; KARACAN ÇETİN, s. 61.

¹⁶ EREN, Borçlar Hukuku, s. 763; BOLATOĞLU, Bolat, Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 1988, s. 25.

Kanun koyucu söz konusu hükümle trafik kazasından sonra yapılan yardım faaliyetleri dolayısıyla uğranılan zararların tazmininde hakkaniyet düşüncesine dayanan bir olağan kusursuz sorumluluk hali öngörmüştür¹⁷. Niteliği itibariyle tehlike yaratan bir girişimde bulunan kimse, kusurlu olmasa dahi girişimin sebep olduğu zararlardan sorumlu tutulmalıdır¹⁸.

3. Genel Hükümlere Tabi Tutulan Sorumlular

Motorlu araç işleteninin trafik kazalarından doğan sorumluluğu genel olarak Karayolları Trafik Kanunu ile düzenlenmiş olmasına rağmen Kanunu'nun bazı maddelerinde sorumluluğun genel hükümlere tabi olduğunu belirtilmiştir. Söz konusu durumlarda Borçlar Kanunun kusura dayanan veya kusur aranmayan sorumluluğa ilişkin hükümlerinden duruma uyanlar uygulanacaktır.

KTk'da genel hükümlere atıf yapılan hallerde motorlu araç işleteninin hukuki sorumluluğu, TBK'nın genel hükümlerine göre tayin edilecektir. Tehlike sorumluluğunun düzenlendiği TBK m. 71 hükmünün ise, genel nitelikte olmasına rağmen hükümde düzenlenen işletme kavramı KTK anlamındaki işletmeden farklı olması nedeniyle, uygulanması söz konusu değildir¹⁹. Kanaatimizce de TBK m. 71 hükmünün KTK'da genel hükümlere atıf yapılan hallerde uygulanması mümkün olmaz. Maddede önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğması hali düzenlenmekte olup uygulanabilirliği bulunmamaktadır.

KTk m. 87/1'e göre hatır taşımaları ile aracın hatır için verilmesi hallerinde meydana gelen yararlanma ya da ölümle sonuçlanan kazalar bakımından genel hükümlere atıf yapılmıştır. Bu halde şartları gerçekleştiği takdirde, TBK m. 49, 66 hükümleri uygulanacaktır. Ayrıca motorlu aracın maliki ile işleteni arasındaki ilişkide araca gelen zararlardan dolayı sorumluluk da genel hükümlere tabi tutulmuştur (KTk m. 87/1). Buradaki sorumluluk aralarındaki borç ilişkisinin hükümlerine tabidir.

KTk m. 87/2 hükmü gereğince, zarar görenin yanında bulunan bagaj ve benzeri eşya dışında araçta taşınan eşyanın uğradığı zararlardan dolayı işletenin veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibinin sorumluluğu da genel hükümlere tabidir. Bu kapsamda şartları

¹⁷ ANTALTA, s. 463, EREN, Borçlar Hukuku, s. 763; YILMAZ, s. 7. Yardım edenlerin zararlarından doğan sorumluluk, kusurlu veya kusursuz bir haksız fiil sorumluluğundan çok vekâletsiz iş görmenin özel bir tipinde işi görülenin yükümlülüğü olduğu yönünde bkz. OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 224.

¹⁸ REİSOĞLU, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Bası, Beta, İstanbul 2014, s. 158.

¹⁹ SARAÇ, Senem, Türk Borçlar Hukuku'nda Tehlike Sorumluluğu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 87-88.

gerçekleştiği takdirde taşıyıcının sorumluluğu hükümleri (TTK m. 875) veya TBK m. 49, 66 hükümleri uygulanacaktır.

KTk m. 90'a göre trafik kazalarından doğan manevi tazminat talepleri Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiillere ilişkin hükümlerine tabi olup TBK m. 56 hükmü uygulama alanı bulacaktır. KTK m. 103 ile motorsuz taşıtlar ile motorlu bisiklet sürücülerinin sorumluluğu genel hükümlere tabi tutulmuştur. Bu halde şartları gerçekleştiği takdirde, TBK m. 49, 66 hükümleri uygulanacaktır.

KTk m. 102/1'e göre, çekilen araçla ilgili olarak sorumluluk genel hükümlere tabidir. Bu sorumluluğa çekici ile çektiren arasındaki borç ilişkisi hükümleri veya TBK m. 49, 66 uygulanacaktır. KTK m. 105/2 hükmü gereğince, yarışçıların veya onlarla birlikte araçta bulunanların uğrayacakları zararlarla, gösteride kullanılan araçların uğradıkları zararlardan dolayı sorumluluk genel hükümlere tabidir. Bu sorumluluğa yarış düzenleyenlerle yarışçıları arasındaki borç ilişkisinin hükümleri veya TBK m. 49, 66 uygulanacaktır. KTK m. 107/2 ile aracın çalındığını veya gasbedildiğini bilerek binen yolculara karşı sorumluluk, genel hükümlere tabi tutulmuştur. Şartları gerçekleştiği takdirde taşıyıcının sorumluluğu hükümleri (TTK m. 914) veya TBK m. 49, 66 hükümleri uygulanacaktır.

Genel hükümlere tabi bu sorumluluklardan borç ilişkisine dayananlara o ilişkinin özel hükümleri veya TBK m. 112 ve devamı hükümleri, haksız fiil hükümlerine tabi olanlara da TBK m. 49-76 hükümleri uygulanır. Birden çok sorumlu bulunması durumunda müteselsil sorumluluk ve rücu TBK m. 61-62 hükümlerine tabidir²⁰.

B. İŞLETENİN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

Zorunlu mali sorumluluk sigortacısının sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için öncelikle işletilme halinde olan bir motorlu aracın trafik kazasına karışmış olması gerekir. ZMSS ile işletilme halinde olan bir aracın işleteninin sorumluluğu güvence altına alınmaktadır. Bu nedenle çalışma kapsamı itibarıyla sadece KTK m. 85/1 kapsamında düzenlenen işletenin sorumluluğunun şartları incelenecektir.

İşletilen motorlu aracın sebep olduğu zarardan işletenin sorumluluğunun doğması için zararın bir motorlu aracın işletilmesi sebebiyle meydana gelmiş olması, kazanın karayollarında veya karayolu sayılan yerlerde meydana gelmesi ve son olarak zarar ile trafik

²⁰ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 228.

kazası arasında uygun illiyet bağı bulunması gerekmektedir. Ayrıca işletenin sorumluluğunu sınırlandıran veya kaldıran bir neden de bulunmamalıdır.

Bu başlık altında, işletilen motorlu aracın sebep olduğu zarardan sorumluluğunun şartları genel başlıklar altında incelenecek ve kavramlara yer verilecektir.

1. Bir Kimsenin Ölmesi, Yaralanması veya Bir Malın Zarara Uğramış Olması

İşletenin kusursuz sorumluluğu motorlu aracın işletilmesinin sebep olduğu tüm zararları kapsamamaktadır. Sorumluluğun gündeme gelebilmesi için bir kimsenin ölmesi veya yaralanması veyahut bir malın zarara uğramış olması gerekmektedir. Sorumluluk şartlarını oluşturmak kaydıyla, araç dışında bir kişiye verilen zararlar da araçta bulunan bir kişiye verilen zararlar da zarar şartını oluşturmaktadır²¹. İşletilen motorlu aracın sebep olduğu manevi zarar ile kazanç kaybı tarzında uğranılan zararlardan sorumluluk bu madde kapsamında değildir.²²

Bir mala verilen zararın sorumluluk kapsamına girebilmesi için bagaj ve benzeri eşya niteliğinde olması gerekmektedir. KTK m. 87/2 hükmü ile zarar görenin beraberinde bulundurduğu bagaj ve benzeri eşya dışında araçta taşınan eşyanın uğradığı zararlar genel hükümlere tabi tutulmuştur.

2. Zararın bir Trafik Kazasından Doğmuş Olması

Zarar, aracın sebep olduğu bir trafik kazasından doğmalıdır. KTK m. 3 hükmüne göre trafik kazası, karayolu üzerinde hareket halinde olan bir veya birden fazla aracın karıştığı ölüm, yaralanma veya zararlar sonuçlanmış olan olaydır. Kanundaki tanım uyarınca, kazaya sebep olan araç ya da araçlardan birinin mutlaka hareket halinde olması gerektiği anlaşılmaktadır.

Geniş anlamda kaza, zarara neden olan anî ve arzu edilmeyen sebepler bütünüdür²³. Dar anlamda kaza ise dışarıdan gelen ve insan vücuduna olumsuz etkide bulunan ve anî olarak gerçekleşen zarar verici bir olaydır²⁴. Dar anlamda kaza kavramı, insan vücuduna ilişkin zararları içermekte olup şeye verilen zararları içermemektedir. KTK m. 85/1, şeye ilişkin zararları da kapsadığından, Kanunun geniş anlamda kaza kavramını kabul ettiği anlaşılmaktadır.

²¹ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 207; EREN, Borçlar Hukuku, s. 766.

²² OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 207; EREN, Borçlar Hukuku, s. 765-766.

²³ BOLATOĞLU, s. 150; EREN, Borçlar Hukuku, s. 767; HAVUTÇU/GÖKYAYLA, s. 34.

²⁴ BOLATOĞLU, s. 150; EREN, Borçlar Hukuku, s. 767; HAVUTÇU/GÖKYAYLA, s. 34.

Kazanın unsurları arasında haricilik unsuru ve anilik unsuru sayılmaktadır²⁵. Kazanın üçüncü unsuru olarak, zarar gören yönünden istenilmeyen bir olay olması da bir unsur olarak sayılsa da kanaatimizce objektif kaza kavramına göre istememe kazanın bir unsuru değildir. Haricilik unsuruna göre, zararı doğuran sebep, mağdurun veya hasara uğrayan eşyanın dışında gerçekleşmelidir. Örneğin, hareket halindeki motorlu araçta bulunan yolcunun rahatsızlanıp ölmesi durumunda kazadan söz edilemez²⁶. Kazanın ikinci unsuru, anilik unsurdur. Ani olaydan anlaşılması gereken başlangıç ve sonu belli olan tek ve bir defada gerçekleşen olay olup çok kısa bir sürede gerçekleşmesi anlamına gelmemektedir²⁷.

3. Kaza ve Zarara Motorlu bir Aracın Sebep Olması

a. Motorlu Araç Kavramı

İşletenin sorumlu olması için gerçekleşen zararın motorlu bir araçtan kaynaklanması gerekmektedir. Motorlu araç kavramı, KTK m. 3'te dolaylı olarak tanımlanmıştır. Buna göre karayolunda insan, hayvan ve yük taşımaya yarayan ve makine gücü ile yürütülen araçların, motorlu araç (motorlu taşıt) olduğu belirtilmiştir. İnsan ve hayvan gücü ile yürütülenlere ise motorsuz taşıt olarak tanımlanmıştır.

b. Motorlu Aracın Unsurları

aa. Makine Gücüyle Hareket Unsuru

Kendi itici gücüyle yani makine gücüyle hareket eden araç, motorlu araçtır²⁸. İleri ve geriye doğru hareket etme gücü bulunmayan araçların motorlu araç sayılması mümkün değildir. Motoru çalıştıran güç ile yapabileceği hızın sorumluluk bakımından bir önemi bulunmamaktadır²⁹.

Otomobil, otobüs, minibüs, kamyon, kamyonet gibi makine gücüyle kendi kendine hareket eden araçlar, motorlu araçtır. At arabası, fayton, el arabası gibi insan veya hayvan

²⁵ EREN, Borçlar Hukuku, s. 767-768; BOLATOĞLU, s. 150-151; YÜCEL, Çağrı, Motorlu Araçlar Sorumluluk Sigortasında Riziko İstisnaları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006, s. 23, s. 74.

²⁶ EREN, Borçlar Hukuku, s. 768; HAVUTÇU/GÖKYAYLA, s. 34.

²⁷ EREN, Borçlar Hukuku, s. 768; BOLATOĞLU, s. 151.

²⁸ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 204; EREN, Borçlar Hukuku, s. 769; NOMER, Halûk N., “2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuki Sorumluluğu”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 66, S. 1-2-3, 1992, (Kısaltma: NOMER, Motorlu Araç İşleteni), s. 8.

²⁹ Uluslararası mevzuatta hıza ilişkin sınırlama getirilmiş olup mevzuatımızda bir düzenleme bulunmamasına rağmen yavaş hareket eden ve trafikte tehlike yaratmayan araçların KTK kapsamında sorumluluk hükümleri dışında tutulması gerektiği görüşünde, NOMER, Motorlu Araç İşleteni, s. 9.

tarafından çekilen araçlar motorsuz araçtır. Motorsuz taşıtlar ile motorlu bisiklet sürücülerinin hukuki sorumluluğu genel hükümlere tabidir.

bb. Karada Hareket Unsuru

Motorlu araç, kara parçası ve özellikle karayolu üzerinde hareket etmelidir. Karayolu, KTK m. 3'te tanımlanmıştır. Buna göre karayolu, kamunun yararlanmasına açık olan arazi şeridi, köprüler ve alanlardır.

Karayolu sayılan yerler ise aynı Kanunun 2. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye 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 faydalanılan yerler ile erişme kontrollü karayolunda ve para ödenerek yararlanılan karayollarının kamuya açık kesimlerinde ve belirli bir karayolunun bağlantısını sağlayan deniz, göl ve akarsular üzerinde kamu hizmeti gören araçların³⁰ karayolu araçlarına ayrılan kısımları, karayolu sayılan yerlerdir. Ayrıca KTK m. 110/1 hükmü gereğince hemzemin geçitte meydana gelen tren trafik kazalarında da söz konusu sorumluluk hükümleri uygulanır.

Karayolunda hareket etmedikleri için havada, denizde, demiryolunda hareket eden araçlar, Karayolu Trafik Kanunu'nda öngörülen motorlu araç kavramına dahil değildir. Ancak yapılış amaçları kapsamında hem havada hem karada veya hem suda hem de karada üzerinde hareket edebilen araçlar ise karayolunda hareket ettikleri sırada KTK m. 85/1 kapsamında değerlendirilirler. Karayolunda hareketleri söz konusu olmayan tren, teleferik, vinç, asansör gibi araçlar motorlu araç sayılmaz³¹. Bu kapsamda, bir uçağın karayoluna zorunlu iniş yapması veya uçağın duramaması nedeniyle pistten çıkarak karayoluna iniş yapması sırasında bir zarara sebep olması durumunda, uçağın karayolunda hareket amacı bulunmadığından, KTK hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. İş makineleri de kendi motor gücüyle karayolunda hareket etmek şartıyla KTK kapsamına girer. Lastik tekerlekli traktörler de KTK kapsamındadır.

KTK'daki bu sorumluluk karayollarında ve karayolu sayılan yerlerde meydana gelen kazalarda uygulanmaktadır. Mehaz İsviçre Karayolları Trafik Kanunu'nda ise motorlu aracın işletildiği yer bakımından herhangi bir sınırlama getirilmemiştir³². Bu kapsamda özel mülkiyete tabi bir arazinin içinde bulunan ve kamunun yararlanmasına açık olmayan yollarda,

³⁰ İki kıyı arasında karayolu araçlarını taşıyan araba vapuru ve feribot gibi araçlardır.

³¹ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 205; EREN, Borçlar Hukuku, s. 769-770.

³² BOLATOĞLU, s. 32.

tarla benzeri yol dışı arazide motorlu araç işletilmesinin sebep olduğu zararlarda KTK m. 85/1 hükmü uygulanmayacaktır³³.

Traktör, tarlada çalışırken, üçüncü bir kişiye zarar vermişse, karayolu veya karayolu sayılan yerde bulunmadığından, işletenin sorumluluğunun genel hükümlere göre belirlenmesi gerektiği belirtilmektedir³⁴. Ancak amaca göre yorum yapılarak, karayolunda giden bir araç sürücüsünün direksiyon hâkimiyetini kaybetmesi sebebiyle yoldan çıkarak yolun kenarındaki arazide bir süre gidip orada dolaşan birine çarpması halinde de KTK m. 85 hükmü uygulama alanı bulmalıdır³⁵. Genel olarak kabul edildiği üzere KTK'nın uygulama alanı geniş yorumlanmalıdır.

KTK m. 102 gereğince, römork, yarı römork veya bir aracın sebep olduğu zarardan dolayı, çekicinin işletenin sorumluluğu, motorlu aracı işletenin sorumluluğuna ilişkin hükümlere göre sorumlu tutulur. Çekilen araçla ilgili olarak sorumluluk ise genel hükümlere tabidir.

Karayolunda ray üzerinde hareket eden tramvayların, Karayolları Trafik Kanunu anlamında sorumluluk kapsamına girip girmeyeceği ise tartışmalıdır. KTK m. 3 hükmüne göre, tramvay, genellikle yerleşim birimleri içinde insan taşımada kullanılan, karayolunda tekerlekleri raylar üzerinde hareket eden ve hareket gücünü dışarıdan sağlayan taşıt olarak tanımlanmıştır. Kanaatimizce de ray üzerinde olsa da karayolu trafiğinde hareket eden tramvaylar, KTK m. 85/1 hükmü kapsamında değerlendirilmelidir³⁶. Aynı kapsamda yol güzergâhının belirli bölümlerinde seyir halinde bulunan ve diğer araçlarla aynı yolu kullanan metrobüslerin de KTK kapsamına dâhil edilmesi mümkündür³⁷. Öğretide tramvay, karayolunda kullanılmadığından motorlu araç sayılamayacağı, bu nedenle de TBK m. 71 kapsamında tehlike sorumluluğuna tabi olması gerektiği de belirtilmektedir³⁸.

4. Trafik Kazası ile Zarar Arasında Uygun İlliyet Bağı Bulunması

İşleten veya teşebbüs sahibinin KTK m. 85/1 kapsamında sorumlu tutulabilmesi için ayrıca zarara motorlu aracın işletilmesinin sebep olması gerekmekte, zararlar motorlu aracın işletilmesi arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. İlliyet bağının varlığını ispatlamakla

³³ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 203; EREN, Borçlar Hukuku, s.770; YILDIRIM, s. 205.

³⁴ EREN, Motorlu Araç, s. 173.

³⁵ NOMER, Motorlu Araç İşleteni, s. 6; YILMAZ, s. 27; HAVUTÇU/GÖKYAYLA, s. 20-21.

³⁶ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 204; EREN, Borçlar Hukuku, s. 771; NOMER, Motorlu Araç İşleteni, s. 8; ANTALYA, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. V/1,2, Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 478.

³⁷ ANTALYA, s. 479.

³⁸ YILMAZ, s. 32.

mükellef olan mağdur yükümlülüğünü, olayların normal akışına göre gerçekleşen trafik kazasının iddia edilen zarara yol açabileceğinin ispatı ile yerine getirebilir³⁹.

İllyet bağının tespitinde, dolaylı illiyet bağının varlığı da yeterlidir. Örneğin motorlu araç, ışığı veya gürültüsü ya da aniden görünmesiyle bir insanı korkuttuğu ve bu nedenle bir zarar oluştuğu takdirde illiyet bağı gerçekleşmiş olacaktır⁴⁰. Psişik şok ve korkma da yeterli olup aracın zarar görenin vücuduna temas etmesi şart değildir⁴¹.

Sorumluluk, tehlike esasına dayandığından işletenin ve araç işleticisinin bağlı bulunduğu teşebbüs sahibinin kusurlu olması gerekmemektedir. Ancak illiyet bağının kesildiğinin ispatlanması halinde, sorumluluktan kurtulmak mümkündür⁴².

5. Zarara Motorlu Aracın İşletilmesinin Sebep Olması

İşletilme halindeki motorlu araçların işletilmesinin sebep olduğu zararlar KTK m. 85/1 hükmü kapsamındadır. İşletilme halinde olmayan motorlu taşıtın sebep olduğu zararlardan doğan sorumluluk ayrı hükümlere tabidir. İşletilme halindeki motorlu aracın diğer araçlara göre daha fazla tehlikeli bir hal arz ettiği kabul etmektedir.

İşletilen her motorlu araç bir işletme tehlikesi oluşturmaktadır. İşletenin sorumluluğu bakımından işletme tehlikesi, motorlu aracın işletilme halinde iken ortaya çıkardığı zarar verme riski ve potansiyeli olarak anlaşılabilir⁴³. Bu kapsamda hız ve kütle/ağırlık motorlu taşıtın ortaya çıkaracağı zarar verici güçte kilit rol oynamaktadır. Ancak her bir somut olayın özelliği de ayrıca değerlendirilmelidir⁴⁴.

KZMSS Genel Şartların A.2. Tanımlar başlıklı maddesinin “ç” bendinde işletilme hali, motorlu aracın mekanik aksamının çalışması olarak tanımlanmış; mekanik aksamı çalışmasa bile motorlu aracın kendiliğinden de olsa hareket haline geçmesi işletilme hali olarak kabul edileceği belirtilmiştir.

Öğretide işletilme kavramını açıklayan iki görüş bulunmaktadır. Bu görüşler makine tekniği (mekanoteknik) ve trafiğe çıkarma (trafik tekniği) görüşüdür.

³⁹ TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 244; EREN, Borçlar Hukuku, s. 771; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 208.

⁴⁰ EREN, Borçlar Hukuku, s. 771.

⁴¹ TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 244-245; EREN, Motorlu Araç, s. 175.

⁴² İllyet bağının kesildiği haller için bkz. Birinci Bölüm, I, B, 7, a.

⁴³ PEKMEZ, Cüneyt, “Alman Karayolları Trafik Kanunu’nda 20 Haziran 2017’de Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Türk/ İsviçre Hukuku’nda Araçların Otonomlaştırılmasının İşletenin Sorumluluğuna Etkisi”, İstanbul Hukuk Mecmuası, Yıl 2019, C. 77, S. 1, s. 170.

⁴⁴ YILMAZ, s. 223-224.

a. Makine Tekniği (Mekanoteknik) Görüşü

Bu görüşe göre, kaza aracın mekanik aksamının çalışma ve kullanılmasından ve dolayısıyla aracın işletilmesine özgü tehlikenin gerçekleşmesinden doğmuş ise araç işletilme halindedir. Kaza, aracı harekete geçiren mekanik aksamının özellikle motor, ses ve ışık sisteminin çalışmasının yol açtığı tehlike sebebiyle meydana gelmelidir⁴⁵.

Motorlu araçlara özgü tehlikelere örnek olarak, motorlu aracı hızı, ani yol değişikliği, durma güçlüğü, kayma tehlikesi, lastik patlaması, kontrol zorluğu, fren patlaması, rot ve direksiyon çıkması gibi haller sayılmıştır. Ayrıca motor ve manevradan ortaya çıkan gürültü, hız, sarsıntı, ağırlık, güçlü fark ışıkları nedeniyle de insanlar üzerinde ani korku ve şok yaratabilir, duymayı ya da görmeyi etkileyebilir⁴⁶.

Öğretide bir görüşe göre, söz konusu sorumluluğun gündeme gelebilmesi motoru çalışır vaziyette olmasının yanı sıra aracın hareket halinde olması gerekmektedir⁴⁷. Aracın motoru çalışıyor olmakla birlikte hareket halinde değilse başkaları için motorlu araçlara özgü bir tehlike yaratmayacaktır. Örneğin yol kenarında park halinde müşteri beklemekte olan bir araç bu hale örnek verilmiştir⁴⁸.

b. Aracı Trafığe Çıkarma (Trafik Tekniği) Görüşü

Aracı trafiğe çıkarma görüşüne göre ise motorlu bir araç, bir kere trafiğe çıkarıldıktan sonra trafikten çekilinceye kadar işletme halinde sayılır⁴⁹. Aracın hareket ya da durma halinde olmasının motorun ve diğer mekanik aksamının çalışma halinde bulunup bulunmasının bir önemi yoktur. Aracı karayolları trafiğine çıkarmış olmak aracın işletilme halinde olduğunu kabul etmeye yeterlidir.

Öğretide, aracın trafiğe çıkmış olması şartı sorumluluğun tehlike sorumluluğuna göre çözülmesi için genel bir kural olarak kabul edilmemesi gerektiği, iki görüşün karışımından

⁴⁵ BOLATOĞLU, s. 175; AŞÇIOĞLU, Çetin, Trafik Kazalarında Hukuki Sorumluluk ve Tazminat Davaları, Ankara 1989, s. 40; İNAN, Ali Naim/ YÜCEL, Özge, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 4. Baskı, Seçin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 439; YILDIRIM, s. 209; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 205; EREN, Borçlar Hukuku, s. 784, 786; ANTALYA, s. 482; NOMER, Motorlu Araç İşleteni, s. 51; HAVUTÇU/GÖKYAYLA, s. 33; YÜCEL, s. 68.

⁴⁶ BOLATOĞLU, s. 160; EREN, Borçlar Hukuku, s. 785; YÜCEL, s. 67.

⁴⁷ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 205-206.

⁴⁸ ORHUNÖZ, Ergun, Uygulamada Karayolları Trafik Kanununa Göre Sorumluluk-Tazminat-Sigorta, Seçkin Yayınevi, Ankara 1998, s. 28; BOLATOĞLU, s. 162.

⁴⁹ TEKİNAY, Selahattin Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Halûk/ ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 528. Söz konusu görüşün tehlike sorumluluğu düşüncesine daha uygun olduğu yönünde bkz. ORHUNÖZ, s. 28.

ortaya çıkan bir görüşün daha uygun olacağı da savunulmuştur⁵⁰. Örneğin, yol kenarında park etmiş olmakla birlikte park lambası yerine kısa veya uzun farkları yanan bir araç, başka bir sürücünün gözlerini kamaştırmakta ise işletme halinde sayılmalıdır⁵¹.

Kanaatimizce, trafiğe çıkarma görüşü kabul edildiği takdirde, KTK m. 85/3 fıkrasının bir anlamı kalmayacaktır. Motorlu aracın kendine özgü ve ağır tehlikelerinden dolayı tehlike sorumluluğu kabul edilmiştir. Herhangi bir şekilde hareket etmeyen, motoru çalışmayan bir araç, bazı hallerde tehlikeli olsa bile, tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilmemelidir. Ancak makine tekniği görüşünün de geniş şekilde yorumlanması sorumluluğun niteliğine uygun düşecektir.

İşletme tehlikesi esasını aracı hareket ettiren motor gücünden almaktadır. İşletilme, motorun çalışmasına ve aracın motor gücüyle harekete geçmesine bağlıdır. Araç, çalışan motor gücünün etkisiyle hareket ederken, işletilme halinde bulunduğundan bu sırada sebep olduğu trafik kazasından doğan sorumluluk tipik tehlike sorumluluğudur. Araç hızının bir önemi bulunmamaktadır⁵².

Motoru durdurulduktan sonra hareket halinde iken kazanmış olduğu hız ve güçle ya da yokuş aşağı bir yerde bulunması nedeniyle hareketine devam eden bir araç da işletilme halindedir⁵³. Mevcut bir tehlikeyi önleyip hemen ardından hareketine devam etmek amacıyla aracın durdurulması anında meydana gelen kazada da aracın işletilme halinde olduğu kabul edilmektedir. Hareket halindeki bir aracın yağ deposundan akan yağın yolu kaygan hale getirmesi ve bu sebeple bir kaza meydana gelmesi durumunda da işletilme söz konusudur. Motorlu aracın bir hayvan tarafından çekilmesi veya insanlar tarafından itilmesi durumunda işletilme yoktur⁵⁴.

Park edilen araçlar kural olarak işletilme halinde değildir. Ancak trafik akımı içinde park edilmiş veya durdurulmuşsa, hareket halinde olmasa bile işletme halinde olduğu kabul edilmektedir⁵⁵. Park edilmiş ya da durdurulmuş olmakla birlikte park lambası yerine kısa

⁵⁰ ORHUNÖZ, s. 29.

⁵¹ TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 241, ORHUNÖZ, s. 29.

⁵² EREN, Borçlar Hukuku, s. 786.

⁵³ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 206; NOMER, Motorlu Araç İşleteni, s. 52; EREN, Borçlar Hukuku, s. 786.

⁵⁴ EREN, Motorlu Araç, s. 197; EREN, Borçlar Hukuku, s. 788; ORHUNÖZ, s. 25. Aksi görüş için bkz. BOLATOĞLU, s. 164

⁵⁵ AŞÇIOĞLU, s. 73; EREN, Motorlu Araç, s. 197; EREN, Borçlar Hukuku, s. 788; HAVUTÇU/GÖKYAYLA, s. 76; ORHUNÖZ, s. 30.

veya uzun farları yanan bir araç, başka bir sürücünün görüşünü etkiliyorsa, araç işletilme halinde sayılmalıdır⁵⁶.

6. Motorlu Aracın İşleteninin Bulunması

a. İşleten Kavramı

İşleten, motorlu bir aracın işletilmesinin tehlike ve masrafını üstlenen ve aynı zamanda araç üzerinde fiilen ve doğrudan tasarruf yetkisine sahip olan kişidir⁵⁷.

KTK m. 3 ile de işleten, “*Araç sahibi olan veya mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta alıcı sıfatıyla sicilde kayıtlı görülen veya aracın uzun süreli kiralama, ariyet veya rehni gibi hallerde kiracı, ariyet veya rehin alan kişidir. Ancak ilgili tarafından başka bir kişinin aracı kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işlettiği ve araç üzerinde fiili tasarrufu bulunduğu ispat edilirse, bu kimse işleten sayılır*” şeklinde tanımlanmaktadır.

Bu kapsamda işleten kavramının iki unsur olduğu söylenebilir. Şöyle ki;

aa. Tasarruf Edebilme Unsuru

İşletme kavramının birinci unsuru, araç üzerinde tasarruf edebilmedir. Tasarrufun mahiyetinden bir aracın ne zaman trafiğe çıkacağı ne zaman trafikten çekileceği, aracın kimin tarafından hangi sınırlar dâhilinde kullanılacağı yönünde karar verme yetkisi anlaşılmalıdır. İşleten söz konusu tasarruf yetkisini fiilen kullanmalıdır⁵⁸.

bb. Ekonomik Unsur

İkinci unsur ise ekonomik unsurdur ve aracın işleten hesabına ve tehlikesi işletene ait olmak üzere işletilmesini ifade eder. İşleten aracın trafiğe çıkarılmasında sürekli yararı olan; aracın trafiğe çıkarılması ve işletilmesinin gerektirdiği motorlu araç vergisi, zorunlu mali sorumluluk sigortası, aracın bakım ve tamir masrafları, trafik kazasından doğan zararlar gibi giderleri üstlenmiş bulunan kimsedir⁵⁹.

b. İşletenin Belirlenmesine İlişkin Kriterler

KTK m. 3’te yer verilen tanımda işletenin kim olduğunun belirlenmesinde maddi ve şekli ölçüt olmak üzere iki farklı kriterin kabul edilmiştir⁶⁰.

⁵⁶ EREN, Borçlar Hukuku, s. 788.

⁵⁷ ANTALYA, s. 466.

⁵⁸ ANTALYA, s. 466.

⁵⁹ ANTALYA, s. 466-467.

⁶⁰ BOLATOĞLU, s. 55; HAVUTÇU/GÖKYAYLA, s. 40; EREN, Borçlar Hukuku, s. 772.

aa. Şekli Kriter

KTK m. 3 hükmünde araç sahibi, araç için adına yetkili idarece tescil belgesi verilmiş veya sahiplik veya satış belgesi düzenlenmiş kişi olarak tanımlanmış olup trafik sicil kayıtlarıyla belirlenecektir. Şekli kritere göre işleten, motorlu aracın tescil veya trafik belgesine göre aracın sahibi olan kişidir⁶¹. Aracın sigorta poliçesi ile vergi kaydında yapılacak inceleme de bu kapsamdadır.

Şekli kriter, trafik kazası meydana geldiğinde zararı tazmin etmekle yükümlü olan kişinin tespit edilmesinde kolaylık sağlamaktadır. Ancak belge ve kayıtlarda yer alan bilgilerden aracın gerçek işletenin belirlenmesi her zaman doğru sonuçlar vermeyebilir.

bb. Maddi Kriter

İkinci kriter olan maddi kritere göre ise trafik sicilinde kimin adının yazılı olduğu önemli değildir; işletenin belirlenmesinde araç üzerindeki fiili hâkimiyet, araçtan ekonomik yararlanma, aracı kendi hesabına işletme, onun masraf ve rizikolarına katlanma ilişkisi esas alınır⁶².

İşleten, 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 sahip olan kişi olarak tanımlanmaktadır⁶³. Fiili hakimiyet, aracın trafiğe çıkarılmasına veya çekilmesine, bakım ve onarımına, muhafazasına, kim tarafından hangi amaçla kullanılacağına karar verme yetkisini olarak karşıya çıkar. Bir aracın masraf ve tehlikesini üstlenme, aracın donatım, bakım ve işletme giderlerini, vergi ve sigorta primlerinin, yakıt masraflarının ödenmesini ifade eder. Araç üzerindeki menfaat ilişkisi ise öncelikle ekonomik bir nitelik taşımakla birlikte manevi bir menfaat olabilir⁶⁴.

Maddi ölçü, menfaat ve hâkimiyet ilişkisine dayandığı için, sorumluluk hukukunu daha iyi yansıtmaktadır⁶⁵. Bu şekilde zarara sebebiyet veren bir araçtan yararlanan ve araç üzerinde fiili hakimiyeti bulunan kimse sorumlu tutulmuş olacaktır. İşletenin belirlenmesi bakımından KTK'da da maddi kriter kabul edilmiş; şekli anlamda işleten olarak tespit edilen kişiler ise karine olarak işleten sayılmıştır. Karine olarak işleten kabul edilen kişi, aracın araç

⁶¹ EREN, Borçlar Hukuku, s. 772; ANTALYA, s. 467.

⁶² EREN, Borçlar Hukuku, s. 773.; HAVUTÇU/GÖKYAYLA, s. 40; ANTALYA, s. 468; BOLATOĞLU, s. 61; TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 224.

⁶³ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 529; TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 224; EREN, Borçlar Hukuku, s. 773.

⁶⁴ EREN, Borçlar Hukuku, s. 773; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 529-530.

⁶⁵ YILMAZ, s. 50; EREN, Motorlu Araç, s. 177.

üzerindeki fiili hakimiyete sahip başkası tarafından kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere kullandığını ispat eder ise sorumluluktan kurtulabilir⁶⁶.

c. İşleten Çeşitleri

İşleten çeşitleri, gerçek işleten ve farazi işleten olmak üzere iki ayrı başlık altında incelenmektedir.

aa. Gerçek İşleten

Maddi kritere göre tespit edilen her işleten, gerçek işletendir⁶⁷. KTK m. 3 hükmüne göre işleten araç sahibi veya mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta alıcı sıfatıyla sicilde kayıtlı olan kişi veya aracın uzun süreli kiralama, ariyet veya rehin gibi hallerde kiracı, ariyet veya rehin alan kişidir. Hükümde öncelikle karine olarak işleten sayılabilecek kişilere yer verilmiştir. Hükümde yer alan “gibi hallerde” ifadesinden anlaşıldığı üzere bu kişiler sınırlı sayıda değildir⁶⁸. Ayrıca karine olarak sayılan bu kişilerden başka bir kişinin aracı kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işlettiği ve araç üzerinde fiili tasarrufu bulunduğu ispat edilirse, bu kişinin işleten sayılacağı da aynı madde kapsamında düzenlenmiştir.

aaa. Araç Sahibi

Araç sahibi, KTK m. 3’te araç için adına yetkili idarece tescil belgesi verilmiş veya sahiplik ya da satış belgesi düzenlenmiş kişi olarak tanımlanmıştır. Kural olarak trafik sicilinde araç sahibi olarak gözüken kimse, aracın işletenidir⁶⁹. Trafik sicilindeki kayda göre mülkiyet durumu belirlenir ise de halen sicilde bulunan kişi, aracı noter senediyle sattığını ve zilyetliğini naklettiğini fakat henüz yeni malik adına tescil yapılmadığını ispat ederek buradaki sorumluluktan kurtulabilir.

KTK m. 19 uyarınca araç sahibi, aracını trafik tescil şubesine tescil ettirmek zorundadır. Ancak trafik tescili ve buradan alınan tescil belgesi, mülkiyet ilişkisinin belirlenmesinde karine fonksiyonuna sahip olduğundan sicildeki kayda rağmen aracın gerçek sahibinin başka biri olması mümkündür. KTK kapsamında aracın mülkiyeti trafik şubesine

⁶⁶ KARACAN ÇETİN, s. 67.

⁶⁷ EREN, Borçlar Hukuku, s. 774.

⁶⁸ KARACAN ÇETİN, s. 66.

⁶⁹ EREN, Borçlar Hukuku, s. 774; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 210; ANTALYA, s. 470; YILMAZ, s. 53.

tescille değil noter tarafından düzenleme yoluyla yapılan satış veya devir işlemi ve aracın zilyetliğinin devriyle kazanılmaktadır⁷⁰.

Trafik sicilindeki kayda göre mülkiyet durumunu belirlenmekte ise de sicilde adına tescil bulunan kişi, aracı noter senediyle sattığını ve zilyetliğini naklettiğini ancak henüz yeni malik adına tescil yapılmadığını ispat ederek, bu sıradaki kazalardan dolayı sorumluluktan kurtulabilir. KTK m. 20/1-d uyarınca tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devir işlemleri noterler tarafından yapılır. Noterler tarafından yapılmayan her çeşit satış ve devirler geçersizdir. Noterce yapılan satışın tescil edilmek üzere bildirilmemiş olması ise mülkiyetin geçmesini engellemez⁷¹.

Aynı madde kapsamında satış ve devir işleminin siciline işlenmek üzere üç iş günü içerisinde ilgili trafik tescil kuruluşuna bildirileceği düzenlenmiştir. KTK m. 20/1-a hükmüne göre ise araç sahipleri tescili zorunlu ve ilk tescili yapılacak olan araçların satın alma veya gümrükten çekme tarihinden itibaren üç ay içinde tescili için; bunların hurda durumuna gelmesi hâlinde ise bir ay içinde tescilin silinmesi için ilgili trafik tescil kuruluşuna başvurmak zorundadır.

Karayolları Trafik Kanunu'nun tanımlar başlıklı 3. maddesi kapsamında araç sahibi dışında mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta alıcı, uzun süreli kiralama, ariyet veya rehin alan gibi hallerde kiracı, ariyet veya rehin alan kişi, işleten olarak kabul edilmiştir. Bu hallerde aracın sahibi işleten sıfatını kazanmayacaktır. Ancak alıcının, kiracının, ödünç alanın, rehin alanın işleten olarak kabul edilebilmesi için ilgili tipteki sözleşmeleri yapmaları yetmez. Ayrıca zilyetliği de ellerinde bulundurmaları gerekmektedir⁷².

bbb. Aracı Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Alan Kişi

Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışlarda koşul gerçekleşinceye kadar mülkiyet satıcıda kalmasına rağmen araç alıcıya teslim edildiğinden alıcı aracın işleteni olarak kabul edilmekte; bu esnada meydana gelen zararlardan alıcı sorumlu tutulmaktadır. Ancak KTK m. 3, aracı mülkiyeti muhafaza kaydıyla satın alan kimsenin alıcı sıfatıyla sicilde kayıtlı olmasını aramaktadır.

⁷⁰ EREN, Borçlar Hukuku, s. 774.

⁷¹ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 210, dn. 244.

⁷² OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 210.

ccc. Aracın Uzun Süreli Kiracısı, Ariyet veya Rehin Alanı

Kanunda, aracı uzun süreli kiralama, ariyet ve rehin gibi hallerde de aracın fiilen kullanımı devredildiğinden kiracı, ariyet veya rehin alan kişiler de gerçek işleyen olarak sayılmıştır. Aracın kısa bir süre kiralınması veya ariyet alınması halinde, kiracı ya da ariyet alan, aracın işleteni sayılmaz. Bu halde gerçek işleyen aracı kiralayan ya da ariyet verendir⁷³.

Motorlu aracın uzun süreli kira verilmesi halinde aracı uzun süre kullanan kişi, gerçek işleyen sıfatına sahiptir. Öğretide aracın ne zaman uzun süreli kiralınmış sayılacağı ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre, TBK m. 330/1 (BK m. 262/3)⁷⁴ hükmüne kıyasen üç günden fazla sürekli sözleşmeler uzun süreli araç kiracısı sayılabilir⁷⁵. Bizim de katıldığımız görüşe göre ise kesin bir süre sınırı kabul edilmeyip olayın özellikleri ve kiracı ile kiralayanın amacına göre her somut durumda kiracının işleyen sıfatını kazanmasına yol açacak kadar uzun süreli olup olmadığına bakılmalıdır.

Yargıtay, ‘uzun süre’ kavramının belli bir tanımının yapılamayacağını, sürenin, kiracının araç üzerinde eylemli egemenlik kurması ve araçta ekonomik getiri sağlaması için yeterli olması gerektiğini ifade etmektedir⁷⁶. Bu hususta verilen bir Yargıtay kararında gezi amacıyla turistlere 7 günlüğüne otomobil kiralayan şirketin bu süre boyunca işleyen sıfatına haiz olacağı kabul edilmiştir⁷⁷.

Araç sahibinin aracı eşine veya çocuğuna tahsis etmesi durumunda, eğer bu kişiler aracın masraflarını da kendileri karşılıyorsa uzun süreli ödünç alan gibi işleyen sayılmaları; masrafları malik karşılıyorsa sadece onun işleyen sayılması gerekmektedir⁷⁸.

bb. Farazi İşleyen

Kanun, bazı hallerde gerçek işleyen olmamalarına rağmen, bazı işleyenleri farazi işleyen olarak saymış ve bu kişilerin işleyen gibi sorumlu olduklarını belirtmiştir. Bu kişiler; motorlu araçla ilgili mesleki faaliyette bulunan teşebbüs sahipleri, yarış düzenleyicileri, bir motorlu aracı çalan veya gasbenden kişiler, devlet ve diğer kamu tüzel kişileridir.

⁷³ EREN, Borçlar Hukuku, s. 775.

⁷⁴ Söz konusu hükme göre, süresi belirli olmayan taşınır kiralalarında kiralayan, üç günlük fesih ihbar süresine uymak suretiyle kira sözleşmesine son verebilir.

⁷⁵ EREN, Borçlar Hukuku, s. 775; BOLATOĞLU, s. 73; HAVUTÇU/GÖKYAYLA, s. 44-45, YÜCEL, s. 39.

⁷⁶ Aynı görüşte, YILMAZ, s. 57; Yargıtay 17. HD 2017/4817 E., 2018/4994 K., 14.05.2018 T.

⁷⁷ Yargıtay 4 HD. 1988/1950 E., 1998/6115 K., 16.06.1988 T. (www.corpus.com.tr , E.T.: 15.12.2017).

⁷⁸ NOMER, Motorlu Araç İşleteni, s. 45.

aaa. Motorlu Araçla İlgili Mesleki Faaliyette Bulunanlar

KTK m. 104/1 uyarınca 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 sorumludur. Bu durumda aracın işleteni ve araç için zorunlu mali sorumluluk sigortası yapan sigortacısı bu zararlardan sorumlu değildir. Bu madde kapsamında, işletenin sorumluluktan kurtulabilmesi için iki şartın gerçekleşmesi gerekir. Öncelikle motorlu aracın motorlu araçla ilgili mesleki faaliyetlerde bulunan kişiye bırakılması gerekir. İkinci olarak da aracı işleten kişinin araç üstünde bulunan fiili hakimiyeti, teşebbüs sahibine geçmelidir.

Otomobil tamircileri, garaj sahipleri, otomobil galerisi sahipleri kendilerine bırakılan motorlu araçlar bakımından bu durumdadır⁷⁹. Örneğin, 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 bakımcıdır⁸⁰.

Zarar görenleri korumak amacıyla aynı maddenin ikinci fıkrasıyla mesleki teşebbüs sahiplerinin kendilerine bırakılan motorlu araçların tümünü kapsamak üzere esasları Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanlıkça tespit edilecek bir zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırmaya ve denetimlerde bu sigortanın yapıldığını belgelemeye mecbur tutulmuştur.

Motorlu araçla ilgili mesleki faaliyette bulunan teşebbüs sahiplerinin sorumlu tutulmalarının sebebi, motorlu araç üzerinde fiili hakimiyet sahibi olmalarına dayanmaktadır. Meslek sahibinin işleten gibi sorumluluğu, aracın mesleği ile ilgili olarak kendisine teslim edildiği anda başlar ve aracı iade edildiği ana kadar devam eder⁸¹.

bbb. Yarış Düzenleyicileri

KTK m. 105/1 hükmü ile yarış düzenleyicileri, yarışa katılanların veya onlara eşlik edenlerin araçları ile gösteride kullanılan diğer araçların sebep olabilecek zararlardan dolayı motorlu araç işleteninin sorumluluğuna ilişkin hükümler uyarınca sorumlu tutulmuştur.

⁷⁹ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 211; EREN, Borçlar Hukuku, s. 777.

⁸⁰ EREN, Motorlu Araç, s. 181-182.

⁸¹ EREN, Borçlar Hukuku, s. 777.

Örneğin, bir otomobil yarışında otomobillerden biri yoldan çıkarak seyircilerden birine zarar vermesi halinde, yarış düzenleyicisi, aracın işleteni olarak sorumlu tutulacaktır⁸².

Yarış düzenleyicisinin sorumlu olduğu hallerde, motorlu araç işleteninin sorumluluğunun devam edip etmediğine ilişkin hükümde açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu hallerde aracın işleteninin sorumluluğunun devam ettiğinin kabulü gerekmektedir⁸³. Nitekim KTK m. 104 hükmü ile işletenin sorumluluğunun olmayacağı özellikle belirtilmesine rağmen bu madde hükmünde ayrıca belirtilmemiştir. Kanunda asıl olan motorlu aracın işletilmesinden işletenin sorumlu olmasıdır.

Yarışçıların veya onlarla birlikte araçta bulunanların uğrayacakları zararlar ile gösteride kullanılan araçların uğradıkları zararlardan dolayı sorumluluk genel hükümlere tabi tutulmuştur (KTK m.105/2). Nitekim bu kişiler yarış sebebiyle doğabilecek riski kabul etmiş durumdadır. Sorumluluk yarışa ilişkin olduğundan yarış tamamlandıktan sonra aracın dönüşü sırasında meydana gelen zararda bu madde uygulama alanı bulmaz⁸⁴.

KTK m. 105/3 ile yarışa katılanların ve yardımcı kişilerin yarış esnasında üçüncü kişilere karşı olan sorumluluklarını karşılamak üzere bir sorumluluk sigortası yaptırmaları zorunlu tutulmuştur.

Bir il sınırı içindeki karayolları üzerinde yapılacak yarış ve koşular için o ilin valiliğinden, birden fazla il sınırları içindeki şehirlerarası karayolları üzerinde yapılacak milli ve milletlerarası yarış ve koşular için İçişleri Bakanlığından izin alınması zorunludur (KTK m. 70). Bu durumda sorumlu kişi olarak yarış düzenleyicisi, izin belgesine göre belirlenir⁸⁵. Yetkili makamdan izin alınmaksızın düzenlenen bir yarışta meydana gelen zararlar ise KTK m. 150/4 hükmü uyarınca zarara sebep olan motorlu aracın sorumluluk sigortacısı tarafından karşılanır. Ancak böyle bir durumda sigortacı, yarış için özel bir sigortanın yapılmamış olduğunu bilen veya gerekli özenin gösterilmesi halinde bilebilecek olan işleten veya işletenlere rücu edebilir.

KTK m. 107 kapsamında yarış düzenleyicisinin sorumluluğunun gündeme gelmesi için yarışın izinli ya da izinsiz düzenlenmiş olması önemli değildir. Yarış izinsiz olarak düzenlenmiş olsa bile yarış düzenleyicisi işleten gibi sorumlu olur.

⁸² YILDIRIM, s. 207.

⁸³ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 211; KARACAN ÇETİN, s. 107. Yalnızca izin alınmadan düzenlenen yarışlar bakımından yarış düzenleyicisi ve işletenin birlikte sorumlu tutulacağı yönünde bkz. YILMAZ, s. 149.

⁸⁴ EREN, Borçlar Hukuku, s. 778.

⁸⁵ YILMAZ, s. 71.

KTK m. 105/5 uyarınca bu madde hükümleri ortalama hızı saatte en az elli kilometrenin üstünde olan veya ulaşılabilecek hıza göre değerlendirme yapılması öngörülen motorlu araç veya bisiklet sporu gösterilerinde uygulanır. Bu hükümler, yarış güzergahının diğer trafiğe kapatılması halinde de geçerlidir. İçişleri Bakanlığı bu madde hükümlerinin, başka yarışlar bakımından da uygulanmasına karar verebilir.

ccc. Bir motorlu aracı çalan veya gasbeden kimse

Bir motorlu aracı çalan veya gasbeden kimse, KTK m. 107/1 hükmü kapsamında farazi işleten olarak işleten gibi kusursuz olarak sorumlu tutulur. Aracın çalınmış veya gasbedilmiş olduğunu bilen veya gereken özen gösterildiği takdirde öğrenebilecek durumda olan aracın sürücüsü de onunla birlikte müteselsilen sorumludur. Bu kapsamda aracı çalan veya gasbeden kimsenin cezalandırılmış olması şart değildir. Çalma ve gasp fiilleri dışında kalan izinsiz kullanmadan doğan sorumluluk söz konusu hükme tabi değildir. Bu madde anlamında çalma ya da gasp, yabancı bir aracın, yararlanma amacıyla hak sahibinin muhafaza ve hakimiyetinden zorla veya hileyle alınmasını ifade etmektedir. Araç gerçek işleteninden iradesi dışında alınmış olmalıdır. Aracı çalan ya da gasbeden kişi üçüncü kişi olabileceği gibi işletenin çalıştırdığı bir kişi ya da yakını olabilir⁸⁶.

İşleten, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerden birinin, aracın çalınmasında veya gasbedilmesinde kusurlu olmadığını ispat ederse, sorumlu tutulamaz. İşleten aracın gözetimi için gerekli tedbirlerin alınmasında yeterli özeni göstermediği takdirde kusurlu sayılır. İşletenin sorumluluktan kurtulabilmesi için aranılan gerekli özeni gösterdiğinin ispatı, somut olaya göre ayrı ayrı belirlenir. Örneğin ilke olarak kapı ya da camları kapatmamak, aracın anahtarını üzerinde unutmak kusurlu bir davranıştır⁸⁷.

İşletenin araçtan yararlanması sakıncalı olan aile üyelerine karşı da özen göstermesi gerekir. İşletenin aracın anahtarını açıkta bırakarak evdeki ehliyetsiz gencin aracı kullanmasına olanak sağlaması kusur olarak değerlendirilebilir⁸⁸. Aracın çalınmasında işleten, eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusurundan da kendi kusuru gibi sorumludur. Kusurun derecesi önemli değildir. İşleten gerekli özeni gösterdiğini kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilir. Aracın çalındığını veya gasbedildiğini bilerek binen yolculara karşı sorumluluk ise genel hükümlere tabidir.

⁸⁶ EREN, Borçlar Hukuku, s. 779. Çalınma olayının ardından uzun süre geçmesi halinde, araç sahibinin işleten sıfatını kaybedeceği, bu nedenle hırsızın KTK m. 85 kapsamında sorumluluğu olacağı yönünde bkz. NOMER, Motorlu Araç İşleteni, s. 37.

⁸⁷ YILMAZ, s. 146; EREN, Borçlar Hukuku, s. 779-780.

⁸⁸ YILMAZ, s. 147.

ddd. Devlet ve Diğer Kamu Tüzel Kişileri

Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerine ait motorlu araçların verdikleri zararlardan dolayı idare, kamu hukuku kurallarına göre değil; işleten sıfatıyla özel hukuk kurallarına göre sorumlu tutulacaktır. Nitekim KTK m. 106 ile genel bütçeye dâhil dairelerle katma bütçeli idarelere, il özel idarelerine ve belediyelere, kamu iktisadi teşebbüslerine ve kamu kuruluşlarına ait motorlu araçların sebep oldukları zararlardan dolayı, bu Kanunun işletenin hukuki sorumluluğuna ilişkin hükümleri uygulanır.

Kamu araçlarına ait araçlarda eskiden sigorta söz konusu değildi. Bu araçların sebep olduğu zararlar için garanti fonuna başvurulmaktaydı. 31.10.1990 tarihli ve 3672 sayılı Kanunla 106. maddede yapılan değişiklik ile bu kuruluşların madde 85/1 uyarınca sorumlulukları öngörülmüştür. Aynı maddenin ikinci cümlesi ile bu kuruluşlar, KTK m. 85/1 hükmüne göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere 101. maddedeki şartları haiz milli sigorta şirketlerine mali sorumluluk sigortası yaptırmakla yükümlüdürler.

d. Araç İşleteninin Bağlı Olduğu Teşebbüs Sahibi

Motorlu aracın, bir teşebbüsün unvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi halinde, bu teşebbüs sahibinin de sorumluluğu bulunmaktadır. KTK değişik 85/1 maddesi ile işletenin bağlı bulunduğu teşebbüs sahibi kavramı sorumluluk kapsamına dâhil edilmiştir. Teşebbüs sahibi olarak özellikle otobüs firmaları ve karayolu nakliye firmaları örnek verilebilir⁸⁹.

Değişiklikten önce araçla egemenlik ilişkisi en yoğun olan kişi işleten olarak kusursuz sorumluluk hükümlerine tabi tutularak, diğer ilgililer için genel hükümlere göre sorumluk gündeme gelebilecek iken; söz konusu değişiklikten sonra aracın işleteni ile birlikte aracın işletilmesinden ekonomik yarar sağlayan teşebbüs sahibi de müteselsil olarak kusursuz sorumlu tutulabilecektir⁹⁰.

İşletenin bağlı bulunduğu teşebbüs sahibinin işleten sayılmadığı hallerde ayrı bir kişi olarak sorumluluğu gündeme gelecektir. Başkasına ait bir aracın yine başkası tarafından kendi tasarrufu altında fakat bir teşebbüs için yolcu taşıdığı durumlarda teşebbüs sahibinin işletenden ayrı bir kişi olarak sorumluluğu söz konusu olur⁹¹.

⁸⁹ ANTALYA, s. 475; YILMAZ, s. 91.

⁹⁰ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 213-214.

⁹¹ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 213.

Aracın bir teşebbüs unvanı ya da işletme adı altında işletilmesi, ilgili firmanın ticaret unvanının ya da işletme adının kullanılarak taşımacılık yapılmasıdır. Aracın bağlı bulunduğu firma genellikle araç üzerinde bulunan yazılarda anlaşılabilir. Ancak bu yönde bir yazı bulunmaması halinde adına bilet kesilen firma aracın bağlı bulunduğu teşebbüs sayılır⁹².

İşletenin bağlı bulunduğu teşebbüs sahibi sayılabilmek için işletenin hizmet sözleşmesiyle bu kişiye bağlı olması aranmayıp kira, ortaklık veya sadece hatır ilişkisiyle bir teşebbüs için aracını tahsis etmesi yeterli sayılacaktır. Maddedeki bağlılık kelimesi tabi olmak değil, ilişki içinde bulunmak olarak anlaşılmalıdır. Ayrıca aracın bu şartlar altında bir kez işletilmesi yeterli olup süreklilik aranmamalıdır⁹³.

7. İşletenin Kurtuluş Kanıtı Getirememiş Olması

Karayolları Trafik Kanunu işletenin kusursuz sorumluluğunu düzenlemekle birlikte işletene sorumluluktan kurtulabilme imkânı da getirmiştir. KTK m. 85/1 ile öngörülen olumlu koşulların yanı sıra işletenin sorumlu tutulabilmesi için olumsuz koşulun da gerçekleşmesi gerekir. İşleten, sorumluluktan kurtulmasını sağlayan nedenlerden birinin varlığını kanıtlayamamalıdır.

KTK m. 86/1 uyarınca işleten, 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. İşletenin veya teşebbüs sahibinin sorumluluktan kurtulabilmesi için iki olgunun birlikte gerçekleştiğinin ispat edilmesi gerekir⁹⁴.

İşleten, zararı doğuran kazanın münhasıran mücbir sebep, zarar görenin ya da üçüncü bir kişinin ağır kusuru gibi bir sebepten meydana geldiğini, yani uygun illiyet bağının kesildiğini ispat etmelidir. Ancak bu ispat işleteni tek başına sorumluluktan kurtarmamaktadır. İkinci olarak, kendisinin ya da eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusursuzluğu ile kazaya araçtaki bir bozukluğun sebep olmaması da ispat edilmelidir. Kanun söz konusu hükümle işleten aleyhine bir kusur ve araç hakkında da bozukluk karinesi getirmektedir. İşleten veya teşebbüs sahibi, bu iki hususu ispat etmesi halinde, kazanın ve

⁹² YILMAZ, s. 92.

⁹³ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 214; YILMAZ, s. 92.

⁹⁴ EREN, Borçlar Hukuku, s. 796; ASLAN DÜZGÜN, Ülgen, “Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında (Trafik Sigortası) Zarar Kavramı ve Sigortacının Rücu Hakkı”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Eylül 2013, C. 29, S. 3, Doç Dr. Nurkut İnan’a Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2013, (Kısaltma: ASLAN DÜZGÜN, Trafik Sigortası), s. 198.

bundan doğan zararın tek başına illiyet bağıını kesen sebeplerden birine dayandığını kanıtlamış olmaktadır⁹⁵.

Sorumluluktan kurtuluş için getirilen çifte kanıt yükümlülüğü, kusursuz sorumluluk altında bulunan işletenin sorumluluğunu daha da ağırlaştırmaktadır. Ancak uygulamada söz konusu kanıt yükümlülüğünün işleten aleyhine ağır sonuçlar doğurduğunu söylemek mümkün değildir. İlliyet bağıının kesen bir olgunun varlığının kanıtlanması halinde, kusur ve araçta bozukluk bulunmadığı dolaylı olarak kanıtlanmış olacaktır. Kanıtlanması güç ya da olanaksız olduğu durumlarda ise yaşam deneyimleri ve kazanın oluş şekline göre kusurun ya da araçtaki bozukluğun büyük bir olasılıkla kazada etkili olmadığının ortaya konulması yeterlidir⁹⁶.

İşletenin sorumluluğu bakımından mücbir sebep, zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusuru öğretide “genel kurtuluş nedenleri” olarak da nitelendirilmektedir. Böyle bir ayrıma gidilmesi Kanunda işletenin sorumluluktan kurtulmasını sağlayan başka hallerin de düzenlenmiş olmasıdır⁹⁷. Bu kapsamda öğretide genel ve özel kurtuluş nedenleri olmak üzere ikili bir ayırım yapılmaktadır⁹⁸.

Genel kurtuluş nedenleri, illiyet bağıını kesen mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru ve üçüncü kişinin ağır kusurudur. İlliyet bağıının kesilmesi, tüm sorumluluk hallerinde sorumluluktan kurtulma nedenidir. Bu bakımdan Kanunda ayrıca düzenlenmemiş olsa bile aynı sonuca ulaşılabilir. Genel kurtuluş nedenleri bakımından KTK’da yapılan düzenlemenin özelliği, illiyet bağıını kesen nedenlerden birinin katlanmasıyla sorumluluktan kurtulmak için yeterli olmamasıdır.

Özel kurtuluş nedenleri ise illiyet bağıını kesmemekle birlikte Kanunun işletene tanıdığı sorumluluktan kurtuluş yoludur. KTK m. 104 uyarınca motorlu aracın motorlu araçla ilgili mesleki faaliyette bulunan teşebbüslerin sahibine bırakılması halinde işleten sorumluluktan kurtulur. KTK m. 107 kapsamında ise işleten, kendisinin ve eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin aracın çalınmasında ya da gasbedilmesinde herhangi bir kusuru olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. İlgili hükümlere ilişkin açıklama farazi işleten başlığı altında yapılmış olup bu bölümde sadece genel kurtuluş nedenlerine yer verilecektir⁹⁹.

⁹⁵ EREN, Borçlar Hukuku, s. 797; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 539; TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 246; BOLATOĞLU, s. 183.

⁹⁶ YILMAZ, s. 133.

⁹⁷ KARACAN ÇETİN, s. 272.

⁹⁸ YILMAZ, s. 132.

⁹⁹ İlgili hükümlere ilişkin açıklama için bkz. Birinci Bölüm, II, B, 6, c, bb.

Genel ya da özel kurtuluş nedenlerinden birine dayanarak işletenin sorumluluktan kurtulduğuna dair iddiası, defî niteliğinde olup ispat yükü işletene aittir. İşleten, kurtuluş kanıtı getiremez ya da kazanın nedeni belli olmazsa zarardan sorumlu tutulur¹⁰⁰.

a. Kazanın Mücbir Sebepten veya Zarar Görenin ya da Üçüncü Kişinin Ağır Kusurundan Meydana Gelmesi

aa. Mücbir Sebep

Mücbir sebep, motorlu araç işleteninin faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlaline mutlak olarak kaçınılmaz bir şekilde yol açan, önceden öngörülemez ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır¹⁰¹. Mücbir sebep illiyet bağıını keserek zarar vereni sorumluluktan kurtaran bir sebeptir. Motorlu aracın işletilmesine bağlı tehlikeler mücbir sebep olarak nitelendirilemez. Bu nedenle aracın lastiğinin patlaması, rotunun çıkması, direksiyonun kilitlenmesi gibi araçta beklenmedik durumlardan kaynaklanan zararlarda aracın işleteni sorumludur. Aynı nedenle yağmur, kar, yolun buzlanması, sis ve kötü hava koşulları da mücbir sebep olarak değerlendirilemez. Sürücünün ani ölümü ya da uyuklaması gibi olaylar da aracın işletilmesine yabancı olan olaylar değildir. Yolun yapım ya da bakımındaki bozukluklar da mücbir sebep sayılmaz. Her işleten ve sürücü yolun durumunu hesaba katmak ve ona göre davranmak zorundadır¹⁰².

Mücbir sebep niteliğindeki olaylar genellikle deprem, yıldırım düşmesi gibi karşı konulamaz doğal olaydan oluşmaktadır. Toprak kayması, dağdan kopan kaya parçasının yuvarlanması, çığ düşmesi mücbir sebeplere örnek olarak gösterilebilir¹⁰³. Ancak mücbir sebep mutlak değil, nisbi bir kavramdır. Bu nedenle mücbir sebebin varlığına ilişkin değerlendirme somut olaya göre yapılmalıdır¹⁰⁴. Karşı koyamama ve öngörememe aracın işletilmesine ve faaliyetine bağlı tehlikelerin niteliğine göre takdir edilir¹⁰⁵. Örneğin deprem, her durumda illiyet bağıını kesen bir mücbir sebep teşkil etmeyecektir. Yargıtay bir kararında, depremin doğa olayı olup beklenmeyen bir sonucu oluşturduğunu ancak olayda zararın

¹⁰⁰ YILMAZ, s. 132.

¹⁰¹ EREN, Fikret, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:361, Sevinç Matbaası, Ankara 1975, (Kısaltma: EREN, Uygun İlliyet Bağı), s. 176; TANDOĞAN, Halûk, Türk Mes'uliyet Hukuku, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, (Kısaltma: TANDOĞAN, Mesuliyet), s. 464; ORHUNÖZ, S. 94; YILMAZ, s. 134; KURT, L. Müjde, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 193-194.

¹⁰² EREN, Borçlar Hukuku, s. 799; BOLATOĞLU, s. 189.

¹⁰³ GÜRSOY, Kemal Tahir, "Destekten Yoksun Kalma Tazminatı", AÜHFD, Yıl 1972, C. 29, S. 1-2, s. 49; BOLATOĞLU, s. 188-189; KARACAN ÇETİN, s. 273.

¹⁰⁴ KURT, s. 196; ŞAHİN, Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 94.

¹⁰⁵ ULUSAN, s. 46; YILMAZ, s. 135; KARACAN ÇETİN, s. 273.

doğrudan doğruya depremde değil, yöntemine uygun yapılmayan bir tesiste depolama tanklarında deprem sonucu kimyasal madde sızıntısı oluşması ile meydana geldiği belirtilmiştir¹⁰⁶. Savaş, ihtilal, ayaklanma gibi olaylar da mücbir sebep teşkil edebilir.

Aracın işletilmesi ile zarar arasındaki illiyet bağıını kesen mücbir sebep halleri enderdir. Şöyle ki, mücbir sebep olabileceği izlenimi yaratan doğal olaylar çoğunlukla aracın işletilmesine bağlı tehlikeler bakımından önceden öngörülemeyen ve karşı konulamayan nitelikte sayılmazlar. Örneğin, yolun karlı veya buzlu olması, yoğun sis, güneşin gözleri kamaştırması, şiddetli yağmur yağması, bir hayvanın aniden yola çıkması öngörülebilir durumlar olarak kabul edileceğinden mücbir sebep olarak nitelendirilemez¹⁰⁷. Bu gibi durumlar beklenmeyen hal kapsamında değerlendirilebilir ve tazminattan indirim sebebi olarak dikkate alınır¹⁰⁸. Ancak beklenmeyen halin mücbir sebep yoğunluğuna ulaşması halinde zarar veren fiil veya olay ile zarar arasındaki illiyet bağıını keserek tazminat sorumluluğunun ortadan kalkmasına neden olabilir¹⁰⁹. Ayrıca kusur ve bozukluğun olduğu yerde mücbir sebepten bahsetmek mümkün olmaz.

Mücbir sebep ve beklenmeyen hal, geniş anlamda tesadüfi olayların iki ayrı türü olduğu; aralarındaki ilk farkın nicelik bakımından olduğu belirtilmiştir. Gerçekten de mücbir sebep teşkil eden olay beklenmeyen hale göre daha büyük bir yoğunluktadır¹¹⁰. Beklenmeyen halin varlığı için onun sonuçlarının herkes bakımından kaçınılmaz olması aranmaz. Beklenmeyen halde kaçınılmazlık sadece somut olaydaki borçlu yönünden olup nisbidir¹¹¹. Mücbir sebepte ise kaçınılmazlık mutlaklıdır. Ayrıca beklenmeyen hal, işletme veya faaliyet içi bir olay da olabilirken, mücbir sebep teşkil eden olay bunların dışında meydana gelen bir olaydır¹¹². Son olarak mücbir sebep, zararın tek ve münhasır sebebini olup her halde illiyet bağıını kesmektedir. Ancak beklenmeyen hal, zararın meydana gelmesinde sebebiyet veren kısmi bir sebep olabilir¹¹³.

Zararın beklenmeyen halden dolayı meydana gelmesi, işleteni sorumluluktan kurtarmaz. Nitekim beklenmeyen haller işletmeye yabancı ve öngörülemez olaylar değildir. Mücbir hal ise bir kurtuluş nedeni olmakla birlikte tek başına yeterli değildir. Mücbir sebebin

¹⁰⁶ Yargıtay 4. HD. 01.06.2004, 2003/14540 E., 2014/7006 K. (www.corpus.com.tr , E.T.: 15.12.2017).

¹⁰⁷ TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 247; EREN, Borçlar Hukuku, s. 799.

¹⁰⁸ YILDIRIM, s. 209.

¹⁰⁹ TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 328-329.

¹¹⁰ EREN, Uygun İlliyet Bağı, s. 176; KURT, s. 197; ŞAHİN, s. 78.

¹¹¹ EREN, Uygun İlliyet Bağı, s. 145; ŞAHİN, s. 78.

¹¹² KURT, s. 197; ŞAHİN, s. 77.

¹¹³ EREN, Uygun İlliyet Bağı, s. 176-177; ŞAHİN, s. 78.

yanında işleten olayda kendisinin veya eylemlerinden sorumlu bulunduğu kişilerin kusurlu olmadıklarını ve araçta bozukluğun kazaya sebebiyet vermediğini ispatlaması gerekir.

Mücbir sebep ile beklenmeyen hal arasındaki farkı vurgulamak adına öğretide şöyle bir örnek verilmiştir. Otobüs yolda giderken, ani bir çığ nedeniyle göçük altında kalması mücbir sebeptir. Ancak çığ tehlikesi oluşabileceğinin önceden bilinmesi halinde işletenin bu güzergahı kullanmaya devam etmesi ya da seferleri durdurmaması halinde meydana gelen zarardan sorumlu olmaya devam eder. Diğer taraftan bir çığ nedeni ile göçük altında kalan otobüsteki yolculara bir zarar gelmemesine rağmen bir süre sonra kurtarma ekiplerinin otobüse ulaşmaları mümkün iken motor çalıştığı halde otobüsteki kalorifer tesisatının çığ ile ilgisi olmayan bir arızadan dolayı çalışmaması sonucu yolcuların donmaları halinde işleten sorumluluktan kurtulamayacaktır¹¹⁴.

bb. Zarar Görenin Ağır Kusuru

Kanun koyucu kusurun ağırlığına göre uygulanacak hükümler bakımından ağır kusur-hafif kusur ayrımı yapmıştır. Özel hukuk öğretisi ise kusur kavramını, kasıt ve ihmal olmak üzere ikiye ayırmaktadır¹¹⁵. Öğretide yapılan genel tanıma göre ağır kusur, kasıt ve ağır ihmali ifade ederken hafif kusur ise hafif ihmali ifade eder¹¹⁶.

Kasıt, zararlı sonucun fail tarafından bilinmesi ve istenmesini ifade eder¹¹⁷. Kasten zarar veren kişi zararın tamamından sorumludur; bu halde zarar görenin ihmalden oluşan kusuru artık bir indirim nedeni değildir¹¹⁸. İhmal ise hukuka aykırı sonucu istememekle birlikte, bu sonucun doğmasını önlemek için gereken özenin gösterilmemesidir. İhmal ağırlık derecesine göre, ağır ihmal ve hafif ihmal olmak üzere ikiye ayrılmaktadır¹¹⁹. Fail ile aynı şartlar altında bulunan makul herkesin göstereceği dikkat ve özenin gösterilmemesine ağır ihmal denir¹²⁰. Örneğin freni bozuk araçla trafiğe çıkan ya da açıkça görülen bir tehlike

¹¹⁴ ORHUNÖZ, s. 97.

¹¹⁵ Ceza hukukunda ise kusur, kast ve taksir olmak üzere ikiye ayrılır.

¹¹⁶ REİSOĞLU, s. 173; İNAN/YÜCEL, s. 396, dn. 979; AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 272, dn. 94; GÖNÜL KOŞAR, Günhan, Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur ve Etkisi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 176.

¹¹⁷ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 493; NOMER, Borçlar Hukuku, s. 169; İNAN/YÜCEL, s. 394; BAYSAL, Başak, Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, (Kısaltma: BAYSAL, Kusur), s. 131; GÖNÜL KOŞAR, s. 177.

¹¹⁸ YILMAZ, s. 175.

¹¹⁹ Ağır, orta, hafif olmak üzere ihmal üç başlık altında da incelenmektedir.

¹²⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 495; REİSOĞLU, s. 173; NOMER, Borçlar Hukuku, s. 169; İNAN/YÜCEL, s. 396; AYAN, s. 274; BAYSAL, Başak, Haksız Fiil Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, (Kısaltma: BAYSAL, Haksız Fiil), s. 70; GÖNÜL KOŞAR, s. 195.

karşısında hızını azaltmayan sürücü ağır kusurludur¹²¹. Faille aynı şartlar altında bulunan herkesin değil de dikkatli kişilerin göstereceği dikkat ve özenin gösterilmemesine ise hafif ihmal denir¹²². Ağır ihmal ile hafif ihmal arasındaki ayrım somut olaya göre değerlendirilerek belirlenecektir¹²³. Örneğin, zorunlu bir nedenle trafik kurallarına aykırı davranan, önüne çarpan kişiye çarpmamak için ani bir şekilde şerit değiştiren sürücünün kusuru hafif olarak nitelendirilebilir¹²⁴.

İllyet bağıını keserek işleteni tazmin sorumluluğundan kurtaran diğer bir sebep de zarar görenin ağır kusurudur. İşletenin sorumluluktan kurtulabilmesi için zarar görenin kusurunun, aracın işletilmesiyle zarar arasında uygun illiyet bağıını kesmiş olması gerekir. İllyet bağıının kesilip kesilmediği değerlendirilirken kusur ile işletme tehlikesinin kazanın oluşumundaki etkisi belirlenmelidir. Zarar görenin kusuru, kazanın tek ve gerçek nedeni olarak değerlendirilebiliyor, kusur motorlu aracın işletilmesinden doğan tehlikeleri tamamen ortadan kaldıracak derecede ise illiyet bağı kesilmiştir¹²⁵. Kırımızı ışıktan karşıdan karşıya geçen yayaya trafik kurallarına uygun bir şekilde seyir halinde bulunan bir aracın çarpması bu hususa örnektir.

Zarar görenin kusuru illiyet bağıını kesecek derecede değilse zarar görenin tam kusuru bulunmadığı için ortak illiyetten bahsedilir¹²⁶. Zarar görenin, diğer sebepler ile birlikte ortak kusurunun olduğundan bahsediliyorsa işletenin sorumluluğu devam edecek ancak bu durum tazminattan indirim sebebi olarak değerlendirilecektir. Zarar görenin kusuru, zararın meydana gelmesinde başlıca neden teşkil edecek oranda olması halinde ise işletenin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. İşleten sorumluluktan kurtulmak için bunun yanında ayrıca kusurunun bulunmadığını ve araçtaki bozukluğun kazayı etkilemediği de ispat edilmelidir.

Destekten yoksun kalma tazminatında, zarar gören destekten yoksun kalan kişi olmakla birlikte desteğin kusurunun da zarar görenin kusuru gibi tazminatın belirlenmesinde dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir¹²⁷.

¹²¹ YILMAZ, s. 176.

¹²² REİSOĞLU, s. 173; NOMER, Borçlar Hukuku, s. 169; İNAN/YÜCEL, s. 396; AYAN, s. 274; BAYSAL, Haksız Fiil, s. 70; GÖNÜL KOŞAR, s. 195.

¹²³ YILMAZ, s. 177; GÖNÜL KOŞAR, s. 197.

¹²⁴ YILMAZ, s. 177.

¹²⁵ ORHUNÖZ, s. 98; EREN, Borçlar Hukuku, s. 800; KARACAN ÇETİN, s. 274.

¹²⁶ ORHUNÖZ, s. 98.

¹²⁷ Bu husustaki açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, II, C, 5.

Zarar görenin kötü niyetli ya da suç oluşturan davranışları da işletenin sorumluluğu bakımından özel kurtuluş nedenleri arasında sayılmaktadır¹²⁸. Bu hususa ilişkin yasal düzenleme bulunmamakla birlikte bu yönde bir sonuca ulaşmak dürüstlük kuralının gereğidir. Hiç kimse kendi hukuk dışı eylemine dayanamayacak olup böyle bir kişinin hak ileri sürmesi hakkaniyete aykırı olacaktır. Sürücüyü dışarıdan silahla ateş eden ya da araç içindeki yolcuyu kaçırmak için aracın önüne kesen kişinin bu sebeple uğradığı zararlarını talep etmesi dürüstlük kurallarına aykırıdır¹²⁹.

cc. Üçüncü Kişinin Ağır Kusuru

Genel kurtuluş nedenlerinden biri de üçüncü kişinin ağır kusurudur¹³⁰. Kimlerin üçüncü kişi olduğu açıkça tanımlanmamış olup KTK'dan dolayı olarak çıkarılmaktadır. İşletenin eylemlerinden sorumlu olduğu kişiler, aracın sürücüsü ve aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişiler üçüncü kişi değildir. İşleten bu kişilerin kusurundan kendi kusuru gibi sorumludur (KTK m. 85/5).

Motorlu aracın işleteninin aracın kullanılmasında görevlendirdiği ve eylemlerinden sorumlu bulunduğu kişiler ile zarar görenler dışında kalan aracın işletilmesi ile görevli olmayan bütün kişiler üçüncü kişi sayılır. Bu kapsamda kazaya karışan başka bir aracın işleteni, özellikle kazaya uğrayan küçük çocuk üzerinde gözetim görevini yerine getirmeyen anne baba, 3. kişi sayılır.

İşletenin sorumluluktan kurtulabilmesi için 3. kişinin kusurunun aracın işletilmesiyle zarar arasında illiyet bağıni kesecek derecede ağır olması gerekmektedir. Bu durumda 3. kişi zararı tazminle yükümlü olacaktır. Örneğin, bir kişiyi bir otomobilin önüne itmesi sonucu, o kişinin yaralanmasına sebebiyet veren trafik kazasına, üçüncü kişinin ağır kusuru neden olmuştur¹³¹.

Üçüncü kişinin kusurunun illiyet bağıni keserek sorumluluğun kurulmasını engellemesi için üçüncü kişinin kusuru zararı doğuran tek neden olmalıdır¹³². Zarar görenin ortak kusurundan farklı olarak üçüncü kişinin kusurunun illiyet bağıni kesecek yoğunlukta olmaması durumunda tazminattan indirim yapılmayacaktır. Üçüncü şahısların ağır olmayan kusuru yönünden maddede zarar görenin kusurunda olduğu gibi bir düzenleme yapılmamıştır.

¹²⁸ YILMAZ, s. 149.

¹²⁹ KARACAN ÇETİN, s. 279; YILMAZ, s. 150.

¹³⁰ Ağır kusur hakkındaki açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, I, B, 7, a, bb.

¹³¹ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 209.

¹³² EREN, Borçlar Hukuku, s. 802; TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 249.

Üçüncü kişi, zarara sebebiyet veren kişi veya kusursuz sorumluluk hükümleri kapsamında zarardan dolayı sorumluluğu bulunan kişiler ile zarar gören dışındaki kişileri ifade etmektedir¹³³. Zarar gören ile sorumlular dışında birinin de zararın meydana gelmesinde etkisi olması mümkündür. Destekten yoksun kalma tazminatında üçüncü kişi; destek, destekten yoksun kalanlar ve sorumlular dışındaki kimselerdir. Zarar görenin kusurunun aksine üçüncü kişinin kusuru teknik anlamda bir kusurdur. Üçüncü kişinin kusurunda kusurlu fiil işleyenin kendisi değil, bir başkası zarar görmektedir.

b. Kazanın Doğmasında İşletenin Kendisinin ya da Eylemlerinden Sorumlu Tutulduğu Kişilerin Kusurunun Bulunmaması ve Araçtaki Bir Bozukluğun Kazayı Etkilemiş Olması

İşletenin ya da onun eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru ile araçtaki bozukluk, aracın işletme tehlikesini artıran etkenlerdendir. Böyle bir durumda illiyet bağı kesen nitelikteki bir olay, kazanın tek nedeni sayılamayacağı için işleten sorumluktan kurtulamaz. KTK m. 86/1 ile sorumluluktan kurtulabilmeleri için zarar ile olay arasında illiyet bağı kesilmeli ve ayrıca işleten veya teşebbüs sahibinin hareketlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusurunun bulunmaması veya araçtaki bir bozukluğun kazayı etkilememiş olması gerekir.

İşleten kendisinin ya da eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusursuz olduğunu ispatlamak zorundadır. İşletenin eylemlerinden sorumlu olduğu kimseler, aracın sürücüsü ve aracın kullanılmasına katılan yardımcılarıdır. KTK m. 85/5'e göre işleten bu kimselerin kusurundan kendi kusuru gibi sorumludur. Konu TBK m. 66'dan farklı şekilde özel olarak düzenlenmiştir. Bir kimsenin aracın kullanılmasında yardımcı kişi sayılması için işletenin emrinde olması şart değildir. Örneğin bir araç ana yola çıkarken gel gel işareti veren bir kişi de aracın kullanılmasına katılan bir yardımcıdır¹³⁴.

İşleten ayrıca araçtaki bozukluğun kazayı etkilemiş olmadığını ispatlamak zorundadır. Araçta bozukluk, aracın günün tekniğine uygun olarak yapılmamış, donatılmamış veya bakımının yapılmamış olması, kaynağı önemli olmaksızın herhangi bir parçanın işlevini yerine getirememesi olarak tanımlanmıştır¹³⁵. Frenlerin tutması, lastiğin patlaması gibi.

¹³³ TİFTİK, Mustafa, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Yetkin Yayınları, Ankara 1994, (Kısaltma: TİFTİK, Maddi Tazminat), s. 157.

¹³⁴ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 209.

¹³⁵ YILMAZ, s. 126. Otonomlaştırılmış araçlarda bu tanımın genişleyeceğine ilişkin bkz. PEKMEZ, s. 169: "Bu çerçevede, mevcut tanım aracın donanımı (motor, şasi, tekerlekler, aracın ön, arka, alt, üst iç, dış bileşenleri) ile ilgili iken, bu tanım en azından aracın yazılımından doğan bozuklukları da kapsayacaktır."

Araçtaki bozukluklar işletme ile ilgili tehlikelerdir. Bu nedenle işleten, araçtaki her türlü bozukluktan sorumludur. İşleten, araçtaki bozukluğun kusura dayanmadığını ispat etmekle sorumluluktan kurtulamaz. Araçtaki bozukluk, bir mücbir sebep hali değildir¹³⁶.

Araçtaki yapım ve üretim hataları üçüncü kişinin kusuru sayılmaz. İşletme sorumluluğu bu tip bozukluk, ayıp veya hatalara dayandığı için işleten, bu gibi bozuklukların sebep olduğu kazalardan sorumludur¹³⁷. Araçtaki bozukluğun kusurlu ya da kusursuz bir davranıştan kaynaklanması önemli değildir. İşleten araçtaki bozukluktan kendisinin ya da başkasının kusuru olmasa bile sorumluluktan kurtulamaz. Araçtaki bozukluğun kusura dayanması halinde sorumluluk, araçtaki bozukluktan değil, kusur sorumluluğuna göre belirlenir.

İşletenin sorumluluktan kurtulabilmesi için aracın kazaya sebep olan kısım ve parçasının bozuk olmaması gerekir. Bozuk olmakla birlikte kazanın meydana gelmesinde bir önemi olmayan parçalardaki bozukluk, sorumluluk yönünden önemli değildir. Bu nedenle aracın tüm parçalarının bozuk olmadığını ispatlama zorunluluğu bulunmamaktadır¹³⁸.

C. ZARAR VERENLERİN BİRDEN FAZLA OLMASI

KTK m. 88 hükmü ile zarar verenlerin birden fazla olması halinde bir motorlu aracın katıldığı bir kazada, üçüncü kişinin uğradığı zarardan dolayı, birden fazla kişi tazminatla yükümlü bulunuyorsa, bunların müteselsil olarak sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Söz konusu durumda, aralarındaki ilişki bakımından zarar, olayın bütün şartları değerlendirilerek paylaştırılacaktır. Özel durumlar ve özellikle araçların işletme tehlikeleri, zararın iç ilişkide başka türlü paylaştırılmasını haklı göstermedikçe; işletenler ve araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahipleri kusurları oranında zarara katlanacaktır.

II. MOTORLU ARAÇ İŞLETENİNİN MALİ SORUMLULUK SİGORTASI YAPTIRMA ZORUNLULUĞU

A. ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI

Kanun koyucu tarafından trafik kazalarının sebep olduğu zararların zorunlu sigorta ihdas edilerek teminat altına alınması, ülkemizde gerçekleşen birçok trafik kazasında vefatların olması veya maluliyetlerin yaşanması hallerinde vatandaşların hak ve menfaatlerin korunmasında kamu yararı görülmesinden kaynaklanmaktadır. Bu kapsamda, trafikte

¹³⁶ EREN, Borçlar Hukuku, s. 798.

¹³⁷ EREN, Borçlar Hukuku, s. 798.

¹³⁸ EREN, Borçlar Hukuku, s. 798; YILMAZ, s. 145.

meydana gelebilecek zararların telafisini mümkün kılabilmek için risk bireylere bırakılmamakta bir kolektif tarafından paylaşılmaktadır¹³⁹. Zarar, sorumlu olan kişinin maddi imkânlarını aşsa da kolektif tarafından paylaşılmasına ve telafisinin mümkün hale gelmesine imkân tanınmaktadır.

Zorunlu mali sorumluluk sigortasının üç temel unsuru bulunmaktadır¹⁴⁰. Birincisi, sigorta konusu olacak sorumluluğun tespittir. İkincisi, söz konusu sorumluluk sigortasının şartlarının ve kapsamının tayinidir. Üçüncüsü ise bu sorumluluk sigortasının zorunlu olarak düzenlenmesidir.

6085 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ile 1953 yılında ilk olarak düzenlenmiş olan söz konusu sigorta türü, 1983 yılında kabul edilen 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ile de düzenlenmiştir. KTK m. 91 hükmü ile işletenlere, motorlu araç işletenlerinin sorumluluğunu düzenleyen 85. maddesinin birinci fıkrasına göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere mali sorumluluk sigortası yaptırmaları zorunluluğu getirilmiştir. Aynı maddenin 5. Fıkrası uyarınca, geçerli bir zorunlu mali sorumluluk sigortası bulunmayan araçların trafiğe çıkmaları yasaklanmıştır.

KTK m. 91/1 ve 85/1 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, zorunlu mali sorumluluk sigortasını yapan sigortacının poliçede belirlenen limite kadar, işletenin sorumluluğunu üstlendiği sonucuna varılabilir. KTK m. 85/5 maddesine göre, işleten, araç sürücüsünün veya aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişilerin kusurundan kendi kusuru gibi sorumlu olduğundan, sigortacının sorumluluğunun da gerek zamanaşımı ve gerekse zararın niteliği yönünden işleten gibi değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁴¹.

KTK kapsamında öncelikle KTK madde 85 ile 90 hükümlerinde işletenin hukuki sorumluluğu düzenlenmiş olup zorunlu mali sorumluluk sigortasına ilişkin düzenlemelere ise “sigorta” başlığı altında KTK m. 91 ile 101 hükümlerinde yer verilmiştir. Bu kapsamda m. 90 aslında bir sorumluluk hükmüdür ve işletenin sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme getirmiş olması gerekir. Bu düşünce kapsamında, KTK m. 90’nın sadece işletenin zorunlu sigorta

¹³⁹ ÇEKİN, Mesut Serdar, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 46.

¹⁴⁰ KENDER, Rayegân, “Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartlarındaki Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, C. 13, S. 1, (Kısaltma: KENDER, Trafik Sigortası), s. 12.

¹⁴¹ KAYIHAN, Şaban, “Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortasında (ZMMS = Trafik Sigortası) Sigorta Ettirenin Kendi Tam Kusuru ile Vefatı Halinde Mirasçılarının Üçüncü Kişi Sıfatıyla Müteveffanın Sigortacısına Başvuruları Durumuna İlişkin Hukuki Düşünceler”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl 2016, C. 22, S.1, s. 259.

kapsamındaki sorumluluğu ile sınırlı bir düzenleme getirdiği ve sorumluluğu bir yandan KTK'ya diğer yandan Genel Şartlara tabi kıldığı kabul edilecektir. Ancak söz konusu düşüncenin anlamlı olmadığı ortadadır¹⁴².

Diğer yorum ise KTK m. 90'nın kanundaki yerine karşı işletenin sorumluluğu ile ilgili sayılmayacak ve işleten, sigortacının Genel Şartlar çerçevesinde ödemesi gereken tazminattan bütünüyle bağımsız olarak zarar görene karşı KTK m. 85 ve devamı hükümleri uyarınca sorumlu tutulacaktır. Şüphesiz işletenin sorumluluğu, sigorta şirketi tarafından zarar görene tazminat ödendiği oranda ortadan kalkacaktır¹⁴³. Sonuç olarak KTK m. 90 kapsamında sadece sigortacının sorumluluğunun düzenlendiği uygulama tarafından kabul görmektedir.

İşleten ve zorunlu mali sorumluluk sigortacısının zarar görene karşı müteselsil olarak sorumluluğu bulunmaktadır. KTK m. 97 hükmünde sigortacı ile zarar veren sigorta ettirenin müteselsil sorumlu olduğu açıkça düzenlenmemiş olmasına¹⁴⁴ rağmen Yargıtay kararlarında¹⁴⁵ ve öğretide¹⁴⁶, motorlu araç işleteni ile sigortacının müteselsil sorumlu olduğu kabul edilmektedir. Hükmün kuruluşundaki amaç gözetildiğinde söz konusu kabul yerinde olmuştur.

Yargıtay kararlarında, KTK m. 97 kapsamında müteselsil sorumluluğun dayanağı olarak TBK m. 61 hükmünün gerekçe olarak gösterilmesi öğretide eleştirilmektedir¹⁴⁷. TBK m. 61 hükmünde, birden çok kişinin farklı hukuki sebeplerle olsa bile aynı zarardan sorumlu olmaları koşul olarak düzenlenmiştir. Sigortacının sorumluluğu, sigorta sözleşmesinden doğmakta olup sigortacı sigorta ettirenin 3. kişilere zarar vermesiyle, malvarlığının pasifinde tazminat borcu ile oluşan artışa karşı teminat vermekte ve bu tazminat borcundan işleteni kurtarma edimini üstlenmektedir. TBK m. 61 hükmünün getiriliş amacı, bir kimsenin

¹⁴² ÜNAN, Samim, "Kusurlu Sürücünün Kazada Hayatını Kaybetmesine İlişkin Yeni Yargıtay Kararı", Sigorta Hukuku Sempozyumları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 317-345, (Kısaltma: ÜNAN, Kusurlu Sürücü), s. 322.

¹⁴³ ÜNAN, Kusurlu Sürücü, s. 322-333.

¹⁴⁴ TBK m. 162 hükmünde, müteselsil sorumluluğun kural olarak iradi olduğu ancak bu yönde bir irade olmasa da kanunda öngörülen hallerde müteselsil sorumluluğun olacağı ifade edilmiştir.

¹⁴⁵ Yargıtay 17 HD. 2017/5348 E., 2019/12072 K., 17.12.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 04.08.2020); Yargıtay 17 HD. 2017/4927 E., 2019/9664 K., 21.10.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 04.08.2020); Yargıtay 17 HD. 2016/2790 E., 2018/12116 K., 12.12.2018 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 04.08.2020); Yargıtay 17 HD. 2015/6451 E., 2017/12278 K., 28.12.2017 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 04.08.2020).

¹⁴⁶ ULAŞ, Işıl, Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku, Genel Hükümler Mal ve Sorumluluk Sigortaları, 8. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2012, (Kısaltma: ULAŞ, Zarar Sigortaları), s. 1044; YEŞİLOVA ARAS, Ecehan, Sorumluluk Sigortalarında Zarar Görenin Doğrudan Dava Hakkı (TTK m. 1478), Yetkin Yayınevi, Ankara 2013, s. 84-85.

¹⁴⁷ YEŞİLOVA ARAS, s. 89-91. TBK m. 61-62 hükümleri gereğince müteselsilen sorumlu oldukları yönünde bkz. ULAŞ, Zarar Sigortaları, s. 1044.

sorumluluğunun zarara hangi ölçüde etki ettiğinin araştırma külfetinden zarar göreni kurtarmaktır. Kanaatimizce de söz konusu hükmün sigortacının, 3. kişinin malvarlığının aktifinde oluşan zarardan sorumlu olduğu yolunda bir izlenime yol açmamalıdır.

B. ZMSS YAPTIRMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİ VE GÜVENCE HESABI

5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu m. 14 hükmü ile bu Kanunun 13. maddesi, 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ve 10/7/2003 tarihli ve 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu ile ihdas edilen zorunlu sorumluluk sigortaları ile bu Kanunla mülga 21/12/1959 tarihli ve 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu çerçevesinde ihdas edilmiş olan zorunlu sigortalara ilişkin olarak ikinci fıkradaki koşulların oluşması halinde ortaya çıkan zararların bu sigortalara saptanan geçerli teminat miktarlarına kadar karşılanması amacıyla Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği nezdinde Güvence Hesabı oluşturulmuştur. Zorunlu sigorta sözleşmelerinin işleyişinde meydana gelen aksaklıklar bakımından tamamlayıcı bir unsur taşımaktadır.

Karayolları Trafik Kanunu m. 108 hükmünde düzenlenen Karayolu Trafik Garanti Sigortası Hesabı, kısaca Garanti Fonu; Sigortacılık Kanunu m. 45 ile yapılan değişiklik sonucu KTK m. 108 hükmü kaldırılmış olup aynı Kanun kapsamında düzenlemesi yapılan Güvence Hesabına dönüştürülmüştür.

Karayolları Trafik Kanunu kapsamında zorunlu mali sorumluluk sigortası öngörülmesine rağmen kazaya karışan aracın plakasının bilinmediği ya da bilinmesine rağmen aracın sigortasının bulunmadığı durumlarda, Güvence Hesabı ortaya çıkan zararları karşılamaktadır. Bu bakımdan Güvence Hesabının, zorunlu mali sorumluluk sigortasını tamamlayıcı bir işlevi bulunmaktadır¹⁴⁸. Güvence Hesabı, ilke olarak bedensel zararları karşılamaktadır.

Sigortacılık Kanunu m. 14/2 hükmü ile ise hesaba hangi durumlarda başvurulabileceği 5 bent halinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda, birinci olarak sigortalının tespit edilememesi durumunda kişiye gelen bedensel zararlar için, ikinci olarak rizikonun meydana geldiği tarihte geçerli olan teminat tutarları dâhilinde sigortasını yaptırmamış olanların neden olduğu bedensel zararlar için, üçüncü olarak sigorta şirketinin malî bünye zafiyeti nedeniyle sürekli olarak bütün branşlarda ruhsatlarının iptal edilmesi ya da iflası halinde ödemekle yükümlü olduğu maddî ve bedensel zararlar için Hesaba başvurulabilir.

¹⁴⁸ TEPEDELEN, Zekeriya, Zorunlu Sigortalarda Güvence Hesabı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 19.

Ayrıca dördüncü olarak çalınmış veya gasbedilmiş bir aracın karıştığı kazada, Karayolları Trafik Kanunu uyarınca işletenin sorumlu tutulmadığı hallerde, kişiye gelen bedensel zararlar için Hesaba başvurulabileceği öngörülmüştür. Son olarak Yeşil Kart Sigortası uygulamaları için faaliyet gösteren Türkiye Motorlu Taşıt Bürosunca yapılacak ödemeler için Hesaba başvurulması mümkündür.

C. ZARAR GÖRENİN SİGORTACIYA DOĞRUDAN DOĞRUYA TALEP VE DAVA HAKKI

1. Genel Olarak

TTK m. 1478 hükmü ile zarar gören kişi, uğradığı zararın sigorta bedeline kadar olan kısmının tazminini, sigorta sözleşmesi için öngörülen zamanaşımı süresi içerisinde kalmak koşuluyla, doğrudan sigortacıdan isteyebileceği düzenlenmiştir¹⁴⁹. Sorumluluk sigortalarında amaçlanan sigorta ettirenin üçüncü kişiye vermiş olduğu zarar nedeniyle ödeyeceği tazminata bağlı olarak malvarlığında meydana gelen azalmanın telafi edilmesidir. Ayrıca bunun dolaylı sonucu olarak da zarar görenin bir an önce zararının giderilmesi ve sigorta ettirenin ödeme güçsüzlüğüne karşı üçüncü kişilerin korunmasıdır¹⁵⁰. Önceden özel sigorta türlerine göre özel hükümlerde belirtilen doğrudan başvuru hakkı, TTK m. 1478'in düzenlenmesi ile tüm sorumluluk sigortalarına uygulanacak şekilde genişletilmiştir. Bu durum sigorta sözleşmesini üçüncü kişi lehine sözleşme haline getirmez; başvuru hakkının kaynağı doğrudan kanundur¹⁵¹.

Zarar görenin sadece işletene ya da sadece sigortacıya karşı da talep hakkı mevcuttur. İşleten sigortasının olduğunu ve sigorta şirketine başvuruda bulunulması gerektiğini ileri süremeyeceği gibi sigortacı da öncelikle sigortalıya başvurulması gerektiğini ileri süremez. Zira zarar görenin sigortacı ya da sigortalıya başvuruda seçimlik hakkı mevcuttur¹⁵². Zarar görenin sigortacıya doğrudan başvurması bir hak olup sigortacıya başvuru yapma ya da sigortacıya karşı dava açma yükümlülüğü getirmemektedir.

¹⁴⁹ CAN, Mertol, Türk Özel Sigorta Hukuku Ders Kitabı Cilt 1, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, (Kısaltma: CAN, Sigorta Hukuku), s. 155.

¹⁵⁰ YEŞİLOVA ARAS, s. 28; METEZADE, Zihni/ GÜLELİ, Nurettin, Sigorta Hukuku, 2. Baskı, Güner Yayınları, İstanbul 2011, s. 18; BOZKURT, Tamer, Sigorta Hukuku, 11. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 209.

¹⁵¹ BOZER, Ali, Sigorta Hukuku Genel Hükümler- Bazı Sigorta Türleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Türkiye İş Bankası Vakfı- Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2004, s. 119; BOZKURT, s. 209-210.

¹⁵² ÇEKER, Mustafa, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Sigorta Hukuku, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 18. Baskı, Karahan Kitabevi, Adana 2017, s. 259-260; ULAŞ, Zarar Sigortaları, s. 1044; YEŞİLOVA ARAS, s. 94.

Karayolları Trafik Kanunu'nda ise doğrudan doğruya talep ve dava hakkı, madde 97 ile düzenlenmiştir. Doğrudan doğruya talep ve dava hakkını kullanabilmesi için iki şartın gerçekleşmiş olması gerekir. Birinci şart, zarar veren işletenle sigortacı arasında yapılmış bir zorunlu bir mali sorumluluk sigortası bulunmasıdır. Zarar görenin sigortacıya doğrudan talep hakkı, hukuki niteliği itibariyle kanun doğan bir haktır. KTK m. 97, bunu sadece zorunlu mali sorumluluk sigortası sözleşmesinin mevcut olduğu durumlar için düzenlemiştir. Zarar görenin sigortacıya karşı doğrudan alacak hakkı, bağımsız bir hak olmayıp tazminat talebine bağımlı yan (feri) bir haktır. Bu nedenle bu hakkın miktar ve kapsamı, kendisine yan bir hak olarak bağımlı bulunduğu tazminat talebine göre belirlenir. Esas tazminat borçlusu işleten olup doğrudan talep ve dava hakkı, yan bir hak olduğu için hiçbir zaman sigortacıyı işleten gibi sorumlu kılmaz¹⁵³. Doğrudan talep hakkının ikinci şartı olarak işleten veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin sorumluluklarının doğmuş olması gerekir.

2. Yazılı Başvuru Zorunluluğu

6704 sayılı Kanun ile 2016 yılında maddede yapılan değişiklik ile KTK m. 97 hükmüyle zarar görene, zorunlu mali sorumluluk sigortası çerçevesinde sigorta şirketine karşı dava açabilmesi için öncelikle ilgili sigorta şirketine yazılı olarak başvuru zorunluluğu getirilmiştir. Bu bakımdan dava açmadan önce ilgili sigorta şirketine yazılı olarak başvuru yapılması bir dava şartıdır.

KTK m. 97. ile getirilen bu başvuru koşulu HMK'nın "dava şartlarını" düzenleyen 114/2. maddesinde yer alan "Diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümler saklıdır." hükmü kapsamında özel bir dava şartıdır. Dava şartları, davanın esası hakkındaki yargılamanın devamı için gerekli olan şartlar olup davanın açılabilmesi için değil, mahkemenin davanın esasına girebilmesi için aranan kamu düzeni ile ilgili zorunlu koşullardır. Bu kapsamda HMK m. 115/2 hükmü uyarınca mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse dava, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilir.

KTK' m. 97 hükmü ile getirilen sigorta şirketine başvuru koşulu da mahiyeti itibariyle eksik evrakların tamamlanması ya da dava tarihinden sonra başvuru yapılması suretiyle her

¹⁵³ EREN, Borçlar Hukuku, s. 816.

zaman giderilmesi mümkün olduğundan usul ekonomisi ilkesi gereğince tamamlanabilir bir dava şartı niteliğinde olduğunun kabulü gerekir¹⁵⁴.

Sigorta şirketinin başvuru tarihinden itibaren on beş gün içerisinde başvuruyu yazılı olarak cevaplamaması veya verilen cevabın talebi karşılamadığına ilişkin uyuşmazlık olması hâlinde ise zarar gören dava açabilir veya 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu'nu çerçevesinde Sigorta Tahkim Komisyonu'na başvurabilir.

KTK m. 109 hükmü uyarınca, motorlu araç kazalarından doğan maddi zararların tazminine ilişkin talepler, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve her halde kaza gününden başlayarak on yıl içinde zamanaşımına uğrayacaktır¹⁵⁵. Dava, cezayı gerektiren bir fiilden doğar ve ceza kanunu bu fiil için daha uzun bir zaman aşımı süresi öngörmüş bulunursa, bu süre, maddi tazminat talepleri için de geçerlidir. KTK m. 109/2 hükmünde öngörülen ceza zamanaşımı süresinin uygulanması için kamu davasının açılmış olması veya mahkûmiyet kararı verilmiş bulunması aranmamakta olup cezayı gerektiren fiilin varlığı yeterlidir¹⁵⁶.

3. Yazılı Başvuruya Eklenmesi Gereken Belgeler

KTK m. 99 hükmü ile sigortacı, hak sahibinin zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartlarıyla belirlenen belgeleri, sigortacının merkez veya kuruluşlarından birine ilettiği tarihten itibaren sekiz iş günü içinde zorunlu mali sorumluluk sigortası sınırları içinde kalan miktarları hak sahibine ödemekle yükümlü tutulmuştur¹⁵⁷.

Sigorta kuruluşuna yazılı başvuru halinde eklenmesi gereken belgelere ise madde metninde açıkça yer verilmemiştir. Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının B.2.2.1 maddesinde de kaza veya zararın tespit edilebilmesi için

¹⁵⁴ Yargıtay 17 HD. 2018/4932 E., 2018/12056 K., 11.12.2018 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 04.08.2020); BAM İstanbul 9. HD. 2020/149 E., 2020/385 K., 26.02.2020 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 04.08.2020); BAM İstanbul 9. HD. 2020/90 E., 2020/383 K., 26.02.2020 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 04.08.2020); BAM Trabzon 4. HD. 2020/180 E., 2020/173 K., 18.02.2020 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 04.08.2020); BAM İstanbul 8. HD. 2018/3376 E., 2018/1574 K., 20.12.2018 T. (www.lexpera.com.tr, E.T.: 04.08.2020); BAM İstanbul 8. HD. 2017/1752 E., 2019/302 K., 14.02.2019 T. (www.lexpera.com.tr, E.T.: 04.08.2020).

¹⁵⁵ TBK m. 72 hükmüne göre haksız fiilden doğan tazminat davaları, iki ve on yıllık zamanaşımı sürelerine tabidir. Bu bakımdan TBK ile KTK uyumlu hale getirilmiştir.

¹⁵⁶ BAM Sakarya 3. HD. 2019/1033 E., 2020/120 K., 06.02.2020 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 04.08.2020); Yargıtay 17. HD. 2016/19153 E., 2019/8633 K., 30.09.2019 T. (www.corpus.com.tr, E.T.: 04.08.2020); YHGK. 2001/19-652 E., 2001/705 K., 10.10.2001 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 04.08.2020).

¹⁵⁷ Yine aynı hüküm kapsamında ödemeyi yapan sigortacının, ödenen miktarın sorumluluk oranlarında paylaşılmasını diğer sigortacılardan yazılı olarak talep etmesi halinde, diğer sigortacıların talep tarihinden itibaren sekiz iş günü içinde kendilerine düşen miktarı ödemesi gerektiği düzenlenmiştir.

gerekli tüm belgeler ifadesi kullanılarak tek tek belgelerin sayılması yoluna gidilmemiştir. Ayrıca sigortacının hak sahibinden münhasıran hak sahibinin tazminat hakkını etkileyen bilgi ve belgeleri talep edebileceği de düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme sigorta şirketi için belirlenen sekiz günlük ödeme süresinin başlangıcı için önem taşıyacaktır.

Tazminat ödemesi için sigorta şirketine iletilmesi gereken belgeler, Genel Şartlar Ek 6 ile maddi zararlar başlığı altında araç hasarları, değer kaybı ve diğer hasarlar; bedeni zararlar başlığı altında sürekli sakatlık ve ölüm için ayrı ayrı sayılmıştır¹⁵⁸.

Araç hasarları halinde başvuruya eklenmesi gereken belgelere aşağıdaki gibidir¹⁵⁹:

- Trafik kazası tespit tutanağı resmi tasdikli sureti veya taraflar arasında tutulmuş kaza tespit tutanağı, varsa ifade tutanakları veya görgü tespit tutanakları,
- Mağdur araca ait ruhsat,
- Varsa hasarlı araç resimleri,
- Mağdur araç sahibine/zarar gören üçüncü şahsa ait banka hesap bilgileri (banka- şube adı, IBAN numarası).

Değer kaybı halinde başvuruya eklenmesi gereken belgelere aşağıdaki gibidir:

- Araç hasarları bölümünde istenen belgeler,
- Değer kaybı talep beyanı,
- Maddi hasara ilişkin ekspertiz yapıldıysa eksper raporu.

Diğer hasarlar (üçüncü kişiye ait mallar için) halinde başvuruya eklenmesi gereken belgelere aşağıdaki gibidir:

- Araç hasarları bölümünde istenen belgeler,
- Hasarlı malın sahiplik belgesi (tapu, alım faturası, kamu kurumu resmi yazısı vb.),
- Üçüncü kişiye ait zarar gören malın onarımına ilişkin fatura, muhasebe kayıtları.

Sürekli sakatlık halinde başvuruya eklenmesi gereken belgelere aşağıdaki gibidir¹⁶⁰:

¹⁵⁸ Ayrıca sayılan tüm tazminat kalemleri bakımından kişisel bilgi doğrulama evrakları olarak gerçek kişilerde, nüfus cüzdan fotokopisi ve imza beyanı, iletişim bilgileri; tüzel kişilerde, vergi levhası, ticaret sicil gazetesi, imza sirküleri ve sirkülerde yer alan yetkililerin nüfus cüzdan fotokopileri de istenmektedir.

¹⁵⁹ 20.03.2020 tarihli değişiklikten önce “Ek:6 Tazminat Ödemelerinde İstenilecek Belgeler” maddi zararlar halinde; “Trafik Kazası Tespit Tutanağı, hak sahibi tüzel kişiler için imza sirküleri ve sirkülerde yer alan yetkililerin nüfus cüzdan fotokopileri, hak sahibi gerçek kişiler için T.C Kimlik No, hak sahibine ait banka hesap bilgileri.” şeklindeydi. Araç hasarları, değer kaybı ve diğer hasarlar halinde istenilecek belgeler maddi zararlar başlığı altında ortak olarak sayılmıştı.

• Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik ve Çocuklar İçin Özel Gereksinim Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik doğrultusunda hazırlanan sağlık kurulu raporu,

- Epikriz raporu,
- Genel adli muayene raporu,
- Tüm tetkik ve tedavilere ilişkin raporlar,
- Mağdura ait kimlik belgesi fotokopisi,
- Kaza raporu, varsa bilirkişi raporu veya keşif zaptı veya mahkeme kararı,
- Mağdura ait kaza tarihi itibarıyla son gelir durum belgesi,
- Hak sahibine ait banka hesap bilgileri (banka- şube adı, IBAN numarası),
- Sağlık verilerine erişim, işleme ve aktarım konusunda mağdur tarafından verilen açık rıza beyanı.

Ölüm halinde başvuruya eklenmesi gereken belgelere aşağıdaki gibidir¹⁶¹:

- Kaza raporu, varsa bilirkişi raporu, keşif zaptı veya mahkeme kararı,
- Veraset ilamı,
- Ölüm belgesi ve ölü muayene otopsi raporu,
- Anne ve baba bilgisini de gösterir güncel vukuatlı nüfus kayıt örneği,
- Ölen kişiye ait kaza tarihi itibarıyla son gelir durum belgesi,
- Hak sahibine ait banka hesap bilgileri (banka- şube adı, IBAN numarası).

Eksik belgenin bildirilmesi halinde 15 günlük süre, ilgili eksikliğin giderilmesinden itibaren sayılacaktır. Meğerki talep edilen belge, tazminatın hesaplanması için gerekli bir belge olsun. 20.03.2020 tarihli değişiklik ile tazminat ödemesi için sigorta şirketine iletilmesi gereken belgelerin her tazminat kalemi bakımından arttırıldığı gözlemlenmektedir. Herhâlde söz konusu değişiklik, değişikliğin yürürlük tarihi olan 01.04.2020'den sonra akdedilen sözleşmeler için uygulama alanı bulacaktır.

KTk m. 97 ve 99 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde başvuruyu, başvuru tarihinden itibaren on beş iş günü içerisinde talebi sonuçlandırmayan sigorta şirketinin sorumlu olduğu

¹⁶⁰ 20.03.2020 tarihli değişiklikten önce “Ek:6 Tazminat Ödemelerinde İstenilecek Belgeler” sürekli sakatlık halinde; “30/3/2013 tarihli ve 28603 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik çerçevesinde düzenlenmiş sağlık kurulu raporu, hak sahibi gerçek kişiler için T.C Kimlik No, kaza raporu, mağdura ait son 3 aylık döneme ilişkin ücret belgesi, hak sahibine ait banka hesap bilgileri.” şeklindeydi.

¹⁶¹ 20.03.2020 tarihli değişiklikten önce “Ek:6 Tazminat Ödemelerinde İstenilecek Belgeler” ölüm halinde; “Kaza raporu, veraset ilamı, güncel vukuatlı nüfus kayıt örneği, mağdura ait son 3 aylık döneme ilişkin ücret belgesi, hak sahibine ait banka hesap bilgileri.” şeklindeydi.

tazminat miktarına, kazanın kendisine ihbar edildiği tarihten itibaren 8 iş gününün bitimi itibariyle faiz işletilecektir¹⁶².

D. SİGORTACININ SAVUNMALARINI ZARAR GÖRENE KARŞI İLERİ SÜREMESİ VE BAŞVURU (RÜCU) HAKKI

Zorunlu mali sorumluluk sigortası ile amaçlanan zarar göreni daha iyi korumaktır. Bu kapsamda, KTK m. 95/1 ile sigorta sözleşmesinden veya sigorta sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerinden doğan ve tazminat yükümlülüğünün kaldırılması veya miktarının azaltılması sonucunu doğuran haller zarar görene karşı ileri sürülemeyeceği düzenlenmiştir. Sigortacının sigorta sözleşmesinden ya da kanundan kaynaklanan savunma yollarını zarar görene karşı kullanamaması ile belirtilen koruma tam olarak sağlanmış olur¹⁶³. Sözü edilen sigorta sözleşmesine ilişkin kanun hükümleri, TTK'da yer alan hükümler olup KTK kapsamında düzenlenen hükümler zarar görene karşı hüküm doğuracaktır¹⁶⁴.

KTK'daki zorunlu mali sorumluluk sigortası için öngörülen bu hüküm, TTK m. 1484/1 ile tüm zorunlu sorumluluk sigortalarını kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Söz konusu hükme göre sigortacı, sigortalıya karşı ifa borcundan tamamen veya kısmen kurtulmuş olsa da zarar gören bakımından ifa borcu, zorunlu sigorta miktarına kadar devam eder. Örneğin sigortacı, sözleşmeyi haklı nedenle feshettiğinde kendi sigortalısına karşı ifa borcundan kurtulmakla birlikte zarar görene karşı tazminat yükümlülüğü devam etmektedir¹⁶⁵.

KTK m. 95/2 ile ödemede bulunan sigortacı, sigorta sözleşmesine ve bu sözleşmeye ilişkin kanun hükümlerine göre, tazminatın kaldırılmasını veya azaltılmasını sağlayabileceği oranda sigorta ettirene başvurabileceği düzenlenmiştir. Bu rücu hakkı, sözleşme ve kanun gereği sigorta ettirene karşı def'i hakkı bulunan sigortacının sözleşmenin diğer tarafı olan sigorta ettirene dönmesini sağlamaktadır¹⁶⁶.

Zorunlu mali sorumluluk sigortası, sigorta ettirenin üçüncü kişilere karşı sorumluluğunu sigorta güvencesi altına alan ve işletenlerini zarar verdikleri kişilere tazminat

¹⁶² Hukuka aykırı fiil sebebiyle oluşan zarardan doğan alacak kural olarak haksız fiilin meydana geldiği tarihte ödenmelidir. TBK m. 117/2 hükmü ile haksız fiilde fiilin işlendiği tarihte borçlunun temerrüde düştüğü hüküm altına alınmıştır. Bu bakımdan KTK m. 91 hükmü faiz başlangıç tarihi bakımından genel kuraldan ayrı düzenleme getirmektedir.

¹⁶³ YILMAZ, s. 306.

¹⁶⁴ ÜNAN, Kusurlu Sürücü, s. 327.

¹⁶⁵ KARASU, Rauf, Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası (Trafik Sigortası), Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 23.

¹⁶⁶ ULAŞ, Zarar Sigortaları, s. 1010; ASLAN DÜZGÜN, Trafik Sigortası, s. 205.

ödemekten kurtaran bir sorumluluk sigortası türüdür. Bu nedenle zarar görenlere tazminat ödeyen sigortacının daha sonradan sigorta ettirene rücu etmesi istisnai durumlar dışında mümkün değildir¹⁶⁷. Bu kapsamda sigortacının, işletene hangi durumlarda ve nedenlerle rücu edebileceği, Genel Şartlar B.4 maddesinde yedi bent halinde sayılmıştır. Söz konusu maddede rücu nedenleri örnekseme yolu ile sayılmış olup bu hallerin sınırlı olmadığı maddede yer verilen ifadeden anlaşılmaktadır. Sigortacının maddede sayılmayan diğer haklı nedenler ile de sigortacının, kendi sigortalısına rücu edebilmesi mümkündür¹⁶⁸.

Sigortacı, kendisine üçüncü kişiler tarafından yöneltilen tazminat taleplerine karşı yukarıda değinilen hususları defi olarak onlara karşı ileri süremeyecektir. Kanun koyucu, bu hükümle yasanın sosyal amacını ön plana alarak, trafik kazalarından zarar görenlerin, aralarında sözleşme ilişkisi bulunan sigorta ettiren ile sigorta şirketi arasındaki iç ilişkiye dayanan defilere muhatap olmalarını önlemek istemiştir¹⁶⁹. Sigortacının defilerinin sınırlandırması sadece zarar gören kişilere karşı olup iç ilişkide bu defileri kullanmasında bir sınırlama bulunmamaktadır.

KTK m. 95 uyarınca zarar gören üçüncü kişi, KZMSS Genel Şartlarındaki sınırlayıcı hükümler ile esasen bağlı olmamalıdır. Ancak KTK m. 90'nın tazminatın genel şartlar uyarınca belirleneceği hükmü karşısında; KTK m. 95/1'in uygulanarak, genel şartlardaki tazminat hesaplanması hakkındaki hükümleri devre dışında bırakmak mümkün gözükmemektedir. KTK m. 92 ile düzenlenen sigorta kapsamı dışında bırakılan hallerden birinin varlığı halinde de zarar görenin KTK m. 95/1 hükmüne dayanarak o halinde sigortaya dâhil sayılması gerektiğini ileri sürmesi mümkün değildir. KTK m. 92 sigorta teminatının herkese karşı sınırlarını çizmektedir¹⁷⁰.

E. SORUMLULUĞU KALDIRAN VEYA AZALTAN ANLAŞMALARIN İPTAL EDİLEBİLİRLİĞİ

KTK'da öngörülen hukuki sorumluluğu kaldıran veya daraltan anlaşmalar geçersizdir. Kanunun 111. maddesine göre tazminat miktarlarına ilişkin olarak yetersiz veya fahiş olduğu açıkça belli olan anlaşmalar veya bu yönde yapılan uzlaşmalar yapıldıkları tarihten itibaren başlayarak iki yıl içerisinde iptal edilebilirler. Bu bakımdan sorumlulardan

¹⁶⁷ ÇEKER, s. 287.

¹⁶⁸ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. ASLAN DÜZGÜN, Trafik Sigortası, s. 204-215.

¹⁶⁹ ULAŞ, Işıl, "Yeni Zorunlu Trafik Sigortası Genel Şartlarına Göre Bu sigortanın Kapsamı, Teminat Türleri ve Özellikle Destek Teminatı", BATİDER, Yıl 2015, C. XXXI, S. 2, (Kısaltma: ULAŞ, Trafik Sigortası), s. 35.

¹⁷⁰ ÜNAN, Samim, Türk Ticaret Kanunu Şerhi Sigorta Hukuku Cilt II- Sigorta Türlerinin İlişkin Özel Hükümler, Birinci Bölüm Zarar Sigortaları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, (Kısaltma: ÜNAN, Cilt II), s. 481.

alınan eksik tazminat karşılığında zarar görenlerin imzaladığı ibraname veya feragatnamenin bir ehemmiyeti bulunmamaktadır. Bunun için karşı tarafa yöneltilecek iptal beyanı yeterli olup ayrıca dava açmaya gerek yoktur. İbraya konu edilen teminat klozu bakımından söz konusu değerlendirme yapılacak olup konu edilmeyen alacak kalemleri hakkında KTK m. 111 hükmü kapsamında iki yıllık hak düşürücü sürenin geçtiğine dair bir değerlendirme yapılamaz¹⁷¹.

¹⁷¹ Yargıtay 17 HD. 2016/15703 E., 2019/7066 K., 30.05.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 27.07.2020): “2918 Sayılı Yasanın 111. maddesi davadan önceki ibranameler için geçerlidir. Somut olayda ibranameler eldeki bu davadan önce fakat bu davada talep edilen bakıcı giderinden farklı olarak iş göremezlik tazminatı talebine istinaden düzenlenmiştir. Ödemeye ilişkin başvuru belgesi, şirket cevabı, yazışmalar, davalı şirket tarafından yapılan hesap raporu ve ödemeler maluliyet tazminatına ilişkindir. Eldeki bu davada tedavi gideri kapsamında olan bakıcı gideri talep edilmekte olup, kaza tarihinde yürürlükte bulunan genel şartlara göre ibra edilen teminat klozu ile eldeki bu davada talep edilen teminat klozu farklıdır. Farklı teminat klozu için düzenlenmiş ibranamenin bu davayı etkilemesi düşünülemez.”

İKİNCİ BÖLÜM

KARAYOLLARI ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI

I. KARAYOLLARI ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI HAKKINDA GENEL BİLGİLER

A. ZORUNLU SİGORTA KAVRAMI

1. Sigorta Kavramı

Sigorta kavramı, zarara neden olan olayların ekonomik sonuçlarına karşı korunma ihtiyacından doğmuştur¹⁷². On dokuzuncu yüzyılın sonlarından itibaren teknolojinin gelişmesi ile birlikte tazminat hukukunun hareket noktası olan zarar verenin yerini, zarar gören almıştır. Tazminat hukuku, sorumlu kılmaktan çok zarar görenin zararını karşılamak anlamını taşımaya başlamıştır¹⁷³. Kusursuz sorumluluk hallerinin pozitif hukuka girmesi, sorumluluk sigortasının ortaya çıkıp gelişmesinde etkili olmuştur¹⁷⁴.

Tehlikenin sigorta ettirilebilir mahiyette olması, tehlike esasına dayanan bir sorumluluk sisteminin işleyebilmesi bakımından önemlidir¹⁷⁵. Tehlike sorumluluğunun sebebiyet verebileceği mesuliyet, çoğu zaman öngörülebilir mahiyette değildir. Bu nedenle tehlike ilkesine dayanan bazı sorumluluk hallerinde zorunlu olarak sigorta yapılması öngörülmüştür. Söz konusu zorunluluğun amacı, riskin bireyden alınıp genele yansıtılmasıdır. Bu kapsamda sigorta, aynı veya benzer rizikolara maruz kalan şahıslar topluluğunda, belirli bir karşılık ödeyerek rizikonun gerçekleşmesi halinde ortaya çıkacak ekonomik ihtiyacın karşılanmasına yönelik bağımsız talebe sahip olunması şeklinde ifade edilebilir¹⁷⁶.

Sorumlulukla karşılaşan kişiler, yaptırdıkları sorumluluk sigortası primlerini ödeyerek sorumluluğa yol açan olgunun gerçekleşmesi halinde tazminatın sigorta tarafından karşılanmasını sağlama imkanına sahip olmuştur. Bu şekilde tazminat yükü, sigortalılar topluluğuna dağıtılmış aynı zamanda, sorumlu kişinin malvarlığını aşan zararlarda mağdur için bir güvence oluşturmaktadır¹⁷⁷. Bu bakımdan sigorta sözleşmesi, bireylerin taşıdığı bazı

¹⁷² ÇEKER, s. 1; BAHTİYAR, Mehmet, “Sigorta Poliçesi Genel Koşulları”, Banka ve Ticaret Dergisi, Yıl 1997, C. 19, S. 2, s. 89.

¹⁷³ TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 12-13; TİFTİK, Tehlike Sorumlulukları, s. 117.

¹⁷⁴ HAVUTÇU/GÖKYAYLA, s. 217; CAN, Sigorta Hukuku, s. 142.

¹⁷⁵ ÇEKİN, s. 45.

¹⁷⁶ YAZICIOĞLU, Emine/ ŞEKER ÖĞÜZ, Zehra, Sigorta Hukuku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ders Kitapları Dizisi, Güncellenmiş 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2019, s. 1.

¹⁷⁷ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 6.

risklerin ödenecek küçük primlerle sigorta şirketine aktarılmasını konu alan bir sözleşmedir¹⁷⁸.

2. Zorunlu Sigortalar

Sigorta sözleşmesinin yapılmasında, “sözleşme yapılması zorunluluğu” ve “sözleşmenin Türkiye’de yapılması zorunluluğu” olmak üzere iki tür zorunluluk söz konusudur.

Sigorta sözleşmesinin yapılmasında isteğe bağlılık esastır¹⁷⁹. Ancak kamu yararı, ekonomik ve sosyal gereklilik bulunması, zarar görenlerin korunması gerekliliği gibi sebeplerle bazı sigorta sözleşmelerinin yapılması zorunlu tutulmuştur¹⁸⁰. Zorunlu sigortalara özellikle sorumluluk sigortalarında ihtiyaç duyulmuş ve zarar görenlerin korunması amacıyla daha çok bu alanda sigorta zorunluluğu getiren kanuni düzenlenmeler yapılmıştır¹⁸¹.

Sigorta sözleşmesi kurmasının zorunlu kılınması, Anayasa m. 48 hükmü ile güvence altına alınan sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması mahiyetindedir. Bu nedenle konunun temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Anayasa m. 13 uyarınca, temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmadan ancak kanunla sınırlandırılabilir. Söz konusu sınırlama, demokratik toplum düzeninin gereklerine, laiklik ilkesine, cumhuriyetin temel niteliklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Anayasa’nın kanunla düzenlenmesini emrettiği konularda, idareye kanunla dahi olsa genel ve sınırları belirsiz düzenleme yetkisi verilmesi söz konusu olamaz. Aksi tutum Anayasa m. 7 hükmüne aykırı olup Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne ait yasama yetkisinin devri niteliğindedir. Ancak Sigortacılık Kanunu m. 13/1 hükmü ile Cumhurbaşkanına¹⁸², kamu yararı açısından gerekli gördüğü hallerde zorunlu sigortalar ihdas edebilme yetkisi verilmiştir. Kanun maddesinde ana çerçeve çizilmeksizin yürütme organına bir temel hak ve hürriyeti kısıtlama yetkisi verilemez. Sınırlama ancak kanun ile mümkün olup usulsüz yetki devri söz konusudur¹⁸³.

¹⁷⁸ BOZKURT, s. 1; CAN, Sigorta Hukuku, 13.

¹⁷⁹ BOZKURT, s. 89; YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, s. 88.

¹⁸⁰ YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, s. 88.

¹⁸¹ KENDER, Rayegân, Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, Güncelleştirilmiş On Dördüncü Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, (Kısaltma: KENDER, Sigorta Hukuku), s. 197.

¹⁸² 07.07.2018 RG NO: 30471 2. Mükerrer KHK No: 700/182 değişikliktten önce madde söz konusu yetki Bakanlar Kuruluna verilmiş idi. Bu kapsamda ihdas edilen zorunlu sigortalara örnek olarak: Karayolu Yolcu Taşımacılığı Zorunlu Koltuk Ferdi Kaza Sigortası.

¹⁸³ BOZKURT, s. 90; YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, s. 88-89; ÜNAN, Cilt II, s. 409.

Yapılması zorunlu olan sigortalarda, zorunluluk sadece sigorta ettiren bakımından değil, sigortacılar için de geçerlidir. Sözleşme yapma zorunluluğunun öngörüldüğü hallerde, sözleşme yapmakla yükümlü kişi, istediği sigorta şirketi ile sözleşme yapabilir. Ancak TTK m. 1483 gereğince, sigortacılar, diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla faaliyet gösterdikleri alanlarda bulunan zorunlu sigortalıyı yapmaktan kaçınmaz. Benzer yönde hüküm Sigortacılık Kanunu m. 13/1 ile de getirilmiştir. İlgili hüküm uyarınca, sigorta şirketleri, Kanunun 20/2-b, 20/3 hükümleri saklı kalmak kaydıyla faaliyet gösterdiği sigorta branşlarının kapsamında bulunan zorunlu sigortalıyı yapmaktan kaçınmaz.

Sigortacılık Kanunu m. 15/1 hükmüne göre, Türkiye’de yerleşik kişiler, Türkiye’deki sigortalanabilir menfaatlerini, Türkiye’de faaliyette bulunan sigorta şirketlerine ve Türkiye’de yaptırmak zorundadır. Söz konusu zorunluluğun istisnaları aynı maddenin üçüncü fıkrasında sayılmıştır.

Kanun koyucu tarafından trafik kazalarının sebep olduğu zararların zorunlu sigorta ihdas edilerek teminat altına alınması, ülkemizde gerçekleşen birçok trafik kazasında vefatların olması veya maluliyetlerin yaşanması hallerinde vatandaşların hak ve menfaatlerin korunmasında kamu yararı görülmesinden kaynaklanmaktadır¹⁸⁴. Bu kapsamda, trafikte meydana gelebilecek zararların telafisini mümkün kılabilmek için risk bireylere bırakılmamakta bir kolektif tarafından paylaşılmaktadır¹⁸⁵. Zarar, sorumlu olan kişinin maddi imkânlarını aşıya da kolektif tarafından paylaşılmasına ve telafisinin mümkün hale gelmesine imkân tanımaktadır.

Karayolları Trafik Kanunu m. 91 hükmü ile işletenlere, motorlu araç işletenlerinin sorumluluğunu düzenleyen 85. maddesinin birinci fıkrasına göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere mali sorumluluk sigortası yaptırmaları zorunluluğu getirilmiştir. Motorlu aracın işletilmesi sırasında meydana gelen ve üçüncü kişilere verilen zararları güvence altına alan zorunlu trafik sigortası, araç türlerine göre değişen limitlerde teminat sağlar. Sigorta bedelleri Bakanlık tarafından her yıl belirlenmektedir¹⁸⁶. Zorunlu mali sorumluluk sigortası limitinin yeterli gelmediği hasarlarda, aracın varsa ihtiyari mali sorumluluk sigortasından tazminat talep edilebilir.

¹⁸⁴ METEZADE/GÜLELİ, s. 191-192; TEPEDELEN, s. 18.

¹⁸⁵ ÇEKİN, s. 46.

¹⁸⁶ Bu hususa ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. İkinci Bölüm, II, B, 2.

B. KARAYOLLARI ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE TABİ OLDUĞU HUKUK KURALLARI

1. Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının Hukuki Niteliği

Zorunlu mali sorumluluk sigortası, motorlu bir taşıtın karayolunda işletilmesinin, bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebebiyet vermesi durumunda, o aracı işletenin zarara uğrayan üçüncü kişilere karşı olan sorumluluğunu belli sınırlar dâhilinde karşılamayı amaçlayan ve Kanun ile yapılması zorunlu kılınan bir sorumluluk sigortasıdır. Uygulamada, trafik sigortası da denmektedir¹⁸⁷.

TTK’da sigorta türleri zarar sigortaları ve can sigortaları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. 6102 Sayılı TTK’daki sınıflandırmaya göre zarar sigortaları, “mal sigortaları” ile “sorumluluk sigortaları”ndan oluşurken, can sigortaları, “hayat sigortası”, “kaza sigortası”, “hastalık ve sağlık sigortası” olmak üzere üçe ayrılmaktadır¹⁸⁸.

Sigorta sözleşmesi ile güvence altına alınan rizikonun meydana getirdiği zararın tazmin edileceği öngörülmüşse zarar sigortaları söz konusudur¹⁸⁹. Zarar sigortalarında zenginleşme yasağı ilkesi geçerlidir. Zarar sigortaları sigorta edilen rizikonun ortaya çıkan gerçek ve somut zararın tazminini hedef alır. Bu sigorta türünde, sigorta himayesinden istifade eden kişiye risk gerçekleştiğinde sigorta sözleşmesinde öngörülen sigorta bedelinin değil, sigorta bedelinin sınırları içerisinde onun somut olarak uğramış olduğu zararı karşılayan para ödenir¹⁹⁰. Zarar sigortalarında sigortacının zararın karşılanması için yapacağı ödeme sigorta tazminatı olarak adlandırılır.

Zarar sigortaları, kendi içerisinde aktif sigortası ve pasif sigortası olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir¹⁹¹. Mal sigortaları başlığı altında bulunan hükümler ile aktif zarar sigortası düzenlenmiştir. Sorumluluk sigortaları kısmında yer alan hükümler ise pasif zarar sigortası hakkındadır. Bir zarar sigortası eğer bir aktifin azalmasını karşılıyorsa aktif, bir pasifin ortaya çıkmasını veya artmasını karşılıyor ise pasif sigortadır.

¹⁸⁷ BERBEROĞLU YENİPİNAR, Trafik Kazalarında Tazminat Davaları, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 57; ÇEKER, s. 268; ULAŞ, Trafik Sigortası, s. 6; KAYIHAN, s. 258; KARASU, s. 22.

¹⁸⁸ Kanundaki bu sınıflandırmanın yerinde olmadığı, can sigortaları yerine meblağ sigortaları teriminin kullanılması gerektiği yönünde bkz. ÇEKER, s. 16-17; BOZKURT, s. 8. Sigorta türlerine ilişkin eski TTK’da benimsenen klasik sınıflandırma, mal sigortası ve can sigortası ayrımıydı.

¹⁸⁹ KAYIHAN, Şaban/ BAĞCI, Ömer, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Umutepe Yayınları, Kocaeli 2019, s. 46, s. 46; BOZKURT, s. 8; ÇEKER, s. 23.

¹⁹⁰ CAN, Sigorta Hukuku, s. 33; YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, s. 80; ÜNAN, Samim, Türk Ticaret Kanunu Şerhi Sigorta Hukuku Cilt 1- Genel Hükümler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, (Kısaltma: ÜNAN, Cilt 1), s. 16.

¹⁹¹ KENDER, Sigorta Hukuku, s. 208; KAYIHAN, s. 253; KAYIHAN/BAĞCI, s. 47.

Zorunlu sigortaların en yaygın örneklerinden biri ise karayolları zorunlu mali sorumluluk sigortalarıdır. Zorunlu mali sorumluluk sigortası, karayolunda motorlu araç işletenin, üçüncü kişilere verdiği bedensel ve eşya zararlarından dolayı mali ve hukuki sorumluluğunu güvence altına aldığı için, bir zarar sigortası ve aynı zamanda pasif sigortadır¹⁹².

Sorumluluk sigortasında sigortacı, belirli bir prim ödenmesine karşı sigorta ettirenin, sözleşmede gösterilen hukuki ilişki sebebi ile üçüncü kişiye sorumlu olacağı bir zarar verirse, bu kişinin, sigorta ettirene karşı sahip olacağı taleplerini karşılamaktadır¹⁹³. Sorumluluk sigortası, pasif zarar sigortası olup hukuki bir rizikoyu koruma altına almaktadır¹⁹⁴. Pasif sigortalarında sigorta ettirenler, aktif malvarlıklarını değil; üçüncü kişilere karşı doğabilecek muhtemel tazminat ödeme sorumluluklarını sigorta poliçesi kapsamında sigorta güvencesi altına almayı amaçlarlar. Sorumluluk sigortaları, sigorta ettirenin üçüncü kişilere karşı sorumluluğuna yol açan olaylar sonucunda malvarlığının azalması rizikosunu güvence altına alır¹⁹⁵. Bu sigorta, sigorta ettirenin üçüncü kişilere olan sorumluluğunu ortadan kaldırmamakta sigorta ettirenin malvarlığında oluşabilecek azalmayı amaçlamaktadır.

ZMSS'nin amacı, trafik kazaları nedeniyle üçüncü kişilerin uğrayacakları zararların tazmin edilmesini kolaylaştırmanın yanı sıra zarardan sorumlu olan motorlu araç işletenin kaza riskine karşı ekonomik bakımdan korunmasıdır. Günümüzde zarar gören üçüncü kişiyi korumak amacının birinci planda olduğu söylenebilir¹⁹⁶.

2. Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının Tabi Olduğu Hukuk Kuralları

Sigorta sözleşmesi, borç doğuran bir sözleşme olması nedeniyle Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir. Türk Ticaret Kanunu'nda sigorta sözleşmesine ilişkin özel hükümler mevcuttur. Zorunlu mali sorumluluk sigortası, Karayolları Trafik Kanunu ile düzenlenmiş olup KTK özel kanun niteliğindedir. Sigorta sözleşmesi, kanuni hükümler haricinde sigorta genel şartlarına¹⁹⁷ tabi olmaktadır.

¹⁹² ULAŞ, Zarar Sigortaları, s. 876; KARASU, s. 21; ASLAN DÜZGÜN, Ülgen, “Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları ile Getirilen Yenilikler ve Değişiklikler”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl 7, Sayı 14, Aralık 2019, (Kısaltma: Genel Şartlar), s. 156; HAVUTÇU/GÖKYAYLA, s. 218; YILMAZ, s. 298; KAYIHAN, s. 254; ASLAN DÜZGÜN, Trafik Sigortası, s. 191.

¹⁹³ KENDER, Trafik Sigortası, s. 9-10.

¹⁹⁴ KENDER, Trafik Sigortası, s. 11.

¹⁹⁵ ÇEKER, s. 253; KENDER, Trafik Sigortası, s. 10-11. TTK m. 1473 hükmü ile sorumluluk sigortasının tanımı yapılmıştır. Söz konusu tanım, öğretilerde eleştirilmekte olup sorumluluk sigortasının hukuki niteliğine ve konusuna uygun görülmemektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. KENDER, Trafik Sigortası, s. 9-11.

¹⁹⁶ KAYIHAN, s. 254.

¹⁹⁷ Genel Şartlara ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. İkinci Bölüm, III, E.

a. 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu

6085 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ile 1953 yılında ilk olarak düzenlenmiş olan söz konusu sigorta türü, 1983 yılında kabul edilen 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ile de düzenlenmiştir. Söz konusu Kanunlarda öncelikle işletenin sorumluluğu hakkında özel hükümler düzenlenmiş sonrasında ise bu sorumluluğun zarar gören kişiler lehine sigorta ettirilmesi zorunluluğu getirilmiştir. KTK m. 24/1 gereğince, trafik belgesinin verilebilmesi için, mali sorumluluk sigorta poliçesinin ibrazı şarttır.

Karayolları Trafik Kanunu m. 91-101 arasında zorunlu mali sorumluluk sigortası hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda üç temel unsur bulunmaktadır. Birincisi, sigorta konusu olacak sorumluluğun tespiti. İkincisi, söz konusu sorumluluğun sigortasının şartlarının ve kapsamının tayinidir. Üçüncüsü ise bu sorumluluk sigortasının zorunlu olmasının düzenlenmesidir¹⁹⁸.

Sigorta yaptırma zorunluluğu, KTK m. 91 ile belirtilmiş; işletenlerin KTK m. 85/1 uyarınca mali sorumluluk sigortası yaptırmaları zorunlu hale getirilmiştir. Geçerli bir zorunlu mali sorumluluk sigortası bulunmayan araçların trafiğe çıkmaları KTK m. 91/5 uyarınca yasaklanmıştır. ZMSS de tehlike sorumluluğuna bağlı bir sigorta türüdür.

KTK m. 90 uyarınca, zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamındaki tazminatlar bu Kanun ve bu Kanun çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda öngörülen usul ve esaslara tabidir. Söz konusu tazminatlar ve manevi tazminata ilişkin olarak bu Kanun ve genel şartlarda düzenlenmeyen hususlar hakkında TBK'nın haksız fiillere ilişkin hükümleri uygulanır.

b. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu

Sigorta hukukuna ilişkin düzenlemeler, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 6. kitabında, 1401 ve devamı maddelerinde yer almaktadır. Sözleşme yapma zorunluluğunu düzenleyen 'Zorunlu Sorumluluk Sigortaları' başlıklı TTK m. 1483; zarar görenle ilişkide ifa yükümlülüğünü düzenleyen m. 1484 ve karayolları zorunlu mali sorumluluk sigortasının bir sorumluluk sigortası olması dolayısıyla TTK'da sorumluluk sigortasına ilişkin öngörülen genel hükümler ile özel hükümler bu sigorta için de uygulanmaktadır.

TTK m. 1451 gereğince TTK'da hüküm bulunmayan durumlarda ise sigorta sözleşmesi hakkında TBK hükümleri uygulanacağı belirlenmiştir.

¹⁹⁸ KENDER, Trafik Sigortası, s. 12.

c. 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu

Sigorta sözleşmesinin kapsamı, sigorta kuruluşlarının kurulması, işleyişleri, denetimleri, Sigorta Tahkim Komisyonu, Güvence Hesabı gibi kurum ve kurallar, 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu kapsamda SK'nın 13. ve 14. Maddelerinde de karayolları zorunlu mali sorumluluk sigortasına ilişkin hükümler yer almaktadır.

C. KARAYOLLARI ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTA SÖZLEŞMESİ, TARAFLARI VE ZARAR GÖREN

1. Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigorta Sözleşmesinin Tanımı

TTK m. 1401/1 hükmü ile sigorta sözleşmesi, sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır.

Söz konusu tanım öğreti tarafından eleştirilmekte¹⁹⁹ olup ayrı bir tanımlama ihtiyacı duyulmuştur. Bu kapsamda, sigorta sözleşmesi, “bir tarafın (sigortacının), diğer tarafın (sigorta ettirenin) sahip olduğu aktif veya pasif bir menfaati, gelecekte gerçekleşmesi kesin olan veya olmayan sigorta ettirenin kontrolü dışındaki bir olayın rizikosuna karşı üzerine aldığı (sigorta himayesi); diğer tarafın da (sigorta ettirenin), bunun karşılığında bir miktar para ya da buna denk bir karşılığı (prim) sigortacıya ödemeyi ya da tedarik etmeyi kabul ve taahhüt ettiği karşılıklı edimleri içeren bir sözleşme” olarak tanımlanmaktadır²⁰⁰.

Sigorta sözleşmesinde sigortacı, sigorta primi karşılığında sigorta himayesini taahhüt ederken sigorta ettiren sigorta himayesi karşılığında sigorta primi ödemeyi taahhüt eder. Bu kapsamda sigorta sözleşmesi, kendine özgü/sui generis tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliği taşımaktadır²⁰¹.

¹⁹⁹ Tanıma yöneltilen en önemli eleştirilerden biri, sigortacının ifa edeceği asli edimin şarta bağlı olduğunu belirtmesidir. Hükmün ayrıntılı eleştirisi için bkz. KENDER, Sigorta Hukuku, s. 164-169; YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, s. 48.

²⁰⁰ KENDER, Sigorta Hukuku, s. 169; ÇEKER, s. 2; KAYIHAN/BAĞCI, s. 115; KAYIHAN, s. 252.

²⁰¹ ÇEKER, s. 55-57; BOZKURT, s. 65; BAHTİYAR, s. 89; YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, s. 49.

2. Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigorta Sözleşmesinin Kurulması

Sigorta şirketlerinin bağlı olduğu hükümler, Sigortacılık Kanunu ile düzenlenmekte olup sigorta sözleşmelerine ilişkin özel hukuk hükümleri, TTK'da düzenleme alanı bulmuştur. Ayrıca her bir sigorta dalı için Hazine Müsteşarlığınca ayrı ayrı onaylanarak yürürlüğe konulan sigorta genel şartları da sigorta ilişkilerinin ana içeriğini oluşturmaktadır. Özel hukukun bir dalı olan sigorta hukukunda da irade serbestisi esastır. Ancak emredici hükümler ve Devlet tarafından düzenlenmekte olan genel şartlar, irade serbestisini sigortacılık faaliyetinde oldukça daraltmaktadır.

ZMSS'nin, 2918 sayılı KTK'ya göre yapılması yasal bir zorunluluk olsa da bu sözleşme de diğer sözleşme türleri gibi tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile kurulmaktadır²⁰². Sigorta sözleşmelerinde esaslı unsurlar (sigorta korumasının kapsamı, sigorta korumasının süresi, sigorta tazminatı veya bedeli, prim borcu) üzerinde anlaşmaya varılmış olması sigorta sözleşmelerinin kurulması için yeterli bir olgudur. Ayrıca tarafların hak ve borçlarını düzenleyen sigorta genel şartlarının da sözleşme içeriğine dâhil edilmesi gerekir.

Genel Şartlara ek olarak, SK m. 11/1 uyarınca kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla taraflarca kabul edilen özel şartların da eklenmesi mümkündür. Bu hususlar, sigorta sözleşmesi üzerinde ve özel şartlar başlığı altında herhangi bir yanılgıya neden olmayacak şekilde açık olarak belirtilmelidir. Bu bakımdan sigorta sözleşmesi, sigorta ettirenin önceden hazırlanmış ve sigortacının değiştirilmeden kabul etmesi niyetiyle sunduğu genel ve özel şartları kabul etmek suretiyle katıldığı bir sözleşme olarak da tanımlanabilir²⁰³.

SK m. 11/1 ile sigorta sözleşmelerinde işin özelliğine uygun olarak özel şartlar tesis edilebileceği hüküm altına alınmıştır. Genel Şartlar C.9 maddesi ile ise bu genel şartlara aykırı olmamak kaydıyla özel şartlar konulabileceği düzenlenmiştir. Sözleşme serbestisi sadece kanuni düzenleme ile sınırlandırılabilir. Nitekim genel şartlar ile düzenlenmiş bir hususun aksinin hiçbir şekilde kararlaştırılamayacağının kabul edilmesi, sigorta genel şartlarının kanunun emredici hükümleri ile aynı nitelikte olduğunun kabul edilmesi anlamına gelir. Yasama organı tarafından bu şekilde nitelendirilmemiş olan sigorta genel şartlarının bu niteliğe haiz olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir.

²⁰² ASLAN DÜZGÜN, Trafik Sigortası, s. 191.

²⁰³ YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, s. 49.

Sigorta sözleşmesi herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Kurulan sigorta sözleşmesi, bir sigorta poliçesine bağlanır. TTK m. 1424/1 uyarınca sigortacı, sigorta sözleşmesi kendisi veya acentesi tarafından yapılmışsa, sözleşmenin yapılmasından itibaren yirmi dört saat, diğer hâllerde on beş gün içinde, yetkililerce imzalanmış bir poliçeyi sigorta ettirene vermekle yükümlüdür. Sigorta poliçesi, tarafların hak ve borçlarını gösteren ve sigortacı tarafından düzenlenen, sözleşmenin yapıldığını ispatlamaya yarayan bir belgedir²⁰⁴. Poliçede prim borcunun tahsiline ilişkin bir kayıt bulunmadıkça poliçe makbuz hükmünde değildir²⁰⁵.

TTK m. 1425/1 hükmüne göre sigorta poliçesinin rahat ve kolay okunacak biçimde düzenleneceği belirtilmiştir. Ancak 6102 Sayılı TTK'da 6762 sayılı Kanun'dan farklı olarak sigorta poliçesinin okunaklı olmamasının hukuki sonuçları hakkında bir düzenleme getirilmemiştir. Bu halde kanaatimizce de TBK m. 63 hükmü çerçevesinde hareket ederek sigorta ettiren, sigortalı veya lehtar lehine yorum esasının uygulanacağı söylenebilir²⁰⁶.

Sigorta sözleşmesinin kurulmuş olması sigortacının asli edimi olan sigorta himayesinin başladığı anlamına gelmemektedir. TTK m. 1421/1 hükmü gereğince, sigortacının sorumluluğu primin veya ilk taksitinin ödenmesi ile başlar. KTK m. 91/2 hükmü gereğince, zorunlu mali sorumluluk sigortasına ilişkin primler peşin olarak ödenir²⁰⁷. KTK m. 93/1 hükmüne göre zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları, teminat tutarları ile tarife ve talimatları, Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanlıkça tespit edilir ve Resmî Gazetede yayımlanır. Tarife ve talimatların tespitinde; araç türleri, coğrafi bölge, sigorta süresi içinde herhangi bir hasar ödemesine neden olmayan işletenlerin primlerinin indirilmesi yoluyla ödüllendirilmesi, hasar ödemesine neden olan işletenlerin primlerinin yükseltilmesi yoluyla cezalandırılması ve gerekli görülen diğer hususların dikkate alınır (KTK m. 93/2).

SK m. 12 hükmü ile de bu Kanuna ve diğer kanunlara göre ihdas edilen zorunlu sigortaların teminat tutarları ile tarife ve talimatları Bakan tarafından tespit olunacağı ve Resmî Gazetede yayımlanacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda yürürlüğe giren 26582 Sayılı ve 14.07.2007 tarihli Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Tarife Uygulama Esasları Hakkında Yönetmelik'in m.1/1 hükmüne göre yönetmeliğin amacı,

²⁰⁴ BOZER, s. 31; KAYIHAN, s. 252; BOZKURT, s. 65; METEZADE/GÜLELİ, s. 56. TTK m. 1424/3 kapsamında sigorta sözleşmesi için poliçe düzenlenmediği durumlarda, sözleşmenin kurulduğunun ispatı genel hükümlere tabidir.

²⁰⁵ ÇEKER, s. 61.

²⁰⁶ CAN, Sigorta Sözleşmesi, s. 29.

²⁰⁷ Aynı hüküm uyarınca, Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanlık primlerin taksitler halinde tahsil edilmesine ilişkin düzenleme yapmaya yetkilidir.

karayolları motorlu araçlar zorunlu mali sorumluluk sigortası tarifelerinin sigorta şirketlerince serbest olarak belirlenmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

3. Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigorta Sözleşmesinin Tarafları

Sigorta sözleşmesinin tarafları sigortacı ile sigorta ettirendir.

a. Sigortacı

Sigortacı, sigorta sözleşmesinin sigorta himayesini taahhüt eden tarafıdır. Türk Hukukunda sadece sigortacılık yapmak üzere kurulmuş anonim şirketler ile kooperatif şirket esasına göre kurulmuş şirketler ruhsat almış olmaları koşulu ile sigorta himayesi taahhüdünde bulunabilirler²⁰⁸. Sigorta şirketleri, sigortacılık işlemleri ve bunlarla doğrudan bağlantısı bulunan işler dışında başka işle iştigal edemez (SK m. 3/1). Sigorta şirketleri ve reasürans şirketleri, faaliyete geçebilmek için, faaliyet göstermek istedikleri her bir sigorta branşında Müsteşarlıktan ruhsat almak zorundadır (SK m. 5/1).

KTK uyarınca sigortacı, trafik sigortası alanında çalışmaya yetkili olan, prim karşılığında rizikoyu üstlenen şirkettir²⁰⁹. KTK m. 101'e göre de Kanunda öngörülen zorunlu mali sorumluluk sigortası Türkiye'de kaza sigortası dalında çalışmaya yetkili olan sigorta şirketleri tarafından yapılır. Bu sigorta şirketleri zorunlu mali sorumluluk sigortasını yapmakla yükümlüdürler.

b. Sigorta Ettiren

aa. Genel Olarak

Sigorta ettiren, sigorta sözleşmesini sigortacı ile akdeden kişidir. Sigorta ettiren gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Kanun koyucu sigorta ettiren bakımından özel bir ehliyet şartı aramamıştır. Bu nedenle medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olan herkes sigorta sözleşmesini yapabilir. Genel olarak sigorta ettiren, belli rizikolara karşı sigorta yaptırarak bunun karşılığında prim ödemeyi üstlenen kişidir²¹⁰. Kendi hesabına sigortada sigorta ettiren aynı zamanda sigortalıdır. Zarar sigortalarında sigortalı hem sigorta korumasından yararlanacak kişiyi hem de menfaati sağlanan kişiyi ifade eder²¹¹.

KTK m. 91 uyarınca, motorlu araçlar zorunlu mali sorumluluk yaptırmak ile yükümlü olan kişiler işletenlerdir. Bu kapsamda sorunlu mali sorumluluk sigortasında sigorta ettiren

²⁰⁸ YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, s. 83.

²⁰⁹ YILMAZ, s. 299.

²¹⁰ ÇEKER, s. 63; KAYIHAN/BAĞCI, s. 134; BOZKURT, s. 23.

²¹¹ BOZKURT, s. 35.

kişi, şletendir. ZMSS ile şletenin sorumluluğu üçüncü kişilere karşı güvence altına alınır. KZMSS Genel şartları A.2 başlığı altında sigortalının tanımı, 2918 sayılı KTK'ya göre şleten sıfatını haiz olan kişi, şeklinde yapılmıştır. KTK m. 85/1'e göre şleten ile birlikte şletenin bağlı olduğu teşebbüs sahibi de sorumlu olarak gösterilmiştir. Ancak, motorlu araçlar zorunlu sorumluluk sigortasına ilişkin hükümlerde değişiklik yapılmadığından, sadece şletenler motorlu araçlar zorunlu sorumluluk sigortası yaptırmakla yükümlüdür.

Şleten, gerçek şleten ve farazî şleten olmak üzere iki ana başlıkta incelenmektedir²¹². KTK m. 91/1 ile motorlu araçlar zorunlu sorumluluk sigortasını yaptıracak olan kişiler gerçek řletenlerdir²¹³. Buna karşılık, farazî şletenler de bazı hallerde motorlu araçlar zorunlu sorumluluk sigortası yaptırmakla yükümlü tutulmuřlardır²¹⁴. Ancak, farazî şletenler başkasının aracı için sorumluluk sigortası yaptırmaktadırlar²¹⁵. Farazî şletenlerin sorumlu olduğu haller, gerçek şletenin yaptırdığı sorumluluk sigortası bakımından riziko istisnası olarak belirlenmiřtir²¹⁶.

bb. Şletenin Değişmesi ve Bu Değişikliğin Motorlu Araçlar Sorumluluk Sigortasına Etkisi

KTK m. 94/1 aracın devri durumunda devreden kişi, 15 gün içinde sigortacıya durumu bildirmek zorundadır. Bu halde devri öğrenen sigortacı, durumun kendisine tebliği tarihinden itibaren on beş gün içinde sigorta sözleşmesini feshetme hakkına sahiptir. Feshedilen sigorta, fesih tarihinden on beş gün sonrasına kadar geçerlidir.

KTK m. 94/4 uyarınca, madde hükümlerine uyulmaması halinde hükmedilecek para cezası belirtilmiştir. İhbarın yapılmaması halinde de söz konusu fıkra hükmü uygulanacaktır. Ancak aracın el değiştirmesi halinde ihbar yapılmaması durumunda sigorta sözleşmesinin fesih olacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda sigortacıya sadece fesih imkânı tanınmış olup üçüncü kişinin zararını karşılamaması mümkün değildir.

²¹² Şleten kavramı ve çeşitleri için bkz. Birinci Bölüm, I, B, 6.

²¹³ YÜCEL, s. 23.

²¹⁴ Zorunlu sorumluluk sigortası yaptırmakla yükümlü tutulan farazî şletenler motorlu araçla ilgili meslekî faaliyette bulunanlar ve yarış düzenleyicilerdir.

²¹⁵ HAVUTÇU/GÖKYAYLA, s. 218.

²¹⁶ YÜCEL, s. 23.

Yargıtay'a göre sigortacı mülkiyet değişikliğinden zamanından haberdar olsa idi sözleşmeyi feshetme konusunda haklı nedenleri bulunduğunu kanıtlamadıkça, kendi sigortalısına başvuramaz. Sigorta sözleşmesi aynı şartlarla, yeni işleten ile sürüyor sayılır²¹⁷.

Sigorta sözleşmesi süresi içerisinde işletenin değişmesi halinde, sigorta sözleşmesi işletenin değiştiği tarihten itibaren on beş gün süresince herhangi bir işleme gerek kalmaksızın ve prim ödenmeksizin yeni işleten için de geçerli olacaktır. Aracın devredilmesi halinde zorunlu mali sorumluluk sigortası, işleteni değil aracı takip eder. Çünkü zorunlu mali sorumluluk sigortasının öngörülmesinin nedeni, motorlu araçların sebep olabilecekleri zararların giderilmesini sağlamaktır. Bu bakımdan sigortacının devrin kendisine bildirildiği tarihten itibaren on beş gün içinde sözleşmeyi feshedebileceğine ilişkin düzenleme öğretide eleştirilmektedir²¹⁸. Sigorta şirketleri, kendilerine gelen zorunlu mali sorumluluk sigortasına ilişkin talepleri yerine getirmek zorunda olup sözleşmenin diğer tarafının seçme hakkı bulunmamaktadır. Bu nedenle sigortacının aracın devredilmesi halinde sözleşme ile bağlı olması gerekirdi.

KZMSS Genel Şartları m. C.4 ile ise sigorta sözleşmesi, sözleşmeye taraf olan sigortalıyı takip edeceği belirtilmiştir. Ayrıca KTK m. 94 hükmüne aykırı olarak, sigortalının değiştiği her durumda mevcut sözleşmenin değişim tarihi itibarıyla kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiştir. Ancak mevcut sözleşme sigortalının değiştiği tarihten itibaren on beş gün süresince herhangi bir işleme gerek kalmaksızın ve prim ödenmeksizin yeni işleten için sözleşme yapılana kadar geçerlidir. KTK m. 94 ile düzenlenen sigortacının sözleşmeyi feshetme hakkının, Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında yapılacak bir düzenleme ile genişletilmesi mümkün değildir²¹⁹.

KTK m. 94'te işlemeyen günlere ait primin iade edilip edilmeyeceği, iade edilecekse kime iade edileceği düzenlenmemiştir. Kanundaki söz konusu boşluğun TTK m. 1419 hükmü ile giderilmesi mümkündür. TTK m. 1419 hükmü gereğince sigorta sözleşmesi sona erdiği takdirde, Kanunda aksi öngörülmemişse, işlemeyen günlere ait ödenmiş primler sigorta ettirene geri verilir. Genel Şartlar C.4 maddesinde de ilgiliye gün esasına göre prim iadesi yapılacağı düzenlenmiştir²²⁰.

²¹⁷ YILMAZ, s. 306; Yargıtay 11. HD. 1995/115 E., 1995/1781 K., 01.03.1995 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 12.05.2020).

²¹⁸ HAVUTÇU/GÖKYAYLA, s. 223; YÜCEL, s. 44; YILMAZ, s. 305.

²¹⁹ YÜCEL, s. 45-46.

²²⁰ KZMSS Genel Şartların C.4 maddesinde yer alan prime ilişkin düzenlemenin KTK m. 94'e aykırılığı bulunmadığından geçersizliği söz konusu değildir.

4. Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Zarar Gören

Trafik sigortası, araç işleteninin üçüncü kişilere verdiği zararlardan doğan sorumluluğunu sigorta güvencesi altına almaktadır²²¹. Üçüncü kişi, sigortalı/sigorta ettiren ile sigortacı arasında düzenlenmiş olan sigorta sözleşmesi dışında kalan ve kaza nedeniyle ölen veya yaralanan kişidir. Bu bakımdan işleten ve sürücü yakınlarını üçüncü kişi olarak kabul edilebilir mi sorusu gündeme gelmektedir. Poliçede taraf olan işleten ya da işletenin eylemlerinden sorumlu bulunduğu kişilerin ölmesi durumunda ölen kişi, üçüncü kişi sayılamayacağı için desteğinden yoksun kalanların zararından sigortacı sorumlu değildir²²².

Yargıtay, Genel Şart değişikliğinin öncesine ilişkin verdiği kararlarda, işleten veya sürücü tam kusurlu²²³ olsalar bile, destekten yoksun kalan davacılar zararın gören üçüncü kişi konumunda olması ve bu durumun KTK m. 92 ile teminat kapsamı dışında tutulmaması nedeniyle işletenin ve sürücünün ölümlerinde, müteveffanın zorunlu mali mesuliyet sigortacısından tazminat talep edebileceklerini kabul etmiştir²²⁴. İçtihat değişikliği uyarınca bu kişilerin, varsa poliçe tanzim tarihi yoksa kaza tarihi itibarıyla 01.06.2015 tarihli Genel Şartlardan önce ise tazminat talep edebilecekleri belirtilmektedir²²⁵. Kanaatimizce üçüncü kişi konumunda olmayan desteğin ölümü nedeniyle geride kalanların aracın sigortacısına başvurması zaten mümkün olmadığından Yargıtay içtihatlarının salt Genel Şart maddelerinin esas alınması suretiyle değiştirilmesi hatalıdır.

Sorumluluk sigortalarında destekten yoksun kalan kişilerin, desteğin sigortacısına karşı tazminat talep etme hakkı bulunmamaktadır²²⁶. Zira bu tür sigortalarda, sigorta ettiren kendi malvarlığında meydana gelecek muhtemel bir azalmayı sigorta teminatı altına almayı hedeflemektedir. Burada riziko, sigorta ettirenin sorumlu olduğu üçüncü kişi/kişilere tazminat ödemek zorunda kalması sonucu malvarlığında meydana gelmesi muhtemel bir eksilme olarak belirir. Bir trafik kazası sonucu ölen işleten, sürücünün desteğinden yoksun kalan hak

²²¹ ÇEKER, s. 275-276.

²²² BERBEROĞLU YENİPİNAR, s. 55.

²²³ “Hiç kimse kendi hukuka aykırı davranışından lehine sonuç çıkaramaz” ilkesi gereği işletene ait aracı kullanan kişi, kendi kusuruyla yaptığı kazalarda trafik sigortacısından tazminat talep edememelidir. Bu konu hakkında bkz. ASLAN DÜZGÜN, Trafik Sigortası, s. 203.

²²⁴ ULAŞ, Trafik Sigortası, s. 13. Yargıtay 17. HD. 2013/8536 E., 2013/8925 K., 13.06.2013 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 16.03.2020); YHGK. 2012/17-1491 E., 2013/74 K., 16.01.2013 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 16.03.2020); YHGK. 2011/17-787 E., 2012/92 K., 22.02.2012 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 16.03.2020).

²²⁵ BAM Trabzon 4. HD. 2020/4 E., 2020/13 K., 09.01.2020 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 04.08.2020). BERBEROĞLU YENİPİNAR, s.118.

²²⁶ ÇEKER, s. 276; KAYIHAN, s. 258.

sahiplerinin, sorumluluk sigortacısına karşı yöneltebilecekleri yansıma yolu ile oluşan zararın, işletene karşı ileri sürülebilecek tutardan fazla ve ayrı olması mümkün değildir²²⁷.

Araç işletenin kendisinin kendi uğrayacağı zarar yönünden kendi sigortacısına karşı üçüncü kişi sayılamayacağı gibi eşi ve çocukları da araç işletenine karşı üçüncü kişi konumunda sayılmamalıdır²²⁸. Araç işleteni nasıl ki kendisine karşı üçüncü kişi konumunda olmayan kişilerin zararlarını karşılamak zorunda değil ise pasif sigortası niteliğinde olan ZMMS yapan sigorta kuruluşuna karşı da üçüncü şahıs konumunda kabul edilmesi mümkün değildir²²⁹.

II. KARAYOLLARI ZORUNLU MALİ SORUMLULUK KAPSAMINDA SİGORTA ŞİRKETİNİN SORUMLULUĞU

A. SİGORTA ŞİRKETİNİN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

1. Sigorta Sözleşmesinin Varlığı

KTK kapsamında meydana gelen zarardan ötürü sigortacının tazminat ödemesi yapabilmesi için öncelikle sigorta şirketi ile işleten arasında akdedilmiş bir sigorta sözleşmesinin bulunması gerekir. Zorunlu olmasına rağmen karayolları zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırılmamışsa; zarar gören, sigortacıya başvuramayacaktır.

2. Bir Zararın Meydana Gelmiş Olması

Zorunlu malî sorumluluk sigortası sadece maddi zararları karşılamaktadır. Manevi zararlar sigorta kapsamında değildir. Maddi zararlar, kişiye ilişkin ölüm ve yaralanma gibi zararlar olabileceği gibi, eşyaya ilişkin zararlar da olabilir. Zarar maddi hasara ilişkin ise, onarım giderlerinden olan yedek parça ve işçilik giderleri de tazminata dâhildir.

3. Motorlu Aracın Karayolunda İşletilmesi Sebebiyle Zararın Meydana Gelmesi

Zarar, motorlu aracın karayolunda ya da karayolu sayılan yerlerde işletilmesi esnasında meydana gelmiş olmalıdır. KTK m. 85/1 uyarınca, motorlu aracın işletilmesi nedeniyle zarara sebebiyet veren işleten, meydana gelen zarardan sorumludur²³⁰. İşletenin

²²⁷ KAYIHAN, s. 257; ULAŞ, Trafik Sigortası, s. 28-29.

²²⁸ Yargıtay 17. HD. 2019/2308 E., 2020/134 K., 28.01.2020 T. (www.corpus.com.tr, E.T.: 08.05.2020).

²²⁹ KAYIHAN, s. 260-261; ALTOP, Atilla, “Trafik Kazaları Nedeniyle İleri Sürülen Destekten Yoksun Kalma Taleplerine İlişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 15.06.2011 Tarihli E.2011/17-142 K.2011/411 Sayılı ve 22.02.2012 Tarihli E.2011/17-787 K.2012/92 Sayılı Kararları ile Yargıtay 17. Hukuk Dairesi’nin 05.06.2012 Tarihli E.2011/11551 K.2012/7391 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi”, Journal of Yaşar University, Yıl 2013 Cilt 8 Sayı Özel, s. 178; ERGÜNE, Mehmet Serkan, “Destekten Yoksun Kalma Tazminatı”, Sigorta Hukuku Sempozyumları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 20.

²³⁰ İşletenin bu kapsamda sorumluluğunun şartları için bkz. İkinci Bölüm, 2, B.

zarardan sorumlu olduğu durumda, sigortacı da zarardan sorumlu olacaktır. İşletenin sorumluluğuna ilişkin hükümler çalışmanın birinci bölümünde işlenmiştir.

4. Zarar ile Motorlu Araç Arasında Uygun İlliyet Bağının Bulunması

Karayolları zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında, sigortacının sorumluluğunun doğması ve ödeme yapması için oluşan zarar ile motorlu araç arasında uygun illiyet bağı mevcut olmalıdır. Trafik kazası sonucu meydana gelen zararlar, aracın işletilmesi ya da kanunun öngördüğü diğer olaylar, yani işletenin ya da adamlarının kusuru veya araçtaki bozukluk ya da yardım fiili, birbirinin uygun sebep ve sonucu değilse, somut olayda illiyet bağı mevcut olmadığından işletenin sorumluluğu doğmayacaktır.

KZMSS Genel Şartlar'ın A.2. maddesinde yer alan kazanın temassız olmasının sorumluluğa engel olmayacağına ilişkin düzenleme, 20.03.2020 tarihli değişiklik ile maddeden çıkartılmıştır. Bir motorlu taşıtın trafikte seyir güvenliğini tehlikeye atacak şekilde sevk ve idare edilmesi neticesinde temas olmaksızın da trafik kazasına sebebiyet vermesi mümkündür. Söz konusu değişiklik ile bu hususa ilişkin sigorta şirketinin sorumluluğunun olmadığına dair ters bir anlam çıkarılabilecek olup kanaatimizce yerinde değildir.

B. ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASININ KAPSAMI

1. Genel Olarak

Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk sigortasında, sigorta ettirenin motorlu aracın işletilmesi esnasında sebep olduğu zararlardan, KTK'da belirlenmiş hukuki sorumluluk çerçevesinde ve genel şartlarda belirlenmiş olan teminat kapsamında üçüncü kişilerde ya da onların mallarında meydana gelen zararların, poliçede belirlenen limitler dâhilinde karşılanması amaçlanmaktadır²³¹. KZMSS Genel Şartları m. A.3 ve A.5 ile de teminatın kapsamı, A.6 ile teminat kapsamı dışındaki haller düzenlenmiştir.

Sigortanın kapsamının belirlenmesi, sözleşme ile güvence altına alınan rizikonun ve sigorta ettiren tarafından ödenecek primin miktarının belirlenmesi bakımından önemlidir. Sigorta korumasının geçerli olduğu kapsamı belirleyen riziko sınırlandırması “birincil riziko sınırlandırması”, sigorta kapsamı dışında bırakılan rizikoların belirtilmesi ise “ikincil riziko sınırlandırması (riziko istisnası)” olarak belirtilmektedir. Ayrıca, istisnanın istisnasına yer verilmesi durumunda, “üçüncül riziko sınırlandırması” söz konusu olur²³². Bu kapsamda

²³¹ ULAŞ, Trafik Sigortası, s. 7; YILMAZ, s. 299.

²³² ASLAN DÜZGÜN, Genel Şartlar, s. 160.

zorunlu mali sorumluluk sigortasında birincil riziko sınırlandırması, KTK m. 91/1 ile düzenlenmiştir. Buna göre, motorlu araçlar zorunlu sorumluluk sigortası, sadece işletilme halindeki araçların sebep oldukları zararları karşılayacaktır. KTK m. 92 ile ise ikincil riziko sınırlandırmaları sayılmıştır. Ancak, riziko istisnaları bu maddede sayılanlarla sınırlı değildir. Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında da riziko istisnaları düzenlenmiştir. Üçüncül riziko sınırlandırmasına ilişkin düzenlenme ise Karayolları Trafik Kanunu'nda, bulunmamaktadır²³³.

Sorumluluk riski, Genel Şartlar A.2.ğ maddesinde “sigortalının motorlu araç işletilmesinden doğan; kazaya sebep olan mücbir sebepler dahil olaylar ile kazazede, hak sahibi ve diğer ilgili üçüncü kişilerin kusurları çerçevesinde belirlenen tazminat yükümlülüğü” olarak tanımlanmış olup söz konusu tanım hatalıdır. Sorumluluk sigortasında risk tazminat ödenmesi değil, sigorta ettirenin motorlu aracını işlettiği sırada sebep olduğu zararlardan sorumlu olmasıdır. Genel Şartlar ile tarafların arasındaki borç ve sorumluluklar düzenlenmekte olup sınırlayıcı bir şekilde Genel Şartlarda tanımlama yapılması yerinde değildir.

2. Sorumluluğun Kazanın Meydana Geldiği Tarihteki Poliçe Limiti ile Sınırlı Olması

KTK m. 93 hükmü uyarınca, zorunlu mali sorumluluk sigortasında sigortacının sorumluluğu en az sigorta tutarı ile sınırlı olup bu tutarın Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanlıkça tespit edilir ve Resmî Gazetede yayımlanır²³⁴. Bu kapsamda en az sigorta tutarları, 26582 Sayılı ve 14.07.2007 tarihli Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Tarife Uygulama Esasları Hakkında Yönetmelik kapsamında belirlenmektedir.

Kanun koyucu poliçelerinin çok düşük miktarlarla düzenlenmesini önlemek amacıyla sigortacının sorumlu olacağı miktarların en az tutarlarını da tarafların iradesine bırakmayarak sözleşme serbestisi ilkesine müdahale etmiştir. Nitekim zorunlu mali sorumluluk sigortasının sosyal amacı, zarar gören üçüncü kişilerin korunmasıdır²³⁵. Belirlenen en az sigorta tutarı üzerinde yapılan anlaşmalar geçerli olmakla birlikte en az sigorta tutarı altında anlaşma yapılması mümkün değildir. Bu halde sigorta, en az sigorta tutarı üzerinden yapılmış sayılır.

²³³ YÜCEL, s. 54; ASLAN DÜZGÜN, Genel Şartlar, s. 162.

²³⁴ TTK m. 1484 ile de sigortacının sorumluluğunun zorunlu sigorta miktarı ile sınırlı olduğu belirtilmiştir.

²³⁵ ULAŞ, Zarar Sigortaları, s. 978; ASLAN DÜZGÜN, Trafik Sigortası, s. 195.

En az sigorta tutarı üzerinde anlaşma yapılması halinde ise doğrudan doğruya alacak hakkı, daha yüksek tutar üzerinden uygulanır²³⁶.

Sigorta poliçesi ile sigorta kapsamındaki teminatların hangi dönem için geçerli olduğu düzenlenmektedir. Sigorta poliçesinde, bir kişinin zarar görmesi halinde ödenecek miktar ile kaza başına ödenecek miktar ayrı ayrı gösterilmektedir²³⁷. Sigorta teminat limitleri kaza tarihi itibarıyla uygulamaya esas alınır. Genel Şartların A.1. maddesi ile de söz konusu hususa dair düzenleme yapılmıştır. Mevcut bir sigorta sözleşmesine konmuş bulunan teminat limitleri, aynı sözleşmesinin süresi içinde değişmişse, kaza anındaki limit esas alınacaktır. 26582 sayılı Yönetmeliğin 24. maddesi uyarınca, bu Yönetmelik ile belirlenen teminat tutarları yürürlükteki bütün sigorta sözleşmelerine herhangi bir ek prim alınmaksızın uygulanır²³⁸. Buna göre, sigorta sözleşmesi yapıldıktan sonra sigorta teminat limitlerinin artırılması halinde, artırılan limitler trafik kazasının meydana geldiği tarihteki sözleşmelere de uygulanır²³⁹.

TTK m. 1459 hükmü uyarınca sigortacı rizikonun gerçekleşmesi durumunda, sigorta ettirene ve sigortalıya sadece gerçek zararı ödemekle yükümlüdür. Karayolları zorunlu mali sorumluluk sigortasının zarar sigortası olmasının doğal bir sonucu olarak rizikonun gerçekleşmesi halinde bu rizikodan zarar gören üçüncü kişilerin uğradıkları gerçek zararlar sigorta limitleri dâhilinde karşılanır. Motorlu aracın neden olduğu trafik kazası sonucunda, rizikonun gerçekleşmesiyle birlikte üçüncü kişiler veya bu kişilere ait şeylere verilen zarardan dolayı sigortacı, poliçede belirtilen meblağın tamamını değil, üçüncü kişinin uğradığı gerçek zarar miktarını araştırıp saptayarak karşılamalıdır²⁴⁰. Sigortacı her olayda poliçedeki limit miktarının tamamını ödemek zorunda değildir. Diğer yandan gerçek zarar, limit tutarından fazla ise sigortacı uğranılan gerçek zararın sigorta bedeline/poliçe limitine kadar olan kısmını ödemekle yükümlüdür. Bu bedeli aşan zararlar için araç işleteninin şahsi sorumluluğu devam eder. Limiti aşan zararlar için işleten tarafından ihtiyari mali sorumluluk sigortası yaptırılması da mümkündür.

²³⁶ YILMAZ, s. 303.

²³⁷ Teminat tutarları, “Sağlık Gideri”, “Sakatlanma ve Ölüm” ve “Maddi” olmak üzere üç kısımdan oluşur. 2019 yılı için geçerli teminat miktarları, otomobillerde ölüm ve tedavi için kişi başına 360.000-TL/kaza başına 1.800.000-TL, maddi hasarlar için araç başına 36.000-TL/kaza başına 72.000-TL, sağlık gideri kişi başına 360.000-TL/1.800.000-TL olarak tespit edilmiştir.

²³⁸ 26582 sayılı Yönetmelik m.24/2: “Sigorta şirketleri, düzenledikleri poliçelerin ön yüzüne “Sözleşme süresi içinde Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakan tarafından teminat tutarları artırıldığı takdirde, bu poliçede yazılı teminat tutarları, herhangi bir işleme gerek kalmaksızın ve ek prim alınmaksızın yeni teminat tutarları üzerinden geçerli olur.” ibaresini yazmak zorundadır.”

²³⁹ KARASU, s. 85.

²⁴⁰ ULAŞ, Zarar Sigortaları, s. 987; ASLAN DÜZGÜN, Trafik Sigortası, s. 197.

Zarar gören birden çok kişi ise sigortacı her birinin zararını ayrı ayrı karşılar. Bir kaza sonucu zarar görenlerin zarar toplamının kaza başına ödenecek miktarı aşması halinde ne yapılması gerektiği KTK m. 96/1 ile düzenlenmiştir. Buna göre, zarar görenlerin tazminat alacakları, sigorta sözleşmesinde öngörülen sigorta tutarından fazla ise zarar görenlerden her birinin sigortacıya karşı yöneltebileceği tazminat talebinin, sigorta tutarının tazminat alacakları toplamına olan oranına göre indirime tabi tutulur. Birden fazla kişi zarar görmüşse sigortacı, poliçede gösterilen limitle sorumlu olacağından zarar gören üçüncü kişiler oranlama yoluyla/garameten/oranlı eşit paylaşırma esasına göre tazminat isteyebileceklerdir²⁴¹.

Sigortacı zarar görenlerden her birine kendisine düşecek pay oranında ödemede bulunarak sorumluluktan kurtulur. Zarar görenlerden birine yapılan ödeme, payından daha çok ise başka tazminat taleplerinin bulunduğunu bilmeksizin zarar görenlerin birine veya birkaçına kendilerine düşecek olandan daha fazla ödemede bulunan iyiniyetli sigortacı, yaptığı ödeme çerçevesinde, diğer zarar görenlere karşı da borcundan kurtulmuş sayılır (KTK m. 92). İyiniyet, TMK m. 3 kapsamında belirlenir²⁴².

Sigorta şirketi tarafından dava öncesinde zararın bir kısmının karşılanması da mümkündür. Bu durumda ödenen bedelin güncellenmiş değeri, davacı için hesaplanan zarardan düşülmesi halinde; davacının tazminat alacağı, poliçe limiti üzerinde kalması ve davalı sigorta şirketi tarafından ödenen tutar oranında limitini tükettiği dikkate alınmaktadır²⁴³. Bu kapsamda davalı sigorta şirketi tarafından yapılan ödeme güncellenmeksizin poliçe limitinden düşürülerek belirlenecek tazminatın hüküm altına alınması gerekir²⁴⁴.

²⁴¹ ULAŞ, Zarar Sigortaları, s. 982; ÇEKER, s. 282-283; ASLAN DÜZGÜN, Trafik Sigortası, s. 196. Yargıtay 17. HD. 2016/15415 E., 2019/6595 K., 22.05.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com, E.T.: 15.02.2020); Yargıtay 17. HD. 2016/15415 E., 2019/6595 K., 22.05.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 15.02.2020).

²⁴² Aynı trafik kazasında zarar görenlerin farklı tarih ve yerlerde dava açması halinde, ilk dava açan kişinin zararının sigorta bedelinin tamamı üzerinden giderilmesi ihtimaline binaen bu durumu önlemek için diğer zarar görenlerin de aynı mahkemede belli süre içerisinde dava açmalarını sağlayıcı bir düzenleme yapılması gerektiği yönünde bkz. ÜLGEN ASLAN, Trafik Sigortası, s. 197; KARASU, s. 86.

²⁴³ KZMSS Genel Şartlar Ek:2.12'e göre ibraname olsun ya da olmasın sigorta şirketi tarafından önceden ödeme yapılmış bir tazminatta uyumsuzluk olması durumunda tazminat ödeme tarihi hesap tarihi kabul edilerek (ödeme tarihindeki ücretler ve ödemeye esas kriterler dikkate alınarak) tazminat hesabı yapılır ve hesaplanan tazminat ile yapılan ödeme tutarı karşılaştırılır. Hak sahibi lehine fark çıkması durumunda bu fark ödenir.

²⁴⁴ Yargıtay 17. HD. 2016/19311 E., 2019/7775 K., 19.06.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com, E.T.: 27.07.2020); Yargıtay 17. HD. 2016/7218 E., 2019/2388 K., 04.03.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com, E.T.: 27.07.2020): “davalının ödediği bedelin güncellenmiş değeri olan 77.447,77 TL'nin, poliçedeki 100.000,00 TL'lik teminat limitinden değil; davacı için hesaplanan 278.994,37 TL zarardan düşülmesi ve bu düşüm yapıldıktan sonra da davacının tazminat alacağı poliçe limiti üzerinde kaldığı ve davalının daha önce ödediği 46.902,64 TL oranında limitini tükettiği gözetilmek suretiyle, davalının ödediği bedelin (46.902,64 TL) limitten (100.000,00 TL'den) düşülmesiyle belirlenecek miktarın hüküm altına alınması gerekirken, yanılığlı değerlendirme ve eksik incelemeyle, yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir.”

3. Sorumluluk Kapsamına Giren Teminat Türleri

Zorunlu mali sorumluluk sigortasında sigortacının sorumluluğu motorlu aracın işletilmesi nedeniyle ortaya çıkan maddi ve bedeni zararlardır. Genel Şartların A.5. maddesinde kapsama giren teminat türleri sayılmıştır. Bunlar; maddi zararlar teminatı, sağlık giderleri teminatı, sürekli sakatlık teminatı, destekten yoksun kalma (ölüm) teminatıdır. Bu kapsamda sigorta şirketinin maddi zararlar ve araç değer kaybı, destekten yoksun kalma tazminatı, sürekli iş göremezlik tazminatı ve sürekli bakıcı gideri tazminatından sorumluluğu düzenlenmiştir. Ayrıca sigorta şirketinin geçici iş göremezlik tazminatı, geçici bakıcı gideri tazminatı ve SGK tarafından karşılanmayan tedavi giderlerinden de sorumluluğu bulunmaktadır.

TTK m. 1426/1 hükmü ile sigortacı, sigorta ettiren, sigortalı ve lehtar tarafından, rizikonun, tazminatın veya bedel ödeme borcunun kapsamının belirlenmesi amacıyla yapılan makul giderleri, bunlar faydasız kalmış olsalar bile, ödemek zorunda olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla söz konusu kalemlerden de sigorta şirketinin sorumluluğu bulunmaktadır²⁴⁵.

“Hukuki koruma” başlıklı TTK m. 1474 gereğince, sigortalı aleyhine bir istem ileri sürüldüğünde, isteme ilişkin makul giderler sigortacı tarafından karşılanır; sigorta bedelini aşan giderlerin ödenebilmesi için sözleşmede hüküm bulunmalıdır. Rizikonun gerçekleşmesiyle zarar görenin işleten ya da sigortacı aleyhine dava açmak durumunda kalması halinde, sigortacı davanın masraflarını da gidermekle yükümlüdür²⁴⁶. Sigorta ettirenin kaza sebebiyle karşılaştığı haksız taleplere karşı hukuksal savunması da genel şartlar çerçevesinde teminat kapsamındadır.

a. Maddi Zararlar Teminatı

Maddi zararlar teminatı, hak sahibinin bu Genel Şartta tanımlanan ve zarar gören araçta meydana gelen değer kaybı dahil doğrudan malları üzerindeki azalma olarak A.5./a’da tanımlanmıştır²⁴⁷. Değer kaybı talep edilmesi halinde tespiti, bu Genel Şart ekinde yer alan esaslara göre Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezi’nde kurulacak sistem üzerinden sıra esasına göre atanan ilgili branşta ruhsat sahibi sigorta eksperleri tarafından yapılacağı belirtilmiştir.

²⁴⁵ ULAŞ, Trafik Sigortası, s. 8. Bkz. Genel Şartlar m. B.2.4.

²⁴⁶ ASLAN DÜZGÜN, Trafik Sigortası, s. 199; KARASU, s. 92.

²⁴⁷ 20.03.2020 tarihli değişiklikten önce: “A.5./ a) Maddi Zararlar Teminatı: Hak sahibinin kaza tarihi itibarıyla bu genel şartta tanımlanan ve zarar gören araçta meydana gelen değer kaybı dahil doğrudan malları üzerindeki azalmadır. Sigortalının sorumlu olduğu araç kazalarında değer kaybı, talep edilmesi halinde ilgili branşta ruhsat sahibi sigorta eksperleri tarafından tespit edilir. Değer kaybının tespiti bu Genel Şart ekinde yer alan esaslara göre yapılır.”

Genel Şartlar Ek 1’de değer kaybı hesaplamasına esas alınacak kriter ve formüller ile birlikte teminat dışında kalan haller belirlenmiştir.

b. Sağlık Gideri Teminatı

Sağlık giderleri teminatı, üçüncü kişinin trafik kazası dolayısıyla bedenen eski haline dönmesini temin etmek üzere kullanılan protez organ bedelleri de dahil olmak üzere yapılan tüm tedavi giderlerini içeren teminat olarak A.5./b’de tanımlanmıştır. Bu kapsamda, kaza nedeniyle mağdurun tedavisine başlanmasından itibaren mağdurun sürekli sakatlık raporu alana kadar tedavi süresince ortaya çıkan bakıcı giderleri, tedaviyle ilgili diğer giderler ile trafik kazası nedeniyle çalışma gücünün kısmen veya tamamen azalmasına bağlı giderler sağlık gideri teminatı kapsamındadır. A.5./b’nin son cümlesinde ise sağlık giderleri teminatının, Sosyal Güvenlik Kurumunun sorumluluğunda olması sebebiyle ilgili teminat dolayısıyla sigorta şirketinin ve Güvence Hesabının sorumluluğu 2918 sayılı KTK m. 98 hükmü gereğince sona erdiği belirtilmiştir²⁴⁸.

25/02/2011 tarihinde 27857 Sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 6111 Sayılı Kanun m. 59 ile 2918 sayılı KTK m. 98 hükmü değiştirilmiş ve trafik kazaları nedeniyle üniversitelere bağlı hastaneler ve diğer resmi ve özel sağlık kuruluşlarının sundukları sağlık hizmet bedellerinin, kazazedenin sosyal güvencesi olup olmadığına bakılmaksızın, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanacağı hükmü getirilmiştir. Yapılan değişiklik sadece SGK tarafından karşılanan tedavi giderlerine ilişkin olup sigorta şirketlerinin diğer zarar kalemlerine ilişkin sorumlulukları devam etmektedir²⁴⁹. Bu kapsamda belgesiz tedavi gideri yönünden işletenin ve sigortacının sorumluluğu devam etmektedir²⁵⁰.

ZMMS ile sigortalanan araca ilişkin poliçenin tanzim tarihi itibarıyla poliçenin eki olan genel şartların uygulanması gerekeceği açık ise de KZMMS Genel Şartları ile zarar görenlerin bir kısım taleplerinin tek taraflı olarak başka bir kurumun sorumluluğunda

²⁴⁸ ULAŞ, Trafik Sigortası, s. 10; ASLAN DÜZGÜN, Genel Şartlar, s. 165.

²⁴⁹ BAM Gaziantep 17. HD. 2018/2438 E., 2020/244 K., 12.02.2020 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 17.05.2020); BAM İstanbul 9. HD. 2017/782 E., 2018/763 K., 17.05.2018 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 16.03.2020); BAM İstanbul 8. HD. 2017/743 E., 2018/177 K., 22.02.2018 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 16.03.2020); Yargıtay 17. HD. 2016/19157 E., 2019/7995 K., 16.09.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 17.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2014/17661 E., 2014/14662 K., 30.10.2014 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 16.03.2020); Yargıtay 17. HD. 2012/5743 E., 2013/4496 K., 01.04.2013 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 16.03.2020).

²⁵⁰ Yargıtay 17. HD. 2015/15835 E., 2018/8627 K., 04.10.2018 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 16.07.2020): “2918 sayılı Yasa’nın 98. maddesinde belirtilen tedavi giderleri yönünden sorumluluğun dava dışı Sosyal Güvenlik Kurumu’na geçtiğinde kuşku yoktur. Buna karşın belgesiz tedavi giderlerinden sigorta şirketinin, işleten ve sürücünün sorumlulukları devam etmektedir.”; Yargıtay 17. HD. 2015/14386 E., 2018/8456 K., 02.10.2018 T. (www.kazanci.com.tr, E.T.: 16.07.2020); Yargıtay 17. HD. 2015/6588 E., 2018/1701 K., 08.03.2018 T. (www.kazanci.com.tr, E.T.: 16.07.2020).

birakılması mümkün değildir²⁵¹. KTK değişik m. 98. hükmü ile getirilen düzenleme, tıbbi tedavi ile sınırlı sağlık hizmet bedellerine ilişkin olup, tedavi sürecindeki bakıcı gideri ve geçici iş göremezlik tazminatı bu düzenleme kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, sigorta limitleri dahilindeki geçici dönem iş görmezlik zararı ve geçici bakıcı giderinden şirketinin sorumluluğu bulunmaktadır.

c. Sürekli Sakatlık (İş Göremezlik) Tazminatı

Sürekli sakatlık teminatı, üçüncü kişinin sürekli sakatlığı dolayısıyla ileride ekonomik olarak uğrayacağı maddi zararları karşılamak üzere, bu Genel Şart ekinde yer alan esaslara göre belirlenecek teminat olarak A.5./c’de tanımlanmıştır.

Kaza nedeniyle mağdurun tedavisinin tamamlanması sonrasında yetkili bir hastaneden alınacak sağlık kurulu raporu ile sürekli sakatlık oranının belirlenmesinden sonra ortaya çıkan ve tıbben gerekli olan bakıcı giderleri bu teminat limitleri ile sınırlı olmak koşuluyla sürekli sakatlık teminatı kapsamındadır. Kaza nedeniyle mağdurun sürekli iş göremezliği bu teminattan karşılanır. Söz konusu tazminat miktarının tespitinde sakat kalan kişi esas alınır.

Sürekli sakatlık tazminatına ilişkin sakatlık oranının belirlenmesinde, Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik ve Çocuklar İçin Özel Gereksinim Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik²⁵² doğrultusunda hazırlanan sağlık kurulu raporu dikkate alınır.

Genel Şartlar Ek 3’te sürekli iş göremezlik tazminatının hesaplanmasına ilişkin kriter ve formüller belirlenmiştir. Sürekli sakatlık tazminatı, bu Genel Şartlar uyarınca belirlenen ilkeler dikkate alınarak zarar gören kişinin bireysel özelliklerine göre ve varsa geçici iş göremezlik süresinin bittiği tarihten itibaren hesaplanır. İş göremezlik geçici ve sürekli olmak üzere iki ayrı döneme ayrılmaktadır. Geçici iş göremezlik tazminatından da sigorta şirketi bu teminat kapsamında sorumludur²⁵³.

²⁵¹ BAM Konya 3. HD. 2020/138 E., 2020/247 K., 14.02.2020 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 17.05.2020); BAM İstanbul 8. HD. 2020/93 E., 2020/127 K., 30.01.2020 T. www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 17.05.2020): “SGK’nun hangi tedavi giderlerinden sorumlu olduğu, kanun uyarınca belirlenmiş olup, anılan kanun kapsamı dışına çıkılarak yapılan genel şartlardaki düzenlemeler ile, SGK’nun sorumluluk kapsamının genişletilmesi, bir kanun maddesinin idarenin yapmış olduğu bir düzenleme ile değiştirilmesi mümkün değildir.”

²⁵² 20.03.2020 tarihli değişiklikten önce sürekli sakatlık tazminatına ilişkin sakatlık oranının belirlenmesinde, sakatlık ölçütü sınıflandırılması ve özürölülere verilecek sağlık kurulu raporlarına ilişkin mevzuat doğrultusunda hazırlanacak sağlık kurulu raporu dikkate alınacağı düzenlenmişti. Söz konusu düzenlemenin 01.04.2020 tarihinden önce akdedilen sigorta sözleşmeleri için uygulanmaya devam edilmesi gerekmektedir.

²⁵³ BAM İstanbul 8. HD. 2017/2364 E., 2019/3795 K., 07.11.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 15.05.2020): “poliçedeki kişi başı ölüm/sakatlık poliçe limitinin 290.000,00-TL, kişi başı tedavi gideri poliçe

d. Destekten Yoksun Kalma (Ölüm) Teminatı

Destekten yoksun kalma (ölüm) teminatı, üçüncü kişinin ölümü dolayısıyla ölenin desteğinden yoksun kalanların destek zararlarını karşılamak üzere bu genel şart ekinde yer alan esaslara göre belirlenecek tazminat olarak A.5./ç'de tanımlanmıştır. Bu teminata ilişkin tazminatın belirlenmesinde ölen üçüncü kişinin bireysel (kişilik) özelliklerine göre hesaplama yapılması gerektiği de yine genel şartlara ekli olarak verilen ek hükümlerde belirlenmiştir.

Genel Şartlar Ek 2'de destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanmasına esas alınacak formül ile birlikte iskonto oranı, ölüm tablosu belirtilmiş; yeniden evlenme ihtimali, gelirin tespitine ilişkin açıklama yapılmış; diğer hususların Hazine Müsteşarlığı tarafından belirleneceği düzenlenmiştir. Çalışmamızın üçüncü bölümünde ayrıntılı olarak incelenecek destekten yoksun kalma tazminatının kanuni dayanağı TBK m. 53/3 hükmüdür. Destekten yoksun kalma tazminatı ile ölen kişinin desteğinden yoksun kalan üçüncü kişilerin bu sebeple uğradıkları maddi kayıpların giderilmesi amaçlanmaktadır.

C. ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI KAPSAMI DIŞINDA KALAN HALLER

KTK m. 92'de sayılan zararlar ve KZMSS Genel Şartları m. A.6'da sayılan hususlar ZMSS kapsamı dışında bırakılmıştır. KTK m. 92'de zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışında tutulan haller, 9 bent halinde sayılmış, son bentte ise Genel Şartlara atıf yapılmıştır. KZMSS Genel Şartları m. A.6'da ise sigorta teminatı dışında olan haller, 18 bent halinde sayılmıştır.

1. İşletilme Halinde Olmayan Motorlu Aracın Neden Olduğu Zararlar

İşletilme halinde olmayan araçların sebebiyet verdiği kazalar, daha önce de belirtildiği üzere, ZMSS kapsamı dışındadır. Sigorta şirketinin sorumluluğu, KTK m. 85/1 hükmü kapsamı ile sınırlıdır. KZMSS Genel Şartları A.6.a maddesi ile de işletilme halinde olmayan araçların sebep olduğu zararların teminat dışında olduğu belirtilmiştir.

2. Hak Sahibinin Kendi Kusuruna Denk Gelen Tazminat Talepleri

KTK m. 92/g ve KZMSS Genel Şartları A.6.b ile hak sahibinin kendi kusuruna denk gelen tazminat talepleri teminat kapsamı dışında sayılmıştır. Söz konusu madde daha önce

limitinin 290.000,00-TL olmasına, destekten yoksun kalma ve sürekli ve geçici iş göremezlik tazminatı taleplerinin ölüm/sakatlık teminatından, geçici bakıcı giderinin tedavi gideri teminatından karşılanacak olmasına göre belirlenen tazminat miktarlarının poliçedeki teminat limitleri dikkate alındığında poliçe limitini aşmadığının açık bulunmasına,..."

sadece KZMSS Genel Şartları ile düzenlenmiş olup, KTK’da açıkça yazılmamış idi. 14.04.2016 tarih ve 6704 sayılı torba yasa ile KTK m. 92’ye “g” bendi olarak eklenmiştir.

Hak sahibinin kendi kusuruna denk gelen tazminat talepleri, TBK m. 52’nin bir tekrarı niteliğinde olup, kimsenin kendi kusurundan yararlanamayacağı ilkesinin bir yansımasıdır. KZMSS sigortacısı bu yöndeki bir talepten sorumlu olmayacaktır. İşletenin bu yöndeki sorumluluğu genel hükümlere göre olacaktır²⁵⁴. Ancak TBK m. 52 hükmü uyarınca, her zaman kusur oranında indirim yapılması anlamına gelmemekte olup somut olayın koşulları farklı oranda bir indirim yapılmasını gerektirebilir. Bu bakımdan hüküm genel hukuk ilkeleriyle bağdaşmamaktadır²⁵⁵.

3. İlgililerin, Sigortalının Sorumluluk Riski Kapsamında Olmayan Tazminat Talepleri

KTK m. 92/h ve KZMSS Genel Şartları m. A.6.c ile ilgililerin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmayan tazminat talepleri de teminat dışında sayılmıştır. Söz konusu madde daha önce sadece KZMSS Genel Şartları ile düzenlenmiş olup, KTK’da açıkça yazılmamış idi. 14.04.2016 tarih ve 6704 sayılı torba yasa ile KTK m. 92’ye “h” bendi olarak eklenmiştir.

KTK m. 85/1 ve 91 hükümlerinde KZMSS ile işletene ait motorlu bir aracın işletilmesi sırasında üçüncü kişilere doğrudan verilecek beden veya eşya zararları teminat altına alınarak sigortanın kapsamı sınırlandırıldığından, işleten veya sürücüsünün ölüm veya yaralanma halleri teminat dışındadır²⁵⁶.

ZMSS ile sigortalı/sigorta ettirenin KTK kapsamında sorumlu olduğu riskler sigorta güvencesi altındadır. Bu nedenle kanaatimizce de ilgililerin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmayan tazminat talepleri ayrıca sigorta kapsamı dışında tutulması gereken bir hal değildir²⁵⁷.

4. İşletenin Yakınlarının Mallarına Gelen Zararlar

KTK m. 92/b ve KZMSS Genel Şartları A.6.ç uyarınca sigortalının, eşinin, sigortalının usul ve fûrunun, sigortalıya evlat edinme ilişkisiyle bağlı olanların, sigortalının birlikte

²⁵⁴ ULAŞ, Trafik Sigortası, s. 11.

²⁵⁵ ÜNAN, Cilt II, s. 484.

²⁵⁶ KARASU, s. 37.

²⁵⁷ ULAŞ, Trafik Sigortası, s. 12; ÜNAN, Cilt II, s. 485.

yaşadığı kardeşlerinin, mallarına gelen zararlar sebebiyle ileri sürebilecekleri talepler, zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışındadır.

Hükme göre işletenin söz konusu yakınlarının sadece mallarında oluşan hasar ve kayıpların tazmini sigortacıdan istenemez. Bu kişilerin yaya ya da yolcu olması arasında bir fark bulunmadığı gibi bir başka araç içinde, sigorta ettirenin aracındayken, araç sahibinin veya işletenin fiili ile kazaya maruz kalmış olabilirler. Sigorta güvencesinin dışında kalan, bu kişilerin mallarında meydana gelen zararlardır. Sayılan kişilerin bir trafik kazasında ölmesi ya da yaralanmaları halinde sigortacının sorumluluğu devam edecektir.

Kardeşin malına gelen zarardan sigortacının sorumlu olmaması için kardeşin işleten ile birlikte yaşaması gerekmektedir. KTK m. 92/1-b’de sayılan diğer kişilerin bakımından böyle bir ayırım yapılmamıştır.

5. Destekten Yoksun Kalan Hak Sahibinin, Sigortalının Sorumluluk Riski Kapsamında Olmayan Destek Tazminatı Talepleri ile Destekten Yoksun Kalan Hak Sahibinin, Sigortalının Sorumluluk Riski Kapsamında Olmakla Beraber Destek Şahsının Kusuruna Denk Gelen Destek Tazminatı Talepleri

KZMSS Genel Şartları A.6.d ile destekten yoksun kalan hak sahibinin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmayan destek tazminatı talepleri ile destekten yoksun kalan hak sahibinin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmakla beraber destek şahsının kusuruna denk gelen destek tazminatı talepleri, KZMSS teminat kapsamı dışında tutulmuştur.

KTK m. 91 uyarınca, sigortacı işletenin m. 85/1 hükmüne göre olan sorumluluğu sigorta kapsamındadır. Bu sorumluluk da işletenin veya onun emir ve talimatıyla aracı kullanan sürücünün neden olduğu kaza sonucunda bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğraması sonucu meydana gelen sorumluluktur. İşletenin sorumluluğunda olmayan bir husustan dolayı sigortacıya sorumluluk yüklenmesi mümkün değildir²⁵⁸.

İşletenin veya sürücünün desteğinden yoksun kalan hak sahipleri üçüncü kişi sayılamaz. Üçüncü kişi sigorta ettiren ile sigortacı arasında düzenlenen sigorta sözleşmesi

²⁵⁸ KARASU, s. 39; ULAŞ, Trafik Sigortası, s. 29. Aksi yönde KENDER, Trafik Sigortası, s. 19. Yazara göre, destekten yoksun kalanların taleplerinin asli ve bağımsız olup bu talebin doğması ve kapsamının destek olan sürücü (işleteni)nün kusuru ile hiçbir ilgisi yoktur. Sigortacı, zarar görene karşı olan işletenin sorumluluğu karşılar, işletenin kusurunun önemi yoktur. Bu madde, işletenin aleyhine bir sonuç doğurabilir, edimler arasında büyük dengesizlik yaratır. Bu bakımdan, bugün yürürlükte olan TKHK m. 5/1’de tanımlanan “haksız şart” niteliğini taşımaktadır. TKHK m. 5/5’e göre, Bakanlık tarafından hazırlanmış olsa dahi tüketici ile akdedilen sözleşmelerde yer alan haksız şartların kesin olarak hükümsüzdür.

dışında kalan ve kaza nedeniyle ölen veya yaralanan kişidir. Destekten yoksun kalma tazminatı bakımından özellik arz eden durum desteğin kusurunun destekten yoksun kalanlara karşı ileri sürülüp sürülmeyeceğinin belirlenmesidir. Bu hususa ilişkin Yargıtay tarafından yıllar içerisinde farklı yönde kararlar verilmiştir²⁵⁹. Son olarak 17. Hukuk Dairesi, Genel Şartların A.6.d bendine eklenen madde gereğince, desteğin kusurunun destekten yoksun kalana yansıtılamayacağına dair içtihadı değiştirmiştir²⁶⁰.

Destekten yoksun kalan ve hak sahibinin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmakla beraber, desteğin kusuruna denk gelen tazminat miktarından ölen üçüncü kişinin kusuruna denk gelen miktarın düşülmesi gerektiğine ilişkin hüküm hiç kimsenin kendi kusurundan yararlanamayacağı ilkesinin bir sonucudur²⁶¹.

Yargıtay eski içtihatlarında işleyen ve sürücü yakınlarını üçüncü kişi kabul edilerek destek tazminatının sigortacıdan istenebileceği, kusurun yansıtılamayacağı sonucuna ulaşılmıştır²⁶². Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.06.2011 tarih, 2011/17-142 E. 2011/411 K. Sayılı kararı²⁶³ ile destekten yoksun kalma tazminatının belirlenmesinde zarar görenin birlikte kusuru bir indirim sebebi olarak kabul edilemeyeceğine karar verilmiştir. HGK'nın bu hususa ilişkin görüşü, son içtihat değişikliğine kadar Yargıtay 17. Hukuk Dairesi tarafından kabul edilmekteydi²⁶⁴. Halen eski tarihli kazalar için davacıların talebinin doğrudan kendileri üzerinde doğan destekten yoksunluk zararına ilişkin olması, bu zararın oluşumundaki desteğin

²⁵⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2007 yılına kadar birtakım kararlarında ölüm ile sonuçlanan trafik kazalarında ZMSS'e başvurulması halinde destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanırken zarar görenin kusuru oranında müterafik kusuru oranında indirim yapılması gerektiğini içtihat etmiştir. Bu tarihten sonraki birtakım kararlarında davacıların 3. Kişi olmaları nedeniyle miras hukukundan bağımsız olan destekten yoksun kalma tazminatı taleplerinde desteğin kusurunun tazminattan indirim nedeni olmaması ilkesi benimsenmiştir. Bu husus hakkında bkz. Yargıtay 11. HD. 2005/9766 E., 2006/10349 K., 16.10.2006 T.; Yargıtay 11. HD. 2002/6240 E., 2002/11024 K., 28.11.2002 T. (www.corpus.com.tr, E.T.: 26.03.2020).

2008-2009 tarihli kararlarında ise destekten yoksun kalma tazminatlarında mülga BK madde 44/1 hükmünün uygulanması gerektiği yönünde görüş değiştirilmiştir. Bu husus hakkında bkz. Yargıtay 11. HD. 2007/925 E., 2008/9395 K., 11.07.2008 T.; Yargıtay 11. HD. 2007/2596 E., 2008/9393 K., 15.07.2008 T. (www.corpus.com.tr, E.T.: 26.03.2020).

²⁶⁰ Yargıtay 17. HD. 2016/14573 E., 2017/6035 K. 29.05.2017 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 25.03.2020).

²⁶¹ ULAŞ, Trafik Sigortası, s. 30. Yargıtay 17. HD. 2018/1535 E., 2018/8872 K., 09.10.2018 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 16.03.2020).

²⁶² ULAŞ, Trafik Sigortası, s. 13; Yargıtay 17. HD. 2013/10062 E., 2014/9174 K., 05.06.2014 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 16.03.2020).

²⁶³ Yargıtay 17. HD. 2013/16052 E., 2015/2438 K., 10.02.2015 T.; YHGK. 2011/17-787 E., 2012/92 K., 22.02.2012 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 25.03.2020).

²⁶⁴ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, 2008 yılından itibaren ZMSS'nin taraf olduğu destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin görevlendirildiği davalarda destekten yoksun kalma tazminatlarında mülga BK m. 44/1 hükmünü uygulayarak, 11. Hukuk Dairesi'nin bu yöndeki uygulamasını devam ettirmekteydi; Yargıtay 17. HD. 2009/3215 E., 2009/1576 K., 22.12.2009 T.; Yargıtay 17. HD. 2008/1576 E., 2008/4536 K., 09.10.2008 T. (www.corpus.com.tr, E.T.: 26.03.2020).

kusurunun davacılara yansıtılamayacağı, sürücü desteğin tam kusurlu olmasının, onun desteğinden yoksun kalan davacıları etkilemeyeceğine ilişkin karar vermektedir²⁶⁵.

Kanaatimizce genel sorumluluk hukuku ilkeleri gereğince kimse kendi kusurundan yararlanamayacak olup istisnai nitelikteki destekten yoksun kalma tazminatının bu şekilde genişletilmesi tazminatın mahiyetine de uygun değildir. Ayrıca Yargıtay'ın desteğin kusurunun tazminatta indirim sebebi yapılmasına ilişkin içtihat değişikliğine Genel Şart maddesi gerekçe gösterilmesi yerinde değildir. Sorumluluk hukuku ilkeleri uyarınca ulaşılabilecek bir sonuca, genel düzenleyici işlem niteliğinde olan Genel Şartların gerekçe olarak gösterilmesi sakıncalı görülmektedir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, KZMSS Genel Şartlar A.6.d maddesinin içtihat değişikliğine gerekçe olarak gösterilse dahi bu hususa ilişkin düzenleme yapılan Genel Şartların yürürlük tarihinin olan 01.06.2015 tarihinin değişikliğe esas alınması mümkün değildir. 26.04.2016 tarihinde KTK m. 92 hükmünde yapılan değişikliğe kadar söz konusu Genel Şartlar maddesinin kanuni bir dayanağı bulunmamaktaydı. KTK m. 92/i hükmü ile de “bu Kanun çerçevesinde hazırlanan zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları ve ekleri ile tanımlanan teminat içeriği dışında kalan talepler” teminat kapsamı dışında sayılmıştır. Bu nedenle kanaatimizce Genel Şart hükümlerinin gerekçe olarak kullanılması halinde dahi kanuni değişikliğin yürürlük tarihi esas alınmalıdır.

6. Motorlu Araçta Taşınan Eşyanın Uğrayacağı Zararlar

KTK m. 92/e ile motorlu araçta taşınan eşyanın uğrayacağı zararların teminat dışında olduğu düzenlenmiştir. KTK m. 87/2 kapsamında ise zarar görenin beraberinde bulunan bagaj ve benzeri eşya dışında araçta taşınan eşyanın uğradığı zararlardan dolayı işletenin veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibinin sorumluluğu da genel hükümlere tabi tutulmuştur. Araçta yolculuk yapan kişinin yanında birlikte götürdüğü bagaj ve benzeri eşyalar dışında kalan eşyalara gelen zararlar kapsam dışındadır. Bu kapsamda meydana gelen zarardan taşıyıcının sorumluluğu bulunmaktadır.

KZMSS Genel Şartları A.6.e kapsamında düzenlenen zarar görenlerin beraberinde bulunan bagaj ve benzeri eşya dışında sigortalı araçta veya bu araç vasıtasıyla çekilen

²⁶⁵ Yargıtay 17. HD. 2019/594 E., 2019/11800 K., 11.12.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 22.03.2020); Yargıtay 17. HD. 2016/11662 E., 2019/5690 K., 08.05.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 15.02.2020); Yargıtay HGK. 2016/9535 E., 2019/4290 K., 08.04.2019 T. (www.kazanci.com.tr, E.T.: 29.04.2020); BAM Trabzon 4. HD. 2020/4 E., 2020/13 K., 09.01.2020 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 04.08.2020).

römorkta/yarı römorkta taşınan eşyanın uğrayacağı zararlardan dolayı sigortalıya karşı ileri sürülecek talepler KZMSS kapsamı dışındadır. İşleten bu tür zararlardan genel hükümlere göre sorumlu olacaktır. Şunu belirtmek gerekir ki, sigorta teminatı dışında kalan eşya zararları sigortalı araçta taşınan eşyaya ilişkindir. Sigortalı aracın başka bir araca çarpması neticesinde o araçta taşınan eşya zarar görmüş ise KZMSS sigortacısı, poliçe limitleri dâhilinde, meydana gelen zarardan sorumlu olacaktır.

7. Manevi Tazminat Talepleri

KTK m. 92/f ve KZMSS Genel Şartları A.6.f kapsamında açıkça manevi tazminat taleplerinin ZMSS kapsamı dışında kaldığı hükme bağlanmıştır. Ayrıca KTK m. 90 ile işletenin sorumlu olacağı manevi tazminatın TBK haksız fiil hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir.

8. Sigortalının Karayolları Trafik Kanunu Uyarınca Eylemlerinden Sorumlu Tutulduğu Kişilere Karşı Yöneltebileceği Talepler

KTK m. 92/a ve KZMSS Genel Şartları A.6.g kapsamında sigortacı, işletenin KTK uyarınca eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere karşı yöneltebilecek taleplerden sorumlu değildir. Söz konusu talepler teminat kapsamı dışındadır.

Zorunlu mali sorumluluk sigortasının asıl amacı, işletenin üçüncü kişilere karşı olan hukuki sorumluluklarının güvence altına alınması olduğuna göre, işletenin ve onun emir ve talimatı altında hareket eden kişilerin eylemleri neticesinde işletenin kendisinde oluşan bedensel ve maddi zararlar doğal olarak ZMSS kapsamı dışındadır²⁶⁶. Örneğin, sürücü kullandığı araçla aracın işletenine çarparsa, işleten üçüncü kişi konumunda olmadığından, bu zararı sigortacı tarafından karşılamaz²⁶⁷.

9. Çekilen Aracın Sebep Olduğu Zararlar

KTK m. 102/1 uyarınca, bir römorkun veya yarı römorkun veya çekilen bir aracın sebep olduğu zarardan dolayı, çekicinin işleteni, motorlu aracı işletenin sorumluluğuna ilişkin hükümlere göre sorumlu tutulur. Ancak çekilen araçla ilgili olarak sorumluluk genel hükümlere tabidir.

²⁶⁶ ULAŞ, Trafik Sigortası, s. 12-13.

²⁶⁷ YILMAZ, s. 300.

KZMSS Genel Şartları A.6.ğ kapsamında da sigortalının aracına veya bu araç vasıtasıyla çekilen römorklara ve yarı römorklara veya çekilen araçlara gelecek zararlar nedeniyle ileri sürülecek talepler teminat dışında bırakılmıştır.

Örneğin, çekilen aracın işleteni, çekilen aracın yağ akıtması nedeniyle kayan bir aracın zararından genel hükümlere göre sorumludur; bu zarardan dolayı çekicinin işleteni ise tehlike esasına göre sorumlu olur ve bu zararlar teminat kapsamına girer²⁶⁸.

10. Çalınan veya Gasbedilen Motorlu Aracın Neden Olduğu Zararlar

KTK m. 107/1 uyarınca, bir motorlu aracın çalınmasında ya da gasbedilmesinde işletenin kusuru yoksa, motorlu aracı çalan veya gasbeden kişiler üçüncü kişilere verdiği zararlardan araç işleteni gibi sorumlu olmaktadır. Ancak aracın çalınmasında ya da gasbedilmesinde işletenin kusurunun olduğu ispat edilirse, işleten de aracı çalan ya da gasbedenle birlikte sorumlu olur. Ayrıca işleten, hırsızlık veya gasp fiilini bilerek aracına ninen yolcuların uğradığı zararlardan tehlike sorumluluğuna göre sorumlu tutulmamaktadır.

KZMSS Genel Şartları A.6.h maddesine göre de çalınan veya gasbedilen araçların sebep oldukları ve KTK'ya göre sigortalının sorumlu olmadığı zararlar, aracın çalındığını veya gasbedildiğini bilerek binen kişilerin zarara uğramaları nedeniyle ileri sürülecek talepler ile çalan ve gasbeden kişilerin talepleri ZMSS kapsamı dışında tutulmuştur.

11. Motorlu Bisikletlerin Sebep Olduğu Zararlar

Motorlu bisiklet sürücülerinin sorumlulukları, KTK m. 92'de açıkça teminat dışında bırakılmış olmamakla birlikte KTK m. 103 kapsamında genel hükümlere tabi tutulduğundan bu araçların sebep olduğu zarar da KZMSS teminat kapsamı dışındadır. KZMSS Genel Şartları A.6.1 maddesinde de motorlu bisiklet sürücülerinin verdikleri zararlar açıkça teminat dışında tutulmuştur.

KTK'nın "Tanımlar" başlıklı 3. maddesine göre motorlu bisiklet (moped), azami hızı saatte 45 kilometreyi, içten yanmalı motorlu ise silindir hacmi 50 santimetreküpü, elektrik motorlu ise azami sürekli nominal güç çıkışı 4 kilovattı geçmeyen iki veya üç tekerlekli taşıtlar ile aynı özelliklere sahip net ağırlığı 350 kilogramı aşmayan dört tekerlekli motorlu taşıtlardır. Elektrik ile çalışanların net ağırlıklarının hesaplanmasında batarya ağırlıkları dikkate alınmaz.

²⁶⁸ KARASU, s. 33.

Söz konusu tanım kapsamına girmeyen iki veya üç tekerlekli sepetli veya sepetsiz motorlu araç olarak nitelendirilen motosikletler ise KZMSS kapsamına girmektedir²⁶⁹.

12. 12/4/1991 Tarihli ve 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanununda Belirtilen Terör Eylemlerinde ve Bu Eylemlerden Doğan Sabotajda Kullanılan Araçların Neden Olduğu ve 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununa Göre Sigortalının Sorumlu Olmadığı Zararlar İle Aracın Terör Eylemlerinde Kullanıldığını ya da Kullanılacağını Bilerek Binen Kişilerin Zarara Uğramaları Nedeniyle İleri Sürecekleri Talepler, Aracı Terör ve Buna Bağlı Sabotaj Eylemlerinde Kullanan Kişilerin Talepleri

KZMSS Genel Şartları A.6.i kapsamında, motorlu aracını terör eylemlerinde kullanan kişiler ile bir motorlu aracın terör eylemlerinde kullanılacağını veya kullanıldığını bilerek bu araca bilinen kişilerin uğrayacağı zararlar da KZMSS kapsamı dışında tutulmuş olup bu tür zararlar bakımından oluşacak uyuşmazlıkların genel hükümler çerçevesinde çözülmesi gerekecektir.

13. Çevresel Zararlardan İleri Gelen Talepler

KZMSS Genel Şartları A.6.j maddesi uyarınca, motorlu araç kazalarından dolayı toprak, yeraltı suları, iç sular, deniz ve havanın kirlenmesi veya kirlenme tehlikesi nedeniyle temizleme, toplanan atıkların taşınması ve bertaraf edilmesine ilişkin masraflar ile biyolojik çeşitlilik, canlı kaynaklar ve doğal yaşama verilen zararlar nedeniyle bozulan çevrenin yeniden oluşturulması ile ilgili çevresel zararlardan ileri gelen talepler, teminat kapsamı dışındadır.

Motorlu aracın neden olduğu kaza neticesinde oluşan çevresel zararlar ile bozulan çevrenin yeniden oluşturulması amacı ile yapılacak masraflar, KZMSS kapsamı dışında tutulmuş olup sorumluluk genel hükümlere tabidir. KTK'da söz konusu hususa ilişkin düzenleme bulunmamaktadır.

14. Dolaylı Zararlar Nedeniyle Yöneltilebilecek Tazminat Talepleri

KZMSS Genel Şartları A.6.k maddesi kapsamında, gelir kaybı, kâr kaybı, iş durması ve kira mahrumiyeti gibi zarar verici olguya bağlı olarak oluşan yansıma ya da dolaylı zararlar nedeniyle yöneltilecek tazminat talepleri, teminat kapsamı dışında tutulmuştur.

Genel şartlarının kapsama giren teminat türlerinin düzenlendiği A.5 maddesinde, gelir kaybı, kâr kaybı ve iş durması ile kira mahrumiyeti gibi yansıma yoluyla oluşacak zararlar

²⁶⁹ ULAŞ, Trafik Sigortası, s. 32; KARASU, s. 33.

teminat kapsamına alınmadığı gibi, bu madde ile de bu tür zararların sigortanın teminat kapsamında olmadığı belirtilmiştir. Bu gibi zararlardan, işleten genel hükümler çerçevesinde sorumlu tutulabilecektir.

15. İlgili Mevzuatla Genel Hükümlere Tabi Kılınan Talepler

KZMSS Genel Şartları A.6.1 maddesi kapsamında, ilgili mevzuatla genel hükümlere tâbi kılınan talepler teminat dışında kalan hallerden sayılmıştır.

a. Genel Olarak

KZMSS ile sınırlı sayıdaki tazminat talepleri bu tür sorumluluk sigortası ile teminat altına alındığı, bunların dışında kalan zarar ve ziyan tazminatlarından işletenin genel hükümlere göre sorumlu tutulacakları belirlenmiştir²⁷⁰. Bu konuya ilişkin özel düzenlemeye, KTK m. 87’de yer verilmiştir. Bu maddeye göre, motorlu bir araçla hatır taşınması yapılması veya bu nitelikteki bir aracın hatır için bir başkasına verilmesi durumlarında, hatır amacıyla taşınan yolcunun veya hatır için kendisine motorlu araç teslim edilen kimsenin bu aracın oluşturduğu kazada yaralanması veya ölmesi halinde işletenin sorumluluğu genel hükümlere tabi tutulmuştur.

Kanun koyucu, hatır için taşıma ve vermede, işletenin sorumluluğunu genel hükümlere yani TBK m. 51 ve 52’ye tabi tutmuştur. Hatır taşımaları bir menfaat karşılığı olmadığından dolayı bu gibi taşımalarda TBK m. 51 hükmü uyarınca, sigorta şirketi bakımından da tazminattan uygun bir indirim yapılması gerektiği öğretide ve Yargıtay içtihatlarında benimsenmiştir²⁷¹.

b. Hatır İlişisinin Sigortası Kapsamında Değerlendirilmesi

Hatır için taşımadan²⁷² kaynaklanan zararların, zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamına girip girmediği konusunda farklı görüşler mevcuttur.

Esasen söz konusu düzenlemeler karşısında, hatır için taşınan ya da araç kendisine hatır için bırakılan kişinin tazminat taleplerinin sigorta kapsamında olduğunu söylemek

²⁷⁰ ULAŞ, Trafik Sigortası, s. 34.

²⁷¹ %20 oranında hatır taşınması indirimi yapılması gerektiği yönünde bkz. Yargıtay 17. HD. 2018/1486 E., 2019/11495 K., 04.12.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 04.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2018/3186 E., 2019/9665 K., 21.10.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 04.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2017/1267 E., 2019/9668 K., 07.10.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 02.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2015/8531 E., 2018/2628 K., 15.03.2018 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 04.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2014/17380 E., 2017/2005 K., 27.02.2017 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 04.05.2020).

²⁷² Hatır için taşıma hakkındaki açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm, III, C, 4, a.

mümkün gözükmemektedir. Öğretide bir görüşüne göre²⁷³, bu kapsamda hatır ilişkisinde işleyen tehlike sorumluluğuna tabi olmadığından hatır için taşınan ya da araç kendisine bırakılan kişinin ölümü ya da yararlanmasından doğan zararın sigorta kapsamının dışında olduğu savunulmaktadır.

İkinci bir görüşe göre ise KTK m. 87 hatır için karşılıksız taşıma genel hükümlere tabi tutulduğundan işletenin sorumluluğu tartışılmalıdır. Sorumluluğun olduğu yerde sorumluluk sigortasının da olması, aracın işletilme tehlikesinden doğan zararın giderilmesi için gereklidir. KTK m. 92'ye göre işletenin, eşinin alt ve üst soyunun, kendisine evlat edinme ilişkisi ile bağlı olanların ve birlikte yaşadığı kardeşlerinin bedeni zararları, zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında tutulmuştur. İşletenin manevi menfaati olduğundan bu taşımanın hatır taşımacılığına girmeyeceği görüşüyle bu kişiler sigorta kapsamına dâhil edilirken, hatır için taşıma da taşınanların sigorta kapsamı dışında tutulması, zorunlu mali sorumluluk sigortasının şekillendiği tehlike sorumluluğu ile bağdaşmamaktadır. Oysa taşınan herkes için tehlike mevcuttur. Bu nedenle hatır için taşıma da sigorta kapsamında değerlendirilmelidir²⁷⁴. Hatır taşımacılığının trafik sigortasının güvencesi kapsamında tutulması işletenin aleyhine sonuçlar doğuracaktır.

Yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre, hatır için taşıma halinde trafik sigortasının güvencesi söz konusu olmakla birlikte tazminattan indirim²⁷⁵ gündeme gelmektedir²⁷⁶. Trafik sigortası, motorlu aracın işletilmesine bağlı bir tehlike sorumluluğunu kapsamaktadır. Hatır için taşımada, işletenin sorumluluğu için genel kuralların kabul edilmesi, taşınan kişiler bakımından ölüm ve yaralanmalardan doğan zararın sigorta kapsamı dışında tutulmasını

²⁷³ HAVUTÇU/GÖKYAYLA, s. 96, dn. 193; YÜCEL, s. 114; YILMAZ, s. 39; ULAŞ, Trafik Sigortası, s. 34; KENDER, Trafik Sigortası, s. 13; NOMER, Borçlar Hukuku, s. 220; ASLAN DÜZGÜN, Trafik Sigortası, 204; KARASU, s. 35.

²⁷⁴ AŞÇIOĞLU, s. 87; ÖZSUNAY, Ergun, "Araç Sahibinin Hatır İçin Ücretsiz Taşındığı veya Aracını Hatır İçin Ücretsiz Olarak Kullandığı Şahıslara Karşı Sorumluluğu", İÜHFM, Yıl 1966, C. 32, s. 182-183.

²⁷⁵ İndirim sırası için bkz. Yargıtay 17. HD. 2016/7751 E., 2019/2659 K., 07.03.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 07.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2015/872 E., 2017/6365 K., 05.06.2017 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 07.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2014/23145 E., 2017/4393 K., 24.04.2017 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 07.05.2020): "öncelikli olarak o zarar nedeniyle davalı tarafından ödenen ancak zararı karşılamayan bedelin güncellenmiş değerinin düşülmesi suretiyle zararın belirlenmesi; bundan sonra, belirlenmiş olan zarardan, tazminat borçlusu olan davalı sigortacıya ilişkin indirim sebebi olan hatır indiriminin yapılması suretiyle sonuç tazminatın belirlenmesi gerekirken; zarar ve tazminatın belirlenmesindeki sıraya aykırı olarak, en son yapılması gereken hatır taşıması indiriminin önce yapılması suretiyle eksik tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiş ve kararın bozulması gerekmiştir."

²⁷⁶ Yargıtay 17. HD. 2018/1486 E., 2019/11495 K., 04.12.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 04.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2017/1267 E., 2019/8968 K., 07.10.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 02.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2015/10450 E., 2018/5050 K., 15.05.2018 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 04.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2014/17380 E., 2017/2005 K., 27.02.2017 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 04.05.2020); Yargıtay HGK. 2013/2441 E., 2015/1541 K., 10.06.2015 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 04.05.2020).

gerektirmez. Çünkü tehlike sorumluluğu aracın işletilmesine bağlı olup, taşımanın türüne bağlı değildir. Bir motorlu aracın işletilmesini tehlike kabul eden ve bunu zorunlu sigortaya bağlayan sistemle de uyuşmaz. Ayrıca KTK m. 92’de sorumluluk kapsamı dışında kalan haller sayıldığı halde hatır taşımacılığı belirtilmemiştir. Yasal düzenlemeler elverirse de uygulamada, hatır taşımacılığının sorumluluk kapsamında değerlendirilmesi uygun görünmektedir²⁷⁷. Kanaatimizce de hatır taşımalarını genel hükümlere tabi tutan Kanundaki istisnanın kaldırılması ve söz konusu zararların da tehlike sorumluluğuna tabi tutulmak suretiyle sigorta kapsamına alınması hukuk sistematığı açısından yerinde olacaktır²⁷⁸.

16. 2918 sayılı KTK madde 104 ve 105’te Düzenlenen Sorumluluklar

KTK m. 104 ile motorlu araç ile ilgili mesleki faaliyette bulunanlar, KTK m. 105 ile yarışlar düzenlenmiştir. Bu maddeler kapsamına dâhil durumlar KZMSS Genel şartları A.6.m maddesi ve KTK gereğince KZMSS kapsamı dışında tutulmuş olup, bu amaçla yaptırılan zorunlu mali sorumluluk sigortasına tabidir.

17. Cezai Kovuşturmadan Doğan Tüm Giderler ile İdari ve Adli Para Cezaları

KZMSS Genel Şartları A.6.n maddesi kapsamında, cezai kovuşturmadan doğan tüm giderler ile idari ve adli para cezaları teminat dışında tutulmuştur.

18. KZMSS Genel Şartları ve Ekleri ile Tanımlanan Teminat İçeriği Dışında Kalan Talepler

KZMSS Genel şartları A.6.m ile teminat dışında kalan haller arasında son olarak Genel Şart ve ekleri ile tanımlanan teminat içeriği dışında kalan talepler sayılmıştır. KZMSS genel ve özel şartlarında yer alan teminat türlerine ilişkin yine genel şartlarda sınırları ve türleri sayılan zararlar teminat kapsamında olup, bunlar dışındaki zararlar genel hükümlere tabidir.

D. SİGORTA ŞİRKETİNİN SORUMLULUĞUNUN BELİRLENMESİNDE GENEL ŞARTLAR

KTK m. 90 uyarınca, zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamındaki tazminatlar bu Kanun ve bu Kanun çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda öngörülen usul ve esaslara tabidir. Söz konusu tazminatlar ve manevi tazminata ilişkin olarak bu Kanun ve genel

²⁷⁷ DURAK, Yasemin/ ŞAHİN, Turan, “Hatır için Taşıma”, İÜHFM, Yıl 2015, C. LXXIII, S. 1, s. 356; KARACAN ÇETİN, s. 250; ÜNAN, Cilt II, s. 464.

²⁷⁸ KARACAN ÇETİN, s. 250.

şartlarda düzenlenmeyen hususlar hakkında TBK'nın haksız fiillere ilişkin hükümleri uygulanır.

1. Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının Tanımı

a. Genel Olarak Sigorta Genel Şartları

Sigorta şirketlerinin sigortacılığın ilk zamanlarında kendilerini ilgilendiren bütün hususları sigorta sözleşmesine eklemeleri nedeniyle sigorta ettirenler, daha önce belirlenen şartları kabul etmek durumunda kalmıştır. Bu durumun sözleşme serbestisini sigorta şirketleri lehine sınırlandırması sebebiyle kanun koyucu sözleşme özgürlüğü ilkesinin kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla sigorta şirketlerinin genel şartlar koymak konusundaki serbestisini sigorta ettiren lehine kısıtlamıştır²⁷⁹. Bu bakımdan kanaatimizce sigorta genel şartlarının sigorta ettiren aleyhine yorumlanmaması gerekir.

Sigortacılık Kanunu m. 11/1 hükmüne göre, sigorta sözleşmelerinin ana muhtevası Hazine ve Maliye Bakanlığı²⁸⁰ tarafından onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Sigorta şirketinin ilgili şartları sözleşmeye eklememesi durumunda, SK m. 34/2-f hükmü uyarınca on bin TL idari para cezası öngörülmüştür.

Sigorta genel şartları, benzer rizikolara maruz kalan kişilere eşit kapsam ve koşullarla teminat sağlanması amacıyla Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından ileride belirli bir sigorta dalında yapılacak tüm sigorta sözleşmelerinin temelini oluşturmak üzere önceden hazırlanan, genel ve soyut nitelikte genellikle basılı ve yazılı kayıtlardır²⁸¹.

Sigorta genel şartlarında, sigorta teminatının kapsamı, sigorta ettirilen riziko, tarafların hak ve borçlarına ilişkin usul ve esaslar ile rizikonun gerçekleşmesi durumunda sigorta tazminatının ödenmesi ile ilgili konular yer almaktadır. Sigorta genel şartları sigorta sözleşmesinin hükümleri olup önem arz etmektedir²⁸². Sigorta genel şartlarında genellikle kanunda kapsamı tam olarak belirlenmemiş hususlar düzenlenmektedir. Bu kapsamda sigorta

²⁷⁹ KAYIHAN/BAĞCI, s. 103-104.

²⁸⁰ Hazine Müsteşarlığı, 10 Temmuz 2018 tarihinde yayınlanan 1 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile tüm görev ve yetkileriyle Maliye Bakanlığı ile birleşip Türkiye Cumhuriyeti Hazine ve Maliye Bakanlığı adını almıştır.

²⁸¹ KENDER, Sigorta Hukuku, s. 32; AKGÜN, Evrim, Ferdi Kaza Sigortası Sözleşmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, (Kısaltma: AKGÜN, Ferdi Kaza), s. 38; YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, s. 14; BAHTİYAR, s. 93; AKGÜN, Evrim, “Hayat Sigortası Genel Şartları’nın Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Uygunluğuna İlişkin Bir İnceleme”, İÜHFM, Yıl 2017, C. LXXV, S. 2, (Kısaltma: Genel Şartlar), s. 558.

²⁸² ULAŞ, Trafik Sigortası, s. 6; KENDER, Trafik Sigortası, s. 14-15.

genel şartlarının kanundan doğan hakları tamamlamak ve bugünün gereksinimlerini karşılamak gibi bir işlevi olduğu belirtilmiştir²⁸³.

Genel şartlar sözleşme koşulu olup emredici hükümlere aykırı olmamalıdır²⁸⁴. Kanun koyucunun üstünde bir makam olmayan Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın sigorta poliçesi genel şartlarında emredici hükümlere aykırı düzenleme getirmesi mümkün değildir. Bu yönde bir hüküm bulunması halinde ise dava yolu ile iptali sağlanmamış olsa bile uygulanmayacağı kabul edilmelidir²⁸⁵.

b. Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları

Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, sigorta poliçesinin ekidir. Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından tebliğ olarak nitelendirilerek Resmî Gazetede yayımlanmaktadır. Şu an yürürlükte bulunan Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, 14 Mayıs 2015 tarih ve 29355 Sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak 1 Haziran 2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 2 Şubat 2016 tarihli, 29612 sayılı ve 2 Ağustos 2016 tarihli, 29789 sayılı Tebliğler ile Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında değişiklikler yapılmıştır. Genel şartlar ile getirilen değişiklikler, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununda da değişiklik yapılmasına neden olmuştur. Bu kapsamda Kanunun 90, 92 ve 97 maddelerinde 14/4/2016 tarihli ve 6704 Sayılı Kanun ile değişiklik yapılmış; 26.04.2016 tarihinde söz konusu değişiklikler yürürlüğe girmiştir.

Son olarak, Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından çıkarılan 31074 Sayılı 20.03.2020 tarihli “Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Genel Şartlar” başlıklı tebliğ ile KZMSS Genel Şartlarında değişiklik yapılmış olup söz konusu değişikliklerin yürürlük tarihi 01.04.2020 olarak belirlenmiştir.

2. Sigorta Genel Şartlarının Kimin Tarafından Düzenleneceği Sorunu

Sigortacılık Kanunu'nun 11. maddesi ile sigorta sözleşmelerinin ana muhtevasının, Müsteşarlıkça onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenleneceği belirtilmiştir. Madde metninden Genel şartların Müsteşarlığın

²⁸³ BAHTİYAR, s. 93; AKGÜN, Ferdi Kaza, s. 38; AKGÜN, Genel Şartlar, s. 559.

²⁸⁴ BAHTİYAR, s. 100; AKGÜN, Ferdi Kaza, s. 38; AKGÜN, Genel Şartlar, s. 559.

²⁸⁵ CAN, Mertol, “Gözden Geçirilmeye Muhtaç Hükümler Var mı?” Sorusu Çerçevesinde 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Sigorta Sözleşmesinin Tabi Olduğu Hukuki Esaslar, İmaj Yayınevi, 2. Bası, Ankara 2012, s. 29.

onayına bağılı olduğı anlaşılmaktadır. Mevcut yasal değışiklik uyarınca Müsteşarlığın, Hazine ve Maliye Bakanlığı olarak anlaşılmaması gerekir.

Sigorta sözleşmesinin içeriğinin oluşturulmasında takdirin tamamen sigortacıya bırakılması sigortacının sigorta ettiren karşısındaki güçlü konumunu daha da sağlama almasına neden olabilecektir. Bu nedenle sigortalıların hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla sigorta genel şartlarının sigorta şirketlerini Devlet adına kontrol eden makamın onayına tabi tutulmaktadır²⁸⁶.

Genel şartların kim tarafından nasıl düzenleneceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamakta olup bu hususun sigorta şirketlerine bırakıldığı düşünülmüştür²⁸⁷. Uygulamada genel şartlar Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından düzenlenmekte ve tebliğ olarak Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmektedir. Görüldüğü üzere Müsteşarlık, kanun tarafından kendisine verilen onay yetkisini aşarak sigorta genel şartlarının içeriğinin meydana getirilmesine doğrudan etki etmektedir.

Sigorta genel şartları hususundaki en önemli tartışmalardan biri Müsteşarlık tarafından düzenlenen bu şartların yargı denetimine tâbi olup olmayacağına yöneliktir. Bir sözleşme maddesinin emredici kurallara, kişilik haklarına veya ahlaka aykırı olup olmadığının tespiti mahkemelere ait bir görevdir. Bu bağlamda bir sözleşme şartının resmî makam eliyle düzenlenmiş olması bu hükümlerin yargı denetimine tâbi olmasını engellememelidir.

3. Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının Zaman Bakımından Uygulanması

KZMSS Genel Şartlar C.11 maddesi ile bu Genel Şartların yürürlük tarihinden sonra akdedilmiş sözleşmelere uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle Genel Şartlar, kaza 01.06.2015 tarihinden sonra meydana gelse bile bu tarihten önce yapılmış sigorta sözleşmelerine uygulanmayacaktır²⁸⁸. Ayrıca “Genel şartların uygulanacağı sözleşmelere ilişkin geçiş hükmü” başlıklı geçici madde 1 ile bu maddenin yürürlük tarihinden önce akdedilmiş sözleşmelere sözleşmenin akdedilme tarihinde geçerli Genel Şartlar, bu maddenin

²⁸⁶ KENDER, Sigorta Hukuku, s. 32.

²⁸⁷ KENDER, Sigorta Hukuku, s. 72.

²⁸⁸ Yargıtay 17. HD. 2018/4533 E., 2020/870 K., 06.02.2020 T. (www.kazanci.com.tr, E.T.: 23.08.2020); “Yeni Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları 01/06/2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Genel şartlar C.10. maddesi ile 12/8/2003 tarihli ve 25197 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları yürürlükten kaldırılmıştır. Yeni genel şartlar C.11 maddesine göre genel şartlar yürürlük tarihi olan 01/06/2015 tarihinden sonra akdedilmiş sözleşmelere uygulanacaktır.” Aynı yönde bkz. Yargıtay 17. HD. 2017/4180 E., 2019/9766 K., 22.10.2019 T. (www.kazanci.com.tr, E.T.: 23.02.2020); Yargıtay 17 HD. 2017/3610 E., 2018/4373 K., 19.04.2018 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 20.03.2020).

yürürlüğe girdiği tarihten sonra akdedilen sözleşmelere ise bu Genel Şartların uygulanacağı belirtilmiştir. KZMSS Genel Şartları da sigorta poliçesinin bir parçası olup sigorta sözleşmesinin imzalandığı tarihteki Genel Şartların olası bir uyuşmazlığa uygulanması gerekir. Bu bakımdan da 20.03.2020 tarihli değişiklik ardından güncel halini alan son Genel Şartların yürürlük tarihi olan 01.04.2020 tarihinden sonra akdedilen sigorta sözleşmelerinden doğan sorumluluklarda uygulanması gerekir.

Sigorta sözleşmesi yapılırken o anda yürürlükte olan genel şartlar, sözleşmeye eklenir. Bakanlığın, sigorta sözleşmesinin süresi içinde genel şartları değiştirme, sözleşmeye müdahale yetkisi yoktur²⁸⁹. Genel şartların Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan tarafından yürütülmesi de hukuken mümkün değildir. Bu şartlar, yapılacak sigorta sözleşmesinin şartlarıdır. Sözleşmenin uygulanması ile ilgili bir sorun çıkarsa uyuşmazlık hâkim tarafından çözülecektir. Sözleşmenin yürütülmesi şeklinde hukuki bir kavram bulunmamaktadır²⁹⁰.

01.06.2015 tarihinde yürürlüğe giren KZMSS Genel Şartlarının A.1/2 maddesinin önceki halinde, *“Bu Genel Şartlar ve sigorta teminat limitleri kaza tarihi itibarıyla uygulamaya esas alınır.”* şeklinde düzenleme getirilmişti. Söz konusu düzenleme uyarınca, Genel Şartların sadece sigorta ettiren/hak sahipleri lehine veya aleyhine olan hükümleri de kazanın 01.06.2015 tarihinden sonra meydana gelmiş olması şartıyla, eski tarihli sigorta sözleşmelerine de uygulanması gerekiyordu. Sözleşme hukukunun temel ilkelerine aykırı olan söz konusu düzenleme 02/02/2016 tarihinde yapılan değişiklik ile kaldırılmıştır²⁹¹.

TTK m. 1425/3 hükmü uyarınca kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça, genel şartlarda sigorta ettirenin, sigortalının veya lehtarın lehine olan bir değişiklik hemen ve doğrudan uygulanır. Bu durumun tek istisnası, değişikliğin ek prim alınmasını gerektirmesi halidir. Bu durumda sigortacı değişiklikten itibaren sekiz gün içinde prim farkı isteyebilir. Sigorta ettiren tarafından istenilen prim farkının sekiz gün içinde kabul edilmez ise sözleşme eski genel şartlarla devam eder. Söz konusu hükmün KZMSS Genel Şartlar için uygulanabilirliği olup olmadığının incelenmesi gerekir. KTK, TTK’ya göre sonraki tarihli ve özel bir kanun olduğundan ve KTK m. 90 ile 92/1-i bendinde, KZMSS teminat kapsamı ve tazminatlar bu Kanun çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda öngörülen usul ve esaslara tabi tutulduğundan, bu sigortalarda TTK m. 1425/3 hükmü değil; KTK’nin ilgili hükümleri

²⁸⁹ KENDER, Trafik Sigortası, s. 19.

²⁹⁰ KENDER, Trafik Sigortası, s. 20.

²⁹¹ KARASU, s. 131.

KZMSS Genel Şartları uygulanır. Bu bakımdan KZMSS Genel Şartlarının ne aleyhe ne de lehe hükümleri, 01.06.2015 tarihinden önceki sigorta sözleşmelerine uygulanır²⁹².

Ayrıca KZMSS Genel Şartlarının zaman bakımından uygulanmasında değinilmesi gereken bir husus da KZMSS Genel Şartlarının bazı hükümleri KTK, TTK ve TBK'nın hükümlerine aykırı iken KTK'da yapılan değişiklik ile birlikte bu aykırılığın giderilmiş olmasıdır. Bu kapsamda, kanaatimizce de Genel Şartların ilgili Kanunlara aykırı hükümleri 01.06.2015 tarihinden sonra ancak 26.04.2016 tarihinden önce akdedilmiş sözleşmelere uygulanmamalıdır²⁹³.

4. Karayolları Trafik Kanunu'nda Genel Şartlara Atıf Yapılan Maddelere İlişkin İnceleme

2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda yapılan 26.04.2016 tarihli değişiklik ile Kanunun 90. Maddesinde tazminat hesaplanmasında esas alınmak üzere ve Kanunun 92. maddesinde ise teminat dışında kalan hallerin belirlenmesi için KZMSS Genel Şartlarına atıf yapılmıştır.

Karayolları Trafik Kanunu m. 90. hükmü ile tazminatın nasıl hesaplanacağı hususu düzenlenmiştir. KTK m. 92/i hükmü ile de “bu Kanun çerçevesinde hazırlanan zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları ve ekleri ile tanımlanan teminat içeriği dışında kalan talepler” teminat kapsamı dışında sayılmıştır. Böylelikle KTK, Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın yapacağı teminat dışı düzenlemelerine önceden onay vermiştir.

a. Karayolları Trafik Kanun'da KZMSS Genel Şartlara Atıf Yapılan Maddeler

aa. KTK m. 90 Hükümünün İncelenmesi

KTK m. 90 hükmü, 26/04/2016 tarihli ve 6704 Sayılı Kanun ile değişikliğe uğramıştır. Maddenin değişiklikten önceki ve sonraki şekli ayrı ayrı incelenecektir. Maddenin değişiklikten önceki hali ile maddi tazminatın biçimi ve kapsamı ile manevi tazminat konularında Borçlar Kanunu'nun haksız fiillere ilişkin hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmişti. KTK ile söz konusu düzenleme getirilmeseydi bile tüm tazminat taleplerinde uygulama alanı bulan Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca hesaplama yapılacaktı. Bu bakımdan KTK m. 90'nın önceki şekli, açıklayıcı nitelikte bir hükümdü²⁹⁴.

²⁹² KARASU, s. 131.

²⁹³ KARASU, s. 132.

²⁹⁴ ÜNAN, Cilt II, s. 477.

KTK 2016 yılında gerçekleştirilen değişik 90. maddesi ile zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamındaki tazminatlar bu Kanun ve bu Kanun çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda öngörülen usul ve esaslara tabi tutulmuştur. Söz konusu tazminatlar ve manevi tazminata ilişkin olarak bu Kanun ve genel şartlarda düzenlenmeyen hususlar hakkında 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiillere ilişkin hükümlerine atıf yapılmıştır.

KTK m. 90 hükmünün değişiklikten sonraki halinde, tazminat hesaplamasında dikkate alınacak hükümler arasında bir öncelik sıralaması yapılmıştır. Bu kapsamda tazminat öncelikle KTK ve KTK çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda öngörülen usul ve esaslara tabi olarak yapılacaktır. Ancak söz konusu tazminatlar ve manevi tazminata ilişkin olarak KTK ve genel şartlarda düzenlenmeyen hususlar hakkında Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Tebliğ niteliği taşıyan genel şartlar Borçlar Kanunu'nun önüne getirilerek, yasanın üstünde bir güç tanınmıştır. Söz konusu madde, TBK m. 55 kapsamında düzenlenen "*Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır.*" hükmü ve TTK. 1451. maddesindeki "*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde sigorta sözleşmesi hakkında Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.*" hükmü ile de açıkça çelişmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, KTK'da tazminat hesaplamasının nasıl yapılacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Madde ile getirilen en önemli değişiklik Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının tazminatın nasıl hesaplanacağı hakkında düzenleme getirebileceği ve bu düzenlemeler uyarınca mahkeme tarafından hüküm kurulması gerektiğine yer verilmesidir²⁹⁵. İşletenin sorumluluğu genel hükümlere göre belirlenirken sigorta şirketinin sorumluluğunda Genel Şartların esas alınması dengeyi sigorta ettiren yani işleten aleyhine bozulmasına neden olmuştur. Aynı zamanda işletenin ve sigorta şirketinin sorumlu olduğu tazminatın farklı hesap yöntemlerine göre belirlenmesine yol açmaktadır.

İşletenin sorumluluğu ile sigortacının sorumluluğu farklı esaslara dayanmakla birlikte sorumluluğa yol açan fiil ve zarar görenin uğradığı zarar aynıdır. Sigortacı ise ZMSS ile işletenin sorumluluğunu belirli sınırlamalarla teminat altına almakta olup işletenin sorumluluğu ile sigortacının sorumluluğunun belirlenmesinde değişik hesap yöntemlerine

²⁹⁵ Hatta madde metninden hatalı olarak manevi tazminatın nasıl hesaplanacağı hakkında da genel şartlar tarafından düzenleme yapılabileceği de anlaşılmaktadır.

başvurulması yerinde değildir²⁹⁶. Bu bakımdan işletenin sorumluluğun tek bir şekilde hesaplanacağı ve bu hesaplamaya esas alınacak kriterlerin neler olacağı açıkça tespit edilmesi gerekmektedir²⁹⁷.

bb. KTK m. 92 Hükümünün İncelenmesi

Zorunlu mali sorumluluk sigortası dışında kalan hususların düzenlendiği Karayolları Trafik Kanunu m. 92 hükmünün “i” bendi ile bu Kanun çerçevesinde hazırlanan zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları ve ekleri ile tanımlanan teminat içeriği dışında kalan talepler de teminat dışında bırakılmıştır. Kanun Koyucu böylelikle teminat dışı halleri belirleme hususunda Hazine ve Maliye Bakanlığı’nı hiçbir sınırlama olmaksızın yetkili kılmıştır. Söz konusu düzenleme ile işleten ve dolayısıyla zarar gören aleyhine bir şekilde ve sigortanın amacına aykırı olarak teminat kapsamının daraltılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Kanaatimizce bir sorumluluk sigortası olan zorunlu mali sorumluluk sigortasının amacı gereğince, sigorta ile işletenin sorumluluğunu en geniş kapsamında teminat altına alması gerekirdi.

Genel Şartlardaki her daralma zarar görenin sigortacıdan ödeme alma olanağını sınırlamakla birlikte işletenin üzerine kalan mali yükü artıracaktır. İşleten zarar görene karşı sigortanın karşılamadığı zarar kısmından sorumlu olmaya devam edecektir. Sigorta şirketi tarafından belirlenen teminat dışında bırakılan haller, yetki kullanımı kapsamında Kanuna uygun olsa bile adalet duygusunu zedeleyici ve haksız bir nitelik taşımakta ise buna karşı yargıya başvurulabilmeliler²⁹⁸.

b. KTK ile Genel Şartlara Atıf Yapılmasının Anayasaya Uygunluk Bakımından İncelenmesi

TBMM tarafından kanuni hükme bağlanması gereken bir hususun yetki devri ile Hazine ve Maliye Bakanlığı’na bırakılmış olması kanaatimizce hukuka aykırıdır. Tazminatın hangi şekilde hesaplanacağı borçlar hukuku alanındaki uyuşmazlıkların büyük bir bölümünü oluşturmaktadır. Böylesine önemli bir hususun Devlet içerisindeki başka bir kurumun takdirine terk edilmesi hatalıdır²⁹⁹.

²⁹⁶ ÜNAN, Cilt II, s. 478.

²⁹⁷ TBMM tarafından yasada hükme bağlanması gereken bir hususun yetki devri ile Hazine Müsteşarlığı’na bırakılmasının hukuka aykırı olduğu, tazminatın ne şekilde hesaplanacağı doğrudan doğruya yasa hükmü haline getirilmesi gerektiği yönünde bkz. ÜNAN, Cilt II, s. 479.

²⁹⁸ ÜNAN, Kusurlu Sürücü, s. 330.

²⁹⁹ ÜNAN, Cilt II, s. 479.

Anayasa m. 2 hükmünde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. Bu ilkeye göre, kanun düzenlemelerinin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüde ve şüpheyeye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu tedbirler içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuki güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuki müeyyidenin veya neticenin bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar³⁰⁰.

Yasama organı ise yasama yetkisinin asliliği ilkesi uyarınca anayasaya aykırı olmamak koşulu ile herhangi bir konu hakkında araya başka bir işlem girmeksizin kanun ile düzenleme yapma yetkisine sahiptir. Kural olarak yürütme organı anayasa ya da kanunla düzenlenmemiş herhangi bir konuda tüzük, yönetmelik ya da diğer bir idari işlemle düzenleme yapma yetkisine sahip değildir³⁰¹. Yasama organı ile yürütme organı arasındaki temel fark da budur. Yürütme organı tarafından yapılan tüzükler, anayasa ve kanunlara; hiyerarşik bakımdan daha alta yer alan yönetmelikler ve diğer düzenleyici işlemler ise sırasıyla tüzüklere, kanunlara ve anayasaya aykırı olamaz.

Hukuk kuralının uygulanması o konuda en somut olan/hiyerarşik bakımdan en alta yer alan düzenlemeden başlanılarak yapılır³⁰². Normlar hiyerarşisinde³⁰³ yer alan bir normun üst norma uygun olup olmadığını, normal olarak o normu uygulayan mahkeme araştırır. Bu şekilde, normlar hiyerarşisinde yer alan kanun dışındaki diğer normların (tüzüklerin,

³⁰⁰ Anayasa Mahkemesi 2013/67 E., 2013/164 K., 26.12.2013 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 31.03.2020).

³⁰¹ AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/ KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin, İstanbul 2012, s. 47.

³⁰² AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 47.

³⁰³ Bir hukuk düzeninde mevcut olan anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik gibi normlar alt alta, üst üste bulunurlar; dağınık halde ve rastgele değildir. Söz konusu normların arasında altlık üstlük ilişkisi vardır. Buna “normlar hiyerarşisi/hukuk düzeni piramidi” denmektedir. Bu hususa ilişkin bkz. GÖZLER, Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları Ders Kitabı, Güncelleştirilmiş ve Düzeltilmiş Üçüncü Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa 2012, s. 51; GÜLGEÇ, Yahya Berkol, Normlar Hiyerarşisi, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 23-24.

yönetmeliklerin) kanunlara ve anayasaya uygunluğu normal mahkemeler tarafından her zaman araştırılmış ve denetlenmiştir³⁰⁴.

İdarenin tüzük ve yönetmelik gibi esasları Anayasa ile belirlenmiş düzenleyici işlemlerinin yanı sıra yapılış usulü herhangi bir yasal düzenlemeye dayanmayan düzenleyici işlemleri de bulunmaktadır. Adsız düzenleyici işlemler olarak ifade edilen uygulamada idare tarafından çok çeşitli isimler altında çıkarılan genel ve kişilik dışı nitelik arz eden işlemlerdir³⁰⁵. Tebliğ de söz konusu adsız düzenleyici işlemlerden biri olup idarenin düzenleme yetkisine dayanarak yaptığı yönetmelik benzeri tasarruflardır³⁰⁶. Anayasa Mahkemesi kanuna aykırı olmamak koşulu ile idarenin Anayasa’da yazılı düzenleyici işlemler dışında çeşitli isimlerde genel düzenleyici işlemler yapabileceğini kabul etmektedir³⁰⁷.

Danıştay’a göre, İdarenin kendi görev alanı içerisinde Anayasa ve yasalara uygun olmak koşuluyla genel ve soyut nitelikte kurallar koymak için düzenleyici işlemler yapmak yetkisi de bulunmaktadır. Anayasada düzenleyici işlemler tüzük ve yönetmelikler olarak belirtilmiş ise de idarenin düzenleme yetkisi bununla sınırlı olmayıp idareler değişik adlar altında da (genelge, tamim, sirküler vb.) düzenleyici işlemler yapmaktadırlar³⁰⁸. Ayrıca yasalarla sınırlı, bağımlı düzenleme yetkisine sahip idarenin, ileride çıkartılması muhtemel bir yasal düzenlemeyi esas alarak ve yasama yetkisine müdahale sonucunu doğuracak biçimde bir düzenleme yapması hukuk devletinde düşünülemez³⁰⁹.

İdare Hukukunda, düzenleyici işlem, idarenin, aynı durumda olan idare edilenler için bağlayıcı, soyut hukuk kuralı koyan, yani normatif nitelikte olan tek yanlı tasarruflarına verilen addır³¹⁰. Kanun, tüzük ve yönetmeliklerde düzenlenmeyen bir konuda adsız düzenleyici işlem yapılamaz. Kanun, tüzük ve yönetmeliklerin uygulanmasını göstermek için yapılan adsız düzenleyici işlemler, ilgili üst norma aykırı hükümler taşıyamaz ve onları

³⁰⁴ GÖZLER, Kemal, Anayasa Hukukuna Giriş Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 27. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa 2018, s. 151.

³⁰⁵ GÜLGEÇ, s. 302.

³⁰⁶ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 70.

³⁰⁷ Anayasa Mahkemesi 1963/4 E., 1963/71, 28.03.1963 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 28.03.2020).

³⁰⁸ Danıştay 8. Daire 2003/3793 E., 2004/1835 K., 15.04.2004 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 28.03.2020).

³⁰⁹ Danıştay 8. Daire 2003/3793 E., 2004/1835 K., 15.04.2004 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 28.03.2020).

³¹⁰ Danıştay 7. Daire 2002/3710 E., 2002/4371 K., 24.12.2002 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 28.03.2020).

değiştiremez. Adsız düzenleyici işlemler normlar hiyerarşisinde tüzük ve yönetmeliklerden sonra gelir³¹¹.

Anayasada kanun çıkarma yetkisi yasama organına verilmiştir. Yasama organı Anayasa çerçevesinde konu ile sınırlı olmaksızın kanun çıkarabilir. Bir başka deyimle kanun, yasama organı tarafından yapılan bağımsız bir hukuksal düzenlemedir³¹². Anayasa'nın 7. maddesindeki “*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez*” kuralına göre, yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Yasa ile yetkilendirme Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamına gelmez. Yasa koyucu, gerektiğinde sınırlarını belirlemek koşuluyla bazı konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir. Ancak bu sınırın aşılmasına gitmek kadar, altına da düşmek yasallık ilkesine aykırılık oluşturur.

Kanuna uygun olma niteliği Anayasa'nın 8. Maddesinde belirtilmiştir. Buna göre; “*Yürütme yetkisi ve görevi Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.*” Tebliğler, genel düzenleyici işlem olmaları nedeniyle hem Kanuna uygun olmalıdır hem de kanuna dayanmalıdır. Yasa ile yapılması gereken düzenlemelerin tebliğ ile yapılması idarenin yasallığı ilkesine aykırıdır. Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin bütünlüğü ve yasallığı ilkesi kabul edilmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 138 hükmü “*Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz.*” uyarınca Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın düzenleyeceği sigorta genel şartları ile Mahkemelere kanunların ne şekilde uygulanacağına ilişkin emir ve talimat vermesi mümkün değildir.

Sigorta genel şartlarının her zaman sınırsız bir yetki ile Hazine Müsteşarlığı tarafından tek taraflı şekilde düzenlenebilecek ve yürürlüğe konulabilecek niteliktedir. Sorumluluk hukukunun temel ilke ve kurallarına aykırı bir biçimde sınırlandırılmak istenmesi anılan yasaların anlam ve amaçlarına aykırıdır.

³¹¹ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 74-75.

³¹² YİBK 1993/5 E., 1996/1 K., 22.03.1996 T. (www.sinerji.com.tr, E.T.: 31.03.2020).

5. Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının Hukuki Niteliği

Kanun koyucu, sözleşme serbestisi ilkesinin sigorta şirketleri tarafından kötüye kullanımını ve sigorta sözleşmelerinin tek taraflı olarak karşı tarafa dikte edilmesini engellemek amacıyla genel şartlar ile sigorta sözleşmelerine bir çerçeve çizmiştir. Sigorta genel şartları, adsız düzenleyici işlemler denilen normlar hiyerarşisine göre tebliğ niteliğini haiz genel düzenleyici işlemlerdendir. Bu düzenlemeler emredici kanun hükümlerinden üstün olmamakla birlikte yorumlayıcı hükümlerden üstündür³¹³.

Yargıtay’a³¹⁴ göre ise genel şartların TBK m. 20 hükmünde düzenlenen genel işlem koşulu kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Söz konusu tespiti gerekçe olarak KZMSS Genel Şartlarının sözleşmede taraf olmayan Hazine Müsteşarlığı tarafından kanundan aldığı yetkiye dayalı olarak belirlenmesi gösterilmektedir. Ayrıca Genel şartları, TBK m. 20/4 ile düzenlemesi kapsamında değerlendirilmesinin de mümkün olmadığı belirtilmiştir.

Sigorta genel şartları esas itibarıyla taraflar arasındaki sözleşme hükümleri olup TBK çerçevesinde genel işlem koşulu niteliğindedir. Sigorta sözleşmesinin karşı tarafının tüketici olması hâlinde hem TKHK hem de TBK kapsamında yargı denetiminden geçmesi esastır. TBK ve TKHK’da mevcut olan haksız sözleşme koşulları hakkındaki kurallar, esas olarak sigorta sözleşmesine taraf olmayan üçüncü kişileri değil, sigortacı ile sözleşme yapan sigorta ettireni korumak üzere öngörülmüştür³¹⁵.

Genel işlem koşulları, TBK m. 20’de *“bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri”* şeklinde tanımlanmaktadır. Hükümde düzenleyenin tek başına hazırlayarak ifadesine yer verilmesine rağmen genel işlem koşullarının bir kişi ya da bir şirket veya kamusal makam tarafından düzenlenmesi mümkündür (TBK m. 20/4). Kamusal makamın şartları hazırlaması ya da onaylaması, şartların niteliğini değiştirmez³¹⁶. Bu bakımdan sigorta genel şartlarının Müsteşarlık tarafından hazırlanması ve sigorta

³¹³ KAYIHAN/BAĞCI, s. 102

³¹⁴ Yargıtay 17 HD. 2017/3610 E., 2018/4373 K., 19.04.2018 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 20.03.2020); Yargıtay 17 HD. 2016/16118 E., 2017/12147 K., 27.12.2017 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 20.03.2020); Yargıtay 17 HD. 2017/1541 E., 2017/9897 K., 31.10.2017 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 20.03.2020); Yargıtay 17. HD. 2016/14573 E., 2017/6035 K. 29.05.2017 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 25.03.2020).

³¹⁵ ÜNAN, Cilt II, s. 479.

³¹⁶ ATAMER, M. Yeşim, “Yeni Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi- TKHK m.6 ve TTK m. 55 f.1 (f) ile Karşılaştırmalı Olarak”, Türk Hukuku’nda Genel İşlem Şartları Sempozyumu- 08 Nisan 2011”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No: 467, s. 16.

sözleşmesinin içeriğini oluşturması, bu şartların TBK açısından genel işlem koşulu şeklinde nitelendirilmesini engellemez³¹⁷.

Genel işlem koşulunun tâbi olduğu denetimin ilk aşaması, bu koşulların sözleşmenin bir unsuru hâline gelip gelmediğinin incelendiği yürürlük denetimidir³¹⁸. Sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamış ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmiş ise bu koşullar, sözleşmenin bir parçası olacaktır (TBK m. 21)³¹⁹. Sigorta sözleşmesinin içeriğinin temel olarak genel şartlardan oluşacağı açıkça TTK m. 1425/1 ve SK m. 11/1’de düzenlendiğinden, yürürlük denetiminin genel şartlara karşı uygulanmasının mümkün olmayacağı söylenebilir. Ancak, sigorta genel şartlarının yürürlük denetiminden geçmeyecek olması bu hükümlerin içerik denetiminden geçmeyeceği anlamına gelmeyecektir. Nitekim bu hükümler sözleşmenin zayıf tarafı olan sigorta ettirenin aleyhine sözleşme dengesini bozuyor olabilir. Sigortacının bilgilendirme yükümlülüğü, TTK m. 1423’te düzenlenmektedir. TTK m. 1423/2 ile aydınlatma açıklamasının verilmemesi hâlinde, sigorta ettirene bu konuda itirazda bulunması için sözleşmenin akdedilmesinden itibaren on dört günlük süre verilmiştir. Sigorta ettiren, sözleşmenin yapılmasına on dört gün içinde itiraz etmemişse, sözleşme poliçede yazılı şartlarla yapılmış olur. Bu itirazın hak düşürücü süre içerisinde yapılmaması hâlinde ise sözleşmenin poliçede yazılı şartlarla yapıldığı kabul edilmiştir. Bu çerçevede sigorta ettirenin on dört gün içinde itirazda bulunmaması hâlinde, TBK m. 21 kapsamında bir yürürlük denetiminin de mümkün olmayacağı söylenebilir.

Genel şartların yorum denetimi TBK m. 23 ile düzenlenmiş olup hüküm gereğince genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır. TBK m. 25 hükmü ile düzenlenen içerik denetimi, kolayca atlatılan yürürlük ve yorum denetiminin aksine sözleşmenin zayıf tarafının korunması adına daha büyük bir öneme sahiptir. Hüküm gereğince, genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.

³¹⁷ ÜNAN, Samim, Sigorta Tüketici Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016. (Kısaltma: ÜNAN, Tüketici Hukuku), s. 34; ATAMER, s. 15; AKGÜN, Ferdi Kaza, s. 39.

³¹⁸ ATAMER, s. 26.

³¹⁹ Aksi halde sözleşmeye yazılmamış sayılır. TBK m. 21 hükmünün eleştirisi için bkz. ATAMER, s. 27-28. Hükümde yürürlük denetimi ile içerik denetiminin karıştırıldığı görülmektedir. Yürürlük denetimi ile içerik denetimi farklı kavramlardır. Yürürlük denetimi aşamasında sözleşme hükümlerinin aleyhe mi lehe mi olduğunun araştırılması yapılmaz.

Sigorta genel şartları, sözleşmenin kurulmasından önce ve birden fazla sözleşmede kullanılmak üzere oluşturulan genel ve soyut sözleşme düzenini gösteren sözleşme koşullarıdır. Sigortacı tarafından sigorta ettirene değiştirilmeden kabul edilmesi niyetiyle sunulmaktadır. Bu bakımdan sigorta genel şartlarının genel işlem şartları niteliğinde olduğunun kabulü gerekir³²⁰.

Genel işlem koşullarının kimin tarafından düzenlendiğine değil, bunların kimin tarafından kullanıldığı veya bu koşulların diğer tarafa dayatılarak sözleşme ilişkisi kurulduğu önemlidir. Burada önemli olan KZMSS Genel Şartlarını kullanan sigortacının buna zorunlu olmasıdır. Kendi hazırlamadığı ve kullanıp kullanmamakta serbest olmadığı genel koşulların sigortacıyı bağlaması ancak sigorta ettirenin bazı hallerde bu genel koşullarla bağlı sayılmaması çelişki olarak görünebilir. Buna rağmen KZMSS, dürüstlük kuralına aykırı olarak dengeyi sigorta ettiren aleyhine bozulmuştur; onun durumunu ağırlaştırdığı ölçüde TBK m. 25 hükmü gereğince, sigorta ettiren bu nitelikteki hükümlerin kendisi hakkında uygulanmamasını sağlamak üzere yargıya başvurabilmelidir³²¹.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/1 hükmünde ise sigorta sözleşmesi, tüketici sözleşmeleri içinde sayılmıştır. TKHK m. 5/1 uyarınca haksız şart, *“tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartları”* şeklinde tanımlanmıştır.

TBK ile düzenlenen genel işlem koşulları hükümlerinin uygulanmasında tüketici/tacir ayrımı yapılmazken, haksız şarta ilişkin düzenlemeler sadece tüketici işlemlerine uygulanabilecektir. Bu nedenle tüketici işlemlerinde haksız şartlara ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda ilk olarak TKHK hükümleri uygulanacaktır. Ancak bu hususta bir düzenlemeye TKHK’da yer verilmemiş olması hâlinde genel kurallar niteliğinde olan TBK düzenlemelerine başvurulacaktır (TKHK m. 83/1).

TKHK m. 5/1 hükmünden anlaşıldığı üzere haksız şart tanımında genel işlem koşullarının unsurlarından olan, önceden ve çok sayıda kullanılmak adına sözleşme hükümlerinin hazırlanması şartları aranmamaktadır. TKHK kapsamında bir sözleşme hükmünün denetimden geçmesi, hükmün tüketici ile müzakere edilip edilmediğine ve bu hükmün tüketici aleyhine dengesizlik yaratıp yaratmadığına bağlıdır.

³²⁰ YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, s.14; BAHTİYAR, s. 92. Yargıtay 11. HD. 1995/1993 E., 1995/3369 K. 14.04.1995 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 17.08.2020).

³²¹ ÜNAN, Kusurlu Sürücü, s. 321.

TKHK m. 5/5 hükmünde ise faaliyetlerini, kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi veya kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de fıkrasında, tüketiciyle akdedilen sözleşmelerde yer alan haksız şartların kesin olarak hükümsüz olduğu düzenlenmiştir. Bu kapsamda tüketici sözleşmeleri arasında sayılan sigorta sözleşmelerinde de yer alan haksız şartlar kesin olarak hükümsüzdür. Bu madde anlamında sigorta genel şartlarında haksız şart varsa, ona karşı hukuki yola gidilebileceği kabul edilmelidir³²².

Sözleşme şartlarının haksızlığının takdirinde, bu şartların açık ve anlaşılır bir dille yazılmış olması koşuluyla³²³, hem sözleşmeden doğan asli edim yükümlülükleri arasındaki hem de mal veya hizmetin piyasa değeri ile sözleşmede belirlenen fiyat arasındaki dengeye ilişkin bir değerlendirme yapılamaz (TKHK m. 5/7).

Hayatın olağan akışında sigorta ettirenler, sigorta koruması kapsam ve koşullarını oluşturan sigorta genel ve özel şartlarına etkide bulunmamaktadır. Genel ve soyut bir şekilde düzenlenmekte olan bu hükümler ile sigortacılar yükümlülüklerini sınırlandırmakta, karşı tarafın aleyhine menfaat dengesini bozmaktadır. Ünan'a³²⁴ göre, sigorta sözleşmelerinde sigorta konusu rizikoyu tanımlayan ve sigortacının sorumluluğunu belirleyen hükümler, primin hesaplamasında zaten dikkate alındığı için yargı denetiminin dışında kalır. Sigorta teminatının istisnalarını belirleyen sözleşme hükümlerinin doğrudan asli edim olarak sayılması ve dolayısıyla haksız şart denetiminin dışında bırakılması doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Nitekim her bir sigorta sözleşmesi için asli edim olarak nitelendirilecek hükümler farklılık arz edebilecektir. Bu çerçevede uyuşmazlık konusu sigorta sözleşmesinin özelliğine ve niteliğine göre hâkimin asli edim, yan edim değerlendirmesi yapması yerinde olacaktır. Ayrıca asli edimlerin yargısal denetimin istisnası olduğu yönündeki düzenlemelerin dar yorumlanması yerinde olacaktır.

Bu kapsamda işletenin de haksız şart niteliğindeki sözleşme hükümlerinin kendilerine karşı sonuç doğurmasını sağlamak üzere yargıya başvurabilmelidir³²⁵. Ayrıca genel şartlara ilişkin idari yargıda iptal davası seçeneği de bulunmaktadır.

³²² KENDER, Sigorta Hukuku, s. 175; ÜNAN, Tüketici Hukuku, s. 34.

³²³ TKHK m. 5/4 uyarınca, sözleşme şartlarının yazılı olması hâlinde, tüketicinin anlayabileceği açık ve anlaşılır bir dilin kullanılmış olması gerekir. Sözleşmede yer alan bir hükmün açık ve anlaşılır olmaması veya birden çok anlama gelmesi hâlinde; bu hüküm, tüketicinin lehine yorumlanır.

³²⁴ ÜNAN, Tüketici Hukuku, s. 40.

³²⁵ ÜNAN, Kusurlu Sürücü, s. 323.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI KAPSAMINDA

DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI

I. GENEL OLARAK DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI

A. DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATININ DÜZENLENİŞ ŞEKLİ

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda haksız fiille verilen zararın kapsamı bakımından beden bütünlüğünün ihlali ve ölüme yol açma hali için TBK m. 53-56 hükümleri arasında özel düzenleme yapılmıştır. TBK m. 53 hükmünde sayılan ölüm halinde uğranılan maddi zararlar; cenaze giderleri, ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar şeklinde üç bent halinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda bir kimsenin haksız fiil sonucu ölmesi halinde TBK m. 53 hükmünde sayılanlardan başka bir maddi zararın tazmini kural olarak talep edilmeyecektir³²⁶.

Maddede sayılan kalemlerin sınırlı sayıda olup olmadığı hususu madde metninde yer alan “özellikle” ifadesi sebebiyle tartışılabilir. “Özellikle” ifadesi, mülga BK m. 45³²⁷ hükmünde olduğu gibi cenaze giderleri dışında oluşabilecek yolculuk ve taşıma giderleri gibi benzer masrafların da talep edilebileceğini göstermektedir. TBK m. 53 hükmünde sayılan kalemler bir kişinin ölmesi sebebiyle ortaya çıkan maddi zarara ilişkin olduğundan bu kalemler sınırlı sayıda kabul edilmelidir³²⁸.

Hükümde, destekten yoksun kalma tazminatında tazmin edilmesi gereken zarar, ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar olarak ifade edilmiştir. Bir

³²⁶ TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 297; REİSOĞLU, s. 220; ÇAĞA, Tahir, “Ölüme Sebebiyet Halinde Müteveffanın Yardımından Mahrum Kalanlara Verilecek Maddi Tazminatın Tayini Meselesi”, Adalet Dergisi, Yıl 1950, S. 4, s. 435. Aksi görüşte, ölüm halinde uğranılan zararların bunlarla sınırlı olmadığı, illiyet bağı bulunan diğer zararların da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Ölüm Sebebi ile Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, İstanbul 1963, s. 6-8; GÖKCAN, Hasan Tahsin, Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 702.

³²⁷ Mülga BK m. 45: “Bir adam öldüğü takdirde zarar ve ziyan, bilhassa defin masraflarını da ihtiva eder. Ölüm, derhal vukubulmamış ise zarar ve ziyan tedavi masraflarını ve çalışmaya muktadir olamamaktan mütevellit zararı ihtiva eder. Ölüm neticesi olarak diğer kimseler müteveffanın yardımından mahrum kaldıkları takdirde, onların bu zararınıda tazmin etmek lazım gelir.”

³²⁸ BAYSAL, Haksız Fiil, s. 434; NOMER, s. 246.

kişinin geçimini sağladığı, bakıp gözetdiği kimseler, o kişinin haksız fiil sonucu ölümü üzerine bu desteklerini kaybetmeleri sebebiyle zarara uğramaktadırlar³²⁹.

Destekten yoksun kalma tazminatı, ülkemizde ilk olarak 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 45 hükmü ile düzenlenmiş olup kaynağını Art.45 Abs.3 OR³³⁰ (İsviçre Borçlar Kanunu m. 45/3)'den almaktadır. Eski Borçlar Kanunu döneminde de uygulama ve öğretide kullanılan destek terimi, 6098 sayılı TBK ile kanunlaşmıştır. BK m. 45/2 hükmünde ise destek terimine yer verilmemiş, destek yerine “müteveffanın yardımından mahrum kalanlar” ifadesi yer almıştır. Söz konusu ifadenin destek olmayı da kapsayan daha geniş bir anlamı bulunmaktadır. Nitekim yardımın, bir kimsenin geçimine yapılan katkı şeklinde olabileceği gibi farklı şekilde de olması mümkündür. Ancak BK m. 45/2'de de yardım ifadesi ile bir kimsenin geçimine yapılan katkı kastedilmekteydi. Yardımda bulunmak yerine destek olma, yardımından mahrum kalmak yerine destekten yoksun kalma terimleri tazminatın mahiyetini daha iyi ifade etmektedir. Zararı ifade etmek amacıyla destekten yoksun kalma zararı, tazminat için de destekten yoksun kalma tazminatı terimleri kullanılmaktadır.

Destekten yoksun kalma tazminatını talep hakkı, destek görenlere tanınmıştır. Kimlerin destekten yoksun kalma talep edebileceğine dair bir sınırlama bulunmamaktadır. Destekten yoksun kalma tazminat talepli davanın davacısı bu kişilerdir. Tazminat borçlusu için özel bir terim kullanılmamaktadır. Kusura dayalı veya kusursuz sorumluluk hallerinde destekten yoksun kalma tazminatı gündeme gelmesi mümkündür. Davalının sorumluluğunun hangi esasa dayandığı önemli değildir. Davalının idare olması da mümkündür.

B. DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATININ KONUSU VE AMACI

Destekte yoksun kalma tazminatında zarar, ölüm sebebiyle ortaya çıkan olumsuz ekonomik sonuç olup ölümün kendisi değildir. Bu bakımdan desteğin ölüm şekli, sadece zararın sebebini oluşturmaktadır. Destekten yoksun kalma tazminatının gündeme gelebilmesi için ölüm şeklinin bir önemi bulunmamaktadır. İş kazası, trafik kazası, taksirle veya kasten öldürme durumlarında da geride kalanlar destekten yoksun kalma tazminatına hak kazanabilmektedir. Belirtmek gerekir uygulamada destekten yoksun kalma tazminatı daha çok trafik kazasında meydana gelen ölümlerin ardından talep edilmektedir. Haksız fiil sonucu ölüm hemen gerçekleşebileceği gibi bir süre sonra örneğin hastanede tedavi altındayken de meydana gelebilir.

³²⁹ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 101.

³³⁰ Art.45 Abs.3 OR: “Haben andere Personen durch die Tötung ihren Versorger verloren, so ist auch für diesen Schaden Ersatz zu leisten.”

Destekten yoksun kalma tazminatının konusu, desteğin yitirilmesi nedeniyle yoksun kalınan zarardır³³¹. Destekten yoksun kalma tazminatının amacı, destekten yoksun kalanların desteğin ölümünden önceki tarihteki sosyal ve ekonomik durumlarının korunmasıdır³³². Söz konusu tazminat, ölüm olayı yaşanmasaydı, ölen kişi destekte bulunduğu kişilere destek olmaya devam edeceğinin kabulü ve ölüm olayı sonucu destekten yoksun kalan kişilerin uğradıkları zararların peşin ve toptan giderilmesine dayanmaktadır.

Bir kimsenin ölümü halinde, ölüm sebebiyle belirli bir miktarda ve ceza niteliği taşıyan, maktu bir bedelin ödenmesi hukuk sistemimizde kabul edilmemiştir³³³. Yargıtay kararlarında, destekten yoksun kalma tazminatının ölüm olayının karşılığı olan bir ceza olmadığı, ölüm sonucu ölenin yardımından yoksun kalan kişilerin muhtaç duruma düşmesini önlemek ve yaşamının desteğinin ölümünden önceki düzeyde tutulmasını sağlama amacına yönelik sosyal karakterde kendine özgü bir tazminat olarak tanımlanmaktadır³³⁴.

Türk hukukunda destekten yoksun kalma tazminatının haksız fiilden doğabileceği gibi TBK m. 114/2 (mülga BK m. 98/2) atfı gereğince sözleşme ilişkisinden de doğabileceği kabul edilmektedir³³⁵. İsviçre hukukunda, destekten yoksun kalma tazminatının geniş anlamda haksız fiil sorumluluğuna dayanabileceği, kural olarak sözleşmeden destekten yoksun kalma zararının doğmayacağı genel olarak kabul edilmektedir³³⁶. Sözleşme ilişkisinin nisbiliği ilkesi kapsamında, sözleşmenin sadece taraflar arasında borç doğuracağı bu nedenle destekten

³³¹ Yargıtay 17. HD. 2015/7864 E., 2018/1363 K., 27.02.2018 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 15.02.2020).

³³² KARAHASAN, Mustafa Reşit, Tazminat Hukuku Maddi Tazminat, Genişletilerek Yenilenmiş ve Düzenlenmiş 6. Baskı, Beta Basım, İstanbul 2001, s. 304; AYAN, s. 320. Yargıtay 17. HD. 2016/6455 E., 2019/1918 K., 21.02.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 15.02.2020); Yargıtay HGK. 2012/17-215 E., 2012/413 K., 27.06.2012 T. (www.kazanci.com.tr, E.T.: 20.02.2020); Yargıtay HGK. 2007/4-222 E., 2007/222 K., 18.04.2007 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 22.02.2020); Yargıtay HGK. 1984/9-301 E., 1984/619 K., 25.05.1984 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 20.02.2020); Yargıtay BGK. 1978/1 E., 1978/3 K., 06.03.1978 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 20.02.2020).

³³³ HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, K. Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 163.

³³⁴ Yargıtay BGK. 1978/1 E., 1978/3 K., 06.03.1978 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 20.02.2020): “Bu destekten yoksun kalma tazminatı, desteğini yitiren kimse ile desteğin, yani ölenin, yaşamaları muhtemel süre içerisinde, ölen desteğin çalışarak sağlayabileceği gelir ve kazancından ayırmak suretiyle yapabileceği yardımın tutarının, peşin olarak ve toptan ödetilmesinden ibarettir. Çünkü bu tazminat ile güdülen amaç, destek yaşamış olsa idi, yardım ettiği kimseye, yapabileceği yardım tutarını sağlamaktır”.

³³⁵ GÖKYAYLA, K. Emre, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 80-81; TEKİNAY, s. 85; EREN, Borçlar Hukuku, s. 850; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 164; TANDOĞAN, Halûk, Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk-İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, Ankara Üniversitesi Yayınları, Hukuk Fakültesi No. 182, Ankara 1963, (Kısaltma: TANDOĞAN, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini), s. 81; GÜRİSOY, s. 144; KILIÇOĞLU, Kumru, Yansıma Yoluyla Zarar, Turhan Kitabevi, Ankara 2012, s. 37.

³³⁶ GÖKYAYLA, s. 25; TANDOĞAN, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, s. 78; TEKİNAY, s. 83; MARTI, Hans, Der Versorgerschaden, Aarau 1972, s. 84 (GÖKYAYLA, s. 25’ten naklen); STAUFFER/SCHAETZLE/SCHAETZLE, N. 765 (GÖKYAYLA, s. 25’ten naklen).

yoksun kalma tazminatının sözleşmeden doğmayacağı belirtilmektedir. Ancak sözleşmeye aykırılık sebebiyle desteğin ölmesi aynı zamanda bir haksız fiil niteliği taşıyor ise destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmesi gerekmektedir. İstisnai olarak hizmet akdinde işçinin, işverenin gerekli güvenlik tedbirlerini almaması nedeniyle ölmesi durumunda işçinin desteğin yoksun kalanlara hizmet akdine dayanarak tazminat ödenmesi bu duruma örnek verilmektedir³³⁷. Alman Hukukunda da destekten yoksun kalma tazminatının kaynağının kural olarak sadece haksız fiil olabileceği sözleşmeden doğan sorumluluklarda uygulanmayacağı kabul edilmektedir³³⁸. Alman Hukukunda destekten yoksun kalma tazminatının akdi sorumluluğa dayanması, Kanunun 618/III hükmü kapsamında değerlendirilmektedir. Bu kapsamda iş sahibi işçinin hayatına ve sağlığına ilişkin hizmet akdinden doğan bir borcunu yerine getirmez ve işçi bu sebeple ölürse üçüncü kişiler hizmet akdinin ihlaline dayanarak tazminat talep edebilirler³³⁹.

Türk pozitif hukukunda TBK m. 417/3, TTK m. 914 gibi destekten yoksun kalma tazminatının sözleşme ilişkisine dayanabileceğine dair özel hükümler de bulunmaktadır. Bu nedenle hizmet sözleşmesinde işverenin, vekâlet sözleşmesinde hekimin, taşıma sözleşmesinde taşıyıcının sözleşmeye aykırı olarak sırasıyla işçi, hasta ya da yolcunun ölümüne sebep olması halinde destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmesi mümkündür.

C. DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATININ ÖZELLİKLERİ

1. Bağımsız Bir Tazminat Talebi Olması

Ölüm olayı ile destekten yoksun kalan kişiler var olan veya ileride var olması beklenen bir maddi destekten mahrum kalmaktadır. Destekten yoksun kalma tazminatını talep hakkı, ölen kişiden intikal etmemekte olup doğrudan doğruya destek görenlerin kişiliklerinde doğar. Destekten yoksun kalma tazminatı, destekten yoksun kalanın şahsında doğrudan doğruya doğan asli ve bağımsız bir haktır³⁴⁰. Destekten yoksun kalanların, bu sıfat ile sahip oldukları tazminat hakkı ile destekten intikal eden tazminat hakkı birbirinden farklıdır³⁴¹.

³³⁷ GÖKYAYLA, s. 25-26; TANDOĞAN, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, s. 78.

³³⁸ TRIEBOLD, Karin, Schadenersatzansprüche bei Tötung oder Verletzung einer Hausfrau und Mutter und Bewertung der Haushaltsarbeit, Münster Hamburg 1995, s. 152 (GÖKYAYLA, s. 28'den naklen).

³³⁹ TEKİNAY, s. 83.

³⁴⁰ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 103; GÖKYAYLA, s. 45; EREN, Borçlar Hukuku, s. 852; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 299; KARAHASAN, s. 282-283; ANTALYA, s. 173; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 163; ÇAKIRCA, Seda İrem, Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zararı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 176; ERGÜNE, s. 13.

³⁴¹ GÖKYAYLA, s. 45.

Destekten yoksun kalma tazminatı, kanundan veya sözleşmeden doğan bir bakma yükümlülüğüne dayanmamaktadır³⁴². Destekten yoksun kalma tazminatı talep edilebilmesi için desteğin mirasçısı, kan hısımları veya aile fertlerinden olması gerekmektedir. Eş, çocuklar, anne baba, kardeşler gibi aynı zamanda desteğin mirasçısı olan kişilerin yanı sıra mirasçısı olmayan arkadaşlar veya birlikte yaşayan kişiler de destekten yoksun kalmış olabilir.

Destekten yoksun kalma tazminatı, bir miras hakkı olmayıp bir tazminat hakkıdır. Mirastan da bağımsız bir hak olup ölenin terekesine değildir; destekten intikal etmemektedir. Bu nedenle ölenin mirasçısı olan destekten yoksun kalan kişi mirası reddetse bile sorumlulara karşı destekten yoksun kalma tazminatı talebinde bulunabilir³⁴³. Ancak mirasçı hakkında mirastan yoksunluk veya çıkarma sebeplerinden biri bulunuyorsa artık destekten yoksun kalma tazminatına hak kazanması mümkün değildir³⁴⁴. Mirastan çıkarma veya yoksunluk nedenlerinden birinin varlığında yardım ve destek olma iradesinden söz etmek mümkün olmayacaktır. Söz konusu sonuca varılması dürüstlük kuralının da bir gereğidir. Aynı şekilde desteğin mirasçısı olmamasına rağmen destekten yoksun kalan bir kişi, desteğe karşı mirastan yoksunluk veya mirastan çıkarmayı gerektiren bir fiilde bulunursa destekten yoksun kalma tazminatı talep edemeyecektir³⁴⁵.

Bağımsız bir tazminat talebi olması nedeniyle desteğin sağlığında yaptığı işlemler ve tasarruflar destek görenin tazminat hakkını ortadan kaldırmaz veya sınırlamaz³⁴⁶. Örneğin desteğin sağlığında tazminat talebinden vazgeçmesinin ya da sulh olmasının destekten yoksun kalma tazminatını etkilemesi mümkün değildir. Destekten yoksun kalma tazminatı, ölüm sonucu ortaya çıkan doğrudan zarardan bağımsızdır. Destek ölümünden önce sorumluya karşı taleplerinden vazgeçmiş olsa dahi destek görenlerin tazminat hakkı ortadan kalkmayacaktır.

Ancak desteğin iradesi bazı durumlarda, destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmesini engelleyebilir. Desteğin ölüme yol açan fiile rıza göstermesi bu kapsamdadır. Ameliyat olmak için hastanın rıza vermesi, gerçekleşen ameliyatta tıbbi hata olmamasına

³⁴² OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 104; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 300; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 620; GÜRSOY, s. 146; GÖKYAYLA, s. 45; NOMER, Borçlar Hukuku, s. 247.

³⁴³ TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 299-300.; EREN, Borçlar Hukuku, s. 852; GÜRSOY, s. 146; ANTALYA, s. 173; NOMER, Borçlar Hukuku, s. 247; GÖKCAN, s. 702-703; Yargıtay 4. HD. 2018/2928 E., 2019/2868 K., 15.05.2019 T. (www.kazanci.com.tr, E.T.: 16.02.2020); Yargıtay HGK. 2007/4-222 E., 2007/222 K., 18.04.2007 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 22.02.2020).

³⁴⁴ TEKİNAY, s.66-67; GÜRSOY, s. 146; GÖKYAYLA, s. 45.

³⁴⁵ GÖKYAYLA, s. 46.

³⁴⁶ TANDOĞAN, Mesuliyet, s.300; KARAHASAN, s. 283; GÖKYAYLA, s. 45; ANTALYA, s. 173.

rağmen hastanın vefat etmesi, söz konusu duruma örnek gösterilebilir. Hekimin müdahalesi kusurlu ise, desteğin rızasının duruma bir etkisi olmayacak ve destek görenler tazminat talep edebileceklerdir³⁴⁷. Tıbbi müdahalelerde hasta tarafından verilen rızanın geçerli olabilmesi için hastanın tıbbi müdahalenin taşıdığı riskler ve muhtemel sonuçları konusunda aydınlatılmış olması gerekir³⁴⁸. Hasta Hakları Yönetmeliği m. 31 uyarınca, rıza alınırken hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m. 26 ile aydınlatılmış onam düzenlenmiştir. Bu kapsamda sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir. Bu kapsamda hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Hasta tıbbi müdahale konusunda aydınlatılmamış veyahut verilen rızanın kapsamı dışında müdahale gerçekleştirilmiş ise verilen rıza, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz³⁴⁹.

Bağımsızlığın bir diğer sonucu ise, desteğin hayatta iken cismani zarar sebebiyle açacağı tazminat davasındaki zamanaşımı ile ölümü üzerine destekten yoksun kalanların açacakları tazminat davasındaki zamanaşımının birbirinden bağımsız olmasıdır. Destek görenlerden her birinin talepleri de zamanaşımı bakımından birbirinden bağımsızdır³⁵⁰.

Tazminat talebinin bağımsız oluşunun sonucu olarak, birden fazla destek gören bulunması halinde, destek görenlerin her birinin tazminat talebinin diğer destek görenlerden bağımsızdır. Her destek görene ayrılacak pay birbirinden farklı olacaktır. Destekten yoksun kalanlar birlikte dava açabilecekleri gibi ayrı ayrı da dava açabilirler.

³⁴⁷ TEKİNAY, s. 71; GÖKYAYLA, s. 49.

³⁴⁸ KAHRAMAN, Zafer, “Medeni Hukuk Bakımından Tıbbi Müdahaleye Hastanın Rızası”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1, Yıl 2016, s. 490. Yargıtay 13. HD. 2017/8664 E., 2019/6410 K., 22.05.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 11.05.2020); Yargıtay 13. HD. 2016/26894 E., 2018/8072 K., 18.09.2018 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 11.05.2020).

³⁴⁹ KAHRAMAN, s. 484.

³⁵⁰ GÖKYAYLA, s. 49; ANTALYA, s. 173.

2. İstisnai Bir Tazminat Olması

Sorumluluk hukukunda zararın tazminini talep etmek hakkı kural olarak, doğrudan zarar görene tanınmıştır³⁵¹. Doğrudan zarar gören dışında üçüncü bir kişinin tazminat talebinde bulunma hakkı, kural olarak bulunmamaktadır³⁵². Örneğin bir haksız fiilin doğrudan mağduru olması nedeniyle iş gücü kaybına uğrayan kişinin yakınlarının destekten yoksun kaldıklarını iddia ederek tazminat talebinde bulunmaları mümkün değildir. Şüphesiz ki iş gücü kaybı nedeniyle oluşan zararın tazmin edilmesi talebinde bulunma hakkı sadece haksız fiilin doğrudan mağduruna aittir³⁵³.

Genel ilkeden ayrı olarak TBK m. 53/3 hükmünde, desteğin ölümünden önce kendisine destek olan kişiye, zararını talep edebilme imkânı tanımaktadır. Destek gören, bir haksız fiile kendisi maruz kaldığı için değil; haksız fiilin kendi malvarlığında yol açtığı olumsuz sonuçlar nedeniyle tazminat talep etmektedir. Destekten yoksun kalma tazminatında zarara uğrayan, haksız fiilin muhatabı olan destek değil, destek görenlerdir. Başkasının mutlak hakkının hukuka aykırı olarak ihlal edilmesi nedeniyle zarara uğrayan bir başkasının zararının tazmini söz konusudur³⁵⁴. Destekten yoksun kalma tazminatının üçüncü kişilere tanınan özel bir imkân ve istisnai bir düzenleme olması dolayısıyla dar yorumlanması gerekir³⁵⁵.

Doğrudan zarar, bir hukuka aykırı fiile maruz kalan kimsenin bu fiil yüzünden kendisinin araya eklenen bir sebep girmeden uğradığı zarardır³⁵⁶. Dolaylı zarar ise hukuka aykırı fiilin mağdura verdiği doğrudan zarara bağlı olarak eklenen bir sebeple mağdurun uğradığı diğer ilave zarardır³⁵⁷. Örneğin bedensel bütünlüğü ihlal edilen zarar görenin tedavi süresince çalışamamasından doğan zarar doğrudan zarar, aracın kaza sonucu değerinin düşmesi, taşıdığı yük veya yolcu sebebiyle ödediği tazminat dolaylı zarardır³⁵⁸. Doğrudan zarar ile dolaylı zarar arasındaki ayırım illiyet bağı ile ilgilidir. Ayırım, zarara uğrayan kişiler

³⁵¹ GÖKYAYLA, s. 50; ÇAKIRCA, s. 165; TANDOĞAN, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, s. 82; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 164.

³⁵² Doğrudan zarar gibi dolaylı zararın da zarara neden olan davranış ile uygun illiyet bağı içinde olması halinde tazmin edilmesi mümkündür. Hem doğrudan zararda hem de dolaylı zararda, zarara sebep olan olaydan bizzat etkilenen bir kişinin zararı söz konusudur. Bkz. ANTALYA, s. 151; GÖKYAYLA, s. 59, 61.

³⁵³ ÇAKIRCA, s. 165.

³⁵⁴ ANTALYA, s. 175.

³⁵⁵ ANTALYA, s. 174; KARAHASAN, s. 281; GÖKYAYLA, s. 53.

³⁵⁶ OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, Gözden Geçirilmiş 10. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, (Kısaltma: OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2013), s. 42; ANTALYA, s. 149; TANDOĞAN, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, s. 7.

³⁵⁷ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2013, s. 42; ANTALYA, s. 150; TANDOĞAN, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, s. 7-8.

³⁵⁸ ANTALYA, s. 150.

bakımından değil zarara sebep olan davranış ile zarar arasındaki illiyet bağına göre belirlenir³⁵⁹.

Bir kişinin ölümüne sebep olan fiil o kişinin kişilik hakkına tecavüz ettiği için hukuka aykırıdır. Bu ölüm yüzünden üçüncü kişiler de zarara uğramış ise bu kişilerin tazminat isteyebilmesi için zarara uğramaları olgusu ile ölüme sebep olan fiil arasında hukuka aykırılık bağı bulunması gerekir. Bir ses sanatçısının ölümü halinde, eşinin ve çocuklarının bu kişinin gelirinden mahrum kalarak yoksulluğa düşmesi, ölen kişiye borç veren arkadaşının parasını tahsil edemez duruma gelmesi, ses sanatçısının çalıştığı gazino sahibinin müşteri kaybederek kazançtan mahrum kalması hallerinde ses sanatçısının ölümüne sebebiyet veren hukuka aykırı fiilden yansıma yolu ile zarar söz konusudur.

Yansıma yoluyla zarar gören kişilerin tazminat talebinde bulunma hakkı ise kural olarak bulunmamaktadır³⁶⁰. Yansıma zarar, haksız fiile doğrudan maruz kalan kişi dışında hukuka aykırı fiil dolayısıyla doğrudan zarar görenle olan ilişkisi sebebiyle üçüncü kişinin uğradığı zarardır³⁶¹.

TBK m. 53/3 kapsamında destekten yoksun kalma sonucu uğranılan zarar ile fiil arasındaki hukuka aykırılık bağı kanunen kurulmuştur. Bir yansıma zarar olan destekten yoksun kalma zararının tazmini ise kanunun bu yönde bir imkân tanınması sebebiyle mümkündür. Sayılan diğer zararlar bakımından ise hukuka aykırılık bağı yoktur³⁶².

Örneğin kazada ölen sanatçının çocuklarının destekten yoksun kalması, çalıştığı tiyatronun uğradığı kar yoksunluğu, terekenin borca batık olması durumunda alacağını tahsil edemeyen kişilerin uğradığı zararlar yansımadır. Yansıma zarar, doğrudan zarardan davranış ile zarar arasındaki illiyetin dolaylılığı, dolaylı zarardan ise zarar veren davranış sebebiyle birbirinden farklı kişilerin zarar görmesi yönünden ayrılır³⁶³.

3. Yansıma Zararın Tazmin Olması

Beden bütünlüğü ihlalinin ölümle sonuçlanması halinde maddi tazminat alacak hakkı artık zarar görene ait değildir. Zarar görenin hak ehliyeti ve kişiliği ölümle sona ermiştir. Salt

³⁵⁹ ANTALYA, s. 150; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 559.

³⁶⁰ ÇAKIRCA, s. 165; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 300. Yargıtay HGK. 1984/9-301 E., 1984/619 K., 25.05.1984 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 20.02.2020); Yargıtay BGK. 1978/1 E., 1978/3 K., 06.03.1978 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 20.02.2020).

³⁶¹ GÖKYAYLA, s. 60; ANTALYA, s. 151; ÇAKIRCA, s. 1.

³⁶² OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2013, s. 19.

³⁶³ ANTALYA, s. 151-152.

ölüm olayı herhangi bir zarar kaynağı olarak kabul edilmemekte olup ölümün sosyal anlamda bir zarar kaynağı olarak değerlendirilmektedir³⁶⁴.

Bir kişinin ölümü, diğer kişiler üzerinde maddi ya da manevi etki yaratabilmektedir. Bu kişinin ölümünün haksız fiil sonucu gerçekleşmesi halinde söz konusu etkiler, hukuk düzenine maddi ve manevi tazminat talepleri olarak yansır³⁶⁵. Ölüm olgusu başka kişilere maddi ya da manevi zarar verse de bu kişiler kural olarak doğrudan zarar görmüş haksız fiil mağduru değildir. Onların yansıma yoluyla uğradıkları bir zarar söz konusudur. Bu nedenle tazminat taleplerinin TBK m. 49 hükmü kapsamında tazmin edilmesi mümkün olmaz.

Bir kişi doğrudan zarar görebileceği gibi yansıma yoluyla da zarar görebilir. Yansıma zarar, hukuka aykırı bir fiile maruz kalan kişiden başka üçüncü kişinin bu hukuka aykırı fiil sebebiyle uğradığı zarardır³⁶⁶. Yansıma zarar görenlerin herhangi bir mutlak hakkı ihlal edilmemiştir. Bu nedenle yansıma zarar, aslında zarar unsuru ile ilgili değil hukuka aykırılık unsuru ile ilgilidir³⁶⁷. Türk Hukukunda, yansıma zarar görenlerin tazminat talep edebilmesi için hukuka aykırılık bağının mevcut olması, normun koruma kapsamında olmaları gerekir³⁶⁸. Başka bir deyişle bu tür zararların tazmini için özel bir koruma normunun varlığı aranmaktadır³⁶⁹.

Destekten yoksun kalma tazminatı, yansıma yoluyla uğranılan bir maddi zararın tazminidir³⁷⁰. Yansıma zararın tazmin edilebilmesi için kanuni düzenleme gerekir³⁷¹. Bu kapsamda TBK m. 53/3 hükmü ile düzenlenen destekten yoksun kalma tazminatı, yansıma zarar görenlerin zararlarının tazmini için öngörülmüştür. Açık bir kanuni düzenleme bulunmaması halinde, salt haksız fiile uygun nedensellikte olan yansıma zararın ortaya çıkmış olması zararın tazmini için yeterli değildir; bu halde hukuka aykırılık unsuru eksiktir³⁷². Söz konusu hüküm uyarınca, ölen kişinin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple

³⁶⁴ GÖKYAYLA, s. 60.

³⁶⁵ BAYSAL, Haksız Fiil, s. 439.

³⁶⁶ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2013, s. 42; BAYSAL, Haksız Fiil, s. 183. KILIÇOĞLU, K., s. 24: “Yansıma zarar, şahıs varlığının haksız eylem ya da sözleşmeye aykırılık sonucu ihlal edilmesi nedeniyle bu eylemin yöneldiği kişiler dışında buna bağlı olarak üçüncü kişilerin uğradıkları kanunda sınırlı hallerde öngörülmüş olan zarardır.”

³⁶⁷ BAYSAL, Haksız Fiil, s. 183.

³⁶⁸ BAYSAL, Haksız Fiil, s. 439; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2013, s. 43; ANTALYA, s. 152.

³⁶⁹ BAYSAL, Haksız Fiil, s. 440.

³⁷⁰ GÖKYAYLA, s. 60; ANTALYA, s. 175; NOMER, Borçlar Hukuku, s. 246; ÇAKIRCA, s. 166; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 164; HAVUTÇU/ GÖKYAYLA, s. 156; GÖKCAN, s. 701.

³⁷¹ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2013, s. 43; GÖKYAYLA, s. 66; ÇAKIRCA, s. 165; TANDOĞAN, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, s. 30-31; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 562.

³⁷² ÇAKIRCA, s. 126.

uğradıkları zararın tazmin edilmesi mümkündür³⁷³. Örneğin yansıma zarar olarak bir tiyatro sanatçısının trafik kazası sonucu ölmesi nedeniyle tiyatronun işletmecisinin veya seyircilerin tazminat isteme hakkı bulunmamaktadır.

Bir iş adamının ölümü, ailesinin ve yakınlarının, alışveriş yaptığı marketin, mağazanın, işvereni olduğu işçilerin, aidatını ödediği üye olduğu derneğin, vergi mükellefi olması sebebiyle devletin ve bu kişilerin ilişkide olduğu diğer kişilerin zarara uğramasına yol açacaktır. Örnekte belirtilen kişilerin tamamının zarara uğramış olmasına rağmen hukuk düzeni tüm zararların tazminine imkân vermemektedir. Yansıyan her türlü zararın tazmini mümkün değildir. Nitekim sorumluluk hukukuna ilişkin düzenlemelerin amacı, failin haksız fiili gerçekleştirmesi sebebiyle ortaya çıkan tüm olumsuz sonuçlardan sorumlu tutarak, kişiyi cezalandırması değildir.

Destekten yoksun kalma tazminatı, ölen desteğin uğradığı zararın tazmini değil; desteğin ölümü sebebiyle destek görenin destek süresi boyunca uğrayacağı maddi zararın tazminine ilişkindir. TBK m. 53/3 ile ölüm sonucu zarara uğrayan kişiler, yansıma yoluyla zarar görmüş kişilerdir³⁷⁴. Bu kapsamda ilgili madde, desteğin ölümü ile destek görenlerin uğradığı maddi zararın tazminine ilişkin olarak destek görenler lehine getirilen özel bir düzenlemedir. TBK madde 53/3 kapsamında korunacak kişilerin kapsamı, normun koruma amacı ve söz konusu hükmün istisnai nitelikte olduğu dikkate alınmalı, geniş yorumlanmamalıdır³⁷⁵.

4. Maddi Bir Tazminat Olması

Destekten yoksun kalma zararı, bir malvarlığı zararıdır. Destekten yoksun kalma zararının ortaya çıkması, desteğin ölümüne bağlı olup amacı malvarlığında meydana gelen eksilmenin karşılanmasıdır. Desteğin ölümü sonucunda talep edilebilecek tazminat, maddi tazminattır.

Destekten yoksun kalan, desteğin ölümü ile manevi bir zarara uğramış da olabilir. Ancak bu manevi zararın tazmin edilmesi destekten yoksun kalma tazminatı kapsamında

³⁷³ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 619; TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, C. I Genel Hükümler, Üzerine Çalışılmış ve Geliştirilmiş 6. Bası, Sermet Matbaası, İstanbul 1976, s. 506; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 299.

³⁷⁴ Haksız fiil sebebiyle zarar görenler ile yansıma yoluyla zarar görenleri birbirilerinden ayırmak için, zarar görenlere doğrudan mağdur, yansıma yoluyla zarar görenlere ise dolaylı dolaylı mağdur/zarar gören de denilmektedir. Ancak dolaylı zarar ile yansıma zararının karışmasına yol açmaması adına yansıma yoluyla zarar gören ifadesinin kullanılması kanaatimizce daha uygundur.

³⁷⁵ GÖKYAYALA, s. 66.

değildir. Destekten yoksun kalma tazminatında maddi zararın tazmin edilmesi söz konusudur³⁷⁶.

Destekten yoksun kalma zararı, yoksun kalınan kâr niteliğindedir. Tazminatın miktarı, fark teorisine göre belirlenmektedir³⁷⁷. Destek görenin malvarlığının desteğin ölüm tarihi ile ileride göstereceği farazi durum arasındaki fark, destekten yoksun kalma zararını oluşturur.

5. Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Nafaka Borcu Olmaması

Desteğin ölümüyle oraya çıkan zarar, bir nafaka borcu olmayıp tazminat borcudur³⁷⁸. İsviçre-Türk Hukuk sisteminde destek görenin nafaka alacaklısı olması gerekli değildir. Destekten yoksun kalma tazminatı, aile hukukundan kaynaklanan bir nafaka olmasa da aile hukuki ile ilişkisi söz konusudur. Nitekim destekten yoksun kalan kişilerin başında desteğin aile üyeleri gelecektir.

Destekten yoksun kalma tazminatının yardım nafakası olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Nitekim destekten yoksun kalma tazminatının aksine yardım nafakası talep edebilmek için yardım görmediği takdirde üstsoy, altsoy ve kardeşlerin zarurete düşmesi şartı aranmaktadır. Ayrıca destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmek için destek ile destek gören arasında hısımlık ilişkisi bulunması da gerekli değildir.

Destekten yoksun kalma tazminatının yoksulluk nafakası olarak nitelendirilmesi de mümkün değildir. Yoksulluk nafakası, boşanma durumunda eş tarafından talep edilebildiği halde destekten yoksun kalma tazminatı, ölüm halinde eşler de dâhil olmak üzere desteğin bakımını üstlendiği herkes tarafından talep edilebilir.

Destekten yoksun kalma tazminatı, hısımlık, mirasçılık gibi bir sığata bağılı olmadığı gibi akdi veya kanuni bir nafaka borcu da değildir³⁷⁹. Bu nedenle destek görenlerin sorumlulardan sermaye veya irat şeklinde hükmedilen tazminata ek olarak talepte bulunma imkânları bulunmamaktadır³⁸⁰. Ancak boşanma neticesinde hükmedilen yoksulluk nafakasının tarafların mali durumunun değışmesi veya hakkaniyetin gerektirdiğı takdirde uyarlanması mümkündür.

³⁷⁶ GÖKYAYLA, s. 64; ÇAKIRCA, s. 182; ANTALYA, s. 152.

³⁷⁷ GÖKYAYLA, s. 54.

³⁷⁸ EREN, Borçlar Hukuku, s. 853; GÖKYAYLA, s. 72.

³⁷⁹ GÖKYAYLA, s. 73; REİSOĞLU, s. 221.

³⁸⁰ EREN, Borçlar Hukuku, s. 853.

6. Tazminatın Haczedilemez Olması

İcra ve İflas Kanunu m. 82 hükmünde haczi caiz olmayan mallar ve haklar sayılmış olup 11. bendi ile “Vücut veya sıhhat üzerine ika edilen zararlar için tazminat olarak mutazarrırın kendisine veya ailesine toptan veya irat şeklinde verilen veya verilmesi lazım gelen paralar” bu kapsamda sayılmıştır.

İİK m. 82/11 hükmünde yer verilen aile kavramına, ölenle arasında hısımlık olmasa bile onunla birlikte yaşayan veya ölen tarafından yardım edilen kişilerin de dâhil olduğu kabul edilmektedir³⁸¹. Dolayısıyla destekten yoksun kalma tazminatının haczedilmesi mümkün değildir. Ancak davacının tazmin ettiği destekten yoksun kalma tazminatının, gelir getiren başka bir alanda kullanılması halinde, söz konusu ekonomik menfaatler haczedilebilir³⁸².

7. Tazminatın Devri ve Mirasçılara İntikali

a. Destekten Yoksun Kalma Tazminatın Devri

Destekten yoksun kalma tazminatı, kişiye sıkı suretle bağlı bir hak değildir. Tazminat talebinin devri, alacağın devri hükümlerine göre devredilebilir³⁸³. Destekten yoksun kalma tazminatı, maddi nitelikte olup bir alacak hakkıdır.

İcra ve İflas Kanunu m. 82 hükmünde haczedilemez şeyler arasında, “*Vücut veya sıhhat üzerine ika edilen zararlar için tazminat olarak mutazarrırın kendisine veya ailesine toptan veya irat şeklinde verilen veya verilmesi lazım gelen paralar,*” sayılmıştır.

Öğretide haczi mümkün olmayan tazminatın devre konu olup olmadığına dair farklı görüşler de mevcuttur. İcra ve İflas Kanunu’nda destekten yoksun kalma tazminatının haczedilemeyeceği düzenlenmesindeki amaç, destekten yoksun kalanın geçim imkânını daraltmama düşüncesidir. Bu nedenle kanaatimizce tazminatın devredilemeyeceğine ilişkin görüşleri benimsemek mümkün değildir.

Bir görüşe göre, tazminat alacağının bir bedel karşılığında devri ihtimali söz konusu olsa da devrin karşılıksız olarak yapılması da mümkündür. Bu bakımdan karşılıksız devirlerin işin niteliği gereği devir yasağına tabi tutulabileceği ileri sürülmektedir³⁸⁴. Öğretide başka bir

³⁸¹ TEKİNAY, s. 73.

³⁸² TEKİNAY, s. 73.

³⁸³ EREN, Borçlar Hukuku, s. 853; KARAHASAN, s. 283-284; GÖKYAYLA, s. 75; ANTALYA, s. 174; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 300; GÖKCAN, s. 703; İNAN/YÜCEL, s. 468.

³⁸⁴ TEKİNAY, s. 77.

görüŖe göre ise destekten yoksun kalma tazminatının devri, söz konusu hakkın kiŖiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olması sebebiyle mümkün deėildir³⁸⁵.

b. Tazminatın Mirasçılara İntikali

Destekten yoksun kalma tazminatı maddi bir zararın tazmini olduğundan bu tazminat talebinin miras yolu ile destekten yoksun kalanın mirasçılara intikal etmesi mümkündür³⁸⁶. Destekten yoksun kalma tazminatının mirasçılara intikali, zarar verenin veya destekten yoksun kalanın ölümüne göre ayrı ihtimallere göre incelenmelidir. Zarar veren tazminatı ödmeden önce ölmüş ise bu borç mirasçılara geçer. Zarar verenin ölmesi halinde destekten yoksun kalanlar zarar verenin mirasçılara karşı, tazminat talep edebilirler.

Destekten yoksun kalan bakıma muhtaç hale düşmeden önce ölmüşse, mirasçılarının dava açmaları mümkün değildir. Bu durumda bakım ihtiyacı şartı gerçekleşmediğinden destekten yoksun kalma tazminatının şartı gerçekleşmemiştir. Destekten yoksun kalan ölümünden önce bakıma muhtaç hale gelmişse, mirasçılar miras bırakanlarının bakım ihtiyacının olduğu andan ölüm anına kadar olan dönem için tazminat talep edebilirler³⁸⁷. Zarar veren destekten yoksun kalma tazminatını kabul etmiş veya tazminat bir hükme konu olmuşsa, destek görenin bakım ihtiyacı olsun ya da olmasın mirasçılara geçer³⁸⁸.

Tekinay'a³⁸⁹ göre ise destekten yoksun kalma tazminatı, manevi tazminat gibi kiŖiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Bu nedenle destekten yoksun kalan sağlığında tazminatı talep etmemişse, mirasçılar artık bu hakkı ileri süremez. Öğretide diğer bir görüşe göre, ölüm ile destek ihtiyacı sona ermiş olur ve terekeye dâhil olmaz; mirasçılara geçmez³⁹⁰. Yine aynı sebeple davacı, dava sonuçlanmadan ölürse davacının mirasçılar söz konusu davaya devam edemezler³⁹¹.

Tazminata hükmedildikten sonra, destekten yoksun kalanın ölmesi nedeniyle destek süresinin kısılması durumunda tazminat alacağı tahsil edilmese bile tazminat alacağı mirasçılara intikal eder³⁹². Tekinay'a³⁹³ göre ise davacı, tazminata hükmedildikten sonra

³⁸⁵ ÖZTÜRKLER, Cemal, "Destekten Yoksunluk Dava Hakkının Mirasçılara İntikali Sorunu", Ankara Barosu Dergisi, 1979/2, (Kısaltma: ÖZTÜRKLER, İntikal), s. 12; GÜRBÜZ, Metin, Beden Tamliğının İhlali (Sakatlık) ve Ölüm Hallerinde Doğan Maddi Zararın Hesaplanması ve Tazminatın Tayini, Ankara 2001, s. 142.

³⁸⁶ TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 300; EREN, Borçlar Hukuku, s. 853; KARAHASAN, s. 283-284; İNAN/YÜCEL, s. 468.

³⁸⁷ EREN, Borçlar Hukuku, s. 854.

³⁸⁸ EREN, Borçlar Hukuku, s. 853-854; ANTALYA, s. 174.

³⁸⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 653-654.

³⁹⁰ GÜRSOY, s. 145; ÖZTÜRKLER, İntikal, s. 13.

³⁹¹ ÖZTÜRKLER, İntikal, s. 13.

³⁹² ANTALYA, s. 174.

ölürse, tazminat alacağının tahsil edilip edilmediğine göre ayrı değerlendirme yapılması gerekmektedir. Tazminat tahsil edilmeden davacı ölürse, davalının desteğin hesaplamaya esas alınan yaşam süresinin bitimi ile ölüm tarihi oranında, mirasçılara ödeme yapmaktan kaçınabileceği kabul edilmektedir. Davacı, tazminat tahsil edildikten sonra ölür ise davalıya herhangi bir hak tanınmaması yerinde görülmüştür. Kanaatimizce yargılamanın uzamasına sebebiyet verilmemeli, tazminat hükmedildikten sonra destekten yoksun kalanın ölmesi halinde, tazminat alacağı tahsil edilmese bile tazminat alacağı mirasçılara intikal etmelidir. Destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanırken destek gören kişinin yaşam süresinin gerçeğe uygun bir şekilde belirlenmesi mümkün değildir. Bu halde destekten yoksun kalma tazminatı borçlusuna tanınan hukuki bir imkân da bulunmamaktadır³⁹⁴.

8. Tazminat Alacağının Takası

Türk Borçlar Kanunu m. 144 hükmü ile alacaklının rızasıyla takas edilebilir alacaklar arasında 3. bentte “Nafaka ve işçi ücreti gibi, borçlunun ve ailesinin bakımı için zorunlu olup özel niteliği gereği, doğrudan alacaklıya verilmesi gereken alacaklar” sayılmıştır. Öğretide kabul edilen görüşe göre, bu kapsama sadece aile hukukundan kaynaklanan nafaka alacakları değil, niteliği itibarıyla alacaklının geçimi sağlamaya yarayan haklar da dâhildir. Bu bakımdan destekten yoksun kalma tazminatının da alacaklının yani desteğin rızası olmaksızın takası mümkün olmayacaktır³⁹⁵.

D. DESTEK KAVRAMI VE DESTEK OLARAK KABUL EDİLEN DEĞERLER

1. Destek Kavramı

a. Genel Olarak

Destek kavramı iki ayrı anlamda kullanılmaktadır. İlk olarak, destek kavramı ölen kişiyi yani bakım ilişkisinin tarafı olan özneyi ifade ederken, diğer taraftan yapılan yardım fiilini ifade etmektedir. Mevzuatımızda TBK m. 53 hükmü ile “Ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar” ifadesi ile destek kavramını yardımı yapan kişi olarak değil; yapılan yardımı ifade etmek amacıyla kullanılmıştır. Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu’nda destek terimi yardımı yapan kişi anlamında kullanılmıştır³⁹⁶. Desteğin bu anlamda yardımda bulunduğu kişi ise bu çalışma kapsamında, destek gören veya destekten yoksun kalan kişi olarak ifade edilecektir.

³⁹³ TEKİNAY, s. 73. Aksi görüşte, ANTALYA, s. 174.

³⁹⁴ Bu hususta ayrıntılı açıklama için aşağıda, Birinci Bölüm, V, B, 2.

³⁹⁵ GÖKYAYLA, s. 77.

³⁹⁶ GÖKYAYLA, s. 42.

Destek kavramı, öğretide bir kimseye fiilen, sürekli ve düzenli bir şekilde bakan ve/veya olayların olağan akışına göre de ileride bu şekilde bakması kuvvetle muhtemel olan kimse olarak tanımlanmaktadır³⁹⁷. Birinin bakımını para, hizmet veya mal ile sürekli ve düzenli şekilde karşılıksız sağlayan veya buna katkıda bulunan kimse, o kişinin desteği konumundadır³⁹⁸.

Kanunla veya sözleşmeyle kararlaştırılmış bir yükümlülük bulunmaksızın, bir kimsenin eylemli ve düzenli olarak bir başkasına yardım etmesi ve hayatın doğal akışında bu yardımın ileride de devam etmesi muhtemel olduğu sonucuna varılması, ölen kişinin talepte bulunana destek olarak sayılabilmesi için yeterlidir.

Türk- İsviçre Hukuk sistemlerinde, diğer hukuk sistemlerinden farklı olarak bir kimsenin başkasının desteği sayılabilmesi için fiili bir bakım ilişkisinin varlığı aranmaktadır³⁹⁹. Bu kişilerin kan veya kayın hısımlı, mirasçı ya da kanunen bakmakla yükümlü olduğu kimselerden olması şart değildir. Destek kavramı, hukuksal bir ilişkiyi değil, eylemli bir durumu hedef tutar⁴⁰⁰. Örneğin kanunen bakmakla yükümlü olmamasına rağmen eylemli ve düzenli olarak kardeşine yardım eden biri onun desteği sayılacaktır⁴⁰¹.

Alman Medeni Kanunu (BGB § 844/II) ve Avusturya Medeni Kanunu'nda (ABGB § 1327) destek ilişkisi, kanuni bir bakım ilişkisine dayandırılmaktadır⁴⁰². BGB § 844/II, desteğin ölümü ile yasal olarak desteklemekle yükümlü olduğu veya olacağı üçüncü kişilerin söz konusu destekten yoksun kalmaları sebebiyle uğradıkları zararlarının tazmin edilmesine imkân vermektedir⁴⁰³. Türk/İsviçre hukukundaki düzenlemeden farklı olarak, destekten yoksun kalma talebinde bulunabilecek olanların kapsamı yasal destek alacaklıları ile sınırlı tutulmuştur⁴⁰⁴. Yasal olarak destekten yoksun kalma tazminatı talep edecek kişiler arasında

³⁹⁷ EREN, Borçlar Hukuku, s. 854; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 300; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 621.

³⁹⁸ ANTALYA, s. 177; EREN, Borçlar Hukuku, s. 854; GÖKYAYLA, s. 98; SERATLI, Gaye Burcu, İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 83; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 103; HAVUTÇU/GÖKYAYLA, s. 156.

³⁹⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 620; GÖKYAYLA, s. 99; EREN, Borçlar Hukuku, s. 854; MARTI, s. 17-18 (GÖKYAYLA, s. 25'ten naklen).

⁴⁰⁰ KARAHASAN, s. 283; AYAN, s. 322; GÖKCAN, s. 705; Yargıtay HGK. 1984/9-301 E., 1984/619 K., 25.05.1984 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 20.02.2020); Yargıtay 17. HD 2013/13644 E., 2014/19190 K., 22.12.2014 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 15.02.2020); Yargıtay 17. HD. 2015/7864 E., 2018/1363 K., 27.02.2018 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 15.05.2020).

⁴⁰¹ KARAHASAN, s. 284-285; NOMER, Borçlar Hukuku, s. 247; aynı yönde Yargıtay 4. HD. 2010/13722 E., 2012/1789 K., 09.02.2012 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 21.02.2020).

⁴⁰² ANTALYA, s. 176; SERATLI, s. 66; TEKİNAY, s. 15; GÖKYAYLA, s. 27.

⁴⁰³ WUSSOW, s. 1075, N. 2 (GÖKYAYLA, s. 27'den naklen); KÖTZ, Hein/ WAGNER, Gerhard, Deliktsrecht, 9. Auflage, Lutheland 2001, N. 540 (GÖKYAYLA, s. 27'den naklen).

⁴⁰⁴ ÇAKIRCA, s. 171.

eşler, çocuklar, anne baba, aynı cinsiyette iki kişinin tescil edilmiş yaşam ortaklığının tarafları⁴⁰⁵ sayılabilir. Destek görenin fiili olarak maruz kaldığı zarar değil, desteğin ölümü nedeniyle destek görene ait hakkın ortadan kalkması tazminatın temelini oluşturmaktadır. Avusturya hukuku bakımından ise ABGB § 1327’de düzenlenen destekten yoksun kalma tazminatı, Alman hukukunda olduğu gibi desteğin kanunen bakmakla yükümlü olduğu kişiler ile sınırlı tutulmuştur⁴⁰⁶. Ayrıca söz konusu hukuk sistemlerinde, destekten yoksun kalma tazminatının üst sınırı, yasal destek borcu kadardır. Tazminat talebinde bulunabilecek kişiler ile birlikte tazminat kapsamının da kanuni yükümlülük ile sınırlı tutulması hukuk sistemi içerisinde uyumlu olarak yorumlanmıştır⁴⁰⁷.

İngiliz Hukukunda ise destek gören (dependant) olabilecek kişiler kanun ile sınırlı sayıda belirlenmektedir. 1976 tarihli Fatal Accidents Act, yıllar içerisinde değişikliğe uğramış olup tazminat talep edebilecek kişilerin kapsamı genişlemiştir. Bu kapsamda eş, çocuk, anne-baba, büyükanne-baba, kardeş, amca, dayı, hala, teyze, üvey çocuk, evlatlık, ölen desteğin birlikte yaşadığı hayat arkadaşı destek yoksun kalma tazminatı talep edebilenlerin başındadır⁴⁰⁸.

Fransız Medeni Kanunu’nda destekten yoksun kalanların tazminat talep etmelerine imkân veren bir düzenleme mevcut olmamakla birlikte destek görenlerin haksız fiile ilişkin genel hüküm niteliğinde olan Code Civil m. 1240⁴⁰⁹ hükmü kapsamında tazminat talep edebilecekleri kabul edilmektedir⁴¹⁰. Fransız Mahkemeleri tarafından destekten yoksun kalmaya ilişkin talepler kabul edilmekte hukuki bakım yükümlülüğünden çok fiili bakım ilişkisinin varlığı aranmaktadır⁴¹¹. Bu bakımdan Türk-İsviçre Hukuku ile benzerlik bulunmaktadır. Farklı olarak Fransız Hukukunda ölüm nedeniyle hükmedilecek tazminata, ailenin sosyal durumu ile uygun nitelikteki masraflar ve duyulan üzüntü nedeniyle talep edilen tazminat da dâhildir⁴¹².

⁴⁰⁵ LPartG uyarınca yaşam ortaklığının tarafları birbirlerini koruma yükümlülüğü altındadır. Aynı cinsiyette kişiliklerinin LPartG kapsamı dışında yer alması durumunda tazminatın tazmini mümkün olmaz.

⁴⁰⁶ KOZIOL, Helmut, Österreichisches Haftpflichtrecht, B. II, Besonderer Teil, 2. Auflage, Wien 1984, s. 151-152 (GÖKYAYLA, s. 27’den naklen); HARRER, Friedrich, Praxiskommentar zum ABGB, 2. Auflage, Wien 1997, § 1327, N. 10 (GÖKYAYLA, s. 27’den naklen).

⁴⁰⁷ ÇAKIRCA, s. 175.

⁴⁰⁸ SCHAW, s. 65 (GÖKYAYLA, s. 37’den naklen).

⁴⁰⁹ Code Civil article 1240: “*Tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.*”

⁴¹⁰ MARTI, s. 11 (GÖKYAYLA, s. 34’ten naklen).

⁴¹¹ TEKİNAY, s. 15; GÖKYAYLA, s. 34.

⁴¹² SERATLI, s. 68.

b. Destek Çeşitleri

Destek ilişkisinin ölüm anında kurulmuş olup olmadığına göre destek çeşitleri, gerçek ve farazi destek olmak üzere iki başlık altında incelenmektedir.

Desteğin kanunen bakmakla yükümlü olduğu kişilerin desteğin sağlığında herhangi bir yardım almasalar bile, tazminat talep edebileceği ileri sürülmektedir⁴¹³. Destekten yoksun kalma tazminatı, fiili destek ilişkisinden kaynaklanmakta olup aralarında böyle bir ilişki bulunmaksızın sırf kanuni bakım yükümlülüğü olması sebebiyle tazminata hükmetmek kanaatimizce maddenin düzenleniş amacına aykırı olacaktır. Bir kişinin başka bir kişiye destek olup olmadığı fiili duruma göre belirlenmelidir. Eğer tazminat talep eden ile destek olduğu iddia edilen arasında bir destek ilişkisi bulunmuyor ise tazminata hak kazanmak mümkün olmamalıdır⁴¹⁴. Desteğin yasal bir zorunluluktan kaynaklanıp kaynaklanmadığı ise desteğin varlığını tespit bakımından önemli değildir⁴¹⁵. Bu bakımdan destek çeşitleri iki başlık altında incelenmekte olup “kanuni destek” olarak üçüncü bir başlık açılması kanaatimizce uygun değildir.

aa. Gerçek Destek

Ölüm anında bir başkasına fiilen ve düzenli olarak bakan kişiye, “gerçek destek” veya “fiili destek” denir. Gerçek destek, düzenli ve devamlı olarak destek görenin yaşamına katkıda bulunmakta ve onun ihtiyacı olan desteği sağlamaktadır⁴¹⁶.

Eşlerin birbirine destek olması, yaşça büyük çocukların anne babasına destek olması, anne veya babanın çocuklarına destek olması gerçek desteğe örnektir. Sonuç olarak, ölümü anında başkalarının bakımını kısmen veya tamamen fiilen üstlenmiş bir kişinin söz konusu desteğinin ileride de devam etmesi muhtemel ise söz konusu kişi, gerçek destek olarak adlandırılacaktır.

bb. Farazi Destek

Destek sayılabilmek için ölüm anında fiili bakım ilişkisinin bulunması şart değildir. Farazi destek, destek olan kişinin ölümü anında, destek olan ile geride kalan kişi arasında

⁴¹³ GÖKYAYLA, s. 99; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 165.

⁴¹⁴ YBGK. 2016/5 E., 2018/6 K., 22.06.2018 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 16.02.2020): “Destekten yoksun kalma tazminatının doğumu için destek ile tazminat talebinde bulunan kişi arasında bir destek ilişkisi bulunmalıdır. Eğer tazminat talep eden ile destek olduğu iddia edilen arasında bir destek ilişkisi bulunmuyor ise tazminata hak kazanmak da mümkün olmayacaktır. Burada bahsedilen destek ilişkisi hukuksal bir ilişkiyi değil, eylemli bir durumu hedef tutar ve ne hisımlığa ne de kanunun nafaka hakkındaki hükümlerine dayanır.”

⁴¹⁵ ÇAKIRCA, s. 169; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 300; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 103.

⁴¹⁶ ANTALYA, s. 177; EREN, Borçlar Hukuku, s. 854; GÖKYAYLA s. 99; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 105.

herhangi bir bakım ilişkisi bulunmamasına rağmen destek olan kişi ölmeseydi ileride, geride kalan kişiye bakması kuvvetle muhtemel olan kişidir⁴¹⁷. Farazi destek durumunda zarar desteğin ölümü anında ortaya çıkmaz. Burada zarar, ileride destek olacağı güçlü olasılık içinde olan kişinin ölümü nedeniyle destek ilişkisinin doğumuna engel olunmasıdır⁴¹⁸. Kişinin destek olup olmayacağı farazi bir değerlendirmeye dayandığından kapsamının dar tutulması gerekmektedir⁴¹⁹.

Anne ve baba için küçük çocukları ilk akla gelen farazi desteklerdir. Üvey çocuklar da aynı kapsamda değerlendirilebilir. Bir nişanlı için diğerinin durumu da farazi desteğe örnek olarak gösterilebilir. Kardeşler de şartların varlığı halinde farazi destek sayılabilir.

Öğretide farazi desteğin kaybedildiğinin kabul edilerek davacı lehine tazminata hükmedilmesi için ölen kişi ile davacı arasında hukuki bakım yükümlülüğü olması gerektiği ileri sürülmüştür⁴²⁰. Bu görüş kapsamında, hukuki bakım yükümlülüğü aranmaz ise ölümden uzun süre geçtikten sonra destek ilişkisinin kurulacağının kabulü mümkün değildir. Bu görüşü savunan yazarlara göre, davacı ile ölen kişi arasında kanuni ya da akdi bakım yükümlülüğünün varlığı halinde farazi desteğin kaybedildiği kabul edilmelidir.

Hukuki bakım yükümlülüğü, davacı bakımından destek ilişkisinin ispatı bakımından büyük kolaylık sağlamaktadır. Hukuki bakım yükümlülüğünün varlığı halinde, davacının ayrıca fiili yardımın yapılıp yapılmadığı araştırması yapılmaksızın; bakım ihtiyacı içinde olduğunu ya da olacağın, ölen kişinin de bakım gücüne sahip olduğunu ya da olacağını ispatlayarak tazminata hak kazanabileceği ifade edilmiştir⁴²¹. Yardımın fiilen yapılıp yapılmadığının araştırılmasına gerek duyulmamasının nedeni, davacının ölen kimseye karşı nafaka hükümlerine dayanarak dava açma hakkına sahip olduğu ve bu kapsamda kendisine yardımda bulunmasını sağlayabileceği düşüncesine dayanmaktadır⁴²².

Hukuki bakım yükümlülüğünün farazi desteğin kaybedildiğinin kabulü için zorunlu olduğunu söylemek kanaatimizce mümkün değildir. Bu yönde bir kabul tazminat hakkını gereğinden fazla daraltmaktadır⁴²³. Gerçekten de gerçek desteğin varlığında aranmayan şartların farazi destek bakımından aranması destekten yoksun kalma tazminatının mahiyeti ile bağdaşmamaktadır. Bu tip durumlarda davacının, bakım gücüne sahip olan ya da ileride sahip

⁴¹⁷ ANTALYA, s. 177; EREN, Borçlar Hukuku, s. 857; GÖKYAYLA, s. 100; GÖKCAN, s. 706.

⁴¹⁸ SERATLI, s. 88.

⁴¹⁹ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 106; EREN, Borçlar Hukuku, s. 858; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 303.

⁴²⁰ TEKİNAY, s. 17-18; GÜRSOY, s. 147.

⁴²¹ TEKİNAY, s. 46-47; GÜRSOY, s. 156.

⁴²² SERATLI, s. 87.

⁴²³ SERATLI, s. 87.

olacak olan ölenin, ihtiyaç içinde olan ya da ileride bakım ihtiyacı içine düşecek olan kendisine yardım edeceğini ispatlamalıdır.

Dosya kapsamından ölen kimse ile geride kalan arsında herhangi bir bakım yükümlülüğü olmasa bile aralarındaki duygusal yakınlığın sonucu olarak ölüm gerçekleşmeseydi geride kalanın bakım ihtiyacı içine düştüğünde ölen kimsenin kendisine yardım edeceği, güçlü olasılık ile anlaşılabilir ise destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmesi gerekir⁴²⁴. Farazi desteğin kaybından doğan zararın tazmin edilmesi talep edilmesi halinde hâkim, hayat tecrübelerine ve olayların normal akışına göre iddianın yerinde olup olmadığını değerlendirilmelidir.

Örneğin hayatın olağan akışına ve hayat tecrübelerine göre çocukların ileride anne ve babalarına bakmaları kuvvetle muhtemel görülebiliyorsa ölen çocuk destek sayılmaktadır⁴²⁵. Küçük yaşta olması veya eğitim hayatının devam etmesi sebebiyle ölüm tarihinde anne veya babasına fiilen destek olamayan çocuğun eğitimini bitirmesi, iş hayatına başlaması itibariyle ailesine maddi olarak ya da hizmet olarak destek olması muhtemeldir. Bu sebeplerle ölüm tarihinde fiilen desteklik ilişkisinin başlamamış olması destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmesini engellememelidir.

c. Destek Olarak Kabul Edilen Kişiler

aa. Destek Olarak Eş

TMK m. 185 hükmü ile eşlerin evlilik birliği içerisinde birbirlerine yardımcı olacağı hüküm altına alınmış olup eşler arasında eşitlik tesis edilmiştir. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu ile mülga Medeni Kanunu'nun aksine, koca karısına bakmakla yükümlü olmaktan çıkarılmıştır. Kocanın bakım yükümlülüğünün ortadan kalkması, eşler arasındaki destek ilişkisinin ortadan kalktığı şeklinde anlaşılmamalıdır. Destek ilişkisinin fiili olması gerekli ve yeterli olup destekten yoksun kalma tazminatı, kanuni bir bakım yükümlülüğünden kaynaklanmamaktadır.

TMK m. 186 hükmü ile eşlerin, birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılacağı düzenlenmiştir. Bu bakımdan kadının mesleği ve geliri olmasa bile aileye destek olan eşlerden birinin ölümü ile ortaya çıkan yoksunluğun giderilmesi gerekmektedir. Desteklik ilişkisi, maddi yardım şeklinde olabileceği gibi hizmet şeklinde de

⁴²⁴ SERATLI, s. 87-88.

⁴²⁵ GÖKCAN, s. 706.

ortaya çıkabilir⁴²⁶. Parasal geliri olmamasına rağmen kendi emeğini evlilik birliğinde harcayan eşin katkısının, evlilik birliğinin giderlerine katılmada maddi katkı olarak kabul edilmektedir⁴²⁷.

Ev işlerini yapan eşe yaptığıın karşılığı olmak üzere ücret verilmemesi, yaptığı işin mali değerinin olmadığı anlamına gelmemektedir. En azından ücretli bir hizmetçiye verilmesi gereken para, böylelikle başka ihtiyaçlar için kullanılabilir hale gelmektedir⁴²⁸. Ev işlerinin ücret karşılığında bir hizmetçi tarafından yapılacağının kabulü halinde bile, hizmetçiye verilecek ücret miktarı, eşin ailesinin refahı ve mutluluğu için yerine getirdiği faaliyetlerin tam karşılığı olmayacaktır⁴²⁹. Eşlerden birinin çalışarak evin mali ihtiyaçlarını karşılaması, diğer eşin ise ev işlerini yaparak çocuk bakımını üstlenmesi ile her iki eşin de çalışarak maddi kazanç elde etmesi arasında eşlerden birinin destek olarak nitelendirilmesi bakımından herhangi bir fark bulunmamaktadır.

Eşlerin birbirine bakım yükümlülüğü kural olarak boşanma hükmünün kesinleşmesi ile birlikte sona erer. Eşler ayrı yaşıyor olsa bile evlilik devam ettiği sürece birbirlerinin desteği sayılmalıdır⁴³⁰. Ancak boşanma nedeniyle eşlerden biri lehine nafakaya hükmedilmiş ise nafaka ödeyen eşin diğerine destek olduğu söylenebilir⁴³¹. Nafaka yükümlülüğü olmaması halinde bile eşler boşanma sonrasında da birbirlerine maddi anlamda yardım ediyorsa, yine destek ilişkisinin varlığı kabul edilmelidir⁴³².

Boşanma davasının kesinleşmesine kadar eşlerin birbirine destek olduğu kabul edildiğinden, eşlerden birinin boşanma davası sırasında ölmesi halinde, diğer eşin destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmesi mümkündür⁴³³. Ancak böyle bir durumda, boşanma davasının kesinleşmesi muhtemel olduğu tarih dikkate alınarak tazminat hesaplaması yapılmalıdır⁴³⁴.

⁴²⁶ YBGK. 2016/5 E., 2018/6 K., 22.06.2018 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 08.05.2020).

⁴²⁷ KARAHASAN, s. 290; EREN, Borçlar Hukuku, s. 856; GÜRBÜZ, s. 55.

⁴²⁸ GÖKYAYLA, s. 122.

⁴²⁹ GÖKYAYLA, s. 123.

⁴³⁰ GÖKYAYLA, s. 109.

⁴³¹ TEKİNAY, s. 24; GÜRBÜZ, s. 54; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 624.

⁴³² TEKİNAY, s. 24; GÜRBÜZ, s. 54-55; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 624; Yargıtay 21. HD. 2012/18080 E., 2013/4292 K., 11.03.2013 T. (www.corpus.com.tr, E.T.: 09.05.2020).

⁴³³ Yargıtay 17. HD. 2016/453 E., 2019/69 K., 14.01.2019 T. (www.corpus.com.tr, E.T.: 09.05.2020).

⁴³⁴ GÖKYAYLA, s. 110; Kazanın gerçekleşmesinden önce müteveffa eş tarafından açılan boşanma davasına karşı dava olarak davacı eşin de boşanma davası açtığı gözetildiğinde, TBK m. 50-51 hükümleri uyarınca somut olayın özelliğine göre davacı eş için hakkaniyete uygun makul bir indirim yapılması gerektiği yönünde bkz. Yargıtay 21. HD. 2017/622 E., 2018/9033 K., 06.12.2018 T. (www.corpus.com.tr, E.T.: 09.05.2020).

bb. Destek Olarak Anne ve Baba

TMK m. 327/1 uyarınca, çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderler ana ve baba tarafından karşılanır. TMK m. 328 ile anne ve babanın bakım borcu, çocuğun ergin olmasına kadar devam edeceği düzenlenmiştir. Ancak çocuk ergin olduğu halde eğitimi devam ediyorsa, ana ve baba durum ve koşullara göre kendilerinden beklenebilecek ölçüde olmak üzere, eğitimi sona erinceye kadar çocuğa bakmakla yükümlüdürler. Çocuğun bedensel ya da ruhsal sakatlığı sebebiyle sürekli bakıma muhtaç olması halinde ise anne babanın yardım nafakası kapsamında yükümlülüğü gündeme gelebilir. TMK m. 364 uyarınca herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyuna nafaka vermekle yükümlü tutulmuştur.

Genel yaşam deneyimleri ve hayatın olağan akışında anne ve babanın çocuklarına, çocuklarının eğitimlerinin sonuna veya evleninceye bakacağı öngörülmektedir. Anne ve baba çocuklarının tabii desteğidir⁴³⁵. TMK m. 185 hükmü ile eşler, çocuklarının bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlü tutulmuşlardır. Eşlerden birinin ölümü halinde, söz konusu yükümlülüğün gereği gibi yerine getirilmesi mümkün olmayacaktır. Anne ya da babanın çocuklarına olan desteği sadece maddi katkı şeklinde olmayıp çocuğun bakımı, yetiştirilmesi hususlarında harcadıkları emek de desteklik ilişkisi kapsamındadır.

Öz evlat, üvey evlat ya da evlatlık ayrımı yapılmaksızın tüm çocukların bakımı eşler tarafından karşılanmaktaysa her ikisi de çocuklara destek olarak kabul edilmelidir. Fiili olarak bakan, yetiştirme ve eğitim masraflarını üstlenen kişi kim olursa olsun o çocuğun desteği olacaktır. Evli, yetişkin, iş ve meslek sahibi bir çocuk olmasına rağmen maddi olarak anne ve babasının desteğinden yararlanıyorsa, anne veya babasının ölümü sebebiyle yoksun kaldığı destek sebebiyle tazminat talep edebilmelidir.

Desteğin ölümünden sonra doğacak çocukların da destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmesi mümkündür⁴³⁶. Davacıya bakma yükümlülüğünün haksız fiil tarihinden sonra doğmasının herhangi bir farkı bulunmamaktadır. TMK m. 28 kapsamında, çocuğun hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde edeceği

⁴³⁵ KILIÇOĞLU, Mustafa, Tazminat Hukuku, 6. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2016, s. 153; GÖKYAYLA, s. 234. Yargıtay 17. HD. 2014/2768 E., 2015/10294 K., 08.10.2015 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 09.05.2020).

⁴³⁶ SERATLI, s. 110; KARAHASAN, s. 289.

düzenlenmiştir⁴³⁷. Bu nedenle, doğumdan önce hak ehliyeti olmayan cenin adına tazminat talep edilmesi mümkün değildir⁴³⁸.

cc. Destek Olarak Çocuklar

Ölüm anında çocuk ile anne babasının arasında desteklik ilişkisinin varlığı haline, anne ve babanın tazminata hak kazandığı hususunda bir tartışma bulunmamaktadır. Yetişkin ve ölüm anında anne babasının geçimine katkıda bulunan çocuk onların gerçek desteği sayılır. Çocuk parasal olarak ya da emeği ile ailesine katkıda bulunabilir. Destek olma bakımından çocuğun evlilik dışı, üvey ya da evlatlık olmasının bir önemi bulunmamaktadır⁴³⁹.

Desteklik ilişkisinin, haksız fiil tarihinde mevcut olması şart değildir. Çocuğun küçük olması veya henüz bir gelirin bulunmaması, ileride anne ve babasına destek olmayacağı anlamına gelmemektedir. Çocuğun ileride fiilen ailesine destek olabileceği anlaşıyor ise farazi destek olarak tazminat hesaplaması yapılacaktır.

Genel yaşam deneyimleri ve hayatın olağan akışı yetişkin bir insanın anne ve babasına her halükârda ve belirli düzeyde destek olacağı, çocukların anne ve babaya destek olduklarının karine olarak kabulü gerektiği belirtilmektedir⁴⁴⁰. Anne ve babanın maddi durumunun iyi olması, destekten yoksun kalma tazminatına hak kazanmalarına engel değildir. Maddi durumları iyi olsa bile, söz konusu husus ileride çocuklarının desteğine muhtaç kalmayacakları anlamına gelmemektedir. Desteğin miktarı, tarafların yaşam düzeyi, sağlık, sosyal ve ekonomik durumları ile orantılı olarak miktar bakımından değişebilirse de çocuğun hiç destek olamayacağı kabul edilemez⁴⁴¹. Ölümden önceki fiili duruma göre çocuğun, üvey anne veya üvey babaya da destek olabilmesine bir engel bulunmamaktadır.

TMK m. 28 gereğince, kişilik çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölüm ile sona erer. Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder. Kişilik çocuğun sağ olarak doğduğu tarihten itibaren başlayacağından

⁴³⁷ OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 12. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2012, s. 13.

⁴³⁸ Yargıtay 4 HD. 1984/6447 E., 1984/7849 K., 23.10.1984 T. (www.kazanci.com.tr, E.T.: 30.04.2020); Yargıtay 11. HD. 1978/5550 E., 1979/93 K., 18.01.1979 T. (www.corpus.com.tr, E.T.: 29.04.2020).

⁴³⁹ EREN, Borçlar Hukuku, s. 855-856.

⁴⁴⁰ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 106; EREN, Borçlar Hukuku, s. 857; NOMER, Borçlar Hukuku, s. 247; GÖKCAN, s. 706; Yargıtay 17. HD. 2018/2870 E., 2019/1586 K., 18.02.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 30.04.2020); YBGK. 2016/5 E., 2018/6 K., 22.06.2018 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 16.02.2020); YHGK. 1979/4-1528 E., 1982/412 K., 21.04.1982 T. (www.kazanci.com.tr, E.T.: 21.02.2020).

⁴⁴¹ Yargıtay 4. HD. 2007/13191 E., 2007/15103 K., 29.11.2007 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 22.02.2020); Yargıtay 4. HD. 2009/13638 E., 2010/10663 K., 21.10.2010 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 22.02.2020).

sağ doğmamış cenin, destek olarak değerlendirilemez. Kişilik kazanamadığından hak ehliyeti de bulunmayan ceninin ileride davacılara destek olacağı da düşünülemez⁴⁴².

Aile birliği içerisinde yer alan bireylerin birbirlerine yardımda ve hizmette bulunması, dayanışma halinde olmaları bir yaşam gerçeğidir. Hayatın olağan akışı içinde bir çocuğun anne ve babasına kısmen de olsa yaşamları boyunca destek olacağının kabulü gerekir. Her somut olay nezdinde çocuğun ileride destek olup olmayacağı değerlendirilirken, çocuğun yaşı, eğitim durumu, yetenekleri, var ise mesleğinin niteliği, yaşayış şartları, sağlık durumu gibi kriterlere göre değerlendirme yapılmalıdır⁴⁴³. Uygulamada çocuğun 18 yaşına gelmesi ile birlikte gelir elde edeceği ana ve babasına destek olacağı varsayılmaktadır⁴⁴⁴.

çç. Destek Olarak Kardeşler

TMK m. 364 uyarınca herkes yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür. Ancak kardeşlerin nafaka yükümlülükleri, refah içinde bulunmalarına bağlıdır. Kardeşler kural olarak birbirlerine bakmakla yükümlü değildirler. TMK m. 364 ile kardeşlerin nafaka yükümlülükleri, refah içinde bulunmalarına bağlanmıştır.

Kardeşler arasında ölüm olayı gerçekleşmeden önce fiili bir destek ilişkisi kurulmuş ise sağ kalan kardeş lehine destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmesi gerekmektedir⁴⁴⁵. Yaşça büyük olan kardeşin küçük kardeşinin eğitimine ve yaşantısına maddi katkı sağlayabilmesi mümkün olduğu gibi yetişkin iki kardeşinde yıllarca aynı evde yaşaması, birbirlerine yardım ve hizmette bulunmaları da destek kavramına gitmektedir. Desteğin her zaman maddi katkı olarak yapılması gerekmemektedir; bir kardeşin diğer kardeşinin çocuklarına bakması ya da başka bir şekilde de olması mümkündür.

⁴⁴² EREN, Borçlar Hukuku, s. 851; GÖKCAN, s. 702; Yargıtay 4. HD. 2010/1601 E., 2011/1045 K., 03.02.2011 T. (www.corpus.com.tr, E.T.: 29.04.2020); Yargıtay 4. HD. 2009/11806 E., 2010/7278 K., 16.06.2010 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 22.02.2020).

⁴⁴³ EREN, Borçlar Hukuku, s. 857; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 303.

⁴⁴⁴ Yargıtay 17. HD. 2016/9681 E., 2019/4095 K., 04.04.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 02.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2018/2870 E., 2019/1586 K., 18.02.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 30.04.2020); Yargıtay 17. HD. 2015/3388 E., 2018/9083 K., 16.10.2017 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 02.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2015/17743 E., 2018/9303 K., 18.10.2018 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 07.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2014/21429 E., 2016/11892 K., 26.12.2016 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 02.05.2020).

⁴⁴⁵ Yargıtay 4. HD. 2010/13722 E., 2012/1789 K., 09.02.2012 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 21.02.2020): “Kural olarak kardeşlerin birbirine karşı bakım ödevi yoktur. Ancak eylemli ve düzenli olarak yardım eden kardeş, diğer kardeşin desteği sayılır. Somut olayda eylemli olarak destek bulunduğu ya da ileride destek olunacağı yönünde bir kanıt getirilmemiştir. Mahkemece, soyut biçimde destek ilişkisinin varlığının kabulü ile üvey kardeş yararına da maddi tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiş; kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.”

Ölen kardeşin farazi destek olarak sayılabilmesi için geride kalan kardeşin onun ölümünde doğmuş veya hiç değilse cenin halinde olması gerekmektedir⁴⁴⁶. Ölen kardeş, yaş küçüklüğü, diğer kardeşlerle aynı yerde yaşamak gibi nedenlerle diğer kardeşlere henüz destek olmuyor ise ölen kardeşin farazi destek olarak sayılabilmesi için ekonomik durumunun iyi olması ya da bu durumun kuvvetle muhtemel olmasının ispatlanması gerekmektedir⁴⁴⁷. Ölen kardeşin farazi destek olarak değerlendirilebilmesi için davacının yoksulluk halinde olduğunu ya da ileride olacağını, ölen kardeşinin ise refah halinde yaşadığı ya da ileride refah halinde yaşayabileceğinin ispat edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁴⁴⁸.

Yargıtay da kardeşlerin birbirine destek olduklarının kabulü için TMK m. 364'te belirtilen koşulların gerçekleşmesi gerektiğini belirtmektedir⁴⁴⁹. Kanaatimizce destek ilişkisinin tespitinde, TMK m. 364 hükmünün bir ölçüt olarak değerlendirilmesi hatalıdır. Destekten yoksun kalma tazminatı herhangi bir hukuki ilişkiye, akrabalık durumuna veya nafaka yükümlülüğüne dayanmamaktadır. Her somut olay bakımından hâkim, ölen kişi ile davacı kardeş arasındaki duygusal ilişki ve manevi yakınlık sonucu olarak davacı ile yoksulluk derecesinde olmayan bir bakım ihtiyacı içinde olduğunda ölen kardeşin, davacıya destek olacağı yönünde bir kanaate varabiliyor ise destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmelidir⁴⁵⁰. Nitekim destekten yoksun kalma tazminatında bakım ihtiyacı, davacının yoksulluğa düşmesini değil; sosyal ve ekonomik seviyesine uygun olan hayatı devam ettirmek için gereken imkânlardan yoksun kalmasını ifade etmektedir.

Davacı, ölüm gerçekleşmeseydi bile ölen kardeşini ancak TMK m. 364 kapsamında öngörülen yardım nafakasının koşullarının varlığı durumunda dava yoluyla nafaka vermeye zorlayabilecektir. Hâkim tarafından ölen kişinin yoksulluk derecesine ulaşmayan bakım ihtiyacı içinde olan kardeşine kendiliğinden yardım edebileceği kanaatine varılmaması halinde, yardım nafakasının şartlarının oluşup oluşmadığının araştırılması yerinde olacaktır. Kanaatimizce, TMK m. 364 hükmüne ise son olarak başvurulmalıdır.

⁴⁴⁶ GÜRSOY, s. 150-151.

⁴⁴⁷ TEKİNAY, s. 34; GÜRSOY, s. 151.

⁴⁴⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 627; GÖKYAYLA, s. 120; GÖKCAN, s. 707. Yardım nafakasının şartlarının zorunlu olarak her olayda aramanın isabetli olmadığı yönünde, SERATLI, s. 117.

⁴⁴⁹ Yargıtay 17. HD. 2017/3885 E., 2019/10085 K., 04.11.2019 T. (www.corpus.com.tr, E.T.: 09.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2015/10222 E., 2018/500 K., 01.02.2018 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 09.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2016/1539 E., 2018/393 K., 30.01.2018 T. (www.corpus.com.tr, E.T.: 09.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2015/6467 E., 2018/214 K., 18.01.2018 T. (www.corpus.com.tr, E.T.: 09.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2014/20363 E., 2017/2617 K., 13.03.2017 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 09.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2012/5230 E., 2013/5314 K., 11.04.2013 T. (KILIÇOĞLU, M., s. 156-157'den); Yargıtay 11. HD. 1989/6494 E., 1990/294 K., 29.01.1990 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 09.05.2020).

⁴⁵⁰ SERATLI, s. 117.

dd. Destek Olarak Nişanlılar

Nişanlanma bir erkek ile kadının birbirlerine ileride evleneceklerini vadetmeleri ile ortaya çıkan bir ilişki olup varlığı belli bir şekil şartına tabi değildir. Nişanlılık, taraflara birbirlerine bakma borcu yüklememektedir. Nişanlılar arasında fiili bir bakım ve yardım ilişkisi bulunuyorsa sağ kalan nişanlı destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilecektir⁴⁵¹.

Nişanlılık ilişkisinde tartışmalı olan husus, nişanlıların ileride birbirlerine farazi olarak yapacakları destektir. Nişanlılık, evlenmenin gerçekleşeceğine kuvvetli bir karine oluşturur. Nişanlının ölümü müstakbel eşin yani farazi desteğin kaybedilmesi anlamına gelir⁴⁵². Bu kapsamda nişanlıların birbirlerine destek olacağı kabul edilmektedir⁴⁵³. Evlilik birliği henüz kurulmamış olsa bile nişanlılar evlilik hazırlığı içinde ise ve söz konusu durum tespit edilebiliyorsa, haksız eylem sonucu meydana gelen ölüm nedeniyle sağ kalan nişanlı destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilecektir.

Sağ kalan nişanlı tarafından nişanlılık ilişkisinin varlığının ispatı gerekmektedir. Nişanlılığın ispatı için tören yapılmış olması veya nişanlılık halinin herkes tarafından bilinmesi gibi bir kriter söz konusu değildir⁴⁵⁴. Evlenmenin büyük bir ihtimalle ve yakın bir zamanda gerçekleşeceği ispatlanmalı, evliliğin gerçekleşeceği konusundaki ciddiyet gösterilmelidir⁴⁵⁵. Bu bakımdan nişanlılığın süresinin bir etkisi bulunmamaktadır. Nişanın bozulması kuvvetle muhtemel ise destek ilişkisinin varlığı kabul edilmemelidir. Tespitte nişanlılığın aile tarafından bilinmesinin bir önemi olmasa da nişanlıların ailesinin, varsa çocuklarının durumdan haberdar olmamaları, somut olay çerçevesinde evlenmelerine engel sayılabilir⁴⁵⁶.

Ancak evli eş ile nişanlının durumunun bir tutulması hakkaniyete aykırı olacaktır. Nişanlılık taraflara evlilik borcu yüklememekte olup nişanlıların evlenmemesi ve desteklik

⁴⁵¹ Yargıtay 13. HD. 2003/2559 E., 2003/7644 K., 11.06.2003 T. (www.kazanci.com.tr, E.T.: 09.05.2020); Yargıtay 11. HD. 1999/5992 E., 1999/7953 K., 18.10.1999 T. (www.kazanci.com.tr, E.T.: 09.05.2020); Yargıtay 11. HD. 1974/4701 E., 1975/575 K., 30.01.1975 T. (www.kazanci.com.tr, E.T.: 09.05.2020).

⁴⁵² DURAL, Mustafa/ ÖĞÜZ, Tufan/ GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş Yedinci Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013, s. 27; Yargıtay 11. HD. 2011/13091 E., 2011/16509 K., 06.12.2011 T. (www.kazanci.com.tr, E.T.: 09.05.2020).

⁴⁵³ GÖKYAYLA, s. 113; TEKİNAY, s. 35; KARAHASAN, s. 296; Erkek nişanlının kadın nişanlıya destek olabileceği yönünde bkz. EREN, Borçlar Hukuku, s. 858; Yargıtay 11. HD. 2011/13091 E., 2011/16509 K., 06.12.2011 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 22.02.2020). Aksi yönde bkz. Yargıtay 4 HD. 2013/15109 E., 2014/9623 K., 10.06.2014 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 22.02.2020).

⁴⁵⁴ TEKİNAY, s. 36; GÜRSOY, s. 151.

⁴⁵⁵ GÖKYAYLA, s. 113.

⁴⁵⁶ GÖKYAYLA, s. 114.

ilişkisinin oluşmama ihtimali de bulunmaktadır. Bu nedenle nişanlının tazminat tutarı, sağ kalan eşe göre daha düşük olarak hesaplanmalıdır⁴⁵⁷.

Sonuç olarak, sağ kalan nişanlı, müstakbel desteğinin ölümü sebebiyle ileride göreceği muhtemel yardımdan yoksun kalması sebebiyle uğradığı zararı, destekten yoksun kalma tazminatı olarak isteyebilecektir. Nişanlılık her zaman evlilik ile sonuçlanmayacağından geride kalan nişanlının müstakbel destek olup olmadığı dikkatli bir şekilde tespit edilmelidir⁴⁵⁸. Bu kapsamda yakın tarihli Yargıtay kararlarında, nişanlının destekten yoksun kalma tazminatı talep etmesi halinde, farazi destek ilişkisi bakımından değerlendirme yapılmadığı, fiili destek ilişkisinin ispatlanmaması halinde talebin reddedilmesi gerektiğine hükmedildiği gözlemlenmektedir⁴⁵⁹.

ee. Destek Olarak Birlikte Yaşayanlar

Resmi evlilik sözleşmesi olmaksızın eş gibi bir arada birbirlerinin desteği olarak yaşayan kişilerden birinin ölümü halinde de diğerinin destekten yoksun kalma tazminatı isteme hakkı bulunmaktadır⁴⁶⁰. Eşlerin birbirlerine destek olarak kabul edilebilmesi için resmi nikâh koşulu bulunmamaktadır. Önemli olan taraflar arasındaki ilişkisinin niteliğidir. Beraberliğin ciddiyeti ve devamlılığı ispatlanabildiği takdirde, geride kalan kişi, sağ kalan eş gibi değerlendirilmeli ve destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmelidir. Destek ilişkisinin tespitinde, birlikteliğin uzun süredir devam etmesi, tarafların birlikte yaşaması, ortak çocuklarının bulunması, evin geçimine ve evin işlerine birlikte katkı sağlaması gibi hususlar dikkate alınmaktadır.

Manevi açıdan birbirlerine bağlılık ve birbirlerini eş olarak kabul etme, ileride de bu şekilde yaşana yönünde kuvvetli bir irade olduğu somut olayın özelliklerinden anlaşılıyor ise destek ilişkisinin varlığına karar verilmeli ve davacı lehine tazminata hükmedilmelidir⁴⁶¹.

⁴⁵⁷ TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 303.

⁴⁵⁸ EREN, Borçlar Hukuku, s. 858.

⁴⁵⁹ Yargıtay 17. HD. 2019/370 E., 2019/2705 K., 11.03.2019 T. (www.kazanci.com.tr, E.T.: 09.05.2020): “davacı ...'in ölen nişanlısının fiili desteği aldığı ispat edilemediğinden, adı geçen davacının maddi tazminat talep hakkı bulunmadığına ilişkin mahkeme kabulünde bir isabetsizlik bulunmamasına...”; Yargıtay 13. HD. 2017/3853 E., 2019/1788 K., 14.02.2019 T. (www.kazanci.com.tr, E.T.: 09.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2015/13218 E., 2018/9634 K., 25.10.2018 T. (www.kazanci.com.tr, E.T.: 09.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2014/9975 E., 2016/11755 K., 20.12.2016 T. (www.kazanci.com.tr, E.T.: 09.05.2020).

⁴⁶⁰ ANTALYA, s. 181; GÖKCAN, s. 708; İNAN/YÜCEL, s. 469; erkeğin kadına destek olması yönünde bkz. EREN, Borçlar Hukuku, s. 857; Yargıtay 17. HD. 2015/7447 E., 2018/732 K., 08.02.2018 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 15.02.2020); Yargıtay 3. HD. 2013/10707 E., 2013/14495 K., 21.10.2013 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 15.02.2020).

⁴⁶¹ SERATLI, s. 104.

Türk toplum hayatında hukuken var olmasa da fiili olarak var olan “imam nikâhlı” olarak ifade edilen birlikteliklerde de ilişki tarafları birbirinin desteği olarak kabul edilmektedir⁴⁶². Önemli olan iki karşı cinsin aile kurumuna benzer şekilde aile kurumuna benzer bir yaşam ilişkisi içerisinde olmasıdır⁴⁶³. Kanaatimizce, “imam nikâhı” hukuken yok hükmünde olup varlığının ortaya konulması da mümkün değildir. Bu bakımdan desteklik ilişkisinin tespitinde herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Her somut olayda, taraflar arasındaki ilişkinin niteliğinin incelenmesi gerekmekte olup resmi evlilik sözleşmesi olmaksızın birlikte yaşayanlardan ayrı bir şekilde değerlendirilmemelidir.

Yine ülkemizde borçludan mal kaçırmak, yabancı bir ülkenin vatandaşlığına geçmek gibi nedenlerle eşlerin boşandığı ancak karı koca gibi hayatlarını sürmeye devam ettikleri de görülmektedir⁴⁶⁴. Bu durumlarda çiftler geçici bir süre için boşanmakta olup tekrar evlenmeyi planlamaktadır. Böyle bir durumda esasen destek olma devam ediyor ise eşlerin boşanmasının destek ilişkisine bir etkisi bulunmamaktadır.

Yargıtay da nikâhsız eşin destekten yoksun kalma tazminatı talep edebileceğine hükmetmektedir. Destek ilişkisinin tespitinde, davacı ile müteveffanın resmi evlilik olmadan hayatlarını birleştirip eylemli ve düzenli olarak karı-koca gibi birlikte yaşayıp yaşamadıklarının kolluk yoluyla araştırılması, olayla ilgili olarak ceza davası dosyasının davanın konusu yönünden incelenmesi; ilgili muhtarlık kayıtlarının getirilmesi; elektrik, su, telefon aboneliği kayıtlarının araştırılması; seçim kurulu kayıtlarının getirilmesi; davacının tüm tanıkları dinlenip varsa diğer delilleri de tüm dosya kapsamı birlikte irdelenerek, desteklik olgusunun varlığı halinde karar verilmesi gerektiği içtihat edilmektedir⁴⁶⁵.

Kişilerin birbirlerine yardımda bulunmalarının temelinde ahlaka aykırı bir amaç varsa ya da ileriye yönelik bu yönde bir amaç mevcutsa, destek ilişkisinin varlığını kabulü mümkün değildir. Bu kişiler arasında cinsel ilişki karşılığı maddi menfaat sağlama ilişkisi var ise hukuken korunmaya değer bir destek yok sayılacaktır. Ancak aralarında duygusal bir bağlılığa dayanan ve maddiyatın arka planda kaldığı bir ilişki ise destek kaybı tazminata konu

⁴⁶² TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 628; GÜRSOY, s. 150-151; TEKİNAY, s. 42; GÖKYAYLA, s. 117.

⁴⁶³ ANTALYA, s. 182.

⁴⁶⁴ GÖKYAYLA, s. 119.

⁴⁶⁵ Yargıtay 17. HD. 2015/7864 E., 2018/1363 K., 27.02.2018 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 15.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2014/10266 E., 2015/5025 K., 30.03.2015 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 15.02.2020).

olabilecektir⁴⁶⁶. Metres hayatı yaşayanlarda yapılan yardımın birlikte yaşamının karşılığı olduğu ve destek durumu bulunmadığı kabul edilmektedir⁴⁶⁷.

Birlikte yaşayanlardan birinin veya her ikisinin de evli olması durumunda destek ilişkisinin varlığı kabul edilmemektedir⁴⁶⁸. Bir Yargıtay kararında, desteğin evlilik dışı birlikteliği olan kadın ile ilişkisinin, desteğin resmi nikâhlı eşi ve ailesinin bulunması karşısında bu durumun ne kadar sürebileceği kestirilemeyeceğinden; olayda devamlılık ve düzenlilik olgusunun varlığından söz edilemeyeceği; destek ile evlilik dışı birlikte yaşayan kişinin tazminat isteğinin reddedilmesi gerektiğine karar verilmiştir⁴⁶⁹. Ancak somut olayda davacı kadın, ölen kişi ile birlikte senelerce birlikte yaşamış olup ortak çocukları bulunmaktadır. Müteveffanın davacı ile arasındaki desteklik ilişkisi varlığı karar kapsamında anlaşılmakla birlikte, Yargıtay'ın söz konusu kararı ancak ahlaki gerekçelere dayandırılabilir⁴⁷⁰.

Farklı cinsiyette birliktelikler bu başlık altında değerlendirilmektedir. Aynı cinsten kişilerin birlikte yaşaması durumunda aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleri ahlaka aykırı sayıldığından destek ilişkisinin oluşmadığı kabul edilmektedir⁴⁷¹. Kanaatimizce cinsiyetin destek ilişkisinin tespit edilmesinde bir kriter olarak kullanılması hatalıdır. Destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmesi için gerekli şartların varlığı halinde, aynı cinsten kişilerin birlikte yaşaması durumunda da desteklik ilişkisinin meydana geldiğinin tespiti gerekir. Türk Hukuk sisteminde destekten yoksun kalma tazminatını talep edebilecekleri sınırlayan bir hüküm bulunmamaktadır.

ff. Diğer Destek Durumları

Destek kavramının tespitinde önemli olan fiili mevcut veya gelecekte muhtemel bakım ve yardım ilişkisidir. Bu nedenle bakıma muhtaç çocuk, torunlar, yeğenler gibi yakın ya da uzak akrabalar gibi kişiler, düzenli ve sürekli olarak destek görüyor ve söz konusu durum ispatlanabiliyor ise bu kişiler destekten yoksun kalma tazminatı alabilmelidir. Birlikte yaşayan iki yakın arkadaşın destek sayılabilmeleri için birbirlerine ekonomik yardımda bulunmaları, birinin ölümü halinde diğerinin onu desteğinden yoksun kaldığını ispatlaması gerekmektedir.

⁴⁶⁶ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 104; GÖKYAYLA, s. 162; ERGÜNE, s. 15.

⁴⁶⁷ EREN, Borçlar Hukuku, s. 857; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 302-303; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 627; TUNÇOMAĞ, s. 508.

⁴⁶⁸ ANTALYA, s. 182; NOMER, Borçlar Hukuku, s. 248; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 104; ERGÜNE, s. 15.

⁴⁶⁹ Yargıtay 4. HD. 2009/14285 E., 2010/11605 K., 09.11.2010 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 22.02.2020).

⁴⁷⁰ ÇAKIRCA, s. 168, dn. 15.

⁴⁷¹ ANTALYA, s. 182.

2. Destek Olarak Kabul Edilen Değerler

Destekten yoksun kalma zararının belirlenmesinde önemli hususlardan biri de destekten yoksun kalınan değer kapsamına nelerin dâhil olduğudur.

a. Desteğin Çalışarak Kazandığı Gelirden Yoksun Kalınması

Ölenin fikrî ve beden gücüyle çalışarak sağladığı ya da ileride sağlayabileceği kazançlar esas alınarak destekten yoksun kalma tazminatı hesaplaması yapılacaktır. Bu bakımdan öncelikle desteğin ölmeseydi çalışarak elde edeceği ücret veya kazancın tespit edilmesi gerekmektedir. Ayrıca desteğin ölme iddiyaları içerisinde mesleğinde kaydedeceği ilerleme neticesinde kazancında meydana gelecek artışın da belirlenmelidir.

Ticari bir alanda çalışan kişinin tazminata esas alınacak geliri, işletmenin gelirine göre değil, kişinin kişisel yetenek ve emeğinin işletme gelirine katkısı belirlenerek, bu katkının parasal değeri üzerinden destekten yoksun kalma zararının belirlenmesi gerekir⁴⁷².

b. Desteğin Yardım ve Hizmetinden Yoksun Kalınması

Destekten yoksun kalma tazminatında değer, parasal bir yardım ile sınırlı değildir. Bir kişinin fiili ve düzenli olarak bir kimseye yardım veya hizmet ederek de destek olması mümkündür. Yapılan hizmet ve yardım da bir ekonomik değer olarak kabul edilecek ve en az asgari ücret üzerinden tazminat hesaplamasına konu edilecektir.

Desteğini yitiren kimse, yaşamları muhtemel süre içerisinde, desteğin sağladığı yardımlardan, hizmetlerden, bakım ve gözetiminden de mahrum kalabilir. Bu durumda, destekten yoksun kalma tazminatı bu mahrumiyetin karşılığı olan parasal değeri ifade eder.

Yargıtay kararlarında da destek olunan kişiye ne şekilde yardımda bulunulduğunun bir öneminin olmadığı; destek görene yapılan yardımın beslenme, giyinme, barınma, eğitim, sağlık, kültür gibi alanlarda olabileceği; yardımın para verilerek yapılmasının şart olmadığı, aynî yardımlar gibi hizmet edimlerinin de destek niteliği taşıyabileceği belirtilmektedir⁴⁷³. Ev

⁴⁷² Yargıtay 4 HD. 2009/14285 E., 2010/11605 K., 09.11.2010 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 22.02.2020); Aynı yönde Yargıtay 17. HD. 2016/13685 E., 2019/7556 K., 13.06.2019 T. (www.kazanci.com.tr, E.T.: 16.02.2020): “İntikal eden ticari faaliyet ve tarımsal işletme varlıklarının mirasçılar tarafından kullanılması neticesinde gelir elde edebileceğinden artık destekten yoksun kalma zararı hesaplanırken bu durumun da nazara alınması gerekmektedir. Bu nedenle desteğin vefatından önceki geliri tespit edilirken, söz konusu ticari faaliyet veya tarımsal işletmenin devamı için desteğin sağlığında yapmış olduğu kişisel katkısının belirlenmesi gerekmektedir.”; aynı yönde, Yargıtay 17. HD. 2018/4431 E., 2019/866 K., 04.02.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 22.02.2020).

⁴⁷³ Yargıtay 17. HD. 2019/370 E., 2019/2705 K., 11.03.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 30.04.2020); Yargıtay 17. HD. 2016/15662 E., 2018/2682 K., 19.03.2018 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 04.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2014/23993 E., 2015/873 K., 22.01.2015 T. (www.corpus.com.tr, E.T.: 20.03.2020).

işlerini yaparak diğer aile bireylerine katkıda bulunup onların hayatını kolaylaştıran ev hanımının durumu da bu şekildedir⁴⁷⁴. Özellikle kırsal kesimde kadının tarla, bağ, bahçede çalışması da dikkate alınır⁴⁷⁵.

Emekli iken yaşamını yitiren desteğin de yardım ve hizmet ederek eşine destek olduğu kabul edilmektedir. Bu bakımda emekli eşin ölümü halinde geride kalan eş yararına asgari ücret üzerinden hesaplanacak bir tazminat hükmedilmesi gerekecektir⁴⁷⁶. Bu bakımdan öncelikle ölen desteğin emekli olduğu süre boyunca başka bir işte çalışıp çalışmadığı incelenecek, başka bir işte çalıştığı ispatlandığı takdirde o işten elde ettiği kazancı, çalışmıyor ise emekli maaşı dışında ancak asgari ücret üzerinden destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanabilecektir⁴⁷⁷.

E. DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATININ ŞARTLARI

1. Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Genel Şartları

a. Hukuka Aykırı Bir Fiil ile Desteğin Ölümü

Destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmek için kural olarak failin hukuka aykırı bir fiili bulunmalıdır. Fiil, yapma veya yapmama şeklindeki iradi bir insan davranışı olarak meydana gelebilir. Hukuka aykırı olarak başkasının ölümüne sebep olan kimsenin destek görenlerin uğradığı zararları gidermesi gerekmektedir. Hukuka uygunluk nedenleri, destekten yoksun kalma tazminatının hükmedilmesine engel olması mümkündür. Örneğin, kamu yetkisinin kullanıldığı haller ile meşru müdafaa durumunda destekten yoksun kalma tazminatı talep edilemeyebilir⁴⁷⁸. Zarar görenin rızası, her zaman hukuka uygunluk sebebi sayılmamaktadır; olayın mahiyetine göre değerlendirme yapılması gerekir.

Destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmek için desteğin ölmüş olması gerekmektedir. Ölüm trafik kazası, iş kazası, meslek hastalığı veya başka bir haksız fiil sonucu meydana gelmiş olabilir. TBK m. 53 hükmünden de anlaşılacağı üzere ölümün haksız fiil anında gerçekleşmesi zorunlu değildir. Ölüm olayının haksız fiilin gerçekleştiği tarihten bir süre sonra da meydana gelmesi mümkündür. Önemli olan ölüm ile haksız fiil arasında

⁴⁷⁴ Yargıtay 17. HD. 2016/12450 E., 2019/5855 K., 09.05.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 07.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2016/9420 E., 2019/3455 K., 25.03.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 07.05.2020).

⁴⁷⁵ ANTALYA, s. 181; NARTER, Sami, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı ve Davaları, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 23.

⁴⁷⁶ Yargıtay 4. HD. 2009/10653 E., 2010/7338 K., 17.06.2010 T. (www.corpus.com.tr, E.T.: 20.03.2020).

⁴⁷⁷ Yargıtay 4. HD. 2008/11467 E., 2008/11898 K., 16.10.2018 T. (www.corpus.com.tr, E.T.: 20.03.2020).

⁴⁷⁸ GÖKYAYLA, s. 90.

illiyet bağının bulunmasıdır. Ölüm hemen gerçekleşmemişse, tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalması ya da yitirilmesinden doğan zararların da tazmini gündeme gelebilecektir.

Ölüm karinesinin uygulandığı durumlar da destekten yoksun kalma tazminatı talep edilebilir. Gaipliğe karar verilen hallerde, destek ölmüş gibi tazminat talep edilebilir⁴⁷⁹.

b. Hukuka Aykırı Fiilden Bir Zarar Doğması

Destekten yoksun kalma zararının varlığından söz edebilmek için ölüm sebebiyle davacının yaşam düzeyinin düşmüş olması yeterli olup başkasının bakımına muhtaç hale düşmüş olması gerekmemektedir. Ölüm yüzünden davacının hayat düzeyinin düşmüş olup olmadığı davacının sosyal durumuna göre belirlenmektedir. Davacının ölüm sebebiyle eski hayat kalitesini sürdüremeyecek olması zararın varlığını kabul etmek için yeterlidir⁴⁸⁰. Bu bakımdan davacıdan hayat tarzını değiştirmesi, örneğin eşinin vefatından önce çalışmayan birinden çalışmaya başlaması beklenemez. Ancak davacının yaşamını lüks harcamalara dayanarak devam ettirmesi de mümkün değildir. Davacının nafaka isteme imkânının bulunması da destekten yoksun kalma zararının varlığını etkilememektedir⁴⁸¹.

c. Hukuka Aykırı Fiil ile Zarar Arasında Uygun İlliyet Bağının Bulunması

Tazminata hükmedilebilmesi için fiil ile zarar arasında illiyet bağı bulunmalıdır⁴⁸². Hayatın normal akışına göre, failin fiili ölüm sonucu doğurmaya elverişli ise fiil ile ölüm arasında uygun illiyet bağı mevcuttur. İlliyet bağının kesilmesine yol açan nedenler, tazminat talebini de engelleyecektir. İlliyet bağını kesen nedenler mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru ve üçüncü kişinin ağır kusurudur⁴⁸³.

d. Hukuka Aykırı Fiilin Kusurla İşlenmiş Olması

Haksız fiil sorumluluğun bir diğer unsuru ise kusurdur. Kural olarak failin zarardan sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olması gerekmektedir⁴⁸⁴. Ancak kusursuz sorumluluk hallerinde de destekten yoksun kalma tazminatı gündeme gelebilir. Örneğin bir tehlike sorumluluğu olan KTK m. 85/1 hükmü kapsamında işletenin sorumlu tutulabilmesi için kendisinin kusuru aranmaz. Yine kamu hizmetinin yürütülmesi esnasında kişilere verilen

⁴⁷⁹ GÖKYAYLA, s. 92-93.

⁴⁸⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 629; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 304; EREN, Borçlar Hukuku, s. 850.

⁴⁸¹ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 108.

⁴⁸² GÖKYAYLA, s. 94; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 573; EREN, Uygun İlliyet Bağı, s. 51.

⁴⁸³ İlliyet bağını kesen nedenler ile ilgili açıklama için bkz. aşağıda Birinci Bölüm, II, B, 7, a.

⁴⁸⁴ GÖKYAYLA, s. 97; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 120.

zararlar bakımından eylem ile zarar arasında illiyet bağı bulunması yeterli olup idarenin kusursuz sorumluluğu mevcuttur.

Sorumluluğun doğabilmesi için kusurun derecesi önemli değildir. Kusurun hafifliği sorumluluğun doğmasını engellememektedir. Ancak kusurun hafif olması tazminatın indirilmesine neden olabilir⁴⁸⁵.

2. Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Özel Şartları

a. Desteklik İlişkisinin Bulunması

Destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilebilmesi için ölen ile geride kalan kişi arasında desteklik ilişkisinin bulunması gerekmektedir. Destek, geride kalan kişinin geçimini tamamen veya kısmen sağlamalıdır. Bu bakımdan bir kişinin birden fazla desteğinin bulunması mümkündür.

Desteklik ilişkisinde söz konusu yardımın zorunlu olması gerekmektedir⁴⁸⁶. Destek görenin yaşama seviyesini devam ettirmeye yönelik olması gerekir. Bu amaç dışında yapılan yardımlar, destek/bakım ilişkisi olarak nitelendirilemez. Bu kapsamda örneğin, bir kimseye borçlarının ödemesi amacıyla düzenli olarak para verilmesi, bir başkasının mesleki ve bilimsel araştırmalar yapması içi masraflarının karşılanması, hediyeler ve hibeler verilmesi bakma unsuruna dâhil edilmemektedir⁴⁸⁷. Ancak mutaat olarak verilen hediyelerin yardım olarak kabul edildiği Yargıtay kararları da mevcuttur⁴⁸⁸.

Destek görene yapılan yardım beslenme, giyinme, barınma, eğitim, sağlık, kültür gibi alanlarda olabilir. Yardım, para verilerek yapılabileceği gibi aynî ya da hizmet edimleri şeklinde de olabilir⁴⁸⁹. Eşlerden birinin ücretsiz olarak diğerinin işinde çalışması, ev işlerini kendisi görerek haneyi hizmetçi masrafından kurtarması hizmet edimine örnek olarak verilebilir.

Öğretide destek ilişkisinden bahsedebilmek için mutlaka yiyecek, giyecek, barınma, yakacak, sağlık, eğitim gibi zorunlu ve normal yaşam ihtiyaçlarının karşılanması için yapılması gerektiğinin kural olarak kabul edilmesi tazminatın kapsamının daralmasına

⁴⁸⁵ Kusurun hafifliğinin tazminata etkisi hakkında bkz. aşağıda İkinci Bölüm, III.

⁴⁸⁶ ANTALYA, s. 179; EREN, Borçlar Hukuku, s. 855.

⁴⁸⁷ GÜRSOY, s. 147; TEKİNAY, s. 19; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 621; GÖKYAYLA, s. 102; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 167.

⁴⁸⁸ Yargıtay 11. HD. 1974/3301 E., 1974/3477 K., 16.12.1974 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 22.02.2020); Yargıtay 4. HD. 1986/1585 E., 1986/2553 K., 20.03.1986 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 22.02.2020)

⁴⁸⁹ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 105; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 166; ERGÜNE, s. 14.

sebebiyet vereceği ileri sürülmüştür⁴⁹⁰. Söz konusu yardımın hangi yaşam ihtiyacını karşıladığından çok yardımdan faydalanan kişinin bu yardıma ihtiyaç derecesi ön planda tutulmalıdır. Ölenin yaptığı düzenli ve devamlı yardım, yardımdan faydalanan kimse için zorunlu nitelik taşıyor ise arada desteklik ilişkisinin varlığı kabul edilmelidir. Bu bakımdan kanaatimizce de bir babanın çocuğuna her ay bilimsel araştırmalarında kullanması ya da borçlarını ödemesi için para gönderiyorsa ve çocuk da bu paraya ihtiyaç duyuyor, aksi halde kendi imkânları ile masraflarını karşılayamıyorsa desteklik ilişkisinin varlığı kabul edilmelidir.

Bir kişinin destek sayılması için bir başkasına bakması yeterli değildir. Söz konusu bakımın sürekli ve düzenli bir nitelikte olması, ileride de bunun ihtimal dâhilinde olması gerekmektedir⁴⁹¹. Düzenli olarak yapılan yardımı gerçekleştirdiği aralıkların bir önemi bulunmamaktadır. Örneğin bir öğrenciye aylık ya da haftalık olarak burs gönderilmesi arasında bir fark bulunmamaktadır. Birine bakmakla yükümlü olmamasına rağmen ona yardımda bulunan kişinin destek sayılabilmesi için, düzenlilik ve devamlılık unsurlarının daha dikkatli incelenmesi gerekmektedir⁴⁹².

Karahasan'a⁴⁹³ göre bakım nafakası vermekle yükümlü olanın ölmesi halinde, davacının yalnızca bakım gücü ile bakım ihtiyacının varlığını ispat etmesi yeterlidir. Ayrıca davacının fiili destek ilişkisini ispatlamasına gerek bulunmamaktadır. Aksini iddia eden davalı, iddiasını ispatlamakla yükümlüdür. Burada davacı yararına bir karine bulunmaktadır. Ölenin bakmakla yükümlü olmadığı kişilerin tazminat talep etmesi halinde ise bakım gücü ve bakım ihtiyacı ile birlikte, ölenin kendilerine ölmeseydi yardımda bulunacağını yani eylemli ilişkisi de ispat etmeleri gerekir. Ölenin bakmakla yükümlü olmadığı ve sağlığında da bakmadığı davacı; ölenin, ölme iddiasında kendisine destek olma niyeti anlatan olayları ispat etmekle yükümlüdür⁴⁹⁴.

Tekinay'a göre ise ölenin sağlığında bakmadığı fakat bakmakla yükümlü olduğu kişiler için ancak zaruret halinde olmaları ya da ileride olacaklarını ispat etmeleri gerektiği ileri sürülmektedir. Yazar ayrıca sağ kalan eşin böyle bir yükümlülüğü bulunmazken anne ve babanın söz konusu ispat şartını yerine getirmeleri gerektiğini ileri sürmüştür. TMK m. 364

⁴⁹⁰ SERATLI, s. 84.

⁴⁹¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 622; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 104; EREN, Borçlar Hukuku, s. 854; SERATLI, s. 89; Yargıtay 17. HD. 2015/7864 E., 2018/1363 K., 27.02.2018 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 15.05.2020).

⁴⁹² GÖKYAYLA, s. 104.

⁴⁹³ KARAHASAN, s. 301; TEKİNAY, s. 47.

⁴⁹⁴ GÖKYAYLA, s. 132; KARAHASAN, s. 304; TEKİNAY, s. 53.

kapsamında anne babanın çocuktan yardım talep etmelerinin yoksulluk şartına bağlanması; nişanlının ise ileride evleneceği kişiden yardım talep etmesi, yoksulluğa düşme şartına bağlanmadığı gerekçe olarak gösterilmektedir⁴⁹⁵.

Destek kavramı, hukuki değil fiili ilişkiyi belirten bir kavramdır. Kanaatimizce bu nedenle desteğin bakmakla yükümlü olup olmadığına ilişkin bir ayrıma gidilmesi yerinde değildir. Destekten yoksun kalma tazminatı, herhangi bir bakım yükümlülüğüne dayanmamaktadır. Bakım yükümlülüğünün bulunması ancak ispat kolaylığı sağlamakta olup bu nedenle ölenin bakım yükümlülüğü bulunan kişi ile arasında destek ilişkisinin varlığının ön kabulü yerin değildir.

b. Bakmanın Karşılıksız ve İktisadi Olması

Bakmanın karşılığı olarak bir şey yapılması veya verilmesi durumunda desteklik ilişkisi oluşmayacaktır. Bir başkasının geçimini sağlama veya geçimine katkıda bulunma şeklindeki yardımın hangi şekilde yapıldığı ve miktarı önemli değildir. Yardım aynî ya da mali şekilde olabileceği gibi hizmette bulunma şeklinde de olabilir⁴⁹⁶. Önemli olan ekonomik bir karşılığının olmasıdır.

Bakım ilişkisinin aynı zamanda karşılıksız olması gerekmektedir. Karşılıklı edimleri içeren sözleşme veya karşılıklı sözleşmelerin bulunması halinde destek ilişkisi söz konusu olmaz. Bakım ilişkisinin kanundan veya sözleşmeden kaynaklanması önemli değildir. Karşılıksız yardım görenin ihtiyaçlarını görmek için sözleşmenin ifası şeklinde verilen yardımlar ise diğer şartları sağlıyor ise bakım yardımı olarak kabul edilmelidir⁴⁹⁷.

c. Bakmanın Ahlaka Aykırı Amaç Taşıyamaması

Destek ilişkisinin ortaya çıkabilmesi için desteğin söz konusu yardımı ne amaçla yaptığının bir önemi bulunmamaktadır. Bu amaç dini, sosyal ya da ailevi nedenler, kişiler arasındaki yakın duygusal ilişki ya da dostluk olabilir. Önemli olan bu yardımın ahlaka aykırı bir amaç taşıyamamasıdır. Ahlaka aykırı ya da kanunun yasakladığı bir amaca ulaşmak için yapılan yardımlar, fiili bir durumdan öteye geçmeyeceğinden; bu yardımdan yararlanan kişiler hukuk düzenince tanınmış olan bir dava hakkını kullanarak talepte bulunamaz. Örneğin bir

⁴⁹⁵ TEKİNAY, s. 51-52.

⁴⁹⁶ EREN, Borçlar Hukuku, s. 855; KARAHASAN, s. 298; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 301; TEKİNAY/AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP, s. 623.

⁴⁹⁷ ANTALYA, s. 180.

kimsenin kaçakçılık yapmaya devam etmesi için başka birisine düzenli olarak yardımda bulunması desteklik ilişkisini ortaya çıkarmaz⁴⁹⁸.

Desteklik ilişkisi için aynı zamanda bir kimsenin diğerine yaptığı yardımların da kanuna ve ahlaka aykırı nitelik taşımaması gerekir. Örneğin birinin diğerine düzenli olarak uyuşturucu alması desteklik kapsamında değerlendirilemez⁴⁹⁹.

d. Desteğin Bakım Gücüne Sahip Olması

Destekten yoksun kalma tazminatının gündeme gelebilmesi için destek olan kişinin bakım gücüne sahip olması gerekmektedir. Desteğin ekonomik gücü, fiili ve düzenli bir bakımı gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır. Destek, destek görenin geçimini sadece belli bir ölçüde karşılıyorsa da desteğin bakım gücünün varlığı kabul edilir. Bakım gücünün, ölenin kendi malvarlığından kaynaklanması da zorunlu değildir⁵⁰⁰. Örneğin, topladığı yardım ve bağışlarla çocuğunun geçimi sağlayan annenin ölümü, çocuğun desteğini kaybetmesine neden olacaktır⁵⁰¹. Hizmet ifası şeklinde ortaya çıkan destek ilişkisinde ise bakım gücü maddi güce sahip olma şeklinde yorumlanmamalıdır.

Öğretide ölenin bakım yardımını sağladığı kaynağın yasal ve ahlaki olması gerektiği meselesi tartışmalıdır. Uyuşmazlık, örneğin randevu evinde çalışan kadının ya da yankesicilik ile geçimini sağlayan bir babanın ölümü çocuklarının destekten yoksun kalma tazminatı talep edip edemeyecekleri hususunda toplanmaktadır⁵⁰².

Öğretideki baskın görüşe göre kanuna ve ahlaka aykırı şekilde elde edilecek gelirler, süreklilik taşımayacağından zararın hesaplanmasında dikkate alınmayacağı kabul edilmektedir⁵⁰³. Oğuzman/Öz, ahlaka aykırı olmakla birlikte kanuna aykırı olmayan gelirlerin dikkate alınabileceği görüşündedir⁵⁰⁴. Kanuna aykırı bazı işlerden elde edilen kazançların destek gelirinin hesaplanmasına dikkate alınması mümkün olabilir. Başka bir işte çalışması yasak olan devlet memurunun ek işte çalışarak kazanç sağlaması bu kapsamda değerlendirilebilir⁵⁰⁵. Tekinay'a göre ise, ölenin kişisel niteliklerine göre, ahlaka ve kanuna aykırı olmayan alanlarda kazanç sağlayıp sağlayamayacağının hâkim tarafından tespit

⁴⁹⁸ TEKİNAY, s. 19-20.

⁴⁹⁹ GÖKYAYLA, s. 108.

⁵⁰⁰ TEKİNAY, s. 48; ANTALYA, s. 178.

⁵⁰¹ GÖKYAYLA, s. 106.

⁵⁰² GÖKYAYA, s. 107.

⁵⁰³ GÖKYAYLA, s. 141; KARAHASAN, s. 307.

⁵⁰⁴ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 108.

⁵⁰⁵ GÖKYAYLA, s. 142.

edilmesi gerekmektedir⁵⁰⁶. İlgili görüşü savunanlara göre aksi durumun kabulünde, ahlaka ve kanuna aykırı yolla kazanç sağlayanların öldürülmesi, hukuka uygun bir şekilde kazanç elde kimselere göre daha sert bir hukuki yaptırıma bağlanmış olur. Kanaatimizce, ahlaka aykırı olmakla birlikte kanuna aykırı olmayan gelirlerin destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanmasında dikkate alınması gerekir. Aksi kabul ahlaka aykırı olmakla birlikte kanuna aykırı olmayan gelirden destek gören birinin tazminata hak kazanamamasına neden olacaktır. Desteğin gelirini elde ettiği şeklin, destekten yoksun kalan kişinin mağduriyetine yol açmasına sebebiyet verilmemelidir.

Bir kişinin birden fazla desteğinin bulunması mümkündür. Söz konusu durum, tazminat sorumlusunun yararlanabileceği bir durum değildir. Örneğin, babasını kaybeden çocuğa, babası gibi bakmakla yükümlü olan başkalarının bulunması, çocuğun destekten yoksun kalma tazminatı talep etmesine engel değildir. Ancak somut olayın özelliklerine göre değerlendirilme yapılmalı, destek görenin bakım ihtiyacının devam edip etmediğinin de dikkat edilmelidir.

e. Destekten Yoksun Kalan Kişinin Bakım İhtiyacının Bulunması

Destekten yoksun kalma zararının doğması için desteğin bakım gücüne sahip olmasının yanı sıra destekten yoksun kalan kişinin de bakım ihtiyacı içinde olması gerekmektedir. Bir kişi üçüncü kişinin düzenli ve devamlı yardımı olmaksızın sosyal durumuna uygun yaşam seviyesini devam ettiremiyorsa, diğer bir deyişle desteğin yardımı olmaksızın yaşam düzeyini sürdürebilme imkânını kısmen veya tamamen kaybediyorsa bakım ihtiyacı içindedir⁵⁰⁷.

Destek görenin tazminat talebinin üst sınırını bakım ihtiyacı oluşturur. Desteğin destek görene yaptığı yardım onun tasarruf yapmasını da sağlamış olabilir. Böyle bir durumda destek gören tasarruf imkânının ortadan kalkması nedeniyle tazminat talep edemez⁵⁰⁸.

Davacıların, desteğin ölümü veya hükmün verildiği anda bakım ihtiyacı içinde olmaları şart değildir. Bakım ihtiyacının fiili veya farazi olması mümkündür. O sırada maddi durumları iyi olmasına rağmen ileri bir tarihte bakıma muhtaç duruma gelecek davacılar da söz konusu olabilir. Örneğin yaşlılık sebebiyle çalışamayacak duruma gelen anne, söz konusu duruma örnektir.

⁵⁰⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 629.

⁵⁰⁷ EREN, Borçlar Hukuku, s. 858; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 629.

⁵⁰⁸ GÖKYAYLA, s. 134.

Bakım ihtiyacı, davacının yoksulluğa düşmesini değil; sosyal ve ekonomik seviyesine uygun olan hayatı devam ettirmek için gereken imkânlardan yoksun kalmasını ifade etmektedir⁵⁰⁹. Örneğin, kocasının ölümü nedeniyle kadının çalışmak zorunda kalması, bakım ihtiyacının tespiti bakımından yeterlidir. Geride kalan eşin hayat tarzını değiştirmesi, destek görenin daha düşük bir kira bedeli için daha küçük bir eve taşınması, özel okula giden bir çocuğun devlet okuluna gönderilmesi kural olarak beklenemez⁵¹⁰. Ancak söz konusu durumlar dürüstlük kuralı kapsamında da değerlendirilmelidir. Ancak destekten yoksun kalma tazminatı ile lüks hayatın devam ettirebilmesi istenemez. Ölümüne kadar devam eden lüks bir hayatın devam ettirilememesi, ihtiyaç halini gerçekleştirmeyecektir⁵¹¹. Geride kalan eş çalışıyor ise, bu takdirde de çocukların bakımı için evde bir bakıcıya ihtiyaç duyulacağı ayrıca çocukların eğitim, evlilik gibi masrafları da bakım ihtiyacının tespitinde dikkate alınmalıdır.

Yerleşik Yargıtay içtihatları uyarınca da destekten yoksun kalan kimse devamlı ve gerçek bir ihtiyaç içerisinde bulunmalıdır⁵¹². Genel olarak bakım ihtiyacı, sosyal düzeye uygun olan yaşamın devamını sağlamak için gerekli olanaklardan yoksun kalmayı anlatır. Eğer ölenin eylemli olarak baktığı davacı, ölüm yüzünden bu bakımın sağladığı yaşama düzeyinin altına düşmüş olursa, ihtiyaç bulunma koşulu gerçekleşmiş sayılır. Burada önemli olan, destekten yoksun kalan kimsenin ve ailesinin temsil ettiği sosyal ve ekonomik düzeye göre normal karşılanan giderlerdir⁵¹³.

Desteğin mirasçılarının bazı hallerde bakıma muhtaç duruma düşmeyecekleri ileri sürülmektedir. Örneğin, bir çiftçinin öldüğü olayda, arazilerin mirasçılara geçmesi sebebiyle bakım ihtiyacının ortaya çıkmayabileceği; mirasçılarının araziyi işleme kabiliyetinin bulunması halinde bakım ihtiyacının oluşmayacağı ancak mirasçılarının küçük çocuk olması halinde kazanç elde etmeleri mümkün olmadığından bakım ihtiyacının olduğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁵¹⁴.

⁵⁰⁹ TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 304; TEKİNAY, s. 49; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 108; GÖKYAYLA, s. 135; ANTALYA, s. 183; HAVUTÇU/GÖKYAYLA, s. 155-156; KARAHASAN, s. 300; GÜRİSOY, s. 147; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 168; Yargıtay HGK. 2005/4-648 E., 2005/691 K., 30.11.2005 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 20.02.2020).

⁵¹⁰ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 108; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 304; ERGÜNE, s. 16; GÖKYAYLA, s. 137.

⁵¹¹ SİRMEN, Lale, “Destekten Yoksun Kalma Tazminatına İlişkin Bir Yargıtay Kararı İncelemesi”, AÜHFD, Yıl 1978, C. 35, S. 1-4, s. 489; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 304; EREN, Borçlar Hukuku, s. 858; BAYSAL, Haksız Fiil, s. 445; Yargıtay BGK. 1978/1 E., 1978/3 K., 06.03.1978 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 20.02.2020).

⁵¹² Yargıtay 17. HD. 2014/10266 E., 2015/5025 K., 30.03.2015 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 15.02.2020).

⁵¹³ Yargıtay HGK. 1979/4-1528 E., 1982/412 K., 21.04.1982 T. (www.kazanci.com.tr, E.T.: 21.02.2020).

⁵¹⁴ GÖKYAYLA, s. 131.

Bakım ihtiyacı, gelir elde etme, ölüm gibi nedenlerle ortadan kalkarsa desteklik ilişkisi sona ereceğinden, zararın desteğin ölümü ile bakım ihtiyacının sona erdiği tarihler arası için hesaplanmalıdır.

II. DESTEKTEN YOKSUN KALMA ZARARININ BELİRLENMESİ

A. GENEL OLARAK

Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararların Türk Borçlar Kanunu hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanacağı TBK m. 55/1 ile hüküm altına alınmıştır. Kanunun 55. maddesine ait TBMM Adalet Komisyonu Raporu'nda yer alan gerekçe metninde, destekten yoksun kalma ve çalışma gücünün azalmasından doğan tazminatlar, “insan zararı” olarak ifade edilmiş olup hâkimin takdir temelinden daha çok, bağımsız bir yapı özelliği kazanmış metrik temele (tazminat metriğine) dayandığı ifade edilmiştir⁵¹⁵. Gerekçe metninde de belirtildiği üzere, bilirkişi raporlarının sorumluluk davalarındaki delil işlevi diğer davalardakinden farklı değildir. Hâkim tazminat hesabında temel alınan varsayımları, yöntemleri ve hesap işlemini denetleyebilir. Ayrıca tazminat hesabına ilişkin bilirkişi raporu, diğer davalarda olduğu gibi sorumluluk davalarında da hâkimi bağlamaz.

Ülkemizde destekten yoksun kalma tazminatlarının hesaplanması konusunda uygulama birliği sağlanmamıştır. Tazminat hesaplaması yapılırken yargı organlarının aynı formül ve kıstasları uygulamaları gerekir. Temel esasların yasada hükme bağlanması şüphesiz en köklü çözüm olacaktır. Aksi halde ise yargının aktüerya biliminin çözümlerini ve bulduğu sonuçları esas alması gerekir⁵¹⁶.

Genel Şartlar ile getirilen bedeni zarar hesaplaması usul ve esaslarına kanuni dayanak teşkil etmek üzere 2918 sayılı KTK m. 90 hükmünde, 14 Nisan 2016 tarihinde değişiklik yapılmıştır. Anılan madde hükmüne göre, zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamındaki tazminatlar bu Kanun ve bu Kanun çerçevesinde hazırlanan Genel Şartlarda öngörülen usul ve esaslara tabidir. Söz konusu tazminatlar ve manevi tazminata ilişkin olarak bu Kanun ve Genel Şartlarda düzenlenmeyen hususlar hakkında 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiillere ilişkin hükümleri uygulanır. Genel Şartlar ile tazminat

⁵¹⁵ Aynı yönde Yargıtay HGK. 1989/4-586E., 1990/199 K., 21.3.1990 T. (www.kazanci.com.tr, E.T.: 23.02.2020): “Tazminat hesabının bilirkişiye gidilmeden hâkim tarafından yapılması gerektiği görüşüne, destek tazminatının belirlenmesi çok ayrıntılı ve teknik hesaplamaları gerektiğinden katılmak mümkün olamamıştır.”; Yargıtay HGK. 1989/10-688 E., 1990/191 K., 21.3.1990 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 23.02.2020).

⁵¹⁶ ÜNAN, Kusurlu Sürücü, s. 334.

hesaplamasında farklı usul ve esasların öngörülmesi destekten yoksun kalma tazminatının farklı şekillerde hesaplanmasına yol açmaktadır.

KZMSS Genel Şartlarda gerçekleştirilen 20.03.2020 tarihli değişiklik ile her maddi tazminat türü bakımından hesaplanmaya ilişkin daha detaylı düzenleme yapıldığı gözlenmektedir. Çalışmamızın kapsamı itibariyle sadece destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanmasına ilişkin getirilen değişiklikler bu bölümde incelenecektir.

Genel Şartlarda Ek:2 ile “Destekten Yoksun Kalma Tazminatı Hesaplaması” başlığı altında 13 madde sıralanmıştır. Bu bölümde değişiklikten öncesi ve sonrası karşılaştırılacak ve uygulamadan ayrıldığı kısımlara yer verilecektir. Ek:2.1 maddesi ile destekten yoksun kalma tazminatının, bu Genel Şartlar uyarınca belirlenen ilkeler dikkate alınarak destek ve destekten yoksun kalanların bireysel özelliklerine göre hesaplanacağı belirtilmiştir⁵¹⁷.

B. DESTEKTEN YOKSUN KALMA ZARARININ BELİRLENMESİNDE GÖZ ÖNÜNDE TUTULACAK ESASLAR

Destekten yoksun kalma tazminatının belirlenebilmesi için öncelikle zararın belirlenmesi gerekmektedir⁵¹⁸. Zarara uğradığını ve zararın miktarını ispat etmek davacı üzerindedir. TBK m. 50 hükmü uyarınca zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır. Ancak, uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler. Hâkim takdir yetkisini kullanacağı durumlarda, hayatın normal akışına ve zarar görenin aldığı önlemleri dikkate alır. Hâkimin takdir yetkisini kullanmasını sağlayacak delilleri getirmek ile davacı yükümlüdür. Hâkim dosya içeriğini dikkate alarak hakkaniyete uygun bir tespit yapmalıdır⁵¹⁹. Özel bilgi ve uzmanlığı gerektiren hallerde hâkim bilirkişiden yararlanacaktır.

Destekten yoksun kalma zararının miktarının belirlenebilmesi için haksız fiil sonucu ölen kişi yaşamaya devam etseydi; desteğin davacıya ne miktarda yardımı hangi sürede sağlayacağının tespiti gerekmektedir. Ayrıca destek görene desteğin gelirinden ayrılacak payın, destek ihtiyaç süresinin ve destek bakım gücü süresinin belirlenmesi ve zararın denkleştirilmesi gerekmektedir.

⁵¹⁷ Destekten yoksun kalma zararının ve tazminatının belirlenmesinde Genel Şartlar ile getirilen ilke ve kuralların uygulanmasına dair eleştirilerimizi tekrar ederiz. 20.03.2020 tarihli değişiklikten önce “destekten yoksun kalan ve destek” ifadelerinin yerine “zarar gören kişi ve müteveffa” ifadeleri kullanılmıştır. Söz konusu değişiklik kanaatimizce yerinde olup destekten yoksun kalma tazminatı mahiyeti ile uyumludur.

⁵¹⁸ Yargıtay 17. HD. 2018/4431 E., 2019/866 K., 04.02.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 22.02.2020).

⁵¹⁹ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 86-87.

Ayrıca hesaplamada, destek ihtiyacının ortadan kalkması veya kalkma ihtimalinin bulunması da göz önünde bulundurulur. Örneğin geride kalan eşin destekten yoksun kalma tazminatı, yeniden evlenmişse o tarihe kadar veya henüz evlenmemişse olay tarihindeki yaşına göre evlenme ihtimali dikkate alınarak hesaplanan tutardan belirli bir oranda indirim yapılarak hesaplanmaktadır. Uygulamada destekten yoksun kalma zararının hesaplanması bilirkişi marifetiyle yapılmaktadır.

1. Zararın Miktarında Esas Alınacak Tarih

Zarar miktarının belirlenmesinde, hangi tarihin esas alınması gerektiği tartışmalıdır. Öğretilde, zararın hükmün verildiği tarihte hesaplanması gerektiği görüşü ağırlıklı olarak kabul edilmektedir⁵²⁰. Bu tarihin “hüküm tarihine olabildiğince yakın olan tarih” şeklinde anlaşılması daha gerçekçi olacaktır. Zarar miktarı, bilirkişiler tarafından tespit edilmekte olup hükme en yakın tarihli bilirkişi raporu hükme esas alınmaktadır. Beden bütünlüğünün ihlalden doğan zararlarda hüküm tarihinin esas alınması gerektiği görüşü, TBK m. 75 hükmünden dayandırılmaktadır⁵²¹.

Uygulamada ise kural olarak zarar verici olayın meydana geldiği tarih göz önünde tutulmaktadır⁵²². Zararın gerçekleştiği tarih ile hüküm tarihi arasında ortaya çıkan zarar ise faiz ile karşılanmaktadır. Haksız fiilden doğan borç ilişkisi, zararın doğduğu anda kurulmaktadır. TBK m. 117 uyarınca borçlu haksız fiilin işlendiği tarihte temerrüde düşmektedir⁵²³. Bu nedenle destekten yoksun kalma zararının hesaplanmasında haksız fiilin işlendiği tarihin esas alınması yerindedir. Ancak hesaplanmaya esas alınan kriterlerin büyük çoğunluğu varsayıma dayanmakta olup zararın belirlenmesinde kanaatimizce hüküm tarihindeki durumun da dikkate alınması gerekir. Örneğin, hüküm tarihinde yeniden evlenmediği sabit olan davacının desteğinin ölümü tarihindeki yaşına göre evlenme ihtimalinin hesaplanması hem gerçeğe aykırı olacak hem de hesaplanan tazminat tutarının daha düşük hesaplanmasına yol açacaktır.

⁵²⁰ KARAHASAN, s. 335; AKÜNAL, Teoman, Haksız Fiilden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1977, s. 147; TUNÇOMAĞ, s. 295; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 264-265; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 602. Zarar verici olay tarihinin esas alınması gerektiği yönünde, BAYSAL, Haksız Fiil, s. 351.

⁵²¹ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 88.

⁵²² EREN, Borçlar Hukuku, s. 862; Yargıtay 3 HD. 2014/9573 E., 2015/2596 K., 19.02.2015 T. (BAYSAL, Haksız Fiil, s. 350'den aktarım).

⁵²³ BAYSAL, Haksız Fiil, s. 351.

2. Desteğin Geliri ve Sağladığı Diğer Gelir Değerlerinin Belirlenmesi

Desteğin ölmeden önce elde ettiği gelir ve yaşıyaydı elde edebileceği muhtemel gelir tespit edilmelidir. Zararın belirlenmesinde esas alınması gereken gelir, desteğin ölüm olayının gerçekleştiği tarihteki geliridir. Söz konusu gelire, destek ölmeyip yaşasa idi gelecek senelerde gelirinde meydana gelecek artışların da eklenmesi gerekmektedir⁵²⁴. Yapılan yardım tam ve kesin olarak belirlenemiyor ise yardım miktarı, desteğin mali gücüne, davacının hayat seviyesine ve yakınlık ilişkisine göre değişkenlik gösterir⁵²⁵.

Gelir, yapılan işin karşılığı olarak aynen ya da nakden alınan şey olarak tanımlanmaktadır. Gelir olarak elde edilen sabit ücret ile birlikte ikramiye, yiyecek, aile yardımı gibi ek ödemeler dâhil edilmiş olarak giydirilmiş net ücret ya da maaş dikkate alınır⁵²⁶. Destek gelirinin tespitinde, süreklilik arz eden gelirler dikkate alınmalıdır. Desteğin ücretli ya da maaşlı olarak çalışması, sabit bir kazancının olması halinde gerçek gelirinin tespiti kolaylıkla sağlanacaktır. Uygulamada, daha yüksek bir kazancın söz konusu olmadığı ya da alınan ücretin ispatlanamadığı takdirde, asgari ücret üzerinden tazminat hesaplaması yapılmaktadır⁵²⁷.

Sabit ücret ile çalışanların ölüm tarihinde aldıkları ücret tutarı tazminata esas alınacaktır. Desteğin aldığı ücret tutarı hizmet dökümü, bordro, hesap pusulası aracılığıyla tespit edilmelidir. Ancak ücretin işveren tarafından düşük gösterildiğine ilişkin bir itiraz olması halinde, hâkimin desteğin gelirinin belirlenmesi için ayrıca bir araştırma yapması; tanık dâhil her türlü delil vasıtası ile desteğin yaşı, tecrübesi, mesleği itibarıyla alabileceği ücreti belirlemesi ve hesaplamaya söz konusu ücretin esas alması gerekir⁵²⁸.

İşyeri tarafından sigorta kurumlarına veya vergi dairelerine tek taraflı olarak bildirilen miktarların davacıyı bağlamayacağı kabul edilmektedir. İşçinin kayıtsız şartsız ücret bordroları imzalaması bile işçinin gerçek ücretinin daha yüksek olmadığı anlamına gelmemektedir. Gerçekten işverenler tarafından çalışanların aldığı gerçek ücret tutarı, resmi evraklara yansıtılmamakta olup daha düşük gösterilmektedir. Gündelik hayatta söz konusu yola, işverenler tarafından sıkça başvurulduğu görülmektedir. Böyle bir durumda çalışanın yaşı ve tecrübesi, görev tanımı göz önüne alınarak ilgili meslek odaları ve kuruluşlardan alabileceği emsal ücrete ilişkin bilgi istenmelidir.

⁵²⁴ EREN, Borçlar Hukuku, s. 859.

⁵²⁵ TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 305; EREN, Borçlar Hukuku, s. 859.

⁵²⁶ SERATLI, s. 136.

⁵²⁷ ANTALYA, s. 186.

⁵²⁸ GÜRBÜZ, s. 63; GÖKYAYLA, s. 145.

Serbest meslek yapan desteğin gelirinin tespitinde vergi beyannameleri dikkate alınabilir. Ancak vergi beyanlarının gerçek kazancın altında bildirildiği durumlarda, ilgili meslek kuruluşlarından bilgi alınabileceği gibi ölenin hayat tarzı da göz önünde bulundurulmalıdır⁵²⁹.

Farazi desteğin gelirinin tespiti ise varsayımlara dayanmaktadır. Desteğin yaşına, yeteneklerine, eğitim durumuna, sosyal ekonomik yapısına uygun olarak yapacağı meslekte elde edeceği gelir ve bu meslekte yıllar içindeki mesleki ve kariyer ilerlemesine göre geliri belirlenmelidir. Destek ölüm tarihinde eğitim ve öğretimini tamamlamamış ise tamamladığı eğitim ve öğretime göre ölüm tarihinde çalışıyor ise çalıştığı meslekteki geliri ve meslekteki muhtemel ilerlemesi kapsamında gelir tespiti yapılmalıdır⁵³⁰.

Ölüm tarihinde üniversite öğrencisi olan destek görenin yapacağı meslek hakkında bir fikir yürütülebilirken küçük çocuk için tespit yapılması daha zordur⁵³¹. Zarar gören çocuk ise çocuğun yetenek ve özelliklerine, anne babasının sosyal ve ekonomik durumu açısından seçebileceği mesleğe göre ileride kazanabileceği muhtemel gelir, o nitelikteki bir çocuk örnek alınarak tespit edilir⁵³². Her ne kadar öğretime bu yöntemin uygulanması gerektiği belirtilse de uygulamada çoğunlukla böyle bir inceleme yapılmaksızın çocuğun gelirinin tespitinde asgari ücret esas alınmaktadır.

Çocuğun eğitim durumuna göre ilgili kurum ve kuruluşlardan emsal ücret araştırması da yapılabilmektedir. Böyle bir durumda çocuğun mezuniyetten sonra ne kadar sürede iş bulabileceğinin ve ortalama gelirinin meslek odalarından sorulması gerektiği içtihat edilmektedir⁵³³. Farazi desteğin eğitim ve askerlik⁵³⁴ evreleri gibi çalışmadığı süreler hesaplama katılmamalıdır. KZMSS Genel Şartlar Ek:2.7.ç maddesinde de destekten yoksun kalma tazminatı hesaplamasında askerlik döneminin dikkate alınmayacağı düzenlenmiştir.

Desteğin geliri, aylık olarak değil yıllık olarak hesaplanır. Desteğin gelirinin tespitinde, ileride gelirde gerçekleşmesi muhtemel değişiklikler de dikkate alınmalıdır⁵³⁵. Desteğin gelirinde meydana gelmesi muhtemel değişiklikler, desteğin yaşına, tecrübesi gibi

⁵²⁹ GÖKYAYLA, s. 145; ANTALYA, s. 186.

⁵³⁰ ANTALYA, s. 187.

⁵³¹ GÖKYAYLA, s. 146.

⁵³² EREN, Borçlar Hukuku, s. 857, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 637; GÜRBÜZ, s. 64.

⁵³³ Yargıtay 17. HD. 2016/15672 E., 2017/8926 K., 11.10.2017 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 22.02.2020).

⁵³⁴ Yargıtay 17. HD. 2018/4431 E., 2019/866 K., 04.02.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 22.02.2020); Yargıtay 17. HD. 2015/9639 E., 2018/4455 K., 24.4.2018 T. (www.kazanci.com.tr, E.T.: 23.02.2020); Yargıtay 17. HD. 2014/18273 E., 2017/2234 K., 02.03.2017 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 04.05.2020).

⁵³⁵ TEKİNAY, s. 126.

vesaire hususlara bağlıdır. Ölen desteğin çalıştığı iş yerin ya da icra ettiği mesleği değiştirip değiştirmeyeceği de dikkate alınmalıdır. Hayatın olağan akışı gereğince her desteğinin zaman içinde gelirinin tecrübesine bağlı olarak artması beklenir. Ancak desteğin gelirin meydana gelebilecek muhtemel azaltmalar da var ise bunun da hesaplamada dikkate alınması gerekir. Ayrıca gelirde meydana gelmesi beklenen muhtemel reel artışlarının yanı sıra desteğin gelirine etki edebilecek milli gelir artışı, kalkınma hızı gibi ekonomik verilerin dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir⁵³⁶.

Desteğin ölüm tarihindeki geliri, asgari ücretin belli bir oranda üzerinde ise, yerleşik Yargıtay içtihatları uyarınca, tazminata esas gelir daha sonraki asgari ücret artış oranları dikkate alınarak artışlar belirlenmelidir⁵³⁷.

Desteğin gelirin yanında, sahip olduğu malvarlığından elde ettiği gelirlerin de tespit edilmesi gerekmektedir. Örneğin, kira bedeli, ürün geliri, ortaklık payı, bilirkişi ücreti, döner sermaye payı, faiz gelirleri gibi benzer kalemler ve hizmet şeklindeki edimler de dikkate alınır⁵³⁸. Anne ve babanın gelirinin belirlenmesinde emek geliri de hesaplanır. Özellikle estek olan kadın tam gün çalışıyor olsa bile ev işleri ve çocuklarının yetiştirilmesi ile ilgili harcadığı emek ve zaman da dikkate alınmalıdır.

Hizmet edimi genellikle kadının ev ile ilgili yaptığı işler ve çocuk bakımı olarak karşımıza çıkmaktadır⁵³⁹. Böyle bir durumda yapılan hizmetin ekonomik değerinin tespit edilmesi gerekmektedir. Söz konusu işler bir hizmetçi tarafından yerine getirilseydi, hizmetçinin elde edeceği gelir ne ise ölen kadının ev için yaptığı hizmetlerin asgari karşılığı o kadar olmalıdır. Nitekim bir hizmetçi ile bir eş ve annenin katkılarının bir olduğu şeklinde bir sonuca olarak mümkün değildir. Kadın eğer çalışıyor ise ev işlerine emek katkısının yanı sıra bu katkılarının da değerlendirilir. Çalışan bir kadının hem elde ettiği gelir sonucu yaptığı

⁵³⁶ ANTALYA, s. 187.

⁵³⁷ Yargıtay 17. HD. 2015/15725 E., 2016/5957 K., 16.05.2016 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 02.05.2020): “6098 sayılı TBK m. 75 gereğince gerçek zararın belirlenmesi bakımından karar tarihine en yakın tarihlerdeki ölçütlerin kullanılması gerekmektedir. Asgari ücret, kamu düzeni ile ilgili olup, mahkemece, resen gözönünde tutulması zorunludur. O halde mahkemece, artan asgari ücret miktarları gözetilerek, hüküm tarihine en yakın tarihteki asgari ücret üzerinden destek tazminatı hesaplanması yönünden bilirkişiden ek rapor alınıp, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.”

⁵³⁸ GÖKYAYLA, s. 141; ANTALYA, s. 187.

⁵³⁹ BGB § 845 ile ölüme sebebiyet verilmesi halinde, zarar görenin kanunen bir üçüncü kişiye karşı onun ev işlerinde veya ticari işletmesinde bazı hizmetlerin yerine getirilmesinde yükümlülüğü var ise tazminattan sorumlu olan kişinin üçüncü kişiye onun yoksun kaldığı söz konusu hizmetler için irat şeklinde bir tazminat ödemesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu konu hakkında bkz. LARENZ/CANARIS, s. 589 (GÖKYAYLA, s. 32’den naklen). İsviçre-Türk hukuk sisteminde ise bu yönde bir düzenleme bulunmamakla birlikte hizmet edimi tazminata her halde konu edilir. Avusturya Hukukunda da desteğin yapacağı yardımın kapsamına mali ve aynı yardım ile birlikte hizmet edimleri de dahildir. Bu konu hakkında bkz. KOZIOL, s. 153 (GÖKYAYLA, s. 30’dan naklen).

maddi yardım hem de evin düzenini sağlayarak eşinin ve çocuklarının bakım ihtiyacını karşılıyor ise her iki yardımı da desteğin gelirinin hesaplanmasında dikkate alınmalıdır⁵⁴⁰.

Desteğin ev hanımı olması halinde desteğin asgari ücret düzeyinde gelir elde edeceği kabul edilerek hesaplama yapılmaktadır. Söz konusu zararın hesaplanması sırasında esas alınan asgari ücret, bir çalışmanın karşılığı değil ekonomik bir değer taşıyan yaşamsal faaliyetlerin sürdürülmesinin karşılığı olarak ifade edilmektedir. Ücretle fiilen çalışanlara uygulanmak için getirilen asgari geçim indirimi, ücretli bir çalışmanın söz konusu olmadığı ev hanımı olan destekten dolayı uğranılan zararın hesaplanması sırasında dikkate alınmamaktadır. Zarara ilişkin gelir, AGİ'siz net asgari ücret üzerinden yapılmaktadır⁵⁴¹.

KZMSS Genel Şartlar Ek:2.5.a kapsamında desteğin aktif dönemde gelirinin belirlenmesinde bazı esaslar getirilmiştir⁵⁴². Bu kapsamda düzenlenen maddeler, biri dışında açıklamalar ile paralellik göstermektedir. Bu kapsamsa vefat eden kişinin kira, hisse (temettü, kâr payı), faiz gibi gelirleri dikkate alınmaz (Ek:2.5.a/iii).

2. Desteğin Gelirinin Netleştirilmesi

Desteğin geliri brüt olarak belirlenmiş ise sigorta masrafı, vergi, harç gibi kamu masrafları ve zorunlu sosyal güvenlik masrafları harcamaları gibi her gelirin elde edilmesi için yapılan harcamalar gelirden indirilmeli ve net gelir tespit edilmelidir.

Desteğin destek görenlere ayıracağı payın belirlenmesinden önce desteğin sabit harcamaları belirlenmeli ve net gelirden düşülmelidir. Desteğin sabit giderleri, kendisinin ve

⁵⁴⁰ ANTALYA, s. 181; NARTER, s. 23; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 169; GÜRBÜZ, s. 55.

⁵⁴¹ Yargıtay 17. HD. 2016/12450 E., 2019/5855 K., 09.05.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 07.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2016/9420 E., 2019/3455 K., 25.03.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 07.05.2020).

⁵⁴² i. Kaza tarihi itibarıyla vergilendirilmiş bir resmî belgeli (SGK Hizmet Dökümü, Bordro, Gelir Vergi Beyannamesi) gelir beyanı yok ya da gelir beyanı net asgari ücretten düşük ise net asgari ücret üzerinden hesaplama yapılır.

ii. Kaza tarihi itibarıyla vergilendirilmiş bir resmî belgeli gelir beyanı var ise beyan edilen net gelir üzerinden hesaplama yapılır. Beyan edilen net gelir, ilgili dönemin net asgari ücretinden fazla ise işlemiş ve işleyecek dönem hesaplamalarında kullanılmak üzere "Net Gelir/Net Asgari Ücret" oranı tespit edilir.

iii. Vefat eden kişinin kira, hisse (temettü, kâr payı), faiz gibi gelirleri dikkate alınmaz.

iv. İşyeri veya iş sahiplerinin ya da ortaklarının vefat etmesi durumunda, kendi işyerlerinde gerçekleştiremedikleri çalışmanın yerine getirilmesi için katlanacakları emsal maliyet, destekten yoksun kalma tazminatında kullanılacak gelir adına emsal ücret olarak kullanılır. Bu hal dışındaki durumlarda emsal ücret kullanılmaz. Emsal ücret, işyerinin veya iş sahibinin kaza anında bağlı olduğu meslek odasından alınır.

v. Vergilendirilmiş gelir beyanına ek olarak ikramiye, prim, giyim ve yakacak gibi aylık olmayan ancak belirli dönemlerde yapılması söz konusu olan düzenli ödemeler, aylık gelire tekabül edecek şekilde hesaplamada dikkate alınır. Bu ödemelerin düzenli gelir sayılabilmesi için kaza tarihinden önceki son bir yıl içinde bu ek gelirleri gösterir belgelerin beyan edilmesi gerekir.

vi. Türkiye'de yerleşik olmayan kişilerin trafik kazalarına bağlı olarak vefat etmesi durumunda vergilendirilmiş geliri ispatlayan resmî bir belgenin sunulamaması halinde hesaplanacak tazminatta Türkiye Cumhuriyeti'nde geçerli net asgari ücret esas alınır.

onunla birlikte yaşayanların yaşamsal giderleridir. Destek görenlerin alabileceği azami miktar yapılacak sabit masrafların desteğin gelirinden çıkarılmasıyla belirlenir. Tespit edilen sabit harcamalar desteğin kendisine ayırdığı payın içinde yer alır.

Desteğin yaşamsal giderleri, destekle birlikte onunla yaşayan destek gören için de yapılıyor ise destek görenin payına düşen gelire, ayrıca bu sabit giderden destek görenin yararlanacağı kısmı sonradan tekrar ilave edilir⁵⁴³.

3. Desteğe Ait Gelirin Paylaştırılması

Desteğin hangi kaynaktan elde ettiği geliri destek görenlere yardım amacıyla tahsis ettiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Desteğin toplam gelirinin ne kadarının destek görene yardım amacıyla ayrıldığı önemlidir⁵⁴⁴.

a. Genel Olarak

Desteğin net gelirinin tespit edilmesinin ardından, desteğin kendisine ayıracağı payın belirlenmesi gerekir. Şüphesiz ki destek, yaşasaydı gelirinden belli bir bölümünü kendi ihtiyaçları için harcayacaktır. Öğretide, söz konusu hususa yardımın geliri yutmaması prensibi denilmektedir⁵⁴⁵. Desteğin gelirinden kendi payı ayrıldıktan sonra kalan gelir, destekten yoksun kalanlar arasında paylaştırılacaktır. Destek görene destekten gelirinden ayrılacak payın hesaplanmasında miras payı ya da desteğin bağlı bulunduğu Sosyal Güvenlik Kurumunca bağlanan emekli maaşının pozitif kuralındaki maaş bağlama oranı dikkate alınmaz⁵⁴⁶.

Desteğin gelirinden destek görenlere ayrılacak pay oranı belirlenirken; desteğin yaşına ve sosyal durumuna göre kendi ihtiyaçlarında meydana gelecek değişiklikler, destek görenin cinsiyeti ve yaşı, destek gören ile destek arasındaki ilişki gibi hususlar dikkate alınır⁵⁴⁷. Desteğin destek görenlere yapacağı yardım miktarını belirlenmesinde belli oranlar ve kıstaslar bulunmamaktadır⁵⁴⁸.

⁵⁴³ ANTALYA, s. 188.

⁵⁴⁴ GÖKYAYLA, s. 174; EREN, Borçlar Hukuku, s. 859.

⁵⁴⁵ EREN, Borçlar Hukuku, s. 859; Yargıtay 4. HD. 2009/14285 E., 2010/11605 K., 09.11.2010 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 22.02.2020).

⁵⁴⁶ ANTALYA, s. 189.

⁵⁴⁷ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 637; ÇAĞA, s. 441.

⁵⁴⁸ Destek bakmakla kanunen yükümlü olduğu kişilere herhangi bir yardımda bulunmasa bile kanunen bakım hakkına sahip olanlar, bakım ihtiyacı içinde bulunmak koşuluyla en azından kanuni alacaklarını talep edebilecekleri görüşünde, GÖKYAYLA, s. 158.

Destekten yoksun kalma zararının hesaplanmasında, destekten yoksun kalanlara müteveffanın sağlığında sağlamış olduğu ya da ileride sağlaması muhtemel olan yardımın miktarı doğru biçimde belirlenmelidir. Ölenin parasal veya bedensel destekliğinin derecesi ile bundan yoksun kalanların tazminat isteklerinin ölçüsü ya da hesaplama yöntemi konusunda, öğretide görüş birliği yoktur. Gerçek yardım miktarının yeterli delillerle ispat edilemediği durumlarda hâkim, takdir hakkını kullanarak yardım miktarını belirleyebilecektir. Bu belirlemede, destek ile destek olunan kimse arasındaki yakınlığın derecesi, aralarındaki manevi bağ, davacıların yaşları, dahil oldukları sosyal ve ekonomik çevre, yaşam standartları, cinsiyetleri gibi bakım ilişkisine ve miktarına etkili olabilecek unsurlar da göz önünde bulundurulacaktır. Hayatın olağan akışı içinde, destek sayılan kimsenin, baktığı kimselere gelirini belli paylara bölerek baktığı pek söylenemese de tazminat hesabında bir paylaşırma yapmak zorunlu hale gelmektedir⁵⁴⁹.

Destek görenlere ayrılacak payın tespitinde, kesin paylaşım ilkeleri ve oranlarının konulması eleştirilse de uygulamada yeknesaklığın sağlanması amacıyla değişik ihtimallere göre paylaşım ilkeleri ve oranları benimsenmektedir⁵⁵⁰. Söz konusu oranların uygulanmasında, desteğin ve destek görenin ihtiyaçlarına göre zaman içerisinde meydana gelebilecek değişiklikler de dikkate alınmalıdır.

b. Birden Fazla Destekten Yoksun Kalan Kişinin Bulunması

Haksız fiil sonucu ölen kişinin desteğinden yoksun kalan birden çok kişi olabilir. Böyle bir durumda bağımsızlık ilkesi doğrultusunda, her destek gören için bir bütün içinde diğerlerinin alacağı paylar da dikkate alınarak, her biri için desteğin gelirinden ne kadar pay ayrılacağı ayrı ayrı tespit edilmesi gerekir. Her destek gören bakımından hesaplamaya esas alınacak kıstaslar birbirinden farklıdır. Dava açmamış kişilerin de destek payları dikkate alınmalıdır. Gelirin paylaşılması, dava açıp açmadığına bakılmaksızın tüm destekten yoksun kalanların gelir payları gözetilerek yapılmalıdır⁵⁵¹. Nitekim her destek görenin talebi, diğerlerinden bağımsızdır. Her destek gören lehine ayrı hesaplama yapılması gerekir.

Tazminattan indirim sebepleri ile destek görenlere ayrılacak pay arasında bir bağlantı bulunmamaktadır⁵⁵². Tazminattan indirim yapılması, destek görenlerin hak kazanacağı

⁵⁴⁹ Yargıtay 17. HD. 2018/2870 E., 2019/1586 K., 18.02.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 02.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2015/17635 E., 2018/9107 K., 16.10.2018 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 02.05.2020).

⁵⁵⁰ ANTALYA, s. 189.

⁵⁵¹ Yargıtay 17. HD. 2014/12023 E., 2016/9483 K., 27.10.2016 T. (www.sinerjimevzuat.com, E.T.: 03.03.2020).

⁵⁵² GÖKYAYLA, s. 160.

tazminat tutarında azalmaya neden olacak olup destek görenlere ayrılan pay da bir değişiklik yaratmaz.

Muhtemel yardımın miktarı desteğin gelirinin bir kısmı olacaktır. Örneğin eş ve çocuklarına destek olan bir kimse, gelirinin bir kısmını kendisine bir kısmını eşi ve çocuklarına ayıracaktır. Davacı eş ve çocukların yanı sıra ölenin dava dışı anne ve babasının da destek payı alması söz konusu ise hesaplama onların da destek payları dikkate alınarak yapılmalıdır. Desteğin ileride sahip olabileceği çocuk sayısının da dikkate alınarak pay dağılımı yapılması gerekir.

Gelecek yıllarda destekten çıkanların payları kalanların paylarına eklenmelidir. Örneğin çocukların bakım ihtiyacı süreleri yaşam süreleri boyunca devam etmeyeceğinden, kendi bakımlarını sağlayacak duruma geldikleri tarihte desteklikten çıkarılacak, çıkan çocuğun payı diğer paydaşlara dağıtılacaktır.

Sabit masrafin belirlenmesi ile desteğin gelirinden bu harcamaların çıkarılarak desteğinin gelirinin netleştirilmesi, netleştirilen tutar üzerinden payların belirlenmesi ve sabit masrafların tekrar yararlanan destek görene ilave edilmesi gerektiği savunulmaktadır⁵⁵³. Sabit masraflarda ölüm sonrası azalma olmadığı, yaşam seviyesinin sürdürülmesi için bu masrafların gerekli olduğu kabul edilmektedir. Müşterek konutun kirası, ısınma, elektrik, su gibi giderler sabit masraflar kapsamındadır.

Bu yöntem yerine bu unsurların bakım ihtiyacı kapsamında ayrılacak payın arttırılmasında kıstas olarak alınması gerektiği de savunulmuştur⁵⁵⁴. Sabit masrafların bir kısmı desteğe ayrılan payın içinde yer almaktadır. Sabit masraf kalemlerinin ve bu masrafların hangi miktarının destek görenin yararlandığının tespitinin zor olduğu birlikte yaşayan destek gören eş ve çocuklar için sabit masrafin onlara ayrılacak payın artırımında dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

aa. Sağ Kalan Eşe Ayrılacak Pay

Desteğin hayatın olağan akışında eşine hayatı boyunca destek olacağı kabul edilmektedir. Geride kalan eşin ölen desteğinin gelirinden alacağı pay, diğer destekten yoksun kalanların sayısına, yaşı ve eğitim durumu incelenmek suretiyle tespit edilmektedir. Bu bakımdan eşe ayrılacak pay, somut olayın özelliklerine göre değişiklik arz edebilir.

⁵⁵³ GÖKYAYLA, s. 153.

⁵⁵⁴ ANTALYA, s. 190.

Eşlerin birbirine destek olması halinde, geride kalan eşin cinsiyeti yönünden bir ayrım yapılmaksızın gelirden eşit pay aldıkları kabul edilmektedir⁵⁵⁵. Bu kapsamda, destekten yoksun kalan olarak geride sadece eşin kalması halinde, desteğin gelirini eşi ile ortak paylaşacağı varsayımına dayalı olarak, gelirden desteğin %50 ve eşin %50 pay alacaktır. Cinsiyet eşitliğinden hareketle, destek olarak sadece sağ kalan eşin bulunması durumunda, ona %50 pay verilmesinin genel kural olarak kabul edilmesi eleştirilmiştir. Geride kalan eşin payının %50 üzerinden hesaplamaya başlanması; ailenin sosyal yapısı, bakım ihtiyaçları, yaşı, sağlık durumu, gibi hususlar değerlendirilerek payın bulunmasının daha isabetli olacağı belirtilmiştir⁵⁵⁶. Sağ kalan eşin sürekli bir hastalığının bulunması halinde ona ayrılacak payın %50'den daha fazla pay ayrılması da gerekebilir. Kanaatimizce de eşler ortak paylaşımın somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gerekir.

Eş, çocuklar ile anne ve babanın desteklenen olduğu durumlarda destek paylarını belirlerken desteğin gelirinin bir miktarını kendisine bir miktarını eşine, bir miktarını çocuklarına bir miktarını da anne ve babasına ayıracağı kabul edilmektedir.

Ölüm tarihinde evli olmayan kişinin ya da çocuğun da hayatın olağan akışına göre ileride evleneceği kabul edilmektedir⁵⁵⁷. Yargıtay kararlarında, evlenme yaşının belirlenmesinde somut olayın özelliklerine göre hareket edildiği⁵⁵⁸, TÜİK verilerinin dikkate alındığı⁵⁵⁹ da gözlemlenmektedir. Yargıtay kararlarında genel eğilim olarak eğitim⁵⁶⁰ ve askerlik⁵⁶¹ sürelerinin bitiminin ardından geçecek makul bir süre sonra desteğin evleneceği kabul edilmektedir. TÜİK 2019 yılına ait verilere göre, ortalama ilk evlenme yaşı erkeklerde

⁵⁵⁵ GÖKYAYLA, s. 161; ANTALYA, s. 189; KILIÇOĞLU, M., s. 183; Yargıtay 17. HD. 2015/7447 E., 2018/732 K., 08.02.2018 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 15.02.2020): “Desteğin gelirinden kendisine ayıracağı pay kadar eşine de ayıracağı, bu durumun Türk Medeni Kanun’daki eşitlik ilkelerine de uygun düşeceği, kendisine ayırdığı paydan daha fazla payı eşine ayırmasının hayatın olağan akışına uygun düşmeyecektir.”

⁵⁵⁶ GÖKYAYLA, s. 163.

⁵⁵⁷ Yargıtay 17. HD. 2016/15644 E., 2019/7231 K., 10.06.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 04.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2014/15260 E., 2017/102 K., 16.01.2017 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 02.05.2020).

⁵⁵⁸ Yargıtay 17. HD. 2014/15419 E., 2016/10255 K., 08.11.2016 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 07.05.2020).

⁵⁵⁹ Yargıtay 17. HD. 2016/13653 E., 2019/5843 K., 09.05.2019 T. (www.kazanci.com.tr, E.T.: 08.05.2020).

⁵⁶⁰ Yargıtay 17. HD. 2016/11783 E., 2019/4686 K., 15.04.2019 T. (www.corpus.com.tr, E.T.: 08.05.2020).

⁵⁶¹ Yargıtay 17. HD. 2017/5609 E., 2018/7320 K., 19.07.2018 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 07.05.2020): “Somut olayda, aktüer bilirkişi raporunda, davacıların desteğinin 28 yaşında evleneceği kabul edilerek hesaplama yapıldığı anlaşılmış olup, davacıların desteğinin askerlik görevinin bitiminden sonra ülke gerçeklerine göre evlenme yaşının daha makul bir süreye indirilip hesaplama hususunda ek rapor alınarak, sonucuna göre karar verilmesi için hükmün bozulması gerekmektedir.” Benzer yönde, Yargıtay 17. HD. 2014/9298 E., 2016/4250 K., 04.04.2016 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 07.05.2020).

27,9 iken kadınlarda 25,0 olarak tespit edilmiştir⁵⁶². Buna rağmen Yargıtay'ın bir kararında evlenme yaşının 25 yaştan daha makul bir süreye indirilip yapılması gerektiğini belirtilmiştir⁵⁶³.

Öğretide ölüm tarihinde sağ kalan eşe yapılacak yardımın, bakım ihtiyacında olan çocuk sayısına göre %25-%50 oranlarında değiştiği kabul edilmektedir⁵⁶⁴. Sağ kalan eş ile birlikte çocukların da destekten yoksun kalması halinde, eşe ayrılacak destek payı çocuklarinkinden daha fazla olacak, çocuklara ise aynı oranda bir dağıtım yapılacaktır. Çocukların bakım gücüne kavuştukça, sağ kalan eşe ayrılan payın artacaktır. Sağ kalan eşin, değişen sayıda çocuk ve anne-baba ile destek gören olarak geride kalması halinde destek paylarının hangi şekilde dağıtılacağı çalışma devamında incelenmiştir.

Destek gören eşin çalışıp çalışmadığının da destek payının tespitinde dikkate alınmalıdır. Çalışan eşe ayrılacak payın çalışmayan eşe ayrılacak paydan daha düşük olması gerekmektedir⁵⁶⁵. Ancak ölüme rağmen geride kalan eş, kendi geliri ile hayat seviyesini devam ettirebiliyor, bakım ihtiyacı içine düşmüyor ise ortada bir zararın varlığından söz edilemeyeceğinden tazminata hükmedilemez. Destek gören eş kendi geliri ile bakım ihtiyacının ancak bir kısmını karşılayabiliyor ise kalan kısım için tazminata hak kazanacaktır.

bb. Çocuklara Ayrılacak Pay

Çocuklar için ayrılacak pay, genellikle yaşlarına ve eğitim durumlarına göre belirlenmektedir. Çocuk sayılarının artması ile sağ kalan eşe ayrılan pay azalmaktadır. Çocuklara ayrılan paylar, destek ile birlikte geride kalan eşin payından eşit olarak indirilmelidir. Çocuklara ayrılan payların belirlenmesinin ardından geriye kalan pay eşit olarak eşler arasında dağıtılmalıdır.

Yerleşik Yargıtay içtihat uyarınca, çocuğun ileriki yaşlarda evleneceği ve en az iki çocuğunun olacağı, gelirin bir kısmını ana ve babasına da ayıracağı varsayılmaktadır. Bu şartlarda çocuğun gelir elde etmesi ile birlikte, evleninceye kadar gelirin yarısını kendisine

⁵⁶² 2019 yılına ait evlenme ve boşanma istatistikleri için bkz. file:///C:/Users/HP/AppData/Local/Temp/Temp1_Evlenme_ve_Bosanma_Istatistikl_26.02.2020.zip/Haber_Bulteni.pdf

⁵⁶³ Yargıtay 17. HD. 2016/8772 E., 2019/3108 K., 18.03.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 07.05.2020).

⁵⁶⁴ ANTALYA, s. 190; SEZER, Ahmet Necdet, "Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Hesaplanmasında Göz Önünde Bulundurulacak Esaslar", Yasa Hukuku Dergisi, S. 9, Eylül 1980, s. 1240; AŞÇIOĞLU, s. 185, dn. 176.; ÖZTÜRKLER, Cemal, Uygulamanın İçinden Ölüm ve Bedeni Zarar Hallerinde Maddi Tazminatın Hesaplanması Teknikleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, (Kısaltma: ÖZTÜRKLER, Maddi Tazminat), s. 48-49.

⁵⁶⁵ ANTALYA, s. 189.

ayıracağı yarısını da ana ve babası ile paylaşacağı varsayılması hayatın olağan akışına uygundur. Çocuğun evlenmesi ile birlikte pay esasına göre, 2 pay desteğe ayrılacak, 2 pay eşine, birer pay ana ve babaya verilecektir. Desteğin bir süre sonra ilk çocuğu ve yine bir süre sonra ikinci çocuğu olacağı varsayılır. Bu nedenle çocukların olacağı süreler içinde desteğe 2 pay, eşe 2 pay, çocuklara birer pay ayrılacak ve ana ve babaya da birer pay verilecektir⁵⁶⁶.

Çocukların eş ile birlikte destek gören olması durumunda, desteğe 2 pay ayrılarak, geride kalan eşin 2 pay, destek gören çocuklara birer pay verileceği kabul edilmektedir. Örneğin, eş ve bir çocuğun destekten yoksun kalmaları halinde, desteğin gelirinde 2 payı kendisine, 2 ay payı eşine ve 1 pay çocuğuna ayıracağı varsayımına göre 5 pay üzerinden paylaşılacaktır.

Eş ve iki çocuğun destekten yoksun kalmaları halinde, desteğin gelirinde 2 payı kendisine, 2 payı eşine ve birer pay çocuklarına ayıracağı varsayımına göre 6 pay üzerinden paylaşılacaktır. Eş, iki çocuk ve anne babanın pay alacağı durumunda ise desteğe 2 pay, geride kalan eşe 2 pay, çocukların her birine 1 pay, ana ve babaya birer pay ayrılarak gelirin tamamının 8 pay üzerinden dağıtılacağı kabul edilmektedir.

Çocukların sayısı arttıkça hem desteğe ayrılan pay hem de destek gören eş ve çocuklar ile ana ve babaya ayrılacak paylar düşecektir. Çocukların destekten çıkması ile birlikte destekten çıkan çocuğun payları destek, eş ve diğer destek gören çocuklara dağıtılacak olup söz konusu pay anne ve babaya verilmeyecektir. Böylece geriye kalan eş ve çocukların payları ile desteğin payı artacaktır⁵⁶⁷.

Çocuklar arasında eşit olarak pay edilmesinin bir kural olarak kabul edilmesi her zaman gerçeğe uygun sonuçlar vermeyebilir. Örneğin, çocuklardan birinin sürekli bakım gerektirecek şekilde özürlü olması, o çocuğa diğer çocuklara oranla daha fazla bir pay

⁵⁶⁶ Yargıtay 17. HD. 2016/12197 E., 2019/5360 K., 30.04.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 02.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2016/9681 E., 2019/4095 K., 04.04.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 02.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2018/2870 E., 2019/1586 K., 18.02.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 30.04.2020); Yargıtay 17. HD. 2015/18077 E., 2018/9485 K., 23.10.2018 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 02.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2014/15260 E., 2017/102 K., 16.01.2017 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 02.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2015/15725 E., 2016/5957 K., 16.05.2016 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 02.05.2020).

⁵⁶⁷ Yargıtay 17. HD. 2016/15415 E., 2019/6595 K., 22.05.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.:15.02.2020); Yargıtay 17. HD. 2015/7447 E., 2018/732 K., 08.02.2018 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 15.02.2020):” Bu pay esası Türk aile sistemine çok uygun düşmektedir. Çünkü Türk aile sisteminde desteğin geliri aile bireyleri tarafından birlikte paylaşılmakta, aile bireyleri artıkça gelirden alınacak pay düşmekte, aile bireyi azaldıkça da gelirden alınacak pay yükselecektir. Ana ve babadan birinin destekten çıkması ile payı diğerine aktarılacak, ana ve baba ile çocukların tamamının destekten çıkması durumunda ise yine çocuksuz eş gibi desteğe 2 pay eşe 2 pay esasına göre %50 desteğe %50 eşe pay verilerek varsayımsal olarak gelirin paylaştırılarak tazminat bu ilkelere göre hesaplanmalıdır.”

ayrılmasını gerektirebilir. Desteğin ölümü anında yaşça küçük olan çocuğa ayrılan payın, büyümesi ve ihtiyaçlarının artması nedeniyle yapılacak hesaplamada ilerleyen zamanlardaki pay oranının arttırılması gerekebilir. Yine ilerleyen zamanlarda bakım gücüne kavuşan çocuğun desteklikten çıkacak olup onun destek payının, diğer destek görenlere aktarılması gündeme gelecektir.

Ayrıca desteğin çocuksuz olarak ölmesi halinde, ileride sahip olabileceği çocuk sayısının da hesaplamada dikkate alınması gerektiği; varsayım dayalı olarak tespit edilen tarihlerde doğması muhtemel çocuklara da pay ayrılarak hesaplama yapılması gerektiği kabul edilmektedir⁵⁶⁸. Uygulamaya göre desteğin birinci çocuğunun olmasından 2 yıl sonra 2. çocuğunun olması kabul edilmektedir⁵⁶⁹.

cc. Anne ve Babaya Ayrılacak Pay

Hayatın olağan akışı içinde destek olan çocuk ölmeseydi ileride, anne ve babasına bakması muhtemeldir. Uygulamada çocuğun gelirinin bir kısmını ana ve babasına da ayıracağı varsayılmakta olup destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanmasında geride kalan anne ve babanın payının gözetilmemesi bozma sebebidir⁵⁷⁰. Yargıtay kararları uyarınca, çocuğun gelir elde etmesi ile birlikte, evleninceye kadar gelirinin yarısını kendisine ayıracağı yarısını da ana ve babası ile paylaşacağı varsayılması hayatın olağan akışına uygun düşer. Çocuk yaşasaydı ileriki yıllarda evleneceği varsayımından hareketle, evlenmesi ile birlikte pay esasına göre desteğin kendisine 2 pay, eşine 2 pay, anne ve babasına birer pay verilecektir. Desteğin çocuklarının olacağı süreler için ise desteğe 2 pay, eşe 2 pay, çocuklara birer pay, anne ve babaya da birer pay verilecektir⁵⁷¹.

⁵⁶⁸ Yargıtay 17. HD. 2016/16805 E., 2017/4181 K., 18.04.2017 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 03.03.2020).

⁵⁶⁹ Yargıtay 17. HD. 2016/15644 E., 2019/7231 K., 10.06.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 04.05.2020).

⁵⁷⁰ Yargıtay 17. HD. 2016/16805 E., 2017/4181 K., 18.04.2017 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 03.03.2020); Yargıtay 17. HD. 2016/1792 E., 2017/6024 K., 29.05.2017 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.:03.03.2020).

⁵⁷¹ Yargıtay 17. HD. 2018/2870 E., 2019/1586 K., 18.02.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 30.04.2020); Yargıtay 17. HD. 2016/15415 E., 2019/6595 K., 22.05.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.:15.02.2020); Yargıtay 17. HD. 2017/1066 E., 2019/8977 K., 07.10.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 30.04.2020); Yargıtay 17. HD. 2017/1267 E., 2019/8968 K., 07.10.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 30.04.2020); Yargıtay 17. HD. 2014/20954 E., 2017/3631 K., 04.04.2017 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 01.05.2020).

Öğretide, evli olmayan desteğin gelirinden anne ve babaya ayrılacak payın her ikisi için ayrı ayrı %15'in altında belirlenmesi; anne ve babadan sadece biri hayatta ise ayrılacak payın %20'ye kadar arttırılması gerektiği belirtilmektedir⁵⁷².

Anne ve babaya ayrılacak pay, destek evli değil ise daha yüksek; evli ise daha düşük olacaktır. Anne ve baba birlikte yardım görüyorsa, pay oranları kural olarak eşittir. Anne ve babanın yaşam sürelerinin farklı olması durumunda ise ölüm ile desteklik ilişkisinden çıkan anne veya babanın destek payı, diğerine eklenecektir. Somut olaya göre anne ve babanın payı tespit edilmelidir. Ayrıca yapılan yardımın aile gelirinden mi yoksa sadece desteğin gelirinden mi yapıldığı da hesaplamada dikkate alınmalıdır.

Anne veya babadan birinin destekten çıkması halinde ise destekten çıkan kişinin payı diğer destek görenlere aktarılacak, anne ve baba ile çocukların tamamının destekten çıkması durumunda ise %50 pay desteğe, %50 eşe verilerek varsayıma dayalı olarak gelir paylaştırılarak tazminatın bu ilkelere göre hesaplanması kabul edilmiştir⁵⁷³. Kanaatimizce de söz konusu uygulama yerindedir. Varsayıma dayalı olarak gelir paylaştırıldığından desteklere ayrılacak payların belirlenmesinde yeknesak ilkelerin belirlenmiş olması olumludur.

KZMSS Genel Şartlar Ek:2.10 ile destekten yoksun kalanların paylarının belirlenmesine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Bu kapsamda paylar, eş ve destek için 2'şer pay, çocuklar ile anne ve baba için ise 1'er pay şeklinde dağıtılır. Ayrıca her destekten yoksun kalanın payı, toplam paya bölünerek hesaplanır. Destek kapsamından çıkan oldukça pay yapısı tekrar hesaplanır. Evlendikten sonra ise 2 yıl ara ile toplam 2 çocuk sahibi olacağı varsayımı kullanılır. Söz konusu maddede belirlenen kriterler Yargıtay içtihatları ile uyumlu olup bu başlık altında ilk defa paya ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir.

çç. Diğer Destek Görenlere Ayrılacak Pay

Diğer destek görenlere ayrılacak payın tespiti, diğer destek görenlere kıyasla daha zordur. Somut olayın özelliklerine göre desteğin gelirinden pay ayrılmalıdır. Diğer destek görenlerin talep edebilecekleri tazminatın tespitinde, genel kural olarak yapılan yardımın, desteğin gelirine oranı üzerinden hesaplama yapılması gerektiği ileri sürülmüştür. Ayrıca

⁵⁷² ANTALYA, s. 190.

⁵⁷³ Yargıtay 17. HD. 2016/15415 E., 2019/6595 K., 22.05.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.:15.02.2020).

desteğin ailenin gelirinden değil, kendi gelirinden diğer destek görenlere yardımda bulunduğu unutulmamalıdır⁵⁷⁴.

4. Destekten Yoksun Kalma Zararının Süresi

a. Genel Olarak

Desteklik ilişkisinin ölüm olayı yaşanmasa idi ne kadar süre ile devam edeceğinin tespiti gerekmektedir. Destekten yoksun kalma zararının oluştuğu tarih ile destekten yoksun kalan kimselerin bakım ihtiyaçlarının veya desteğin bakım gücünün sona erdiği tarih arasındaki dönem oluşan zararın süresidir. Zarar hesaplamasında hangi tarih daha erken ise o süre esas alınacaktır⁵⁷⁵.

Fiili destek durumunda destekten yoksun kalma zararının başlangıç tarihi ölüm tarihidir. Farazi desteğin ölümü halinde ise zarar süresinin başlangıcı, ölenin bakım gücüne kavuşacağı tarih ile destek görenin bakım ihtiyacına düşeceği tarih arasında hangisi daha sonra ise o tarihe göre belirlenecektir.

Davacının destek ihtiyacının devam edeceği süre, en fazla onun muhtemel yaşam süresi kadardır. Ancak bu tarihten önce destek ihtiyacının sona ermesi bekleniyorsa, o tarihe kadar geçecek süre göz önüne alınmalıdır. Örneğin, destekten yoksun kalan çocuğun hak ettiği tazminat miktarı, çocuğun yaşam süresi kadar değil, kendi geçimini sağlayacağı tarihe kadar hesaplanır. Ayrıca kadınlar bakımından evlenme yaşı da bakım ihtiyacının sona erdiği tarih olarak dikkate alınmaktadır. Muhtemel yaşam süresinin, evlenme yaşının ya da kişinin çalışmaya başlanacağı yaşı tespitinin gerçeğe uygun olarak yapılması mümkün olmadığından söz konusu tarihler varsayımsal olarak belirli kriter ve uygulamalara göre belirlenmekte ve hesaplamaya esas alınmaktadır.

Desteğin bakım ve yardımda bulunma gücü ile destek görenin bakım ihtiyacı süreleri dikkate alınarak hesaplanacak destekten yoksun kalınan yardımın değeri, davacının uğradığı zararı ifade etmektedir⁵⁷⁶. Destek ölmese desteklik ilişkisinin devam edeceği varsayılan sürenin belirlenmesi için ölenin destek olacağı süre ile destekten yoksun kalanın destek ihtiyacının devam edeceği sürenin tespit edilmesi gerekir.

Bazı durumlarda ise, fiili destek ilişkisinin devam süreleri belirlenmelidir. Desteğin bakım gücünün, destek görenin ise bakım ihtiyacının devam etmesine rağmen fiili destek

⁵⁷⁴ GÖKYAYLA, s. 169.

⁵⁷⁵ GÖKYAYLA, s. 174; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 639.

⁵⁷⁶ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 109.

ilişkisi sona erebilir. Örneğin, bir iş adamının, bir öğrencinin lise eğitim masraflarını üstlenmesi durumunda, desteğin bakım gücü veya destek görenin ihtiyaç süresine bakılmaksızın öğrencinin lise eğitiminin bitmesi ile destek ilişkisi sona erecektir. Bu süre içerisinde desteğin ölümü halinde, öğrenci sadece lise eğitim süresi için tazminat talep edebilir⁵⁷⁷.

Hukuki bir destek ilişkisinin süresi de destekten yoksun kalma zararının tespitinde etkili olabilir. Eşlerden birinin ölümünden önce taraflar arasında mevcut bir boşanma davası mevcut ve davanın boşanma ile sonuçlanacağı muhtemel ise destek süresi, boşanmaya ilişkin kararın muhtemel olarak kesinleşeceği tarihe kadardır. Bu tarihten sonra, bakım ihtiyacının devam etmesi veya desteğin bakım gücünün devam etmesinin bir önemi bulunmamaktadır⁵⁷⁸. Tekinay ise, boşanma davasının kadın eş tarafından açılması halinde, boşanma davasının açıldığı tarihten sonrasına ilişkin destekten yoksun kalma tazminatı taleplerinin reddedilmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁵⁷⁹.

b. Desteğin Bakım Gücü Süresi

aa. Destek Çeşitlerine Göre

aaa. Gerçek Destek Bakımından

Desteğin iş görerek ya da çalışarak, gelir elde etmeye başladığı andan, muhtemel ölüm tarihine kadar geçen süre, desteğin bakım gücü süresidir. Ölenin bakım gücünün devam ettiği süre boyunca, destekten yoksun kalma zararı söz konusu olabilir. Desteğin bakım gücünün belirlenebilmesi için öncelikle olası yaşam süresinin hesaplanması gerekmektedir. Desteğin destek süresi, aksi somut olaydan anlaşılmadığı sürece yaşamı boyunca devam edecektir.

Desteğin fiili ölüm tarihinden başlayan destek süresi, desteğin çalışma süresi ile sınırlı tutulmamakta olup desteğin varsayıma dayalı olarak belirlenen ölüm tarihine kadar devam edecektir. Bu bakımdan desteğin ölmese idi yaşamaya devam edeceği süre aktif ve pasif olarak iki ayrılarak değerlendirme yapılmaktadır. Aktif bakım süresi; desteğin çalışarak, iş görerek veya kazanç elde ettiği ya da elde edebileceği tarihten, muhtemel emeklilik anına kadar geçen süreyi ifade etmektedir. Pasif bakım süresi ise desteğin muhtemel olarak emekliye ayrılacağı tarihten, ölüm tarihine kadar geçen süredir.

⁵⁷⁷ GÖKYAYLA, s. 173.

⁵⁷⁸ GÖKYAYLA, s. 174.

⁵⁷⁹ TEKİNAY, s. 133.

Desteğin yardımının kendi yaşam süresi sonuna kadar devam etmeyeceği, kişinin çalışma gücü sona erdiğinde bakım gücünün de kalmayacağına ilişkin görüş⁵⁸⁰ yerinde değildir. Nitekim destek kavramı meslek sahibi kişiler ve salt maddi yardım ile sınırlı değildir. Desteğin hizmet şeklinde de bir yardımı olabilir. Ayrıca desteğin, pasif dönemde de emekli maaşının ya da farklı bir gelir kaynağının bulunması nedeniyle maddi yardımına devam etmesi de mümkündür⁵⁸¹. Bu nedenlerle destek süresini desteğin fiilen çalışma süresinin sonu ile sınırlı tutmak hatalı değerlendirmeye yol açacaktır.

bbb. Farazi Destek Bakımından

Farazi desteklerde, bakım gücü süresi yani destek süresinin başlangıç tarihi tespit edilirken, desteğin bakım gücünün gerçekleştiği tarih ile hak sahiplerinin destek ihtiyacına düşecekleri tarih tespit edilmeli; hangi tarih daha sonra ise onun başlangıç tarihi olarak belirlenmesi gerekmektedir.

Destek olan kişi ölmeseydi, destek olunan kişilere ne kadar süre ile destek olacak idiyse bu süre destek süresi olarak kabul edilmektedir. Destek süresinin hesaplanabilmesi için desteğin yaşam süresi ile destek olunan kişilerin yaşam süreleri ile bakım ihtiyaçlarının ne kadar süreceğinin hesaplanması gerekmektedir.

Yargıtay kararları uyarınca, çocuğun 18 yaşına gelmesi ile birlikte gelir elde edeceği ana ve babasına destek olacağı kabul edilmektedir⁵⁸². Kanaatimizce çocuğunun 18 yaşına gelmesi ile birlikte gelir elde edeceğinin kabulü yerinde değildir. Desteğin ailesinin ekonomik ve sosyal hayatına ve çocuğun eğitim durumuna göre bir yaş tayin etmek yerinde olacaktır. Çocuğun 18 yaşından önce çalışması mümkün olduğu gibi yüksek öğrenime devam etmesi sebebiyle 18 yaşından sonra da gelir elde etmeye başlayabilir. Her halde eğitime devam ederken de çalışması mümkündür. Ancak olay nezdinde inceleme yapılmasının ardından bir tespit yapılamıyor ise çocuğun gelir elde edeceği yaşın 18 olarak belirlenmesinde bir sakınca bulunmamalıdır. Diğer yandan çocuğun hizmet şeklinde anne ve babasına destek olması da mümkündür.

⁵⁸⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 639; EREN, Borçlar Hukuku, s. 859.

⁵⁸¹ Bakım gücünün iş görebilirlik süresiyle sınırlı tutulmamasının her zaman doğru olmadığı yönünde bkz. GÖKYAYLA, s. 175.

⁵⁸² Yargıtay 17. HD. 2016/12197 E., 2019/5360 K., 30.04.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 02.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2016/9681 E., 2019/4095 K., 04.04.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 02.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2018/2870 E., 2019/1586 K., 18.02.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 30.04.2020).

bb. Desteklikte Dönemler

Destek zararı *bilinen* ve *bilinmeyen* dönem olmak üzere ikiye ayrılarak hesaplanmaktadır.

aaa. Bilinen Dönem (İşlemiş Dönem)

Bilinen dönem ya da işlemiş dönem olarak adlandırılan bu dönem, ölüm tarihi ile hüküm tarihine en yakın tarihte düzenlenen bilirkişi hesap raporunun düzenlendiği tarih arasında geçen dönemdir⁵⁸³. Bu döneme ait zarar, eldeki somut verilere göre hesaplanır. Bunun için ölüm tarihindeki ve hesaplama tarihine en yakın zamanda geçerli olan maaş durumu, asgari ücret miktarı gibi hesaba dayanak olan tüm verilerin elde edilmesi sonrasında hesaplama yapılması gerekir⁵⁸⁴. Desteğin bilinen dönemdeki hesaplanan geliri gerçekleşen bir zarar olduğu için artırma ve iskontolama işlemi yapılmaz.

KZMSS Genel Şartlar Ek:2.9.a maddesine göre işlemiş dönem hesabı, gelir beyanı yok ise ilgili dönemlerin asgari ücretleri üzerinden, gelir beyanı var ise net gelir/net asgari gelir üzerinden hesaplanan ilgili dönemlerin gelirleri üzerinden iskontoya tabi tutulmadan ve hesap tarihine güncellenmeden hesaplanır.

bbb. Bilinmeyen Dönem (İşleyecek Dönem)

Hüküm tarihinden sonraki dönem için ise yapılacak hesaplama ise varsayıma dayalıdır. Destekten yoksun kalma tazminatının belirlenmesinde bilinen dönem sonrası, bilinmeyen dönemdir. Bilinmeyen dönem ya da işleyecek dönem, hükme esas alınan rapor tarihi ile desteğin muhtemel yaşam süresinin sonuna kadar geçen dönemdir⁵⁸⁵. Bilinmeyen dönemin belirlenmesi ve gelirinin tespiti varsayımlara dayanılması zorunludur. Bilinmeyen dönem gelirinin peşin değerinin hesaplanmasında farklı uygulamalar söz konudur.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatları⁵⁸⁶ uyarınca, PMF-1931 yaşam tablosu hesaplamaya esas alınmakta ve bilinmeyen döneme ait zarar Progresif Rant Yöntemi ile

⁵⁸³ SERATLI, s. 160; GÜRBÜZ, s. 106; KILIÇOĞLU, M., s. 256.

⁵⁸⁴ GÖKCAN, s. 733.

⁵⁸⁵ GÖKCAN, s. 733; SERATLI, s. 163.

⁵⁸⁶ Yargıtay 17. HD. 2016/19851 E., 2019/7858 K., 25.6.2019 T. (www.kazanci.com.tr, E.T.: 23.02.2020); Yargıtay 17. HD. 2016/18755 E., 2019/8262 K., 19.09.2019 T. (www.kazanci.com.tr, E.T.: 23.02.2020); Yargıtay 17. HD. 2016/1114 E., 2016/1555 K., 11.02.2016 T. (www.kazanci.com.tr, E.T.: 23.02.2020): “işleyecek (bilinmeyen) dönem tazminatının hesabında, hesaba esas gelirin belirlenmesi bakımından gelirin her yıl %10 oranında artırılması ve %10 oranında iskonto edilmesi suretiyle hesaplama yapılması gerekirken, yerleşik uygulamalara aykırı şekilde...” Yargıtay 10. HD.’nin uygulaması bakımından bkz. Yargıtay 10. HD. 2017/6065 E., 2020/86 K., 14.01.2020 t. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 12.05.2020): “Buna göre önceki uygulamalardaki gibi %10 artırım ve iskonto oranı yerine, enflasyon dışlanarak, değişen ekonomik koşullar ve reel faiz oranları nazara alınıp, Sosyal Güvenlik Kurumu ilk peşin sermaye değeri hesaplamalarına paralel olarak %5 oranının uygulanması hakkaniyete uygun olacaktır.”

hesaplanmaktadır⁵⁸⁷. Bu kapsamda bilinmeyen döneme ait tazminat hesaplamasında desteğin her yıl için %10 oranında artırılan ve aynı oranda iskontoya tabi tutulan ücreti önceden hazırlanan bazı katsayılarla çarpılmakta ve sermayeleştirilmektedir. Yıllık ücret tutarı ile ilgili yıla ait katsayının çarpılması sonucunda anılan tutarın hüküm tarihinde ifade edileceği değer belirlenmektedir⁵⁸⁸. Burada amaç desteğin ölümü halinde hak sahiplerinin yıllar içerisinde elde edecekleri ücretlerin hüküm anında ifade edeceği değerin belirlenmesidir. Yargıtay'ın söz konusu içtihadı, Genel Şart maddeleri uyarınca değişikliğe uğramıştır⁵⁸⁹.

KZMSS Genel Şartlar Ek:2.4 ile hesaplamalarda iskonto oranı (teknik faiz), %1,8 olarak dikkate alınacağı, teknik faizin gerekli görülen hallerde Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından güncelleneceği düzenlenmiştir. Ayrıca Genel Şartlara göre muhtemel yaşam süresinin belirlenmesinde TRH 2010 yaşam tablosu kullanılmaktadır⁵⁹⁰.

KZMSS Genel Şartlar Ek:2.9.b maddesine göre işleyecek dönem hesabı gelir beyanı yok ise hesap tarihindeki net asgari ücret üzerinden, gelir beyanı var ise hesap tarihindeki güncel net gelir üzerinden desteğin vefat tarihindeki beklenen yaşam süresi üst limit olmak üzere destekten yoksun kalanların hesap tarihindeki beklenen yaşam süreleri kapsamında ya da belirlenecek desteklik süresince “Dönem Başı Ödemeli Dönemsel Hayat Anüitesi”⁵⁹¹ (äx:n) ile hesaplanır⁵⁹².

Bilinmeyen dönem ise *aktif ve pasif dönem* olarak ikiye ayrılmaktadır.

Çalışma hayatının aktif çalışma dönemi ve emeklilik dönemi olan pasif devre olarak ayrılmaktadır⁵⁹³. Aktif çalışma süresi, desteğin faal olarak çalışacağı süreyi ifade etmekte olup

⁵⁸⁷ BEBEROĞLU YENİPİNAR, Filiz, Trafik Kazalarında Tazminat Davaları, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 108.

⁵⁸⁸ SERATLI, s. 168-169; NOMER, Halûk N., Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, Beta, İstanbul 1996, (Kısaltma: NOMER, Maddi Tazminat), s. 206. Örnek tazminat hesabı için bkz. GÖKCAN, s. 734-735.

⁵⁸⁹ Yargıtay'ın söz konusu hususa dair içtihat değişikliğine ilişkin açıklamalar, desteğin muhtemel yaşam süresinin belirlenmesi bölümünde yapılmaktadır.

⁵⁹⁰ BAM İstanbul 9. HD. 2018/840 E., 2020/323 K., 29.03.2018 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.:12.05.2020); BAM İstanbul 8. HD. 2017/703 E., 2018/319 K., 20.02.2018 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.:16.02.2020).

⁵⁹¹ Eski düzenleme ile tazminatın “äx,n formülü” ile hesaplanacağı düzenlenmişti. Buna göre tazminat hesaplanırken “Devre Başı Ödemeli Belirli Süreli Rant” formülü esas alınır. Yeni düzenleme ile ise işleyecek dönem için “Dönem Başı Ödemeli Dönemsel Hayat Anüitesi” isimli yeni bir hesaplama yönteminin getirildiği görülmektedir.

⁵⁹² (x) destekten yoksun kalanın hesap tarihindeki yaşını, (n) ise destekten yoksun kalanın hesap tarihindeki beklenen yaşam süresini ya da desteklik süresini temsil eder. (n)'nin belirlenmesinde eş/baba/anne açısından hesap tarihindeki beklenen yaşam süreleri dikkate alınırken, çocuklar açısından (özel bir durum olmadıkça) muhtemel desteklik süreleri dikkate alınır.

⁵⁹³ Yargıtay 17. HD. 2016/5279 E., 2019/2983 K., 14.03.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 07.05.2020).

bu dönemde elde ettiği gelir tespit edilmeye çalışılmaktadır⁵⁹⁴. Yargıtay'ın yerleşik içtihadı uyarınca, özel yasalarında çalışma süreleri ayrıık olarak belirtilmemiş (asker, polis vb. gibi) kişiler yönünden aktif çalışma devresi 60 yaşın sonuna kadar hesaplanır⁵⁹⁵.

KZMSS Genel Şartlar Ek:2.7 kapsamında da aktif ve pasif dönem sürelerinin belirlenmesine ilişkin kriterler getirilmiştir. Buna göre, vefat eden kişinin aktif yaşamı 18 yaşında başlar. Ancak vefat eden kişinin 18 yaşın altında çalıştığı ve gelir elde ettiği biliniyorsa çalışmaya esas beyan edilen belgeye göre aktif dönem hesabı yapılır. 18 ile 60/65 yaş arası dönemde aktif dönem hesabı, 60/65 yaş sonrasında pasif dönem hesabı yapılır⁵⁹⁶.

Desteğin aktif çalışma süresinin sonu kabul edilen 60 yaşını bitirdiği tarihten yaşam tablosuna göre ölüm tarihi olarak kabul edilen tarihe kadar geçen zaman dilimi ise pasif dönem olarak adlandırılmaktadır⁵⁹⁷. Pasif dönemde de zararın oluşacağı ve bu zararın asgari ücret düzeyinde bir zarar olacağı kabul edilmektedir. Pasif dönem zararının hesaplanması sırasında esas alınan ücret, bir çalışmanın karşılığı değil, ekonomik bir değer taşıyan yaşamsal faaliyetlerin sürdürülmesinin karşılığıdır. Bu nedenle ücretle fiilen çalışanlara uygulanmak için getirilen asgari geçim indiriminin ücretli bir çalışmanın söz konusu olmadığı pasif dönem (devre) zararının hesaplanmasında dikkate alınamayacağı açıktır. Zira asgari geçim indirimi ücretin eki olmadığından, tazminat alacaklarının hesaplanmasında esas ücrete dahil edilemez⁵⁹⁸. KZMSS Genel Şartlar Ek:2.5/b maddesine göre de pasif dönemde, asgari geçim indirimi (AGİ) hariç net asgari ücret üzerinden hesaplama yapılır.

⁵⁹⁴ GÖKCAN, s. 720'den aktarım, Yargıtay 10. HD. 2014/10482 E., 2015/12411 K., 22.06.2015 T.

⁵⁹⁵ Yargıtay 10. HD. 2017/4879 E., 2019/6381 K., 23.09.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 07.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2016/16844 E., 2019/6770 K., 27.05.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 07.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2016/5279 E., 2019/2983 K., 14.03.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 07.05.2020); Yargıtay HGK. 2015/10-2862 E., 2019/495 K., 30.04.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 07.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2015/17743 E., 2018/9303 K., 18.10.2018 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 07.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2015/5794 E., 2017/11238 K., 04.12.2017 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 07.05.2020).

⁵⁹⁶ 1/1/1990 tarihi öncesi doğumlular için 60 yaşında, 1/1/1990 tarihi ve sonrası doğumlular için 65 yaşında biter. Vefat eden kişi kaza tarihi itibarıyla pasif dönemde çalışmaya devam ediyorsa iki yıl daha aktif dönem hesabı yapılır, iki yıl sonrasında pasif dönem hesabına geçilir. Özel kanunlarla çalışma süreleri ayrıca belirlenen mesleklere ilişkin hükümler saklıdır (KZMSS EK:2.7.a).

1/1/1990 tarihi öncesi doğumlular için 60 yaşın, 1/1/1990 tarihi ve sonrası doğumlular için 65 yaşın altında bulunan ve emekli olduğu bilinen kişiler için ise kaza tarihi itibarıyla çalıştığı biliniyorsa ve kaza tarihi itibarıyla vergilendirilmiş bir resmî belgeli gelir beyanı var ise beyan edilen gelir üzerinden hesaplama yapılır. Hesapta aktif/pasif dönem ayırımında 60/65 yaş esas alınır. Kaza tarihi itibarıyla çalışmadığı biliniyorsa pasif dönem hesabı yapılır. (KZMSS EK:2.7.f).

Söz konusu madde ile Yargıtay içtihatlarından daha ayrıntılı bir düzenleme getirildiği gözlemlenmektedir.

⁵⁹⁷ SERATLI, s. 163.

⁵⁹⁸ Yargıtay 17. HD. 2016/14599 E., 2019/6630 K., 23.05.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 07.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2016/8446 E., 2019/2902 K., 13.03.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 07.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2015/13060 E., 2018/6761 K., 04.07.2018 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 07.05.2020).

cc. Desteğin Muhtemel Yaşam Süresinin Belirlenmesi

Destek haksız fiil sebebi ile ölmeseydi ne kadar süre daha yaşayacağı varsayıma dayalı olarak hesaplanmakta olup birtakım yaşam tabloları hesaplamaya esas alınmaktadır. Ancak her somut olayda desteğin kişisel durumu, sağlık durumu ve mesleği gibi hususlar da göz aradı edilmemelidir.

Yargıtay eski kararlarında istikrarlı olarak yaşam süresinin tespitinde 1931 tarihli PMF (Population Masculine et Feminine) yaşam tablosunu kullanmaktaydı⁵⁹⁹. Ancak son yıllarda Yargıtay'ın farklı dairelerinde değişik uygulamalar görülmektedir. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi⁶⁰⁰ ve Yargıtay 4. Hukuk Dairesi⁶⁰¹ tarafından yaşam süresinin belirlenmesinde PMF-1931 tablosunu kullanılmakta iken Yargıtay 10. Hukuk Dairesi⁶⁰² tarafından TRH 2010 yaşam tablosu esas alınmaktadır. Çalışmamızın konusu itibarıyla sigorta şirketlerinin taraf olduğu uyuşmazlıklarda görevli olması sebebiyle Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin kararlarının bizim için önem arz etmektedir.

Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı, Hacettepe Üniversitesi Fen Fakültesi Aktüerya Bilimleri Bölümü, BNB Danışmanlık, Marmara Üniversitesi ve Başkent Üniversitesi'nin çalışmalarıyla 'TRH 2010' adı verilen 'Ulusal Mortalite Tablosu' hazırlanmıştır. 01.06.2015 tarihli KZMSS Genel Şartları uyarınca, sigorta şirketinin taraf olduğu uyuşmazlıklarda bakiye yaşam süresinin hesaplanmasında ile TRH 2010 hayat tablosu kullanılacağı, tablonun belirli periyotlarda güncellenmesi halinde vefat tarihi itibarıyla güncel halinin kullanılacağı

07.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2014/18268 E., 2017/2143 K., 28.02.2017 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 16.01.2020).

⁵⁹⁹ SEZER, s. 1267; GÖKYAYLA, s. 123.

⁶⁰⁰ Yargıtay 21. HD. 2018/4953 E., 2019/3570 K., 09.05.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 06.05.2020); Yargıtay 21. HD. 2018/3879 E., 2019/2568 K., 04.04.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 06.05.2020); Yargıtay 21. HD. 2017/1936 E., 2018/9032 K., 06.12.2018 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 06.05.2020); Yargıtay 21. HD. 2015/8859 E., 2015/19323 K., 02.11.2015 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 06.05.2020).

⁶⁰¹ Yargıtay 4. HD. 2018/2651 E., 2020/70 K., 15.01.2020 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 06.05.2020); Yargıtay 4. HD. 2012/7104 E., 2013/6433 K., 08.04.2013 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 06.05.2020).

⁶⁰² Sosyal Güvenlik Kurumunun 2012/32 sayılı Genelgesiyle de ilk peşin sermaye değerlerinin hesabında anılan tabloların uygulanmasına geçildiği, ülkemize özgü ve güncel verileri içeren TRH 2010 tablosunun bakiye ömrün belirlenmesinde esas alınması gerektiği yönünde bkz. Yargıtay 10. HD. 2016/16563 E., 2019/2850 K., 27.03.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 04.05.2020); Yargıtay 10. HD. 2017/2104 E., 2019/7487 K., 16.10.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 06.05.2020); Yargıtay 10. HD. 2016/5279 E., 2018/8331 K., 22.10.2018 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 06.05.2020); Yargıtay 10. HD. 2015/20192 E., 2017/7592 K., 16.11.2017 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 06.05.2020); Yargıtay 10. HD. 2015/9705 E., 2017/329 K., 23.01.2017 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 06.05.2020); Yargıtay 10. HD. 2015/22315 E., 2016/1350 K., 08.02.2016 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 06.05.2020).

belirtilmiştir (Ek:2.3)⁶⁰³. Genel Şart kapsamında TRH 2010 tablosu düzenlenmeden önce uygulamada yerleşik olarak PMF 1931 tablosu kullanılmaktaydı.

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, TRH 2010 yaşam tablosunun Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartların yürürlüğe girdiği 01.06.2015 tarihinden sonra akdedilmiş sigorta sözleşmeleri bakımından uygulanacağını, bu tarihten önce ise Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1989/4-586 esas, 1990/199 Sayılı kararı ve Dairenin yerleşik içtihatları gereği, davacıların muhtemel yaşam süresinin belirlenmesinde PMF-1931 yaşam tablosu esas alınarak hesaplama yapılması gerektiğini içtihat edilmektedir⁶⁰⁴. Aynı doğrultuda, Bölge Adliye Mahkemelerinin ilgili hukuk daireleri tarafından da TRH 2010 yaşam tablosu ve teknik faiz oranı karara esas alınmaktadır⁶⁰⁵.

KZMSS Genel Şartları Ek:2'de destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanmasında TRH 2010 yaşam tablosu ile birlikte iskonto oranının %1,8 teknik faizin uygulanacağı belirlenmiştir. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin eski içtihadı göre ise gerçek zarar hesabında muhtemel yaşam süreleri belirlenirken PMF-1931 yaşam tablosu esas alınmakta, hesaplamada gelirin her yıl için ayrı ayrı %10 oranında artırıp %10 iskontoya tabi tutulması ile progresif rant yöntemine göre hesaplanmaktadır⁶⁰⁶. İki tablonun uygulanması ve iskonto oranlarının farklılığı tazminat farkına neden olmaktadır. Ortaya çıkan farklı tazminat miktarları destekten yoksun kalanlar için ciddi hak kayıplarına neden olmaktadır.

PMF yaşam tablosu 1931 tarihli olup Fransa koşullarına göre hazırlanmıştır. Bu nedenle yaşam süreleri bakımından günümüz Türkiye koşulları ile uyumlu değildir⁶⁰⁷. Ayrıca kadın-erkek ya da mesleki ayrım yapılmamıştır. Türkiye için hazırlanan TRH 2010 tablolarının ise hesaplamaya esas alınmasının uygun olduğu ileri sürülmektedir⁶⁰⁸.

⁶⁰³ 20.03.2020 tarihinde gerçekleştirilen değişiklikten önce maddede vefat tarihi yerine kaza tarihi ibaresi kullanılmaktaydı. Ölüm tarihi, kaza tarihinden sonraki bir gün de gerçekleşebileceğinden söz konusu değişiklik yerinde olmuştur.

⁶⁰⁴ BERBEROĞLU YENİPINAR, s. 99, 103; YHGK. 1989/4-586 E., 1990/199 K., 21.3.1990 T.; (www.kazanci.com.tr, E.T.: 23.02.2020); Yargıtay 17. HD. 2016/15141 E., 2019/10188 K., 05.11.2019 T. (www.kazanci.com.tr, E.T.: 23.02.2020); Yargıtay 17. HD. 2017/4180 E., 2019/9766 K., 22.10.2019 T. (www.kazanci.com.tr, E.T.: 23.02.2020); Yargıtay 17. HD. 2015/11697 E., 2018/6079 K., 18.06.2018 T. (www.kazanci.com.tr, E.T.: 23.02.2020); Yargıtay 17 HD. 2017/3610 E., 2018/4373 K., 19.04.2018 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 20.03.2020); Yargıtay 17. HD. 2015/4160 E., 2017/10794 K., 21.11.2017 T. (www.kazanci.com.tr, E.T.: 23.02.2020).

⁶⁰⁵ BAM İstanbul 9. HD. 2018/840 E., 2020/323 K., 29.03.2018 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.:12.05.2020); BAM İstanbul 8. HD. 2017/703 E., 2018/319 K., 20.02.2018 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.:16.02.2020).

⁶⁰⁶ İki farklı hesap yöntemi esas alınarak yapılan destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin hesaplama için bkz. BERBEROĞLU YENİPINAR, s. 388-398.

⁶⁰⁷ GÜRBÜZ, s. 76.

⁶⁰⁸ HATEMİ/GÖKYAYLA, s 169.

Kanaatimizce güncel tarihli ve gerçeğe en yakın verilerin kullanıldığı tabloların kullanılması gerçek zararın hesaplanması bakımından önemlidir. Bu bakımdan hazırlanan yaşam tablosunun da belirli periyotlarla güncellenmesi gerekir. TRH-2010 yaşam tablosunda 1931 yılında göre hazırlanan PMF yaşam tablosuna göre yaşam süreleri daha uzun tespit edilmesine rağmen %1,8 teknik faiz oranı sebebiyle hesaplanan tazminatlar daha düşük olarak belirlenmektedir. KZMSS Genel Şartları ile getirilen bir düzenleme ile hesaplanan destekten yoksun kalma tazminat miktarları zarar gören aleyhine azalmıştır. Ayrıca işleten bakımından hesaplanacak tazminat Genel Şartlara tabi olmadığından, hesaplama yöntemi nedeniyle ortaya çıkan bakiye tazminat tutarından dolayı işletenin sorumluluğu devam edecektir. Bu bakımdan düzenleme sigorta ettirenin de aleyhinedir.

Hem yaşam sürelerinin hem de hesaplama tekniklerindeki farklılık sebebiyle iki farklı hesaplama yöntemi bulunmaktadır. Uygulamada her iki tablonun da kullanılması karşısında uygulama birlik sağlanamamıştır. Söz konusu husus meydana gelen trafik kazası nedeniyle ortaya çıkan destekten yoksun kalma zararının, sigorta şirketi ve işleten bakımından farklı tespit edilmesine neden olmaktadır.

c. Destekten Yoksun Kalan Kişilerin Bakım İhtiyacı Süresi

Destek ölmeden önce, ondan sürekli ve düzenli olarak yardım gören veya ölmeseydi ileride kuvvetle muhtemel olarak sürekli ve düzenli olarak yardım görecektir kişiye destekten yoksun kalan kişi veya destek gören denir.

Destekten yoksun kalan kişilerin, desteğin akrabası ya da mirasçısı olması gerekmediği gibi desteğin kanunen veya sözleşmeden dolayı bakmakla yükümlü olduğu kişiler olması da zorunlu değildir. Kanunda, öğretide veya içtihatlarında destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilecek olanlar sınırlandırılmamıştır⁶⁰⁹. Destekten yoksun kalan olarak karşımıza en çok eş, çocuk, anne veya baba çıkması ile birlikte koşulları var ise diğer kişilerin de destekten yoksun kalan olarak nitelendirilmesine bir engel yoktur. Kimlerin destekten yoksun kalan sayılacağı, bir hukuk politikası tercihidir. Uygulamada, nişanlılar, dini nikahlı olarak birlikte yaşayanlar, resmi nikahı bulunmayan eşler için destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmektedir.

⁶⁰⁹ AYAN, s. 322-323; Yargıtay 17. HD. 2013/13644 E., 2014/19190 K., 22.12.2014 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 15.02.2020); Yargıtay HGK. 2007/4-222 E., 2007/222 K., 18.04.2007 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 22.02.2020).

Sağlığında destekten yardım görmüş ya da ileride görmesi muhtemel herkes destekten yoksun kalma tazminatı talep edemeyecektir. Kişi lehine destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilebilmesi için desteğin ölümü ile bakım ihtiyacına düşmesi ve sosyal hayat seviyesinin olumsuz olarak etkilenmiş olması gerekmektedir.

Destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilebilmesi için destek görenin ihtiyaç içinde bulunması veya ileride ihtiyaç içine düşecek olması gerekir. Desteklik ilişkisinin süresinin tespit edilebilmesi için destekten yoksun kalan kişinin bakım ihtiyacı süresinin belirlenmesi gerekmektedir. Bakım ihtiyacı süresi destek tipine ve somut olayın şartlarına göre değişiklik göstermektedir. Bakım ihtiyacı süresi, gerçek destekte ölüm tarihinde, farazi destekte ise bakım ihtiyacının başladığı andan itibaren başlar. İhtiyaç süresinin üst sınırı, desteğin muhtemel ölüm tarihi olsa da destek görenin fiili bakım ihtiyacı süresinin bitimi ile destek süresi sona erer.

aa. Sağ Kalan Eş

Sağ kalan eşin ihtiyaç süresi onun yaşı, çocuk sayısı, eğitim durumu, kendisine ait gelirinin bulunması, yeniden evlenme ihtimalinin varlığı gibi hususlar göz önüne alınarak tespit edilmektedir.

Sağ kalan eşin yaşlı olması durumunda, tekrar evlenme ihtimalinin ve çalışma gücünün olmadığı; bakım ihtiyacının destek görenin muhtemel yaşam süresi boyunca devam etmesi mümkündür. Sağ kalan eşin genç olması halinde ise yeniden evlenme ihtimali bulunduğu için destek görme süresi daha kısadır. Ancak sağ kalan eş yeniden evlense bile bakım ihtiyacı ortadan kalkmıyor ise önceki hayat seviyesine ulaşamıyor ise destek ihtiyacının kısmen devam ettiği kabul edilmektedir⁶¹⁰.

Dava devam ederken ikinci evlilik ile bakım ihtiyacı ortadan kalkıyorsa, ihtiyaç süresi, ilk eşin ölüm tarihi ile ikinci evliliğin yapıldığı tarih arasındaki süre kadar destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanmalıdır. Aksi kanaat halinde varsayıma dayalı olarak ikinci bir evliliğin yapılacağı ve bakım ihtiyacının kalkacağına kabulü hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurur. Sağ kalan eşin genç olması, evlenme ihtimalini gündeme getirir. Eşin yeniden evlenme ihtimali, zararın hesaplanmasında göz önünde tutulacak olup ihtiyaç süresinin belirlenmesinde dikkate alınmaz. Eşlerin birbirlerine gelirleri ne olursa olsun hayatları boyunca destek olacağının kabul edilmesi gerekmektedir.

⁶¹⁰ ÇAĞA, s. 448-449; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 307; TEKİNAY, s. 148; GÜRBÜZ, s. 81; GÖKYAYLA, s. 181; EREN, Borçlar Hukuku, s. 861.

Destekten yoksun kalan eşin yeniden evlenme olasılığı, zararı azaltan durumlardan sayılmakta; olasılığın oranına göre tazminattan indirim yapılması gerekmektedir. Geride kalan eş dava bitmeden evlenmişse, destek tazminatı, önceki eşinin ölüm tarihi ile yeniden evlenme tarihi arasındaki süreye göre hesaplanması gerekir. Çünkü, yeniden evlenmekle yeni bir destek bulduğu kabul edilmektedir. Şu kadar ki, ölen eşinin gelir durumuna oranla, yeni eşinin geliri daha düşükse, aradaki farkın tazminat olarak ödetilmesi gerekir. Geride kalan eşin yeniden evlenme şansının belirlenmesinde aile bağlarına, sosyal ve ekonomik durumuna, kişiliğine, çocuk sayısına, ülke şartlarına ve yörenin töresel koşullarına bakılarak bir sonuca varılması gerekir. Bu hususta, gerektiğinde konusunun uzmanı bilirkişilerin görüş ve düşüncesine de başvurulabilir⁶¹¹

Geride kalan eşin desteğin ölümünden sonra çalışarak maddi gelir elde etmesi, bakım ihtiyacını ortadan kaldırdığı oranda, duruma göre bakım ilişkisini ortadan kaldıracak ya da azaltacaktır⁶¹². Hâkimin geride kalan eşin çalışabileceğine kanaat getirmesi halinde, çalışabileceği işten elde edeceği gelirin bakım ihtiyacını karşılaması halinde, ihtiyaç süresinin iş bulma ve geliri elde etme süresi ile sınırlandırılması gerektiği ileri sürülmüştür⁶¹³.

Destekten yoksun kalma tazminatının amacı destek görenin, desteğin ölümünden önceki hayat seviyesinin koruması olduğuna göre desteğin sağlığından çalışmayan sağ kalan eşten ölümünden sonra da çalışması beklenmemelidir. Ancak dürüstlük kuralının bir sonucu olarak, sağ kalan eşin daha önce çalışmış olması, bir mesleğinin bulunması, yaşı ve çocuk sayısı gibi etkenler kadının çalışmasını haklı kılabilir. Destek gören eşin çalışması sonucu elde ettiği gelir bakım ihtiyacını karşılamıyor ise aradaki fark için bakım ihtiyacı devam edecektir. Her halde çalışma sebebiyle yapılan giderler de dikkate alınmalıdır.

bb. Çocuklar

Destek gören çocukların bakım ihtiyacı süresi, anne ve babasının ölüm tarihinde; ölümünden sonra doğmuşsa doğduğu tarihten itibaren hesaplanır. Desteğini yitiren çocukların bakım ihtiyacı süreleri, kural olarak yaşam sürelerinin sonuna kadar değildir. Çocuğun kendi ihtiyaçlarını sağlayabileceği muhtemel tarihte bakım ihtiyacı sone erer. Ancak çocuğun zihinsel ya da bedensel olarak özürlü olması durumunda ihtiyaç süresinin hayatı boyunca devam edeceği kabul edilmelidir.

⁶¹¹ Yargıtay HGK. 2010/4-712 E., 2011/4 K., 02.02.2011 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 04.05.2020).

⁶¹² SEZER, s. 1247.

⁶¹³ TEKİNAY, s. 151.

Çocukların kural olarak TMK m. 11 hükmü gereğince 18 yaşını doldurup ergin olmalarına kadar bakım ihtiyacı içinde oldukları kabul edilse de her olayın ve destekten yoksun kalan kişinin niteliklerine göre desteklik sürenin belirlenmesi gerekmektedir. 18 yaşın doldurulması ile birlikte çoğu kez destek ihtiyacı ortadan kalkmamaktadır. Çocukların bakım ihtiyacının duruma göre, çalışıp kendi gelirini elde etmesine veya evlenmesine kadar devam ettiği kabul edilmektedir⁶¹⁴. Çocukların eğitim ve askerlik dönemlerinde bakım ihtiyaçlarının devam edeceği dikkate alınmalıdır.

Küçük çocukların bakım ihtiyacı sürelerinin ne zamana kadar devam edeceği her somut olaya belirlenmelidir. Çocuğun yaşadığı yer, sosyal çevresi, eğitim durumu, yetenekleri, ailesinin sosyal ve ekonomik durumu dikkate alınarak belirlenir⁶¹⁵. Örneğin, doktora öğrencisinin de kendi geliri ile bakım ihtiyacını karşılayamaması halinde bakım ihtiyacının doktora süresinin sonuna kadar devam edeceği kabul edilir⁶¹⁶.

Çocuğun bakım ihtiyacının sonra erdiği tarih, genel olarak, eğitimin veya askerlik süresinin tamamlandığı, evlendiği yaşıdır⁶¹⁷. Destek almaya devam edecekleri yaş destekten yoksun kalan çocukların yaşları, okuldaki eğitim durumları ve yaşları, anne ve babanın çalışıp çalışmadığı, ailenin sosyal ve ekonomik durumu nazara alınarak tespit edilmelidir⁶¹⁸. Ayrıca Yargıtay kararlarında yükseköğrenim görme durumu bulunmayan halde, kız çocuklarının 22 yaşına kadar, erkek çocuklarının 18 yaşına kadar; yükseköğrenim gören ya da görme ihtimali bulunan çocukların ise 25 yaşına kadar destek alacağı dikkate alınarak destek tazminatı hesaplanması gerektiği belirtilmektedir⁶¹⁹.

KZMSS Genel Şartlar Ek:2.7.d ile destekten yoksun kalan erkek çocuklar için 18 yaş, kız çocuklar için 22 yaş destek süresi sonu olarak dikkate alınacağı düzenlenmiştir. Lisans ve lisansüstü eğitim düzeyinde bulunan destekten yoksun kalan kişiler için cinsiyet ayrımı yapılmadan 25 yaş, destek süresi sonu olarak dikkate alınır. Belirtilen yaş dağılımının

⁶¹⁴ GÖKYAYLA, s. 111.

⁶¹⁵ GÖKYAYLA, s. 185.

⁶¹⁶ ANTALYA, s. 193.

⁶¹⁷ Yargıtay 17. HD. 2014/2768 E., 2015/10294 K., 08.10.2015 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 09.05.2020).

⁶¹⁸ Yargıtay 17. HD. 2016/956 E., 2016/1668 K., 15.02.2016 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 09.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2013/8326 E., 2014/7519 K., 12.05.2014 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 09.05.2020).

⁶¹⁹ KILIÇOĞLU, M., s. 178; Yargıtay 17. HD. 2016/11099 E., 2019/4621 K., 11.04.2019 T. (www.kazanci.com.tr, E.T.: 31.03.2020); Yargıtay 17. HD. 2019/370 E., 2019/2705 K., 11.03.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 30.04.2020); Yargıtay 17. HD. 2016/12839 E., 2018/1189 K., 21.02.2018 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 30.04.2020); Yargıtay 17. HD. 2014/24129 E., 2016/10197 K., 07.11.2016 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 30.04.2020); Yargıtay 17. HD. 2014/14527 E., 2016/11413 K., 12.12.2016 T. (www.corpus.com.tr, E.T.: 20.03.2020); Yargıtay 17. HD. 2013/17627 E., 2015/5572 K., 09.04.2015 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 02.05.2020).

Yargıtay kararları ile kabul edilmiş, hali hazırda uygulamada hesaplama esas alınan yaşlar olduğu görülmektedir.

cc. Anne ve Baba

Anne ve babanın bakım ihtiyacı süresi, çocuğun ölümü tarihinde başlar ve onların hayatları boyunca devam eder⁶²⁰. Çocuk, anne ve baba bakımından farazi destek ise çocuğun bakım gücüne sahip olacağı tarih ile anne ve babanın bakım ihtiyacına düşeceği tarih arasından hangisi sonra ise zarar o tarihten itibaren anne ve babanın muhtemel yaşam süreleri sonuna kadar hesaplanmalıdır. Çocuğun anne babasına hayatı boyunca destek olacağı hayatın olağan akışı içinde kabul edilmektedir⁶²¹.

çç. Kardeşler

Kardeşlerin de fiili destek ilişkisini ispatlaması koşuluyla destekten yoksun kalma tazminatına hak kazanması mümkündür. Destek, diğer kardeşlerin fiili desteği ise ihtiyaç süresi ölüm tarihi ile başlar. Fiili destek ilişkisinin olmaması halinde, bir kardeşin diğerinden yardım talebinde bulunmasının TMK m. 364 hükmü kapsamında mümkün olduğu bu kapsamda ihtiyaç süresinin, ölen kardeşten nafaka talep edebileceği zaman veya refah durumuna erişeceği zamanda başlayacağı ileri sürülmektedir⁶²².

Hükme göre, ihtiyaç içinde bulunan kardeşin yoksulluğa düşmesi, yardım talep edilen kardeşin de refah içinde olması gerekir. Kanaatimizce söz konusu değerlendirmenin kabulü mümkün değildir. Destekten yoksun kalma tazminatı, bir nafaka borcu değildir. Kardeşlerin arasında ölüm tarihinde fiili destek ilişkisi olmaması halinde bile TMK m. 364 hükmünün tazminat alacağı için uygulanması mümkün değildir. Destekten yoksun kalan kardeşin yoksulluk içine düşmesi gerekmediği gibi ölen kardeşin de refah içinde bulunması şart değildir. Kardeşlerin belli şartlarda nafaka yükümlülüğünün bulunması, ileride aralarında bir destek ilişkisi olacağını da göstermemektedir.

Aralarında fiili destek ilişkisi olmayan kardeşler arasındaki farazi destek ilişkisi olup olamayacağı dikkatli incelenmelidir. Bir kardeşin henüz gelir elde etmediği için diğer kardeşe yardım edemediği somut olaydan anlaşılıyor ise farazi destek ilişkisinin kabulü gerekir. Bu durumda ölen kardeşin, bakım gücüne kavuşacağı tarihten itibaren tazminat hesaplaması yapılacaktır. Yine kardeşlerin birbirine olan yardımını maddi olmak zorunda değildir. Örneğin

⁶²⁰ Yargıtay 17. HD. 2019/370 E., 2019/2705 K., 11.03.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 30.04.2020).

⁶²¹ KILIÇOĞLU, M., s. 179.

⁶²² GÖKYAYLA, s. 191.

yaşça diğerinden büyük olan kardeşin, henüz bir gelir elde etmemesine rağmen anne ve babalarının ölmesi nedeniyle küçük kardeşinin yetiştirilmesinde ve bakımında rolü olabilir. Her somut olayda, kardeşin farazi olarak destek sayılması istisnai olarak kabul edilmeli ve somut olayın koşullarına göre değerlendirme yapılmalıdır. Kardeşlerin bakım ihtiyacı sürelerinin evlenme ya da kendi kazançlarını elde etmesi ile sona ermesi mümkündür.

dd. Nişanlılar

Nişanlıların destek ölmese idi ileride evleneceği varsayımından hareketle birbirlerinin farazi desteği olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda fiilen destek olma hali evlendikten sonra gerçekleşir. Bu durumda sağ kalan nişanlının ihtiyaç süresi ölüm ile değil; evlilik tarihinden itibaren başlar. Bir görüşe göre nişanlıların ihtiyaç süresinin tespiti, sağ kalan eşlerle aynı kapsamdadır⁶²³. Diğer bir görüşe göre ise, farazi desteğinden yoksun kalan eşin evlenme ihtimali, sağ kalan eşe oranla daha fazla olması nedeniyle muhtemel evlenme süresinin tespiti ve zarar süresinin hesaplanmasında bu durum dikkate alınmalıdır⁶²⁴.

ee. Birlikte Yaşayanlar

Resmi nikahlı eşler birbirlerinin desteğinden yoksun kalmış sayılmaktadır. Aralarında resmi nikah olmaksızın birlikte yaşayan eşler ise birlikteliklerini ispatlamak suretiyle destekten yoksun kalma tazminatına hak kazanabilirler. Destek ilişkisi fiili olup ihtiyaç süresinin başlangıcı ölüm tarihidir.

Birlikte yaşayanlarda, tarafların daha kısa sürede evlenebilecekleri, ihtiyaç sürelerinin daha kısa olduğu kabul edilmektedir⁶²⁵. Nikahsız birleşmelerin güvence teşkil etmeyeceği yaklaşımı yerinde değildir. Somut olayın özelliklerine göre destek ilişkisinin süresi tespit edilmelidir. Bu bakımdan imam nikahlı eşler bakımından da farklı bir yorum yapılması kanaatimizce mümkün değildir⁶²⁶. Resmi evlilik, imam nikahı olsun olmasın iki tür birliktelikte de bulunmamaktadır. Somut olay çerçevesinde, taraflar birlikte uzun zamandır yaşıyorlar, ortak bir bütçe üzerinden ihtiyaçlarını karşılıyorlar ise sağ kalan eş gibi değerlendirilmelidir.

⁶²³ TEKİNAY, s. 84.

⁶²⁴ KARAHASAN, s. 321; GÖKYAYLA, s. 190.

⁶²⁵ GÖKYAYLA, s. 191.

⁶²⁶ İmam nikahlı eş için kural olarak resmi nikahlı eşler hakkında yapılan açıklamalar geçerli olacağı yönünde bkz. GÖKYAYLA, s. 191.

ff. Diğer Destek Görenler

Diğer destek görenlerin ihtiyaç süreleri somut olaya göre belirlenmelidir. Öğrenci, öğrenim hayatının biteceği tarih. Burs alan öğrenci gibi ölenin düzenli yardımını gören kişiler de destekten yoksun kalmış sayılırlar⁶²⁷.

C. DESTEKTEN YOKSUN KALMA ZARARINI AZALTAN HALLER

Destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanmasında öncelikle zararın belirlenmesi gerekmektedir. Destekten yoksun kalma zararının azalmasına yol açan etkenler varsa öncelikle bunların değerlendirilmesi sonrasında tazminattan indirim nedenlerinin uygulanması gerekmektedir. Tazminat alacaklısına ilişkin indirim sebeplerinin önce, tazminat borçlusuna ilişkin indirim sebeplerinin ise sonra uygulanması gerekmektedir⁶²⁸.

TBK m. 55/1, c.2 hükmü gereğince, rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, destekten yoksun kalma zararının belirlenmesinde dikkate alınması mümkün değildir. Bu nedenle ilgili bölümde öncelikle söz konusu hüküm inceleme altına alınmıştır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, desteğin ölümü ile elde edilen manevi tazminat alacaklarının zararının ya da bakım ihtiyacının belirlenmesinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Manevi tazminatın amacı ve niteliği bunu gerektirmektedir⁶²⁹.

İkinci olarak denkleştirme kavramı ile birlikte denkleştirmeye tabi olan ve destekten yoksun kalma zararından mahsup edilmesi gereken kalemler incelenmiştir. Üçüncü bölümde destekten yoksun kalan kişilerin bakım ihtiyacını ortadan kaldıran veya azaltan menfaatlere, denkleştirmeye tabi olmaması sebebiyle ayrı bir başlık altında yer verilmiştir. Miras ve mal rejimi menfaatleri, maddi tazminatlar bu kapsamdadır. Son olarak destekten yoksun kalan eşin ve yine bu kapsamda nişanlının yeniden evlenme ihtimalinin destekten yoksun kalma zararına etkisi belirtilmiştir.

⁶²⁷ NARTER, s. 6.

⁶²⁸ GÜRBÜZ, s. 116; Yargıtay 17. HD. 2017/1267 E., 2019/8968 K., 07.10.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 02.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2015/872 E., 2017/6365 K., 05.06.2017 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 07.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2014/23145 E., 2017/4393 K., 24.04.2017 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 07.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2015/5183 E., 2017/11295 K., 04.12.2017 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 07.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2013/14567 E., 2015/587 K., 20.01.2015 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. 31.03.2020).

⁶²⁹ GÖKYAYLA, s. 221.

1. Rücu Edilemeyen Sosyal Güvenlik Ödemeleri ile İfa Amacı Taşımayan Ödemelerin Zarardan ya da Tazminattan İndirilememesi

a. Genel Olarak

TBK m. 55/1, c.2 hükmü ile destekten yoksun kalma zararlarından kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemelerin⁶³⁰, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemeyeceği ve zarar veya tazminattan indirilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hüküm uyarınca, destekten yoksun kalma zararının hesaplanmasında faile başvurulamayacak olan Sosyal Güvenlik Kurumu ödemeleri zarardan indirilemez. Aynı zamanda üçüncü kişilerin yardım amaçlı karşılıksız kazandırmaları, bağışladıkları paralar da zarardan indirilemeyecektir.

b. Hükmün Değerlendirilmesi

Bir kişinin ölümü halinde bu kişinin desteğinden yoksun kalanlara, sosyal güvenlik ödemeleri yapılması söz konusu olabilmektedir. Bu ödemelerin destekten yoksun kalma tazminatının belirlenmesinde göz önünde bulundurulmasının gerekip gerekmediği öğretide⁶³¹ tartışılmıştır.

TBK m. 55 hükmünün düzenlenmesinden önce de Yargıtay, haksız eylem sonucu ölen kişinin yaşamı süresince çalışması ve maaşından düzenli olarak belirli bir miktar para kesilerek sandığa yatırılması sebebiyle zarar verenin bu paradan yararlanması söz konusu olmadığı yönünde kararlar vermiştir⁶³².

Kanaatimizce, ilgili hüküm düzenlenmemiş olsa bile ifa amacını taşımayan ödemelerin denkleştirmeye tabi tutulmamasını mümkün değildir. Denkleştirme için haksız fiilden elde edilen yarar ile ortaya çıkan zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir⁶³³.

⁶³⁰ Öğretide, ilgili maddede tek yanlı kazandırmaların ifa amacı taşımayan ödemeler olarak nitelendirilmesi isabetsiz bulunmuştur. Bağışlama vaadi yapıldıktan sonra bu vaat uyarınca yapılan ödemenin de ifa amacıyla yapılmış olacağı; zarar görene yardım ve iyilik olması amacıyla yapılmış olan bağışlama vaaadinin ifası olarak alınan paraların da zarardan mahsubu istenmeyeceği söz konusu hususa örnek verilmektedir. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 107, dn. 335.

⁶³¹ Ölenin yakınlarına aylık bağlanması sebebi ölenin yaptığı ödemeler ve kanunla ona verilen statüdür. Rücuya tabi ödemelerin mahsubunun yerinde olması ile birlikte sorumluluk şartı olan bakım ihtiyacının denkleştirme içine ithalinin mümkün olmadığı yönünde bkz. GÜRBÜZ, s. 128. Rücuya tabi ödemeler olması sebebiyle iki defa tazminat ödemesi gündeme gelmeyeceğinden zarardan indirilmesinin mümkün olmadığı, bakım ihtiyacı yönünden değerlendirme yapılması gerektiği yönünde bkz. AKÜNAL, s. 200.

⁶³² Emekli sandığı ile ilgili bkz. YİBK. 1978/1 E., 1978/3 K., 06.03.1978 T. (www.sinerjimezuat.com.tr, E.T. 31.03.2020); Yargıtay 4 HD. 2007/10817 E., 2008/85 K., 15.01.2008 T. (www.sinerjimezuat.com.tr, E.T. 31.03.2020); Sosyal Sigortalar Kurumunca ödenen dul ve yetim aylıkları ile ilgili bkz. Yargıtay HGK. 1977/ 4-1110 E., 1979/1395 K., 28.11.1979 T. (www.sinerjimezuat.com.tr, E.T. 31.03.2020). Aksi yönde; Yargıtay HGK. 2005/4-648 E., 2005/691 K., 30.11.2005 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 20.02.2020).

⁶³³ AKÜNAL, s. 125; GÜRBÜZ, s. 114-115.

Ancak ifa amacını taşımayan bir ödeme söz konusu olduğunda, elde edilen yarar haksız fiilin doğrudan bir sonucu olmayacaktır. Bu nedenle elde edilen bu tip yararların mahsup edilmesi mümkün değildir⁶³⁴. Ancak destekten yoksun kalma tazminatının istisnai niteliği ve söz konusu ödemeler sebebiyle geride kalanın bakım ihtiyacının ortadan kalkacağı gerekçeleri ile aksi yönde de görüşler savunulmuştur⁶³⁵. Zarar görenin yakınları tarafından yapılan yardımlar sebebiyle zarar vereni ve diğer sorumluları borcundan kurtarmak mümkün değildir. Aksi yöndeki tutum hakkaniyete uygun olmayacağı gibi hukuka olan güveni de zedeleyebilecektir⁶³⁶. Bu bakımdan herhangi bir tereddütte yer vermemek adına söz konusu düzenlemenin yapılması kanaatimizce yerindedir.

Madde gerekçesinde belirtildiği üzere, destekten yoksun kalma tazminatı ile rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ve ifa amacını taşımayan diğer edinimlerle bir bağı ve bağlantısı olmadığı, bu nevi ödemelerin denkleştirilmesi, zarar vereni ödüllendirme anlamına geleceği belirtilmiştir. Kaldı ki denkleştirmenin kurucu unsuru olarak illiyet bağı koşulu da gerçekleşmemektedir. Rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemelerinin, sorumluluk hukuku ile koruma altına alınan tazminatı ikame veya telafi fonksiyonları bulunmamaktadır. Bu yönüyle sorumluluk hukuku ile sosyal güvenlik hukuku arasında bir mahiyet farkı bulunmaktadır.

Madde gerekçesinde belirtildiği üzere, sosyal güvenlik ödemelerinin, denkleştirme işlevi görebilmesi, sorumluluğu doğuran olaya sebebiyet verenlere rücu edilebilmesine bağlanmıştır. Kural gereği rücu edilemeyen emekli sandığı maaşı, malullük aylığı, ölüm sigortası aylığı gibi sosyal güvenlik ödemeleri zararın belirlenmesinde dikkate alınmayacağı belirtilmiştir. Bu bakımdan önemli olan yapılan sosyal güvenlik ödemelerinin kısmen veya tamamen zarar verene rücu edilip edilmeyeceğidir. Rücu edilebilen ödemelerin tazminatın hesabında gözetileceği açıktır. Bunun gerekçesi ise mükerrer ödemeye sebep verilmemesidir. Kurumun yaptığı ödemeler yasal halefiyet kuralı uyarınca ölümden sorumlu olan kişilere rücu ettiği oranda, bu tutarın peşin sermaye değeri destekten yoksun kalma zararından indirilecektir.

⁶³⁴ İNCEOĞLU, M. Murat/ PAKSOY, Meliha Sermin, “Bedensel Zararlarda ve Ölüm Halinde Zararın Belirlenmesi-TBK. m. 55”, Yaşar Üniversitesi E-Dergi, Özel Sayı 2013, Cilt 1, s. 1388.

⁶³⁵ TEKİNAY, s. 188; GÜRSOY, s. 169-170; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 647.

⁶³⁶ İNCEOĞLU/PAKSOY, s. 1389.

2. Destekten Yoksun Kalma Zararın Belirlenmesinde Denkleştirme

a. Denkleştirme Kavramı

Haksız fiil neticesinde zarar gören kişi aynı fiil nedeniyle bazı yararlar da elde etmiş olabilir. Böyle bir yararın varlığı halinde zarar görenin haksız fiil nedeniyle sebepsiz zenginleşmesini önlemek için elde edilen yararın, tespit edilen zarardan düşülerek net zararın bulunması gerektiği kabul edilmektedir⁶³⁷. Denkleştirme hukuki dayanağını, fark teorisinden almaktadır⁶³⁸. Tazminat hukuku, tazminat talep eden kişinin zararın doğumundan öncesine ait durumundan daha iyi hale gelmesine yol açmamalıdır⁶³⁹.

Yararların denkleştirilmesi işlemi, tazminattan indirim yapılması nedenlerinden ayrı ve ondan önce yapılması gereken bir işlemdir. Tazminattan yapılan indirim net zarar bulunduğundan sonra hükmedilecek tazminatta yapılacak olan indirimlerdir. Denkleştirme ise zarar miktarını etkileyen indirim nedenlerine ilişkindir⁶⁴⁰.

Haksız fiil sonucu tespit edilen zarardan, zarar görenin aynı fiil nedeniyle elde ettiği yararların indirilmesi yani haksız fiil sonucu yararların zararlar mahsubu, zararın denkleştirilmesidir⁶⁴¹. Sadece zararı doğuran olayla doğrudan bağlantılı olan yararlar indirme tabidir. Denkleştirilecek yararlar, zarar görenin malvarlığında artış veya malvarlığında muhtemel azalmanın engellenmesi şeklinde olabilir⁶⁴². Denkleştirme için tazmini gereken zarar ve elde edilen yarar maddi nitelikte olmalıdır⁶⁴³. Denkleştirme kapsamına gerçekleşmiş veya gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel yararlar dahildir. Zararın tespitinde hangi tarih esas alınır, mahsup edilecek yararların miktarı bakımından da aynı tarih esas alınmalıdır. Bu yararların varlığını ve miktarını ispat etmekle davalı yükümlüdür⁶⁴⁴. Yarar miktarının kesin olarak ispatlanamadığı ya da ispat edilmesinin zarar verenden beklenemeyeceği durumlarda, hâkim TBK m. 50/2'ye göre yararın miktarını takdir hakkını kullanarak belirleyebilir⁶⁴⁵.

Denkleştirme, tazminatın belirlenmesi ile ilgili değil, zararın tespiti ile ilgili bir sorundur⁶⁴⁶. Hâkim, denkleştirme kuralını resen uygular. Dosya kapsamında zarardan

⁶³⁷ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 90; EREN, Borçlar Hukuku, s. 826; GÖKCAN, s. 587.

⁶³⁸ AKÜNAL, s. 19.

⁶³⁹ GÖKYAYLA, s. 192.

⁶⁴⁰ GÖKCAN, s. 588.

⁶⁴¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 643; AKÜNAL, s. 141; GÖKYAYLA, s. 193.

⁶⁴² OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 90.

⁶⁴³ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 587.

⁶⁴⁴ EREN, Borçlar Hukuku, s. 828; AKÜNAL, s. 135; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 273; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 93.

⁶⁴⁵ EREN, Borçlar Hukuku, s. 828.

⁶⁴⁶ AKÜNAL, s. 141; HAVUTÇU/GÖKYAYLA, s. 153; EREN, Borçlar Hukuku, s. 827; TEKİNAY, s. 164.

düşülmesi gereken bir yararın varlığı anlaşılıyor ise hâkimin bunu kendiliğinden uygulaması dikkate alması gerekir. Bu bakımdan yararın zarardan indirilmesi, hukuki niteliği itibarıyla bir defa değil itiraz niteliğindedir⁶⁴⁷.

Denkleştirme yapılabilmesi için zarar veren olay, zarar gören lehine ekonomik yarar sağlamalı; malvarlığında meydana gelen yarar, zarar veren olayın uygun sonucu olmalı ve denkleştirme herhangi bir kanun maddesi veya tarafların iradesi ile yasaklanmamış olmalıdır⁶⁴⁸. Denkleştirmenin gündeme gelebilmesi için zarar veren olay ile elde edilen yarar arasında uygun illiyet bağının bulunması önemli⁶⁴⁹ iken öğretide bazı yazarlar tarafından uygun illiyet bağının denkleştirme bakımından kolayca ihmal edilebileceği de savunulmuştur. Bu nedenle ölüm sebebiyle elde edilen menfaatlerin denkleştirmeye konu olup olmayacağı hususunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır.

Destek görenin, desteğin ölmesi ile elde ettiği menfaatlerin zarar ile denkleştirilmesi gerekmektedir. Ancak denkleştirmenin yapılabilmesi için tazmini gereken bir zarar, zararlar denkleştirilebilecek yine aynı haksız fiilden kaynaklanan bir yarar olmalıdır. Malvarlığında meydana gelen yarar, zarar verici olayın uygun sonucu olmalıdır. Diğer bir ifadeyle hem yararın hem de zararın genel hayat tecrübelerinin, olayların olağan akışının uygun sebebi ve sonucu olmalı, meydana gelen yarar, zarar verici olay ile uygun illiyet bağı içinde bulunmalıdır. Zarar verici olayın uygun sonuçları olmayan, sadece tesadüflere, beklenmeyen olaylara dayanan yararlar denkleştirilemez⁶⁵⁰.

b. Denkleştirmeye Tabi Olan Menfaatler

Ölüm sebebiyle elde edilen menfaatler dışında ölene yapılan bakım masraflarının artık yapılmaması nedeniyle de bazı menfaatler sağlanmaktadır. Desteğin ölmesi sebebiyle destek gören, desteğe yapmakta olduğu bazı masraflardan kurtulmuşsa veya fayda sağlamışsa bunların hesaplanacak zarardan indirilmesi ve denkleştirmeye konu edilmesi gerekmektedir⁶⁵¹.

Bir çocuğun ölmesi halinde, çocuğun eğitimi, bakımı, yetiştirilmesi, giyimi, beslenmesi vs. için yapılan masraflar sona erecektir. Yeme-içme, barınma, sağlık, eğitim,

⁶⁴⁷ ANTALYA, s. 271; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 93; EREN, Borçlar Hukuku, s. 827; HAVUTÇU/GÖKYAYLA, s. 153; TEKİNAY, s. 200; AKÜNAL, s. 133; GÖKCAN, s. 589.

⁶⁴⁸ EREN, Borçlar Hukuku, s. 828-831; GÖKYAYLA, s. 193.

⁶⁴⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 587; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 90; AKÜNAL, s. 125; EREN, Borçlar Hukuku, s. 830.

⁶⁵⁰ EREN, Borçlar Hukuku, s. 830.

⁶⁵¹ GÖKYAYLA, s. 215; TEKİNAY, s. 190; EREN, Borçlar Hukuku, s. 832,862; GÜRİSOY, s. 173-174; KARAHASAN, s. 325; AKÜNAL, s. 202-203; NARTER, s. 101; GÖKCAN, s. 726-727.

giyim, evlendirme gibi giderlerin kapsamı ailenin ekonomik durumu ve sosyal çevresine göre belirlenmelidir. Benzer şekilde eşlerden birinin ölümü halinde diğer eş, ölen eşin için yapacağı harcamalardan tasarruf edecektir. Burada zararın denkleştirilmesi söz konusu olup indirim tabi olan yararlar genellikle farazi destek olan çocuğun ve eşin ölümünde ortaya çıkar⁶⁵². Destek görenler bu tip giderlerinden tasarruf etmiş olacaklarından, tasarruf oranında malvarlıklarında bir artış meydana geleceği göz önüne alınarak bu tasarrufların zarardan indirilmesi gerekmektedir.

TMK m. 327 hükmü kapsamında çocuğun bakım, eğitim ve korunma gibi giderlerinin anne ve baba tarafından birlikte karşılanacağı hükmü dikkate alındığında, çocuk olan desteğin ölümü halinde hem anne hem de babanın destekten yoksun kalma zararının hesaplanmasında yetiştirme giderlerinin denkleştirmeye konu edilmesi gerekmektedir. Ancak örneğin annenin herhangi bir gelirin bulunmaması halinde, yetiştirme giderleri davacı baba tarafından karşılanacaktır. Bu itibarla, davacı anne için hesaplanan destek tazminatından yetiştirme gideri indirimi yapılması doğru olmaz. Bu indirimin yapılabilmesi için davacının çalışan, geliri olan, desteğin yetiştirme giderlerini kısmen de olsa üstlenmiş olan kişilerden olması gerekmektedir⁶⁵³.

Yargıtay kararları doğrultusunda, anne ve baba çalışıyorsa anne ve babadan ayrı ayrı %5'er, anne çalışmıyorsa sadece babadan %5 yetiştirme gideri düşülmesi gerekmektedir⁶⁵⁴.

KZMSS Genel Şartlar Ek:2.7.c maddesi ile ise yetiştirme giderine ilişkin farklı bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre ise vefat edenin 18 yaşın altında olması durumunda aktif dönem başlangıcına kadar geçen dönem için yetiştirme gideri hesaplanır. Yetiştirme gideri, ailenin net geliri ile hesaplanır. Hesaplanan tutarın %10'u yetiştirme gideri olarak esas alınır ve hayatta olan ebeveynler için eşit şekilde bölünür.

3. Ölüm Sebebiyle Elde Edilen Menfaatlerin Değerlendirilmesi

Destekten yoksun kalma tazminatının amacı destek gören kişinin desteğin ölümünden önceki sosyal ve ekonomik yaşayış düzeyini sağlamak; zarar görenin bu sebeple malvarlığında meydana gelen eksilmeyi gidermektedir. Davacının ölüm nedeniyle yoksun

⁶⁵² GÖKYAYLA, s 214; KARAHASAN, s. 330; EREN, Borçlar Hukuku, s. 832.

⁶⁵³ Yargıtay 17. HD. 2014/1503 E., 2015/13111 K., 01.12.2015 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 31.03.2020).

⁶⁵⁴ Yargıtay 17. HD. 2016/12197 E., 2019/5360 K., 30.04.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 02.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2017/505 E., 2019/9596 K., 17.10.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 02.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2015/15725 E., 2016/5957 K., 16.05.2016 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 02.05.2020).

kaldığı desteğin yardımına olan ihtiyacını bertaraf edecek şekilde ölüm sayesinde veya başka bir şekilde davacının elde ettiği yararlar, destek ihtiyacını etkilediği ölçüde destekten yoksun kalma zararının azalmasına ya da ortadan kalkmasına yol açar. Bu bir denkleştirme sorunu olmayıp destek ihtiyacının devam edip etmemesi ile ilgilidir. Bu nedenle davacıya haksız fiil sonucu ölen destekten veya üçüncü bir şahıstan kalan miras, davacının bakım ihtiyacının varlığının tespitinde dikkate alınmalıdır. Kanaatimizce böyle hallerde doğrudan doğruya zarar şartının gerçekleşmesi ile ilgili bir sorun vardır.

a. Miras Menfaatleri

Desteğin ölümü sonucunda, zarar görenin mirasçı olması halinde, intikal eden miras menfaatlerinin, tazminat talebini hangi şekilde etkileyeceği öğretide tartışmalıdır.

aa. Öğretide İleri Sürülen Görüşler

Tekinay'a göre⁶⁵⁵, miras menfaatlerinin davacıyı bakım ihtiyacından kurtardığı ölçüde, destekten yoksun kalma zararından düşülmelidir. Destekten yoksun kalma tazminatı istisnai olarak düzenlendiğinden; davacının destek ihtiyacını herhangi bir sebeple ortadan kalktı ise artık tazminata hükmedilmemelidir. Miras bırakanın daha fazla yaşaması ihtimali halinde malvarlığı da artacağından, denkleştirme yapılmaması mümkün olmaz. Ölenin ileride malvarlığı artabileceği gibi azalma ihtimali de vardır. Miras menfaatlerinden elde edilen gelir ile birlikte miras menfaatlerinin değeri de mahsup edilmelidir⁶⁵⁶. Ayrıca dava devam ederken davacıya destek dışındaki kişilerden intikal eden miras menfaatlerinin de bakım ihtiyacına etki yaptığı ölçüde destekten yoksun kalma zararını azaltan bir unsur olarak dikkate alınmalıdır. Miras menfaatleri zarardan indirilirken olayın özellikleri göz önünde tutulmalı; gelir getirmeyen malvarlığı değerlerinin verimli hale getirilmesindeki güçlükler, ölenin bizzat çalıştırdığı ticari işletmenin ölümü ile birlikte geride kalanlar tarafından verimli bir şekilde işletilemeyeceği gibi hususlar da göz önüne alınmalıdır⁶⁵⁷.

Akünel'a göre⁶⁵⁸, destekten yoksun kalma tazminatında miras menfaatlerini denkleştirme kuralı açısından değerlendirilmemelidir. Kaldı ki uygun illiyet bağı kriterine

⁶⁵⁵ TEKİNAY, s. 169-170. Aynı yönde bkz. KARAHASAN, s. 325, 332: Yazara göre esas olan desteğin bakım ihtiyacının karşılanmasıdır. Bakım ihtiyacını azaltan nedenler olursa, destekten yoksun kalma zararından indirilmesi gerekir. Miras gelirleri ve hayat sigortasının sigorta bedeli bu kapsamda örnek olarak verilmiştir.

⁶⁵⁶ TEKİNAY, s. 172.

⁶⁵⁷ TEKİNAY, s. 173.

⁶⁵⁸ AKÜNEL, s. 190-191. Aynı yönde bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 644-645; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 91, 106; HAVUTÇU/GÖKYAYLA, s. 157; GÖKYAYLA, s. 200; SİRMEN, s. 493. GÜRSOY, s. 165-166; SERATLI, s. 189; REİSOĞLU, s. 224; ÖZTÜRKLER, Cemal, Ölüm Tazminatının Miras Yararı ile Denkleştirilmesi, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, Ankara 1980, s. 227.

dayanarak, terekenin aslı ile geliri arasında bir ayırım yapmak doğru değildir. Davacı, desteğin ölümünün ardından hayat seviyesini devam ettirme imkanına sahipse, tazminata hükmedilmemesi mümkün değildir. Davacıya intikal eden mirasın haksız fiil sorumlusundan talep edilebilecek tazminatı etkileyip etkilemeyeceği sorusu, zararın hesaplanmasına ilişkin değil; tazminat hakkının doğumu için gerekli olan bakım ihtiyacı şartına ilişkindir. Bu nedenle miras menfaatleri, zarar ile denkleştirildiği için değil, bakım ihtiyacını ortadan kaldırdığı için destekten yoksun kalma tazminatını etkiler. Çağa⁶⁵⁹ tarafından da illiyet bağı kriterinin değil, ihtiyaç derecesinin esas alınması gerektiği belirtilmektedir. Üçüncü kişiden geçen miras payı da bu kapsamda destek tazminatında gözetilmelidir⁶⁶⁰. Mirasın destekten yoksun kalma tazminatına etkisi belirlenirken, davacıların elde ettikleri terekenin gelir getirebilmesi için katlanmak zorunda oldukları güçlükler de dikkate alınmalıdır⁶⁶¹.

Eren'e göre⁶⁶², ölüme sebebiyet veren haksız fiil gerçekleşmeseydi bile destek, ileri bir tarihte ölecek ve destek gören mirasçı, desteğin mirasına sahip olacaktır. Mirasçının kanun gereği, bir gün kazanacağı mirası, yarar saymak mümkün değildir. Mirasçılık zarar verici fiilin bir sonucu değil, ölüm olayının bir sonucu kanundan doğan bir haktır. Bu nedenle zarar veren, zarar gören lehine kanundan doğan bir hakka dayanarak yarar elde edemez. Zarar verenin haksız bir fiil ile öldürdüğü bir kimsenin mirasçısına kalan mirasından denkleştirilme yoluyla yararlanması, hukuk duygusunu da incitecektir. Diğer yandan ölüm sonucu miras dolayısıyla erken elde edilen gelir ve servetin, destekten yoksun kalanın ihtiyacını karşılamış ya da azaltmış olması mümkündür. Bu halde hâkimin takdir yetkisini kullanarak mirasın kendisinin değil ancak erken intikal eden mirastan elde edilen gelirlerin küçük bir kısmının yarar sayılıp bunun zararlarla denkleştirilmesi gerekir.

Bu görüş kapsamında, miras menfaatleri değerlendirilirken mirasın aslı ile geliri arasında ayırım yapılmaktadır. Desteğin ölümü sonucu destek gören, desteğin miras gelirinden faydalanyor ise bu gelir miktarı destek görene ödenmesi gereken zarardan indirilmelidir. İndirilmesi gereken, mirasın kendisi değildir. Desteğin mirasçısı olması nedeniyle terekeden kendisine intikal eden taşınmazların kira gelirleri, ticari işletmenin şirket hisselerinin parasal ödemeleri ile işletme gelirinden hak sahiplerine ödenen miktarlar indirimine tabi tutulur⁶⁶³.

⁶⁵⁹ ÇAĞA, s. 451-152.

⁶⁶⁰ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 106-107; SİRMEN, s. 493. Aksi yönde bkz. NARTER, s. 108: Yazara göre desteğin ölümünden sonra bu olay ile ilişkisi olmayan bir yerden gelen ve destekten yoksun kalanın malvarlığında meydana gelen artışın tazminattan indirilmesi mümkün değildir.

⁶⁶¹ AKÜNAL, s. 191; SİRMEN, s. 490; SERATLI, s. 189.

⁶⁶² EREN, Borçlar Hukuku, s. 833. Aynı yönde bkz. ANTALYA, s. 195.

⁶⁶³ ANTALYA, s. 195.

Aynı görüş kapsamında desteğin ölümüyle beklenmedik bir biçimde mirasçı olunması halinde, mirasın aslı ile geliri arasında bir ayırım yapılmasına gerek yoktur. Örneğin oğlunun ölümüyle onun mirasçısı olan babanın terekeden elde ettiği değerlerin, gelirsiz de olsa oğlunun desteğinden yoksun kalmak suretiyle uğradığı zararına mahsup edilmesini kabul etmektedirler.

Gürbüz'e göre⁶⁶⁴ ise sorumluluk hukukunda denkleştirmenin ayrı bir kurum olarak değerlendirilmesi kabul edilmiş iken bundan farklı olarak destekten yoksun kalma tazminatının sorumluluk şartı içine dahil edilerek bakım ihtiyacı yönünden değerlendirilmesi isabetli olmayıp çelişki oluşturmaktadır. Miras ve geliri, destekten yoksun kalma zararından mahsup edilmez.

Yargıtay kararları ile de destek görenlere kalan mirasın değeri değil, miras sebebiyle elde edilen gelirin söz konusu değerlendirmede dikkate alınması gerektiği içtihat edilmektedir⁶⁶⁵. Mirasın aslı ile geliri arasında yapılan bu ayırmda Yargıtay'ın Federal Mahkeme'nin etkisi altında kaldığı anlaşılmaktadır⁶⁶⁶. Desteğin ölümü nedeniyle geride kalanın elde ettiği ekonomik yararların yaşam seviyesini olumlu olarak etkilediği oranda desteğin zararı azalmış olacağından, söz konusu yararların zarardan indirilmesi gerekir⁶⁶⁷.

bb. Görüşlerin Değerlendirilmesi

Destekten yoksun kalma tazminatını talep edebilmek için desteğin ölümüyle bir zarara uğramış olması yeterli değildir, aynı zamanda davacının bakım ihtiyacı içinde olması da gerekmektedir. Davacı eğer bakım ihtiyacını gidererek, mevcut yaşam biçimini sürdürebilecek imkânlarla herhangi bir sebeple sahip olursa tazminata hükmedilemez. Bu bakımdan destekten intikal eden miras da bakım ihtiyacını kısmen veya tamamen ortadan kaldıracığından talep edilen tazminatı etkiler. Miras yoluyla intikal eden menfaatler, denkleştirmeyi gündeme getirmez; tazminat hakkının doğumu için gerekli olan bakım ihtiyacının belirlenmesine ilişkin bir sorundur. Bu bakımdan sadece destekten değil, üçüncü bir kişiden intikal eden mirasın da bakım ihtiyacını giderdiği ölçüde dikkate alınmalıdır. Miras menfaati elde edilmesine rağmen bakım ihtiyacı devam ediyorsa, tazminat kalan kısım için talep edilebilir. Elde edilen miras menfaati oranında davacının bakım ihtiyacı da sona

⁶⁶⁴ GÜRBÜZ, s. 124.

⁶⁶⁵ Yargıtay HGK. 2005/4-648 E., 2005/691 K., 30.11.2005 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 20.02.2020); Yargıtay 17. HD. 2018/4431 E., 2019/866 K., 04.02.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 22.02.2020).

⁶⁶⁶ AKÜNAL, s. 189; GÜRSOY, s. 165-166.

⁶⁶⁷ TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 167.

erer. Miras menfaatleri sadece mirasçı sıfatını taşıyan destek görenler bakımından önem taşımaktadır.

Bakım ihtiyacının gerek tamamen gerek kısmen giderilip giderilmediğinin belirlenmesinde miras dikkate alınırken, bunun davacılar tarafından işletilmesindeki zorlukların da göz önünde tutulması gerekecektir⁶⁶⁸. Hâkim eğer davacıya miras olarak intikal eden, fakat henüz gelir sağlamayan iktisadi değerlerin davacının durumuna göre en elverişli alanda kullanılmasıyla elde edilecek gelirlerini bakma ihtiyacını gidermeye yeterli olabileceğini görürse, tazminat talebini yine reddedebilir. Buna karşılık miras gelirlerinin bakım ihtiyacını giderip gidermediğini araştırırken hâkimin durumun özelliklerini de dikkate alması, örneğin dul kalan eşin kocasından kalan işletmede tecrübesizliği nedeniyle aynı geliri elde edemeyeceğini, ayrıca dışarıda çalışması nedeniyle çocukların bakım ihtiyacının artacağını göz önünde tutması gerekir⁶⁶⁹. Örneğin, desteğin bir miktar sermaye yatırarak ortağı olduğu şirkette hizmet ve emek vermek suretiyle de çalışmaktadır. Şirket bilançosuna göre şirket kar etmiyor veya vergi kayıtlarından şirketin gelirinin tespit edilemediği hallerde, tazminat hesaplamasında desteğin geliri olarak asgari ücret esas alınacaktır. Böyle bir durumda, şirket hissesinin bir getirisi bulunmadığından, şirket hissesinin mirasçı olan destek görenlere intikali sebebiyle bir indirim yapılmasına gerek yoktur⁶⁷⁰.

Son olarak belirtmek gerekir ki, haksız fiilden doğan zararın yarar ile denkleştirilebilmesi için yarar ile haksız fiil arasında uygun bir illiyet bağı bulunmalıdır⁶⁷¹. Haksız fiil sonucunda desteğin ölmesi halinde mirasın intikalinin sebebi haksız fiil değildir, haksız fiil sadece mirasın intikaline aracı olmaktadır. Mirasçılığın dayanağı ise kanun ya da bir hukuki işlemdir. Böyle bir durumda desteğin ölmesi ile onun mirasının intikali arasında uygun bir illiyet bağından söz edilemeyeceğinden, elde edilen miras menfaatlerinde denkleştirme kuralının uygulanması mümkün değildir⁶⁷².

b. Mal Rejimi Tasfiyesinden Doğan Alacaklar

Eşlerden birinin ölümü ile evlilik birliği de sona ermektedir. Geride kalan eşin mal rejimi tasfiyesinden doğan hak ve kazanımları gündeme gelebilir. Katılım alacağı, değer artış payı ya da aile konutu gibi söz konusu kalemlerin tazminattan indirilmesi hususunda farklı görüşler mevcuttur. Miras menfaatlerinin denkleştirilmesi ile ilgili açıklamalar, mal rejiminin

⁶⁶⁸ SİRMEN, s. 493-494.

⁶⁶⁹ SİRMEN, s. 493.

⁶⁷⁰ ÖZTÜRKLER, Maddi Tazminat, s. 70-71.

⁶⁷¹ AKÜNAL, s. 125; SİRMEN, s. 492.

⁶⁷² SİRMEN, s. 492.

tasfiyesi sebebiyle elde edilen menfaatler bakımından da geçerlidir. Miras menfaatleri gibi mal rejiminin tasfiyesinde elde edilen menfaatler de denkleştirmeye tabi değildir; denkleştirme gündeme gelmez. Mal rejiminin tasfiyesi sebebiyle elde edilen menfaatler, bakım ihtiyacını hangi oranda ortadan kaldırıyorsa tazminat miktarı da o oranda azalacaktır⁶⁷³.

c. Sigorta Ödemeleri

aa. Sosyal Güvenlik Kurumu Ödemeleri

TBK m. 55/1, c.2 hükmü gereğince, destekten yoksun kalma zararlarından kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemeyeceği ve zarar veya tazminattan indirilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu yasal düzenleme karşısında ancak kısmen ya da tamamen rücuya tabi ödemelerin zarardan indirilip indirilmeyeceği gündeme gelecektir. Rücuya tabi olmayan SGK ödemeleri, destek görenlerin bakım ihtiyacını karşıladığı oranda dikkate alınmalıdır⁶⁷⁴.

Yargıtay, SGK indirimleri bakımından bunların rücuya tabi olup olmadığı araştırılarak tabi iseler zarardan indirilmeleri gerektiği yönünde karar vermektedir⁶⁷⁵. Rücuya tabi olmayan Kurum ödemelerinin peşin sermaye değeri, ilgili tutardan düşülmektedir.

bb. Özel Sigorta Ödemeleri

Sigorta tazminatlarının denkleştirmeye konu olup olmayacağı hususunda görüş birliği bulunmamaktadır.

aaa. Can Sigortaları

Bir görüşe göre miras menfaatlerinde olduğu gibi ödenen özel sigorta tazminatları, bakım ihtiyacını giderdiği ölçüde tazminat miktarı azalacaktır⁶⁷⁶. Destekten yoksun kalma tazminatının niteliği gereği, destek ihtiyacını azalttığı veya kaldırdığı ölçüde destekten yoksun kalma zararını etkilemelidir.

⁶⁷³ GÖKYAYLA, s. 204; ANTALYA, s. 196.

⁶⁷⁴ Kanuni düzenlemeden önce incelemenin rücu hakkı bakımından değil, bakım ihtiyacı bulunup bulunmadığı bakımından yapılması gerektiği, denkleştirmenin gündeme gelmeyeceği yönünde bkz. GÖKYAYLA, s. 206; SERATLI, s. 185.

⁶⁷⁵ Yargıtay 17. HD. 2016/5954 E., 2019/3840 K., 01.04.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 12.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2018/3897 E., 2019/1577 K., 18.02.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 12.05.2020); Yargıtay 21. HD. 2016/20174 E., 2018/5943 K., 02.07.2018 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 12.05.2020); Yargıtay 4. HD. 2014/5958 E., 2014/7338 K., 07.05.2014 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 31.03.2020).

⁶⁷⁶ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 107-108; GÖKYAYLA, s. 209-213; AKÜNAL, s. 194-195; SERATLI, s. 187.

Diğer bir görüşe göre ise can sigortası kapsamında yapılan ödemeler, tazminat hesaplanmasında dikkate alınmaz⁶⁷⁷. Can sigortaları, meblağ sigortası olup bu sigortalarda sigortacı, ortaya çıkan zarara bakmaksızın, başlangıçta kararlaştırılan meblağı ödemek suretiyle edimini ifa eder⁶⁷⁸. Zarar sigortalarından farklı olarak meblağ sigortalarında amaç, bir miktar paranın elde edilmesidir. Bu nedenle meblağ sigortalarında sigortacı tarafından yapılan ödeme sigorta tazminatı olarak değil, sigorta bedeli olarak adlandırılır. Meblağ sigortalarında bir zararın tazmini söz konusu değildir ve zenginleşme yasağı ilkesi geçerli değildir. Bir kimse kendisinin veya üçüncü kişinin hayatını birden fazla sigorta ettirebilir⁶⁷⁹. Bu sigorta türlerinde, sigorta tarafından yapılan ödemenin kaynağı haksız fiil olmayıp sigorta sözleşmesi kapsamında sigorta ettiren tarafından ödenen primlerin karşılığıdır. Ölüm olayı ile sigorta tazminatının ödenmesi arasında uygun illiyet bağı bulunmamaktadır. Sigorta şirketi, sigortalıya yaptığı ödemeler nedeniyle zarar verene karşı, zarar gören sigortalının haklarına halef değildir, sigortacı ödemiş olduğu sigorta bedelini sorumlulardan talep edemez. Sigortalının hem sigortadan söz konusu meblağı tazmin etmesi hem de sorumlulardan uğradığı zararın tazminini ayrı ayrı talep edebilmesi mümkündür. Bu nedenlerle kanaatimizce de can sigortalarından elde edilen sigorta bedellerinin destekten yoksun kalma zararından indirilmesi, sigorta türünün mahiyetine uygun düşmez. Bir kaza/can sigortası olan Zorunlu Koltuk Ferdi Kaza Sigortasından poliçenin tamamı üzerinden ödenen sigorta bedelinin destekten yoksun kalma tazminatından indirilmesi söz konusu olamaz⁶⁸⁰.

bbb. Zarar Sigortaları

Zarar sigortalarında ise sigortalıya ödemedede bulunan sigorta şirketi, mal sigortaları bakımından TTK m. 1472, sorumluluk sigortaları bakımından TTK m. 1481 uyarınca, ödeme yaptığı oranda sigortalının haklarına halef olur ve ödediği miktarı zarar verene rücu eder. Bu nedenle zararın hem sigorta şirketinden hem de zarar verenden tazmini mümkün değildir.

Sorumluluk sigortalarında, sigortacı tarafından yapılan ödemelerin zarardan düşülmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Kanuni temlik mevcut ise zarar gören lehine doğmuş bir yarar olmadığı için bunun denkleştirilmesi söz konusu değildir. Zarar sigortalarında, sigortalının zarar görene ödediği para zararın bir kısmı olup denkleştirmeye tabi bir yarar değildir⁶⁸¹. Bu nedenle kanaatimizce Yargıtay kararlarında ödemenin denkleştirilmeye tabi tutulması yerinde

⁶⁷⁷ TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 270.

⁶⁷⁸ BOZKURT, s. 221.

⁶⁷⁹ YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, s. 81-82.

⁶⁸⁰ Yargıtay 11. HD. 2006/435 E., 2007/7464 K., 15.05.2007 T. (www.kazanci.com.tr, E.T.: 31.03.2020).

⁶⁸¹ EREN, Borçlar Hukuku, s. 835.

değildir. Ödemeler tazminatı belirlemede bir indirim sebebi olmayıp Yargıtay uygulamaları ile artık yerleşik hale geldiği gibi borcu söndüren bir nitelik taşımaktadır⁶⁸².

Yargıtay kararlarında, zarar ve yararın denkleştirilmesi ilkesi gereğince, davacılara yapılan ödemenin, ödeme günü ile destekten yoksun kalma tazminatının hesaplandığı güne kadar geçen süredeki işlemiş yasal faizinin de ödeme tutarı ile birlikte hesaplanan destekten yoksun kalma tazminatından indirilmesi gerektiği belirtilmektedir⁶⁸³. Zararın belirlenmesine etki eden tüm unsurlar (desteğin kusuru da dahil) dikkate alınarak hesaplanacak bedelden, davalı sigortacının daha önce ödediği bedelin güncellenmiş değerinin en son düşülmesi⁶⁸⁴; bundan sonra, belirlenmiş olan zarardan tazminat borçlusu olan davalı sigortacıya ilişkin indirim sebebi olan hatır taşıması indiriminin yapılması suretiyle bakiye tazminatın belirlenmesi⁶⁸⁵ gerektiği kabul edilmektedir. Bu bakımdan sorumluluk sigortası kapsamında sigorta şirketi tarafından önceden yapılan tazminat ödemesi, kusur indiriminden sonra ancak hatır taşıması indiriminden önce yapılması gerektiği içtihat edilmektedir.

4. Destekten Yoksun Kalan Eşin Yeniden Evlenme İhtimali

Destegini kaybeden eşin, yeniden evlenme ihtimalinin bulunması, destekten yoksun kalma zararını azaltan bir hal olarak kabul edilir. Evlenme ihtimalinin belirlenmesinde geride

⁶⁸² YHGK. 2017/2097 E., 2017/894 K., 03.05.2017 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 07.05.2020); Karşı oy, Yargıtay 17. HD. 2016/7751 E., 2019/2659 K., 07.03.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 07.05.2020): “Özetlemek gerekirse hakim tarafların kusur durumunu dikkate alarak tazminatın kapsamını belirledikten sonra bir menfaat karşılığı olmayan hatır taşıma varsa hatır indirimi yapılacak, ayrıca zarar gören zararın artmasına sebep olmuş yada zarar doğuran fiile rıza göstermiş ise Yargıtay kararlarında yerleşmiş olduğu üzere tazminattan müterafik kusur indirimi yapılarak nihai zarar ve ödenmesi gereken tazminat belirlenecektir. İlgili kanun maddeleri incelendiğinde yapılan ödemeler bir indirim nedeni olarak gösterilmemiştir. Kaldı ki ödemeler tazminatı belirlemede bir indirim sebebi olmayıp Yargıtay uygulamaları ile artık yerleşik hale geldiği gibi borcu söndüren bir nitelik taşımaktadır.”

⁶⁸³ Yargıtay 17. HD. 2013/14175 E., 2015/252 K., 13.01.2015 T. (www.kazanci.com.tr, E.T.: 31.03.2020): “Zarar ve yararın denkleştirilmesi ilkesi gereğince, davacılara yapılan ödemenin, ödeme günü ile destekten yoksun kalma tazminatının hesaplandığı güne kadar geçen süredeki işlemiş yasal faizinin de ödeme tutarı ile birlikte hesaplanan destekten yoksun kalma tazminatından indirilmesi gerekir.”

⁶⁸⁴ Yargıtay 17. HD. 2016/9922 E., 2019/4805 K., 16.04.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 07.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2015/3388 E., 2018/9083 K., 16.10.2017 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 02.05.2020): “Dairemizin yerleşik uygulamaları ile belirlenen destek payları esas alınmak suretiyle davacıların talep edebileceği tazminat miktarlarının belirlenmesi; ayrıca, zararın belirlenmesine etki eden tüm unsurlar (desteğin kusuru da dahil) dikkate alınarak hesaplanacak bedelden, davalı sigortacının daha önce ödediği bedelin güncellenmiş değerinin en son düşülmesi suretiyle hesap yapılması hususunda, rapor düzenleyen bilirkişiden ek rapor alınarak karar verilmesi gerekirken,...”

⁶⁸⁵ Yargıtay 17. HD. 2016/7751 E., 2019/2659 K., 07.03.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 07.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2015/872 E., 2017/6365 K., 05.06.2017 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 07.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2014/23145 E., 2017/4393 K., 24.04.2017 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 07.05.2020): “öncelikli olarak o zarar nedeniyle davalı tarafından ödenen ancak zararı karşılamayan bedelin güncellenmiş değerinin düşülmesi suretiyle zararın belirlenmesi; bundan sonra, belirlenmiş olan zarardan, tazminat borçlusu olan davalı sigortacıya ilişkin indirim sebebi olan hatır indiriminin yapılması suretiyle sonuç tazminatın belirlenmesi gerekirken; zarar ve tazminatın belirlenmesindeki sıraya aykırı olarak, en son yapılması gereken hatır taşıması indiriminin önce yapılması suretiyle eksik tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiş ve kararın bozulması gerekmiştir.”

kalan eşin yaşı, cinsiyeti, sağlık durumu, fiziki görünümü, kişiliği, sosyal ve ekonomik durumu, kültür seviyesi ve aile durumu, çocuk sayısı gibi hususlar göz önüne alınmalıdır⁶⁸⁶.

Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere; dul kalan eşin yeniden evlenme şansının belirlenmesinde aile bağlarına, sosyal ve ekonomik durumuna, kişiliğine, çocuk sayısına, ülke şartlarına ve yörenin töresel koşullarına bakılarak bir sonuca varılması gerekir⁶⁸⁷.

Uygulamada, destekten yoksun kalan eşin evlenme ihtimalinin belirlenmesinde hazır tablolardan yararlanılmaktadır. Öğretide, evlenme ihtimalinin somut olayla tam olarak uyumlu olmayan tablolar esas alınarak belirlenmesi eleştirilmiştir⁶⁸⁸. AYİM tarafından kullanılan tablonun mevcut ülke koşulları ile uyumlu olduğu değerlendirilmiştir⁶⁸⁹. Bu kapsamda AYİM tarafından kullanılan tablo, Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi tarafından da esas alınmaktadır⁶⁹⁰.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) uygulamasında, sağ kalan kadın eşin evlenme ihtimali 17-20 yaş arası için %52, 21-25 yaş arası için %40, 26-30 yaş arası için %27, 31-35 yaş arası için %17, 36-40 yaş arası için %9, 41-50 yaş arası için %2, 51-55 yaş arası için %1 olarak değerlendirilmektedir. Yalnızca kadınlar için düzenlenmiş bu tablonun erkeklere uygulanmasında, DİE'nin erkeklerin kadınlara oranla %77,13 daha fazla evlenme şansları olduğuna ilişkin saptamasından yararlanılmaktadır⁶⁹¹.

Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından gerçekleştirilen 1967-1973 yılları arasındaki yedi yıllık dönemi kapsayan bir araştırmaya göre, ülkemizde eşi ölen erkeklerin, eşi ölen

⁶⁸⁶ EREN, Borçlar Hukuku, s. 860; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 306-307; TEKİNAY/AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 642- 643.

⁶⁸⁷ Yargıtay 17. HD. 2016/6455 E., 2019/1918 K., 21.02.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 15.02.2020). Aynı kararda ayrıca; “davacı eş ... ile müteveffa eşi arasında 19 yaş olduğu, takdiri Mahkemeye ait olmak üzere halen 51 yaşında olan davacı eşin en az %30 oranında yeniden evlenme şans ve ihtimalinin bulunduğu kabul edilerek, yapılan maddi zarar hesabından %30 oranında evlenme şansı indirimi yapılmış ise de, adı geçen davacının nüfus kaydının incelenmesinde, 12.05.1985 tarihinde evlendiği Sürmi Gök adlı resmi nikahlı eşinin ve olay tarihi itibarıyla bu evlilikten ve dini nikahlı eşinden olma 18 yaşın altında 4 çocuğunun bulunduğu anlaşılmakta olup, yeniden evlenme şansı indirimi yapılmaması gerekirken, aksi düşünce ile %30 oranında yeniden evlenme olasılığı indirimi yapılan bilirkişi raporuna itibar ederek hüküm kurulması isabetli değildir.”

⁶⁸⁸ GÖKYAYLA, s. 223.

⁶⁸⁹ Yargıtay HGK. 2010/4-712 E., 2011/4 K., 02.02.2011 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 04.05.2020).

⁶⁹⁰ Yargıtay 17. HD. 2016/15001 E., 2019/6785 K., 27.05.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 04.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2016/16805 E., 2017/4181 K., 18.04.2017 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 03.03.2020); Yargıtay 4. HD. 2013/15905 E., 2014/6301 K., 15.04.2014 T.; Yargıtay 17. HD. 2014/18213 E., 2017/3649 K., 04.04.2017 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 02.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2013/13891 E., 2015/456 K., 19.01.2015 T.; BAM İstanbul 8. HD. 2018/2747 E., 2018/1599 K., 20.12.2018 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 16.02.2020); BAM Adana 3. HD. 2018/1582 E., 2019/694 K., 17.04.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 16.02.2020).

⁶⁹¹ ÖZTÜRKLER, Cemal, “Destekten Yoksun Kalan Dul Erkeğin Evlenme Şansı”, Ankara Barosu Dergisi, 1979/1, s. 38; Yargıtay 10. HD. 2016/16563 E., 2019/2850 K., 27.03.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 04.05.2020).

kadınlara oranla, yeniden evlenme olasılıklarının %77,13 oranında daha yüksek olduğu gibi bir sonuca varıldığı tespit edilmiştir.

Tespit edilen oran doğrultusunda AYİM tablosunun erkeklere uyarlanması sonucunda, sağ kalan erkek eşin evlenme ihtimali, 17-20 yaş arası erkekler %90, 21-25 yaş arası erkekler %70, 26-30 yaş arası erkekler %48, 31-35 yaş arası erkekler %30, 36-40 yaş arası erkekler %15, 41-50 yaş arası erkekler %4, 51-55 yaş arası erkekler %2 olarak belirlenmiştir.

AYİM uygulamasında ve Yargıtay içtihatlarında, 18 yaşından küçük her çocuk için %5 indirim yapılmaktadır⁶⁹².

Yargıtay içtihatlarında nikahsız eşin evlenme olasılığı, nikahlı eşe oranla daha fazla olduğu kabul edilmektedir⁶⁹³. Söz konusu durum birlikte yaşıyan destekten yoksun kalan kişinin, geride kalan evli eşe oranla tazminat miktarının daha düşük hesaplanmasına yol açacaktır.

Resmi evlilik sözleşmesi olmaksızın birlikte yaşayan nikahsız eşin; yaşı, sosyal durumu, yaşadığı ortam ve aile bağları gibi nedenlerle, desteğin ölümü ile nikahlı eş gibi, yaşama yaşının sonuna kadar, kocasının evinde yaşamını sürdüremeyeceği, güçlü olmayan aile bağı nedeniyle müşterek haneyi terk edeceği, kendisine yeni bir yaşamı tercih edeceği üstün olasılık içinde olduğu, giderek, bakım ihtiyacının nikahlı eşte olduğu gibi desteğin, bakiye ömrünün sonuna kadar devam etmeyeceği varsayımı göz önünde tutularak, TBK m. 51-52 hükümleri gereğince ayrıca belirlenen tazminattan hak ve adalete uygun bir indirim yapılması gerektiğine yönelik kararlar⁶⁹⁴ yerinde değildir⁶⁹⁵. Davacı ile desteğin resmi evli bulunmamaları hali, hakkaniyet indirimi yapılmasını gerektiren bir husus değildir⁶⁹⁶. Aynı

⁶⁹² Yargıtay 17. HD. 2016/15001 E., 2019/6785 K., 27.05.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 04.05.2020); Yargıtay 10. HD. 2016/16563 E., 2019/2850 K., 27.03.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 04.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2016/2262 E., 2019/1087 K., 07.02.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 04.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2015/16190 E., 2018/9274 K., 18.10.2018 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 04.05.2020); Yargıtay HGK. 2010/4-712 E., 2011/4 K., 02.02.2011 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 04.05.2020).

⁶⁹³ GÖKYAYLA, s. 225; Yargıtay 21 HD. 2014/17542 E., 2015/6892 K., 01.04.2015 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 15.02.2020). Ancak söz konusu kararda ayrıca TBK m. 51 kapsamında indirim yapılması hatalıdır.

⁶⁹⁴ Yargıtay 21 HD. 2006/21486 E., 2007/8513 K., 24.05.2007 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 22.02.2020); Yargıtay 21 HD. 2014/17542 E., 2015/6892 K., 01.04.2015 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 15.02.2020).

⁶⁹⁵ Yargıtay 17 HD. 2016/7305 E., 2019/2717 K., 11.03.2019 T. (www.kazanci.com.tr, E.T.: 16.02.2020); Aynı yönde bkz. BAM İstanbul 9. HD. 2017/1405 E., 2019/176 K., 14.02.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 16.02.2020).

⁶⁹⁶ BAM İstanbul 9. HD. 2017/1405 E., 2019/176 K., 14.02.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 16.02.2020)

sebepler ile zararın belirlenmesi esnasında nikahsız eşin evlenme ihtimali oranı, nikahlı eşe göre daha yüksek hesaplanmakta olup salt bu sebeple tazminatta bir indirim yapılması hukuka ve hakkaniyete aykırıdır.

Yeniden evlenme ihtimalinin olay tarihi itibarıyla mı, yoksa hesap tarihi itibarıyla mı yapılması gerektiği konusunda farklı kararlar bulunmaktadır. Destekten yoksun kalan eşin yeniden evlenme ihtimalinin belirlenirken, hüküm tarihi esas alınmalıdır⁶⁹⁷. Hüküm tarihinde yeniden evlenmediği sabit olan davacının desteğin ölümü tarihindeki yaşına göre evlenme ihtimalinin hesaplanması hem gerçeğe aykırı olacak hem de hesaplanan tazminat tutarının daha düşük hesaplanmasına yol açacaktır. Nitekim olay tarihi ile hüküm tarihi arasında uzun zaman geçmesi, olay tarihinde yaşça küçük olan davacının evlenme ihtimalinin daha yüksek çıkmasına neden olacaktır.

KZMSS Genel Şartlar Ek:2.6 kapsamında yeniden evlenme olasılığı yaş aralıklarına göre aşağıdaki tablodaki gibi belirlenmiştir. Ayrıca geride kalan eşin hesap tarihindeki durumuna göre belirleneceği belirtilmiştir. Tabloda yer alan olasılıklar, çocuk sahibi olmayan sağ kalan eşler içindir. Buna göre, çocuklu eşlerde velayet ve vesayet altındaki her çocuk için aşağıdaki tablodaki olasılık yüzdeleri 5'er puan indirilerek uygulanır.

Kadın (Yaş Aralığı)	Yeniden Evlenme Olasılığı	Erkek (Yaş Aralığı)	Yeniden Evlenme Olasılığı
17-20	%52	17-20	%90
21-25	%40	21-25	%70
26-30	%27	26-30	%48
31-35	%17	31-35	%30
36-40	%9	36-40	%15
41-50	%2	41-50	%4
51-55	%1	51-55	%2

Düzenlemenin eski halinde, yeniden evlenme olasılığı, TÜİK verileri yardımıyla Türkiye'nin coğrafi ve demografik yapısına göre Hazine Müsteşarlığınca belirlenecek esaslar

⁶⁹⁷ GÖKYAYLA, s. 225; Yargıtay 11. HD. 2016/6433 E., 2017/6987 K., 07.12.2017 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 15.02.2020); destek gören eşin kaza tarihindeki yaşının esas alınması gerektiği yönünde, BAM Adana 3. HD. 2018/1582 E., 2019/694 K., 17.04.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 16.02.2020); Yargıtay 17. HD. 2019/616 E., 2019/3219 K., 19.03.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 04.05.2020); Yargıtay 17. HD. 2016/16805 E., 2017/4181 K., 18.04.2017 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 03.03.2020).

çerçevesinde oluşturulacak cetvel dikkate alınarak hesaplamalara yansıtılacağı düzenlenmiş idi. Bu kapsamda TÜİK tarafından yayınlanacak resmi veriler yardımıyla hazırlanacak cetvelin kullanılmaya başlandığı tarihe kadar mevcut yargı uygulamasında esas alınan tablo kullanılacağı belirtilmişti. Mevcut yeni düzenleme ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) uygulamasında kullanılan tablonun Genel Şartlar kapsamına alındığı ve Yargıtay içtihatları ile uyumlu hale getirildiği görülmektedir.

III. DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATININ BELİRLENMESİ, TAZMİN BİÇİMİ

A. GENEL OLARAK

Haksız fiilin borç doğurmasının amacı bu sebeple doğan zararın giderilmesidir. Bu nedenle tazminatın üst sınırını uğranılan zarar oluşturur. Tazminatın hesaplanması esnasında tazminattan indirim sebepleri gündeme gelebilir. Bu tip durumlarda hesaplanan tazminat tutarı, zararın altında kalabilir⁶⁹⁸. TBK m. 51 hükmünde tazminatın belirlenmesi, TBK m. 52 hükmünde ise tazminattan indirim halleri düzenlenmektedir. Bu kapsamda hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirleyecektir.

Hâkim takdir yetkisine dayanarak olayın özelliklerini ve tarafların durumunu dikkate alarak tazminat miktarında hangi oranda indirim yapılacağını tespit eder. Haksız fiil sonucu meydana gelen zararın tazmininde indirim sebeplerinin ileri sürülmesi, maddi hukuk bakımından bir defa değil itiraz niteliğindedir⁶⁹⁹. Bu nedenle davalı tarafından ileri sürülmesi gerekmez. İndirim sebebi dosya kapsamından anlaşılıyorsa, hâkim bu hususu resen dikkate almalıdır. Ancak, desteğin ölümüne yol açan somut olayın koşullarına göre hâkim, indirim sebeplerinden birinin bulunmasına rağmen indirim yapmaktan kaçınabilir⁷⁰⁰.

TBK m. 55/1, c.3 hükmü ile destekten yoksun kalma tazminatı ile bedensel zararlarda hesaplanan tazminattın miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmayacağı veya azaltılamayacağı düzenlenmiştir. Hâkim tazminat miktarını az olduğu gerekçesi ile takdiren arttıramayacak, yüksek olması sebebiyle de takdiren indiremeyecektir⁷⁰¹.

⁶⁹⁸ EREN, Borçlar Hukuku, s. 863; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 114.

⁶⁹⁹ TİFTİK, Maddi Tazminat, s. 169.

⁷⁰⁰ GÖKYAYLA, s. 246.

⁷⁰¹ Yargıtay'a göre söz konusu hüküm kamu düzenine ilişkin olup gerçekleştiği tarihe bakılmaksızın tüm fiil ve işlemlere uygulanmalıdır. Bu yönde bkz. 21. HD. 2011/13919 E., 2012/20491 K., 19.11.2012 T.

Öğretide söz konusu hüküm eleştirilmektedir⁷⁰². Tazminatın üst sınırı uğranılan zarar kadar olup tazminatın miktar esas alınarak arttırılamayacağına dair bir düzenleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Hakkaniyet gerekçesi ile tazminattan ancak indirim söz konusu olabilir ki madde bu bakımdan da isabetli değildir. Söz konusu hüküm, TBK m. 52/2 ile çelişmesi sebebiyle eleştirilmektedir. Bu nedenle TBK m. 52/2 hükmünün TBK m. 55/1, c.3 karşısında uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmaktadır. TBK m. 52/2 ile hafif kusurla bu zararlara yol açan ve tüm zararı tazmin ederse yoksulluğa düşecek olan failin tazminat yükümünü hâkime hakkaniyet gerekçesiyle indirme imkânı tanınmıştır. Nomer’e⁷⁰³ göre hüküm, TBK m. 52/2 hükmündeki koşulların gerçekleşmemesi halinde uygulanabilir.

Diğer bir görüşe göre⁷⁰⁴, TBK m. 55/1, c.3 hükmünün, Kanunun tazminatın belirlenmesine ilişkin olarak hâkimin takdir yetkisini hakkaniyet ile sınırladığı anlamına da gelmemesi gerektiği, hükmün dar yorumlanarak sadece TBK m. 52/2 hükmü ile uygulama alanının sınırlı tutulması gerektiği savunulmaktadır. TBK m. 51 hükmü kapsamında tazminatı belirleyecek, 52. maddede düzenlenen hallerin gerçekleşmesi durumunda tazminatı indirebilecek ya da kaldırabilecektir.

İnceoğlu/Paksoy’a⁷⁰⁵ göre ise hüküm ile kastedilen husus, hâkimin sırf hakkaniyeti gerekçe göstererek “keyfi” indirimler ya da azaltmalarda bulunamamasıdır. Esasen bu husus da hukuk devletinin açık bir gereğidir ve bu tür keyfi müdahalelerin hâkimin TMK m. 4 hükmünde öngörülen takdir yetkisi ile de ilgisi bulunmamaktadır. Görüş kapsamında yasaklanan hâkimin TMK m. 4 hükmünde öngörülmüş olan takdir yetkisini kullanması ya da tazminatı belirlerken TBK m. 55 hükmü uyarınca hakkaniyete göre hareket etmesi değil, “keyfi” davranmasıdır. Kanaatimizce de söz konusu görüş kapsamında değerlendirme yapılması gerekmektedir. Madde gerekçesinde, “*yoksulluğa dayalı TBK madde 52/2’de düzenlenen indirim kuralının ölüm ve bedensel zararlarda da uygulanacağını*” belirtilmiştir.

(www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 15.03.2020). Yasal koşulların olmaması halinde hakkaniyet indirimi yapılamayacağı yönünde bkz. 17. HD. 2015/3450 E., 2017/9238 K., 18.10.2017 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 15.03.2020).

⁷⁰² NOMER, Borçlar Hukuku, s. 257; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 110, 130.

⁷⁰³ NOMER, Borçlar Hukuku, s. 257.

⁷⁰⁴ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 110; ANTALYA, s. 201-202.

⁷⁰⁵ İNCEOĞLU/PAKSOY, s. 1394-1395. Aynı yönde, BAYSAL, Haksız Fiil, s. 464-465.

B. DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATININ TAZMİN BİÇİMLERİ

TBK m. 51/1 ile hâkimin tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirleyeceği düzenlenmiştir. Destekten yoksun kalma tazminatının nakden tazmin edilmesi mümkün olup tazminata sermaye şeklinde veya irat şeklinde hükmedilebilir.

Sermaye şeklinde tazminde, tazminat bir seferde toplu olarak ödenirken; irat şeklinde tazminde, tazminat belirli zaman aralıklarında örneğin ayda bir defa olmak üzere dönemsel olarak ödenir. Tazminatın ödeme şeklinin hâkimin takdirine bırakılmış olması ile birlikte öğreti ve uygulamada destekten yoksun kalma tazminatının sermaye şeklinde hükmedilmesine yönelik bir eğilim söz konusudur⁷⁰⁶. Her iki ödeme şeklinin yarar ve sakıncalarına ayrı başlıklar halinde değinilmiştir.

1. İrat Şeklinde Tazminat

Tazminatının temel amacının zarar görenlere haksız fiilden önceki yaşam düzeylerinin sağlanması olması dolayısıyla tazminatın irat şeklinde ödenmesi mümkündür. Gelecekteki zararların karşılanması söz konusu ise irat şeklindeki tazminat uygun bulunabilir⁷⁰⁷. İrat şeklinde ödenecek tazminat, belirli aralıklarla uzun sürede, bazen ömür boyunca ödeneceği için ileride alacaklının hakkını elde etmesini tehlikeye düşürebilir. Bu kapsamda TBK m. 51/2, irat şeklinde tazminata karar verilmesi halinde borçlu güvence göstermekle yükümlü tutulmuştur.

İrat şeklinde ödenen tazminat tutarlarının sermayeyi iyi şekilde kullanamayacak zarar görenler tarafından daha yararlı bir şekilde değerlendirilmesinin mümkün olduğu ileri sürülmektedir. Ancak irat şeklinde tazminata hükmedilmesi, uzun yıllar ödeneceği için enflasyon nedeniyle para değerindeki düşmeler sonunda zarar görenin gelir kaybına uğraması mümkündür⁷⁰⁸. Ülkenin değişen ekonomik koşulları kapsamında karar tarihinde hükmedilen tazminat tutarı, Türk lirasının değerinin düşmesi nedeniyle düşük kalabilir. Hükmedilen irat miktarının değişen koşullara göre arttırılması mümkün olmayacağından söz konusu sakıncanın da önüne geçilemeyecektir. Ayrıca tazminatın irat şeklinde ödenmesi, desteğin her seferinde ödemeyi almak için sorumlulara başvurması gibi zaten zarar gören bir kişinin ayrıca

⁷⁰⁶ EREN, Borçlar Hukuku, s. 878;

⁷⁰⁷ NOMER, Maddi Tazminat, s. 204; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 117.

⁷⁰⁸ EREN, Borçlar Hukuku, s. 879.

külfet altına sokmak olacağı gibi psikolojik olarak da zarar göreni olumsuz olarak etkileyecektir⁷⁰⁹.

2. Sermaye Şeklinde Tazminat

Sermaye şeklinde ödenecek tazminat ise uyuşmazlığı daha basit şekilde çözüme kavuşturacaktır. Gelecekteki zararlar için sermaye şeklinde tazminata hükmedilmesi, önceden alınan sermayenin getireceği gelirin de tazminat hesabında dikkate alınması, yani iskonto haddine göre indirim yapılması gerekir⁷¹⁰. Sermaye şeklinde tazminata hükmedilmesi halinde, gelirler sermayeye çevrilirken her dönemli destek zararı miktarı, süresi, toptan verileceği ve alacaklının elde edeceği yarar dikkate alınarak iskonto hesabıyla sermayeleştirilmelidir⁷¹¹.

Tazminat hesaplaması varsayımlara dayandığından hüküm tarihinden sonra hesaplama esas alınan durumlarda değişiklik olması, gerçek ve adaletle bağdaşmayan durumların ortaya çıkmasına neden olabilir. Bu durum tazminatın sermaye şeklinde hükmedilmesinin sakıncaları arasında sayılmaktadır. Söz konusu durum destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin mahkeme hükmü kesinleştikten sonra davacı vefat etmesi halinde özellik göstermektedir. Kesin hükmün yargılamanın yenilenmesine veya değişiklik davası ile ortadan kaldırılabileceği ileri sürülmektedir⁷¹². Ancak kesinleşen hükmün değiştirilmesi söz konusu değildir. TBK m. 75 hükmü ile bedensel zararın kapsamının karar verme sırasında tam olarak belirlenememesi halinde hâkime, kararın kesinleşmesinden başlayarak iki yıl içinde, tazminat hükmünü değiştirme yetkisini saklı tutma imkânı tanımıştır. Ancak destekten yoksun kalma tazminatı için bu yönde bir düzenleme söz konusu değildir. Destekten yoksun kalma tazminatının irat şeklinde hükmedilmiş olması halinde ise alacaklının ölümü üzerine irat ödeme borcu sona erecektir⁷¹³.

HMK m. 375 hükmünde belirtilen yargılamanın iadesi sebeplerinden birini oluşturmayan bir durumun, varsayımların tutmadığı ve şartların değiştiği gerekçesiyle hükmün değiştirilmesini isteme hakkı bulunmamaktadır⁷¹⁴. Yargılamanın iadesi nedenleri Kanunda sınırlı sayıda sayılmıştır. Borçlar Kanunu'nda destekten yoksun kalma tazminatı için böyle bir imkân tanınmamıştır. Ancak dürüstlük kuralına dayanılarak istisnai hallerde

⁷⁰⁹ EREN, Borçlar Hukuku, s. 879; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 117.

⁷¹⁰ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 117.

⁷¹¹ ANTALYA, s. 202.

⁷¹² ÖZTÜRKLER, Maddi Tazminat, s. 283.

⁷¹³ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 110.

⁷¹⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 654-655.

davacının mirasçılara geçen tazminat isteme hakkının felce uğratılmasının mümkün olduğu da ileri sürülmüştür⁷¹⁵.

Destekten yoksun kalan kişinin açtığı davada desteklik ilişkisinin on beş yıl devam edeceği tespit edilmesi halinde tazminatın hesaplanmasına bu süre esas alınacaktır. Ancak davacının, hükme esas alınan desteklik süresinden önce icra safhası aşamasında ölmesi halinde öğretilen bir görüş, davalıların davacının mirasçılara karşı sebepsiz zenginleşme davası açma hakkının tanınmasının hakkaniyete uygun olacağını savunmaktadır⁷¹⁶. Davacının on üç yıl yaşayıp ölmesi ihtimalinde ise, yeni uyuşmazlıkların ortaya çıkmasına sebep olacak bir yargı yolunun davalıya tanınmaması gerektiği kabul edilmektedir⁷¹⁷.

Tazminata irat şeklinde hükmedildiği takdirde, ölüm ile iratların ödenmesi de sona erecektir. Sermaye şeklinde tazminata hükmedilmiş olması halinde ise henüz alacak tahsil edilmemişse hesaplama esas alınan desteklik süresi sonu ile ölüm tarihi arasındaki fark oranında davalıların mirasçılara ödeme yapmaktan kaçınma hakkı tanınması uygun görülmektedir. Dürüstlük kuralından varılan bu sonuca ulaşmak için sebepsiz zenginleşme hükümlerinden yararlanılabileceği ileri sürülmektedir. Tazminatın tahsilinden sonra destek görenin ölmesi halinde ise yeni bir uyuşmazlığı izin verilmemesi gerektiği savunulmaktadır⁷¹⁸.

Usul ekonomisi, destekten yoksun kalan kişilerin zararının bir an önce giderilmesi, hali hazırda yargılamanın uzun sürüyor olması nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatının sermaye şeklinde hükmedilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁷¹⁹. KZMSS Genel Şartlar Ek:2.2 ile de tazminatın toplu şekilde ödeneceği belirtilmiştir.

C. TAZMİNATIN MİKTARINI ETKİLEYEN FAKTÖRLER

KTK'da indirim nedeni olarak sadece zarar görenin kusuruna yer verilmiştir. KTK m. 86'ya göre sorumluluktan kurtulamayan işleyen, kazanın oluşumunda zarar görenin kusurunun olduğunu ispat ederse hâkim tazminattan bir miktar indirebilir. Bu düzenleme dışında maddi tazminatın biçimi ve kapsamı ile manevi tazminata ilişkin diğer hususlarda KTK m. 90 hükmünde TBK'nın haksız fiile ilişkin hükümlerine atıf yapılmıştır. Bu atıf kapsamında TBK

⁷¹⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 655.

⁷¹⁶ GÜRSOY, s. 145.

⁷¹⁷ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 654.

⁷¹⁸ GÖKYAYLA, s. 77.

⁷¹⁹ ÖZTÜRKLER, Maddi Tazminat, s. 286.

m. 51/1 ve 52 hükümleri, KTK kapsamına giren zararlar bakımından da geçerlidir. Ancak KTK hükümleri öncelikle uygulanacaktır.

KTK m. 86/2 ile TBK m. 51 ve 52 birlikte değerlendirildiğinde, işletenin sorumluluğu bakımından tazminatın belirlenmesindeki etkenler/indirim nedenleri şu şekilde incelenebilir: İşletenin kusuru, zarar görenin sorumlu olduğu durumlar, ekonomik durum ve diğer nedenler⁷²⁰.

1. İşletenin Kusuru

Kusursuz sorumlulukta kusur, sorumluluğun kurucu unsuru olmamakla birlikte zarar verenin ve zarar görenin kusurlarının tazminatın belirlenmesi aşamasında dikkate alınması gerekir⁷²¹. Kusursuz sorumluluklarda sorumluluğun paylaşılması için kişinin munzam kusurunun bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Etkisizleştirme teorisi olarak da bilinen bir görüşe göre, bu durumda zarar verenin kusuru ölçüsünde zarar görenin kusuru etkisizleşir⁷²². Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise zarar verenin munzam kusuru zarar görenin kusurunu etkisizleştirmeyecek, kusur sorumluluğunda olduğu gibi sorumluluk paylaşılacaktır⁷²³. Hâkim zarar gören ve zarar verenin kusurlarını olayın oluş şekline göre sorumluluğun paylaşımı için bir oran belirleyecektir.

İşleten veya teşebbüs sahibinin kişisel kusuru gibi eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusuru da işleteni bağlamaktadır. Tazminattan indirim miktarının hesaplanmasında, işletme tehlikesinin yüksekliği de göz önünde tutulur. Örneğin araçtaki bozukluk, işletme tehlikesinin meydana gelme ihtimalini yükselttiği için ek kusurda olduğu gibi tazminattan indirim yapılmasını engelleyebilir. İşleten veya teşebbüs sahibinin ek kusurunun zarar görenin kusurunu bertaraf etmesi ancak sebep ve özellikle aracın işletilmesine dayanan tehlike sorumluluğu olduğu hallerde söz konusudur⁷²⁴.

Sorumluluktan kurtulamayan işleten kazanın oluşunda zarar görenin kusurunun bulunduğunu ispat etmesi halinde ise hâkim, durum ve şartlara göre tazminat miktarını indirebilir. Örneğin bu kapsamda, çok hızlı giden ağır yüklü kamyon ile bir bisikletli çarpışmış ve bu çarpışma sonucu zarar görenin kusuru %30; kamyon sürücüsünün kusurunun

⁷²⁰ YILMAZ, s. 191.

⁷²¹ BAYSAL, Haksız Fiil, s. 510.

⁷²² EREN, Borçlar Hukuku, s. 864.

⁷²³ NOMER, Maddi Tazminat, s. 99; BAYSAL, Haksız Fiil, s. 511.

⁷²⁴ EREN, Borçlar Hukuku, s. 803.

ise %70 olması halinde hâkim durum ve şartlara göre işletme tehlikesini göz önüne alarak kamyon işletenini bisikletlinin uğradığı zararın %80'inden sorumlu tutabilir⁷²⁵.

TBK m. 51/1 hükmü tazminatın, kusuru ağırlığına göre belirlenmesini öngörmektedir. Sorumlu kişi hafif kusurlu ise hâkim hakkaniyet gereği indirim yapabilir. İşletenin hafif kusuru, kendi başına indirim nedeni olmayıp bir başka indirim nedeninin uygulanmasına yol açabilir. Örneğin, zarar görenin varlıklı olması, işletenin kusuru hafif ise indirim nedeni olabilir. İşletenin kusuru ağır ise indirim yapılamaz⁷²⁶.

Kusura dayanmayan sorumluluklarda sorumlu kişinin kusurunun ağır olmaması veya kusurunun hiç bulunmaması indirim sebebi teşkil etmez. Kusursuz sorumluluk hallerinde zarar verenin kusuruna, munzam/ek kusur denir. Munzam kusur, sorumlunun tazminattan indirim sebeplerinden daha az yararlanmasına ya da hiç yararlanmamasına neden olur⁷²⁷. Kusursuz sorumluluk hallerinde dahi, zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusuru ya da mücbir sebep illiyet bağıını keser⁷²⁸. Zarar görenin kusuru, tazminattan indirim sebebi olup zararın meydana gelmesinde başlıca etken ise failin sorumluluğu ortadan kalkabilir.

Uygulamada tarafların kusur durumu bilirkişi vasıtasıyla dosya kapsamında göre belirlenmektedir. Zarar kusur oranına göre paylaştırıldığından, işletme tehlikesi göz ardı edilmekte diğer tarafın tam kusurlu olması halinde işleten sorumluluktan kurtulmaktadır.

TBK m. 74 hükmü ile tazminat talepli hukuk davasının ceza hukuku ile ilişki düzenlenmiştir. Bu kapsamda hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle ve ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da hukuk hâkimini bağlamaz.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 31/1'e göre 12 yaşından küçüklerin ceza ehliyeti bulunmazken haksız fiil sorumluluğu bakımından bir yaş sınırı yoktur. Örneğin, 10 yaşında bir çocuğun bir olayda ayırt etme gücünün ve kusurunun mevcut olduğu sonucuna varılıp tazminata hükmedilmesi mümkündür⁷²⁹.

⁷²⁵ ORHUNÖZ, s. 100.

⁷²⁶ YILMAZ, s. 192.

⁷²⁷ TİFTİK, Maddi Tazminat, s. 92; NOMER, Borçlar Hukuku, s. 259.

⁷²⁸ ÖZTÜRKLER, Maddi Tazminat, s. 83.

⁷²⁹ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 83.

Haksız fiilin aynı zamanda suç teşkil etmesi sebebiyle ceza mahkemesinde açılan ceza mahkemesince verilen beraat kararı, aynı fiil sebebiyle görülen hukuk mahkemesinde görülen tazminat davasının hukuk hakimini bağlamayacaktır. Ancak sanığın fiili işlemediği gerekçesi ile verilen beraat kararının hukuk hakimini bağlayıp bağlamayacağının üzerinde durulması gerekir. Ceza mahkemesinde verilen beraat kararı, sanığın fiili işlemediği gerekçesiyle değil de işlediğine dair yeterli delil bulunmadığı gerekçesine dayanıyor ise tazminat davasına bakan hukuk hâkiminin beraat kararı ile bağlı olmaması sistemin bünyesine uygun düşecektir.⁷³⁰

Failin cezalandırılmasına karar verilen ceza mahkemesi kararı, fiilin suç teşkil ettiği ve sanık tarafından işlendiği konularında tazminat davasına bakan hâkimi bağlayacağı kabul edilmektedir⁷³¹. Hukuk hâkimi, ceza mahkemesi kararında tespit edilen maddi olgu ile bağlı ise de maddi olguya göre belirlenen kusur oranı, hukuk hâkimi için bağlayıcı değildir⁷³². Bu nedenle ceza mahkemesinin karar vermesi beklenilmeden, tazminat davası açılmışsa hukuk hâkimi tazminat konusunda karar vermek için ceza mahkemesinin kararını beklemek zorunda değildir⁷³³.

2. Zarar Görenin Sorumlu Olduğu Durumlar

Hukukun en temel prensiplerinden bir tanesi, “hiç kimse kendi kusurlu davranışından yararlanamaz (bir hak kazanamaz)” ilkesi olup, bu ilke dürüstlük kuralının bir görünüm biçimidir⁷³⁴. Haksız fiil failinin kusur derecesi, tazminatın belirlenmesinde önemlidir. Özellikle kusur esasına dayanan sorumlulukta, kusurun hafifliği tazminattan indirim sebebidir. Aksi yaklaşım haksız fiil sorumlusunun aleyhine hükmedilecek miktarın, tazminattan çok ceza niteliğinde olmasına yol açar⁷³⁵. Hâkim, zarara hafif kusuruyla sebep olan kişinin sorumlu olduğu tazminat tutarını azaltabilir.

⁷³⁰ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 84; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 715.

⁷³¹ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 84; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 349; Hukuk hâkimi ceza davasında mahkûm edilen davalıyı kusursuz kabul edemeyeceği yönünde bkz. Yargıtay 4. HD. 2016/12324 E., 2017/154 K., 12.01.2017. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 10.03.2020).

⁷³² OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 85; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 711; Yargıtay 17. HD. 2015/2919 E., 2015/3741 K., 02.03.2015 T. (www.corpus.com.tr, E.T.: 10.03.2020).

⁷³³ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 714.; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 86; Hukuk mahkemesinin ceza davasının bekletici mesele yapılması gerektiği hakkında bkz. Yargıtay 17. HD. 2015/17708 E., 2015/18970 K., 22.12.2015 T. (www.corpus.com.tr, E.T.: 10.03.2020).

⁷³⁴ YILMAZ, s. 193; TİFTİK, Maddi Tazminat, s. 108; GÖKYAYLA, s. 259.

⁷³⁵ TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 316.

a. Zarar Görenin Kusuru

Zarar görenin kusuru, orta zekâlı, normal ve makul bir insanın menfaati gereği zarara uğramamak için kaçındığı veya kaçınması gereken davranış olarak tanımlanmaktadır⁷³⁶. Zarar görenin makul bir insandan beklenen davranışta bulunmayarak kendisine zarar veren haksız fiilin doğmasına ya da zararın artmasına neden olması onun müterafik kusurunu oluşturmaktadır⁷³⁷. Zarar görenin kusurunu onun kaçınmak zorunda olduğu hareket tarzı olarak tanımlanmaktadır. Bu hareket tarzı yapmak ya da yapmamak şeklinde olabilir⁷³⁸.

Kusursuz sorumluluk hallerinde de zarar verenin kusuru, tazminattan indirim yapılabileceği kabul edilmektedir⁷³⁹. Esasen kişinin bizzat kendisine verdiği bir zarar bulunmakta olup gerçek anlamda kusura benzetilerek kusura ilişkin kurallar kıyas yoluyla uygulanır. Zarar görenin kusuru teknik anlamda bir kusur değildir⁷⁴⁰. Ayırt etme gücü olmayan zarar gören kusurlu sayılamaz.

TBK m. 52/1 kapsamında, zarar görenin zararın doğmasında ya da artmasında etkili olması veya tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırması indirim sebebidir. Zarar görenin haksız fiilden önce ve sırasında olan kusuru, zararın doğumuna; haksız fiilden sonraki kusuru ise zararın artmasına yok açacaktır. Zarar görenin kusuru için ortak kusur, müterafik kusur veya birlikte kusur kavramları kullanılmaktadır.

Kusursuz sorumlulukta ise zarar verenin kusuru sorumluluğun kurucu unsuru olmaması ve bu sebeple zarar görenin kusurunun ortaklık oluşturmaları mümkün olmayacağından; zarar görenin kusuru kavramının kullanılması yerinde olacaktır⁷⁴¹.

Yerleşik Yargıtay İçtihatları uyarınca da 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 52/1 hükmüne göre zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da

⁷³⁶ TİFTİK, Maddi Tazminat, s. 109; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 123.

⁷³⁷ Yargıtay 17 HD. 2017/3610 E., 2018/4373 K., 19.04.2018 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 20.03.2020): “Dairemizin yerleşik uygulamasına göre hatır taşıması indirim oranı 20’yi, müterafik kusuru indirim oranı %20’yi geçemeyecektir. Somut olayda davacılar desteği yolcu olup, gerçekleşen kazada kusuru bulunmamaktadır, desteğin alkollü sürücünün aracına bilerek binmesi onun kusurunu değil müterafik kusurunu oluşturacak bir olgu olup bu hususun kusur raporunda yer alması doğru olmayıp, mahkemece tartışılması gerekmektedir. O halde yapılacak iş, kusur indirimi yapılmaksızın hesaplanacak tazminattan %40 oranında (%20 müterafik kusur indirimi, %20 hatır indirimi) indirim yapılarak karar verilmesi olup, tazminattan %55 oranında indirim yapılması doğru görülmemiş,”

⁷³⁸ EREN, Borçlar Hukuku, s. 866; HAVUTÇU/GÖKYAYLA, s. 160.

⁷³⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 596; YILMAZ, s. 193; HAVUTÇU/GÖKYAYLA, s. 160; GÖKYAYLA, s. 251; ALTOP, s. 164; ERGÜNE, s. 19.

⁷⁴⁰ TİFTİK, Maddi Tazminat, s. 107.

⁷⁴¹ EREN, Borçlar Hukuku, s. 866; TİFTİK, Maddi Tazminat, s. 109.

artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, zarar görenin kusuru oranında tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir⁷⁴².

KTK m. 86 hükmünde, zarar görenin birlikte kusurunun, ağırlığına ve somut olayın diğer koşullarına göre, işletenin veya araç işleticisinin sorumluluktan kurtulmasına ya da tazminat miktarından indirim yapılmasına neden olabileceği düzenlenmiştir. Buna göre, maddeden zarar görenin kusuru oranında indirim yapılmasının zorunlu olmayıp yargıcın takdirine bırakıldığı anlaşılmaktadır⁷⁴³.

Söz konusu hükmün, TBK m. 52/1'deki genel düzenlemenin özel bir uygulama hali olduğu ve düzenlenmemiş olsaydı da aynı sonuca genel hüküm aracılığıyla varılabileceği öğretide kabul edilmektedir⁷⁴⁴. Tehlike sorumlusu işleten, aracın yarattığı tehlikeye uygun olarak zararın bir bölümünü üstlenmek zorundadır. İşletenin kusuru ve işletme tehlikesi dikkate alınarak zarar, zararı doğuran tüm etkenler değerlendirilerek paylaştırılır⁷⁴⁵.

Destekten yoksun kalma tazminatının belirlenmesinde zarar görenin kusuru nedeniyle yapılacak indirim bakımından, hem doğrudan zarar gören ölen desteğin hem de yansıma yoluyla zarar gören destekten yoksun kalan davacının kusurunun dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir⁷⁴⁶. Destekten yoksun kalma zararının bir yansıma zarar olmasının doğal bir sonucu olarak, desteğin ölümü nedeniyle oluşan zararın nasıl yansıma yoluyla destek görenleri de etkilediğini kabul ediyorsak, desteğin tazminattan indirime neden olacak kusurlu davranışlarının da aynı şekilde destek görenlere yansıdığını kabul etmemiz gerekir. Aksine bir davranış, dürüstlük kuralına aykırı düşecektir.

Kusurun derecesi, tazminattan belirlenmesinde tek ölçüt olmayıp tazminattan davalının kusuru oranında aritmetik bir indirim yapılması gerekmemektedir. Hâkim olayın

⁷⁴² Yargıtay 17. HD. 2016/9969 E., 2019/4830 K., 16.04.2019 T. (www.kazanci.com.tr, E.T.: 28.04.2020); Yargıtay 17. HD. 2016/8298 E., 2019/3239 K., 19.03.2019 T. (www.corpus.com.tr, E.T.: 28.04.2020); Yargıtay 17. HD. 2015/9349 E., 2018/4035 K., 11.04.2018 T. (www.corpus.com.tr, E.T.: 28.04.2020); Yargıtay 17. HD. 2014/24006 E., 2016/6479 K., 26.05.2016 T. (www.corpus.com.tr, E.T.: 15.12.2017); Yargıtay 17. HD. 2014/4524 E., 2015/9433 K., 02.07.2015 T. (www.kazanci.com.tr, E.T.: 28.04.2020); Yargıtay 17. HD. 2015/1452 E., 2015/7949 K., 28.05.2015 T. (www.corpus.com.tr, E.T.: 28.04.2020).

⁷⁴³ ALTOP, s. 174.

⁷⁴⁴ HAVUTÇU/GÖKYAYLA, s. 145; EREN, Borçlar Hukuku, s. 802; ULAŞ, Zarar Sigortaları, s. 902; GÖKYAYLA, s. 250-251; TEKİNAY, s. 206-207; ALTOP, s. 167.

⁷⁴⁵ ORHUNÖZ, s. 94; YILMAZ, s. 194-195.

⁷⁴⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 650; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 124, dn. 400; GÖKYAYLA, s.251-252, 259; TEKİNAY, s. 206; ALTOP, s. 169; ERGÜNE, s. 20; ÜNAN, Samim, “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK) Tarafından Destekten Yoksun Kalma Tazminatı Konusunda Verilen Yeni Karar”, Sigorta Hukuku Sempozyumları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, (Kısaltma: ÜNAN, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı), s. 297-298; KAYIHAN, s. 258; NOMER, Borçlar Hukuku, s. 253; ULAŞ, Zarar Sigortaları, s. 939-940.

özelliklerine ve adalete uygun bir indirim yapmalı; kusur oranına uygun bir indirim yapmıyorsa, gerekçesini kararında belirtmelidir⁷⁴⁷.

Zorunlu mali sorumluluk sigortacısı, işletenlerin KTK m. 85/1 kapsamında düzenlenen sorumluluklarını karşılamakla yükümlü olup sigortacının sigorta ettiren konumundaki işletenden daha fazla bir sorumluluk altına girmesi mümkün değildir. Sigorta şirketi kendisinden tazminat talep edenlere karşı işletenin yapabileceği tüm savunma imkanlarına sahiptir. Dolayısıyla işleten hangi oranda sorumlu ise sigortacı da aynı oranda zarardan sorumludur⁷⁴⁸.

Sonuç olarak destekten yoksun kalma tazminatının belirlenmesi aşamasında, desteğin kusurunun, zarar görenin birlikte kusuru olarak kabul edilmesi ve ağır kusur olarak kabul ediliyorsa KTK m. 86/1 uyarınca tazminat talebinin tamamen reddedilmesi; ağır kusur olarak kabul edilmiyorsa, KTK m. 86/2 ve TBK m. 52/1 uyarınca tazminat miktarında destek araç sürücüsünün kusuru oranında veya hâkimin uygun göreceği buna yakın bir oranda bir indirim yapılması gerekir⁷⁴⁹. Desteğin kendi kusurundan kaynaklanan destek zararlarından sigortacının da sorumluluğu bulunmamaktadır⁷⁵⁰.

Desteğin ehliyetsiz⁷⁵¹ veya alkollü olması sebebiyle kusur atfedilebilmesi için ehliyetsiz olmasının kazanın meydana gelmesinde etkili olup olmadığı araştırılmalıdır. Desteğin ehliyetsiz olmasının sonuca etkili olmadığının tespit edilmesi halinde indirim yapılması söz konusu değildir. Alkol etkisi altında meydana gelen kazalarda alkolün ağır kusur olarak sayılıp sayılamayacağı hususuna da değinmek gerekir. Sürücüye kusur atfedilebilmesi için sürücünün sadece alkollü olması yetmeyip kazanın münhasıran alkolün etkisinde oluşması gerekmektedir.

Yargıtay'ın yerleşik uygulamalarında, sürücünün aldığı alkol oranının doğrudan doğruya sonuca etkisi bulunmadığından, kazanın salt alkolün etkisiyle gerçekleşip gerçekleşmediğinin, alkol dışında başka unsurların da olayın meydana gelmesinde rol oynayıp oynamadığının saptanması gerektiği benimsenmektedir⁷⁵². KTK'nın "Alkol, uyuşturucu veya

⁷⁴⁷ TİFTİK, Maddi Tazminat, s. 90; GÜRBÜZ, s. 156.

⁷⁴⁸ ALTOP, s. 173; ERGÜNE, s. 20; ÜNAN, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, s. 302.

⁷⁴⁹ ALTOP, s. 174.

⁷⁵⁰ ÜNAN, Cilt II, s. 457; BERBEROĞLU YENİPİNAR, s. 55; BAYSAL, Kusur, s. 259.

⁷⁵¹ BAM İstanbul 8. HD. 2018/2747 E., 2018/1599 K., 20.12.2018 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 16.02.2020).

⁷⁵² Yargıtay 17. HD. 2017/681 E., 2019/10401 K., 11.11.2019 T. (www.kazanci.com.tr, E.T.: 29.04.2020); Yargıtay 17. HD. 2016/19758 E., 2019/8354 K., 23.09.2019 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 16.01.2020).

uyarıcı maddelerin etkisi altında araç sürme yasağı başlıklı” 48. maddesinde, 1.00 promilin⁷⁵³ üzerinde alkollü olduğu tespit edilen sürücüler hakkında ayrıca Türk Ceza Kanunu m. 179/3 hükümleri uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bu nedenle kanaatimizce sürücünün 1.00 promil ve altında alkollü olması durumunda kazanın münhasıran alkolün etkisinde meydana gelip gelmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir⁷⁵⁴.

b. Zarar Görenin Zarar Doğuran Fiile Önceden Rızalı Olması

Zarar görenin zararı doğuran fiile önceden rıza göstermiş olması mümkündür. Bu sebeple tazminattan indirim yapılabilmesi için ortada hukuka ve ahlaka aykırı olarak verilen bir rıza söz konusu olmalıdır. TMK m. 24/2 hükmü kapsamında geçerli olarak verilen rıza halleri, hukuka uygunluk sebebidir ve böyle bir durumda sorumluluk gündeme gelmez.

Kişinin beden bütünlüğü, sağlık ve diğer kişilik değerleri üzerinde tasarruf yetkisi olmadığından bu konuda verilen rıza, haksız fiili hukuka uygun hale getirmeyecektir. Ancak rıza, geçersiz olsa da tazminattan indirim yapılmasına neden olabilir.

Rızalı olma hali yazılı veya sözlü olabileceği gibi somut olayın oluş şeklinde de anlaşılabilir. Bir kişinin alkollü olduğunu bildiği biri ya da ehliyeti bulunmayan biri tarafından sevk ve idare edilen araca binmesi ve bu sebeple meydana gelen trafik kazası neticesinde malul duruma düşmesi veya vefat etmesi bu duruma örnektir⁷⁵⁵. Bu halde zarar görenin normalin üstünde bir tehlikeyi göze alması birlikte kusur olarak değerlendirilmektedir⁷⁵⁶.

Zarar görenin rızası, indirim sebebi olabilmesi için rıza ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması; zarar verilen rızanın uygun sonucu olması gerekmektedir. Söz konusu husus, TBK m. 52/1 ile de zararı doğuran fiile rızalı olma kavramının kullanılmasındaki amaçtır⁷⁵⁷. İndirim sebebi olan rıza sorumluluğu doğuran fiilden önce veya en geç o fiile birlikte verilmeli veya verildiği anlaşılmalıdır.

⁷⁵³ Değişik “kanda alkol yoğunluğu” değerlerinde alkol belirtileri için bkz. ÜNAN, Cilt 1, s. 305-306.

⁷⁵⁴ Yargıtay 17. HD. 2018/4623 E., 2018/11940 K., 10.12.2018 T.: “1.00 promil ve üstü alkollü sürücülerin emniyetli araç sevk ve idare edemeyecek durumda olmaları nedeniyle meydana gelen zarar münhasırlık raporu aranmadan sigorta teminatı kapsamı dışında sayılacaktır.”

Ayrıca Alman hukukunda, 1,1 promil ve ondan az alkol durumunda güvenli sürüş yeteneğinin ortadan kalkıp kalkmadığının ispatlanması gerektiği, 1,1 promilin üzerinde alkol durumunda güvenli sürüş yeteneğinin alkol yüzünden mutlak biçimde kaybedilmiş sayıldığı ve kazanın alkol sebebiyle meydana geldiğinin kabulü yönündeki çözümün benimsendiği ve Türk hukukunda da uygulanması gerektiği yönünde bkz. ÜNAN, Cilt 1, s. 305-306.

⁷⁵⁵ HAVUTÇU/GÖKYAYLA, s. 159; Yargıtay 17. HD. 2014/6184 E., 2016/989 K., 27.01.2016 T. (www.kazanci.com.tr, E.T.: 23.02.2020).

⁷⁵⁶ EREN, Borçlar Hukuku, s. 865; TİFTİK, Maddi Tazminat, s. 106.

⁷⁵⁷ EREN, Borçlar Hukuku, s. 865.

c. Zararın Doğmasına veya Artmasına Neden Olma

Zarar görenden, hayat tecrübelerine dayanarak makul bir insanın göstermesi gereken özeni göstererek zararın doğmasını veya artmasını engelleyici tedbirler alması beklenmekte olup dürüstlük kuralı gereği kendisinden beklenen bir ödevdir⁷⁵⁸. Örneğin, geçirdiği kaza sonrasında tedaviyi reddeden zarar gören bu sebeple ölürse, tazminata hükmedilmeyecektir. Ancak zarar görenin alması gereken tedbirler, dürüstlük kuralına göre belirlenir. Zarar görenden önemli masrafı gerektiren veya kendisini tehlikeye sokan tedbirleri alması beklenemez⁷⁵⁹.

TBK m. 52/1 hükmü, zarar görenin zararın doğmasında veya artmasında etkili olmasından bahsetmektedir. Bu nedenle zarar görenin sadece kusuru değil; kusursuz davranışı da zararı etkileyebilir. Örneğin zarar gören çocuk ise kusurun tespitinde zarar görenin yaş küçüklüğü de dikkate alınır.

Zarar görenin zararın doğmasına gerekli dikkat ve özeni göstermemesi veya engel olacak tedbirleri almaması şeklinde de sebebiyet vermesi mümkün olup söz konusu durum tazminattan indirim sebebidir. Zarar görenin kusurlu fiili çoğunlukla trafik kazalarında olduğu gibi zarar verici olay ile aynı anda meydana gelmektedir.

Zarar gören zarar tehlikesini göze alarak zararın doğmasına ya da artmasına neden olması da bir indirim sebebi olarak değerlendirilir⁷⁶⁰. Böyle bir durumda zarar görenin rızasının varlığından bahsetmek mümkün değildir. Zarar gören kendisini tehlikeye atarak zararın doğmasına etkili olmaktadır. Alkollü veya ehliyeti bulunmayan sürücünün sevk ve idaresinde bulunan araca binen destek bu duruma örnek olarak verilebilir. Somut kaza tehlikesinin indirim sebebi olarak değerlendirilmesi gerekmekte olup her kaza tehlikesinin bu kapsama dahil edilmesi mümkün değildir. Somut kaza tehlikesi ile karşı karşıya kalan zarar gören tehlikenin gerektirdiği ölçüde dikkat göstermemesi, zarar görenin kusuru olarak kabul edilir.

Zararın artmasında ortak kusur durumunda ise zarar görenin kusurlu davranışı, haksız fiilden sonra meydana gelmektedir. Zarar gören zararın artmasına engel olacak tedbirleri zamanında alması gerekmektedir. Aksi takdirde zarar artmış ise zarar görenin de ortak kusuru söz konusu olur. Bu kapsamda zarar görene, kendisinden beklenebilecek

⁷⁵⁸ GÜRBÜZ, s. 153; EREN, Borçlar Hukuku, s. 869.

⁷⁵⁹ TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 322; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 125; TİFTİK, Maddi Tazminat, s. 114.

⁷⁶⁰ EREN, Borçlar Hukuku, s. 869.

derecede zararın artmasını önleyecek veya onun düşük seviyede kalmasını sağlayacak önlemler alma yükümlülüğü verilmiştir. İlgili yükümlülüklerin ihlali zarar gören için ortak kusuru gündeme getirir⁷⁶¹.

TBK m. 52/1 hükmünde, zarar görenin tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırması da tazminattan indirim sebebi olarak düzenlenmiştir. Zararın doğumu veya artmasına neden olan davranışların dışında kalan ve zarar verenin durumunu ağırlaştıran haller bu kapsamda düşünülebilir. Örneğin, zarara uğrayan kişinin, zarar veren kişinin zarardan sorumlu diğer kişilere rücu hakkını kaybetmesine yol açması bu kapsamdadır.

Trafik kazalarıyla ilgili olarak desteğin zararın meydana gelmesine sebep olduğu davranışlar arasında; gece karanlığında bir yayanın trafiğin yoğun olduğu bir bölgede karşıya koşarak geçmek istemesi, hareket halindeki bir otobüsten atlama⁷⁶² örnek olarak sayılabilir. Emniyet kemeri kullanılmaması, motosiklet sürücülerinin koruma ekipmanlarını kullanmaması ise zarar görenin zararın artmasına sebep olduğu hallere örnek verilebilir.

3. Ekonomik Durum

a. Sorumlu Kişinin/İşletenin Yoksulluğa Düşecek Olması

Kural olarak tazminatın belirlenmesinde tarafların sosyal ve ekonomik durumu dikkate alınmamaktadır. Ancak hakkaniyetin sağlanması amacıyla somut olayın koşulları aksi durumunu gerektirebilmektedir. TBK m. 52/2 ile zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsünün tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olması ve hakkaniyetin de gerektirmesi halinde hâkimin tazminatı indirebileceği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu indirim sebebinin uygulanabilmesi için öncelikle zarar verenin kusuru hafif olmalıdır. Söz konusu indirim sebebi kusursuz sorumlulukta da dikkate alınmaktadır⁷⁶³.

İndirim sebebinin uygulanabilmesi için zarar verenin zarar görenin bu zararını karşılaması kendisini yoksulluk durumuna düşürmelidir. Kişinin yoksulluğa düşmesinden anlaşılması gereken zarar verenin tazminatı ödemesi durumunda geçimini başkalarının yardımı olmaksızın sağlayamayacak olması, önemli ölçüde geçim sıkıntısına düşürmesidir⁷⁶⁴.

Diğer iki koşulun gerçekleşmesi halinde indirimin uygulanabilmesi için aynı zamanda hakkaniyetin de tazminatta indirim yapmayı gerektirmesi gerekmektedir. Zarar görenin

⁷⁶¹ EREN, Borçlar Hukuku, s. 869.

⁷⁶² AŞÇIOĞLU, s. 63.

⁷⁶³ TİFTİK, Maddi Tazminat, s. 92; HAVUTÇU/GÖKYAYLA, s. 161

⁷⁶⁴ YILMAZ, s. 207.

durumu da bu kapsamda değerlendirilmeli, uğradığı zarar onu zor duruma düşürüyorsa bu maddeye dayanılarak tazminattan indirim yapılmamalı, zarar görene öncelik tanınmalıdır⁷⁶⁵.

Sorumluluk sigortalarının gelişmesiyle birlikte hükmün uygulanma alanı azalmıştır. Zarar veren sorumluluk sigortası yaptırmış veya üçüncü bir kişi rücu etme hakkına sahip ise bu madde uygulanmayacak ya da sigorta veya rücu tazminatını aştığı takdirde uygulanmalıdır. Zarar verenle birlikte başka kişilerin de meydana gelen zarardan sorumlu olması, kusursuz sorumlu kişilerin bulunması, zorunlu veya ihtiyari sigorta poliçesi dolayısıyla sigorta şirketinin sorumluluğunu gündeme geliyor ise tazminattan indirim yapılmaması gerekir. Zarar verenin diğer sorumlulara rücu imkanının bulunması yoksulluğunu ortadan kaldıracak kapsamda ise hakkaniyet tazminattan indirim yapılmasına mâni olacaktır. Zarar sorumlusunun mirasçılarının davalı olması durumunda ise mirasçılarının mirası ret hakkı bulunduğundan söz konusu indirim sebebi uygulanamayacaktır⁷⁶⁶.

b. Zarar Görenin Varlıklı Olması

Tarafların ekonomik yönden güçlü veya zayıf olmaları, TBK m. 51/1 kapsamında durumun gereği olarak tazminatın belirlenmesinde dikkate alınması gereken bir durum olarak değerlendirilmektedir. Bu kapsamda zarar verenin yoksulluğa düşecek olması ve zarar görenin çok yüksek bir gelire sahip olması durumları incelenmektedir.

Zarar verenin yoksulluğa düşecek olması, TBK m. 52/2 kapsamında incelenmiştir. Söz konusu indirim sebebi hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluk hallerinde uygulanabilir. Tarafların sosyal ve ekonomik durumları kural olarak tazminatın belirlenmesinde etkili değildir. Somut olayın gereği olarak hakkaniyetin sağlanması amacıyla zarar verenin ekonomik durumunun dikkate alınması gerekebilir. Diğer yandan zarar verenin gelirinin yüksek olması tazminatın belirlenmesinde dikkate alınmaz.

TBK m. 51'e göre hâkim, somut olayın özellikleri kapsamında zarar görenin yüksek gelir ve varlık durumunu hakkaniyet gerektirdiği takdirde indirim sebebi olarak değerlendirebilir⁷⁶⁷. Ancak zarar veren kasten veya ağır ihmali ile zarar sebebiyet vermiş ise tazminattan indirim yapılmamalıdır. Nitekim madde metninde de özellikle kusurun ağırlığının dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca zarar verenin de ekonomik durumu gelir ve

⁷⁶⁵ YILMAZ, s. 207.

⁷⁶⁶ TİFTİK, Maddi Tazminat, s. 97; GÜRBÜZ, s. 155.

⁷⁶⁷ YILMAZ, s. 208.

varlığı yüksek ise bu durumunda da indirim yapılmamalıdır. Söz konusu indirim sebebi de sigortanın karşılamadığı zararlar bakımından geçerli olacaktır.

4. Diğer Nedenler

TBK m. 51/1 hükmü ile hâkimin, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirleneceği düzenlenmiştir. Takdire bağlı indirim sebepleri, her somut olayın hal ve şartları değerlendirilerek bu durumun tazminattan indirim sebebi teşkil edip etmeyeceği hakkaniyete uygun olarak hâkim tarafından takdir edilir. Durumun gereğinin tazminattan indirim gerektirip gerektirmediği, TBK m. 51 ve 52'deki indirim sebeplerinden bağımsız olmakla birlikte bu maddeler ile birlikte değerlendirilir.

a. Hatır için Taşıma veya Aracın Hatır için Kullanılması

Zarar görene yardım sırasında, kendisine yardım edilen kimsenin zarar görme ihtimali bulunmaktadır. Zararın hatır taşımalarında veya başka bir şekilde yapılan yardım sırasında ortaya çıkması durumunda, bu hususun bir indirim sebebi sayılacağına ilişkin Kanunda genel bir düzenleme yapılmamıştır⁷⁶⁸.

Hatır için yardımda bulunma, TBK m. 51/1 kapsamında durumun gereği olarak tazminattan indirim yapılmasını gerektiren durumlardan biri olarak hâkim tarafından takdir edilebilir. Zarar verenin zarar gören yararına yaptığı bir fiil sonucunda zarar meydana gelmiş ise hâkim hakkaniyetin bir gereği olarak tazminattan indirim yapabilecektir. Söz konusu indirim sebebinin uygulanabilmesi için yardımın karşılıksız olarak sırf zarar görenin yararına olsun diye yapılmış olması ve zararın hatır için yardımda bulunma esnasında meydana gelmiş olması gerekmektedir⁷⁶⁹.

Araç sahibinin insani bir düşünce ile hareket etmesi ve taşımanın yolcunun yararına yapılması halinde, yolcu olan üçüncü kişinin uğradığı zararın tamamından araç sahibini sorumlu tutmak hakkaniyete uygun düşmediğinden, söz konusu sorumluluğun hafifletilmesi uygun görülmektedir⁷⁷⁰.

⁷⁶⁸ Yargıtay 17 HD. 2014/1697 E., 2015/11932 K., 10.11.2015 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 04.02.2020). %10 oranında indirimin az olduğu yönünde, Yargıtay 17 HD. 2013/11459 E., 2013/12767 K., 24.09.2013 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 04.02.2020).

⁷⁶⁹ TİFTİK, Maddi Tazminat, s. 146-147; EREN, Borçlar Hukuku, s. 875.

⁷⁷⁰ ÖZSUNAY, s. 162; EREN, Borçlar Hukuku, s. 804.

Hatır taşımacılığı, bir itiraz değil, defidir. Bu nedenle işletenin ileri sürerek koşullarının varlığını kanıtlaması gerekir⁷⁷¹. Talep olmadığı halde hâkim kendiliğinden hatır taşımasına yönelik bir indirimde gidemez⁷⁷².

aa. Hatır Taşımasının Unsurları

aaa. Kişinin Araçla Taşınması veya Aracın Şahsa Verilmesi

Tazminattan indirim yapılabilmesi için hatır için bir kişinin ücretsiz olarak araçla taşınması veya aracın hatır için ücretsiz olarak verilmesi gerekmektedir. Taşımanın hatır için gerçekleştirilmesi, taşınan kişinin menfaatinedir. Hatır taşıması indiriminden sadece yolcunun içinde bulunduğu aracın işleteni yararlanması mümkündür.

Öğretide bir görüşe göre, hatır için taşınan veya hatır için araç kendisine ücretsiz verilen kişinin araca binmesi veya araçtan inmesi de taşıma ve kullanma kavramı içinde değerlendirilmektedir⁷⁷³. Hatır için taşıma ya da aracın hatır için kullandırılması durumunda, genel hükümler kişi araçta taşınmakta olduğu ya da aracı zilyetliğinde bulundurduğu süreçte meydana gelen zararlar bakımından uygulanmalıdır⁷⁷⁴. Hatır için taşımada kişi araçta bulunmadığı esnada ya da hatır ilişkisi çerçevesinde aracın bırakılmasından hemen önce veya araç teslim alındıktan sonra uğranılan zararlar bakımından ise işletenin sorumluluğu KTK hükümlerine göre tespit edilmelidir. Hatır için taşınan kişi, araçtan indikten sonra manevra sırasında kaza meydana gelmesi halinde hatır taşımacılığı söz konusu olmayacaktır⁷⁷⁵. Bu halde meydana gelen kazada, taşıma veya kullandırma son bulduktan sonra gerçekleşmiştir. Tehlike sorumluluğuna ilişkin getirilen istisnaların dar yorumlanması yerinde görülmektedir.

Hatır için taşımada, taşınan kişi araca işletenin rızasıyla binmelidir. İşletenin rızası olmadan araca binen ve aracı kullanan kişiler hakkında rıza söz konusu olmadığı için, hatır taşımacılığına ilişkin hükümler uygulanmaz.

bbb. Taşımanın ve Kullandırmanın Ücretsiz Olması

Hatır için taşımada, taşıma ücretsiz olarak yerine getirilmelidir. Hangi ücretsiz taşımaların hatır taşımacılığı kapsamına dahil olduğunun tespit edilmesi gerekir. Hatır için taşımanın söz konusu olabilmesi için, işletenin taşımak üzere araca aldığı yolcudan karşı edim

⁷⁷¹ EREN, Borçlar Hukuku, s. 804; YILMAZ, s. 39.

⁷⁷² EREN, Borçlar Hukuku, s. 805; Yargıtay 17. HD. 2013/10155 E., 2014/8791 K., 02.06.2014 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.: 04.05.2020).

⁷⁷³ ÖZSUNAY, s. 169.

⁷⁷⁴ KARACAN ÇETİN, s. 246-247.

⁷⁷⁵ AŞÇIOĞLU, s. 75.

alabilecekken yolcunun hatırı için veya iyilik yapma düşüncesiyle karşı edimi almayıp yolcuyu bedelsiz taşıması gerekmektedir⁷⁷⁶.

Hatır taşıması, taşıma ya da aracı bırakmanın işleten bakımından kanuni, akdi ya da ahlaki bir ödev gereği olmamalıdır. Bu nedenle aile bireylerinin taşınması, bir sözleşmenin yan edimi olarak ya da kanun veya sözleşmeden doğan diğer ücretsiz taşıma yükümlülüklerinin varlığı halinde de hatır taşımasından söz edilemez⁷⁷⁷.

Kişinin aile bireylerini taşıması, bu kapsamında değerlendirilmemektedir. Akrabalık ilişkisi kapsamında kişilerin birbirlerine karşı yardım yükümlülüğü bulunmaktadır. Yargıtay'ın yerleşik içtihatları uyarınca hatır taşımacılığının söz konusu olduğu durumlarda tazminattan uygun bir indirim yapılması gerekmektedir⁷⁷⁸. Yargıtay hatır taşımasının varlığının tespit edilmesinde, tarafların yakınlığı, varsa hatır için yapılan işin kimin arzusu ve ne amaçla yapıldığı, hususlarının araştırılması gerektiğini içtihat etmektedir.⁷⁷⁹ Yine Yargıtay'ın yerleşik içtihatları uyarınca akrabalık ilişkisi kapsamında kişilerin birbirlerine karşı yardım yükümlülüğü bulunması sebebi ile yolcunun maddi bir karşılık almaksızın taşıması ahlaki görevinin de bir gereğidir⁷⁸⁰.

Hatır taşımacılığında taşıyanın, taşımadan önemli bir yararı olmamalıdır. Taşımada taşınanlar ile taşıyanın eşit derecede ortak yararlarının bulunması hâlinde de hatır için taşıma söz konusu olmaz. Yolculuk sırasında taşıyana yemek ısmarlama gibi durumlar önemsiz olduğundan hatır ilişkisini önlemez⁷⁸¹.

Benzin masrafını karşılamak gibi taşıma karşılığında başka türlü olsa da önemli bir karşılıklar verilmesi halinde hatır için taşımadan bahsetmek mümkün değildir. Bu nedenle hatır için taşımada sadece bir ücretsizlik değil, aynı zamanda bir “karşılıksızlık” durumunun da olması gerekmektedir⁷⁸². Taşıma, başka bir ilişkinin veya tipik taşıma akdinin yan edimi niteliğinde ise yine hatır ilişkisi oluşmaz⁷⁸³.

⁷⁷⁶ EREN, Borçlar Hukuku, s. 803.

⁷⁷⁷ İYİMAYA, Ahmet, “Hatır Taşımacılığı”, Yargıtay Dergisi, Özel Sayı, 1989, C. 15, S. 1-4, s. 479; KARACAN ÇETİN, s. 254-255; KARACAN ÇETİN, s. 243-244.

⁷⁷⁸ Yargıtay 17. HD. 2014/21650 E., 2017/4324 K., 20.04.2017 T. (www.corpus.com.tr , E.T.: 15.12.2017).

⁷⁷⁹ Yargıtay 17. HD. 2014/24006 E., 2016/6479 K., 26.05.2016 T. (www.corpus.com.tr , E.T.: 15.12.2017).

⁷⁸⁰ Yargıtay 17. HD. 2014/13331 E., 2016/5713 K., 10.05.2016 T. (www.sinerjimevzuat.com.tr , E.T.: 15.12.2017).

⁷⁸¹ İYİMAYA, s. 243.

⁷⁸² DURAK/ŞAHİN, s. 344.

⁷⁸³ İYİMAYA, s. 450.

ccc. Hatır İçin Taşınan veya Kullanan Kişinin Ölmesi

İşleten, hatır için taşınan veya hatır için aracın kendisine verildiği kişinin uğradığı şeye ilişkin zararlardan sorumlu değildir. Zarar, hatır için taşınan kişinin kendisinde meydana gelmelidir. Hatır için taşınan veya hatır için verilen aracı kullanan kişinin yaralanması veya ölmesi şeklinde bir zarar meydana gelmelidir.

bb. Hatır için Taşımanın Hukuki Niteliği

Hatır için taşıma, unsurlardan yola çıkılarak öğretide “*kanuni, akdi ya da ahlaki herhangi bir yükümlülük söz konusu olmaksızın ve maddi ya da manevi önemli bir fayda sağlanmaksızın, taşıma veya aracı bırakma eyleminin taşınan veya araç kendisine verilen kişinin çıkarı için yapılmış olması*” şeklinde tanımlanmaktadır⁷⁸⁴.

Hatır için taşımanın hukuki niteliği, öğretide tartışılmıştır. Hatır için taşımanın hukuki niteliği olarak taşıma sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi, isimsiz sözleşme ve sözleşme dışı sorumluluk çeşitleri öne sürülmüştür. Hâkim görüş hatır için taşımanın sözleşme dışı sorumluluk olduğunu kabul etmektedir⁷⁸⁵.

Hatır için taşımada borç altına girme niyeti bulunmamakta olup araç sahibi ile taşınan kişi arasında bir sözleşme söz konusu değildir. Sözleşme alanı dışında kalan bu ilişki, hukuk alanının da dışında olup tamamen görgü ve ahlâk kurallarıyla ilgilidir. Bu nedenle sözleşmeye dayanan sorumluluk unsurlarının uygulanması kabul edilmemektedir⁷⁸⁶.

b. Beklenmeyen Hal

Sorumlu kişinin irade ve davranışından bağımsız olarak herkese ödev yükleyen genel bir davranış kuralının veya sözleşmeden doğan bir borcun kaçınılmaz şekilde ihlali sonucunu doğuran olaya beklenmeyen hal denmektedir⁷⁸⁷. Öğretide bazı yazarlar, beklenmeyen hali insan irade ve davranışından bağımsız bir olay şeklinde tanımlarken⁷⁸⁸ bazı yazarlar ise hukuk düzeni veya sözleşmenin bir emrinin nisbi ve objektif anlamda kaçınılmaz bir şekilde ihlaline sebebiyet veren bir olay şeklinde tanımlamaktadır. Söz konusu farklılığın sebebi, ilk gruba giren yazarların sadece akit dışı sorumlulukları, diğer yazarların ise hem akit dışı hem de akdi sorumluluk hallerini dikkate almış olmalarından kaynaklanmaktadır⁷⁸⁹. Paragraf başında

⁷⁸⁴ KARACAN ÇETİN, s. 244.

⁷⁸⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz: DURAK/ŞAHİN, s. 344-346; İYİMAYA, s. 752-759.

⁷⁸⁶ ÖZSUNAY, s. 165; KARACAN ÇETİN, s. 245.

⁷⁸⁷ EREN, Uygun İlliyet Bağı, s. 139; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 46.

⁷⁸⁸ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar 2018, s. 128-129; TİFTİK, Maddi Tazminat, s. 150.

⁷⁸⁹ EREN, Uygun İlliyet Bağı, s. 140.

verilen tanım geniş anlamda yapılmış olup her iki sorumluluk haline de uygulanması mümkündür.

Beklenmeyen halin en önemli unsuru, genel davranış normunun veya sözleşmeden doğan borcun ihlalinin kaçınılmaz olmasıdır. Kaçınılmazlığın konusu, beklenmeyen hali teşkil eden olayın kendisi değil, bu olaydan doğan ihlaldir⁷⁹⁰. Söz konusu olay davranış normunun veya borcun kaçınılmaz şekilde ihlali sonucunu doğurmalıdır. Bazı durumlarda, olayın kaçınılmaz olması ile birlikte bu olayın doğuracağı ihlal veya zarardan kaçınmak mümkün olabilir. Bir olayın beklenmeyen hal olarak zarara kısmen neden olup olmadığının tespitinde aynı şartlar altında bulunması muhtemel, normal ve makul bir insanın yetenekleri esas alınarak soyut bir değerlendirme yapılmalıdır⁷⁹¹. Failin önceden görme ya da karşı koyma gibi sübjektif yetenekleri değerlendirilmemelidir.

Beklenmeyen hal, TBK m. 51 ve 52 kapsamında indirim sebebi olarak sayılmamıştır. Ancak TBK m. 51 hâkime tazminatın kapsamını belirlerken olayın özelliklerinin göz önüne alınması ile yükümlü tuttuğundan bazı durumlarda zararın ortak veya kısmen sebebini oluşturan beklenmedik olaylar, hakkaniyet düşüncesi gereğince tazminattan indirim sebebi olabilir. Beklenmeyen hal, kusur ve kusursuz sorumlulukta indirim sebebi olarak ayrı ayrı incelenmelidir.

Beklenmeyen hal, özellikle kusura dayalı sorumlulukta indirim sebebi olarak dikkate alınır. Kusur sorumluluğunda beklenmeyen halin indirim sayılmasının diğer bir nedeni de zarar verenin beklenmeyen halin yol açtığı zararı önceden öngörmesinin mümkün olmamasıdır. Zarar birden çok sebebe dayandığı için beklenmeyen halin oluşturduğu kısmi sebep sonuç ilişkisinden zarar verenin sorumlu tutulması hakkaniyete aykırı olacaktır⁷⁹². Beklenmeyen hal nedeniyle meydana gelen olayda kusur derecesiyle tazminat arasındaki orantı dikkate alınarak indirim yapıp yapılmayacağı değerlendirilir. Örneğin, bisiklet sürücüsünün yolun buzlu ve kaygan olması sebebiyle frenleri tutmaması sebebiyle aniden önüne çıkan yayaya çarpması sonucu ölüme yol açması durumunda; beklenmeyen bir hal söz konusu olduğu için tazminattan indirim yapılmalıdır⁷⁹³.

⁷⁹⁰ TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 462.

⁷⁹¹ EREN, Uygun İlliyet Bağı, s. 143-144; TİFTİK, Maddi Tazminat, s. 150.

⁷⁹² EREN, Borçlar Hukuku, s. 871; TİFTİK, Maddi Tazminat, s. 151.

⁷⁹³ EREN, Borçlar Hukuku, s. 872.

Kusursuz sorumlulukta ise tazminattan indirim nedeni olarak değerlendirilebilmesi için beklenmeyen halin sorumluluğu kuran tipik olay olmaması gerekir⁷⁹⁴. Tehlike esasına dayanan işlemin sorumluluğunda kural olarak beklenmeyen halin indirim sebebi olması mümkün değildir⁷⁹⁵. Örneğin, yolda seyir halinde bulunan bir araçta bulunan yükün düşerek ölüme yol açması, araçta meydana gelen bir arıza sebebiyle ölümün meydana gelmesi gibi durumlar beklenmeyen hal kapsamında değerlendirilmez.

İşletenlerin birbirlerine karşı olan sorumlulukları ise kusur esasına dayanmakta olup beklenmeyen halin indirim sebebi olarak değerlendirilmesi mümkündür⁷⁹⁶.

c. Zarar Görenin Bedensel Yatkınlığı

Ölen kişinin bedensel yatkınlığı, zararın meydana gelmesini kolaylaştırmış ya da artmasına neden olmuş olabilir. Bedensel yatkınlık, insan bedeninin doğuştan var olan ya da sonradan geçirilen bir hastalık nedeni ile zarar görmeye olağanüstü elverişliliğini veya zarar verici fiil ya da olaylara normalin üzerinde tepki gösterme eğilimini ifade etmektedir⁷⁹⁷. Hemofili ya da şeker hastası olması sebebiyle desteğin hafif bir yaralanma sonucu ölmesi veya yapılan penisilin iğnesinin şokuyla ölmesi bu kapsamdadır.

Uygun illiyet bağı içerisinde her zararın giderilmesi gerekmektedir. Ancak zarar görmeye elverişli bir bünyeye sahip olma kişinin iradesinden bağımsız olup zarar görene ait kusurlu bir davranış olarak değerlendirilemez⁷⁹⁸. Zararın meydana gelmesinde zarar görenin bedensel yatkınlığının katkısı olması halinde, sorumluluk kabul edilmekle birlikte ödenecek tazminattan belirli bir oranda indirim yapılmaktadır. Kısmi sebep kavramından hareketle, tazminattan yapılan söz konusu indirim, bedensel yatkınlığın zarara sebep olduğu oranda yapılmamaktadır. Hâkim tarafından özel şartlar değerlendirilerek, hakkaniyet ilkesinin gerektirdiği ölçüde tazminattan bir miktar indirim yapılmaktadır⁷⁹⁹.

⁷⁹⁴ TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 328; TİFTİK, Maddi Tazminat, s. 152.

⁷⁹⁵ NOMER, Borçlar Hukuku, s. 259; GÖKYAYLA, s. 274.

⁷⁹⁶ GÖKYAYLA, s. 274.

⁷⁹⁷ EREN, Fikret, “Hukuka Aykırılık Bağı veya Normun Koruma Amacı Teorisi”, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu’ya 70. Yaş Armağanı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 461-491, Sevinç Matbaası, Ankara 1975, (Kısaltma: EREN, Hukuka Aykırılık Bağı), s. 485; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 327.

⁷⁹⁸ TİFTİK, Maddi Tazminat, s. 155; EREN, Hukuka Aykırılık Bağı, s. 486.

⁷⁹⁹ EREN, Hukuka Aykırılık Bağı, s. 486.

SONUÇ

Tehlike sorumluluğunun yaygınlaşması ile tehlikenin sigortalanabilir mahiyette olması önem kazanmıştır. Karayolu Trafik Kanunu ile kural olarak tehlike sorumluluğu düzenlenmiş olup işletilme halinde olan bir aracın sebep olduğu zarardan işletenin sorumluluğu bu kapsamdadır. Trafik kazalarının sıkça meydana gelmesi ve bu sebeple birçok kişinin yaralanması ya da ölmesi sonucu ortaya çıkan zararın giderilmesi bakımından KTK kapsamında motorlu araç işletenlerine zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırma zorunluluğu getirilmiştir. Söz konusu zorunluluk ile sadece işletenin tehlike sorumluluğunu güvence altına alınmaktadır. Zorunlu sigortaların öngörülmesi ile birlikte kanun koyucu tarafından sigorta şirketi karşısında sigorta ettiren/sigortalıların korunması amacıyla sigorta genel şartlarının düzenlenmesi öngörülmüştür. Çalışmamız kapsamında Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Genel Şartları incelenmiştir.

Karayolları zorunlu mali sorumluluk sigortası, sigorta ettirenin üçüncü kişilere verdiği zararları onun adına karşılamak üzere hem üçüncü kişileri hem de sigorta ettireni koruma amacı ile oluşturulmuş bir zarar sigortası türüdür. Zorunlu mali sorumluluk sigortası ile işletenin sorumluluğu bir bütün olarak sigorta teminatı kapsamına alınmamıştır. Zira sigorta şirketinin sorumluluğu poliçe limiti ile sınırlı olduğu gibi teminat türleri ve teminat kapsamı ile de sınırlıdır.

KZMSS Genel Şartlarında gerçekleştirilen 2015 tarihli değişiklik ile tazminat hukukunu ilgilendiren geniş kapsamlı düzenlemeler yapılmıştır. Ancak söz konusu değişiklikler ile getirilen düzenlemelerin kanuni dayanağının olmaması, 2016 yılında Karayolları Trafik Kanunu'nda değişiklik yapılmasına yol açmıştır. Bu sebeple olacaktır ki, yapılan değişiklikler de Kanunun sistematliğini bozmuş, birbiriyle çelişen hükümlere ve anlam kaymalarına neden olmuştur. KTK m. 90 ve 92 hükümlerinde gerçekleştirilen değişiklik ile Genel Şartlara doğrudan atıf yapılması, Kanunda yapılan en önemli değişiklik olup İdareye yetki devri yapılmış, Genel Şart hükümlerinin Türk Borçlar Kanunu hükümlerine kıyasla öncelikle uygulanması gerektiği hükme bağlanmıştır.

KZMSS Genel Şartları ile destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanması bakımından uygulamadan farklı yaşam tabloları ve hesaplama teknikleri öngörülmesi, uygulamada işleten ve sigorta şirketleri için farklı usul ve tekniklerle hesaplama yapılmasına ve sigorta tazminatlarının daha düşük hesaplanmasına neden olmaktadır. Bu bakımdan sigorta şirketlerinin taraf olduğu uyuşmazlıklara bakmakla görevli Yargıtay dairesi ile diğer daireler

arasında uygulama farklıları ortaya çıkarmıştır. Sigorta şirketinin sorumluluğunun sigorta sözleşmesine dayanması, sorumluluğunun farklı esaslara göre tespit edilmesinde herhangi bir hukuka aykırılık olmadığının savunması, Kanun ile Hazine ve Maliye Bakanlığı'na yetki devri yapılmasına bir gerekçe oluşturmamaktadır.

Bu çalışmanın yazımı aşamasında bile bahsi geçen Genel Şartlar değişikliğe uğramıştır. Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından tanzim edilen tebliğ niteliğindeki bir belge ile sorumluluk hukukuna ilişkin hükümlerin kolaylıkla ve sıklıkla değiştirilerek işleyen ve üçüncü kişi konumundaki zarar gören aleyhine düzenlemeler getirilebilmektedir.

Hukuk metodolojisi bakımından esneklik sağlama işlevi ile yetki devri arasındaki ilişki önemlidir. Somut olay adaleti ile hukuk güvenliği ilkesi arasında isabetli bir dengenin kurulması gerekmektedir. Genel hüküm somut olayın ihtiyaçlarını karşılamalı ancak bu görevi yerine getirirken hukuk güvenliğini sarsmamalıdır. Hükümün uygulanması, yargının inisiyatifinde olup yargının idarenin belirlediği kurallara göre hüküm tahsis etmesinin kabulü mümkün değildir. Kanaatimizce tazminat hukukuna ilişkin düzenlemelerin Hazine ve Maliye Bakanlığı (mevzuat değişikliğinden önce Hazine Müsteşarlığı) tarafından düzenlenen genel düzenleyici işlem niteliğindeki tebliğ ile yapılması hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Genel Şart düzenlemelerinin sigorta sözleşmesinin bir parçası olduğundan, Genel Şartlarda değiştirilen her hüküm, yürürlük tarihinden önce tanzim edilen poliçelerden doğan uyuşmazlıklarda uygulama alanı bulmamalıdır.

2015 yılında yapılan Genel Şart değişikliklerini esas alarak Yargıtay da yerleşik içtihatlarında değişikliğe gitmiştir. Yargıtay tarafından içtihat değişikliğine, Genel Şartların gerekçe olarak gösterilmesi kanaatimizce hatalı olup genel sorumluluk ve sigorta hukuku ilkeleri doğrultusunda aynı sonuçlara ulaşmak mümkündür. Kimse kendi kusurundan yararlanamaz ilkesi gereğince desteğin kusurunun geride kalanların hak kazanacağı tazminat talebinde etkili olmayacağı düşünülemeyeceği gibi tek taraflı kazalarda, üçüncü kişi konumunda olmayan işletenin kendi sigortacısından tazminat talep edemeyeceği sonucuna da mevcut kanuni düzenlemeler vasıtasıyla ulaşılmaktadır.

Sigorta şirketinin zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında sorumluluğunda bulunan zarar kalemlerinden biri de ölenin desteğinden yoksun kalanların zararıdır. Çalışmamız kapsamında destekten yoksun kalma tazminatı ayrıntılı olarak incelenmiştir. Tazminatın yansıma zararın tazmini niteliğinde olması, Genel Şart değişiklikleri ile destekten

yoksun kalma tazminatının hesaplanmasına ve sigorta şirketinin bu tazminattan sorumluluğuna ilişkin sınırlamalar getirilmesi, konunun seçiminde önem arz etmiştir.

Destekten yoksun kalma tazminatı, hukuka aykırı fiil sonucunda desteğin ölümü nedeniyle bakım yardımından yoksun kalan kişilerin uğradığı destek zararının karşılanmasını amaçlamaktadır. Ölüme bağlı olarak üçüncü kişilerin uğradığı maddi zarar, yansıma zarar niteliği taşıdığından kural olarak tazminat sorumluluğunun dışında tutulur. Buna karşılık, istisnai bir düzenleme ile destek zararının tazminine olanak tanınmıştır. Genel kural karşısında istisnaların dar yorumlanması gerektiğinden destekten yoksun kalma tazminatının unsurları sınırlayıcı bir yoruma tabi tutularak tazminat talebinin bu doğrultuda değerlendirilmesi gerekir.

Destekten yoksun kalanın, desteğin mirasçısı olması gerekmediği gibi aile bireyi olması da gerekmez. Önemli olan desteğin para, hizmet veya aynî olarak; sürekli, düzenli ve karşılıksız bir şekilde desteklediği kişiye yardımda bulunmasıdır. Desteğin yasal bir yükümlülüğünden kaynaklanıp kaynaklanmadığı desteğin varlığının tespiti bakımından önemli değildir. Bir kişinin başka bir kişiye destek olup olmadığı fiili duruma göre belirlenir. Bu bakımdan desteklik ilişkisinin tespitinde fiili durumun dikkate alınması gerekmektedir. Resmi nikah sözleşmesi bulunmaksızın birlikte yaşayan çiftlerin de tıpkı evlilik kurumunda olduğu gibi eşlerin birbiri ile dayanışma içerisinde olması mümkündür. Evlilik dışı yaşam birlikteliklerinin tazminat hukukunu ilgilendiren boyutu, iki kişinin aynı evde ortak bir yaşam idame ettirmeleri ve ekonomik olarak birbirlerini destek olmalarıdır. Bu bakımdan söz konusu taraflardan birinin başka biri ile resmi olarak evli bulunması ya da tarafların cinsiyeti sonuca etki etmemelidir.

Destekten yoksun kalma tazminatı ile ilgili çalışmalarda erkeğin, kadına olan desteği ön plana alınmış kadının yer yer hizmet şeklinde eşine ve çocuklarına destek olabileceğinin kabul edildiği gözlemlenmiştir. Günümüz şartlarında toplum yapısının değişmesi itibarıyla kadının iş hayatındaki varlığı, hizmet şeklindeki destek ilişkisinin cinsiyet ile sınırlandırılması da kanaatimizce hatalıdır. Kapsayıcı bir yorum ile fiili destek ilişkisinin ve taraflarının değerlendirilmesi suretiyle bir sonuca ulaşılması, destekten yoksun kalma tazminatının mahiyeti bakımından da isabetlidir.

Destekten yoksun kalma tazminatının niteliği gereği, destekten yoksun kalanların gerçek zararının belirlenebilmesi mümkün değildir. Bu nedenle zararın varsayımsal olarak belirlenmesinde kullanılan bakım ihtiyacı süresi, desteğin bakım gücü süresi, desteğin

muhtemel yaşam süresi, desteğin gelirin ileri tarihlerdeki artış oranı, ölenin gelirin destekten yoksun kalanlar arasında hangi şekilde paylaştırılacağı, geride kalan eşin yeniden evlenme şansı oranı gibi kriterlerin sabitlenerek eşit bir uygulama sağlanması gerekmektedir. Ancak İdare tarafından belirlenen kural ve kriterler uyarınca zarar ve tazminat hesaplamasının yapılması, Anayasa'ya aykırılık teşkil etmektedir. Zararın hesaplanmasına ilişkin kriterler hakkında, Kanuni düzenleme ile yeknesak bir sistem oluşturulmalı; aksi halde ise her somut olayda, tazminat hesaplamasında gözetilecek kriterler hâkim tarafından tayin edilmeli ve bilirkişilerce bu kriterler göz önüne alınarak hesaplama yapılmalıdır.



KAYNAKÇA

- AKGÜN, Evrim** : Ferdi Kaza Sigortası Sözleşmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017. (Kısaltma: Ferdi Kaza)
- AKGÜN, Evrim** : “Hayat Sigortası Genel Şartları’nın Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Uygunluğuna İlişkin Bir İnceleme”, İÜHFM, Yıl 2017, C. LXXV, S. 2, s. 557-586, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/470550>, E.T. 30.06.2020. (Kısaltma: Genel Şartlar)
- AKINTÜRK, Turgut/**
ATEŞ KAHRAMAN, Derya : Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, 23. Baskıdan Tıpkı 24. Baskı, Beta, İstanbul 2015.
- AKÜNAL, Teoman** : Haksız Fiilden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1977.
- AKYILMAZ, Bahtiyar/**
SEZGİNER, Murat/ KAYA, Cemil : Türk İdare Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin, İstanbul 2012.
- ALTOP, Atilla** : “Trafik Kazaları Nedeniyle İleri Sürülen Destekten Yoksun Kalma Taleplerine İlişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 15.06.2011 Tarihli E.2011/17-142 K.2011/411 Sayılı ve 22.02.2012 Tarihli E.2011/17-787 K.2012/92 Sayılı Kararları İle Yargıtay 17.Hukuk Dairesi’nin 05.06.2012 Tarihli E.2011/11551 K.2012/7391 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi”, Journal of Yaşar University, Yıl 2013, C. 8, Sayı Özel, s. 151-182, <https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/6-Atilla-ALTOP.pdf>, E.T. 16.02.2020.

ANTALYA, O. Gökhan

: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. V/1,2, Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

ASLAN DÜZGÜN, Ülgen

: “Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında (Trafik Sigortası) Zarar Kavramı ve Sigortacının Rücu Hakkı”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Eylül 2013, C. 29, S. 3, Doç Dr. Nurkut İnan’a Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2013, s. 189-216. (Kısaltma: Trafik Sigortası)

ASLAN DÜZGÜN, Ülgen

: “Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları ile Getirilen Yenilikler ve Değişiklikler”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl 7, Sayı 14, Aralık 2019, s. 153-193, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/881077>, E.T. 15.03.2020. (Kısaltma: Genel Şartlar)

AŞÇIOĞLU, Çetin

: Trafik Kazalarında Hukuki Sorumluluk ve Tazminat Davaları, Ankara 1989.

ATAMER, M. Yeşim

: “Yeni Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi-TKHK m.6 ve TTK m. 55 f.1 (f) ile Karşılaştırmalı Olarak”, Türk Hukuku’nda Genel İşlem Şartları Sempozyumu- 08 Nisan 2011”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No: 467, s. 9-73.

AYAN, Mehmet

: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

- BAHTİYAR, Mehmet** : “Sigorta Poliçesi Genel Koşulları”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Yıl 1997, C. 19, S. 2, s. 89-108.
- BAYSAL, Başak** : Haksız Fiil Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019. (Kısaltma: Haksız Fiil)
- BAYSAL, Başak** : Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012. (Kısaltma: Kusur)
- BERBEROĞLU YENİPİNAR, Filiz** : Trafik Kazalarında Tazminat Davaları, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- BOLATOĞLU, Bolat** : Karayolları Trafik Kanunu’na Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 1988.
- BOZER, Ali** : Sigorta Hukuku Genel Hükümler- Bazı Sigorta Türleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Türkiye İş Bankası Vakfı- Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2004.
- BOZKURT, Tamer** : Sigorta Hukuku, 11. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.
- CAN, Mertol** : “Gözden Geçirilmeye Muhtaç Hükümler Var mı?” Sorusu Çerçevesinde 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Sigorta Sözleşmesinin Tabi Olduğu Hukuki Esaslar, İmaj Yayınevi, 2. Bası, Ankara 2012. (Kısaltma: Sigorta Sözleşmesi)
- CAN, Mertol** : Türk Özel Sigorta Hukuku Ders Kitabı Cilt 1, Adalet Yayınevi, Ankara 2018. (Kısaltma: Sigorta Hukuku)

- ÇAĞA, Tahir** : “Ölüme Sebebiyet Halinde Müteveffanın Yardımından Mahrum Kalanlara Verilecek Maddi Tazminatın Tayini Meselesi”, Adalet Dergisi, Yıl 1950, S. 4, s. 434-458.
- ÇAKIRCA, Seda İrem** : Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zararı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.
- ÇEKER, Mustafa** : 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Sigorta Hukuku, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 18. Baskı, Karahan Kitabevi, Adana 2017.
- ÇEKİN, Mesut Serdar** : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016.
- DURAK, Yasemin/ ŞAHİN, Turan** : “Hatır için Taşıma”, İÜHFM, Yıl 2015, C. LXXIII, S. 1, s. 339-362, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/230786>, E.T. 15.03.2020.
- DURAL, Mustafa/ ÖĞÜZ, Tufan/ GÜMÜŞ, Mustafa Alper** : Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş Yedinci Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013.
- EREN, Fikret** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2019. (Kısaltma: Borçlar Hukuku)
- EREN, Fikret** : “Karayolları Trafik Kanuna Göre Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve Unsurları”, AÜHFD, Yıl 1982-1987, C. 39, S. 1-4, s. 159-212, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/630479>, E.T. 10.03.2020. (Kısaltma: Motorlu Araç)

- EREN, Fikret** : Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyyet Bağı Teorisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:361, Sevinç Matbaası, Ankara 1975. (Kısaltma: Uygun İlliyyet Bağı)
- EREN, Fikret** : “Hukuka Aykırılık Bağı veya Normun Koruma Amacı Teorisi”, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu’ya 70. Yaş Armağanı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 461-491, Sevinç Matbaası, Ankara 1975. (Kısaltma: Hukuka Aykırılık Bağı)
- ERGÜNE, Mehmet Serkan** : “Destekten Yoksun Kalma Tazminatı”, Sigorta Hukuku Sempozyumları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 11-24.
- GÖKCAN, Hasan Tahsin** : Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- GÖKYAYLA, K. Emre** : Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004.
- GÖNÜL KOŞAR, Günhan** : Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur ve Etkisi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.
- GÖZLER, Kemal** : Anayasa Hukukunun Genel Esasları Ders Kitabı, Güncelleştirilmiş ve Düzeltilmiş Üçüncü Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa 2012.
- GÖZLER, Kemal** : Anayasa Hukukuna Giriş Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 27. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa 2018.
- GÜLGEÇ, Yahya Berkol** : Normlar Hiyerarşisi, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.

GÜRBÜZ, Metin

: Beden Tamliğının İhlali (Sakatlık) ve Ölüm Hallerinde Doğan Maddi Zararın Hesaplanması ve Tazminatın Tayini, Ankara 2001.

GÜRSOY, Kemal Tahir

: “Destekten Yoksun Kalma Tazminatı”, AÜHFD, Yıl 1972, C. 29, S. 1-2, s. 143-196, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/631994>, E.T. 14.03.2020.

HATEMİ, Hüseyin/

GÖKYAYLA, K. Emre

: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.

HAVUTÇU, Ayşe/

GÖKYAYLA, K. Emre

: Uygulamada 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu’na Göre Hukuki Sorumluluk, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999.

İNAN, Ali Naim/ YÜCEL, Özge

: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 4. Baskı, Seçin Yayıncılık, Ankara 2014.

İNCEOĞLU, M. Murat/ PAKSOY,

Meliha Sermin

: “Bedensel Zararlarda ve Ölüm Halinde Zararın Belirlenmesi-TBK. m. 55”, Yaşar Üniversitesi E-Dergi, Özel Sayı 2013, Cilt 1, s. 1383-1411, <https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/10-M.-Murat-%C4%B0NCEO%C4%99ELU-Meliha-PAKSOYyy.pdf>, E.T. 19.02.2019.

İYİMAYA, Ahmet

: “Hatır Taşımacılığı”, Yargıtay Dergisi, Özel Sayı, 1989, C. 15, S. 1-4, s. 747-771, <http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergi/46>, E.T. 14.03.2020.

KAHRAMAN, Zafer

: “Medeni Hukuk Bakımından Tıbbi Müdahaleye Hastanın Rızası”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1, Yıl 2016, s. 479-509,

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/416428>, E.T. 24.08.2020.

KARACAN ÇETİN, Hatice

: Karayolları Trafik Kanununda Hukuki Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2016.

KARAHASAN, Mustafa Reşit

: Tazminat Hukuku Maddi Tazminat, Genişletilerek Yenilenmiş ve Düzenlenmiş 6. Baskı, Beta Basım, İstanbul 2001.

KARASU, Rauf

: Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası (Trafik Sigortası), Yetkin Yayınları, Ankara 2016.

KAYIHAN, Şaban

: “Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortasında (ZMMS = Trafik Sigortası) Sigorta Ettirenin Kendi Tam Kusuru ile Vefatı Halinde Mirasçıların Üçüncü Kişi Sıfatıyla Müteveffanın Sigortacısına Başvurmaları Durumuna İlişkin Hukuki Düşünceler”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl 2016, C. 22, S.1, s. 251-263, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/274337>, E.T. 15.03.2020.

KAYIHAN, Şaban/ BAĞCI, Ömer

: Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Umuttepe Yayınları, Kocaeli 2019.

KENDER, Rayegân

: “Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartlarındaki Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2017, C. 13, S. 1, s. 8-46, https://www.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/hukuk_dergi/YUHFD-XIII-1-20-YIL-

(Kısaltma: Trafik Sigortası)

- KENDER, Rayegân** : Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, Güncelleştirilmiş On Dördüncü Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015. (Kısaltma: Sigorta Hukuku)
- KILIÇOĞLU, Kumru** : Yansımaya Yoluyula Zarar, Turhan Kitabevi, Ankara 2012.
- KILIÇOĞLU, Mustafa** : Tazminat Hukuku, 6. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2016.
- KURT, L. Müjgan** : Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.
- METEZADE, Zihni/ GÜLELİ, Nurettin** : Sigorta Hukuku, 2. Baskı, Gürer Yayınları, İstanbul 2011.
- NARTER, Sami** : Destekten Yoksun Kalma Tazminatı ve Davaları, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.
- NOMER, Halûk N.** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 16. Bası, Beta, İstanbul 2018. (Kısaltma: Borçlar Hukuku)
- NOMER, Halûk N.** : Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, Beta, İstanbul 1996. (Kısaltma: Maddi Tazminat)
- NOMER, Halûk N.** : “2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuki Sorumluluğu”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 66, S. 1-2-3, 1992, s. 36-89. (Kısaltma: Motorlu Araç İşleteni)
- OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, Turgut** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018. (Kısaltma: Borçlar 2018)

- OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, Turgut** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, Gözden Geçirilmiş 10. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013. (Kısaltma: Borçlar 2013)
- OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe** : Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 12. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2012.
- ORHUNÖZ, Ergun** : Uygulamada Karayolları Trafik Kanununa Göre Sorumluluk-Tazminat-Sigorta, Seçkin Yayınevi, Ankara 1998.
- ÖZSUNAY, Ergun** : “Araç Sahibinin Hatır İçin Ücretsiz Taşıdığı veya Aracını Hatır İçin Ücretsiz Olarak Kullandığı Şahıslara Karşı Sorumluluğu”, İÜHFM, Yıl 1966, C. 32, s. 161-186, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/96287>, E.T. 26.03.2020.
- ÖZTÜRKLER, Cemal** : “Destekten Yoksunluk Dava Hakkının Mirasçılara İntikali Sorunu”, Ankara Barosu Dergisi, 1979/2, s. 11-13, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1979-2/2.pdf>, E.T. 10.01.2020. (Kısaltma: İntikal)
- ÖZTÜRKLER, Cemal** : “Destekten Yoksun Kalan Dul Erkeğin Evlenme Şansı”, Ankara Barosu Dergisi, 1979/1, s. 36-38, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1979-1/5.pdf>, E.T. 10.01.2020.
- ÖZTÜRKLER, Cemal** : Ölüm Tazminatının Miras Yararı ile Denkleştirilmesi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 1980, S. 2, s. 227-229, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1980-2/3.pdf>, E.T. 20.01.2020.

ÖZTÜRKLER, Cemal

: Uygulamanın İçinden Ölüm ve Bedeni Zarar Hallerinde Maddi Tazminatın Hesaplanması Teknikleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003. (Kısaltma: Maddi Tazminat)

PEKMEZ, Cüneyt

: “Alman Karayolları Trafik Kanunu’nda 20 Haziran 2017’de Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Türk/ İsviçre Hukuku’nda Araçların Otonomlaştırılmasının İşletenin Sorumluluğuna Etkisi”, İstanbul Hukuk Mecmuası, Yıl 2019, C. 77, S. 1, s. 153–184, <https://dergipark.org.tr/tr/download/issue-full-file/47190>, E.T. 27.03.2020.

REİSOĞLU, Safa

: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Bası, Beta, İstanbul 2014.

SARAÇ, Senem

: Türk Borçlar Hukuku’nda Tehlike Sorumluluğu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.

SERATLI, Gaye Burcu

: İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.

SEZER, Ahmet Necdet

: “Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Hesaplanmasında Göz Önünde Bulundurulacak Esaslar”, Yasa Hukuku Dergisi, S. 9, Eylül 1980, s. 1229-1269.

SİRMEN, Lale

: “Destekten Yoksun Kalma Tazminatına İlişkin Bir Yargıtay Kararı İncelemesi”, AÜHFD, Yıl 1978, C. 35, S. 1-4, s. 485-496, <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/1224/1817.pdf?show>, E.T. 07.03.2020.

ŞAHİN, Hale

: Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.

- TANDOĞAN, Halûk** : Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 1981. (Kısaltma: Sözleşme Dışı Sorumluluk)
- TANDOĞAN, Halûk** : Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk-İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, Ankara Üniversitesi Yayınları, Hukuk Fakültesi No. 182, Ankara 1963. (Kısaltma: Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini)
- TANDOĞAN, Halûk** : Türk Mes'uliyet Hukuku, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010. (Kısaltma: Mesuliyet)
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi** : Ölüm Sebebi ile Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, İstanbul 1963.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/
BURCUOĞLU, Halûk/ALTOP, Atilla** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.
- TEPEDELEN, Zekeriya** : Zorunlu Sigortalarda Güvence Hesabı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- TİFTİK, Mustafa** : Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Yetkin Yayınları, Ankara 1994. (Kısaltma: Maddi Tazminat)
- TİFTİK, Mustafa** : Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural ile Düzenlenmesi Sorunu, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2005. (Kısaltma: Tehlike Sorumlulukları)
- TUNÇOMAĞ, Kenan** : Türk Borçlar Hukuku, C. I Genel Hükümler, Üzerine Çalışılmış ve Geliştirilmiş 6. Bası, Sermet Matbaası, İstanbul 1976.

- ULAŞ, Işıl** : Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku, Genel Hükümler Mal ve Sorumluluk Sigortaları, 8. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2012. (Kısaltma: Zarar Sigortaları)
- ULAŞ, Işıl** : “Yeni Zorunlu Trafik Sigortası Genel Şartlarına Göre Bu sigortanın Kapsamı, Teminat Türleri ve Özellikle Destek Teminatı”, BATİDER, Yıl 2015, C. XXXI, S. 2, s. 5-36, www.lexpera.com.tr, E.T.:19.03.2020. (Kısaltma: Trafik Sigortası)
- ULUSAN, İlhan** : “Tehlike Sorumluluğu Üstüne”, İÜMHAD, Yıl 1970, C. IV, S. 6, s. 23-57, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/14013>, E.T. 14.03.2020.
- ÜNAN, Samim** : “Kusurlu Sürücünün Kazada Hayatını Kaybetmesine İlişkin Yeni Yargıtay Kararı”, Sigorta Hukuku Sempozyumları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 317-345. (Kısaltma: Kusurlu Sürücü)
- ÜNAN, Samim** : Türk Ticaret Kanunu Şerhi Sigorta Hukuku Cilt 1- Genel Hükümler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016. (Kısaltma: Cilt 1)
- ÜNAN, Samim** : Türk Ticaret Kanunu Şerhi Sigorta Hukuku Cilt II- Sigorta Türlerin İlişkin Özel Hükümler, Birinci Bölüm Zarar Sigortaları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016. (Kısaltma: Cilt II)
- ÜNAN, Samim** : Sigorta Tüketici Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016. (Kısaltma: Tüketici Hukuku)
- ÜNAN, Samim** : “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK) Tarafından Destekten Yoksun Kalma Tazminatı

Konusunda Verilen Yeni Karar”, Sigorta Hukuku Sempozyumları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 289-315. (Kısaltma: Destekten Yoksun Kalma Tazminatı)

**YAZICIOĞLU, Emine/
ŞEKER ÖĞÜZ, Zehra**

: Sigorta Hukuku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ders Kitapları Dizisi, Güncellenmiş 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2019.

YEŞİLOVA ARAS, Ecehan

: Sorumluluk Sigortalarında Zarar Görenin Doğrudan Dava Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

YILDIRIM, Abdulkerim

: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.

YILMAZ, Hamdi

: Karayolları Trafik Kanunu’na Göre Motorlu Araç İşleteninin Hukuksal Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.

YÜCEL, Çağrı

: Motorlu Araçlar Sorumluluk Sigortasında Riziko İstisnaları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006. (Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Tez Merkezi)