Ankara Barosu DERGİSİ

Yıl: 80 | **Sayı:** 2022/4 | **ISSN** 1300-9885

HAKEMLİ MAKALELER

Çalınan veya Gasp Edilen Araçta İşletenin Sorumluluğu	Doç. Dr. Özlem TÜZÜNER Av. Perihan Ece ERZİK
Bilişim Sistemine Girme ya da Sistemde Kalma Suçu	Av. Ahmet BÜKE
İdari Yargıda Dava Dilekçesi ve Diğer Belgelerin En Yakın Âmirlere Verilebilmesi ve Kapsamın Genişletilmesi	Av. Doç. Dr. Celâl IŞIKLAR
Ticaret Sicilinin Aleniyeti ve Müspet Etkisi Yönünden Ticaret Unvanında Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Değerlendirilmesi	Av. Dr. Murat CANGÜL
Ceza Yargılamasında Silahların Eşitliği İlkesi: Bir Sistematik Derleme Çalışması	Orhan ARSLAN
Hükümlü ve Tutukluların Nakil Esasları ve Güncel Sorunlar	Dr. Bahattin ARAS
Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın Avrupa Birliği Parlamentosu Konseyi ve Komisyonunun Faaliyetleri Üzerindeki Etkisi	Doç. Dr. Servet ALYANAK
Verilen Karar Sonrasında Tapuda Tescil Değişikliği Yaratan Davalarda Verilen (TMK m.1010/b.1 ve TMK m.1011/b.1) Şerhleri ve Sonuçları	Doç. Dr. Melek BİLGİN YÜCE Prof. Dr. Etem Saba ÖZMEN
Uluslararası Hukuk Açısından Tahıl Koridoru Andlaşması'nın Kısa Bir Analizi	Doç. Dr. Tolga CANDAN Arş. Gör. Ozan Emin HALHALLI

MAKALELER

Merkantilist Politikalardan 21. Yüzyıl Ticaret Savaşlarına	Av. İlayda BAŞBUĞA
Hukuki El Atma Davalarında Yargı Yolu Sorunu	Av. Murat Fatih ÜLKÜ
Mirasın Taksimi ve Tarımsal Arazilerin Miras Yoluyla İntikali	Av. Ahmet Ertan YILMAZTEKİN
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hükmen Tutukluluk Kavramı ve Kavramın Türk Hukukuna Uygunluğu Sorunu	Ömer DEMİRTAŞOĞLU
Noterlere Taşınmaz Satışı Yetkisi Verilmesine İlişkin Kanun	Prof. Dr. Etem Saba ÖZMEN

Ankara Barosu DERGİSİ

Yıl: 80 | Sayı: 2022/4 | ISSN 1300-9885







Ankara Barosu Dergisi'nde yayımlanmakta olan makaleler hukuk veritabanlarında taranmaktadır.

Articles published in the Journal of Ankara Bar Association is being permanently indexed in law databases.

İÇİNDEKİLER

TABLE OF CONTENTS

2022/4

Başkanın Mesajı | *President's Messages* XV
Av. Mustafa KÖROĞLU

Hakemli Makaleler *Peer Reviewed Articles*

1 Çalınan veya Gasp Edilen Araçta İşletenin Sorumluluğu 1
Doç. Dr. Özlem TÜZÜNER
Av. Perihan Ece ERZİK

2 Bilişim Sistemine Girme ya da Sistemde Kalma Suçu 33
Av. Ahmet BÜKE

3 İdari Yargıda Dava Dilekçesi ve Diğer Belgelerin
En Yakın Âmirlere Verilebilmesi ve Kapsamın Genişletilmesi..... 81
Av. Doç. Dr. Celâl IŞIKLAR

4 Ticaret Sicilinin Aleniyeti ve Müspet Etkisi Yönünden
Ticaret Unvanında Sessiz Kalma Yoluyla
Hak Kaybının Değerlendirilmesi 137
Av. Dr. Murat CANGÜL

5 Ceza Yargılamasında Silahların Eşitliği İlkesi:
Bir Sistematik Derleme Çalışması..... 169
Orhan ARSLAN

6 Hükümlü ve Tutukluların Nakil Esasları ve Güncel Sorunlar..... 223
Dr. Bahattin ARAS

7 Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın Avrupa Birliği
Parlamentosu Konseyi ve Komisyonunun Faaliyetleri
Üzerindeki Etkisi..... 283
Doç. Dr. Servet ALYANAK

Hakemli Makaleler

Peer Reviewed Articles

HAKEMLİ

Çalınan veya Gasp Edilen Araçta İşletenin Sorumluluğu

Özlem TÜZÜNER*
Perihan Ece ERZİK**

Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK – ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

* Doç. Dr., Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı. (ozlemtuzuner@gmail.com) **ORCID ID:** 0000-0002-5575-3400

** Avukat, Manisa Barosu. (perihaneceerzik@gmail.com) **ORCID ID:** 0000-0003-4067-8177

Makale geliş tarihi: 7 Ağustos 2021 **Makale kabul tarihi:** 29 Haziran 2022

Atıf önerisi: Tüzüner, Özlem ve Perihan Ece Erzik. "Çalınan veya Gaspedilen Araçta İşletenin Sorumluluğu." *Ankara Barosu Dergisi* 80, no. 4 (Ekim 2022): 1-32. **DOI:** 10.30915/abd.1186639

ÇALINAN VEYA GASP EDİLEN ARAÇTA İŞLETENİN SORUMLULUĞU

ÖZ

Çalınan veya gasp edilen araçlarda işletenin sorumluluğu ve bu sorumluluğu bertaraf etme yolu 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 107. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. İlgili hükme göre işleten, aracın çalınmasında veya gasp edilmesinde, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusurlu davranışlarının bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir. Bu çalışmada, çalıntı araçta işletenin sorumluluğunun eleştirel incelenmesi, özellikle Karayolları Trafik Kanunu'nun 107. maddesinin 1. fıkrası çerçevesinde gerçekleşmektedir. İşletenin hırsız veya gasıpla müteselsil sorumlu tutulması ihtimalini işletenin kusursuzluğunu ispatlayamamasına bağlayan yasa hükmü tenkit edilmektedir. Nihayet, çalınan veya gasp edilen araçta işletenin sorumluluktan kurtulmasına ek olarak, çalınan veya gasp edilen araca binenlerin durumu da açıklanmaktadır. Böylece, işletenin hırsız veya gasıpla birlikte sorumlu tutulması geniş açıdan dikkate alınmakta ve söz konusu birlikte sorumluluk *de lege ferenda* tartışmaya açılmaktadır.

Anahtar kelimeler

işletenin sorumluluğu | çalınan veya gasp edilen araç | Karayolları Trafik Kanunu m. 107/1 | birlikte sorumluluk | işletenin sorumluluktan kurtulması

THE RESPONSIBILITY OF THE VEHICLE OPERATORS OF STOLEN OR USURPED MOTOR VEHICLES

ABSTRACT

The responsibility of the vehicle operators of stolen or usurped motor vehicles and the way to eliminate this responsibility are shown in the first paragraph of article 107 of Highway Traffic Law No: 2918. According to the aforementioned paragraph, operators can escape the liability to pay compensation by proving that they or the persons for whose actions they are responsible have no misbehaviors related to the theft or usurpation of the vehicles. In this study, the correlation between the first paragraph of article 107 of the Highway Traffic Law and the responsibility of the operators for stolen or usurped motor vehicles are examined. The first paragraph of article 107 of the Highway Traffic Law is criticized, in particular the possibility of the joint responsibility of the vehicle operator and the thief or usurper. Finally, in addition to the responsibility of the operator with the thief or usurper, the responsibility of those to the passengers who get into the stolen motor vehicle is also explained. It is hoped that a critical examination of the operator's joint responsibility with the thief or usurper will contribute to the Turkish legal literature.

Keywords

responsibility of the motor vehicle operators

stolen or usurped motor vehicle

article 107/1 of the Highway Traffic Law

joint responsibility

exemption of the vehicle operators from the responsibility

GİRİŞ

Modernleşme insanların günlük hayatlarını çeşitli yönlerden etkilemektedir. Modernleşmenin tesir ettiği alanlardan biri de ulaşımdır. Ulaşım araçlarındaki teknik gelişmeler toplumsal yaşamı kalıcı değiştiren faktörler arasındadır. Bu gelişmelerde, trafik akışındaki tehlikelerin en aza indirgenmesi önemsenmektedir. Buna karşılık, her ülkede olduğu gibi, Türkiye Cumhuriyeti'nde de motorlu araç çeşidi ve sayısı her geçen gün artmaktadır. Teknik gelişmelere rağmen, artan motorlu araç sayısı, karayollarında trafik kaynaklı rizikoları da büyütmekte; böylece, motorlu araç işletenin sorumluluğu gündemdeki önemini hâlâ korumaktadır. Araç işletenin sorumlu tutulduğu hususlardan biri de çalınan veya gasp edilen araçların sebep olduğu zararlardır. Yalnız hırsız veya gasıbın sebep olduğu zararlardan işletenin de sorumlu tutulması bazen haksızlık teşkil etmektedir. Örneğin işletenin basit dalgınlıkla kontak anahtarını araç üzerinde unutması durumunda, hırsızın çaldığı araçla doğurduğu zararlardan işleten de müteselsil sorumludur. Her ne kadar rücu hakkı olsa da işletenin hırsız veya gasıpla müteselsil sorumluluk rejimine katılması, mevcut hukukî durumun vicdanen sorgulanmasına sebep olmaktadır.

Araç işletenin çalınan veya gasp edilen araç bakımından sorumluluğu, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 107. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmektedir. Bu fıkrada üç ayrı hukukî meselenin düzenlendiği hemen dile getirilmelidir. İşletenin hırsız veya gasıpla birlikte sorumlu tutulması ve bu sorumluluktan kurtulması kadar, aracın çalındığı farkındalığıyla araca binen yolcunun durumu da aydınlatılmaktadır. Bu çalışmada, anılan fıkraya ek olarak 85 ve 88. maddeler kapsamında çalınan veya gasp edilen araçlarda araç işletenin sorumluluğu, bu sorumluluğun bertaraf edilmesi, çalıntı araçtaki yolcunun hukukî vaziyeti ve işletenin rücu hakkı eleştirel bakış açısıyla incelenmektedir.

I. ÇALINAN VEYA GASP EDİLEN ARAÇTA İŞLETENİN SORUMLU TUTULMASININ ŞARTLARI

Karayolları Trafik Kanunu'nun 107. maddesinin 1. fıkrasında, işletenin kendisinden izinsiz kullanılan, spesifik olarak çalınan veya gasp edilen motorlu araçtan kaynaklanan zararlardan sorumluluğu hükme bağlanmaktadır.[1] Aslında 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'yla yürürlükten kalkan 6085 sayılı mülga Karayolları Trafik Kanunu'nda izinsiz kullanmaya dair herhangi düzenleme bulunmuyordu.[2] Söz konusu yasal boşluk

[1] Ahmet Kılıçoğlu, "2918 Sayılı Yasaya Göre Araç İşletenin Sorumluluğu," *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 12*, no. 2-3 (1984): 13; Hüseyin Ateş, "Motorlu Araç İşletenin Sorumluluktan Kurtulması," *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*100, (2012): 360; Fikret Eren, "Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğunun Hukukî Niteliği ve Unsurları," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 39*, no.1 (1987): 183-4; Aslıhan Yalçınkaya, "Genel Hatları ile Karayolları Zorunlu Malî Sorumluluk Sigortası," *Ankara Barosu Dergisi 77*, no. 1 (2019): 414; Hatice Karacan Çetin, *Karayolları Trafik Kanunu'nda Hukukî Sorumluluk*, (Ankara: Seçkin, 2016), 112-13; Çağrı Yücel, "Motorlu Araçlar Sorumluluk Sigortasında Riziko İstisnaları," (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006), 138; İlknur Şemenoğlu Pakyürek, "Motorlu Araç İşletenin Sorumluluktan Kurtulması," (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020), 35, 94; Meltem Hayat Bulgur, "Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Tehlike Sorumluluğu," (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019), 43; Aziz Serkan Arslan, "Zorunlu Malî Sorumluluk Sigortasından Doğan Rücu Davaları," *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 88, (2010): 206; Selâhattin Sulhi Tekinay vd., *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler,* 7. baskı, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993), 536-9; Oğuzman M. Kemâl ve M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler II*, 16. baskı, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021), 216; Altan Fahri Gülerci, *Borçlar Hukuku Dersleri*, 2. baskı, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 311; Damla Küçük, "Kara Taşıtları Kasko Sigortası Bağlamında, Türk Ticaret Kanunu'nun 1429/1. Maddesinde Geçen -Sigorta Ettiren veya Sigortalının Fiilinden Sorumlu Olduğu Kişiler- Kavramına İlişkin Kısa Bir Değerlendirme," *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 11*, no. 1 (2020): 48.

[2] Mustafa Reşit Karahasan, *Tazminat Davaları Doktrin ve Yargıtay Kararları* (İstanbul: İstanbul Matbaası, 1976), 397; Ergun Özsunay, "Karayolları Trafik Kanun'umuzdaki Büyük Bir Boşluk: Çalınan veya Araç Sahibinin İzni Dışında Kullanılan Motorlu Taşıt Araçlarının Sebep Olduğu Zararlardan Doğan Hukukî Sorumluluk," *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 30*, no. 3-4 (1964): 829; Yücel, "Riziko İstisnaları,"138.

doktrinde eleştirilmekteydi.[3] 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda özel düzenlemeyle bu boşluk giderilmiş; çalınan veya gasp edilen araçtan mütevellit zararların tazmininde sorumluluk düzeni netleştirilmiştir.[4]

Motorlu taşıtın izinsiz kullanılması, çalınması, gasp edilmesi veya sahibinin rızası dışında ele geçirilmesidir. Oysa Karayolları Trafik Kanunu'nun 107. maddesinin 1. fıkrası, geniş anlamda izinsiz kullanmadan değil, sadece çalma ve gasp eylemlerinden bahsetmektedir. Çalma ve gasp dışındaki sahibinin iradesi hilafına kullanımlar bu fıkra kapsamında değildir. Diğer taraftan, aracın çalınma veya gasp edilme sonucu elden çıkmasında söz konusu iki eylemin belirli maddî unsurları haiz olması beklenmektedir. Üstelik çalma veya gasp, neticede motorlu aracı kullanmak amacına yönelmelidir.[5] Bu yüzden çalma ve gasp dışındaki izinsiz kullanımlar, belki dolandırıcılık veya güveni suiistimal teşkil edebilirse de Karayolları Trafik Kanunu'nun 107. maddesinin 1. fıkrasının kapsamı dışındadır.[6] Bu minvalde, aşağıda, çalınan veya gasp edilen araçta işletenin sorumlu tutulmasının şartları şu şekilde sıralanmaktadır: Aracın çalınma veya gasp edilme sonucu elden çıkması, çalma veya gasp etme eylemlerinden birinin objektif mevcudiyeti, kullanılmak veya malik olmak gayesiyle aracın alınması.

[3] Özsunay, "Boşluk," 829; Yücel, "Riziko İstisnaları,"138, dn. 111.

[4] Hasan Tahsin Gökcan ve Seydi Kaymaz, *Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Hukukî Sorumluluk, Tazminat*, *Sigorta*, *Rücu Davaları ve Trafik Suçları* (Ankara: Seçkin, 2001), 166; Şemenoğlu Pakyürek, "Motorlu Araç İşletenin Sorumluluktan Kurtulması," 36; Ateş, "Motorlu Araç İşletenin Sorumluluktan Kurtulması," 360.

[5] Ramazan Tunç, "Çalınan veya Gasp Edilen Motorlu Araçların Sebep Oldukları Zararlardan Doğan Hukukî Sorumluluk," *Yargıtay Dergisi 17*, no. 1-2 (Ocak-Nisan, 1991): 69, 71-5; Eren, "Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu," 184.

[6] Gökcan ve Kaymaz, *Trafik Suçları,* 113; Yücel, "Riziko İstisnaları,"138; Karacan Çetin, *Karayolları Trafik Kanunu'nda Hukukî Sorumluluk*, 113; Eren, "Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu," 184; Emre Eren, "Trafik Kazalarında Sigorta ve Tazminat," Erişim 20.7.2021. http://web.e-baro.web.tr/uploads/41/Av.%20Emre%20EREN.pdf.

A) ARACIN ÇALINMA VEYA GASP EDİLME SONUCU ELDEN ÇIKMASI

Karayolları Trafik Kanunu'nun 107. maddesinin 1. fıkrası çalma ve gasp kavramlarını tanımlamamıştır.[7] Motorlu aracın zilyetliğinin haksız ele geçirilmesi, çalmadır. Hırsızın motorlu aracı elinde bulundurma hakkı yoktur.[8] Gaspta, motorlu aracın haksız zilyetliğinin elde edilmesi şiddet ve zor kullanmayla karakterizedir.[9] Örneğin sürücüsü dövülerek kontak anahtarının alınmasıyla araca el konulması gasptır.[10] İşletenin hâkimiyetindeki motorlu araca, işleten veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusuruyla veya onların kusurları olmaksızın, hatta sırf kullanmak maksadıyla el konulabilir.[11] Fail aracı çalmak zorunda olsa dahi bu zaruret eylemin mezkûr fıkra kapsamında değerlendirilmesini engellemez.[12] Dahası, hırsız veya gasıp, üçüncü kişi olabileceği gibi, işletenin çalışanı veya yakını statüsünde de belirebilir.[13]

Bir görüşe göre, istifadesine izin verilen kişinin aracı yetkisi olmadığı hâlde başkasına kullandırması izinsiz veya yetkisiz kullanım sayılmakta ve Karayolları Trafik Kanunu'nun 107. maddesinin 1. fıkrasının kapsamına dâhil edilmektedir.[14] Oysa karşıt görüşe göre, "motorlu aracı rızasıyla alan kişi

[7] Karacan Çetin, *Karayolları Trafik Kanunu'nda Hukukî Sorumluluk*, 112.

[8] Tunç, "Hukukî Sorumluluk," 71.

[9] Gökcan ve Kaymaz, *Trafik Suçları,* 222-3; Eren, "Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu," 184; Kılıçoğlu, "Araç İşletenin Sorumluluğu," 14; Yücel, "Riziko İstisnaları,"139.

[10] Yücel, "Riziko İstisnaları,"139.

[11] Eren, "Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu," 184; Yücel, "Riziko İstisnaları,"141.

[12] Mehmet Altunkaya, "Araç İşletenin Sorumluluğunda Kusurun Rolü," *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 7*, no. 1-2 (1999): 192.

[13] Gökcan ve Kaymaz, *Trafik Suçları,* 223; Karacan Çetin, *Karayolları Trafik Kanunu'nda Hukukî Sorumluluk*, 112-3; Altunkaya, "Araç İşletenin Sorumluluğunda Kusurun Rolü," 192-3.

[14] Şemenoğlu Pakyürek, "Motorlu Araç İşletenin Sorumluluktan Kurtulması," 92; Ergun Özsunay, "Trafik Hukukunda Sorumlu Kişi Olarak İşleteni (Araç Sahibini) Tayin Bakımından Trafik Sicilinin Rolü," *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk*

sonradan bu rızaya aykırı şekilde kullanırsa", özellikle "teslim etmesi gereken zamanda teslim etmeyip kullanmayı" sürdürürse, bu durum, mezkûr hükmün uygulama alanına girmez.[15] Gerçekten, Karayolları Trafik Kanunu'nun 107. maddesinin 1. fıkrasında çalma veya gasp eylemlerine açıkça değinilmiş olması ilk anılan görüşe katılmayı imkânsızlaştırmaktadır. Çalınma ve gaspta, gerçek işletenin rızası hilafına araca üçüncü kişi tarafından el konulmaktadır. Ancak araç, işleten tarafından, sürücü, şoför, aile üyesi veya sair yardımcıya verilmişse, bu kişilerin amaç ve görevleri dışında yabancı maksatlarla aracı kullanmaları yahut başkasına kullandırmaları hâlinde bile, ilke olarak çalma veya gasptan bahsedilemez. Kısacası, Karayolları Trafik Kanunu'nun 107. maddesinin 1. fıkrasına göre, izinli fakat yetkisiz kullanımlar çalma veya gasp değildir.[16] Örneğin, sürücü görevini bitirdikten sonra, işletenin izni dışında, kendi zevki için araçla gezerken kazaya sebep olmuşsa, çalma söz konusu değildir; işleten, kural olarak, Karayolları Trafik Kanunu'nun 107. maddesinin 1. fıkrasına dayanamaz. Fakat sürücü, garajın kapısını kırarak veya anahtarlarını çalarak ya da başka anahtar uydurarak, işletenin iradesi hilafına aracı ele geçirmişse, çalma eylemi mevcuttur.[17] Yargıtay, kiracının kira süresi sonunda aracı iade etmemesini hırsızlık veya gasp saymamıştır.[18] İşletenin hırsız veya gasıpla müteselsil sorumluluğunu sınırlayan bu karardaki bakış açısı yerindedir.

Araştırmaları Dergisi 4, no. 6 (1970): 89; Bulgur, "Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Tehlike Sorumluluğu," 43.

[15] Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler II*, 216, dn. 254. Aynı yönde Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler,* 537, dn. 49.

[16] Altunkaya, "Araç İşletenin Sorumluluğunda Kusurun Rolü," 192-3; Gökcan ve Kaymaz, *Trafik Suçları,* 223; Tunç, "Hukukî Sorumluluk," 73.

[17] Tunç, "Hukukî Sorumluluk," 73.

[18] Yücel, "Riziko İstisnaları,"138-9, dn. 113.

B) ÇALMA VEYA GASP ETME EYLEMLERİNDEN BİRİNİN OBJEKTİF MEVCUDİYETİ

Karayolları Trafik Kanunu'nun 107. maddesinin 1. fıkrasındaki çalma veya gasp eylemleri ceza hukukundaki anlamlarından farklıdır.[19] Objektif (maddî) unsurun mevcudiyeti yeterli görülmekte; çalma veya gasp kastı yani manevî unsur zorunlu addedilmemektedir.[20] Bu sebeple, Karayolları Trafik Kanunu çerçevesinde, kişinin zaruret hâlinde veya kendisinin zannederek başkasının aracını alması çalma eylemi niteliğindedir.[21] Diğer taraftan, motorlu aracı çalan veya gasp eden kişinin ayırt etme gücünün bulunmaması da önem arz etmez.[22] Yalnız karşıt görüşe göre, çalma ve gasp için şuurlu iradenin varlığı şarttır. Gayri mümeyyiz akıl hastasının motorlu aracı çalması veya gasp etmesinden söz edilemez. Böylesine durumlarda, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 65. veya 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 369. maddesi düşünülebilir.[23] 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi döneminde, işletenin ve ev başkanının sorumluluğunu kıyaslayarak bu konuyu aydınlatan Yargıtay kararına yer verilmelidir.

> Davacı tarafından davalı küçük E. Ç. ve babası H. Ç. hakkında dava açılmış olup, davacı H. Ç.'nin aile başkanı olarak sorumlu olduğu belirtilmiştir. Olay tarihinde davalı E. Ç. yaşının küçük olması nedeniyle kaza tarihinde yürürlükte bulunan Medenî Kanun'un 320. maddesi gereğince davalı H. Ç.'nin aile başkanı olarak sorumlu tutulması gerekirken bu davalı hakkında olumlu veya olumsuz karar verilmemiş olması doğru değildir.[24]

[19] Karacan Çetin, *Karayolları Trafik Kanunu'nda Hukukî Sorumluluk*, 112-3. Aksine görüş için bkz. Gökcan ve Kaymaz, *Trafik Suçları,* 223.

[20] Tunç, "Hukukî Sorumluluk," 73; Eren, "Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu," 183.

[21] Tunç, "Hukukî Sorumluluk," 73.

[22] Eren, "Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu," 184; Altunkaya, "Araç İşletenin Sorumluluğunda Kusurun Rolü," 194; Tunç, "Hukukî Sorumluluk," 73.

[23] Kılıçoğlu, "Araç İşletenin Sorumluluğu," 14-5; Şemenoğlu Pakyürek, "Motorlu Araç İşletenin Sorumluluktan Kurtulması," 92.

[24] Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E. 2007/187, K. 2007/406, 13.2.2007 (https://legalbank.net, Erişim 1.10.2022).

Görüldüğü üzere, mümeyyiz küçük motorlu araçla çarpmak yoluyla başkasına zarar verebilir. Anılan Yargıtay içtihadında, gasıbın temyiz kudretini haiz olmaması gerekçe gösterilerek işletenin sorumluluğu direkt yadsınmamakta fakat ev başkanının kusursuz sorumluluğunun hukuken dışlanmaması dile getirilmektedir. Demek ki, araç işleteni ve ev başkanı aynı kişide birleşebilir. Kusursuzluğunu ispatlayarak Karayolları Trafik Kanunu'nun 107. maddesine göre sorumlu addedilemeyen işleten, bu defa ev başkanı statüsünde Türk Medenî Kanunu'nun 369. maddesi uyarınca kusursuz sorumluluk çerçevesinde sorumlu tutulabilir. Küçüğün aracı yetkisiz ele geçirmesinde çalma veya gasp eylemlerinin objektif mevcudiyeti şartı vücut bulmadığından işletenin sorumluluğu elense bile aile başkanının kusursuz sorumluluğu kendine özgü şartlarıyla ihtimaller arasında değerlendirilmelidir.

Hırsız veya gasıbın cezaî ehliyet ve sorumluluğuyla, özellikle bu suçları algılama yeteneğiyle işletenin sorumluluktan kurtulması arasında bağlantı yoktur.[25] Aracın çalınması veya gasp edilmesi fiillerinin ceza muhakemesinde suç sayılması aranmadığı gibi, bunların faillerinin cezalandırılması da zorunlu değildir.[26] Zaten hukuk ve ceza hâkimleri kural olarak birbirlerinden bağımsızdır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 74. maddesi söz konusu bağımsızlığa işaret etmektedir. Bu kaidenin istisnası soruşturma ve/veya kovuşturma aşamasında tespit edilen vakıalardır ki gerçekleştiği yadsınamayan olaylar hem hukuk hem de ceza hâkimini bağlar.[27]

Hırsız veya gasıbın çaldığı yahut gasp ettiği aracı başkasına vermesi, işletenin sorumluluğunda hafifleme yaratmamaktadır. Şöyle ki, hırsız veya gasıp çaldığı ya da gasp ettiği aracı başkasına verse işletenin sorumluluğu hâlâ tartışma konusudur. Sonuçta, işleten, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu

[25] Tunç, "Hukukî Sorumluluk," 73; Altunkaya, "Araç İşletenin Sorumluluğunda Kusurun Rolü," 192.

[26] Gökcan ve Kaymaz, *Trafik Suçları,* 223; Eren, "Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu," 183; Haluk Nami Nomer, "2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Hukukî Sorumluluğu," *İstanbul Barosu Dergisi 66*, no. 1-2-3 (1992): 24-6.

[27] Kadir Berk Kapancı, "Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesi Kararlarına Etkisi (TBK m. 74)," *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 7*, no. 1 (2016): 533-4, 542; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler II*, 82-5; Gülerci, *Borçlar Hukuku Dersleri*, 328; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler,* 711-6.

olduğu kişilerin aracın çalınması veya gasp edilmesinde kusursuzluğunu ispat edemezse, hırsız veya gasıbın aracı bıraktığı/verdiği üçüncü kişi sürücünün sebep olduğu zararlardan zarar görenlere karşı sorumlu addedilebilir.[28]

Çalma ve gasp eylemlerinin objektif mevcudiyeti kısmında, nihayet, aracın hareket ettirilmesinin önemi anılmalıdır. Aracın hareket etmesi, karayolu üzerinde, lastik tekerler vasıtasıyla ve motorlu makine gücüyle ilerlemesidir.[29] Hırsızlık veya gaspın varlığı için motorlu aracın yer değiştirmesi, yani hareket etmesi gereklidir.[30] Bu yüzden kişinin kendisine ait olmayan motorlu aracın nasıl çalıştığını görmek için, aracı hareket ettirmeden çalıştırmasıyla çalma veya gasp gerçekleşmez.[31]

C) HIRSIZ VEYA GASIBIN KULLANMAK YAHUT MALİK OLMAK GAYESİYLE ARACI ALMASI

Çalma veya gasp eylemlerinde, başkasına ait araç, fail tarafından yararlanılmak ya da kullanılmak amacıyla sahibinin hâkimiyet alanından onun rızası hilafına bazen cebir ve tehditle alınmaktadır.[32] Aslında Karayolları Trafik Kanunu'nun 107. maddesinin 1. fıkrası, çalma veya gasp eylemlerinin altında yatan amaçtan bahsetmez. Yalnız bu kanun maddesi kapsamında, çalma veya gasp eylemindeki amaç, malik olmak ya da sadece kullanmaktır.[33]

[28] Eren, "Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu," 184; Tunç, "Hukukî Sorumluluk," 73; Gökcan ve Kaymaz, *Trafik Suçları,* 223.

[29] Eren, "Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu," 170-2.

[30] Tunç, "Hukukî Sorumluluk," 75; Gökcan ve Kaymaz, *Trafik Suçları,* 224; Karacan Çetin, *Karayolları Trafik Kanunu'nda Hukukî Sorumluluk*, 113.

[31] Gökcan ve Kaymaz, *Trafik Suçları,* 224; Karacan Çetin, *Karayolları Trafik Kanunu'nda Hukukî Sorumluluk*, 113.

[32] Eren, "Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu," 185.

[33] Tunç, "Hukukî Sorumluluk," 73; Gökhan Mustafa Gökfidan, "Trafik Kazalarında Motorlu Araç İşletenin Hukukî Sorumluluğu," (Yüksek Lisans Tezi, Mersin Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019), 28-30.

Öyle ki bu eylemler, kullanma veya temellük[34] hırsızlığı gayesiyle gerçekleştirilebilir.[35] Motorlu araca sadece kullanma amacıyla el konulması mezkûr fıkranın kapsamında mütalaa edilir. Çalan veya gasp eden kullanma hedefine ek olarak ayrıca araca malik olma gayesini gütmek zorunda değildir. Tabii ki, kullanmak hedeflenmeksizin yalnız satmak ümidiyle malik olma amacı da yeterlidir.[36] Motorlu araçtan yararlanma, onu kullanma amacı, maddî veya manevî saik ihtiva edebilir. Yine kişinin kendisine avantaj sağlama, kaprisini tatmin etme istekleri söz konusu olabilirse de böylesine gerekçeler çalma veya gaspın kullanma amaçlı objektif mevcudiyetini değiştirmez.[37]

II. ÇALINAN VEYA GASP EDİLEN ARAÇTA İŞLETENİN TÂBİ OLDUĞU SORUMLULUK DÜZENİ

Karayolları Trafik Kanunu'nun 107. maddesinin 1. fıkrası, hırsız ve gasıbın tek başına mesul olması kadar, işletenin bu kimselerle birlikte sorumlu tutulmasını ve zararı tazminden tamamen kurtarılmasını topluca düzenlemektedir. Çalınmış veya gasp edilmiş motorlu araç kazaya sebep olmuşsa, işleten de sorumlu değilse, üçüncü kişinin uğradığı zararlar, Karayolları Trafik Kanunu'nun 108. maddesi gereğince garanti fonundan karşılanır. Bu düzenleme, çalınan ya da gasp edilen araçların yaptıkları kazalarda, mağdur duruma düşenlerin zararlarının zorunlu sigorta tazminatıyla güvence altına alınmasını sağlamaktadır. Kural olarak, motorlu aracın çalınması veya gasp edilmesi nedeniyle ortaya çıkan zararlardan hırsız veya gasıp işleten gibi sorumludur. Esasen hırsız veya gasıpla sürücü ve işletenin tâbi olduğu sorumluluk sistemleri farklıdır. Ayrıca bunların sorumluluktan kurtulma ihtimalleri de birbirlerinden ayırt edilmelidir. Bu bölümde, işletenin sorumluluğuna

[34] Kendine mâl etme anlamında temellük açıklaması için bkz. Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, Yorum Matbaacılık-Yayıncılık, Ankara, 1982, 470. Ayrıca bkz. Türk Dil Kurumu Sözlükleri-Güncel Sözlük, http://www.sozluk.gov.tr. Erişim 19.7.2021. Nitekim temellük kelimesi, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (RG. 13.3.1926, S. 320) 511. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen "*kaybedilmiş eşyaya usulsüz temellük*" suçunda da kendine mâl etme manasındaydı.

[35] Tunç, "Hukukî Sorumluluk," 74; Şemenoğlu Pakyürek, "Motorlu Araç İşletenin Sorumluluktan Kurtulması," 36.

[36] Eren, "Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu," 184.

[37] Gökcan ve Kaymaz, *Trafik Suçları,* 223.

odaklanıldığı üzere, öncelikle, işletenin sorumluluktan kurtulmasına; ardından, hırsız veya gasıpla birlikte sorumlu tutulmasına yer verilmektedir. Daha sonra, işletenin çalınmış veya gasp edilmiş araca binenlere karşı genel hükümler uyarınca sorumlu sayılması ihtimaline değinilmektedir. Anılan üç alt başlığın her birinde ilintili Yargıtay kararlarına atıf yapılmaktadır ki böylece aynı konu üzerinde çalışan meslektaşlara araştırma kolaylığı sağlanması ümit edilmektedir. Nihayet, çalınan veya gasp edilen araç nedeniyle zarara uğrayanlara tazminat ödemek zorunda kalan işletenin rücu hakkına kısaca yer verilmektedir.

A) ÇALINAN VEYA GASP EDİLEN ARAÇTA İŞLETENİN KUSURSUZLUĞUNU İSPAT ETMESİ

Karayolları Trafik Kanunu'na göre, motorlu aracı çalan ya da gasp eden, işleten gibi sorumludur. 107. maddenin 1. fıkrası, motorlu araçların çalınması veya gaspında, üçüncü kişilerin uğrağı zararlardan kusurlu işleteni sorumlu tutma istisnasını saklı tutmakta; ayrıca hırsız veya gasıbın işleten sayıldığını duyurmaktadır. Bu hâlde hırsız veya gasıp, işleten gibi sorumlu tutulanlar arasında yer almakta ve farazî yani varsayımsal işleten addedilmektedir.[38]

[38] Gökcan ve Kaymaz, *Trafik Suçları,* 224; Arslan, 203; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler II*, 216; Gülerci, *Borçlar Hukuku Dersleri*, 311; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler,* 537; Kılıçoğlu, "Araç İşletenin Sorumluluğu," 16; Tunç, "Hukukî Sorumluluk," 81; Yücel, "Riziko İstisnaları,"137; Eren, "Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu," 185; Altunkaya, "Araç İşletenin Sorumluluğunda Kusurun Rolü," 193; Eren, Trafik Kazalarında Sigorta ve Tazminat.; Yalçınkaya, "Karayolları Zorunlu Malî Sorumluluk Sigortası," 414; Alev Öznur, "Yargıtay Kararları Doğrultusunda Karayolları Trafik Kanununa Göre Kusursuz Sorumluluk," (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012), 95; Gökfidan, "Trafik Kazalarında Motorlu Araç İşletenin Hukukî Sorumluluğu," 30; Canbolat Ferhat ve Günhan Gönül Koşar, "Motorlu Aracın İşletilmesinden Doğan Hukukî Sorumlulukta Kusurun Önemi ve Sorumluluğa Etkisi," *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi23*, no. 2 (2021): 849; Erhan Bulut, "2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu Uyarınca Araç İşletenin Sorumluluğu (Sorumluluğun Şartları)," *Mevzuat Dergisi*, no. 40 (2001): https://www.mevzuatdergisi.com/2001/04a/01.htm, Erişim 21.7.2021. Ayrıca 6085 sayılı mülga Karayolları Trafik Kanunu'nda izinsiz kullanmaya dair herhangi düzenleme bulunmadığından, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'ndan önce kanun boşluğunu doldurmaya yönelik *de lege ferenda* çözüm önerisi için bkz. Özsunay, "Boşluk," 856. Ayrıca bkz. Bulgur, "Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Tehlike Sorumluluğu," 38.

Karayolları Trafik Kanunu'nun 107. maddesinin 1. fıkrasındaki sorumluluk düzeninin niteliği hakkında doktrinin uzlaştığı söylenemez. Literatürde, ispat yükü ters çevrilmiş kusur sorumluluğu görüşü bulunduğu gibi bu fikri reddedenler de anılmalıdır. İspat yükü ters çevrilmiş kusur sorumluluğu görüşüne katılmayanlar, sorumluluktan kurtuluş için yasa koyucunun özel yöntem ihdas ettiğini savunur.[39] Görüşleri teorik anlamda gruplamak mümkün olmasa da burada katıldığımız fikir belirtilmelidir. İspat yükü yer değiştirmiş kusur sorumluluğu düşüncesi yerindedir. Çünkü buradaki ispat yükü, haksız fiildeki genel kuralın aksine, zarar gören mağdurun değil, işleten üzerindedir.[40] Bu hükümde işletenin kusurlu olduğu karinedir. Ancak işleten karineyi çürütebilir. Hem aracın çalınmış veya gasp edilmiş olduğunu, hem de kendisinin ya da eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin çalınma yahut gaspla ilintili hiçbir kusurunun bulunmadığını ispat edebilir.[41] Diğer deyişle, aracın izinsiz ele geçirilmesi ile işletenin kusurlu davranışı arasında uygun illiyet bağı araştırılmalıdır. Tersinden ifade edilirse, işletenin kusurlu

[39] Gökcan ve Kaymaz, *Trafik Suçları,* 224; Kılıçoğlu, "Araç İşletenin Sorumluluğu," 16; Tunç, "Hukukî Sorumluluk," 81; Eren, "Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu," 183-186; Öznur, "Kusursuz Sorumluluk," 39, 94-6; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler,* 537; Kılıçoğlu, "Araç İşletenin Sorumluluğu," 16; Ateş, "Motorlu Araç İşletenin Sorumluluktan Kurtulması," 344, 347, 352; Yalçınkaya, "Karayolları Zorunlu Malî Sorumluluk Sigortası," 414-6; Gökfidan, "Trafik Kazalarında Motorlu Araç İşletenin Hukukî Sorumluluğu," 28-30; Altunkaya, "Araç İşletenin Sorumluluğunda Kusurun Rolü," 192; Şemenoğlu Pakyürek, "Motorlu Araç İşletenin Sorumluluktan Kurtulması," 91; Güzin Üçışık, "Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi," (bildiri *Gazi Üniversitesi Sorumluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu.* Ankara, 28-29 Mayıs 2009), içinde *Sorumluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, ed.* Mustafa Fadıl Yıldırım ve Erden Ethem Atay, (Ankara: Gazi Üniversitesi Yayını, 2009), 127-46; Hüseyin Ateş, "Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğunun Azaltılması," *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, no. 97 (2011): 314-6.

[40] Öznur, "Kusursuz Sorumluluk," 95. Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler,* 537.

[41] Karacan Çetin, *Karayolları Trafik Kanunu'nda Hukukî Sorumluluk*, 118; Tunç, "Hukukî Sorumluluk," 76; Altunkaya, "Araç İşletenin Sorumluluğunda Kusurun Rolü," 193; Bolat Bolatoğlu, *Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Motorlu Araç İşletenin Hukukî Sorumluluğu*, (Ankara: Kazancı, 1988), 103.

davranışıyla aracın çalınması veya gaspı arasında nedensellik bağı varsa, işleten sorumluluktan kurtulamaz.[42]

Kusurluluğun karine mertebesinde kabulü işletenin mesuliyetini ağırlaştıran parametredir.[43] İşleten sorumluluktan kurtulmak için kendisine düşen ispat yükünü yerine getiremezse, Karayolları Trafik Kanunu'nun 85. maddesine göre sorumlu tutulur.[44] İşleten gasp edilme ve çalınma eylemlerinde kusursuzluğunu ispat edemezse, zarar görene karşı hırsız veya gasıpla müteselsil sorumludur. İşleten, sorumlu addedilerek zararı tazmin ettiği takdirde, aracı çalana veya gasıba rücu edebilir.[45] Ne var ki, çalınma olayından uzun süre geçmişse araç sahibinin işleten sıfatını artık kaybedeceği, bundan böyle hırsızın Karayolları Trafik Kanunu'nun 85. maddesi uyarınca tek başına sorumlu kalacağı doktrinde ileri sürülmektedir.[46]

İşleten, öncelikle çalma ve gaspı kanıtlamalıdır. Çalma amacı olmadan aracın iade edilmek üzere izinsiz alınması işleteni sorumluluktan kurtarmaz.[47] İşleten, kanunun kendisine biçtiği kusur karinesini çürütmek amacıyla, makul ve dürüst her işletenin aracının çalınmaması veya gasp edilmemesi için gerekli tüm tedbirleri bizzat aldığını ispat etmelidir.[48] Burada işletenden

[42] Tunç, "Hukukî Sorumluluk," 76.

[43] Gökcan ve Kaymaz, *Trafik Suçları,* 224.

[44] Ergun Özsunay, "Trafik Hukukunda Zarar Giderimi Sorumlusu Olarak İşleten Kavramına İlişkin Bazı Sorunlar," *Banka ve Ticaret Hukuk Dergisi*, no. 6/1 (1971): 86; Öznur, "Kusursuz Sorumluluk," 93, 106; Gökfidan, "Trafik Kazalarında Motorlu Araç İşletenin Hukukî Sorumluluğu," 30; Bolatoğlu, *Motorlu Araç İşletenin Hukukî Sorumluluğu*, 106; Tunç, "Hukukî Sorumluluk," 83; Eren, "Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu," 184-6.

[45] Tunç, "Hukukî Sorumluluk," 84; Gökcan ve Kaymaz, *Trafik Suçları,* 228; Eren, "Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu," 185; Gökfidan, "Trafik Kazalarında Motorlu Araç İşletenin Hukukî Sorumluluğu," 30; Özsunay, "İşleten Kavramı," 105.

[46] Nomer, "Motorlu Araç İşletenin Hukukî Sorumluluğu," 15.

[47] Eren, Trafik Kazalarında Sigorta ve Tazminat.

[48] Eren, "Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu," 185; Yalçınkaya, "Karayolları Zorunlu Malî Sorumluluk Sigortası," 414, dn. 83; Bolatoğlu, *Motorlu Araç İşletenin Hukukî Sorumluluğu*, 99.

beklenen özen seviyesi çok yüksektir.[49] Şöyle ki, aracın güvenle gözetilmesi maksadıyla gerekli tüm tedbirleri dikkatle aldığını; aracının kapı ve camlarını kapattığını ve kilitlediğini; kontak anahtarını araç üzerinde veya kolayca açılabilen kilitsiz çekmece ya da çanta gibi yerde bırakmadığını; sürücü ve yardımcıları seçmede, denetlemede, onlara talimat vermede her türlü ihtimamı gösterdiğini kanıtlamalıdır. Dahası işleten, eylemlerinden sorumlu olduğu ev halkının veya istihdam ettiği personelin motorlu araca erişimi hakkında lüzumlu tedbirleri uyguladığını ve aracın kullanılmasıyla ilgili kesin yasaklar koyarak aracı çok iyi muhafaza ettiğini gözler önüne sermelidir.[50]

İşleten araçtan ayrıldığı veya aracı uygun yerde park ettiği zaman, yalnızca kazaları önleyecek veya trafiği engellemeyecek tedbirleri almakla yetinmeyip, araçtan izinsiz yararlanmayı önlemekle de yükümlüdür.[51] Alınacak önlemler, aracın bırakıldığı yer ve süreyle orantılı, uyumlu ve bağlantılıdır. Kısa süreli park edilen veya bırakılan aracın izinsiz ele geçirilmemesi adına alınan önlemler, uzun süreli tevdiden daha az teferruatlı olabilir. Elzem tedbirlerin tayininde işletenin yaşam şartları ve kalitesi de göz ardı edilmemelidir.[52] Örneğin, Türkiye Cumhuriyeti'nde para karşılığı aracın güvenilir otoparka tevdiini beklemek herkes açısından uygun değildir. Dolayısıyla sırf otoparka bırakılmadığı için hırsızın hukuka aykırılıklarından işleten sorumlu tutulmayabilir.[53] Tabii ki işletenin hırsızlık ve gaspa karşı alması gereken özenli tedbirlerin ölçütü somut olayın özelliklerine göre değişir.[54]

[49] Eren, Trafik Kazalarında Sigorta ve Tazminat.

[50] Tunç, "Hukukî Sorumluluk," 76; Eren, "Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu," 186. Altunkaya, "Araç İşletenin Sorumluluğunda Kusurun Rolü," 193; Özsunay, "Trafik Sicilinin Rolü," 90; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler,* 538.

[51] Tunç, "Hukukî Sorumluluk," 76.

[52] Eren, "Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu," 186.

[53] Çelik Ahmet Çelik*, Trafik Kazaların Tazminat ve Sigorta Hukuk ve Ceza Sorumluluğu Uygulama ve Yargıtay Kararları Hesaplama ve Rapor Örnekleri*, 2. baskı (Ankara: Seçkin, 2019), 113.

[54] Gökfidan, "Trafik Kazalarında Motorlu Araç İşletenin Hukukî Sorumluluğu," 29.

Çalınan veya gasp edilen araçta işletenin sorumluluğu zamanla sınırlıdır. İşleten sıfatının ve bu statünün varlığına bağlanan sorumluluğun başlangıcı ve bitimi eş zamanlıdır. Sonuçta araç işletenin aracı işletme yetkisi, Karayolları Trafik Kanunu'nun 3. maddesindeki ifadeyle araç üzerindeki "fiili tasarruf" kudreti, paralelinde bu sorumluluğu ve beraberinde zorunlu trafik sigortası yükümlülüğü getirmektedir. İşleten, araçla ilişkisinin sona erdiği ve dolayısıyla işleten sıfatından kurtulduğu andan itibaren araçla verilen zararlardan sorumlu tutulamaz. Çalınma ya da gasp edilme eylemlerinin üzerinden uzun süre geçmesi ve polislerin araştırmalarının sonuçsuz kalması hâlinde işleten statüsünün sona erdiği ileri sürülebilir.[55]

Doktrinde bir görüş, aracın malik olma maksadıyla üçüncü kişi tarafından ele geçirilmesinde, işletenin işleten sıfatının sona erdiğini ve artık Karayolları Trafik Kanunu'nun 107. maddesinin uygulama alanı bulmayacağını ileri sürmektedir. Öyle ki aracı malik olma gayesiyle elde eden artık bizzat işletendir. Önceki işletenin çalınma veya gaspta kusuru bulunmadığını ispatlaması gerekli değildir. Malik olma kaygısıyla çalan hırsız gerçek işleten olarak sorumludur.[56] Anılan bakış açısında, Karayolları Trafik Kanunu'nun 107. maddesi kanunun ruhuna ve yasa koyucunun amacına aykırı daraltılmaktadır. Esasen söz konusu madde *de lege ferenda* eleştirilirken *de lege lata* yanlış yollara girilmemelidir. Hırsız ve gasıp zaten çoğunlukla malik olmak için ele geçirendir. Salt kullanmak, kiralamak veya tamirciye bırakmak gibi mülkiyet dışı amaçlarla hırsızlık veya gaspa meyledilmesi uzak olasılıktır. Her ne kadar haksız sonuçlara sebep olduğu iddia edilse de söz konusu kanun maddesinin böylesine uç ihtimallere indirgenmesi, yasanın sözüne karşı (*contra legem*) yorum teşkil edebilir.

Çalınan veya gasp edilen araçta işletenin sorumluluktan kurtulması hakkındaki Yargıtay kararlarının vurucu paragraflarına kısaca değinilmelidir. Öncelikle aracın tamirciye tevdiinde üzerinde anahtar bırakılmasının işleten

[55] Gökcan ve Kaymaz, *Trafik Suçları,* 225; Yücel, "Riziko İstisnaları," 140.

[56] Tunç, "Hukukî Sorumluluk," 74; Bolatoğlu, *Motorlu Araç İşletenin Hukukî Sorumluluğu*, 90-3; Gökfidan, "Trafik Kazalarında Motorlu Araç İşletenin Hukukî Sorumluluğu," 30.

aleyhine kusur addedilmediği belirtilmelidir.[57] Ardından işletenin kusurunu simgeleyen tedbirsizliklere değinilmelidir.

> Motorlu aracı çalan veya gasp eden kimse işleten gibi sorumlu tutulur. Aracın çalınmış veya gasp edilmiş olduğunu bilen veya gereken özen gösterildiği takdirde öğrenebilecek durumda olan aracın sürücüsü de onunla birlikte müteselsilen sorumludur. İşleten, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerden birinin, aracın çalınmasında veya gasp edilmesinde kusurlu olmadığını ispat ederse, sorumlu tutulamaz.[58]

> İşleten ve fiillerinden sorumlu olduğu kişiler tarafından aracın kapı ve camlarının kapatılmış olması, kontak anahtarının araç üzerinde veya kolayca elde edilebilecek bir yerde bırakmaması, sürücü ve yardımcıları seçmede, talimat vermede, denetlemede, her türlü özeni gösterdiği hususlarının ispat edilmesi gerekmektedir. Bu hususlar araştırılmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.[59]

Takip eden içtihatlarda düz kontak yapılarak çalınan ve korumalı otoparka park edilmeyen araç konuları değerlendirilmekte ve kusursuzluk gerekçelendirilmektedir. Ayrıca Karayolları Trafik Kanunu'nun 107. maddesinin layıkıyla uygulanması için savcılıktaki soruşturma evraklarının tazminat davasının dosyasına eklenmesi gerektiği salık verilmektedir.

> Dosyada bulunan görgü ve tespit tutanağında, davalıya ait aracın bulunduğunda direksiyon kutusunun sökülmüş ve kablolarının açıkta olduğu belirtilmiştir. Bu durumda aracın anahtarsız düz kontak yapılarak çalındığı konusunda karine oluşmuştur. O hâlde mahkemece aracın park edildiği yerin nitelikleri, davacının

[57] Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 1977/1781, K. 1977/2595, 7.3.1977 (Yücel, "Riziko İstisnaları," 140, dn. 120; Eren, "Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu," 186).

[58] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2011/17-398, K. 2011/434, 22.6.2011 (https://unalgokturk.av.tr, www.kararara.com, Erişim 1.10.2022).

[59] Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E. 2014/163, K. 2014/933, 3.2.2014 (www.alitumbas.av.tr, www.azizcihank.av.tr, Erişim 1.10.20).

park etmesi sırasında aldığı, alabileceği tedbirlerin neler olduğu ve aracın niteliğine göre düz kontak yapılarak çalınıp çalınamayacağı belirlenerek …[60]

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda; davalı malikin, aracını evinin önüne park ettiği ve korumalı otoparka bırakmadığı gerekçe gösterilerek, sigortalının aracına verilen hasarın, çalınan aracın malikinden tahsiline karar verilmiştir. Ancak ülkemiz koşullarında, herkesin aracını otoparka bırakma imkânı bulunmadığından, davalı malikten de bunun beklenmesi ve bunu yapmadığı için aracını korumak amacıyla gerekli tedbirleri almadığının kabul edilmesi doğru değildir.[61]

Mahkemece aracın çalınmasına ilişkin hazırlık soruşturması dosyası getirilerek Karayolları Trafik Kanunu'nun 107. maddesi çerçevesinde gerekli araştırma yapılarak varılacak uygun sonuca göre hüküm kurulması gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.[62]

B) İŞLETENİN HIRSIZ VEYA GASIPLA BİRLİKTE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KARŞI SORUMLULUĞU

İşleten, aracın çalınması veya gasp edilmesinde, bu durumu önlemeye yeterli ve gerekli tüm önlemleri almış olduğunu, dolayısıyla kusuru bulunmadığını ispatlayamazsa, hırsız veya gasıpla birlikte sorumlu olur. Söz konusu müteselsil sorumluluk, Karayolları Trafik Kanunu'nun 107. maddesinin 1. fıkrasıyla 85 ve 88. maddelerinden kaynaklanır. Üçüncü kişilere karşı sorumluluğun kapsamı 85. maddede düzenlenmiştir. Motorlu aracın çalınması veya gasp edilmesinde kusursuzluğunu ispatlayamayan işleten, hırsız veya gasıpla müteselsil sorumludur. Öyle ki, sorumluluktan kurtulmak için kendisine düşen ispat yükünü yerine getiremeyen işleten 85. maddeye göre sorumlu olur. İşletene çalınan veya gasp edilen motorlu aracın yol açtığı zararların doğumunda kusurunun bulunmadığını kanıtlayarak sorumluluktan kurtulma olanağı tanınmamıştır. Aracın çalınması veya gasp edilmesinde kendisinin ve gözetimi altındakilerin kusursuzluklarını

[60] Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2006/6896, K. 2006/7066, 19.6.2006 (Özsunay, "Trafik Sicilinin Rolü," 90; Öznur, "Kusursuz Sorumluluk," 41).

[61] Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2005/5797, K. 2006/6258, 25.5.2006 (www.baltaci.av.tr, Erişim 1.10.2022).

[62] Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E. 2012/6655, K. 2012/8162, 26.6.2012 (www.baltaci.av.tr, Erişim 1.10.2022).

kanıtlamalıdır. İlgili hususları ispatlayamayan işleten Karayolları Trafik Kanunu'nun 85. maddesine göre sorumlu olur. Özetle, gasp ve çalınma olayında kusursuzluğunu ispat edemeyen işleten, mağdurun zararını hırsız veya gasıpla müteselsil tazmin etmeye mahkûm edilir.[63] Karayolları Trafik Kanunu'nun 88. maddesi ise, birden fazla kişinin müteselsil sorumluluğu söz konusu olduğunda, bu çalışmanın spektrumunda hırsız veya gasıpla işleten arasında zararın paylaştırılması bakımından uygulama alanı bulur. Burada Türk Borçlar Kanunu'nun müteselsil sorumluluğa ilişkin genel hükümleri, 61 ve 62. maddeleri de dikkate alınmalıdır.[64]

C) ELEŞTİRİLER

Karayolları Trafik Kanunu'nun 107. maddesinin 1. fıkrasının, aracın çalınması ya da gasp edilmesinde kusurlu olmadığını ispatlama yükünü işletene yüklemekle onun sorumluluğunu ağırlaştırdığı yukarıda açıklanmıştır. Kusurluluğun karine mertebesinde kabulü işletenin sorumluluğunu ağırlaştıran parametredir. İşleten sorumluluktan kurtulmak için kendisine düşen ispat yükünü yerine getiremezse, Karayolları Trafik Kanunu'nun 85 ve 88. maddelerine göre hırsız veya gasıpla birlikte sorumlu olur. İşleten, kanunun kendisine biçtiği kusur karinesini çürütmek adına, makul ve dürüst her işletenin aracının çalınmaması veya gasp edilmemesi için alması gerekli tedbirleri bizzat sağladığını kanıtlamalıdır. Burada işletenden beklenen özen seviyesi aşırıdır. *De lege ferenda* perspektifte, 107. maddenin

[63] Tunç, "Hukukî Sorumluluk," 80, 81; Gökcan ve Kaymaz, *Trafik Suçları,* 224-5; Karacan Çetin, *Karayolları Trafik Kanunu'nda Hukukî Sorumluluk*, 120; Eren, "Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu," 184-5; Altunkaya, "Araç İşletenin Sorumluluğunda Kusurun Rolü," 193; Kılıçoğlu, "Araç İşletenin Sorumluluğu," 16; Öznur, "Kusursuz Sorumluluk," 94-5, 106.

[64] Karacan Çetin, *Karayolları Trafik Kanunu'nda Hukukî Sorumluluk*, 120; Gökfidan, "Trafik Kazalarında Motorlu Araç İşletenin Hukukî Sorumluluğu," 10, 28, 121-3; Şemenoğlu Pakyürek, "Motorlu Araç İşletenin Sorumluluktan Kurtulması," 92; Bulgur, "Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Tehlike Sorumluluğu," 43-5; Küçük, "Kara Taşıtları Kasko Sigortası," 48-9; Eren, "Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu," 184-7; Öznur, "Kusursuz Sorumluluk," 93-5; Tunç, "Hukukî Sorumluluk," 79-81; Bulut, Araç İşletenin Sorumluluğu; Eren, Trafik Kazalarında Sigorta ve Tazminat; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler II*, 216, 304-7.

1. fıkrasında işletene biçilen ispat yükü yer değiştirmiş kusur sorumluluğu adalet duygusuna aykırıdır.

Kolluk kuvvetine dâhil olmadıkları hâlde tüm motorlu taşıt işletenlerine, âdeta suç işlenmesini engelleme görevi yüklenmektedir. Oysa mala karşı suçları azaltma ve önleme stratejileri, özel hukukun değil, kamu hukukunun uzantısıdır. Motorlu taşıt hırsızlığını ekarte etme misyonu, taşıt maliklerine değil, kamu hukuku çerçevesinde kolluk kuvvetleriyle özel güvenlik görevlilerine ve istisnai olarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 579. maddesi gereği münhasır şartları oluştukça korumalı otopark işletmecilerine atfedilmelidir.

Aslında ispat yükü yer değiştirilerek işleten açısından zora koşulan sorumluluk rejiminin 88. maddenin 2. fıkrasıyla biraz olsun iyileştiği düşünülebilir. Lâkin hırsız veya gasıbın sebep olduğu zararlardan işletenin sorumlu tutulması çoğunlukla haksızlık teşkil etmektedir. Aracın çalınması ve gasp edilmesinde kusuru bulunmadığını ispatlayamayan işleten, hem aracının rızası dışında elinden çıkmasından doğan zarara katlanmak, hem de hırsız veya gasıbın sebep olduğu kazadan kaynaklanan zararı tazmin etmek yahut giderime katılmak zorundadır. Şöyle ki, işletenin maddî kaybı iki boyutludur: bir yandan kendi aracını tamir ettirmek, diğer yandan hırsız veya gasıpların zarar verdiği üçüncü kişilerin zararlarını kısmen veya tamamen tazmin etmek. Motorlu taşıt hırsızlığında hukuk sosyolojisi şöyle değerlendirmelere zemin hazırlayabilir: Toplumda hırsızlık suçunun engellenmesinden sorumlu otoritelerin görevlerini layıkıyla yerine getirmemesi; cezaların caydırıcı olmaması veya kişilerin hırsızlığa meyledecek kadar fakirleşmesi. Her türlü analiz, aracı çalınan işletenin çift taraflı tazmin borcu altında zorlanmasını gerekçelendirmekten uzaktır.

Kusursuz sorumluluk telakkisiyle, motorlu taşıtın tehlike saçtığı ve sırf buna malik olmanın böylesine aşkın görevler doğurduğu zannı gerçek dışıdır. Kusursuz sorumlulukta bile, öncelikle, hukuka aykırı fiil bulunur; ayrıca, mesul kişinin sorumluluk alanı kanun koyucu tarafından asgarî çerçevelenmiştir ve tahmin edilebilir netliktedir. En başta, işletenin aracının çalınmaması adına gerekli tedbirleri almayışı hukuka aykırılık telakki edilince, bundan asıl yararlanan, zarar gören üçüncü kişiler değildir. Söz konusu kanun maddesi otomobil hırsız ve gasıpları ya da bu fiillerin adayları adına istenmeyen ve öngörülmeyen boyutta elverişli ortam sunmaktadır. Büyük olasılıkla, hırsız ve gasıpların malvarlıkları yetersizdir, belki borca

batıktır. Zararın tamamını tazmin etmek zorunda kalan işletenin müteakip rücu imkânı 107. maddeye yöneltilen serzenişleri yatıştırmaktan uzaktır. Çünkü suç işlediği için büyük ihtimalle cezaya mahkûm edilecek kişiden yasa koyucunun planladığı tahsilatın rücuen yapılması olayların ekseriyetinde mümkün olmaz. Kendilerine yalnız rücu için başvurulabildiğini, bizzat zarar verdikleri kişilerin zararlarını bile kısmen veya tamamen gidermek zorunda kalmadıkları düşünülünce söz konusu kanun maddesinin alt yapıda kimi sehven koruduğu açıklığa kavuşmaktadır. Kusursuz sorumlulukta dahi hukukî çerçevenin *conductio juris*'ler sayesinde belirginleştirildiğinden bahsedilmiştir. Meselâ kendi işletmesinin tehlikeye sebep olması, binasının çökmesi, hayvanının ısırması, çocuğunun haksız fiil işlemesi gibi mesuliyet kümesinin tehlike ve özen elemanları olasıdır. Çevre temizliği kurallarına uymama, tehlikeleri bertaraf etmeme, tamir ettirmeme, bakımı aksatma, tasma takmama veya çocuğuna sahip çıkmama gibi şahsî eylem ya da eylemsizliklerle; hırsız ya da gasıbı hırsızlık ve gasp denilen hukuka aykırılıklardan sakındırma misyonu ayırt edilmelidir.

Sırf aracın işleteni olmak ve çalınmasına karşı yeterli önlemleri almamak, hırsız veya gasıpla müteselsil sorumluluğa reva mıdır? Her ne kadar 107. maddenin 1. fıkrasının uygulamasında ceza hukukuna göre suç analizi yapılmasa ve manevî unsur araştırılmasa da hırsız ve gasıplar herhâlde bilerek hukuka aykırı davranırlar. Kasıtlı hırsız veya gasıpla ihmalkâr işletenin müteselsil sorumluluk paydasında yan yana birleştirilmesindeki süje uyumsuzluğu aşikârdır. Öyle ki, kişinin kendi malına gereken değeri vermemesiyle başkasının malını çalması aynı teselsül potasında eritilmemelidir. Hukuk ilmi nazarında buradaki kişi profilleri ve davranış kesitleri öylesine farklıdır ki bunların aynı kanun maddesinin gölgesinde müteselsil sorumlu tutulması hakkaniyetle hiç bağdaştırılamamaktadır. Zilyetlik iradesi cebir ve şiddetle ifsat edilmiş işletenin kendi aracını gasp eden kişiyle müteselsil sorumlu addedilmesi vicdanları rahatsız etmektedir. Zor kullanarak haksız zilyetlik edinen gasıpla bu gaspa boyun eğmek zorunda kalan mağdur işletenin birlikte sorumlu sayılmasındaki adaletsizlik apaçık göze çarpmaktadır. Diğer taraftan, aracı çalanla gasp edenin aynı sorumluluk rejimine tâbi kılınması da tartışmaya açıktır. Zira gasp (yağma) eyleminde taşınırın zorla alınması cebir ve tehditle gerçekleşmektedir. Zaten gasp, hırsızlığa cebir ve tehdit eklenmesinden ibarettir. Şu hâlde, şiddet uygulayan ve cebre başvurmayan haksız zilyetlerin aynı kanun maddesinde birlikte düzenlenmesi de didaktik açıdan uyum arz etmemektedir.

İşte anılan sebeplerle, Karayolları Trafik Kanunu'nun 107. maddesinin yarattığı haksızlık rejimi hem uygulamacı hem de teorisyen hukukçuları sorgulamaya sevk etmektedir. Eleştirilerden sonra çözüm yolları üzerinde düşünülmelidir. Aracın çalınması ve gaspında işletenin sorumluluğunun Karayolları Trafik Kanunu'nda düzenlenmemesi ve bütünüyle genel hükümlere terk edilmesi önerilerden ilkidir. Bu defa bilinçli susma mertebesinden 6085 sayılı mülga Karayolları Trafik Kanunu'ndaki sisteme dönülmesi dâhi, mevcut durumla kıyaslandığında daha makbuldür. Diğer taraftan, aracı çalınan veya gasp edilen ihmalkâr işletenin malvarlığına alternatif fon muamelesi yapılması yerine, Karayolları Trafik Kanunu'nun 108. maddesinin daha efektif hâle dönüştürülmesi düşünülebilir.

Herhâlde, mevcut kanunî düzenlemenin uygulamasında, Yargıtay, motorlu aracın çalınması veya gasp edilmesinde işleteni hırsız veya gasıpla birlikte sorumlu tutup tutmayacağına karar verirken, ihtimalleri işleten lehine yorumlayabilir; böylece söz konusu kanun maddesinden kaynaklanan adaletsiz sonuçlar minimum düzeye indirilebilir. Örneğin işletenin üçüncü kişileri motorlu araç hırsızlığından veya gaspından sakındırma misyonunu sınırlandırıp onun sorumluluktan kurtulma gerekçelerini geniş yorumlayabilir. Bu noktada, Yargıtay'ın konuya ilişkin eğilimi örneklenmeli ve işletenin sorumluluktan kurtulmasında işleten lehine yorum için tavsiyelerde bulunulmalıdır. Kontak anahtarının araç üzerinde unutulması ya da aracın kapılarının kilitlenmemesi kusurlu davranış mütalaa edilmiştir.[65] Diğer taraftan, aracının anahtarını masasının çekmecesinde bırakan işletenin, izinsiz kullanımı önlemek için gereken özeni gösterdiğinin kabulü mümkün olmamıştır.[66] Ayrıca, tamir işlemi tamamlandıktan sonra işletenin aracı başıboş bırakması da kusurlu davranış sayılmıştır. Bu konuda aşağıdaki içtihatlar da anılmalıdır.

> Gerçek işleten ancak, çalma ve gasp eyleminin gerçekleşmesinde kendisi veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerden birinin kusuru bulunmadığını ispat

[65] Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 1974/1461, K. 1974/154, 6.11.1974; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 1981/2228, K. 1981/2675, 28.5.1981 (Yücel, "Riziko İstisnaları," 140, dn. 120; Eren, "Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu," 186).

[66] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2011/17-398, K. 2011/434, 22.6.2011 (https://unalgokturk.av.tr, www.kararara.com, Erişim 1.10.2022).

> etmesi hâlinde sorumluluktan kurtulabilecektir. Aksi takdirde gerçek işleten ile farazi işleten (hırsız ve gasp eden) müteselsilen sorumlu olacaktır.[67]
>
> İzinsiz kullanmanın, gerçek işletenin sorumluluğunu kaldırır nitelikte olması gerekir. Davacı kendisine ait motorlu aracı dinamosundaki arızanın giderilmesi için buzdolabı tamircisi F. adlı kişiye bırakmış ve araç adı geçen tarafından yirmi dakika içinde onarılmıştır. Daha sonra kontak anahtarı üzerinde olduğu hâlde dükkânın önünde duran aracın M. adlı kişi tarafından izinsiz alınıp kullanıldığı", bu izinsiz kullanmanın … gerçek işletenin sorumluluğunu kaldırır nitelikte olmadığı …[68]
>
> Her an tehlikeli sonuçlar yaratabilecek bir aracın sorumsuz ellere geçmesinin, çalınmasının önlenmesi bakımından olağan, makul, uygulanabilir türden gerekli tüm önlemlerin yerine getirildiğini, aracın gözetimi yönünden gerekli tedbirleri aldığı hâlde, çalınmanın önüne geçilemediğini de kanıtlama yükümü altındadır.[69]

Yukarıdaki çözüm önerilerinden sonuncusu, motorlu aracın çalınması veya gasp edilmesinde işleteni hırsız veya gasıpla birlikte sorumlu tutup tutmayacağına karar veren Yargıtay'ın yorumlarını işleten lehine çevirmesiydi. Hakikaten, en doğrusu 107. maddenin 1. fıkrasının büsbütün kaldırılması veya ispat yükü davacıya iade edilerek kökten değiştirilmesidir. Yalnız hırsız veya gasıpla birlikte sorumlu addedilen işletene aşırı yüklenen içtihatlardan cayılması geçici çare sağlayabilir. Öyle ki, araç anahtarının kapalı fakat kilitsiz masa çekmecesinde saklanmasını kusur saymaktan vazgeçilmelidir. Yüksek Mahkeme marifetiyle, işletenlere araç anahtarlarını yanlarından ayırmama veya kilit altına alma zorunluluğu getirilmemelidir. Makul ve uygulanabilir türden önlemler kriterinde genel geçer kaideler takip edilmemeli, somut olayın şartlarına göre bu kıstasın içi doldurulmalıdır. Örneğin hırsızlığın kasabada veya ilde gerçekleşmesi yanı sıra motorlu aracın yahut gerçek işletenin yaşı bile alınabilen tedbirleri daraltabilir ya da çeşitlendirebilir. Yine

---

[67] Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E. 2014/163, K. 2014/933, 3.2.2014 (www.alitumbas.av.tr, Erişim 1.10.2022; www.azizcihank.av.tr, Erişim 1.10.20).

[68] Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 1989/5722, K. 1989/7198, 2.10.1989 (Bulgur, "Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Tehlike Sorumluluğu," 44; Küçük, "Kara Taşıtları Kasko Sigortası," 49, dn. 54).

[69] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2011/17-398, K. 2011/434, 22.6.2011 (https://unalgokturk.av.tr, Erişim 1.10.2022).

motorlu taşıt tamircisinin ihmalkârlığı hırsızlıktan haberi dahi olmayan işletenin kusuru sayılmamalıdır.

D) İŞLETENİN ÇALINMIŞ VEYA GASP EDİLMİŞ ARACA BİNENLERE KARŞI SORUMLULUĞU

Araca binerken aracın çalındığını veya gasp edildiğini bilen yolculara karşı sorumluluk rejimi, Karayolları Trafik Kanunu'na değil, genel hükümlere tâbidir. 107. maddenin 2. fıkrasında genel hükümlere atıfla, bilhassa Türk Borçlar Kanunu'nun 49 ve devamı maddeleriyle hüküm içi boşluk doldurulmaktadır.

Genel hükümlere atfedilen ihtimal, aracın çalıntı veya gasp edilmiş olduğunu bilen ve o an araçta yerleşik yolcunun zarar görmesine münhasırdır.[70] Böylesine yolcu, çalıntı aracın sebep olduğu kazadan uğradığı zararın tazminini dava yoluyla işletenden talep etse, Karayolları Trafik Kanunu'na göre sorumluluktan basitçe kurtulmak mümkündür. Bunun için işleten, davacı yolcunun içine yerleştiği aracın çalıntı olduğunu bildiğini ispat etmelidir. Aracın çalınmış veya gasp edilmiş olduğunu yolcunun bildiğini veya bilmesi gerektiğini kanıtlamak yeterlidir.[71] Bu arada işletenin aracın çalıntı olduğunu bilmeden binen yolculara karşı sorumluluktan kurtulabilmesi için aracın çalınmaması veya gasp edilmemesi için gerekli tüm önlemlerin alındığını ve özenin gösterildiğini kanıtlaması zorunluluğu bakidir. İşleten, aracın çalınmasını veya gasp edilmesini engelleyen tüm önlemleri almış olmadıkça,

[70] Tunç, "Hukukî Sorumluluk," 82; Arslan, 206; Kılıçoğlu, "Araç İşletenin Sorumluluğu," 16-8; Gökcan ve Kaymaz, *Trafik Suçları,* 225; Eren, "Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu," 186; Altunkaya, "Araç İşletenin Sorumluluğunda Kusurun Rolü," 194; Yücel, "Riziko İstisnaları," 140; Üçışık, 135; Gökfidan, "Trafik Kazalarında Motorlu Araç İşletenin Hukukî Sorumluluğu," 10; Şemenoğlu Pakyürek, "Motorlu Araç İşletenin Sorumluluktan Kurtulması," 94; Bulut, Araç İşletenin Sorumluluğu; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler II*, 217; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler,* 538.

[71] Tunç, "Hukukî Sorumluluk," 82; Kılıçoğlu, "Araç İşletenin Sorumluluğu," 17; Bulut, Araç İşletenin Sorumluluğu; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler II*, 217; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler,* 538.

aracın çalıntı olduğunu bilmeden binen yolculara karşı, Karayolları Trafik Kanunu'nun 107, 85 ve 88. maddeleri uyarınca sorumludur.[72]

E) İŞLETENİN RÜCU HAKKI

Aracın çalınmaması ve gasp edilmemesi adına gerekli önlemleri almamış işleten, zararı tazmin ettiği takdir ve ölçüde, hırsız veya gasıba rücu edebilir. Karayolları Trafik Kanunu'nun 107. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesi, işletene bahşedilen rücu imkânını düzenlemektedir. Burada, Türk Borçlar Kanunu'nun 62. maddesinin 2. fıkrası dikkate alınmalıdır. Karayolları Trafik Kanunu'nun 107. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde rücu imkânından bahsedilmeseydi genel kanun statüsünde Türk Borçlar Kanunu'nun 62. maddesinin 2. fıkrası yine de uygulama alanı bulurdu.

Motorlu araç çalınması veya gasp edilmesi olaylarında, zarar görene karşı sorumluluktan kurtulamamış ve tazminat ödemiş işleten, hırsıza, gasıba veya onlarla beraber sorumlu olanlara rücu edebilir. Rücu hakkının hukukî dayanağı Karayolları Trafik Kanunu'nun 107, 85 ve 88. maddeleri olup, işleten ancak zararı ödedikten sonra ve ödediği nispette hırsız veya gasıba rücu edebilir. Hırsız veya gasıp zarar görene karşı zararın tümünden sorumlu olduğu gibi, rücu bakımından da işletene karşı meydana gelen zararın tamamından sorumludur.[73]

[72] Gökcan ve Kaymaz, *Trafik Suçları,* 225; Eren, "Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu," 186; Tunç, "Hukukî Sorumluluk," 82.

[73] Tunç, "Hukukî Sorumluluk," 84; Gökcan ve Kaymaz, *Trafik Suçları,* 228; Eren, "Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu," 185; Özsunay, "İşleten Kavramı," 105; Yalçınkaya, "Karayolları Zorunlu Malî Sorumluluk Sigortası," 414, dn. 82; Altunkaya, "Araç İşletenin Sorumluluğunda Kusurun Rolü," 188-9; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler,* 539.

SONUÇ

Motorlu aracı çalınan veya gasp edilen işletenin, hırsız veya gasıbın araçla üçüncü kişilere verdiği zarardan sorumlu tutulması ve ödediği tazminat nispetinde hırsız veya gasıba rücu etmesi, Karayolları Trafik Kanunu'nun temelde 107, ayrıca 85 ve 88. maddelerinde düzenlenmiştir. Her nasılsa hırsız veya gasıpla müteselsil sorumlu addedilen işleten, araç hareket hâlindeyken zarar görene daha sonra ödediği tazminat nispetinde, hırsıza, gasıba veya onlarla beraber sorumlu olanlara rücu edebilir. Bu noktada, Türk Borçlar Kanunu'nun 61 ve 62. maddelerinin de uygulama alanı bulduğuna işaret edilmelidir.

Karayolları Trafik Kanunu'nun 107. maddesinin 1. fıkrasını ispat yükü yer değiştirmiş kusur sorumluluğu şeklinde açıklayan görüş tercih edilmiştir. İşleten, aracın çalınmaması veya gasp edilmemesi için kendisinden ve gözetimi altındakilerden beklenen tüm önlemleri aldığını ispat ederse hırsız veya gasıpla müteselsil sorumlu addedilmekten kurtulabilir. Ayrıca aracın çalıntı olduğunu bilmeyen ve bilmesi de gerekmeyen yolcuya karşı Karayolları Trafik Kanunu'ndaki sorumluluk düzeni bakidir. Buna karşılık aracın çalındığını veya gasp edildiğini bilen yahut bilmesi beklenen yolcuya karşı işletenin sorumluluğunda genel hükümlere, özellikle Türk Borçlar Kanunu'nun 49 ve devamı maddelerine atıf yapılmaktadır. Genel hükümlere yapılan atıf, aracın çalınmış veya gasp edilmiş olduğunu bilen veya bilmesi gereken yolcuları ilgilendirmektedir. Çalınan veya gasp edilen aracın sebep olduğu zararların tazminine sıra geldiğinde, işletenin aracının çalınması veya gasp edilmesinde gerekli önlemleri almayarak kusurlu olduğu karinedir. İspat yükü yer değiştirdiği için kusurun karine mertebesinde kabulü işletenin mesuliyetini ağırlaştıran parametredir. İşleten, çalınma veya gasp eylemlerinin gerçekleşmesine meydan vermemek adına makul önlemlerin alındığını ve buna rağmen aracının çalındığını ispatlamalıdır. Aracın çalınmaması veya gasp edilmemesi için gerekli tüm tedbirlerin alındığını kanıtlarsa kusursuzdur ve sorumlu tutulmaz. Buna karşılık, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin aracın çalınmaması için lüzumlu önlemleri aldığını ve özeni gösterdiğini ispatlayamadığı takdirde meydana gelen zarardan üçüncü kişilere karşı hırsız veya gasıpla müteselsil sorumludur.

Hırsız veya gasıbın sebep olduğu zararlardan işletenin hırsız veya gasıpla birlikte sorumlu tutulması çoğunlukla haksızlığa sebep olmaktadır. İşte bu haksızlık çekincesi, hukukî sorgulamaya zemin hazırlamaktadır. Burada

işletenden beklenen özen seviyesi çok yüksektir. İşleten, kanunun kendisine yüklediği kusur karinesini çürütmek adına, makul ve dürüst her işletenin aracının çalınmaması veya gasp edilmemesi için alması gerekli tüm tedbirleri yerine getirdiğini kanıtlamalıdır. Böylesine ispat faaliyetini başarılı yönetemezse, Karayolları Trafik Kanunu'nun 107. maddesinden 85 ve 88. maddelerine sıçrama söz konusudur. Her ne kadar rücu hakkını haiz olsa da başka kişilere verilen zarardan işletenin hırsız veya gasıpla birlikte müteselsil sorumluluğu, *de lege ferenda* eleştirilebilir ve adaletsiz nitelenebilir. Zira aracın çalınması ve gasp edilmesinde kusuru bulunmadığını ispatlayamayan işletenin, hem aracının rızası dışında elinden çıkmasından doğan zarara katlanma, hem de hırsız veya gasıbın sebep olduğu kazadan kaynaklanan zararı tazmin etme yahut bu giderime katılma yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır. Otomobil hırsızlığını veya gaspını men etme görevini layıkıyla yerine getirmediği için iki boyutlu tazmin yükümlülüğü altında ezilen işletenin böylesine çifte talihsizliğe maruz kalmasını aklayan hiçbir hukukî gerekçe bulunmamaktadır. Üstelik, kendilerine yalnız rücu için başvurulabildiğini, bizzat zarar verdikleri mağdurların zararlarını bile kısmen veya tamamen gidermek zorunda kalmadıkları düşünülünce söz konusu kanun maddesinin alt yapıda motorlu araç hırsız ve gasıplarının yararına istenmeyen ve öngörülmeyen sonuç doğurduğu düşünülmektedir. Zaten işletene kolluk kuvvetiymişçesine hırsızlığı ve gaspı önleme görevi yüklenmesi de eleştiriye açıktır. Sırf aracın işleteni olmak ve çalınmasına karşı yeterli önlemleri almamak, hırsız veya gasıpla müteselsil sorumluluk şeklinde aşkın hukukî sonuç yaratmaktadır. Kasıtlı hırsız veya gasıpla ihmalkâr işletenin müteselsil sorumluluk paydasında birleştirilmesindeki özne uyumsuzluğu aşikârdır. Kişinin kendi malına gereken değeri vermemesiyle başkasının malını çalması veya gasp etmesi aynı teselsül potasında eritilmemelidir. Diğer taraftan, gaspta (yağmada) taşınırın zorla alınması cebir ve tehditle gerçekleşmektedir. Öyleyse aracı çalanla gasp edenin aynı sorumluluk rejimine tâbi kılınması da tartışmaya açıktır. Gasıbın zor kullanması neticesinde zilyetlik iradesi ifsat olmuş işletenin yine gasıpla birlikte sorumlu tutulması ayrıca ironiye sebep olmaktadır. Kısacası, zor kullanarak haksız zilyetlik edinen gasıpla bu gaspa boyun eğmek zorunda kalan mağdur işleten birlikte sorumlu tutulmamalıdır. Tabii ki hırsız veya gasıp hem zarar görene hem de rücu eden işletene karşı zararın tümünden sorumludur. Fakat zararı tazmin eden işletenin ardıl rücu imkânı vicdanları teskin etmemektedir. Çünkü suç işlediği için

büyük ihtimalle cezaya mahkûm edilecek kişiden yasa koyucunun planladığı tahsilatın rücuen yapılması olayların ekseriyetinde mümkün olmaz.

Aracın çalınması ve gaspında işletenin sorumluluğunun Karayolları Trafik Kanunu'nda düzenlenmemesi ve bütünüyle genel hükümlere terk edilerek 6085 sayılı mülga Karayolları Trafik Kanunu'ndaki sisteme bu defa bilinçli dönülmesi önerilerden ilkidir. En doğrusu, 107. maddenin 1. fıkrasının büsbütün kaldırılması veya ispat yükü davacıya iade edilerek kökten değiştirilmesidir. Diğer taraftan, aracı çalınan veya gasp edilen ihmalkâr işletenin malvarlığına alternatif fon muamelesi yapılması yerine, Karayolları Trafik Kanunu'nun 108. maddesinin daha efektif hâle dönüştürülmesi düşünülebilir. Her hâlükârda, mevcut kanunî düzenlemenin uygulamasında, Yargıtay'ın bakış açısını değiştirmesi geçici çözüm sunabilir. Yüksek Mahkeme, motorlu aracın çalınması veya gasp edilmesinde işleteni hırsız veya gasıpla birlikte sorumlu sayıp saymayacağına karar verirken, sorumluluktan kurtulma ihtimallerini işleten lehine geniş yorumlayabilir. Yargıtay özellikle, makul ve uygulanabilir türden önlemler kriterinin içeriğini somut olayın şartlarına göre doldururken, motorlu araç hırsızlığı ve gaspında işletenlerin söz konusu mala karşı suçları azaltma ve/veya önleme misyonlarının bulunmadığını dikkate alabilir.

KAYNAKÇA

Altunkaya, Mehmet. "Araç İşletenin Sorumluluğunda Kusurun Rolü." *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 7*, no.1-2 (1999): 171-99.

Arslan, Aziz Serkan. "Zorunlu Malî Sorumluluk Sigortasından Doğan Rücu Davaları." *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 88. (2010): 195-224.

Ateş, Hüseyin. "Motorlu Araç İşletenin Sorumluluktan Kurtulması." *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 100. (2012): 343-62.

Ateş, Hüseyin. "Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğunun Azaltılması." *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 97. (2011): 302-20.

Bolatoğlu, Bolat. *Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Motorlu Araç İşletenin Hukukî Sorumluluğu*. Ankara: Kazancı Kitabevi, 1988.

Bulgur, Meltem Hayat. "Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Tehlike Sorumluluğu." Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.

Bulut, Erhan. "2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu Uyarınca Araç İşletenin Sorumluluğu (Sorumluluğun Şartları)." *Mevzuat Dergisi*. 40. (2001).

Canbolat, Ferhat ve Günhan Gönül Koşar. "Motorlu Aracın İşletilmesinden Doğan Hukukî Sorumlulukta Kusurun Önemi ve Sorumluluğa Etkisi." *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 23*, no. 2 (2021): 839-72.

Çelik, Ahmet Çelik. *Trafik Kazaların Tazminat ve Sigorta Hukuk ve Ceza Sorumluluğu Uygulama ve Yargıtay Kararları Hesaplama ve Rapor Örnekleri*. 2. baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019.

Eren, Fikret. "Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğunun Hukukî Niteliği ve Unsurları." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 39*, no. 1 (1987): 159-212.

Eren, Emre. "Trafik Kazalarında Sigorta ve Tazminat". Erişim 20.7.2021. http://web.e-baro.web.tr/uploads/41/Av.%20Emre%20EREN.pdf

Gökcan, Hasan Tahsin ve Seydi Kaymaz. *Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Hukukî Sorumluluk, Tazminat, Sigorta, Rücu Davaları ve Trafik Suçları*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2001.

Gökfidan, Gökhan Mustafa. "Trafik Kazalarında Motorlu Araç İşletenin Hukukî Sorumluluğu." Yüksek Lisans Tezi, Mersin Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.

Gülerci, Altan Fahri. *Borçlar Hukuku Dersleri*. 2. baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Kapancı, Kadir Berk. "Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesi Kararlarına Etkisi (TBK m. 74)." *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 7*, no. 1 (2016): 511-552.

Karacan Çetin, Hatice. *Karayolları Trafik Kanunu'nda Hukukî Sorumluluk*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2016.

Karahasan, Mustafa Reşit. *Tazminat Davaları Doktrin ve Yargıtay Kararları*. İstanbul: İstanbul Matbaası, 1976.

Kılıçoğlu, Ahmet. "2918 Sayılı Yasaya Göre Araç İşletenin Sorumluluğu." *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 12*, no. 2-3 (1984): 3-52.

Küçük, Damla. "Kara Taşıtları Kasko Sigortası Bağlamında, Türk Ticaret Kanunu'nun 1429/1. Maddesinde Geçen -Sigorta Ettiren veya Sigortalının Fiilinden Sorumlu Olduğu Kişiler- Kavramına İlişkin Kısa Bir Değerlendirme." *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 11*, no. 1 (2020): 39-55.

Nomer, Haluk Nami. "2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Hukukî Sorumluluğu." *İstanbul Barosu Dergisi 66*, no. 1-2-3 (1992): 1-54.

Oğuzman, M. Kemâl ve M. Turgut Öz. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler II*. 16. baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021.

Öznur, Alev. "Yargıtay Kararları Doğrultusunda Karayolları Trafik Kanununa Göre Kusursuz Sorumluluk." Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012.

Özsunay, Ergun. "Karayolları Trafik Kanunumuzdaki Büyük Bir Boşluk: Çalınan veya Araç Sahibinin İzni Dışında Kullanılan Motorlu Taşıt Araçlarının Sebep Olduğu Zararlardan Doğan Hukukî Sorumluluk." *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 30*, no. 3-4 (1964): 827-60.

Özsunay, Ergun. "Trafik Hukukunda Zarar Giderimi Sorumlusu Olarak İşleten Kavramına İlişkin Bazı Sorunlar." *Banka ve Ticaret Hukuk Dergisi 6*, no. 1 (1971): 83-110.

Özsunay, Ergun. "Trafik Hukukunda Sorumlu Kişi Olarak İşleteni (Araç Sahibini) Tayin Bakımından Trafik Sicilinin Rolü." *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi 4*, no. 6 (1970): 87-100.

Şemenoğlu Pakyürek, İlknur. "Motorlu Araç İşletenin Sorumluluktan Kurtulması." Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020.

Tekinay, Selâhattin Sulhi, Akman Sermet, Burcuoğlu Halûk ve Atillâ Altop. *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 7. baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.

Tunç, Ramazan. "Çalınan veya Gasp Edilen Motorlu Araçların Sebep Oldukları Zararlardan Doğan Hukukî Sorumluluk." *Yargıtay Dergisi 17*, no. 1-2 (1991): 68-87.

Üçışık, Güzin. "Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi." Bildiri *Gazi Üniversitesi Sorumluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu.* Ankara, 28-29 Mayıs 2009, içinde *Sorumluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu,* Editörler Mustafa Fadıl Yıldırım ve Erden Ethem Atay, 127-146. Ankara: Gazi Üniversitesi Yayını, 2009.

Yalçınkaya, Aslıhan. "Genel Hatları ile Karayolları Zorunlu Malî Sorumluluk Sigortası." *Ankara Barosu Dergisi 77*, no. 1 (2019): 399-457.

Yılmaz, Ejder. *Hukuk Sözlüğü*. Ankara: Yorum Matbaacılık-Yayıncılık, 1982.

Yücel, Çağrı. "Motorlu Araçlar Sorumluluk Sigortasında Riziko İstisnaları." Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006.