

## <sup>H</sup>HATIR TAŞIMACILIĞINDAN DOĞAN ZARARLARDAN HAKKANİYET İNDİRİMİ

**Dr. Öğr. Üyesi Yıldırım KESER\***

### Öz

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu (KTK) gereğince, işleten ve teşebbüs sahibinin aracın işletilmesinden doğan sorumluluğu, kusursuz sorumluluğun bir türü olan tehlike sorumluluğudur. Tehlike sorumluluğu, kusursuz sorumluluğun en ağırlaştırılmış hâlidir. Tehlike sorumluluğu gereğince, sorumluluğun söz konusu olduğu hallerde, sorumluluktan kurtuluş imkânı getirilmemiştir. Kanun koyucu, aracın işletilmesinden kaynaklanmasına rağmen hatır taşımacılığının söz konusu olduğu hallerde, sorumluluğun, genel hükümlere göre belirleneceğini belirtmiştir. Genel hükümlere göre, sorumluluğun söz konusu olduğu hallerde zarar verenin kusursuzluğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulması mümkündür.

Hatır taşımacılığı, maddi ve manevi karşılık olmaksızın, işletenin ve teşebbüs sahibinin, bir kişi veya kişileri bir yerden bir yere motorlu araçla götürmesidir. KTK gereğince, hatır taşımacılığı kapsamında genel hükümlere tabii kılınan sorumluluk, bedensel zarar ve ölüm sonucunda ortaya çıkan zararla sınırlıdır.

Hatır taşımacılığının karşılıksız olması dikkate alınarak oluşan zararlardan hakkaniyet indirimi yapılabileceği düşüncesi, uzun yıllardır hâkim olan bir anlayıştır. Günümüzde sorumluluğun sigortalanması ön plâna çıkmıştır. KTK gereğince, zorunlu trafik sigortasının yapılması zorunludur. Zorunlu trafik sigortası, tam 3. kişi yararına bir sözleşmedir. İşleten ve teşebbüs sahibi, her ne kadar hatır taşımacılığında taşımayı karşılıksız yapmakta iseler de, oluşan zararların zorunlu trafik sigortası kapsamında olduğunu bilmektedirler. Bu nedenle de hatır taşımacılığı kapsamında oluşan zararlardan hakkaniyet indirimi yapılmaması gerekmektedir.

### Anahtar Kelimeler

*Hatır taşımacılığı, hakkaniyet indirimi, zorunlu trafik sigortası, tam 3. kişi yararına sözleşme, kusur*

<sup>H</sup> Hakem incelemesinden geçmiştir.

\* İstanbul Yeni Yüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (e-posta: ykeser1789@gmail.com) ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7990-4218> (Makalenin Geliş Tarihi: 31.12.2018) (Makalenin Hakemlere Gönderim Tarihleri: 11.01.2019-11.01.2019/Makale Kabul Tarihleri: 17.01.2019-02.03.2019)

## TRANSPORTATION FOR ACCOMMODATION REDUCTION ON THE DAMAGES ON GROUNDS OF EQUITY PRINCIPLE

### Abstract

*Under the Highway Traffic Law, Nr.2918 (KTK), the liability of an operator of a vehicle (driver) and the owner of the enterprise arising from the operation of a vehicle is considered as a danger liability, which is a sub-category of liability without fault. Danger liability is the most aggravated type of liability due to its characteristics. There is no possibility to be excluded from the liability, even in the event of danger arising solely from the actions of the operator (driver) of the vehicle. The legislator states that in the cases of transportation for accommodation, the liability will be determined according to the general provisions of tort law, if a harm occurs due to the operation of a vehicle. In cases where tort liability, according to the general provisions, is to be applied, it is possible for the person, who causes the harm not to be held liable, if his/her faultlessness is to be proven.*

*Transportation for accommodation, within this context, covers the transportation of someone (s) from one place to another, with a motor vehicle by an operator (driver) or the owner of the enterprise without any economic or non-economic gain. According to the Highway Traffic Law, the liability arising from transportation for accommodation, which is subjected to the general provisions of tort law is limited to bodily harm and the harm resulting from death.*

*It is the prevailing opinion for years that a reduction on the amount of compensation is applicable on grounds of equity principle as the transportation is gratuitous. Nowadays, it has become more common to have a liability insurance that covers such cases. It is also mandatory to have a compulsory traffic insurance under the Highway Traffic Law. Compulsory traffic insurance is a contract for the benefit of the third person. It also has to be taken into account that, although the transportation is gratuitous, the operators (drivers) and the entrepreneurs are aware of the fact that the damages incurred in carrying out a transportation are covered by a compulsory traffic insurance. Therefore, a reduction on the amount of compensation on grounds of equity principle should not be considered for the damages occurred within the scope of transportation for accommodation.*

### Keywords

*Transportation for accommodation, reduction, compulsory traffic insurance, agreement for full 3rd party benefit, negligence*

## GENEL OLARAK

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu gereğince, işleten ve teşebbüs sahibinin sorumluluğu, aracın işletilmesinden doğmuşsa, kusursuz sorumluluktur. Kusursuz sorumluluğun türü ise tehlike sorumluluğudur. Bu sorumluluk türünde sorumluluk şartları, sorumlu aleyhine ağırlaştırılmıştır.

Sorumluluğun temeli işletme tehlikesi ve türü ise tehlike esasına dayalı işletme sorumluluğudur. Tehlike sorumluluğuna göre, sorumlu olanın, kusursuz olduğunu veya gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulması mümkün değildir.

Sorumluluğu gerektiren her durumda, tehlike esasının uygulanması, hakkaniyetle bağdaşmayacağından kanun koyucu tarafından bazı sorumluluk hallerinde farklı esaslar benimsenmiştir. Sorumluluğun genel hükümlere tabi olduğu hallerde, sorumluluğun varlığı kusura bağlıdır. Kusursuz olduğunu ispat eden işleten ve teşebbüs sahibi, sorumluluktan kurtulabilir. İşleten ve teşebbüs sahibinin sorumluluğu söz konusu olsa dahi, haksız fiile ilişkin indirim sebeplerinin varlığı halinde, hükmedilecek tazminattan indirim yapılabilmesi de mümkündür.

Çalışma alanımız itibariyle hatır taşımacılığı, hatır taşımacılığı kapsamında değerlendirilecek zararlar ve bu zararlardan hakkaniyet indirimi yapılıp yapılmayacağına ilişkin hususlar incelenecektir.

## I. HATIR TAŞIMACILIĞININ TANIMI VE UNSURLARI

### A. Hatır Taşımacılığının Tanımı

Hatır taşımacılığının tanımı, doğrudan kanunda yapılmamıştır. KTK md 87/f.1 gereğince, yaralanan ve ölen kişinin hatır için karşılıksız taşınması veya motorlu aracın yaralanan ve ölen kişiye hatır için karşılıksız verilmiş olması durumunda, işletenin ve teşebbüs sahibinin sorumluluğunun, genel hükümlere tabi olacağı düzenlenmiştir<sup>1</sup>. Yasal düzenlemede, kanun koyucu, haksız fiil hükümlerine yollama yapmamış, genel hükümlere yollama yapmıştır. Oysa ki, KTK md 90' da maddi ve manevi zararların KTK ve genel şartlar çerçevesinde belirleneceği, hüküm bulunmaması hâlinde doğrudan haksız fiillere ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir.

<sup>1</sup> 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu yürürlüğe girmeden önce, hukuk sistemimizde bu konuda yasal bir düzenleme mevcut değildi. Yasal düzenlemenin mevcut olmadığı dönemde de, hatır taşımacılığının söz konusu olduğu hallerde veya aracın kullanması için başkasına karşılıksız verilmesi durumunda, oluşan zarardan indirim yapılması gerektiği öğretide savunulmaktaydı. **Özsunay**, Ergun: "Araç Sahibinin Hatır İçin Ücretsiz Taşındığı veya Aracını Hatır İçin Ücretsiz Olarak Kullandığı Şahıslara Karşı Sorumluluğu", İÜHFM, C.32, S. 11966, s. 182; **Tandoğan**, Haluk: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, s. 255; **Franko**, Nisim: Hatır Nakliyatı ve Hukukî Mahiyeti, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, s. 71; **Adal**, Erdal: Trafik Kazalarında Akit-Dışı Hukukî Sorumluluk, İstanbul 1963, s. 117.

Hatır taşımacılığında söz edilebilmesi için, maddi veya manevi bir karşılık söz konusu olmaksızın, motorlu araçla kişi ya da kişilerin bir yerden bir yere taşınması gerekmektedir. Hatır için araç verme, motorlu aracın, maddi ve manevi karşılık aranmaksızın, bir kişiye ya da kişilere kullanılması için verilmesidir. Hatır için araç kullandırma ise, kullanılan aracın işleten veya teşebbüs sahibinin talebi doğrultusunda, hiçbir menfaat aranmaksızın bir başkası tarafından kullanılmasını ifade eder.

Her üç halde de kanun koyucu, genel hükümlere atıf yapmaktadır. Çalışma alanımız sınırları itibariyle hatır taşınmasını inceleyeceğiz.

## B. Hatır Taşımacılığının Unsurları

### 1. Motorlu Araçla Birini ya da Birilerini Taşıma

KTK'da hatır taşımacılığında bahsedilirken, "yaralanan veya ölen kişi, hatır için karşılıksız taşınmakta ise" ifadesi kullanılmış; ama taşımanın motorlu araç ile yapılması gerektiğinden bahsedilmemiştir. Maddede, "motorlu aracın" yaralanan ve ölen kişiye hatır için karşılıksız verilmesi düzenlenmiştir. Yasa metninin bütününden, hatır taşımacılığının motorlu araçla yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. Motorsuz taşıtlar ile motorlu bisiklet sürücülerinin hukuki sorumluluğu genel hükümlere tabi olduğundan, hatır taşımacılığının motorlu araç dışında gerçekleşmesi halinde de, TBK genel hükümler uygulama alanı bulacaktır (KTK md 103).

Motorlu araçtan anlaşılması gereken, motor gücü (kendi itici gücü) ile hareket edebilen her türlü araçtır<sup>2</sup>.

Motorlu araç ile taşımada bahsedebilmek için, birinin ya da birilerinin, bir yerden bir yere götürülmesi gerekir. Mesafenin uzunluğunun ya da kısalığının bir önemi yoktur. Araçtan indikten sonra hatır taşınması son bulur<sup>3</sup>.

### 2. Taşımanın Karşılıksız Olması

Taşımanın veya kullandırmanın karşılıksız olmasından anlaşılması gereken, maddi veya manevi bir karşılığın olmamasıdır. Arkadaşlarını gezdirmek için arabasına alan sürücünün, hatır için arkadaşlarını taşıdığı açıktır<sup>4</sup>. Maddi karşılık, para veya para yerine geçecek bir değer olabilir. Örneğin, Bay (A) ve

<sup>2</sup> **Antalya**, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 2. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2013, s. 672; **Eren**, Fikret: Borçlar Genel Hükümler, 19.Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara 2015, s. 676; **Nomer**, Haluk: "2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanuna Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuki Sorumluluğu", İBD, (1992), s. 42; **Oğuzman**, M.Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Genel Hükümler, C.2, Vedat Kitapçılık, 12.Bası, İstanbul 2016, s. 201; **Karacan-Çetin**, Hatice: Karayolları Trafik Kanununda Hukuki Sorumluluk, Seçkin Yayınevi, İstanbul 2016, s. 156.

<sup>3</sup> **Aşçıoğlu**, Çetin: Trafik Kazalarında Hukuki Sorumluluk ve Tazminat Davaları, Ankara 1989, s. 75.

<sup>4</sup> Y. 17. H.D. E. 2016/4159, K. 2016/7668, T. 23.06.2016; Y. 17. HD. E. 2016/527, K. 2016/3406, T. 17.03.2016, www.yargitay.gov.tr. E.T. 01.05.2018.

Bay (B) Şişli’de oturan, Kadıköy’de farklı işyerlerinde çalışan iki komşudur. Haftanın belli günleri Bay (A)’nın, arabası ile (B)’yi Şişli’den Kadıköy’e götürmesi, belli günlerde ise Bay (B)’nin Bay (A)’yı Şişli’den Kadıköy’e götürmesi halinde, hatır taşımacılığından bahsedilemez. İki komşu arasındaki ilişki karşılıklıdır. Karşılığın mutlaka parasal olması gerekmez. Bir edimin maddi karşılık kabul edilmesi için sembolik düzeyde olması gerektiği, öğreti<sup>5</sup> ve Yargıtay tarafından da kabul edilmektedir<sup>6</sup>. Bir sürücü, bir arkadaşını gideceği yere götürmek için yola çıktığı esnada, arkadaşının sürücüyü sakız ikram etmesi karşılık olarak nitelendirilemez. Ama bir kişinin, evindeki tamir için ustayı evine götürmesi, karşılık olarak değerlendirilmelidir<sup>7</sup>. Ustanın işyerinin eve yakın olmasının ya da taşıyanın bu taşımayı nezaket gereği yapmış olmasının bir önemi yoktur. İşin bitmiş olması ve taraflar arasında ustanın işyerine bırakılacağı hususunda bir anlaşma olmamasına rağmen, ustanın nezaket gereği<sup>8</sup> işyerine bırakılması hatır taşımacılığı kapsamında değerlendirilmelidir.

Karşılık, kimi zaman da manevi karşılık olabilir. Manevi karşılığın içeriği, ailevi ilişkilere göre belirlenmelidir. Bir kişinin babasını hastaneye götürmesi, karşılıksız bir taşıma olarak değerlendirilemez. Ailevi ilişkiler gereğince, bir evlâdın babasını hastaneye götürmesi, onun aile ilişkisinden doğan sorumluluğudur. Manevi karşılığın sınırları da belirlenmelidir. Örneğin, nikâhsız yaşayan bir çiftten birinin, diğerini aracı ile götürmesi, manevi karşılık olarak kabul edilmelidir. Manevi karşılığın sınırları belirlenirken, tarafların arasındaki yakınlık ilişkisi değerlendirilmelidir. Yargıtay, bir kişinin halasının oğlunu, şikâyet için karakola götürmesini, yerinde olarak, manevi karşılık olarak görmemiştir<sup>9</sup>. Yargıtay, dayı yeğen ilişkisinin varlığı halinde, tarafların aile bağına dikkate alarak, hatır taşımacılığının gerçekleşmeyeceğine hükmetmiştir<sup>10</sup>. Yargıtay, kayınbira-

<sup>5</sup> **Aşçıoğlu**, s. 71, **Aras**, Bahattin: “Karayolları Trafik Kanununa Göre İşletenin Kusur Sorumluluğu”, Yargıtay Dergisi, C. 34, S.4 (2008), s. 570; **Ateş**, Hüseyin: “Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğunun Azaltılması”, TBB Dergisi, S. 100 (2012), s. 305; **Bilge**, M. Emin: “Hatır İçin Taşıyanın Uğradığı Zararların Trafik Sigortası Kapsamında Olup Olmadığı Sorunu ve Yargıtay Uygulaması”, AÜEHFD, C. 5, S. 1-4, 2001, s. 334; **Durak**, Yasemin/**Şahin**, Tuna: “Hatır için Taşıma”, İÜHFMD, LXXIII-1, 2015, s. 343; **Eren**, s.708; **Franko**, s. 30-31; **Havutçu**, Ayşe **Gökyayla**, Emre: Uygulamada 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’na Göre Hukukî Sorumluluk, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999, s. 86; **Nomer**, s. 47; **Özsunay**, s. 171; **Yılmaz**, Hamdi: Karayolları Trafik Kanununda Hukukî Sorumluluk, Seçkin Yayınevi, İstanbul 2016, s. 47.

<sup>6</sup> Y. 17. H.D. E. 2016/9647, K. 2017/6578, T. 08.06.2017, www.yargitay.gov.tr, E.T. 24.04.2018.

<sup>7</sup> **Çelik**, Çelik Ahmet: Trafik Kazalarında Tazminat ve Sigorta Hukuk ve Ceza Sorumluluğu, Seçkin 2017, s. 89.

<sup>8</sup> **Bilge**, s. 333.

<sup>9</sup> Y. 17. H.D. E. 2014/21091, K. 2017/3831, T. 10.04.2017, www.yargitay.gov.tr, E.T. 24.04.2018.

<sup>10</sup> **Zeybek**, Ramazan: Hatır Taşımacılığı, Ankara 2018, s. 49’da anılan Y. 17. HD. E. 2014/24482, K.2017/4892, T. 02.05.2017.

derin ölümünden doğan tazminat davasında kayınbirader ile enişte arasındaki ilişkiyi yakın akrabalık olarak değerlendirmiş ve hakkaniyet indirimi yapılması gerektiğine hükmetmiştir<sup>11</sup>.

Karşılık olarak kararlaştırılan edim, ahlâka veya emredici hukuk kurallarına aykırı olabilir. Taraflar arasındaki anlaşma, TBK gereğince kesin hükümsüz dâhi olsa, bu durum taşımayı ve kullanmak için aracın verilmesini hatır taşımacılığından çıkarır. Bu nedenle de, karşılığın kesin hükümsüzlük nedeniyle yerine getirilmemiş olması ya da yerine getirilmesinin istenmesinin mümkün olmaması sonucu değiştirmeyecektir.

Kanunlar ya da düzenleyici işlemler nedeniyle, taşımının karşılıksız olacağı belirtilmesi durumunda, hatır taşımının varlığından söz edilip edilemeyeceği tartışmalıdır. Bir görüşe göre<sup>12</sup>, İstiklâl Madalyası sahibi kişiler 1005 sayılı “İstiklâl Madalyası Verilmiş Bulunanlara Vatani Hizmet Tertibinden Şeref Aylığı Bağlanması Hakkında Kanun” gereğince ya da küçüklerin D.D.Y. İşletmesi Kuruluş Kanunu’nun 13. maddesi gereğince, ücretsiz taşınmaları, hatır taşımacılığına girer. Diğer bir görüşte ise, taşımının yasadan kaynaklı olduğu ve hatır taşımacılığı olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı belirtilmektedir<sup>13</sup>. Kanaatimizce, taşımının nedeninin yasal düzenlemeden kaynaklı olduğu durumlarda, taşımının karşılıksız olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir.

### 3. Zararın Kapsamı

İşleten ve teşebbüs sahibinin, hatır taşımından sorumluluğu, KTK md 87/f.1 gereğince sınırlıdır. Şöyle ki, taşınanın uğramış olduğu bedensel zararlar ile ölüm halinde uğranılan zararlar, bu kapsama girer. Bedensel zarar ve ölüm halinde uğranılan zararların dışında kalan zararlar, bu kapsamda değerlendirilmez.

Bedensel zararlar ise TBK md 54 kapsamına giren, tedavi giderleri, kazanç kaybı, geçici ve sürekli iş göremezlik tazminatları, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplardır. Zarar görenin, bakıma muhtaç kalmasından dolayı uğradığı bakıcı tazminatı da, bu kapsama girer.

Ölüm halinde uğranılan zararlar ise, TBK md 63 kapsamına giren, ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, cenaze masrafları ve ölenin desteğinden yoksun kalanların uğradığı zararlardır.

KTK md 90 gereğince, KTK’dan kaynaklanan her türlü manevi tazminat, TBK’da yer alan yasal düzenlemelere göre belirlenecektir.

<sup>11</sup> Y.17. H.D. E. 2018/3231, K. 2018/12869, T. 26.12.2018, www.yargitay.gov.tr, E.T. 15.01.2019.

<sup>12</sup> Franko, s. 22.

<sup>13</sup> Aşçıoğlu, s.106; Ateş, s. 308; Bilge, s. 334; İyimaya, Ahmet: “Hatır Taşımacılığı”, YD, Özel Sayı, 1989, C. 15, s. 750, Durak/Şahin, s. 343.

Hatır taşımacılığında, zarar gören taşınanın yanında bulunan bagaj veya benzeri eşyanın zarara uğraması halinde, sorumluluk, tehlike sorumluluğuna göre belirlenecektir<sup>14</sup>. Bagaj ve benzeri eşya kapsamına, yolcunun ayrıca bir ücret ödmeden taşıyabileceği eşyalar girer<sup>15</sup>. Bagaj ve benzeri eşya dışında gelen eşyaların taşınması durumunda, Türk Ticaret Kanunu (TTK)'da yer alan taşıma hükümleri veya Karayolları Taşıma Kanunu (KTK) hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilir<sup>16</sup>. Öğretide, bagaj ve benzeri eşya dışındaki eşyaların taşınması durumunda oluşan zararlar için, TBK'nın genel hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunan görüş de vardır<sup>17</sup>. Bir diğer görüş, şartları gerçekleştiği takdirde TBK' da düzenlenen haksız fiil hükümlerinin veya adam çalıştırmanın sorumluluğunun veya şartlara göre TTK'daki taşıma hükümlerinin uygulanabileceğini belirtmektedir<sup>18</sup>.

Hatır taşımacılığında, aracı kullanması için verilen kişinin, 3. kişiye verdiği zarardan, aracın malikinin sorumluluğu, KTK gereğince, tehlike esasına göre sorumluluktur<sup>19</sup>.

Hatır taşımacılığı sebebiyle yapılacak indirimden, sadece işleten veya teşebbüs sahibi yararlanabilir<sup>20</sup>.

## II. HATIR TAŞIMACILIĞININ HUKUKÎ NİTELİĞİ

Hatır taşımalarının hukuki niteliği tartışmalıdır. Birinci görüşe göre, hatır taşınması, bir taşıma sözleşmesidir<sup>21</sup>. Bu görüşü destekleyen bir diğer görüş<sup>22</sup>, hatır için araç kullanma durumunda TBK md 502 gereğince vekâleten iş görme, hatır için araç verme durumunda ise TBK md 379 gereğince ödünç hükümlerine göre sorumluluğun belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>23</sup>.

İkinci görüş, ücretsiz yapılan taşımalarda<sup>24</sup>, TBK'nın vekâlete ilişkin hükümleri uygulanacağını ifade etmektedir<sup>25</sup>. Bu görüşe göre, hatır taşımalarının bir iş görme sözleşmesi olduğu dikkate alınarak, niteliklerine uygun düştikleri

<sup>14</sup> **Havutçu/Gökyayla**, s. 90; **Tekinay**, Selâhattin Sulhi/**Burcuoğlu**, Hâluk/**Altıp**, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitapevi, 7. Bası, İstanbul 1993, s. 526.

<sup>15</sup> **Çelik**, s. 87.

<sup>16</sup> **Çelik**, s. 87.

<sup>17</sup> **Kılıçoğlu**, Ahmet: "2918 sayılı Yasaya Göre Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğu", Batider, C. 12, (1983), s. 44.

<sup>18</sup> **Nomer**, s. 67.

<sup>19</sup> **Havutçu/Gökyayla**, s. 88.

<sup>20</sup> **Yılmaz**, s. 103-104, Y. 4. HD. 3642/4480, T. 25.04.1983.

<sup>21</sup> **Doğanay**, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, Ankara 1981, s. 171.

<sup>22</sup> **Çelik**, s. 449, Y.11. H.D. 25.06.2001, 3468-5708.

<sup>23</sup> **Çelik**, s. 21.

<sup>24</sup> **Arkan**, Sabih: "Taşıcının Ücret Hakkı", Fadıl H. **Sur**'un Anısına Armağan, Ankara 1983, s. 339. "Ancak taşıma karşılığında parayla ölçülebilir başka bir çıkarın sağlanmış olması da, ücret kavramına dâhildir".

<sup>25</sup> **Arkan**, s. 339.

ölçüde, kanunda düzenlenmeyen iş görme sözleşmelerine de vekâlet hükümleri uygulanması gerekir.

Üçüncü görüş, hatır taşımasının isimsiz bir sözleşme olduğunu ifade etmiştir<sup>26</sup>. Bu görüşe göre, hatır taşımacılığı, ücret kararlaştırılmadığı için, taşıma sözleşmesi olmaz. Taraflar diledikleri sözleşmeyi yapmakta serbest olduklarından, yapmış oldukları sözleşme isimsiz sözleşme olarak değerlendirilmelidir.

Dördüncü görüş, hatır taşımasının hukuki işlem benzeri olduğunu kabul etmektedir<sup>27</sup>. Bu görüşe göre, hatır taşımacılığında taahhüt altına girme, sonucu sağlama ve bağlanma iradesi olmadığı halde, hatır taşıması için tarafların birbirine uygun iradeleri bulunduğundan, hatır taşımacılığını hukukî işlem saymak mümkündür. Sözleşmenin unsurlarından herhangi birinin yokluğu halinde, ortaya çıkan iradeyi, hukuki işlem benzeri kabul etmek gerekir. Bu nedenle de, uyuşmazlık halinde, benzer sözleşme hükümleri olan vekâlet veya taşıma hükümlerinin kıyasen uygulanabilmesinin mümkün olduğu ileri sürülmektedir.

Beşinci görüş ise, hatır taşımasının sözleşme dışı sorumluluk olduğunu kabul etmektedir<sup>28</sup>. Bu görüşe göre, hatır taşımasında, taşınan ile taşıyan arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi kurma iradesi yoktur. Araca alınan kişinin zarara uğraması halinde araç maliki veya işleten, haksız fiil hükümlerine göre sorumlu olur. Bu görüşü destekleyen bir diğer görüş<sup>29</sup> ise, hatır taşımacılığını sözleşme dışına çıkaran niteliği, taşımanın ücretsiz olması değil, araç sahibinin taşınana karşı, hukukî anlamda bir taahhüt altına girmemiş olması olarak ifade etmektedir.

Hatır taşımacılığının hukukî niteliği belirlenirken yapılan değerlendirmeler, hatır taşımacılığı kapsamında oluşan zararın tazmini noktasında toplandığı için, ciddi görüş ayrılıkları ortaya çıkmaktadır. Hatır taşımacılığında bahsedebilmek için, taşıyan ve taşınanın birbirlerine uygun irade beyanları gerekir. Hatır taşımacılığına ilişkin sözleşmenin kurulması için, önerinin kimden geldiğinin de bir önemi yoktur. Bu nedenle, TBK md 1 gereğince sözleşme kurulmuştur. Bu sözleşme, tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile taşınan, borç altına girmemektedir.

TBK ya da herhangi bir kanun tarafından düzenlenmeyen sözleşmeye, isimsiz sözleşme denir<sup>30</sup>. Hatır taşımacılığı, tek tarafa borç yükleyen bir sözleş-

<sup>26</sup> Franko, s. 59.

<sup>27</sup> İyimaya, s. 758-759.

<sup>28</sup> Akman, Galip Sermet: Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul 1976, s. 124; Durak/Şahin, s. 346, Franko, s. 60, Havutçu/Gökyayla, s. 85.

<sup>29</sup> Erten, Ali: Türk Sorumluluk Hukukunda Sorumsuzluk Şartları, 1977, s. 109.

<sup>30</sup> Eren, Fikret: Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Ankara 2015, s. 17; Oktay-Özdemir, Saibe: "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması", İHFM C. LV, 1996, s. 263; Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak: Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, Beta Yayınevi, 13. Baskı, İstanbul 2014, s. 11.



medir. Hatır taşımacılığı kanunda düzenlenmediğinden, isimsiz bir sözleşmedir. KTK'da hatır için karşılıksız taşınmadan bahsedilmiş ama bu sözleşmenin içeriği TBK ya da KTK'da düzenlenmemiştir. Hatır taşımacılığında, taşıyan, taşınanı taşıma borcu, yani "iş görme" borcu altına girmektedir. TBK md 502/f.2 gereğince, hatır taşımacılığı sözleşmesine, niteliklerine uygun düştüğü ölçüde, vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır.

Hatır taşımacılığının hukuki niteliğini tartışmalı hale getiren husus ise, taşınanın hatır taşımacılığı esnasında bedensel zarara uğraması ya da ölmesi durumunda, sorumluluğun hangi hükümlere göre belirleneceğidir. Hatır taşımacılığı esnasında, taşınanın bedensel zarara uğraması veya ölmesi halinde, karşımıza iki farklı sorumluluk türü çıkmaktadır. Birincisi, hatır taşımacılığına ilişkin sözleşmeye aykırılık, diğeri ise haksız fiil sorumluluğudur. Hatır taşıması esnasında, hatır taşımacılığı yapan, taşınanı gideceği yere kadar götürmek borcu altına girmektedir. Taşınanın zarar görmesi halinde, taşımacılığı yapanın borcunu gereği gibi ifa edememesi söz konusu olacaktır. Bu nedenle her iki sorumluluk türü de yarışmaktadır.

Tazminat hukukunda sorunları sınırlayabilmek mümkün değildir. Bu nedenle de kanun koyucu tarafından somut olaylarda adaletin sağlanması için "durumun gereği" ifadesine yer verilmiştir. Yarışan sorumluluk hâllerinden hangisi uygulanırsa uygulansın tazminattan indirimin dayanağı "durumun gereğidir" (TBK md 51). Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hallerinde de uygulanır (TBK md 114/f.2). "Durumun gereği" kavramına ilişkin sözleşmeden doğan genel sorumluluk hâllerine ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığından, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükmün uygulanması gerekir.

Sözleşmeden doğan genel sorumluluk hallerinde, sözleşmeye konu işin borçluya yarar sağlamaması hâlinde, sorumluluğun daha hafif olarak değerlendirileceği düzenlenmiştir (TBK md 114/f.1). Yasal düzenlemede yer verilen "iş" sadece iş görme borçlarını ifade etmemekte olup, borçlunun üstlendiği edimi de ifade eden bir kavramdır<sup>31</sup>. Bu yasal düzenleme, doğrudan kusura ilişkin olup, kusurun değerlendirilmesinde dikkate alınır. TBK md 114/f.1 çerçevesinde, borçludan beklenecek özenin derecesi, işlemin niteliğine göre değişiklik gösterebilir. Özen yükümlülüğünün kapsamının tayininde edim ve karşı edim ilişkisi büyük rol oynar<sup>32</sup>. Kanun koyucu, TBK md 114/f.1 ile sorumluluğun somut olayın özelliklerine göre değil<sup>33</sup>, borçlunun sübjektif özelliklerine göre belirlen-

<sup>31</sup> **Kılıçoğlu**, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2018, s. 828.

<sup>32</sup> **Kahveci**, Nalan, "Sorumluluğun ve Giderim Borcunun Kapsamı/Sorumsuzluk Anlaşması/ Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk, İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kanunu, C. I, Genel Hükümler, s. 908.

<sup>33</sup> **Kılıçoğlu**, Genel, s. 828, "Yazar, bu hükümle borçlunun sorumluluğunun tayininde somut olayın özelliklerinin dikkate alınmasını kastedildiğini ifade etmektedir".

mesinin önünü açmak istemektedir. Borçlunun hukukî ilişkiden elde ettiği yararın olmaması ya da az olması hâlinde özenin derecesinin de daha az olarak belirlenmesi mümkündür<sup>34</sup>.

Öğretide, sözleşmeye dayalı tazminat taleplerinde dahi, haksız fiile ilişkin indirim sebeplerinin bulunması halinde, hâkimin uygun bir indirim yapabileceği ifade edilmektedir<sup>35</sup>. Bu nedenlerle de, TBK md 51 ve 52'nin, hatır taşımacılığı kapsamında oluşan zararlara uygulanabilmesi mümkündür. Açıkladığımız üzere, sırf TBK md 51'in uygulanabilmesi için, hatır taşımacılığını sözleşme dışı sorumluluk olarak değerlendirmek yönündeki eğilimler, yerinde değildir.

### III. HATIR TAŞIMACILIĞININ İSPATI

Hatır taşımacılığı yapıldığını ispat, önemli bir sorundur. Bu iddialar, her türlü delille ispat edilebilir. Hatır taşımacılığı iddiasına ilişkin savunma değerlendirilirken, mahkemece taşımamanın hatır için olup olmadığı, tarafların yakınlığı, hatır için taşımamanın kimin arzusu ve ne amaçla yapıldığının araştırılması<sup>36</sup> varsa Cumhuriyet Savcılığı dosyasının getirilmesi gerekir<sup>37</sup>.

Söz konusu taşımamanın hatır taşınması olduğunu ispat yükü, taşımamanın, hatır taşınması olduğunu iddia edene düşer. Doğal olarak, hatır taşınması iddiası, sorumluluktan kurtulmak isteyen işleyen veya teşebbüs sahibi tarafından ileri sürülecektir.

Hatır taşımacılığı veya aracın karşılıksız verildiği iddiasının hukuki niteliğinin, itiraz mı yoksa defî mi olduğu tartışmalıdır. Eğer, itiraz olduğu görüşü kabul edilirse<sup>38</sup>, davalı taraf, yargılamanın her aşamasında bu iddiasını ileri sürülebileceği gibi, bu husus hâkim tarafından da kendiliğinden araştırılabilir.

Öğretide hâkim görüş, hatır taşımacılığının defî olarak ileri sürülmesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>39</sup>. Azınlık görüş ise, hatır taşınmasının itiraz olarak ileri sürülebileceği yönündedir<sup>40</sup>. Eğer, bu iddianın itiraz değil bir defî olduğu görüşü kabul edilirse<sup>41</sup>, ilk itiraz olarak ileri sürülmesi gerekir ve hâkim tarafından re'sen dikkate alınması söz konusu olmayacaktır. Usul hukukundaki "dava

<sup>34</sup> **Kahveci**, s. 908.

<sup>35</sup> **Eren**, s. 1069.

<sup>36</sup> Y. 17. HD. E. 2016/9551, K. 2017/1562, T. 16.02.2017; Y. 17. HD. E. 2016/10794, K. 2016/11574, T. 15.12.2016; Y. 17. HD. E. 2016/6322, K. 2017/1844, T. 23.02.2017, www.yargitay.gov.tr, ET. 02.06.2018.

<sup>37</sup> Y. 17. HD. E. 2016/1436, K. 2016/1289, T. 08.02.2016; Y. 17. HD. E. 2016/13402, K. 2017/8988, T. 12.10.2017, www.yargitay.gov.tr, ET. 02.06.2018.

<sup>38</sup> **Eren**, s. 75; **Oğuzman**, M.Kemal/**Barlas**, Nami: Medenî Hukuk, İstanbul 2015, s. 324.

<sup>39</sup> **Eren**, s. 709; **Durak/Şahin**, s. 354; **Yılmaz**, s. 47.

<sup>40</sup> **İyimaya**, s. 767.

<sup>41</sup> **Eren**, s. 75-76; **Oğuzman/Barlas**, s. 325.

malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi” dikkate alındığında, hatır taşımacılığı iddiasının, bir defî olarak ileri sürülebileceğinin kabulü gerekir.

Yargıtay, hatır taşımacılığı iddiasını bir defî olarak kabul etmektedir<sup>42</sup>.

#### IV. HATIR TAŞIMACILIĞINDAN DOĞAN SORUMLULUĞUN AZALTILABİLMESİ

##### A. Sorumluluğun Azaltılabilmesinin Nedenleri

Hatır taşımacılığında doğan zararın sınırlandırılmasının nedeninin ne olduğu hususu tartışmalıdır.

Birinci görüşe göre, tehlikeler, araca binen kişi ya da kişiler tarafından önceden kabul edilmiştir<sup>43</sup>. Bu görüş, mevcut durumu, bir çeşit sorumsuzluk anlaşması olarak kabul etmektedir.

İkinci görüşte, hatır taşımacılığında taşınanın yararı ön plânda olduğu için, karşılıksızlık unsurundan dolayı, zarar görenin zararı sınırlandırılmıştır<sup>44</sup>.

Üçüncü görüşe göre, hatır taşımamasının niteliği dikkate alındığında, taşınanın veya kendisine aracın teslim edildiği kişinin menfaati ön plânda olduğundan, işletenin veya aracın malikinin hiçbir menfaati olmadığı için, oluşan zararın tamamından işleteni veya araç malikini sorumlu tutmak, adalet duygusuyla bağdaşmaz<sup>45</sup>. Bu nedenle de, sorumluluğun tespitinde, hakkaniyet indirimi yapılmalıdır<sup>46</sup>.

Dördüncü görüş ise, somut durumun özelliği dikkate alınarak indirim yapılmasının söz konusu olabileceğini belirtmektedir<sup>47</sup>.

Hatır taşımacılığında, taşınanın yararı ön plândadır ve taşıma hiçbir maddi ve manevi karşılık beklenmeksizin yapılmaktadır. Bu nedenle de kanun koyucu, zararın kapsamının belirlenmesinde TBK'nın genel hükümlerine yollama yapmıştır. Uzun bir tarihi geçmişi olan hatır taşımacılığı kavramı, 1906 Alman

<sup>42</sup> Y. 17. HD. E. 2014/24534, K. 2017/5344, T. 10.05.2017, www.yargitay.gov.tr, ET. 02.07.2018, **Ateş**, s. 315, Y. 11. HD. E. 2001/8226, K. 2002/170, T. 15.01.2002, **Aras**, s. 571, Y. 19. HD. 21.11.1994, 3439-11294, **Zeybek**, s. 235-238, “Hatır taşımaması indirimi sadece hatır taşımaması savunmasında bulunan davalı için geçerli olmalıdır”, Y. 17. HD. E. 2013/7135, K. 2014/6481, T. 28.04.2014.

<sup>43</sup> **Franko**, Hatır Nakliyat, s. 909; **Erten**, s. 111-112.

<sup>44</sup> **Aras**, s. 570; **İyimaya**, s. 760; **Nomer**, s. 46; **Yılmaz**, s. 47.

<sup>45</sup> **Kılıçoğlu**, s. 43, “İsviçre SVG’in eski 59. Maddesinin 3.fikrasında yararlanana ya da ölen kimse hatır için ücretsiz olarak taşınmış veya araç kendisine hatır için ücretsiz olarak verilmiş bulunduğu takdirde, yargıç tazminattan indirebileceği gibi, özel durumda tamamen kaldırabilir, bu kural zarar görenin beraberinde bulunan şeyler için de geçerlidir hükmü mevcuttu. Bu hüküm 1975 yılında yapılan değişiklikle kaldırılmıştır”.

<sup>46</sup> **Adal**, s. 114; **Ateş**, s. 304; **Durak/Şahin**, s. 349; **Eren**, s. 709; **İyimaya**, s. 760; **Özsunay**, s. 167; **Tekinay/ Burcuoğlu/Altop**, s. 527; **Yılmaz**, s. 48.

<sup>47</sup> **Ateş**, s. 310; **Bilge**, s. 335; **Kılıçoğlu**, s. 43; **Çelik**, s. 451.

İmparatorluk Mahkemesi kararına dayanmaktadır<sup>48</sup>. Davaya konu olayda, Pazardan evine atlı bir kızak ile dönmekte olan kişi, taşınanı gideceği yere at arabasıyla götürmek istemiştir. Burada atların ürkmesi sonucu, taşınan kişi zarar görmüştür. Bu kararda şahıslar arasında hatır ilişkisi olduğu ve bu ilişkiden de koruma yükümlülüğü doğduğu belirtilmiştir. Geçmişten günümüze birçok olayda, hatır taşımacılığı nedeniyle, oluşan zararlardan indirim yapılması gerektiği belirtilmiştir.

Öğretideki görüşler incelendiğinde nedenleri farklı olsa bile, bütün görüşlerin vardığı sonuç, tazminattan indirim yapılması gerektiği şeklindedir. Kanaatimizce, hatır taşımacılığında hatır için taşıma, hatır için araç kullandırma ve hatır için araç kullanma kavramları aynı kapsamda değerlendirilmemelidir. Hatır taşımacılığında doğan ölüm veya bedensel zararlardan şartları gerçekleşmişse hakkaniyet indirim yapılması söz konusu olabilir. Hakkaniyet indirimi, hükmedilen sorumluluğun, adalet duygusunu zedelememesi için yapılan bir indirim türüdür. Kimi zaman, zararın tamamından zarar vereni sorumlu tutmak adalet duygusu ile bağdaşmaz. Özellikle, nezaket veya yardım amacı ile gerçekleştirilen bir fiilden kaynaklanan zararlardan dolayı zarar verenin sorumluluğuna hükmedilirken, tazminattan indirim yapılması adalet duygusunun gereğidir<sup>49</sup>. Hakkaniyet indirimi, tazminatı belirlemede başvurulacak en son yöntemdir<sup>50</sup>.

Hatır taşımacılığında üzerinde durulması gereken bir diğer nokta da zararın zorunlu trafik sigortası kapsamında olmasıdır. Zorunlu trafik sigortası, tam üçüncü kişi yararına bir sözleşmedir. Her ne kadar taşıyan, hiçbir karşılık beklemezsin taşımayı yapıyorsa da oluşabilecek ölüm veya bedensel zararların da sigorta güvencesinde olduğunu bilmektedir. Zorunlu trafik sigortasının sağlamış olduğu güvence hatır taşımacılığı sözleşmesinin kurulmasında önemli bir yere sahiptir. Oysa, hatır için araç kullandırma veya hatır için araç vermede aynı durum geçerli değildir. Bu iki durumda da oluşabilecek zararlardan dolayı araç sahibi veya işleyen zorunlu trafik sigortası kapsamında bir güvenceye sahip değildir. Hatır için araç kullandırma veya hatır için araç kullanmada “karşılıksızlık unsuru” mevcut olmasına rağmen oluşabilecek zararları karşılayacak herhangi bir kanundan doğan sigorta güvencesi söz konusu değildir. Dolayısıyla adalet duygusunun gereği olarak bu hâllerden kaynaklanan ölüm ve bedensel zararlardan hakkaniyet gereği indirim yapılması gerekir.

Hayatın olağan akışı gereğince, sigorta güvencesine sahip olmanın taşıyana vermiş olduğu güven de hatır taşımasının bir nedenini oluşturmaktadır. “Durumun gereği” dikkate alındığında, TBK md 51 gereğince indirim yapılmaması gerekir.

<sup>48</sup> Akyol, Şener: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 1995, s. 51.

<sup>49</sup> Eren, s. 709; Arash, s. 4.

<sup>50</sup> Arash, s. 10.

## B. Yargıtay'a Göre Hakkaniyet İndirimi ve Oranı

### 1. Hakkaniyet İndirimi

Yargıtay'a göre, hatır taşımacılığı sonucunda zarar gören lehine hükmedilecek bedensel zarardan doğan tazminatlarından veya ölüm halinde zarara uğrayanlar lehine hükmedilecek tazminatların her birinden, hakkaniyet nedeniyle indirim yapılmalıdır<sup>51</sup>. Örneğin, hatır taşımacılığı esnasında oluşan trafik kazasında %100 sürekli iş göremez duruma düşen taşınan lehine hükmedilecek geçici ve sürekli iş göremezlik tazminatından, bakıcı tazminatından ve tedavi giderlerinden de ayrı ayrı hakkaniyet indirimi yapılabilir. Hakkaniyet indirimi ve indirim oranına hâkim karar verir<sup>52</sup>. Hâkimin oluşan zarardan dolayı hakkaniyet indirimi yapma zorunluluğu yoktur ama tesis ettiği hükümde, neden indirim yapmadığını belirtmesi gerekir<sup>53</sup>.

### 2. Hakkaniyet Oranı

Hakkaniyet indirimi oranı konusunda Yargıtay'ın birbirinden farklı kararları bulunmakla birlikte, genellikle %20 oranında hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği yönünde hüküm tesis edilmektedir<sup>54</sup>. Yargıtay bazı kararlarında % 5 hakkaniyet indirimi oranını az<sup>55</sup>, bazı kararlarında %30 hakkaniyet indirimi

<sup>51</sup> Y. 17. HD. E. 2013/505, K. 2014/1133, T. 04.02.2014, www.yargitay.gov.tr, ET. 02.09.2018; Y. 17. HD. E. 2014/24534, K. 2017/5344, T. 10.05.2017, www.yargitay.gov.tr, ET. 05.08.2018.

<sup>52</sup> Ayan, Mehmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 287, Y. 4. HD. E. 2005/8266, K. 2006/6434, T. 31.05.2006, www.yargitay.gov.tr, ET. 12.06.2018; "Somut olayın incelenmesinde, davacılar desteğinin araçta hatır için taşındığı anlaşılmakta olup, esasında bilirkişi tarafından verilen 22.04.2013 tarihli raporda %25 oranında indirim yapılmış ve mahkemeye bu miktara hükmedilmiştir. Tazminattan BK 44 gereğince hakkaniyet gereği indirim yapılması bilirkişinin görevi ve yetkisi dâhilinde değildir. Bu husus ancak mahkemenin takdirindedir. Mahkemenin kazanılmış haklara zarar vermeyecek şekilde kendisinin takdir edeceği bir miktarda hatır taşınması indirimi yapması gerekirken, yapmamış olması doğru değildir", Y. 17. HD. E. 2014/6787, K. 2016/2913, T. 08.03.2016, , www.yargitay.gov.tr, ET. 18.08.2018.

<sup>53</sup> Y. 17. H.D. E. 2016/10794, K. 2016/11574, T. 15.12.2016; Y. 17.H.D. E. 2016/18938, K. 2017/6708, T. 13.06.2017; Y. 17. HD. E. 2016/8379, K. 2017/6369, T. 05.06.2017; Y. 17. HD. E. 2016/12403, K. 2017/9904, T.31.10.2017; Y. 17. HD. E. 2015/16570, K. 2015/14254, T. 16.12.2015; Y. 17. HD. E. 2014/18552, K. 2017/1550, T. 16.02.2017, www.yargitay.gov.tr, ET. 02.07.2018.

<sup>54</sup> Y. 17. HD. E. 2014/21879, K. 2016/11087, T. 01.12.2016; Y. 17. HD. E. 2014/1330, K. 2016/11634, T. 19.12.2016; Y. 17. HD. E. 2014/14866, K. 2016/11906, T. 26.12.2016; Y. 17. HD. E. 2014/24976, K. 2017/5714, T. 22.05.2017; Y. 17. HD. E. 2015/16570, K. 2015/14254, T. 16.12.2015; Y. 17. HD. E. 2016/12403, K. 2017/9904, T.31.10.2017; Y. 17. HD. E. 2016/13005, K. 2017/1905, T. 24.02.2017; Y. 17. HD. E. 2014/24534, K. 2017/5344, T. 10.05.2017, www.yargitay.gov.tr, ET. 05.04.2018.

<sup>55</sup> Y. 17. HD. E. 2016/8379, K. 2017/6369, T. 05.06.2017; Y. 17. HD. E. 2015/10393, K. 2016/2707, T. 03.03.2016, www.yargitay.gov.tr, ET. 08.06.2018.

oranını ise yüksek bulmuştur<sup>56</sup>. Yargıtay bazı kararlarında %10 hakkaniyet indirimini az bulmuş<sup>57</sup>, bazı kararlarında ise %10 hakkaniyet indirimini uygun bulmuştur<sup>58</sup>.

Hakkaniyet indirimi ve birlikte kusur nedeniyle indirim yapılırken, aktüerin belirlediği gerçek zarar miktarı üzerinden ayrı ayrı indirim yapılmalıdır<sup>59</sup>. Örneğin, aktüer tarafından sürekli iş göremezlik tazminatı 50.000 TL belirlenmişse, %20 hakkaniyet ve %20 birlikte kusur oranı indirimi yapıldığı varsayımında 50.000 TL'den toplam %40 indirim yapılmalıdır. Bir diğer ifade ile önce hakkaniyet indirimi yapılarak, 40.000 TL bulunup, ayrıca bu rakam üzerinden birlikte kusur indirimi yapılarak tazminat miktarının 32.000 TL olarak bulunması mümkün değildir.

Hatır taşımacılığı nedeniyle tazminattan hakkaniyet indirimi yapıldığı gerekçesiyle reddedilen tazminat üzerinden, davalı yararına vekâlet ücretine hükmedilmemelidir<sup>60</sup>. Çünkü davacı, dava tarihi itibarıyla ya da dava değerinin arttırıldığı tarih itibarıyla, hakkaniyet indirimi yapıp yapılmayacağını veya hakkaniyet indirimi yapılacaksa oranını bilmemektedir.

## V. HAKKANİYET İNDİRİMİ İLE KUSUR ORANININ KARŞILAŞTIRILMASI

Kusur indirimi ile hakkaniyet indirimi birbirinden tamamen farklı kavramlardır. Kusur, sözleşmesel sorumluluk ve haksız fiil sorumluluğu için ortak bir kavramdır<sup>61</sup>. İki sorumluluk türünde farklı olabilecek husus, makul olarak beklenen özenin derecesidir<sup>62</sup>. Kural olarak sözleşmesel ilişkilerde tarafların birbirine güven ilişkisi daha yoğundur ve durumun özelliği aksini göstermedikçe sözleşmeden doğan ilişkilerde daha fazla özen beklenmesi makul olmaktadır.

Sözleşmeden doğan sorumlulukta kusurun türü ve derecesi önemli değildir<sup>63</sup>. Borçlu ilke olarak, her türlü kusurundan dolayı sorumludur (TBK md

<sup>56</sup> Y. 17. HD. E. 2015/16570, K. 2015/14254, T. 16.12.2015; Y. 17. HD. E. 2016/13005, K. 2017/1905, T. 24.02.2017; Y. 17. HD. E. 2016/13005, K. 2017/1905, K.24.02.2017, www.yargitay.gov.tr, ET. 10.05.2018.

<sup>57</sup> Y. 17. HD. E. 2015/15764, K. 2016/6785, T. 02.06.2016; Y. 17. HD. E. 2015/19026, K. 2016/5506, T. 05.05.2016, www.yargitay.gov.tr, ET 22.04.2018.

<sup>58</sup> Y. 17. HD. E. 2014/5000, K. 2016/536, T. 18.01.2016, www.yargitay.gov.tr, ET. 22.04.2018,

<sup>59</sup> Y. 17. HD.E. 2016/13402, K. 2017/8988, T. 12.10.2017, www.yargitay.gov.tr, ET. 22.04.2018.

<sup>60</sup> Y. 17. HD. E. 2014/14866, K. 2016/11906, T. 26.12.2016; Y. 17. HD. E. 2015/13072, K. 2015/13835, T. 10.12.2015; Y. 17. HD. E. 2016/4034, K. 2017/7122, T. 21.06.2017; Y. 17. HD. E. 2014/16599, K. 2017/980, T. 02.02.2017; Y. 17. HD. E. 2013/7447, 2014/7363, T. 08.05.2014, www.yargitay.gov.tr, ET. 22.04.2018.

<sup>61</sup> **Baysal**, s. 182.

<sup>62</sup> **Baysal**, s. 183.

<sup>63</sup> **Eren**, s. 1064; **Oğuzman**, M. Kemal/Öz Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2016, s. 406.

114/f.1). Hatır taşımacılığında doğan sorumluluk sözleşmeye aykırılık hükümlerine göre belirlendiğinde, zarar görenin, zararın oluşumuna neden olan kusuru ayrıca düzenlenmediğinden TBK md 114/f.2 gereğince, haksız fiiline ilişkin TBK md 52'nin uygulanması gerekir<sup>64</sup>.

Haksız fiil sonucu oluşan zarardan TBK md 52 gereğince birlikte kusur nedeniyle indirim yapılması ile oluşan zarardan hatır taşımacılığı nedeniyle hakkaniyet indirimi yapılması, birbirinden tamamen farklı kavramlardır. Birlikte kusurda, zarar görenin, zararı doğuran fiile razı olduğu veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olduğu veya tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırması halinde, oluşan zararda zarar görenin de kusuru olduğu kabul edilir. Ek kusurun varlığı tazminattan indirim sebebidir<sup>65</sup>.

Birlikte kusur nedeniyle indirim için, zarar görenin, zararı önleyici ya da azaltıcı tedbirleri almamasında kusurlu olması aranmaktadır<sup>66 67</sup>. Birlikte kusur değerlendirmesi yapılırken, birlikte kusur teşkil eden fiilin ne olduğunun değerlendirilmesi gerekir<sup>68</sup>. Birlikte kusur teşkil eden hareket, nedensellik zincirinde yer alır<sup>69</sup>. Soyut gerekçelerle tazminattan indirim yapılması mümkün değildir. Yargıtay, emniyet kemeri takıp takmadığı belli olmayan zarar gören lehine hükmedilecek tazminattan indirim sebebi yapılamayacağını belirtmiştir<sup>70</sup>. Kanaatimizce de, bu karar yerindedir. Birlikte kusurdan bahsedebilmemiz için birlikte kusur teşkil eden fiilin, açık ve net olarak ortaya konulması gerekir. Eğer, emniyet kemeri takılıp takılmadığı belli değilse, “emniyet kemeri takılmamıştır” şeklinde bir yorum yaparak, zarar gören aleyhine tazminattan indirim yapılamaz.

Birlikte kusurun varlığı ve birlikte kusura bağlı tazminattan yapılacak indirim oranı, hâkim tarafından re'sen dikkate alınmalıdır<sup>71</sup>. Örneğin, traktöre, kendi

<sup>64</sup> **Baysal**, s. 281.

<sup>65</sup> **Baysal**, s. 39; **Eren**, s. 709; **Durak/Şahin**, s. 348, **Kılıçoğlu**, s. 47; **Tandoğan**, s. 255; **Yılmaz**, s. 77.

<sup>66</sup> **Aras**, s. 571; **Günel**, H. Yılmaz: “Müterafik Kusur”, AÜSBFD, C. 16, S. 1, 1961, s. 212; **Yılmaz**, s. 77.

<sup>67</sup> Y. 17. HD. E. 2016/5244, K. 2016/5846, T. 12.05.2016, www.yargitay.gov.tr, ET. 22.04.2018.

<sup>68</sup> “Somut olayda dosya kapsamından BK'nın 43. ve 44. maddesi gereğince indirim yapılmasını gerektirir her hangi bir olgu bulunmamasına karşın mahkemece bilirkişi tarafından belirlenen tazminat miktarından davacının ekonomik durumu, maluliyet oranına göre iş bulma imkânı gibi soyut gerekçelerle tazminattan indirim yoluna gidilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulmasını gerektirmiştir”, Y. 17. HD. E. 2013/6652, K. 2014/6633, T. 30.04.2014, www.yargitay.gov.tr, ET. 22.04.2018.

<sup>69</sup> **Baysal**, s. 39.

<sup>70</sup> Y. 17. HD. E. 2016/18083, K. 2016/6639, T. 31.05.2016, www.yargitay.gov.tr, ET. 22.04.2018.

<sup>71</sup> **Günel**, s. 210, “Bu durumda mahkemece, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 52. Maddesi (818 sayılı BK 44) gereğince davacı ...şirketinin ödemedi bulunduğu araç kasasındaki yolcunun müterafik kusurunun bulunup bulunmadığı ve tazminattan indirim yapılmasının

rızasıyla, ulaşım amacıyla binen yolcunun, traktörle seyahat nedeniyle yolculuk yapılmayacağını bilmesi gerektiğinden ve meydana gelecek kazayı öngörebilmesi nedeniyle oluşan zarardan, yolcunun traktöre binmesinin birlikte kusur olarak değerlendirilmesi ve buna göre indirim yapılması gerekir. Yargıtay, haklı olarak seçim imkânı olmadığı için traktörün römorkuna binen işçinin kusurlu kabul edilemeyeceğine oyçokluğu ile hükmetmiştir<sup>72</sup>.

Alkollü sürücünün aracına binen yolcu, meydana gelebilecek kazayı öngördüğünden, bu durum indirim sebebidir<sup>73</sup>. Yargıtay, alkollü sürücünün aracına binen yolcunun, kazanın meydana gelebileceğine örtülü rızası olduğunu belirtmektedir<sup>74</sup>. Yine Yargıtay, motosiklete kask takmadan binen yolcunun, oluşan zarardan dolayı birlikte kusurlu olduğuna ve birlikte kusur oranının %20 olması gerektiğine hükmetmiştir<sup>75</sup>.

gerekip gerekmediği hususu tartışılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken bu hususun değerlendirilmemiş olması doğru görülmemiştir”, Y. 17. HD. E. 2015/18377, K. 2016/4364, T. 06.04.2016, www.yargitay.gov.tr, ET. 21.03.2018.

<sup>72</sup> T.12.02.2015, “Sürücünün ehliyetinin olmadığı da tespit edilmiştir. Davacı olay sonucu %31,2 oranında sürekli malul kalmıştır. İşbu dosyada yapılan inceleme sonucu alınan kusur bilirkişi raporunda davalıya sigortalı araç sürücüsünün %100 kusurlu olduğu belirtilmiştir. Davacının içinde olduğu römork olay sonucu traktörden ayrılmamış kopmamıştır. Bu nedenle davacının römorkta bulunmasının sonuca etkisi bulunmamaktadır. Davahının sigortalı römorkta yolcu (işçi) taşıması sebebiyle kusurludur. Kaldı ki davacı işveren tarafından temin edilen araçla taşınmakta olup, bineceği aracı seçme hakkının bulunduğu, dair belge ya da bilgi de bulunmamaktadır. Mahkemece, davacının traktör römorkunda yolculuk yapması sebebiyle belirlenen tazminattan %20 oranında müterafik kusur indirimi yapılmıştır. Bu durumda mahkemece, müterafik kusur indirimi yapılmadan %100 kusur oranına göre belirlenen tazminat yönünden davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı biçimde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.”, Y. 17. HD. E. 2014/17334, K. 2015/2607, **Zeybek**, s. 260-263.

<sup>73</sup> **Eren**, s. 708; **Havutçu/Gökyayla**, s. 88.

<sup>74</sup> Y. 17.H.D. E. 2016/14777, K. 2017/4349, T. 20.04.2017; “murisin yolcu olarak bulunduğu otomobil sürücüsünün ehliyetsiz olduğu ve kanında uyuşturucu madde bulunduğu tüm dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Davacı murisinin ehliyetsiz ve kazanın öncesinde uyuşturucu madde kullanmış olan sürücüsünün kullandığı otomobile binmiş olması karşısında BK.nun 44. maddesi uyarınca zarar görenin müterafik kusuru bulunup bulunmadığı değerlendirilmesi gerekirken bu hususun da karar yerinde değerlendirilmemiş olması bozmayı gerektirmiştir.” Y. 17.H.D. E. 2016/13568, K. 2017/1214, T. 09.02.2017. “...içkili sürücüsünün arabasına, onun bu durumunu bilerek binen bir kişinin, meydana gelebilecek zarara önceden, kapalı bir şekilde razı olduğunun kabulü yönündedir. Makul bir insanın aynı şartlarda kendi yararı gereğince yapmaması gereken harekette bulunması da, zarar görenin ortak kusurunu ifade etmektedir. Zarar görenin bu kusuru, illiyet bağıını kesmeyecek yoğunlukta ise tazminattan bir indirim sebebidir. Burada da hâkim, somut olayın özelliklerini dikkate alarak, hakkaniyet düşüncesiyle indirim yapabilecektir”, Y. 17. HD. E. 2015/18011, K. 2017/2430, T. 07.03.2017; Y. 17. HD. E. 2014/6184, K. 2016/989, T. 27.01.2016, www.yargitay.gov.tr, ET. 21.03.2018.

<sup>75</sup> Y. 17. HD. E. 2014/17387, K. 2016/9499, T. 31.10.2016, www.yargitay.gov.tr, ET. 18.02.2018.



## SONUÇ

Hatır taşımacılığı, tek tarafa borç yükleyen isimsiz sözleşmedir. Taşıyan ve taşınan arasında, birbirlerine uygun irade beyanlarıyla sözleşme kurulur. Sözleşme, bir iş görme sözleşmesi olduğundan, niteliğine uygun düştüğü ölçüde, vekâlet hükümlerinin uygulanması gerekir. Hatır taşımacılığı esnasında, taşınanın bedensel zarar görmesi ya da ölmesi halinde, her iki sorumluluk türü yarışır. Sözleşmeye aykırılık hükümlerinin uygulanması halinde de haksız fiile ilişkin hükümlerin uygulanması hâlinde de durumun gereğinin dikkate alınarak, indirim yapılmasına dayanak yasal düzenleme TBK md 51'dir. Sözleşmeye aykırılığı düzenleyen, TBK md 114/f.1, kusura ilişkin bir düzenleme olup, borçlunun subjektif özelliklerinin dikkate alınarak sorumluluğun daha hafif sağlanmasına sebep olmak üzere getirilmiştir. Hatır taşımacılığında taşımanın karşılıksız yapılması somut olayın özelliğine ilişkin olup, kusurla bağlantı kurulabilecek bir husus değildir. Bu nedenle hatır taşımacılığında doğan zararlardan yapılacak hakkaniyet indirimi de dikkate alınmaz.

Hatır taşımacılığı kavramı, bir asırlık geçmişi olan bir kavramdır. Hatır taşımacılığı kavramı ile hatır için birinin aracının kullanılarak o kişinin taşınması ve hatır için bir başkasına araç verme kavramları birbirinden ayrılmalıdır. Bu üç kavram, niteliği gereği birbirinden farklıdır. Bunun en önemli nedeni, hatır taşımacılığına taraf olan kişilerin, en azından hatır taşımacılığı yapan, işletenin ve teşebbüs sahibinin yaptığı taşıma neticesinde herhangi bir zararın doğması halinde, bu zararın zorunlu trafik sigortası kapsamında olduğunu bilmesidir. Hayatın olağan akışı gereğince, sigorta güvencesinin varlığı, hatır taşınması sözleşmesinin kurulmasının nedenlerinden biridir. Üçüncü kişi yararına bir sözleşme olan zorunlu trafik sigortasının varlığı gözardı edilerek, genel hükümlere göre hakkaniyet indirimi yapılması gerektiğini ifade etmek, TBK md 51'in amacıyla bağdaşmaz. Hakkaniyet indiriminin yapılmasının nedeni, ortaya çıkan zararın tazmininin adalet duygusu ile bağdaşmayan bir hâl almasının önüne geçmektir. Taşıyan, zorunlu trafik sigortasının sağladığı güvenceye dayalı taşıma işini yaptığından dolayı, durumun gereği hakkaniyet indirimi yapılmasına engel olur.

Hatır taşımacılığı, hatır için araç kullanma ve hatır için araç kullandırma hâllerinden farklıdır. Hatır için araç kullanma ve hatır için araç kullandırmadan doğan zararlar, zorunlu trafik sigortası kapsamında değildir. Bu hâllerde, araç sahibi karşılıksız olarak aracını kullandırmakta ve doğabilecek bedensel zarar veya ölümünden de sorumlu olacağını öngörmektedir. İki durumda da oluşan zararın tamamından zarar vereni sorumlu tutmak adalet duygusu ile bağdaşmaz. Bu nedenle de tazminattan hakkaniyet indirimi yapılması yerindedir.

**KAYNAKÇA**

- Adal**, Erdal: Trafik Kazalarında Akit-Dışı Hukukî Sorumluluk, İstanbul 1963.
- Akman**, Galip Sermet: Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul 1976.
- Akyol**, Şener: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 1995.
- Antalya**, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 2. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2013.
- Aras**, Bahattin: “Karayolları Trafik Kanununa Göre İşletenin Kusur Sorumluluğu”, Yargıtay Dergisi, C. 34, S. 4 (2008), s. 527-578.
- Araslı**, Utkan: “Hakkaniyet İndirimi Kaldırılıyor mu?” Çimento Endüstri İşverenleri Sendikası, Ocak 2012, s. 4-13.
- Arkan**, Sabih: “Taşıcının Ücret Hakkı”, Fadıl H. Sur’un Anısına Armağan, Ankara 1983.
- Aşçıoğlu**, Çetin: Trafik Kazalarında Hukukî Sorumluluk ve Tazminat Davaları, Ankara 1989.
- Ateş**, Hüseyin: “Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğunun Azaltılması”, TBB Dergisi, S. 100 (2012), s. 301-320.
- Ayan**, Mehmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya 2015.
- Baysal**, Başak: Zarar Görenin Kusuru, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.
- Bilge**, M. Emin: “Hatır İçin Taşınanın Uğradığı Zararların Trafik Sigortası Kapsamında Olup Olmadığı Sorunu ve Yargıtay Uygulaması”, s. 331-347, AÜEHFD, C. 5, S. 1-4 (2001), s. 331-337.
- Çelik**, Çelik Ahmet: Trafik Kazalarında Tazminat ve Sigorta Hukuk ve Ceza Sorumluluğu, Seçkin 2017.
- Doğanay**, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, Ankara 1981.
- Durak**, Yasemin/Şahin, Tuna: “Hatır için Taşıma”, İÜHFM, LXXIII-1, s. 339-363, 2015.
- Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara 2015. (Atıf şekli, Eren)
- Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara 2015. (Atıf şekli, Eren, Özel)
- Erten**, Ali: Türk Sorumluluk Hukukunda Sorumsuzluk Şartları, Olgaç Matbaası, 1977.
- Franko**, Nisim: Hatır Nakliyatı ve Hukukî Mahiyeti, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara.
- Günel**, H. Yılmaz: “Müterafik Kusur”, AÜSBFD, C. 16, S. 1 (1961), s. 208-220.

- Havutçu, Ayşe/Gökyayla, Emre:** Uygulamada 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Hukukî Sorumluluk, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999.
- İyimaya, Ahmet:** "Hatır Taşımacılığı", YD, Özel Sayı, 1989, C. 15, s. 746-771.
- Kahveci, Nalan:** "Sorumluluğun ve Giderim Borcunun Kapsamı/Sorumsuzluk Anlaşması/Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk", İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kanunu, C. I, Genel Hükümler, İstanbul 2018, s. 905-943.
- Karacan-Çetin, Hatice:** Karayolları Trafik Kanununda Hukuki Sorumluluk, Seçkin Yayınevi, İstanbul 2016.
- Kılıçoğlu, Ahmet:** "2918 sayılı Yasaya Göre Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğu", BATİDER, C. 12, 1983, s. 3-52.
- Kılıçoğlu, Ahmet:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2018. (Atıf Şekli: Kılıçoğlu, Genel).
- Nomer, Haluk:** "2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanuna Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuki Sorumluluğu", İBD, 1992, s. 36-89.
- Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami:** Medenî Hukuk, Vedat Kitapçılık, 21. Bası, İstanbul 2015.
- Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, Vedat Kitapçılık, 12. Bası, İstanbul 2016.
- Oktay-Özdemir, Saibe:** "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması", s. 263-296, İHFM, C. LV (1996).
- Özsunay, Ergun:** "Araç Sahibinin Hatır İçin Ücretsiz Taşıdığı veya Aracını Hatır İçin Ücretsiz Olarak Kullandığı Şahıslara Karşı Sorumluluğu", İÜHFM, C. 32, S. 1, 1966.
- Tandoğan, Haluk:** Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981.
- Tekinay, Selâhattin Sulhi/Burcuoğlu, Hâluk/Altıp, Atilla:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitapevi, 7. Bası, İstanbul 1993.
- Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak:** Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul 2014.
- Yılmaz, Hamdi:** Karayolları Trafik Kanununda Zararın Paylaştırılması, Ankara 1995.
- Zeybek, Ramazan:** Hatır Taşımacılığı, Ankara 2018.
- www.yargitay.gov.tr

