

T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

İSLAM BORÇLAR ve CEZA HUKUKU AÇISINDAN
TRAFİK KAZALARINDAN DOĞAN SORUMLULUK

İbrahim ATALAY

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman
Prof. Dr. Saffet KÖSE

KONYA-2011



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Öğrencinin	Adı Soyadı	İBRAHİM ATALAY		
	Numarası	074244031008		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	TEMEL İSLAM BİLİMLERİ/İSLAM HUKUKU		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	<input type="checkbox"/>	Doktora <input type="checkbox"/>
	Tezin Adı	İSLAM BORÇLAR VE CEZA HUKUKU AÇISINDAN TRAFİK KAZALARINDAN DOĞAN SORUMLULUK		

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Öğrencinin imzası
(İmza)



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU

Öğrencinin	Adı Soyadı	İBRAHİM ATALAY		
	Numarası	074244031008		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	TEMEL İSLAM BİLİMLERİ/İSLAM HUKUKU		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans <input type="checkbox"/>	Doktora	<input type="checkbox"/>
	Tez Danışmanı	PROF. DR. SAFFET KÖSE		
Tezin Adı	İSLAM BORÇLAR VE CEZA HUKUKU AÇISINDAN TRAFİK KAZALARINDAN DOĞAN SORUMLULUK			

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan İSLAM BORÇLAR ve CEZA HUKUKU AÇISINDAN TRAFİK KAZALARINDAN DOĞAN SORUMLULUK başlıklı bu çalışma 13/06/2011 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvanı, Adı Soyadı	Danışman ve Üyeler	İmza
Prof. Dr. Saffet KÖSE	Danışman	
Prof. Dr. H. Tekin GÖKMENOĞLU	Üye	
Prof. Dr. Mehmet AKGÜL	Üye	

ÖNSÖZ

İnsanın mahlûkat içindeki ayırıcı vasfı, akıl nimetiyle donatılmış olmasıdır. Bu, onun sorumluluk yüklenmesini sağlayan temel yetidir. İnsan sorumluluklarını yerine getirirse mükâfatlandırılmakta ya da bunun müspet neticelerini görmekte, yerine getirmez ise menfi neticelerine katlanmak zorundadır.

İnsanın ailesine, çevresine, arkadaşlarına, vatanına vs. karşı da sorumlulukları vardır. Bu sorumlulukları yerine getirenler hüsnü kabul görürken, bunları ihmal edenler toplum tarafından dışlanmakta ve reddedilmektedir.

İnsanlar iradelerini kullanarak ihtiyaçlarını karşılamak üzere birbirleriyle akitler yaparlar ve akitlerle üstlendikleri bir takım sorumlulukları yerine getirmeye çalışırlar. Kişi, akitlerle borç ve sorumluluk yüklendiği gibi, bir takım haksız fiilleri ile diğer insanlara verdiği zararlar sebebiyle, kendi aleyhine bir takım borçlar altına girer. Nasıl ki yaptığı bir satış veya kira akdi ile sadece hak sahibi olmaz aynı zamanda bir takım sorumlulukların da muhatabı olursa; işlediği haksız fiil sebebiyle de kendisini bir borç altına sokar.

Hukuk nizamınca öngörülen bazı durumlarda da (örneğin belli akrabalara karşı nafaka yükümlülüğü) kişi, doğrudan kanun koyucu (şâri‘) tarafından sorumlu tutulur. Sorumluluk, başkasının bir takım haklarını ihlalden kaynaklandığına göre, bu iki kavram arasında ayrılmaz bir ilişki bulunmaktadır. Hak ve sorumluluk arasındaki bu güçlü bağ ve ilişki, bir bakıma sebep-sonuç ilişkisidir. Yani kişinin hak sahibi olması, o hakkın gerektirdiği bir takım sorumlulukları yüklenmesine sebep olur. Ya da sorumlu olmayan şahsın bir hakka sahip olmadığı sonucu çıkar. Bu bakımdan hem hak, hem de sorumluluk sahibi olan kişilerin haklarını belirli kurallar dâhilinde kullanabilecekleri belirtilmiştir. Bundan hareketle haklar kullanılırken başkasına zarar vermemek (başka bir ifade ile zarara neden olabilecek bir davranıştan kaçınmak) genel bir prensip haline getirilmiştir.

Esasen İslam dînî açısından insanın, bütün davranışlarından hukuken olmasa bile vicdanen sorumlu olduğunu ifade etmek yanlış olmaz. Bu itibarla mümin kişinin, hem başkalarına zarar verecek davranışlardan kaçınması; hem de başkalarına karşı kötü niyet beslememesi gerekir. Kişi, haksız fiili ile başkalarına verdiği zararı tazmin etmekle yükümlü olduğu gibi; başkalarına maddî zarar vermese bile onlar hakkındaki

kötü niyet ve düşünceleri için de tövbe etmesi gerekir. Aksi takdirde hem kendisine karşı ahlâken, hem de Allah'a karşı vicdanen sorumlu olur.

Çalışmamızda yer yer çağdaş hukuk ile mukayese yapmaya da gayret etmekle birlikte İslam hukuku açısından trafik kazalarından doğan zararların tazminini incelemeye gayret ettik.

Çalışmamız bir giriş, üç bölüm ve bir sonuçtan meydana gelmektedir.

Giriş bölümünde, konunun sınırlandırılması, amaç ve yöntemi, kaynakların değerlendirilmesi ve sorumlulukla ilgili kavramlar verilmiştir. Birinci bölümde, trafik ve trafik kazası başlığı altında; trafikle ilgili kavramlar, trafik kazalarında sorumluluğun unsurları ve trafik kuralları incelenmiştir. İkinci bölümde, trafik kazalarında tarafların hukukî sorumlulukları konusu işlenmiştir. Üçüncü bölümde, trafik kazalarında tarafların cezaî sorumlulukları konusu ele alınmıştır. Sonuçta ise bu çalışma ile ulaşılan netice belirtilmiştir.

Tezimizin hazırlanması sürecinde pek çok hocamın ve arkadaşımın emeği oldu. Çalışmamızın bütün aşamalarında yakından ilgilenen danışmanım Prof. Dr. Saffet KÖSE'ye teşekkür etmeyi yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük olarak görüyorum. Ayrıca tezimin konu ve muhteva olarak şekillendirilmesinde yardımlarını esirgemeyen Prof. Dr. H. Tekin GÖKMENOĞLU ve Yrd. Doç. Dr. Abdurrahman SAVAŞ'a, yazılan metni okuyarak değerli eleştiri ve tavsiyeleri ile katkıda bulunan diğer hoca ve arkadaşlarıma teşekkür ediyorum.

İbrahim ATALAY

KONYA-2011



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	İBRAHİM ATALAY		
	Numarası	074244031008		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	TEMEL İSLAM BİLİMLERİ/İSLAM HUKUKU		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	<input type="checkbox"/>	Doktora <input type="checkbox"/>
Tezin Adı	İSLAM BORÇLAR VE CEZA HUKUKU AÇISINDAN TRAFİK KAZALARINDAN DOĞAN SORUMLULUK			

ÖZET

Trafik kazaları hem borçlar hem de ceza hukukunu ilgilendiren konulardandır. Konuyu İslam hukuku açısından tetkik ederken Türk borçlar ve ceza hukukuyla da mukayeselerde bulunduk. Trafik kazalarını haksız fiiller kapsamında ele almak gerekir. Bu fiilden doğan mesuliyetten bahsedebilmek için fiil, zarar ve illiyet bağının bulunması gerekir.

İslam hukuku açısından bakıldığında trafik kazalarına cinayet ve tazminat hükümleri uygulanır. Trafik kazaları mal ve canı ilgilendirdiğinden bu fiil mübaşeret ve tessebbüb meydana gelmesine göre farklı sonuçlar doğurur. Burada şuna işaret etmek gerekir ki mala gelen zararların tazmini için kasıt unsuru aranmazken tessebbüb halinde kusur şartı aranmaktadır. Bedene gelen zararlarda ise hata ve kasıt ayrımı yapılmaktadır. Hataen meydana gelen trafik kazalarındaki ölüm ve yaralamalarda kusur oranlarına göre diyet, kasten meydana gelen kazalarda ise kısas söz konusudur. Fiilin kasıtlı işlenmesinden dolayı buna kaza denemez ise de trafikte gerçekleştiği için böyle bir ifade kullanılmıştır.

Konuyla ilgisinden dolayı şuna da işaret etmeliyiz ki usulüne uygun olarak yasama organınca çıkarılan trafik kurallarına uymak aynı zamanda dini bir vecibedir. Çünkü bu tür kuralların konulması ve ihlali durumunda cezalarının belirlenmesi zaman ve zeminin ihtiyacına göre yasama organının (ülü'l-emr) takdirine bırakılmıştır. Trafik sigortasını da bu çerçevede değerlendirmek gerekir.



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



I

Öğrencinin	Adı Soyadı	İBRAHİM ATALAY		
	Numarası	074244031008		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	TEMEL İSLAM BİLİMLERİ/İSLAM HUKUKU		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	<input type="checkbox"/>	Doktora <input type="checkbox"/>
	Tezin İngilizce Adı	RESPONSIBILITY RESULTED FROM TRAFFIC ACCIDENTS IN TERMS OF ISLAMIC LAW OF OBLIGATIONS, AND CRIMINAL LAW		

SUMMARY

Traffic accidents are of the matters concerning both criminal law and law of obligations. While examining the matters from Islamic law point of view, we also made comparisons with the Turkish law of obligations and criminal law. It is necessary to consider the traffic accidents in the scope of wrongful acts. In order to be able to mention about the responsibility resulted from this action, the action, harm and causal link should be existent.

When regarding to Islamic law, the decisions of murder and compensation are applied to traffic accidents. Since traffic accidents are interested in goods and life, this action emerges different results according to its occurring from beginning (mübaşareten) and causing (tesebbüp). Here, it is necessary to point out that while mistake of intension is not sought, the condition of mistake in causing is sought. In the harms to the body, the differentiation of intension is made. In the death and injuries in the traffic accidents occurring unintentionally, diyet (pound of flesh) is under consideration according to the rate of mistake and kısas (retaliation) is under consideration in the accidents occurring intentionally. Due to the fact that action is intentionally committed, this cannot be called as accident, but such an expression was used because it passed in the traffic.

Because of its relation to thee matter, we must point out that to comply with the traffic rules put by the legislative in due form is also a religious obligation. Because, in case of putting and violating these kind of rules, determining penalties was left to legislative's (ülü'l-emr) discretion according to the time and space. It is necessary to evaluate the traffic insurance in this context.

İÇİNDEKİLER

BİLİMSEL ETİK SAYFASI	i
YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU	ii
ÖNSÖZ	iii
ÖZET	v
SUMMARY	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xii

GİRİŞ

KONUNUN SINIRLANDIRILMASI; AMACI ve YÖNTEMİ; KAYNAK ve ARAŞTIRMALARIN DEĞERLENDİRİLMESİ; SORUMLULUKLA İLGİLİ KAVRAMLAR

I. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI.....	1
II. KONUNUN AMACI ve YÖNTEMİ	1
III. KAYNAK ve ARAŞTIRMALARIN DEĞERLENDİRİLMESİ	2
IV. SORUMLULUKLA İLGİLİ KAVRAMLAR	3
A. GENEL OLARAK SORUMLULUK	3
1. İslam Hukukunda Sorumluluk	3
2. Modern Hukukta Sorumluluk	4
B. SORUMLULUĞUN KAYNAKLARI.....	4
1. Akdî Sorumluluk (Sözleşme).....	5
2. Akit Dışı Sorumluluk (Kusur).....	5
C. SORUMLULUK HUKUKUNUN AMACI	5
1. Zararı Önleme Amacı	5
2. Zararı Giderme Karşılama Amacı	6
D. MEDENİ-CEZAİ SORUMLULUK AYRIMI	6
E. SORUMLULUK ve SİGORTA İLİŞKİSİ	7

BİRİNCİ BÖLÜM

TRAFİK ve TRAFİK KAZASI

I. TRAFİKLE İLGİLİ KAVRAMLAR	9
A. TRAFİK KAZASI	9
1. Tanımı	9
2. Kapsamı	10
B. TRAFİK KAZASINDA SORUMLULAR	10
1. İşleten	11
a) Gerçek İşleten	11
b) Farazi İşleten	12
2. Araç sürücüsü	12
C. TRAFİKLE İLGİLİ DİĞER KAVRAMLAR	13
II. TRAFİK KAZALARINDA SORUMLULUĞUN UNSURLARI	14
A. DAVRANIŞ (FİİL)	16
B. ZARAR	17
1. Maddi Zarar	18
a) Şahsa ve Şeye Verilen Zarar	18
b) Fiili Zarar ve Mahrum Kalınan Kâr	19
2. Manevi Zarar	20
C. İLLİYET BAĞI	20
1. İlliyet Kavramı	20
2. İlliyet Bağını Kesen Durumlar	22
a) Mücbir Sebep	22
b) Zarar Görenin Kusuru	23
c) Üçüncü Kişinin Kusuru	24
D. KUSUR	25
1. Kasıt	28
2. İhmal (taksir)	29
a) Ağır İhmal-Hafif İhmal	30
b) Bilinçli Taksir	30

3. Tedbirsizlik ve Dikkatsizlik	32
E. HUKUKA AYKIRILIK	33
III. TRAFİK KURALLARI	34
A. TRAFİK KURALLARININ GEREKLİLİĞİ	34
B. TRAFİK KURALLARININ HÜKMÜ	35
C. TRAFİK KURALLARINA AYKIRI DAVRANMA ŞEKİLLERİ.....	36
1. Hız Sınırını Aşma	37
2. Hatalı Sollama	40
3. Trafik İşaretlerini Önemsememe	41
a) Kırmızı Işıқта Geçme	42
b) Yasak Yerde Durma	43
4. Diğer Şekiller	44

İKİNCİ BÖLÜM

TRAFİK KAZALARINDA TARAFLARIN HUKUKÎ SORUMLULUKLARI

I. HUKUKÎ SORUMLULUĞUN NETİCESİ OLARAK TAZMİNAT	46
A. İSLAM HUKUKUNA GÖRE TAZMİNATIN GEREKTİĞİ HALLER	47
1. Mübaşeret Hali	47
2. Tesebbüp Hali	50
B. MODERN HUKUKA GÖRE TAZMİNATIN GEREKTİĞİ HALLER	51
1. Kusur Sorumluluğundan Kaynaklanan Tazminat	51
2. Sebep Sorumluluğundan Kaynaklanan Tazminat	52
a) Olağan Sebep Sorumluluğu.....	53
b) Tehlike Sorumluluğu	54
II. MADDÎ HASARLI TRAFİK KAZALARINDA TAZMİNAT.....	56
A. MADDÎ ZARAR ve TAZMİNATIN HESAPLANMASI	57
1. Zararın İspatı ve Miktarının Tespiti	57

2. Yararların Mahsubu	60
B. TAZMİNATTAN İNDİRİM SEBEPLERİ	61
1. Zarar Görenin Rızası	61
2. Zarar Görenin Mütefarik veya Kişisel Kusuru.....	61
3. Diğer Sebepler.....	62
C. MADDİ TAZMİNATIN ŞEKİLLERİ	63
1. Aynen Tazmin (Malın Aynen İade Edilmesi).....	63
2. Nakden Tazmin	64
D. MADDİ ZARARIN SİGORTA ŞİRKETLERİ TARAFINDAN KARŞILANMASI.....	64
III. ÖLÜMLÜ VE YARALAMALI TRAFİK KAZALARINDA TAZMİNAT (DİYET)	67
A. ÖLÜMLÜ TRAFİK KAZALARINDA TAZMİNAT (DİYET).....	68
B. YARALAMALI TRAFİK KAZALARINDA TAZMİNAT (DİYET)..	72
C. TRAFİK KAZALARINDA KUSURUN DİYETE ETKİSİ	74
D. ÖLÜMLÜ ve YARALAMALI TRAFİK KAZALARINDA TAZMİNATIN SİGORTA ŞİRKETLERİ TARAFINDAN KARŞILANMASI	76

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TRAFİK KAZALARINDA TARAFLARIN CEZAI SORUMLULUKLARI

I. ÖLÜMLÜ VE YARALAMALI TRAFİK KAZALARINDA KISAS	79
A. KISASIN HUKÛKÎ DAYANAĞI ve MÂHİYETİ.....	81
B. KISASIN ŞARTLARI.....	82
C. KISAS CEZASININ DÜŞMESİ	85
D. MEZHEPLERİN KISASLA İLGİLİ BAZI GÖRÜŞ FARKLILIKLARI.	85
II. TRAFİK KAZALARINDA ÜLÜ'L-EMRİN VERDİĞİ CEZALAR (TA'ZİR)...	87
A. HAPİS CEZASI.....	88
B. PARA CEZASI.....	89

C. BELGELERİN GERİ ALINMASI	90
D. DİĞER CEZALAR	91
III. TRAFİK KAZALARINDA KEFARET	93
SONUÇ	94
BİBLİYOGRAFYA.....	97

KISALTMALAR

a.g.m.	: Adı Geçen Makale
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
bs.	: Baskı Yeri Yok
CD	: Ceza Dairesi
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
H.z.	: Hazreti
HD	: Hukuk Dairesi
KTK	: Karayolları Trafik Kanunu
KTY	: Karayolları Trafik Yönetmeliği
md.	: Madde
Mecelle	: Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye
nr.	: Numara
nşr.	: Neşreden
(r.a.)	: Radıyallahu anh
s.	: Sayfa
sy.	: Sayı
(s.a.s)	: Sallallahu Aleyhi ve Sellem
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
trc.	: Tercüme
thk.	: Tahkik eden
ts.	: Baskı Tarihi Yok
Üni.	: Üniversite
v.	: Vefatı
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
vs.	: ve sair
yay.	: Yayınları

GİRİŞ
KONUNUN SINIRLANDIRILMASI; AMACI ve YÖNTEMİ;
KAYNAK ve ARAŞTIRMALARIN DEĞERLENDİRİLMESİ;
SORUMLULUKLA İLGİLİ KAVRAMLAR

I. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Trafik kazaları konusu temel olarak kişinin mal varlığına, hayatına ve vücut bütünlüğüne yönelik olduğundan hem ceza hukukunu, hem de medeni hukuku ilgilendirmektedir. Ancak birbiriyle bu kadar yakın ilgisi olan konular çok geniş alanı kapsamaktadır. Klasik fıkıh kitaplarında detaylı olarak ele alınan tazmin konuları genel olarak gasp, itlâf, damân, cinâyât bölümlerinde yer almaktadır. Çağdaş İslam hukukçuları haksız fiil olarak sayılan eylemleri modern hukukla yakınlık arz eden bir tarzda ele almışlardır.

Konumuzu, İslam borçlar hukuku ve ceza hukukuna giren alanlarla ve özellikle 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'ndan istifade ederek Türk hukukun borçlar ve ceza hukuku alanına giren alanlarıyla sınırladık (Tezimizdeki modern hukuktan kastımız genellikle, pozitif Türk hukuku olacaktır). Birden fazla kişinin karıştığı kazalara nispeten yer verdik. Günümüzde sigorta poliçesi olarak da bilinen, sigorta şirketlerinin araç sahiplerine yapmış olduğu zorunlu trafik sigortasına genel hatlarıyla yer verdik. İhtiyari mali sorumluluk sigortası, kasko sigortası, ferdi_kaza zorunlu koltuk sigortası ve yeşilkart sigortası gibi sigorta çeşitlerine yer vermedik. Kazaların mahalli konusunda, genellikle karada meydana gelen kazalara yer verdik. Denizde meydana gelen kazalara bazı yerlerde sadece örnek vererek değindik. Havada meydana gelen kazalara ise yer vermedik.

II. KONUNUN AMACI ve YÖNTEMİ

Trafik kazalarından doğan sorumluluk konusu önemli güncel konulardan biridir. Geçmiş âlimler bu önemli konuya kitaplarında değinmemiş değillerdi. Bilakis bu konuda kendi zamanlarında var olan hayvanlar ve yelkenli gemiler gibi nakil ve ulaşım araçları hakkında görüşlerini dile getiriyorlardı. Onların hükümleri Kur'an,

sünnet, icma ve kıyastan alınmış asli delillerin üzerine bina edilmiştir. Bu da çağdaş araştırmacının önüne genel bir yöntem koyar. Ancak yeni trafik kurallarını tespit ederken eski ve yeni ulaşım araçları arasındaki farkları düşünmek bir zarurettir. Bu zaruretin gereği olarak bu asli hükümleri, kara, deniz ve hava araçlarından yenilenen araçlar üzerine kıyaslamak mümkündür.

Klasik fıkıh kitaplarında detaylı olarak ele alınan tazmin konuları genel olarak gasp, itlâf, damân, cinâyât bölümlerinde yer aldıkları için tezimizde klasik fıkıh kitaplarının bu bölümlerine müracaat ettik. Trafik kazalarındaki sorumlulukları, modern hukuktan da istifade ederek sistematik tarzda ele almaya çalıştık.

III. KAYNAK ve ARAŞTIRMALARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Trafik kazaları, hukuk disiplininin, özellikle ceza ve borçlar hukukunun alanına giren konulardan birisini oluşturur. Çağdaş İslam hukukunda ise trafik kazaları, “mes’uliyet” ve “haksız fiil” başlıkları altında incelenebilecek bir konudur. Bu bakımdan tezimizi hazırlarken, hem haksız fiil konusunda yazılan Türkçe eserlerden hem de fıkıh kitaplarından ve çağdaş İslam hukuku eserlerinden istifade ettik. Aynı zamanda mukayese yapmak için modern hukukla ilgili çalışmalardan da faydalandık.

Sistematik olmamakla birlikte tazmin sorumluluğunu detaylı olarak ele alan Hanefî hukukçu Ebu Muhammed b. Gânim b. Muhammed el-Bağdâdî’nin (v. 1030/1620) *Mecmau’ d-damânât fi mezhebi’ l-İmâmi’ l-A’zâm Ebî Hanifeti’ n-Nu’ mân* isimli eseri başta gelmektedir. Bu konuya dair “ed-Damân”, “el-Mes’ûliyetü’ l-medeniyye”, “el-Fi’ lu’ d-dârr”, ”Damânu’ l-itlâf” ve “et-Ta’vîd ani’ d-darâr” başlıkları altında çok önemli eserlerin telif edildiğini tespit ettik.

Çalışmamızın planını ve içeriğini oluştururken, ülkemizde bu sahada yapılmış eserlerden istifade ettiğimiz gibi, Arapça eserlerden özellikle Ali el-Hafîf’in (v. 1952) *ed-Damân fi’ l-fikhî’ l-İslâmî*, Subhî Mahmasânî’nin *en-Nazariyyâtü’ l-âmme li’ l-mucebât ve’ l-ukûd fi’ ş-Şeriatî’ l-İslâmiyye*, Mustafa ez-Zerkâ’nın (v. 1999) *el-Fi’ lu’ d-dârr ve’ d-damânu fih*, Vehbe Zuhaylî’nin *Nazariyyâtü’ d-damân*, Süleyman Muhammed Ahmed’in *Damânu’ l-mütlefât fi’ l-fikhî’ l-İslâmî*, Ebu Leyl İbrahim

Desûkî'nin *el-Mes'ûliyyetü'l-medeniyye beyne't-takyîd ve'l-ittlâk*, Abdusselâm et-Tuncî'nin *Müessesetü'l-mes'ûliyye fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye* gibi çağdaş müelliflerin eserlerinden yararlandık.

Trafik kazası konusu fıkıh ansiklopedilerinde ve dergilerinde de detaylı olarak inceleme konusu yapılmıştır. Çalışmamızda Prof. Dr. Saffet Köse'nin “Sosyal Bir Sorun Olarak Trafik (Kur'ân-Sünnet Bağlamında Bir Yaklaşım)” isimli makalesinden; Prof. Dr. H. Tekin Gökmenoğlu'nun “İslam Ceza Hukukunda Trafik Kazalarındaki Karşılıklı Kusur Oranının Diyete Tesiri” isimli makalesinden, *Mecelletü'l-Buhusi'l-İslamiyye*'deki İlmi Araştırmalar Daimi Komisyonu'nun “Havâdisü's-seyyârât” isimli çalışmasından ve komisyonun aldığı kararlardan, *Mecelletü'l-bühusi'l-fikhiyyeti'l-muasıra* dergisindeki Abdülaziz Ömer el-Hatîb'in “Mes'ûliyyetü sâikî's-seyyârati ve te'sîlühâ fi'l-fikhî'l-İslâmî” isimli makalesinden ve *Mecelletü mecmei'l-fikhiyyeti'l-İslamiyye*'deki Abdullah Muhammed Abdullah'ın “Havâdisü's-seyr” isimli makalesinden yararlandık.

IV. SORUMLULUKLA İLGİLİ KAVRAMLAR

A. GENEL OLARAK SORUMLULUK

Sorumluluk kavramı İslam hukukunda ve modern hukukta farklı şekillerde ele alınmıştır. Örneğin modern hukukta sorumluluk için ehliyet şartı aranırken İslam ceza hukukunda sorumluluk için ceza ehliyeti bir şart olarak görülmüş; ancak borçlar hukukunda, münhasıran haksız fiillerden doğan sorumlulukta ehliyet şartına itibar edilmemiştir. İslam hukukunun sorumluluğu, modern hukuktaki gibi sistematik tasnif yapma yerine daha çok kazustik bir tarzda ele aldığı dikkati çekmektedir.¹ Burada İslam hukukunda ve modern hukukta sorumluluk kavramını ayrı ayrı açıklamaya çalışacağız.

1. İslam Hukukunda Sorumluluk

Arapça'da “mes'ûliyyet” kelimesi ile ifade edilen sorumluluk kavramını, Ömer Nasuhi Bilmen “*bir şahsın mükellef olduğu veya bil'iltizam ifa ettiği şeylerden dolayı*

¹ Eser, *İslam Hukukunda Haksız Fiil ve Haksız Fiilden Doğan Sorumluluk*, s. 2.

suale maruz kalması ve icabına göre mükâfat veya ceza görmesidir.” şeklinde tanımlar.² Bu tanım sorumluluğun dînî boyutunu da içine alan oldukça geniş bir tariftir.

Bir kısım çağdaş İslam hukukçuları zararın mülkiyete veya doğrudan insanın fizik bütünlüğüne yönelik olup olmaması arasında bir ayrım yapmaksızın tazmin ve damân kavramlarını hem cezai hem de medeni sorumluluğu kapsayacak biçimde tanımlamışlardır. Örneğin Vehbe Zuhaylî damânı, “insanın hayatına (ölüm) veya vücut bütünlüğüne (müessir fiil) yönelik bir fiilden yahut başkasına ait bir mal veya menfaatin yok edilmesinden (itlâf) doğan zararın bedelini karşılama (iltizâm) yükümlülüğü” olarak tanımlamıştır.³

2. Modern Hukukta Sorumluluk

Modern hukukta sorumluluğun iki anlamı vardır. Birincisi, bir kimsenin hukuka aykırı olarak verdiği ya da sebep olduğu zararları tazmin yükümlülüğüdür. Bu anlamda sorumluluk deyince akla *tazminat ödeme yükümlülüğü* gelir. Bu sorumluluğa “...den sorumluluk” denir. Burada bir kişi bir şeyden (akitten, haksız fiilden vs.) dolayı sorumludur.

Sorumluluğun ikinci anlamı ise, borcunu ifa etmeyen borçlunun mal varlığına, alacaklı tarafından, devletin cebrî icra organları vasıtasıyla el atılabilme yetkisidir. Bu anlamda sorumluluk borcun müeyyidesidir. Sorumluluğun bu türüne “...ile sorumluluk” adı verilir. Kişi burada bizim hukukumuzla göre *mal varlığı ile sorumlu* olmaktadır⁴

B. SORUMLULUĞUN KAYNAKLARI

En genel hatlarıyla borçlar hukukunda sorumluluk türleri akdi sorumluluk (akitten doğan sorumluluk) ve haksız fiil sorumluluğu (akit dışı sorumluluk) olmak üzere iki başlık altında ele alınmaktadır.⁵

² Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, III, 19.

³ Zuhaylî, *Nazariyatü'd-damân*, s. 15.

⁴ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 81; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi*, s. 48. Karahasan, *Sorumluluk Hukuku*, s. 59.

⁵ Çağdaş borçlar hukukunda borcun kaynaklarına ilişkin yapılan, akitten doğan sorumluluk ve akit dışı sorumluluk biçimindeki ikili ayrıma karşılık; klasik fıkıh kitaplarında sorumluluğun mahiyeti ve konusu hakkında detaylı bir sistematik ayrım görülmemektedir. Bununla birlikte, klasik fıkıh

1. Akdî Sorumluluk (Sözleşme)

Akdî sorumluluk, bir hukuki muameleden özellikle bir akitten doğan borçlarda tarafların akdin gereğini yerine getirme zorunluluğunu (belli yükümlülükleri yerine getirmesini veya belli davranışlardan kaçınmasını) ifade eder. Bu tip sorumluluğa “sözleşmeden doğan sorumluluk” da denilmektedir.⁶

Trafik sigortası taraflarca yapılan bir sözleşme olduğu için, akdî sorumluluk kapsamına girmektedir.

2. Akit Dışı Sorumluluk (Kusur)

Hukuka aykırı ve kusurlu bir davranışla bir başkasının mal ya da şahsına zarar verilmesinden doğan sorumluluktur. Bu tür sorumluluğa “haksız fiil sorumluluğu” denildiği gibi “kusur sorumluluğu” da denilmektedir.⁷

Tezimizin asıl bölümünü haksız fiil sorumluluğu oluşturmaktadır.

C. SORUMLULUK HUKUKUNUN AMACI

Kişinin başkalarına verdiği cismânî, mâlî ve mânevî zararlardan sorumlu tutulup bunlardan doğan zararları karşılaması temel ilkedir. Sorumluluğun hedeflediği amaçları özetle, zararı önleme ve zararı denkleştirme şeklinde açıklayabiliriz.

1. Zararı Önleme Amacı

Sorumluluk, İslam hukuku ve modern hukuk açısından öncelikle, zarar meydana geldikten sonra, bu zararın nasıl karşılanacağını değil, zararın hiç meydana gelmemesini amaçlar. Yani “zararı önleme ilkesi”, başkalarının uğrayabileceği zarar riskini dikkate alarak insanların davranışlarında daha dikkatli olmalarına yönelik bir ön tedbir konumundadır. Bu nedenle, zararı önleme amacı aynı zamanda bir

kitaplarının konu ile ilgili fasıllarının satır aralarında bir takım ayrımlar yapıldığı dikkati çekmektedir. Çağdaş metotlarla yazılmış İslam hukuku eserlerinde ise borcun kaynaklarının, çağdaş borçlar hukukunda yapıldığı gibi akdi sorumluluk-haksız fiil sorumluluğu başlıkları altında ele alındığı müşahade edilmektedir. Bkz. Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 482; Eser, s. 17.

⁶ Akıncı, s. 48; Eser, s. 15; Karahasan, s. 61.

⁷ Akıncı, s. 48; Eser, s. 16; Karahasan, s. 61-62.

müeyyide işlevi görür.⁸ Örneğin, trafik işaret ve ışıkları ve trafik kurallarının amacı muhtemel zararı önlemektir.

2. Zararı Giderme Karşılama Amacı

Tazminat hukuku adı da verilen sorumluluk hukukunun başlıca amaçlarından biri de zarar görene, zarar verene karşı uğradığı zararın denkleştirilmesi (giderilmesi, tazmin edilmesi) talebinin tanınmasıdır. Denkleştirme amacı, kusur sorumluluğu, sebep sorumluluğu ve hukuka uygun müdahale sorumluluğu halleri için geçerli olduğu gibi, maddi ve manevi tazminat için de geçerlidir.⁹

“Zarar vermek ve zarara zarar ile mukabelede bulunmak yoktur”¹⁰ hadis-i şerifi ile “Zarar izâle olunur”¹¹ ve “Zarar bi kadri’l imkân def’olunur”¹² kaidelerinde ifade edildiği gibi İslam hukukunda temel ilke, kimsenin zarara uğratılmaması, buna rağmen başkasına zarar verilmiş ise mağdurun uğradığı zararın, zarara sebebiyet veren fail tarafından karşılanmasıdır.

D. MEDENİ-CEZAI SORUMLULUK AYRIMI

İslam hukukçuları medeni sorumluluk ile cezai sorumluluk arasında ayırım yapmış ve bunlara konu teşkil eden durumları farklı başlıklar altında ele almışlardır.

Mes’uliyet kavramında kişinin, haksız fiili ile başkasına verdiği zararı tazmin ve telafi ile yükümlü olması anlamının ağır bastığı müşahede edilmektedir. Bu bakımdan, medeni sorumluluk çağdaş hukukçular tarafından; genel anlamda “kişinin başkasına verdiği zararı karşılaması” veya daha teknik anlamda “borçlunun, yükümlülüğünü yerine getirmemesinden doğan zararı karşılama zorunluluğu”¹³ biçiminde ifade edilmektedir.¹⁴

Medeni sorumluluk İslam hukukunda çoğunlukla “tazmîn” kavramıyla ifade edilmiş ve “insanın başkasına verdiği zararı karşılaması” biçiminde tanımlanmıştır. Burada şu ayrıntıya kısaca temas etmek gerekmektedir ki İslam hukukçularının

⁸ Eren, s. 479, Eser, s. 9.

⁹ Eren, s. 478.

¹⁰ Ahmed b. Hanbel, I, 313.

¹¹ Mecelle, md. 20.

¹² Mecelle, md. 31.

¹³ Ebu Şetî, Nazariyatü iltizâm, s. 370.

¹⁴ Sultan, en-Nazariyyatu'l-âmme li'l-iltizâm, s. 425.

“damân” ve “tazmîn” telakkilerinde zimnen kefâlet, borçluluk ve iltizâm anlamları da bulunmaktadır.¹⁵ Bu bakımdan özellikle akitler ve İslam borçlar hukuku (muamelat) açısından değerlendirildiğinde sonuç itibariyle mes’uliyet kavramı ile tazmin kavramı arasında ayrılmaz bir ilişkinin bulunduğu dikkati çekmektedir. Hatta yer yer *mes’uliyet* kavramı yerine, aynı anlamı ifade etmek üzere *tazmin* kavramı kullanılmaktadır. Bu nedenle İslam hukukçularının medeni sorumluluk kavramına bakışları ile modern hukukçuların medeni sorumluluk telakkileri birbirinden farklılık arz etmektedir. İslam hukukçuları medeni sorumluluğu “damân” başlığı altında incelemiş¹⁶ olmakla birlikte tazmin kavramı ile medeni sorumluluk kavramları muhteva itibarıyla birbirine tam olarak tekabül etmemektedir.¹⁷

Cezai sorumlulukta zararın karşılanması hususunda “kusur” son derece önemli bir unsur olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla ceza hukuku bakımından bazı durumlarda zarar söz konusu olmakla birlikte, tazmin söz konusu olmamaktadır. Örneğin, suç işleme kastı olmadığı halde kendisine yönelik haksız bir tecavüzü önlemek için meşru müdafaa hakkını kullanan kişi, cezai yönden sorumlu tutulmamaktadır. Çünkü ceza hukukunda “kusur kriteri”, sorumluluğun belirleyici unsuru durumundadır.¹⁸ Buna karşılık borçlar hukukunda ise, yukarıda da belirttiğimiz gibi kusur yegâne sorumluluk kriteri olarak kabul edilmemekte; bazı durumlarda kusuru ve zarar kastı bulunmasa bile fail başkalarına verdiği zararı tazmin ile yükümlü tutulmaktadır. Esasen haksız fiil sorumluluğunun önemli bir kısmını da bu tür zararların tazmini oluşturmaktadır.

E. SORUMLULUK ve SİGORTA İLİŞKİSİ

Sorumluluk sigortasıyla sorumluluk hukuku birbiriyle sıkı bir bağlantı içinde bulunmaktadır. Sorumluluk sigortasıyla sigorta ettiren, başkasına vereceği bir zararın

¹⁵ Şirbînî, *Muğnî’l-muhtâc*, II, 198; Desûkî, *Hâşiyetü’-d-Desûkî*, IV, 537; Ensârî, *Esnâ’l-metâlib*, II, 235.

¹⁶ Desûkî, Ebu Leyl İbrahim, *el-Mes’ûliyyetü’l-medeniyye*, s. 14-145.

¹⁷ Feyyûmî, “Damine”, *el-Misbâhu’l-münîr*, s. 138, Fîrûzâbâdî, “Damine”, *el-Kâmûsu’l-muhît*, IV, 243.

¹⁸ Desûkî, Ebu Leyl İbrahim, *el-Mes’ûliyyetü’l-medeniyye*, s. 4-6. Bugünkü beşeri ceza hukuk sisteminde de cezanın ana sebebi kusurdur. Ceza suçun karşılığı, suç da kusurun neticesidir. Bkz. Gökmenoğlu, H. Tekin, *İslam Ceza Hukukunda Trafik Kazalarındaki Karşılıklı Kusur Oranının Diyete Tesiri*, s. 93.

tazmini sonunda malvarlığında meydana gelecek eksilmeyi teminat altına almaktadır.¹⁹

Sigorta kelime olarak *güven, emniyet, garanti* anlamı taşıyan, insanların riski yaygınlaştırmak karşısında güvende olma arayışının neticesidir. İlk olarak miladi 14'üncü asırda İtalya'da *deniz sigortası* adı altında ortaya çıkmıştır. İslam dünyasına çok daha geç intikal etmiştir. İslam hukukçuları sigortayı iki kısma ayırmıştır.

a- Teâvunî (yardımlaşma) denilen karşılıklı üyelik sigortası: Bu sigorta sistemi, üyelerin ortak katılımıyla gerçekleşen ve içlerinden birisinin bir felaketle karşı karşıya geldiğinde onun zararını telafi etmeyi amaçlayan bir sigorta sistemidir. İslam hukukunda bu tip sigortanın cevazı konusunda herhangi bir ihtilaf yoktur.²⁰

b- Ücretli sigorta: Bu tip sigortada ise, sigortacı kaza, yangın, ölüm gibi durumlarda zararı telafi etmeyi üstlenmekte, bunlar meydana gelmese herhangi bir ödeme yapmamakta. Sigortalı taraf ise periyodik olarak prim adı altında belli bir miktarda ödemeyi üstlenmektedir. İslam hukukunun sözleşmeleri mümkün olduğunca belirsizlikten arındırmayı hedeflediğinden İslam hukukçularının önemli bir kısmı bu tür sigortayı, İslam hukukunun ilke ve amaçlarıyla uyuşmadığından caiz görmemektedirler. Azınlıkta olan bazı İslam hukukçuları ise aksi görüşte olup caiz olduğunu söylemişlerdir.²¹

Trafik sigortasına, sosyal sigorta gibi devletin yaptığı sigorta sisteminde mecburiyet olmasından dolayı, sigortaya caiz gözüyle bakmayanlar bile caizdir demişlerdir. Zira bu, devletin vatandaşına hizmet verme mukabilinde vergi koyması mesabesinde dir.²²

¹⁹ Eren, s. 476.

²⁰ Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletüh*, IV, 441-446.

²¹ Bu konuyla alakalı olarak İslam Konferansı Teşkilatı'na bağlı İslam Fıkhi Akademisi'nin Mekke'de Abdullah b. Hümejd'in başkanlığında Muhammed Ali el-Harakan, Abdulaziz b. Baz, Muhammed b. Abdullah es-Sübeyyil, Salih b. Asimeyn, Muhammed Reşit Kabani, Mustafa ez-Zerka, Muhammed Reşit Abduh Kudüs el-Haşim Nedevi ve Ebubekir Gummi'den müteşekkil fikhî heyeti 1976 senesinde toplanarak sigorta meselesini ele alıp inceden inceye tetkik ettikten sonra, Mustafa ez-Zerka hariç İttifakla ticari sigortanın bütün çeşitlerinin haram olduğuna dair kanaatlerini beyan etmişlerdir. Sigorta konusunu görüşmek üzere farklı zamanlarda ve yerlerde ilmi toplantılar olmuştur. Bu toplantılar ve alınan kararlar için bkz. Dalgın, Nihat, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular-2*, s. 537-580. Sigorta hakkında geniş bilgi için bkz. Yıldız, Ahmet, "İslam Hukuku Açısından Sigorta", s. 133-162; Hacak, Hasan, "İslam Hukukunda Sigorta ve Fıkıh Bilginlerinin Sigortaya Yaklaşımının Genel Bir Değerlendirmesi", s. 21-50.

²² Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletüh*, IV, 441-446.

BİRİNCİ BÖLÜM

TRAFİK VE TRAFİK KAZASI

I. TRAFİKLE İLGİLİ KAVRAMLAR

Trafikle ilgili kavramları genellikle 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ve Karayolları Trafik Yönetmeliği'ni esas alarak açıklayacağız.

A. TRAFİK KAZASI

1. Tanımı

Trafik, insanların, hayvanların ve araçların karayolları üzerindeki hal ve hareketleri şeklinde tanımlanmaktadır.²³ Biz çalışmamızda hava ve deniz trafiğini hariç tuttuğumuzdan tanımı da karayolu trafiği ile sınırlandırıyoruz.

KTk md. 3 trafik kazasını: “*Karayolu üzerinde hareket halinde olan bir veya birden fazla aracın karıştığı ölüm, yaralanma ve zararlar sonuçlanmış olan olay*” olarak tanımlamıştır. Kaza, bir zarara sebep olan harici etkenlere bağlı, ani ve istenmeyen olaydır. Haricilik zarar görenin kendi iç etkenleri dışında bir etken tarafından etkilenmesini, anlık ise ansızın birden bire (bir defada) gerçekleşmesini, başlangıcı ve sonunun sabit olmasını ifade eder.²⁴ Bu durumda trafik kazasının unsurları şöyle sıralanabilir.

a- Kaza karayolu üzerinde meydana gelmelidir. Trafik kazasında sorumluluğun doğması için kazanın karayolu veya karayolu sayılan yerlerde meydana gelmesi gerekir.²⁵

b- Kazaya hareket halindeki bir veya birkaç araç katılmalıdır. Bir olayın trafik kazası sayılabilmesi için olayda en az hareket halinde bir araç bulunması gerekir. Hareket halinde olmayan bir araca başka bir hareket halindeki aracın çarpması halinde de olay trafik kazası olarak nitelendirilecektir. Bir motorlu aracın yoldan

²³ 2918 sayılı KTK md. 3.

²⁴ Eren, s. 663; Bolatoğlu, *Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuki Sorumluluğu (İşleten Kavramı ve Sorumluluğun Şartları)*, s. 150; Gökcan-Kaymaz, *Karayolları Trafik Kanununa Göre Hukukî Sorumluluk, Tazminat, Sigorta, Rucû Davaları ve Trafik Suçları*, s. 146.

²⁵ KTK md. 3'e göre karayolu: Trafik için, kamunun yararlanmasına açık olan arazi şeridi, köprüler ve alanlardır.

çıkması, yoldaki yaya vb.ye çarpması, aracın başka bir araca çarpması, bir aracın başka bir araca çarparak yoldan çıkarak diğer bir araçla çarpışması gibi değişik şekillerde olay meydana gelebilir. Birden çok aracın karıştığı trafik kazalarında birbirlerine çarpan araçlar arasındaki kazayı aynı, birbirleri ile temas halinde olmayan araçlar arasındaki kazaları farklı trafik kazası olarak nitelendirmek gerekir.

c- Olay sonucu kişiye veya eşyaya ilişkin bir zarar doğmalıdır. Zarar kavramından ilerde bahsedileceği üzere, bu zarar, kişiye veya şeye yönelik olmalı ve bu olay sonucunda meydana gelmelidir.²⁶

2. Kapsamı

Trafikte en az iki taşıtın çarpışması, taşıt ile yayalara çarpma, taşıt ile hayvana veya sabit engellere çarpma gibi olayların trafik kazası kapsamı içerisine girdiğini belirtmiştik.

Günümüzde yapılan bazı Arapça ilmi çalışmalarda ve dergilerde trafik kazası teriminin karşılığı olarak *havâdisü's-seyyârât*, *havâdisü's-seyr* ve *havâdisü'l-murûr* gibi ifadeler kullanılmaktadır. İslam hukukunun, insanın can ve mal güvenliği ve bunların ihlali ile ilgili kullanılan kavramları ve fikhî genel kaideleri incelediğimizde; çağdaş İslam hukukçularının, “hata”, “teaddî”, “darar”, “fi‘lud-dârr”, “cinâye”, “cürm”, “damân”, “damânu'l-udvân”, “iltizâm”, “istihlâk”, “el-mes’ûliyetu’t-taksîriyye”, “taa’ssuf”, “el-mes’ûliyetu’l-medeniyye”, “gasp” ve “itlâf” gibi kavramları kullandıklarını²⁷ tespit ettik.

B. TRAFİK KAZASINDA SORUMLULAR

İslam hukuku klasik kaynaklarında hayvanların, gemilerin çarpışma örnekleri yer almaktadır. Bu kazalardaki sorumlular için hayvanın idare edicisi, binicisi ve komuta edeni manalarına gelen “sâik, râkib, kâid vs.” kavramlar kullanılmakta ve mesuliyet hükümleri genellikle bunların üzerine bina edilmektedir.

2918 sayılı KTK’da ise, özellikle karşı tarafa verilen zararın tazmini hususunda, öncelikli olarak işleyen esas sorumlu kabul edilir. İlerde de

²⁶ Bolatoğlu, s. 152-153; Gökcan-Kaymaz, s. 146-148.

²⁷ Hafif, *ed-Damân fi'l-fikhi'l-İslâmî*, I, 5-6; Zerkâ, *el-Fi‘lu’d-dârr*, s. 15; Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme*, I, 165-166, Feyzullah, *Nazariyyatü'd-damân*, s. 13-17; Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, s. 128-134; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 468 vd.

bahsedeceğimiz gibi, (işleten dışındaki) aracı kullanan, borçlar hukukunda işletenden sonraki sorumlu (duruma göre işletenle müteselsil ya da işletenin kendisine rucû edebileceği) kişidir. Ceza hukukunda ise hapis cezası, ehliyetin alınması, ceza puanı vb. hükümler aracı kullanan kişiye uygulanır. Biz önce işleten kavramını sonra ise araç sürücüsünü açıklayacağız.

1. İşleten

KTK'ya göre araç işleten, gerçek ve farazi işleten olmak üzere ikiye ayrılır. Biz bu ayrımı esas alarak önce gerçek işleten, sonra da farazi işleten kavramlarını ele alacağız.

a) Gerçek İşleten

a- Araç sahibi olan kişi. Araç için adına yetkili idarece tescil belgesi verilmiş veya sahiplik veya satış belgesi düzenlenmiş kişidir. Gerçek işleten aracın trafik kaydında malik olarak görülen kişidir. Uygulamada genellikle aracın işleteni ile aracın sahibi aynı kişidir.

b- Aracın mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılması halinde noter tarafından tutulan sicilde alıcı sıfatıyla üzerine kayıtlı olan kişi de işleten sayılır.

c- Motorlu aracın uzun süreli kiracısı, ariyet alanı veya rehin alanı.

d- Motorlu aracı kendi adına, tehlikesi kendisine ait olmak üzere işleten ve araç üzerinde fiili tasarrufta bulunan kişi.²⁸ KTK 85'inci maddesine göre aracın işletenini tespit etmek için öncelikle aracın trafik kaydına bakmalıyız. Genel olarak trafik sicilinde araç sahibi olarak görünen kişi işletendir. Bu husus yasal karinedir. Ancak kayıta araç sahibi olarak görünen kişi, aracının noterde satmamış olsa dahi, adi satışla satın alan aracı fiili ve ekonomik hâkimiyetine almış ise (aracın vergisini, sigortasını ödüyorsa, aracın trafiğe çıkartılıp çıkartılmamasına karar veriyorsa) bu kişi aracı noter satışıyla satın almamasına rağmen aracın işleteni sayılmaktadır.

e- Teşebbüs sahibi. KTK'nın 3'üncü maddesiyle yukarıda belirttiğimiz bazı kişiler gerçek işleten olarak kabul edilmiştir. Fakat 1996 yılında bu kanunun 85'inci

²⁸ 2918 sayılı KTK md. 3.

maddesinde yapılan bir deęişlikle²⁹ motorlu aracın bir teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi halinde doğan zarardan, aracın bağlı bulunduğu teşebbüs sahibi, işleten olarak sayılan bu kişilerle birlikte, müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmuştur. Şu halde bu hükme göre, aracın bağlı olduğu teşebbüs sahibini de işleten olarak kabul etmek gerekir.³⁰

b) Farazi İşleten

2918 sayılı KTK, gerçek işleten olmadıkları halde bazı kişileri farazi işleten saymıştır. Bunlar, motorlu araçlarla ilgili mesleki faaliyette bulunanlar³¹, yarış düzenleyiciler³², devlet ve diğer kamu tüzel kişileri³³, motorlu aracı çalan veya gasp edenler³⁴ olarak sıralanabilir.

2. Araç sürücüsü

Sürücünün tanımı KTK md. 3'te yapılmıştır. Buna göre: “Sürücü, karayolunda, motorlu ve motorsuz bir aracı veya taşıtı sevk ve idare eden kişidir”. Günlük hayatta aynı anlamda kullanılan şoför ise, “karayolunda ticari olarak tescil edilmiş bir motorlu taşıtı süren kişi” olarak belirtilmiştir. Buna göre sürücü kavramı her iki kavramı kapsayacak genişliktedir. İşletenin eylemlerinden sorumlu olduğu sürücü, onun açık veya kapalı rızası ile motorlu aracı süren “yetkili sürücü” olup; aracı hukuka aykırı olarak sahibinin rızası dışı ele geçiren “yetkisiz sürücü” aracı çalan veya gasp eden kişi sayılacağından artık işleten bunun eylemlerinden sorumlu olmayacaktır. İşleten veya teşebbüs sahibinin eylemlerinden sorumlu olması için sürücünün, hizmet sözleşmesiyle çalıştırılan profesyonel sürücü olması gerekmeyip, rıza ile aracın kullanımına bırakıldığı aile üyeleri, öğrenci sürücüler, müstahdem, sürücünün araç hareket halindeyken direksiyonu kendilerine bırakmış olduğu bir arkadaşı veya bir yolcu, aracı kontrol veya muayene için kullanan bir kamu görevlisi, bir uzman veya bilirkişi, arabayı denemek amacıyla kullanmak isteyen kişilerden biri

²⁹ Bkz. 17.10.96 tarih ve 4199 sayılı kanun, md. 28.

³⁰ Akıncı, s. 169.

³¹ 2918 sayılı KTK md. 104/I: Garaj, otopark, galeri, tamirhane vs. gibi yerlere gözetim, onarım, bakım, alım-satım yapmak üzere aracın kendisine bırakıldığı teşebbüslerin sahibi.

³² 2918 sayılı KTK md. 105.

³³ 2918 sayılı KTK md. 106.

³⁴ 2918 sayılı KTK md. 107/I.

olması da yeterlidir. Yine sorumluluk için aracın tahsis amacına uygun kullanılması da gerekmez.³⁵

C. TRAFİKLE İLGİLİ DİĞER KAVRAMLAR

2918 sayılı KTK md. 3'e göre trafikle ilgili bazı kavramları bu başlık altında ele alacağız.

Karayolu: *“trafik için, kamunun yararlanmasına açık olan arazi şeridi, köprüler ve alanlardır.”* KTK md. 2/II maddesinde kanunun uygulama alanı bakımından karayolu kavramının genişletildiği görülmektedir. Bu maddeye göre *“Karayolu dışındaki alanlardan kamuya açık olan alanlar ile park, bahçe, park yeri, garaj, yolcu ve eşya terminali, servis ve akaryakıt istasyonlarında karayolu taşıt trafiği için faydalanılan yerler ile erişime kontrollü karayolunda ve para ödenerek yararlanılan karayollarının kamuya açık kesimlerinde ve belirli bir karayolunun bağlantısını sağlayan deniz, göl ve akarsular üzerinde kamu hizmeti gören araçların, karayolu araçlarına ayrılan kısımlarında da bu kanun hükümleri uygulanır.”* KTK'da yapılan bu tanıma göre, havada ve suda hareket eden araçlar bu kanunun uygulama alanı dışında kalacaklardır. Demiryolu ve raya bağlı araçlar yönünden kaynak İsviçre KTK'da *“raylardan bağımsız hareket edebilme”* unsuru yer aldığından bir uyumsuzluk yoksa da bizde KTK'da böyle bir madde/açıklama yer almadığından bu husus çeşitli tartışmalara neden olmaktadır. Tren, tramvay³⁶, teleferik, asansör, yük vinçleri gibi araçların motorlu araç sayılmadığı ağırlıklı olarak savunulmaktadır.³⁷

Araç: Karayollarında kullanılabilen motorlu, motorsuz ve özel amaçlı taşıtlar ile iş makineleri ve lastik tekerlekli traktörlerin genel adıdır.

Taşıt: Karayolunda insan, hayvan ve yük taşımaya yarayan araçlardır. Bunlardan makine gücü ile yürütülenlere *“motorlu taşıt”* insan ve hayvan gücü ile yürütülenlere *“motorsuz taşıt”* denir.

Yolcu: Aracı kullanan sürücü ile hizmetliler dışında araçta bulunan kişilerdir.

³⁵ Eren, s. 681; Gökcan-Kaymaz, s. 135; Havutçu-Gökyayla, *Uygulamada 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Hukukî Sorumluluk*, s. 49-50.

³⁶ Eren, tramvayların KTK tabi tutulması gerektiği görüşündedir. Bkz. Eren, s. 668.

³⁷ Eren, s. 666-668; Bolatoğlu, s. 40.

Yaya: Araçlarda bulunmayan, karayolunda hareketsiz veya hareket halinde bulunan insandır.

Hizmetli: Araçlarda, sürücü hariç, araç veya taşıma hizmetlerinde süreli veya süresiz çalışan kişiler ile iş makinelerinde sürücüden gayri kişilerdir.

Geçiş Üstünlüğü: Görev sırasında, belirli araç sürücülerinin can ve mal güvenliğini tehlikeye sokmamak şartı ile trafik kısıtlama veya yasaklarına bağlı olmamalarıdır.

Geçiş Hakkı: Yayaların ve araç kullananların diğer yaya ve araç kullananlara göre, yolu kullanmak sırasındaki öncelik hakkıdır.

Durma: Kırmızı ışık, yetkililerin dur işareti, yol kapanması gibi her türlü trafik zorunlulukları nedeni ile aracın durdurulmasıdır.

Duraklama: Trafik zorunlulukları dışında araçların, insan indirmek ve bindirmek, eşya yüklemek, boşaltmak veya beklemek amacı ile kısa bir süre için durdurulmasıdır.

Park etme: Araçların, durma ve duraklaması gereken haller dışında bırakılmasıdır.

II. TRAFİK KAZALARINDA SORUMLULUĞUN UNSURLARI

Trafik kazalarında hem mala hem de cana yönelik zararlar meydana gelmektedir. Bu kazalardan dolayı meydana gelen zararları haksız fiilden dolayı meydana gelen zararlar olarak değerlendirmek mümkündür. Nitekim İslam hukukuna göre, mali tazmin sorumluluğu gerektiren haksız fiiller, İslam hukukunun hem ceza hukukunda (ukûbât) ve hem de medeni hukuk (muâmelât) bölümlerinde ele alınmıştır. Söz gelişi, hırsızlık suçu ukubât bölümünde incelenirken, gasp ve itlâf gibi haksız fiiller muamelat ile ilgili fasıllarda ele alınmıştır. Medeni hukukta ise haksız fiil kavramı gasp ve itlâf dışındaki mala yönelik bütün haksız fiilleri de içine alacak şekilde kapsamlı tutulmuştur. Bu anlayıştan hareket eden Hayrettin Karaman, haksız fiil ve itlâf kavramını aynı başlık altında incelemiştir. Ona göre İslam hukukundaki itlâf modern hukuktaki haksız fiil teorisine en yakın olandır. Aslında mala yönelik zarar manasına gelen itlâf, fıkıh kitaplarında daha geniş bir çerçevede içinde ele alınmış

ve ister mala, ister bedene yönelik zarar olsun haksız fiille meydana gelen tüm zararlara itlâf denilmiştir.³⁸

Modern hukukta BK md. 41 ve 60 arasında düzenlenmiş olan haksız fiil sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için gerekli olan şartlara, *haksız fiil sorumluluğunun koşulları* ya da *haksız fiilin unsurları* adı verilmektedir. Sözüne ettiğimiz bu şartlar, herhangi bir kimse tarafından yapılan zarar doğurucu davranışın haksız fiil olarak kabul edilebilmesi için taşıması gereken unsurları anlatmaktadır. BK md. 41 uyarınca, haksız fiil şu şekilde tanımlanmıştır: “*Gerek kasten, gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ika eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur.*” Bu tanımdan yola çıkacak olursak, haksız fiil sorumluluğunun şartlarını beş ana başlık altında toplayarak inceleyebiliriz: *fiil, zarar, illiyet bağı, kusur ve hukuka aykırılık*.³⁹

Genel olarak haksız fiil unsurlarını özel bir durum olan trafik kazası kapsamında düşündüğümüzde sorumluluk şartları şu şekildedir:

a- Ortada bir zarar olmalıdır. Zarar, motorlu aracın ya da araçta bulunan yolcunun ya da araç dışındaki bir kişinin malının zarara uğramasıdır. Kişilerin cismani zararları da bu kapsamdadır.

b- Zarar, motorlu araç tarafından verilmelidir.

c- Zarara motorlu aracın işletilmesi neden olmalıdır (tehlike)/Araç sahibinin ya da eylemlerinden sorumlu olduğu kişinin kusuru olmalıdır (kusur).

d- Zararın meydana gelmesi ile aracın işletilmesi arasında illiyet bağı bulunmalıdır.

e- Bu zarara sebep olan fiil, hukuka aykırı olmalıdır.

³⁸ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 482

³⁹ Haksız fiilin unsurları modern borçlar hukuku kitaplarında hukuka aykırılık, kusur, illiyet bağı ve zarar olmak üzere dördü bir tasnife tabi tutulmuş (İnan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 265-290; Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 471-504). Bazı hukukçular ise bu tasnife “fiil” unsurunu da eklemişlerdir (Fikret Eren bu tasnifi yapmıştır. Bkz. Eren, s. 478-594). Bazı çağdaş İslam hukukçuları ise haksız fiilin unsurlarını, fiil, zarar ve illiyet bağı olarak ele almışlardır (Sultan, s. 299-335; Ferec, *en-Nazariyyatul-Âmme*, s. 371-392). Fiil, zarar, hukuka aykırılık, illiyet bağı, kusur biçimindeki beşli tasnifin M. Akif Aydın (Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 409-411); zarara sebep olan fiil, hukuka aykırılık (teaddî), illiyet bağı ve kusur biçimindeki dördü tasnifin ise Hayrettin Karaman tarafından benimsendiği görülmektedir (Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 482-500).

A. DAVRANIŞ (FİİL)

KTk 85'inci maddesine göre, aracın trafiğe çıkarılmış olması ve kullanılması sırasında zararın meydana gelmesi gerekmektedir.⁴⁰ Buradaki, aracın trafiğe çıkarılmasını ve kullanılmasını "fiil" kapsamında değerlendirmek mümkündür.

Hukuk disiplninde fiil, insanın iradesini kullanarak yaptığı (müsbet) veya terk ettiği (menfi) eylemler fiil olarak isimlendirilir. Kısaca fiil, şuurlu iradenin eseridir. Haksız fiil sorumluluğunun esas unsurunu da insan fiilleri oluşturmaktadır. İnsanın kendi fiiliyle hukuken korunan hak ve menfaatleri ihlal edip başkasına zarar vermesi durumunda haksız fiil sorumluluğu gerçekleşir.⁴¹ Haksız fiillerin konusunu doğrudan kişinin başkasının hayatına veya vücut bütünlüğüne ve mülkiyetine yönelik zararlı eylemleri oluşturduğu⁴² için haksız fiil (kusur) sorumluluğunda da fiilin (maddi ve manevî unsur gibi) birtakım unsurları taşıması gerekir.⁴³ Bu bakımdan haksız fiilin unsurlarının da oluşması için insan davranışının bulunması gerekir.

İslam hukukçuları doğuracağı sonuçları dikkate alarak haksız fiilin unsurlarından birisini oluşturan fiil kavramını; fiilin somut olup olmaması bakımından: olumlu (somut-icâbî) fiil ve olumsuz (selbî) fiil; doğrudan işlenip işlenmemesi bakımından doğrudan işlenen fiil (mübaşeret) ve dolaylı olarak işlenen fiil (tesebbüp) olmak üzere farklı şekillerde ele almışlardır. Olumlu davranışa araba sürmek, yürümek gibi fiiller gösterilebilir. Yol kenarında arabasını park eden şoförün, karanlıkta meydana gelebilecek trafik kazalarını önlemek için gerekli tedbirleri almaması, menfi davranışa örnek gösterilmektedir.⁴⁴

⁴⁰ KTK md. 85'e göre zarar, aracın işletilmesinden doğmuşsa işleten, tehlike sorumluluğu esasına göre sorumludur. Zarar işletilme halinde bulunmayan bir aracın karıştığı trafik kazasından doğmuşsa; duruma göre olağan sebep sorumluluğu ya da kusur sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bunu ileride ayrıntılı olarak ele alacağız.

⁴¹ Eren, s. 481-487.

⁴² Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VII, 233.

⁴³ İnsan davranışı maddî ve psikolojik (manevî) olmak üzere iki unsurdan meydana gelmektedir. Maddî unsur, müspet veya menfi şekilde dışa yansıyan vücut hareketleridir. Bu nedenle harici bir eylem ile dış (fizik) dünyaya yansımayan, sadece insanın iç âleminde kalan bir düşünce ve duygu, davranış niteliğini kazanmaz. Psikolojik unsur ise, bu hareketin dışa yansımalarının irade ürünü olmasıdır. Bkz. Eren, s. 482.

⁴⁴ Eren, s. 486-487; Benzer örnek için bkz.; Şeltût, *el-İslâm akîde ve şerîa*, s. 426-429, el-Hafîf, I, 41.

B. ZARAR

Trafik kazasında sorumluluktan söz edebilmemiz için yukarıda da belirttiğimiz gibi ortada bir zarar olmalıdır.

Teknik bir terim olarak zarar; değişik bakış açılarından hareketle farklı şekillerde tanımlanmıştır. Örneğin bir kısım hukukçular zarar, “*kişinin başkasına mutlak anlamda bir kötülük (meşedet) etmesi şeklinde*”⁴⁵; borçlar hukuku disiplini ön plana alarak bu kavrama yaklaşanlar ise zarar, “*malın bir takım özelliklerini kaybettiği için değerinin de kayba uğraması*”; kişinin mal varlığındaki eksilme veya bir malın zarar görmeden önceki hali ile zarar gördükten sonraki durumu arasındaki değer kaybı biçiminde tanımlamışlardır.⁴⁶ Zarar, kişinin mal varlığında bir azalma şeklinde olacağı gibi canında (katil) ve vücut bütünlüğünde (müessir fiil) de olur ve bu zarara, zarar görenin rızası yoktur. İslam hukukçularının mal varlığına gelen zarar kavramı yerine genellikle “*itlâf, istihlâk ve ifsât*”; vücuda gelen zararlara ise, “*cinâyât, cirâh*” gibi kavramları kullanmayı tercih ettikleri görülmektedir.

Modern hukukta zarar, dar anlamıyla kişinin mal varlığındaki kendi iradesi dışındaki eksilmeyi; geniş anlamda ise, kişinin malvarlığında veya şahıs varlığında iradesi dışı azalmayı ifade eder.⁴⁷ Burada eksilmenin malvarlığı veya şahıs varlığı üzerinde gerçekleşmesine göre bir ayırım söz konusudur.

Motorlu aracın karayolunda işletilmesi sebebiyle bir zararın varlığı KTK’ya göre sorumluluğun şartlarından biridir. KTK 85/I maddesinde zarar kavramı tanımlanmamakla birlikte bu zararın kapsamına işaret edilmektedir. Buna göre kaza sonunda; “*...bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına*” neden olursa sorumluluk doğacaktır. Zarardan söz eden diğer bir hüküm de BK 41’inci maddesinde yer almakta ancak burada da zarar kavramı tanımlanmamaktadır. KTK bütün zararları kapsamadığından bu kanunun kapsamına giren ve girmeyen zararların ayrılmasında yarar vardır. KTK maddi zararın şeye veya şahsa ilişkin olmasında fark gözetmemiştir.

Zararları, maddi ve manevi zarar olarak ikiye ayıracağız. Maddi zararı da kendi içinde tasnif edip açıklamalarını modern hukuka göre yapacağız.

⁴⁵ "İsâe", *el-Mevsûatu'l-fikhiyye*, III, 141; "Daman", *el-Mevsûatu'l-fikhiyye*, XXVIII, 223.

⁴⁶ Haffif, I, 46; Süleyman b. Ahmed, *Damânü'l-mütlefât*, s. 219.

⁴⁷ Karahasan, s. 79; Eren, s. 487-491, 668.

1. Maddi Zarar

Zarar; şahsa verilen zarar, şeye verilen zarar, fiilî zarar ve mahrum kalınan kâr şeklinde çeşitlere ayrılır.⁴⁸

a) Şahsa ve Şeye Verilen Zarar

Şahsa ilişkin maddi zarar, bir kimsenin ölümü, yaralanması sonucu ortaya çıkan zararlardan oluşmaktadır. Bunun kapsamında tedavi giderleri, daimi ve geçici iş gücü kaybı zararları, ekonomik geleceğin sarsılması, defin giderleri, destek kaybından doğan zararlar olup bunlar KTK'nın kapsamına girmektedir. Bu zarar kalemleri KTK'nın 85/I'inci maddesine göre istenebilecektir.

Motorlu araçta bulunan eşya, üçüncü kişinin aracı, işletenin aracı, ağaç ve direk şeye ilişkin zarar örnekleridir. Şeye ilişkin zarar eşyanın tamamen yok olması (tahrip)⁴⁹ veya kısmen zarar görmesi (hasar)⁵⁰ biçiminde gerçekleşebilir.

Eşyaya ilişkin zararların tümü tehlike sorumluluğu ve dolayısıyla KTK kapsamına alınmamıştır. Zararların bir kısmı borçlar kanununa tabidir. KTK'nın kapsamına girmeyen şahsa ilişkin zarar halleri 87'nci maddede düzenlenmiştir. Buna göre araçta taşınan hatır yolcusunun yaralanma ve ölümü halinde işletenin sorumluluğu genel hükümlere tabidir. Aynı şekilde araç bir kimseye karşılıksız olarak verildi ise meydana gelen zarardan yine işleten ve bağlı bulunduğu teşebbüs sahibi genel hükümlere göre sorumlu olacaktır. Yine aynı şekilde KTK md. 87/I'deki son cümleye göre motorlu aracın maliki ile işletenin farklı kişiler olması durumunda bunlar arasındaki ilişkide araca gelen zararlardan dolayı sorumluluk ile aynı yasanın II'nci fıkrasında zarar görenin beraberinde bulunan bagaj ve benzeri eşya dışında araçta bulunan eşyanın uğradığı zararlardan dolayı işletenin veya bağlı bulunduğu teşebbüs sahibinin sorumluluğu genel hükümlere tabidir.

⁴⁸ Bunların dışında müspet-menfi, somut-soyut, doğrudan-dolaylı gibi başka maddî zarar çeşitleri de vardır. Biz konumuz gereğince bu kadarıyla sınırlı tutuyoruz. Diğer zarar çeşitleri için bkz. Eren, s. 495-498.

⁴⁹ Tahrip: Mutlak olarak kullanılmaz hale gelme veya tamiri mümkün olmama ya da tamir masrafı değerinden fazla olan hallerde söz konusudur. Bkz. Eren, s. 662; Gökcan-Kaymaz, s. 145.

⁵⁰ Hasar: Tamir edilmek suretiyle tahsis edilen amaçta tekrar kullanılabilen hallerde mevcuttur. Hasar halinde eşya tamir edilmek suretiyle tekrar kullanılabilen hallerde mevcuttur, ancak değerinde hasar dolayısıyla bir azalma da meydana gelmektedir. Bkz. Eren, s. 662; Gökcan-Kaymaz, s. 145.

Kaza nedeniyle aracın tahribinden ve hasarından doğan zararı, fiili zarar ve mahrum (yoksun) kalınan kâr olarak ikiye ayırmak mümkündür.

b) Fiili Zarar ve Mahrum Kalınan Kâr

Malvarlığında yer alan bir malın, arabanın yok olması ya da hasara uğraması ya da kaybolması, vücut bütünlüğünün ihlalinde bakım ve tedavi giderlerinin ödenmesi; bunların hepsi fiili zararlara örnek olarak gösterilebilir. Fiili azalma malvarlığındaki aktif kısmın eksilmesi şeklinde olabileceği gibi, pasif kısmın artması şeklinde de olabilir.

Fiili zarar, tahrip edilen otobüs, otomobil gibi aynı nitelikte bir aracı sağlamak, satın almak için ödenecek para ile bunu temin için yapılan seyahat, gezi ve araştırma masraflarını kapsar. Ayrıca tahrip olan araç veya mal kullanılmış eski bir araç ya da mal ise, değer farkı göz önünde tutulur. Aracın hasar görmesindeki zarar ise, tamir masraflarını, hasar sebebiyle araçta/eşyada meydana gelen değer kaybını ve tamirhaneye gitmek için araç/eşya sahibinin yaptığı yol vb. masrafları kapsamaktadır.

Mahrum kalınan kâr, tahrip edilen araç ya da malın, gelir sağlayan bir iş veya meslekte kullanılması durumunda söz konusudur. Örneğin zarar gören nakliye kamyonunun, ticari taksinin, bir süre çalışmamasından doğan gelir kaybı bu şekildedir. Aracın hasar görmesinde ise, yine tamir süresince eşya veya aracın kullanılmaması nedeniyle elde edilemeyen gelirdir.⁵¹ Mahrum kalınan kâra şu örnek de verilebilir: A, B tarafından yaralandığı için çalışmamakta, bu nedenle de elde edemeyeceği kazançtan mahrum kalmaktadır. A mahrum kaldığı kârı B'den talep edebilecektir. Ancak burada zarar yaralanma, vücut bütünlüğünün ihlali değil, bunun malvarlığında sebep olduğu azalma veya muhtemel artışın önlenmesidir.

Fiili zararla yoksun kalınan kâr arasındaki fark ise, fiili zarar da zarar görenin hali hazır sahip olduğu şeyler azalırken yoksun kalınan kâr da ise sahip olacağı şeyler azalmaktadır.⁵²

⁵¹ Eren, s. 493-494; Karahasan, s. 173-174; Gökcan-Kaymaz, s. 145.

⁵² Ancak bazen aynı olay sonunda fiili zarar ile yoksun kalınan kâr birlikte gerçekleşebilir. Örneğin; mesleği yolcu taşımacılığı olan A'nın arabasına kendi arabası ile çarpan B, A'nın arabasını hasara uğratmıştır. Bu kaza sonucu, arabanın hasara uğraması ile yapılan tamir giderleri ile arabanın değerini kaybetmesi fiili zararı, A'nın çalışmaması, kazanamadığı gelir de yoksun kalınan kârı gösterir.

2. Manevi Zarar

Kişinin toplum nezdindeki konumunu, şeref ve onurunu zedeleyen her türlü olumsuz davranış manevî zarar kapsamında ele alınmaktadır. Manevi zararı kişinin şahsiyetine yönelik zararlar, ırza yönelik zararlar, şeref ve haysiyete yönelik zararlar, özel hayat kapsamında yer alan haklara yönelik ihlallerden kaynaklanan zararlar şeklinde tasnif etmek mümkündür. Şahsiyet hakları ise, kişinin maddî (hayat, vücut tamlığı, sağlık) ve manevî (özgürlük, şeref ve haysiyet, özel alan) temel varlıklarını kapsamaktadır.⁵³

Konumuz gereğince manevî zarardan kastımız kişinin uğradığı cismâni zararlar ve kişinin yakınlarının ölümü nedeniyle manevi dünyasında oluşan zararlar olacaktır. KTK md. 90 uyarınca trafik kazalarında manevi tazminatla ilgili olarak BK'nın haksız fiile ilişkin hükümleri uygulanacaktır. BK'nın 47'nci maddesinde⁵⁴ cismani zararların ve yakınlarının ölümü nedeniyle manevi dünyasında oluşan zararın giderilmesine ilişkin hükümler yer almaktadır.

C. İLLİYET BAĞI

1. İlliyet Kavramı

İlliyet bağı, sorumluluk hukukunun temel kavramlarından olup, sorumluluğun doğması için vazgeçilmez bir unsurdur. Gerek kusur sorumluluğunda gerek sebep sorumluluğunda illiyet bağının bulunması şart ise de bu şartın sebep sorumluluğunda daha da önem kazandığı görülmektedir. Çünkü burada belirli bir olay veya tehlike ile gerçekleşen zarar arasındaki illiyet bağı sorumluluğu ve tazminat borcunu doğurmaktadır. O halde illiyet kavramını, zararla söz konusu davranış arasında bulunması gereken sebep-sonuç ilişkisi olarak tanımlayabiliriz.⁵⁵

Yoksun kalınan kâr, hem kişiye verilen zararlarda, hem de şey'e verilen zararlarda söz konusu olabilir. Örneğin; adam öldürülmesi durumunda, desteklerini kaybeden kişilerin uğradıkları zarar yoksun kalınan kârdır. Adam öldürme aslında bir zarar olmayıp, bir ihlal eylemidir. Zarar, ihlal eylemi sonunda ölenin yakınlarının desteklerini kaybetmelerinden dolayı yoksun kalınan kârı ifade eder. Eren, s. 493-494.

⁵³ Eser, s. 133 vd.

⁵⁴ "Hâkim hususi halleri nazara alarak cismen zarara düşürülen kimseye yahut adam öldüğü takdirde onun ailesine manevî zarar namıyla adalete muvafık tazminat verilebilir"

⁵⁵ Aydın, M. Akif, "İtlaf", *DİA*, XXIII, 466; Eren, s. 503; Gökcan-Kaymaz, s. 175.

KTK'da sorumluluğun doğması için zarar ile motorlu aracın işletilmesi arasında uygun illiyet bağının bulunması aranmıştır. Motorlu aracın işletilmesinde veya işletilme halinde olmayan bir aracın sebep olduğu kazada işletenin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusuru ya da araçtaki bozukluk gerçekleşen zararın uygun sebebi, meydana gelen zarar da bu sebeplerin uygun sonucu olmalıdır. Somut olayda gerçekleşen türden bir zararı, olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre meydana getirmeye elverişli olan veya bu türden bir sonucun gerçekleşme ihtimalini arttırmış bulunan zorunlu şart ile söz konusu zarar arasındaki bağa, uygun illiyet bağı denir.⁵⁶

Trafik kazalarında kime tazmin gerektiğini belirlemek için; fiil, zarar ve illiyet bağının iyi tespit edilmesi lazımdır. Örneğin, A, B'ye gitmek istediği yerin yolunu şaka olarak yanlış gösterir, B bu yolda giderken bir otomobil çarpması sonucu ölürse, A'nın davranışı B'nin ölümünün şartlarından birini kapsamakla beraber davranışla zararlı sonuç arasında bir uygunluk söz konusu değildir. Çünkü hayat tecrübeleri ve olayların akışına bakıldığında böyle bir davranışın zararlı sonucu meydana getirmeğe elverişli olmadığı görülmektedir.⁵⁷

Davranış ile zarar arasında illiyet bağı kurulmuşsa, davranışın sahibi bazı hallerde sadece ilk zarardan değil, ilk zararı takip eden diğer zararlardan da sorumlu tutulur. Örneğin, yukarıda da geçtiği gibi, trafik kazasında ticari taksi hasar görmüşse, taksiye zarar veren kişi sadece hasardan değil, tamir süresince çalışmamaktan doğan kâr kaybından (mahrum kalınan kâr) da sorumlu olur.

İlliyet bağının bulunduğunu kabul etmek için, işletilen aracın illa zarar gören kişi veya eşyaya temas etmesi gerekli değildir. Bir aracın uzun hüzmeli farlarından çıkan ışığın karşı yönden gelen başka bir aracın sürücüsünün gözlerini kamaştırması, gürültüsü ya da aniden görünmesiyle bir insanı korkutmuş olması nedeni ile bir kazanın meydana gelmesi halinde olduğu gibi, aracın işletilmesi ile zarar arasındaki illiyet bağı dolaylı da olabilir.

⁵⁶ Eren, s. 669. Oğuzman-Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 519-522.

⁵⁷ Eren, s. 537.

KTK uyarınca işletenin sorumlu tutulabilmesi için zarar görenin, zarar ile motorlu aracın işletilmesi arasında uygun illiyet bağı olduğunu ispat etmesi gerekir. Burada ispat yükü zarar görendedir.⁵⁸

2. İlliyet Bağını Kesen Durumlar

İlliyet bağını kesen durumlar sorumluluğun ortadan kalkmasına sebep olur. KTK 86'ncı maddesinde işletenin veya teşebbüs sahibinin sorumluluktan kurtulması düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre işletenin sorumluluktan kurtulması son derece zorlaşmıştır. Buna göre işleten önce zararın mücbir bir sebep veya zarar görenin ya da üçüncü bir şahsın ağır kusurundan kaynaklandığını ve illiyet bağının kesildiğini ileri sürecektir, sonra da olayda ne kendisinin ne de eylemlerinden olduğu kimselerin kusuru bulunmadığını ispatlayacaktır. Ancak 86'ncı madde bununla yetinmemiş, zararın meydana gelmesine araçtaki bir bozukluğun etken olmaması koşulunu da birlikte aramıştır.

Bu başlık altında illiyet bağını kesen durumlardan mücbir sebep, zarar görenin kusuru ve üçüncü kişinin kusurunu açıklayacağız.

a) Mücbir Sebep

Çağdaş İslam hukukçularından Mahmut Şeltût bu kavramı “*insanın kaçınma imkânının bulunmadığı bir sebep*”⁵⁹, Suphî Mahmesânî ise “*insanın müdahale etme alanının dışında geçici (arızî) her türlü etkenin bulunduğu bir durum*”⁶⁰ biçiminde tanımlamışlardır.

Modern hukukta, “*dışarda oluşan, öngörülemez, olağanüstü nitelikte bir olaydır*” şeklinde tanımlanan mücbir sebep, KTK uygulaması bakımından ise; araç işleten ve teşebbüs sahibinin işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun mutlak olarak kaçınılmaz bir biçimde ihlaline yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan, olağanüstü bir olaydır. Bu olaylar arasında özellikle yıldırım, zelzele, yer kayması, taşların veya meteor taşlarının düşmesi, çığ, volkan püskürmesi gibi olaylar gösterilebilir. Bunlardan uygulamada trafik

⁵⁸ Karahasan, s. 789; Eren, s. 669.

⁵⁹ Şeltût, s. 433.

⁶⁰ Mahmesânî, I, 208.

kazalarına sebep olan en önemli olay, taş düşmesidir. Örneğin bir araç yolda giderken, dağdan aniden yuvarlanıp düşen bir taş, araca çarparak maddi veya şahsi bir zarara sebep olabilir.⁶¹

Burada beklenmeyen hali mücbir sebep ile karıştırmamak gerekir. Kaynağını aracın işletilmesi içinde bulan bir olay, mücbir sebep olarak nitelendirilemez. Çünkü aracın işletilmesinden kaynaklanan beklenmeyen hal, işleten veya teşebbüs sahibini sorumluluktan kurtarmaz. Zira beklenmeyen hal işletme tehlikesine dâhil bir olaydır. Aracın freninin bozulması, direksiyonunun kopması, lastiğin patlaması, ışık donanımının çalışmaması, aküsünün aniden boşalması gibi aracın mekanik aksamından kaynaklanan arızalar; sürücünün ansızın ölmesi, bayılması uyuması gibi sürücüden kaynaklanan ani durumlar; yol şartlarından kaynaklanan bozukluklar; iklim şartlarından kaynaklanan bazı durumlar mücbir sebep olarak değerlendirilemez.⁶²

Klasik fıkıh kitaplarında yer alan örnekler, İslam hukukunda da mücbir sebebin, illiyet bağıını kesen bir durum olarak kabul edildiğini ortaya koymaktadır. Örneğin bir geminin, gemi kaptanının bilmediği veya göremediği bir kayaya çarpmak suretiyle veya şiddetli rüzgâr nedeniyle yahut yükselen bir dalgadan dolayı batması halinde gemi mürettebatı sorumlu tutulmamaktadır.⁶³

b) Zarar Görenin Kusuru

Trafik kazalarının bazılarında zarar görenin de kusuru olmaktadır. Zarar görenin kusuru, zarar verene göre bazen az (hafif), bazen eşit bazen de çok (ağır) olabilmektedir. Burada illiyet bağıını kesen zarar görenin ağır kusurudur. Ağır kusur, zararın tek sebebini oluşturmalı, yani zararlı sonucun uygun sebebi haline gelmeli ve aracın işletilmesine bağlı tehlike ikinci plana itilmelidir. Örneğin yolun sağında trafik kurallarına uygun bir şekilde giden A'nın aracının önüne, B yaya olarak veya bisikletiyle aniden çıkmış ve bir trafik kazasına sebep olmuşsa, burada kaza ve zararın tek sebebi, B'nin kusurlu davranışdır. Bu davranış A'nın aracının

⁶¹ Eren, s. 698.

⁶² Eren, s. 698; Havutçu-Gökyayla, s.135; Gökcan-Kaymaz, s. 175.

⁶³ Şeltût, s. 433.

işletilmesiyle gerçekleşen zarar arasındaki illiyet bağıını kesmiştir.⁶⁴ Yine aynı şekilde, yolcunun arabadan yere atlaması, müvazenesini kaybetmesi, bu surette düşüp ölmesinde şoförün fiili ile netice arasına ölenin kusurlu hareketinin girmiş olması, zarar görenin kusurunun illiyet bağıını kesmesine örnektir. Dolayısıyla şoförün suçsuz sayılması gerekir.⁶⁵

İslam hukukunda da zarar görenin ağır kusuru illiyet bağıını kesen nedenlerdendir. *Mecmeu'd-damânât*'ta zarar görenin kusuru ile ilgili bazı örnekler bulunmaktadır. Bunlardan biri şu şekildedir: Bir kimse, atın üzerinde yolda ilerlerken, bir başkası ata bir şey dürtse veya vursa at da teperek onu öldürse, atın sahibine ve binicisine tazminat gerekmez. Ölenin kendi fiili bu neticeyi doğurduğu için diğerlerine kusur izafe edilemez.⁶⁶

Zarar görenin hafif kusuru illiyet bağıını kesmez, ancak tazminatın kapsamının belirlenmesinde etkili olacaktır.⁶⁷ Yalnız zarar görenin ağır kusuru tek başına araç işleten veya teşebbüs sahibini sorumluluktan kurtarmaz. Bunun yanında işleten veya teşebbüs sahibinin eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusurunun bulunmadığı ve kazaya araçtaki bir bozukluğun da neden olmadığı ispatlanmalıdır.

c) Üçüncü Kişinin Kusuru

Üçüncü kişi işleten, teşebbüs sahibi, bunların sorumlu olduğu kişiler ile zarar gören dışındaki kişiyi ifade etmektedir.⁶⁸ Üçüncü kişinin ağır kusuru illiyet bağıını kesecek yoğunlukta olmalıdır. Yine bu husus yanında işleten ve teşebbüs sahibi olaya kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusuru ya da araçtaki bozukluğun neden olmadığını birlikte ispatlamalıdır.

Fail ile mağdur dışında üçüncü kişinin “birinci derecede kusurlu” olduğu duruma şu olay örnek verilebilir: Kullandığı otomobil ile normal şekilde park etmiş olan kamyonun yanından geçmekte iken, yolu kontrol etmeden ve geçiş üstünlüğünün araçlara ait olduğunu düşünmeden aniden fırlayan yayayı ezmek için direksiyonu kırarak, oradan bisikletle geçmekte olan kişiye sürücünün

⁶⁴ Eren, s. 545-547, 700; Havutçu-Gökyayla, s.138-139; Gökcan-Kaymaz, s. 177.

⁶⁵ Şahin-Gültaş, *Uygulamada Trafik Kazalarında Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, s. 905.

⁶⁶ Gânim el-Bağdâdî, *Mecmeu'd-damânât*, s. 187.

⁶⁷ Eren, s.700; Havutçu-Gökyayla, s.138-139.

⁶⁸ Eren, s. 549-551, 700; Gökcan-Kaymaz, s. 178.

çarpmasından meydana gelen ölüm olayında, yayanın eylemi ile sonuç arasında bağlantı vardır ve yaya birinci derecede kusurludur.⁶⁹

D. KUSUR

İslam hukukçuları kusuru, “hata” kelimesiyle ifade etmiş ve hatayı da “*kişinin dikkatli olması gereken bir konuda ihmal göstermesi*” ve “*bir fiili, kasıtlı olmaksızın işlemesi*”⁷⁰ şeklinde açıklamışlardır. En genel anlamıyla kusur kavramı, failin bir başkasına zarar vereceğini bilerek ve isteyerek bir fiili işlemesini veya fiili ile başkasına zarar vermeyi istememesine rağmen elinde olan önleyici tedbirleri ihmal etmesini ifade etmektedir.⁷¹

Kusur; kasıt, tedbirsizlik ve ihmali içine almaktadır.⁷² Kasıt, failin yaptığını bilerek, sonucunu hedefleyerek yapmasıdır. Tedbirsizlikte yine zararlı bir fiil vardır; ancak failin iradesi bu fiile yönelmiş olmakla beraber zararlı sonucuna yönelmemiş, bu sonucu hedeflememiştir. İhmal, yapılması gerekeni yapmamak, gerekli dikkat ve titizliği göstermemektir. Bir arabaya, hasar vermek için demirle vuranda kasıt, arabayı aşırı süratle kullanıp kaza yapanda tedbirsizlik, arabanın gerekli teknik bakımını yapmadığı için, arabayı trafikte kullanıp kaza yapanda ihmal vardır ve bunların hepsi kusur kavramı içinde yer almaktadır.⁷³

Trafikte seyri engelleyebilecek, başkalarını tehlikeye atabilecek veya kazaya neden olabilecek bazı hal ve hareketler kusur sayılmıştır. Araç sürücülerinin trafik kazalarında asli kusurlu sayılacakları haller ile kusur durumlarının tespitine dair esas ve usuller, KTK md. 84 ve KTY md. 157/a’ya göre şu şekildedir:

- 1) Kırmızı ışıklı trafik işaretinde veya yetkili memurun dur işaretinde geçme,
- 2) Taşıt giremez trafik işareti bulunan karayoluna veya bölünmüş karayolunda karşı yönden gelen trafiğin kullanıldığı şerit, rampa ve bağlantı yollarına girme,

⁶⁹ Yargıtay 2. CD’nin 05.12.1977 tarih, 3429 esas, 3973 nolu kararına istinaden bu şekildedir. Ayrıca bkz. Şahin-Gültaş, s. 905-906.

⁷⁰ Taftâzânî, *Şerhu’-t-Telviḥ*, II, 195.

⁷¹ Ferec, s. 370.

⁷² Fıkıh kitaplarında kusurun karşılığı olarak *teammüd* ve *taksir* kelimesi kullanılmıştır. Teammüd ve taksir yalnızca kasdı değil, ihmal ve tedbirsizliği de ifade etmektedir. Bkz. Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, s. 648.

⁷³ Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, s. 648.

3) İki den fazla şeritli taşıt yollarında karşı yönden gelen trafiğin kullandığı şerit veya yol bölümüne girme,

4) Arkadan çarpma,

5) Geçme yasağı olan yerlerden geçme,

6) Doğrultu değiştirme manevralarını yanlış yapma,

7) Şeride tecavüz etme,

8) Kavşaklarda geçiş önceliğine uymama,

9) Kaplamanın dar olduğu yerlerde geçiş önceliğine uymama,

10) Manevraları düzenlenen genel şartlara uymama,

11) Yerleşim birimleri dışındaki karayolunun taşıt yolu üzerinde, zorunlu haller dışında park etme ve duraklama ve her durumda gerekli tedbirleri almama,

12) Park için ayrılmış yerlerde veya taşıt yolu dışında kurallara uygun olarak park edilmiş araçlara çarpma.

Sürücü kusurlarının tespiti ise ilgili yönetmeliğin (b) bendinde şu şekildedir:

Adli mevzuat ve yargılama hükümleri saklı kalmak üzere; trafik kazalarına karışan sürücülerin kusur oranları; olay bir bütün kabul edilip, 100 sayısı tam kötü puan alınarak değerlendirme suretiyle hesaplanır. Tam kötü puan; tek başlarına asli kusurlu hareketi yaptıkları tespit edilenler ile diğer trafik kural, kısıtlama, yasaklama ve talimatlarına uymayanlardan tam kusurlu sayılanlar dışında, taraflar arasında kusur durumlarına göre paylaşılır. Asli kusurlu hareketin birden fazla sürücü tarafından yapıldığı hallerde ise, kusurun paylaşılması usulü uygulanır. Ancak, KTK'nın belirttiği temel kurallara, yasaklara, kısıtlamalara veya talimatlarına rağmen, sürücünün veya yayaların kural dışı hareketleri veya taşıtların teknik arızaları, bir başka sürücüyü tehlikeye düşürme hallerinde sürücüyü, doğması muhtemel bir kazayı önlemek, can ve mal güvenliğini korumak amacı ile trafik zaruretleri, KTK'nın öngördüğü temel kurallardan birini ihlal etmeyi mecbur kılmış ve bu davranış bütün tedbirlere rağmen bir kazaya sebebiyet vermiş ise bu araç sürücüsü asli kusurlu sayılmaz.

Asli kusurlu hareketleri yapanların, bu hareketi yapmalarına, zorlayıcı bir başka hareket veya durumun varlığı açıkça tespit edilmedikçe kusur oranları düşürülemez.

5237 sayılı TCK, 765 sayılı mülga TCK'nın aksine kusurun derecelendirilmesini kabul etmemiştir. Gerçekten mülga TCK döneminde taksirli insan öldürme ve yaralama suçlarında kusur sekiz üzerinden derecelendirilmekte ve failin taksirli davranışına eklenen kusurlu davranış da dikkate alınarak ceza sorumluluğu belirlenmekte idi. Bu uygulama öğretide kusurun matematiksel olarak derecelendirilemeyeceği gerekçesiyle eleştirilmekteydi. Bu eleştiri çerçevesinde yeni TCK, kusurun derecelendirilmesini kabul etmemiştir. Buna göre, taksirli suçtan dolayı verilecek ceza, failin kusuruna göre belirlenecek ve her bir fail kendi kusurlu davranışına göre sorumlu olacaktır.

1 Haziran 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın 22'nci maddesi hükmü ile kusurun derecelendirilmemesi kuralı uygulamada bazı uygulamalarda benimsenmemiş, özellikle Adli Tıp Kurumu'ndan trafik kazaları ile ilgili olarak olayda kusurlu davranışların derecelendirilmesini hem savcılık kurumunun, hem de mahkemelerin talep ettiği görülmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, 2918 sayılı KTK'nın 84'üncü ve yönetmeliğin 157'nci maddesinde hangi trafik ihlallerinin asli kusurlu sayılacağı belirtilmiş bulunmaktadır. Adli Tıp Kurumu bu hükümden hareketle KTK kapsamında ortaya çıkan ihlallerde, kusurları belirlerken, anılan kanunun 84'üncü maddesinde belirtilen haller asli kusur sayılmakta, diğer ihlaller ise tali kusur kabul edilmekte, tali kusurlu davranışlar arasında da zararlı sonucun ortaya çıkmasında ağırlıklı etken olan davranış "birinci derecede kusurlu" davranış, diğer davranışlar ise "ikinci derecede kusurlu" olarak nitelendirilmektedir. Tali kusurlu davranışların her ikisinin de zararlı sonucun gerçekleşmesinde eşit etkisinin olduğu kabul edildiğinde, her iki davranış eşdeğer kusurlu kabul edilmektedir. Maddi hasarlı trafik kazalarında tazminat hesaplanmasında ise yukarıda açıkladığımız gibi yönetmelik hükümlerinden hareketle, yüzlük sistem esas alınarak kusurlar dağıtılmaktadır.⁷⁴

Kusur başlığı altında kasıt, ihmal ve tedbirsizliği başlıklar halinde açıklayacağız.

⁷⁴ <http://www.kocalihukuk.com/tr/ayrinti.php?kod=154> (21.04.2011).

1. Kasıt

Kasıt, terim olarak bir kimsenin istek ve iradesinin bir fiile ait sonuca yönelmesini ifade eder.⁷⁵ Fıkıh literatüründe özellikle niyet, kasıt ve amd kelimelerinin eş anlamlı olarak kullanıldığı; niyetin ibadetler, amdın ceza hukuku alanında yaygınlık kazanmasına karşılık kastın bunları da kapsayacak şekilde daha geniş bir kullanımının bulunduğu söylenebilir.⁷⁶

Kasıt, doğrudan olabildiği gibi dolaylı da olabilmektedir.⁷⁷ Bir otomobildeki şoförün, kızdığı şahsa isteyerek çarpması olayında şoför, arabayı o şahsın üzerine sürdüğü zaman arabanın ona çarpıp yaralayacağını/öldüreceğini tasavvur etmekte ve bunu isteyerek arabayı söz konusu şahsın üzerine sürmektedir. Şoför yaralama/öldürme fiilini kasten işlemiştir. Bu tarzdaki kasta doğrudan kasıt denilmektedir. Acele bir yere yetişmek isteyen şoför, bazı kimselere çarpma ihtimalini göze alarak kalabalık bir caddede aşırı hızla otomobilini sürerken bir şahsa çarparsa, ihtimali kastın varlığı kabul edilir. Şoför o şahsa çarpmayı istemiş değilse de böyle bir çarpma ihtimalini göze alarak hareket etmiştir. Burada dolaylı veya ihtimali kast vardır.⁷⁸

İslam hukukçuları haksız fiil sorumluluğunda mala gelen zararlarda failin zarar verme kastını aramamış, zararın ortaya çıkmış olmasını yeterli görmüşlerdir. Kısaca haksız fiil sorumluluğunun dayandığı temel ilke, failin kastı veya fiili işlemesindeki saikler değil, yapmak veya terk etmek zorunda olduğu bir takım davranışları yerine getirmeyerek başkasına tazmini gerektiren bir zarar vermiş olmasıdır. Bu nedenle zarar, ister doğrudan kasıt veya dolaylı kasıt, ister ağır ihmal, isterse tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucunda meydana gelsin, her durumda İslam hukukçuları faili tazmin ile yükümlü tutmuşlardır.⁷⁹

Mecelle'de zarara sebebiyet veren fiillerde kusurun arandığını gösteren örnekler yer almaktadır. Bu örneklerden bazıları şu şekildedir: Kasten başkasının

⁷⁵ Karadâğî, *Mebde'ü'r-rızâ fi'l-'ukûd*, I, 199-201, 360; Şafak, Ali, "Kasıt", *DİA*, XXIV, 559.

⁷⁶ Şafak, Ali, "Kasıt", *DİA*, XXIV, 559. "Bir fiili bilerek ve sonuçlarını isteyerek icra etmek" mânasını taşıyan amd (taammüd) kelimesi kasta göre daha fazla kararlılık taşıyan bir irade ve icrayı ifade eder. Modern hukukta adam öldürme suçunun ağırlatıcı sebebi sayılan, plan kurma ve soğukkanlılıkla icra etme veya tasarlama anlamında İslam hukukunda ayrı bir kast türü olarak taammüt yer almaz.

⁷⁷ Eser, s. 75.

⁷⁸ Oğuzman-Öz, s. 528.

⁷⁹ Eser, s. 75.

hayvanını ürküten şahıs, hayvanın düşüp zarar görmesi halinde zararı tazmin eder.⁸⁰ Burada zarara sebebiyet veren fiilde, kasıt şeklindeki kusur vardır. Birisi su borusu tamiri için çukur kazmış, bir başkası kasten o çukura düşürerek bir arabanın hasar görmesine sebep olmuş ise tazminat, kasten arabayı çukura düşüren şoföre aittir. Çukur kazan (sebebiyet veren) sorumlu değildir. Çünkü onun fiili tek başına bu zararı meydana getirmek için yeterli değildir.⁸¹ Burada şoförün kastı vardır.

2. İhmal (taksir)

Teknik bir terim olarak ihmal, hukuka aykırı sonucun istememesine rağmen böyle bir sonucun meydana gelmemesi için şartların gerektirdiği özenin gösterilmemesini ifade etmektedir. Genellikle ortaya çıkış biçimi dikkate alınarak ihmal kavramı “*hukuk düzeninin yüklediği ödevde aykırı hareket etmek ve gerekli tedbirleri almamak*” ve “*insanlar arasında mu‘ad olarak bilinen şeyden ayrılma*” taksiri kapsayacak biçiminde de tanımlanmaktadır.⁸²

Kasıttaki bilinçli olarak başkasına zarar verme iradesine karşılık, ihmalde kişinin iradesi sadece fiile yönelmekte ancak fiilin doğurabileceği sonuçlara yönelmemektedir. Bu nedenle kasıtlı fiillerden dolayı fail kastından sorumlu tutulurken, meydana gelebilecek zararlı bir sonucun istenmediği taksirli fiillerden ise ihmalinden dolayı sorumlu tutulmaktadır. İslam hukukçuları, ceza hukukunda kasıt-taksir ayrımı yapmakla birlikte borçlar hukuku bakımından failin, kasıtlı, ihmal ve tedbirsizlik sonucu verdiği zararlar arasında ayırım yapmamış; her ikisinden dolayı failin tazmin ile yükümlü olduğunu ifade etmişlerdir.⁸³

İhmal, ağırlık derecesine göre, ağır ihmal-hafif ihmal; şuurlu ihmal-şuursuz ihmal olmak üzere farklı şekillerde mütalaa edilmiştir.⁸⁴

⁸⁰ Mecelle, md. 923,

⁸¹ Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, s. 647.

⁸² Eren, 558-559; İnan, s. 280; Feyzioğlu, I, 479; Güven, “Kusur Kavramı ve Çeşitleri”, s. 154.

⁸³ Eser, s. 80.

⁸⁴ Şuurlu-şuursuz ihmal ayrımı, uygulamada tatbik alanı bulmamış, tamamen teorik bir ayrımdır. Failin, hukuka aykırı bir sonucun meydana gelebileceği ihtimalini öngörmesine rağmen, bunun gerçekleşmeyeceği ümidiyle zararlı sonucu önleyecek tedbirleri almamasına şuurlu ihmal denir. Şuurlu ihmalle dolaylı kasıt birbirine benzemekle birlikte, aralarında önemli bir fark vardır. Gerçekten şuurlu ihmalde, fail sonucu istemediği; zararın önleyebileceğini ümit ettiği halde dolaylı kastta bunu, dolaylı da olsa istemekte, göze almaktadır. Buna karşılık fail, gerekli özeni göstermemişse, şuurlu olmayan bir ihmal işlemiş olur. Bkz. Karahasan, s. 161; Eren, s. 563.

a) Ağır İhmal-Hafif İhmal

Kişinin gerekli en basit ihtimam ve dikkati bile göstermemesi, örneğin şoförün, frenlerinin bozuk olduğunu bildiği otomobili kullanması, ağır ihmal olarak değerlendirilmiştir.⁸⁵ Buna göre ağır ihmali, en basit ihtiyat kurallarına bile riayet etmemek, aynı hal ve şartlarda bulunan her normal insanın zorunlu gördüğü tedbirleri ihmal etme biçiminde tanımlamak mümkündür.⁸⁶

Tedbirli ve dikkatli kimselerin göstermesi gereken dikkat ve özenin gösterilmemesi halinde ise hafif ihmalden söz edilir. Örneğin arabasının sinyal lambalarının çalışıp çalışmadığını kontrol etmeden yola çıkan ve lambalardan birinin bozuk olması sebebiyle kaza yapan kişinin hafif ihmalden söz edilir.⁸⁷

b) Bilinçli Taksir

Eylemi yapanın hareketinin sonucunu önceden kestirebilmekle birlikte bu sonucun meydana gelmeyeceği ümidiyle sonucu önlemek için gerekli isteksel (iradî) uğraşılarda bulunmamasıdır.⁸⁸ 4785 sayılı Bilinçli Taksir ve KTK'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ve 5237 sayılı TCK'da taksir kavramına yer verilmektedir.

4785 sayılı kanun, Madde 1: 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı TCK'nın 45'inci maddesine aşağıdaki son fıkra eklenmiştir.

“Failin öngördüğü neticeyi istememesine rağmen neticenin meydana gelmesi hâlinde bilinçli taksir vardır; bu hâlde ceza üçte bir oranında artırılır.”

5237 sayılı yeni TCK'da taksir ve bilinçli taksirle ilgili maddeler şu şekildedir:

Madde 22;

(1) Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hâllerde cezalandırılır.

⁸⁵ İnan, s. 281; Eren, s. 562; Güven, “Kusur Kavramı ve Çeşitleri”, s. 161. İhmali ağır, orta ve hafif ihmal şeklinde sınıflandıran yazarlar da vardır. Bkz. Eren, s. 562.

⁸⁶ İnan, s. 281; Eren, s. 562; Güven, *a.g.m.*, s. 161.

⁸⁷ Akıncı, s. 154. İhmal ile ilgili doktrinde en ağır kusur, ağır kusur, orta kusur, hafif kusur, daha hafif kusur, en hafif kusur gibi ayrımlar da yapılmaktadır. Ayrıca belirtelim ki, burada “kusur” kelimesi “ihmal” anlamında kullanılmaktadır. Bkz. Eren, s. 562.

⁸⁸ Oğuzman-Öz, s. 530, Karahasan, s. 161-162, Şahin-Gültaş, s. 847. Fikret Eren'nin “şuurlu ihmal” tanımı, bilinçli taksir tanımıyla benzerlik gösterir. Bkz. s. 563. M. Reşit Karahasan ise bilinçli taksiri parantez içerisinde şuurlu ihmal olarak “bilinçli taksir (şuurlu ihmal)” şeklinde kullanmıştır. Bkz. Karahasan, s. 161.

(2) Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanunî tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir.

(3) Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi hâlinde bilinçli taksir vardır; bu hâlde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.

(4) Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir.

(5) Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir.

(6) Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevî durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez. Bilinçli taksir hâlinde verilecek ceza yarından altıda bire kadar indirilebilir.

Karayollarında özellikle alkol ve keyif verici madde kullanarak meydana gelen kazaları, bilinçli taksirli kazalara örnek verebiliriz.

Bir trafik kazasında sürücü, yönetimindeki otomobille seyredip olay mahal-line geldiğinde kontrolü kaybederek yolun sağındaki bariyerlere çarpmış, otomobilde seyahat eden A ölmüştür. Sürücünün kanında 1.75 promil alkol tespit edilmiştir. KTK'nın 48'inci maddesine göre; uyuşturucu veya keyif verici maddeleri almış olanlar ile alkollü içki almış olması nedeniyle güvenli sürme yeteneklerini kaybetmiş kişilerin karayolunda araç sürmeleri yasaktır. KTY'nın 97'nci maddesi, kanlarında 0.50 promilden fazla alkol bulunan sürücülerin araç kullanmalarını yasaklamıştır. Bütün sürücülerde kandaki alkol düzeyinin artışına paralel olarak artan derecelerde aracı güvenli sevk edebilmek için gerekli dikkat düzeyinde azalma ve refleks aktivite hızında düşme, doğru karar verebilme yeteneğinde ve psikomotor koordinasyon kapasitesinde azalma oluşur. Mevcut delillere göre sürücünün alkollü olması ile güvenli araç kullanma yeteneğini yitirdiği, yine alkollü olmanın vermiş olduğu cesaretle süratli seyrettiği, direksiyon kontrolünü kaybederek sağdaki bariyerlere çarptığı anlaşılacakla kazanın meydana gelmesinde tamamen kusurlu görülmüştür.

Bu olayı sürücü isteyerek yapmamıştır; ancak yukarıda ifade edildiği üzere sürücü, alkol aldığı anda dikkat ve refleks düzeyinde azalma, refleks ve aktivite hızında düşme, doğru karar verebilme yeteneğinde azalma olacağını bilmektedir.

Sürücü kazayı istememesine rağmen kazanın meydana gelebileceğini öngörmüş olmalıdır. Yapılan bu açıklamalar ışığında kazanın meydana gelmesinde bilinçli taksir vardır.

Işık kontrollü kavşakta kırmızı ışık yanarken seyrine devam eden şoförün, yeşil ışık yanarken kavşağa giren araca çarpması hâlinde araçlarda bulunanların yaralanmasında da bilinçli taksir vardır.⁸⁹

3. Tedbirsizlik ve Dikkatsizlik

Tedbirsizlik ve dikkatsizlik⁹⁰ sonucu ortaya çıkan zarar, failin somut bir hareketinden kaynaklanabilir. Bu şekilde ortaya çıkan ve fail açısından tazmin sorumluluğu doğuran haksız fiillere; dikkatsiz ve tedbirsiz davranarak aşırı süratli araç kullanan bir şoförün, kaldırımdaki bir insana çarpıp ölümüne neden olması⁹¹, kasabın dikkatsizliği sonucu elindeki satırın, sapından çıkarak müşterilerine zarar vermesi⁹² gibi örnekler verilebilir. Bu örneklerde failin zarar kastı bulunmamasına rağmen zarar ortaya çıkmıştır. Başka bir ifade ile failin iradesi, fiile yönelmiş ancak onun doğuracağı sonuca (zarara) yönelmemiştir.

KTk md. 73'te tedbirsiz ve saygısız araç kullanmakla ilgili şu hükümler yer almaktadır: Karayolunda araçların kamunun rahat ve huzurunu bozacak veya kişilere zarar verecek şekilde saygısızca sürülmesi, araçlardan bir şey atılması veya dökülmesi, seyir halinde sürücülerin cep ve araç telefonu ile benzer haberleşme cihazlarını kullanması yasaktır.

Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin trafikte tedbirsizlik ve dikkatsizlikle ilgili aldığı kararlarda; kamyon kullanırken uyuyan sanığın önündeki araca çarpması olayında şoför dikkatsiz kabul edilerek sorumlu tutulması gerektiği belirtilmiş⁹³; karşı şeritten gelenle çarpışma olayında, normal şekilde seyreden kişinin bir tedbirsizlik ve dikkatsizliğinin olmadığı nazara alınarak bu şahıs sorumlu tutulmamış⁹⁴; buna

⁸⁹ <http://www.enginkahveci.com/trafik-kazalarinda-bilincli-taksir/> (15.04.2011).

⁹⁰ Tedbirsizlik ve dikkatsizlik bazı kaynaklarda, ihmalin alt başlığı/ihmal kalıpları olarak değerlendirilir. Bkz. Oğuzman-Öz, s. 529, Keskin, *Taksirle Ölüme ve Yaralanmaya Neden Olma*, s. 145.

⁹¹ Tuncî, *Müessesetü'l-mes'ûliyyeti's-şer'îati'l-İslâmiyye*, s. 140; Mahmesânî, I, 196.

⁹² "Daman", *el-Mevsûatu'l-fikhiyye*, XXVIII, 290.

⁹³ Yargıtay 2. CD'nin 11.07.1990 tarih, 7398 esas, 7762 nolu kararı bu şekildedir.

⁹⁴ Yargıtay 2. CD'nin 26.06.1990 tarih, 6795 esas, 7270 nolu kararı; Yargıtay 2. CD'nin 05.12.1989 tarih, 11059 esas, 11690 nolu kararı.

karşılık yaya geçidi levhası bulunan meskûn mahalde, kavşağı geçmekte olan çocukları gördüğü halde, süratini hava ve yol durumuna göre ayarlamadığı için çocuklara çarpan şoför dikkatsiz kabul edilerek sorumlu tutulması gerektiği neticesine varılmıştır.⁹⁵

E. HUKUKA AYKIRILIK

Haksızlık ile eş anlamlı olarak kullanılan “hukuka aykırılık” kavramı, teknik bir terim olarak meşrû bir gerekçe olmaksızın başkasına zarar vermek; hukuk düzeninin uyulmasını istediği emir ve yükümlülöklere aykırı hareketlerde bulunmayı ifade etmektedir.⁹⁶ Geniş anlamda, belirli biçimde bir davranışı zorunlu kılan bir hukuk kuralının ihlalini ifade eden hukuka aykırılığa, karayolunda yolun solundan giden sürücünün davranışı örnek gösterilebilir. Zira karayolu trafik kurallarına göre, sürücüler yolun sağından gitmek zorundadırlar.⁹⁷ İslam hukukunda hukuka aykırılık yerine “teaddî” ve “i’tidâ” kavramları kullanılmaktadır. Teaddî ve i’tidâ ise sözlükte zulüm, haksızlık ve hakkı ihlal etmek anlamlarına gelmektedir.⁹⁸ Hukuka aykırı olarak işlenen veya başkasının hakkına tecavüz teşkil eden fiil hukuka aykırı fiil olarak isimlendirilir.⁹⁹

Haksız fiilin bir unsuru olması bakımından hukuka aykırılığın en önemli sonucu, zararın tazmininde ortaya çıkmaktadır. İslam hukukçuları doğrudan işlenen fiil sonucu ortaya çıkan zararın tazmininde fiilin hukuka aykırı olması şartını aramamış, fiil ve zararın mevcudiyetini, tazmin için yeterli sebep olarak kabul etmişlerdir. Başka bir ifade ile zararın ortaya çıkmasını, tazmin sorumluluğu hükmünün illeti olarak görmüşlerdir. İletin hükmü (tazmin hükmü) ise herhangi bir özürlü ortadan kalkmaz. Buna karşılık dolaylı olarak meydana gelen zararlarda ise ayrıca zarara neden olan fiilin hukuka aykırı olması şartının arandığı dikkati çekmektedir.¹⁰⁰

⁹⁵ Yargıtay 2. CD'nin 19.06.1990 tarih, 6483 esas, 6889 nolu kararı; Ayrıca bkz. Keskin, s. 147.

⁹⁶ Feyzioğlu, I, 483; Eren, s. 567-571.

⁹⁷ Eren, s. 570-571.

⁹⁸ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 485-486.

⁹⁹ Süleyman b. Ahmed, s. 228; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 485-486.

¹⁰⁰ Zeylaî, *Tebyînu'l-Hakâik*, VI, 162; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, VIII, 43; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtar*, VI, 747; Ali Haydar, *Dureru'l-Hukkâm*, I, 195-196 (md. 93 şerhi); md. 924; Haffif, I, 68, 83; Mahmâsanî, I, 197; Süleyman b. Ahmed, s. 230-232.

Şoförlerin trafik kazası yapmalarının nedenlerinden biri de trafik kurallarının ihlalidir. Trafik kurallarının gerekliliğini, hükmünü ve bu kurallara aykırı davranma şekillerini başlıklar halinde ele alacağız.

III. TRAFİK KURALLARI

Trafik kurallarının tarihçesine baktığımızda, bilinen en eski trafik kurallarının Babillilere ait olduğunu görürüz. Bundan sonra Romalılar büyük ticari yollara hâkimiyetleri sebebiyle değişik kurallar koydular. Avrupa'dan Çin'e kadar olan ticari yollar için tedbirler aldılar. Onlardan sonra çok kısa zamanda üç kıtaya hâkim olan müslümanlar geniş topraklar üzerinde emniyetli kervan yollarını işlettiler. Selçuklu ve Osmanlılar yolculuğun emniyetli yapılması için yol güzergâhı üzerinde han ve kervansaraylar inşa ettiler. Yollarda yapılan taş ve kemer köprülerden bir kısmı günümüzde de kullanılmaktadır.¹⁰¹

A. TRAFİK KURALLARININ GEREKLİLİĞİ

Zamanımızda zaruret haline gelen nakil araçları, sürekli yenilenmekte ve sayıları günden güne artmaktadır. Ancak bu yenilenen araçlar, bazıları tarafından kötü kullanılmakta ve kazalara sebebiyet vermektedir. Bu araçları kullananların hepsi de mes'uliyet taşımaktadır. Çünkü bu araçlar, şoförlerin dilediği gibi elinde kullandığı bir alettir. Şoförlük konusunda sorumluluk sınırlarının çizilebilmesi ve insanların hayatlarını kazasız bir şekilde devam ettirebilmeleri için, bu araçları kullanma konusunda trafik kurallarının konulması bir zaruret arz etmektedir. Bu kuralları, ülü'l-emr (veya ona vekâlet eden kimseler) insanların maslahatını gözeterek koymaktadır. Bu ona ait işlerdendir ve halka karşı görevlerindedir. Zararı gidermek menfaati celbetmek için insanların maslahatını koruması, ülü'l-emrin gözetmesi gereken bir esastır.¹⁰² Nitekim Hz. Ömer (r.a), devlet başkanının bu konudaki mes'uliyetini şu veciz sözyle ifade ediyor: “Şayet Fırat'ın kenarında kayıp bir deve ölse, Allah'ın ondan beni sorguya çekmesinden korkarım.”¹⁰³

¹⁰¹ <http://www.belgeler.com/blg/dxg/trafik> (10.11.2010).

¹⁰² Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletüh*, VI, 700-711.

¹⁰³ Bazı rivayetlerde “deve”nin yerine “koyun” geçmektedir. Bkz. Ebû Nuaym İsfahânî, *Hilyetü'l-evliyâ*, I, 53; Hatîb, “Mes'ûliyyetü sâiki's-seyyâratı ve te'silühâ fi'l-fıkhî'l-İslâmî”, s. 216-217.

B. TRAFİK KURALLARININ HÜKMÜ

Teknolojinin eziyet, zulüm ve çevreye rahatsızlık verecek şekilde kullanılması var oluş amacına aykırılık arz etmektedir. Kara, hava, deniz ve demiryolu taşıtlarının kullanımı buna uygun olmak zorundadır ki trafik kuralları bunu sağlamaktadır. Bu yönü itibariyle trafiği düzenleyen kurallar can ve mal güvenliğini korumayı amaçlayan ve uyulduğunda da büyük ölçüde bunu sağlayan tabii fitrî kurallardan oluşmaktadır. Bu kurallara uymayı zorunlu kılan biraz da bu özelliğidir.¹⁰⁴

Trafik kuralları hakkında konulmuş hükümlere uymanın vacip¹⁰⁵ mesabesinde olması, hem dînî hem de aklî bir sonuçtur. Toplumun güvenini ve maslahatını karşılamak için konan bu kurallara itaat etmek gerekli olmasaydı bu kuralların konması bir saçmalık ve vakit kaybı olurdu.

Trafik kurallarına itaatin gerekliliği, İslam ahkâmının birinci kaynağı olan Kur'an-ı Kerim'e dayanır. Allahu Teâlâ şöyle buyurmaktadır: “*Ey iman edenler Allah'a itaat edin, Rasûle ve içinizden ülü'l-emre itaat edin.*”¹⁰⁶

İbnü'l-Arabî itaati şu şekilde tanımlar: “*Gerçek itaat emre boyun eğmedir, isyanın zıddıdır. Bu isyan ise emre muhalefet etmektir*”. Aynı şekilde ayetin beyanı hakkında ise şöyle dedi: “*Bana göre ülü'l-emr'den kasıt, devlet başkanları ve âlimlerdir.*”¹⁰⁷

Burada Allah'a itaat Peygambere (s.a.s.) itaat ve ülü'l-emre itaat arasında güvenilir bir bağ olduğunu düşünmemiz gerekir. Bu bağı Hz. Peygamber (s.a.s.)'in şu hadis-i şerifi güzel bir şekilde açıklıyor: “*Kim bana itaat ederse, Allah'a itaat etmiş olur. Kim bana isyan ederse Allah'a isyan etmiş olur. Kim emire itaat ederse bana itaat etmiş olur. Kim emire isyan ederse bana isyan etmiş olur.*”¹⁰⁸

¹⁰⁴ Köse, Saffet, “Sosyal Bir Sorun Olarak Trafik”, s. 16.

¹⁰⁵ Vacipten kastımız: Hanefilere göre farz, diğer mezheplere göre vaciptir.

¹⁰⁶ en-Nisa (4), 59.

¹⁰⁷ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'an*, I, 451; Cessâs ve İbn Hacer el-Askalânî ayeti aynı şekilde yorumluyorlar. Bkz. Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, II, 210-213; İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu'l-Bâri*, XIII, 108-109.

¹⁰⁸ Buhârî, “Cihâd”, 109, “Ahkâm”, 1; Müslim, “İmâre”, 32, 33. Ayrıca bkz. İbn Mâce, “Mukaddime”, 1, “Cihâd” 39; Nesâî, “Bey'at”, 27.

Şüphe yok ki trafik kuralları insanların canlarını ve mallarını korumak maksadıyla, ferdin ve toplumun maslahatı için konduğu için bu kurallar riayet edilmesi gerekenlerdendir. Bunun için trafik kurallarını vatandaşlara uygulamak gerekir.¹⁰⁹ Bu gerekliliğin kaynağı ise şerî' naslardır. Zikredilen ayet ve hadis bu naslardandır. Bu kurallara aykırı davranmanın suç olduğu, bu kurallara muhalefet etmenin, kazanın meydana gelişinin ve tehlikesinin çeşidine göre belirlenmiş cezayı gerektirdiği ve takdirin hâkime ait olduğu aşağıda zikredilecektir.

Mecmeu'l-Fıkhı'l-İslami'de (75/2/d8) nolu karar ile meclis, trafik kazalarının iyice kötüleştiğini dikkate alarak, trafik kurallarının gerekliliği ve hükmü ile ilgili aşağıdaki şu kararlara vardı:

a) İslami şeraitin hükümlerine aykırı olmayan bu kurallar gereklidir. Çünkü bunlar mesalih-i mürsele delilinin üzerine bina edilmiş icraatlardan olup, onu düzenleyen ülü'l-emre itaat etmek gerekir.

b) Bu kurallar, maslahatın gerektirdiği şey hakkında bu sahada uygulanmamış şerî' hükümleri içermesi gerekmektedir. Aynı şekilde sınırları belirlenmiş kurallar koymak gerekir. Binitlerdeki ve diğer nakil araçlarında bulunan insanların yollarda ve çarşılarda güvenini tehlikeye atmaktan çekinmeyen kişileri caydırmak için, trafik kurallarının öğretilerine aykırı davranan kimseye (ülü'l-emrin belirlediği ta'zir) mâlî cezanın uygulanması da buna örnektir.¹¹⁰

C. TRAFİK KURALLARINA AYKIRI DAVRANMA ŞEKİLLERİ

Toplumsal hayat, insanların sürekli olarak haklar ve vazifelerle karşı karşıya geldiği dinamik bir ilişkiler ağının hâkim olduğu süreci ifade eder. Bu ilişkilerin en yoğun ve somut biçimde yaşandığı ortak alanlar vardır. Bunlardan birisi de yoldur. Umumî yolların menfaatinde bütün toplum müşterektir. Dolayısıyla yolların kullanımında herkes, hak sahibi olduğu kadar, belli kurullarla da bağlıdır. Böyle bir ortamda sürücülerin, yolcuların, yayaların, yol kenarlarında yer alan mekân sahiplerinin kendileri dışındakilere karşı sorumlulukları vardır. Bu mes'uliyetlerin yerine getirilmemesi dînî literatürdeki karşılığıyla kul hakkının ihlali anlamına gelir.

¹⁰⁹ Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletüh*, VI, 700-703.

¹¹⁰ Abdullah, Muhammed "Havadisü's-seyr", s. 371-372. Hatîb, *a.g.m.*, s. 217-219.

Mesela kırmızı ışığı dikkate almayıp seyre devam etmek kendilerine yeşil ışık yanmış olanların hakkını ihlaldir. Ticaret erbabının kaldırımları işgal etmesi yayaların hakkının ihlalidir. Yayaların araçlara ayrılmış yoldan gitmesi sürücülerin hakkının ihlalidir.¹¹¹

Trafik kurallarına aykırı davranarak, canların ve malların kurban gitmesine sebep olan acı verici olayların sayısı gün geçtikçe artmaktadır. Günümüzde trafik sorunu önlenemez bir biçimde kendini göstermekte ve neredeyse her gün, bir savaşta ölen insanlar kadar insanımız, trafik terörüne kurban verilmektedir. Konunun uzmanlarınca, bunun pek çok sebebinin olduğu, bu sebeplerin başında da dikkatsizlik ve hız merakının geldiği vurgulanmaktadır. Trafik eğitimi yeterince almamış, özellikle şehirlerarası yollarda yeterince dinlenmeden saatlerce araç kullanan sürücülerin trafik kazalarına sebep olmada önde geldiği yapılan istatistiki veriler sonucunda ortaya çıkmaktadır. Meydana gelen kazaların genellikle sürücü hataları ve özellikle de “aşırı hız, hatalı sollama, trafik işaretlerini önemsememek, araçların teknik bakımını yapmamak vb.” nedenlerle gerçekleştiği göz önüne alınırsa, kazalara sebebiyet vermede sürücü unsurunun çok büyük bir önemi olduğu görülmektedir.¹¹²

Kazaların sebeplerini ve bunlardan doğan mes‘uliyeti genel hatlarıyla şu şekilde özetlemek mümkündür:

1. Hız Sınırını Aşma

Hız sınırını aşmak, vaki olan sürat konusunda şoförün kendisini sınırlamamasıdır. Bu hız yolun darlığına ve genişliğine, seyrin zahmetine ve azlığına göre farklılık gösterdiği gibi arabadan arabaya bile farklılık gösterir. Bundan dolayı şunu belirtmek gerekir ki, devlet muayyen bir sınır belirlemişse, imkân ve şartlara göre belirlenen bu hız sınırlarına uymak gerekir. Çünkü ülü’l-emre itaat –önceden anlattığımız gibi- vaciptir. Özellikle bu kurallar insanların maslahatı içinse ülü’l-emre itaat etmek gerekir. Şoförün aşırı hızdan dolayı, pişman olacağı hoşa gitmeyen

¹¹¹ Köse, *a.g.m.*, s. 17.

¹¹² <http://islamhukukusayfasi.tr.gg/HATALI-SOLLAMA-SONUCUNDA-KAZAYA-SEBEB%26%23304%3BYET-VERMEN%26%23304%3BN-FIKH%CE-H-Ue-KM-Ue-.htm> (04.05.2010).

trafik kazalarının meydana gelmemesi için, zorunlu bir ihtiyaç ve zaruretin dışında hız sınırını aşmaması gerekir.

Kur'an-ı Kerim'de Lokman Sûresi 18-19. âyetler bu hususa dikkat çekmektedir: *“Küçümseyerek surat asıp insanlardan yüz çevirme ve yeryüzünde böbürlenerek yürüme! Çünkü Allah, hiçbir kibirleneni, övüngeyi sevmez. Yürüyüşünde tabî ol. Sesini alçalt...”*

Âyetteki yürüyüş ve seste orta yolu tutma emrinin modern trafiğin iki temel sorununa çözüm sunduğu düşünülebilir. Özellikle ani durumlarda, mutad hız sınırını aşmış araçların kontrolü ya mümkün değildir ya da çok zordur. Bu sebeple ayet özellikle seyir esnasında aşırı hız yapmamayı öngörmektedir. İkinci de gereğinden düşük yetersiz hız da bazen diğer araçlar için bir tehlike oluşturmaktadır. Bu sebeple mutad ölçü ne ise ona göre hareket etmek gerekmektedir. Can ve mal emniyetinin teminatı buradadır. Her işin bir kıvamı vardır. Adaletin gereği onu tam kararında yapmaktır. Ölçüyü aşarak fazladan bir şey yapmak (tuğyân: gereksiz fazlalık) ya da gereğinden eksik yapmak (hüsrân: gereğinden az) adalete uygun değildir. Her ikisi de ölçüsüzlüktür. Aşırı hızın getirdiği faciaların özellikle ülkemizde sürekli gördüğümüz manzaralardan birisi olduğu dikkate alınırsa bu ilkenin değeri daha iyi anlaşılır. Süratin mü'minin vakarını giderdiği, değerini düşürdüğü¹¹³ şeklindeki hadis de dikkate alındığında manevî anlamda da hızın bir mü'mine yakışmadığını söylemeliyiz. Hz. Peygamber (s.a.s.) ezan ya da kameti işitip de namaza yetişmek isteyen bir mü'minin koşarak namaza gelmesini hoş karşılamamıştır.¹¹⁴

Hz. Enes'den (r.a) rivayet edilen bir hadis-i şerifte Hz. Peygamber (s.a.s.) şöyle buyurdu: *“Teenni ile davranmak Allah'tan, acele etmek şeytandandır.”*¹¹⁵

Aceleci davranma hakkında İbn Kudâme şunları söylüyor: *“Aceleci davranmak ancak şeytandandır. Çünkü o hafife almak ve düşünmeden hareket etmektir. Hayırları men edip şerleri celb eden kişinin isteği dışında bazı şeylerin meydana gelmesine sebep olan, yumuşaklıktan, vakardan ve güvenirlilikten alıkoyan*

¹¹³ Müttakî el-Hindî, *Kenzü'l-'ummâl*, XV, 412, nr. 41620, 41622.

¹¹⁴ “Namaz için kamet getirildiğinde koşarak gelmeyin, yürüyerek gelin. Sükûnet ve vakarınızı muhafaza edin. Yettiğiniz yerden kılın (imama uyun), kaçırdığınız kısımları da tamamlayın.” Bkz. Buhârî, “Cumua”, 18, “Ezân”, 20, 21, 23, “Ahkâm”, 31; Müslim, “Mesâcid”, 151-155, “Akdiye”, 5; Ebû Dâvûd, “Salât”, 54. Köse, *a.g.m.*, s. 28.

¹¹⁵ Tirmizî, “Birr”, 66.

bir şiddettir. Bu da iki kötü sonucu doğurur ki bunlar tefrit ve vaktinden önce aceleci olmaktır."¹¹⁶

Artan hız sonucunda sürücü, yol ve çevresine yönelik görsel verileri yani eşya ve olayları tam olarak algılayamaz. Bunun en önemli ve riskli sonucu, sürücünün aracın hızını olduğundan daha az hissetmesidir. Hız arttıkça sürücünün trafik çevresini algılama düzeyi yavaşlar. Göz 190 ile 200 derecelik bir alanı algılar. Ancak araç kullanırken görme açısı, hız ile ters orantılıdır. Örneğin 35 km/s hızla görme açısı 104 derece iken, hızı 130 km/s'te çıkardığımızda bu açı 30 dereceye düşer.

Hızlı araç kullanırken görme alanının daralması sonucu ortaya çıkan duruma "tünel görüşü" denir. Aracın hızı ne kadar artarsa sürücünün bakışları da o oranda uzağa odaklanır ve sürücü çevresindeki olayları zamanında algılayamaz.¹¹⁷

Karayollarında hızlı seyretmekten dolayı kusurlu haller KTK 50-57 ve 84'üncü, KTY 101-109 maddelerine göre şu şekilde özetlenebilir: Hız yüzünden direksiyona hakim olamamak, öndeki aracı mesafe bırakmadan hızla takip sonucu çarpmak, hız sınırlamasını göz ardı etmek, hızını yol ve trafik koşullarına göre ayarlamamak, hızla tali yoldan ana yola çıkmak, kavşağa hızlı girip, sağdaki araca öncelikle geçiş hakkı vermemek, hızla giderken virajda sollamak, hava ve yol koşullarına aldırış etmeden yolda seyretmek, tehlikeyi gördüğü halde hızını azaltmadan aynı hızda seyretmek, aşırı hızla kontrolsüz geçiş yapmak, viraja hızlı girip kazaya sebep olmak. Bütün bu hız ihlallerinden dolayı meydana gelen kazalardan şoför mes'uldür. Bu ihlallerden dolayı kaza meydana gelmese bile şoför, trafik kurallarını ihlalden dolayı yetkili makamların tespit ettiği (ta'zir) cezayı alır.

KTK md. 51'e göre: Sürücüler, aksine bir karar alınıp işaretlenmemişse yönetmelikte belirtilen hız sınırlarını aşmamak zorundadırlar.

Hız ölçen teknik cihaz veya çeşitli teknik usullerle yapılan tespit sonucu hız sınırlarını yüzde ondan yüzde otuza (otuz dahil) kadar aşan sürücülere... lira, yüzde otuzdan fazla aşan sürücülere... lira para cezası uygulanır.¹¹⁸ Hız sınırlarını yüzde

¹¹⁶ Münâvî, *Feyzû'l-Kadîr*, III, 277 (İbn Kayyım'dan naklen).

¹¹⁷ <http://www.diyadinnet.com/YararlıBilgiler-120&Bilgi=trafik-kazas%C4%B1--trafik-kazalar%C4%B1-ve-nedenleri> (29.11.2010).

¹¹⁸ 2011 yılı cezalarına göre bu miktarlar şu şekildedir: Hız sınırlarını yüzde 10'dan yüzde 30'a kadar aşanlar (yüzde 30 dahil) 140 TL, yüzde 30'dan fazla aşanlar da 291 TL ceza ödeyecek. Cezayı peşin ödeyenlere %25 indirim uygulanacak. Buna göre hız sınırını yüzde 30'a kadar aşanlar 105 TL, yüzde otuzdan fazla aşanlar ise 218 TL verecek.

otuzdan fazla aşmak suretiyle ihlal suçunun işlendiği tarihten geriye doğru bir yıl içerisinde aynı kuralı beş defa ihlal ettiği tespit edilenlerin sürücü belgeleri bir yıl süre ile geri alınır. Süresi sonunda psiko-teknik değerlendirmeden ve psikiyatri uzmanının muayenesinden geçirilerek sürücü belgesi almasına mani hali olmadığı anlaşılanların belgeleri iade edilir.¹¹⁹

2. Hatalı Sollama

Trafikte normal şeridinde seyreden iki araçtan biri, diğerini geçişe uygun olmayan bir yerde geçmesine ya da geçmeye çalışmasına “hatalı sollama” adı verilir. Ülkemizde meydana gelen kazalardan büyük çoğunluğu hatalı sollama neticesinde gerçekleşmektedir. Usulsüz (hatalı) sollamalar KTK’nın 53-57 ve 84’üncü ve KTY’nın 103-109’uncu maddelerine göre şu şekilde özetlenebilir; karşıdan gelen aracı gördüğü halde sollama yapmakta direnme, kaygan bir yolda öndeki aracı kontrolsüz sollamaya çalışmak, usulsüz sollamayı görüp yavaşlamamak, virajda ve ilerisi görünmeyen yerde sollamak, emniyet kurallarını göz ardı ederek sollamak, kavşakta sollayıp dönüş yapmak, duran bir aracı kornayla ikaz etmeden sollamaya çalışmak, usulsüz sollama yüzünden kaldırımdaki araca çarpmak, solladığı aracı dikiz aynasından görmeden aniden ve yakından önüne çıkıp aracın önünü kesmek, öndeki aracın sollaması bitmeden sollamaya kalkışmak.

Devletin bütün ikaz ve uyarılarına rağmen henüz “hatalı sollama” sonucu meydana gelen kazaların önüne geçilememiştir. Bunda trafik eğitimini yeterince almamış olan sürücülerin rolü büyüktür. Ayrıca, özellikle şehirlerarası yollarda ağır giderek trafik akışını engelleyen kamyonların da, saatlerce araç kullanarak yorulmuş olan sürücülerin psikolojik yapıları üzerinde etkileri olduğu da unutulmamalıdır. Bu bağlamda meseleye yaklaşıncı “hatalı sollama” denilen trafik suçu İslam hukuku açısından insanları öldürmeye teşebbüs etmek, eğer kazaya sebebiyet verilmişse de “kasten adam öldürmek” suçlarıyla aynı nitelikte değerlendirilmelidir. Çünkü her ne kadar işlerin sonuçlarının niyetlere göre belirlenmesi gerektiği hususunda Hz. Peygamber (s.a.s.)’e dayanarak ileri sürülen bir hüküm varsa da burada durum bundan farklıdır. İnsanlar bilmedikleri bir riske bilerek atılmaktadırlar ve Kur’an-ı

¹¹⁹ Ayrıca KTY’nın 100, 101 ve 108’inci maddelerinde hızla ilgili kurallar ve açıklamalar yer almaktadır.

Kerim’de Hz. Peygamber (s.a.s.)’e hitaben “*bilmediğin şeyin ardına düşme*”¹²⁰ şeklinde yer alan hitap burada da aynen geçerli olmaktadır. Bu hitabı vacib hükmünde değerlendirmek, genel prensip olarak mümkün olmasa da, hatalı sollama için; sonucunu bilmediğin bir sollamayı yapma, şeklinde vücûbiyet ifade edecek şekilde değerlendirmek isabetli olur. Buna göre hatalı solama, bilmediğin bir işin peşine düşmektir ve Kur’an-ı Kerim’in zikrettiğimiz ayetiyle bunu haram kabul etmek isabetli olacaktır. Sonuç olarak; hatalı sollama, Kur’an-ı Kerim’e göre yapılması yasak olan bir fiildir ve yapanların hem dünyada hem de ahirette cezaya müstehak olmaları gerekir.¹²¹

3. Trafik İşaretlerini Önemsememe

Trafik işaretleri, trafiği düzenleme amacı ile kullanılan işaret levhaları, ışıklı ve sesli işaretler, yer işaretlemeleri ile trafik zabıtası veya diğer yetkililerin trafiği yönetmek için yaptıkları hareketlerdir.¹²²

Trafik işaretleri yolların kesiştiği yerlerde arabaların hareketlerini ve yoldaki seyri düzenlemek için konmuştur. Bu işaretler sayesinde her şoför ne zaman duracağını, ne zaman hareket edeceğini, trafik işaretlerine aykırı davranmaktan dolayı tehlike arz eden kimseye karşı arabasını ne zaman durduracağını bilir. Kişi, diğer sürücülerden önce geçebilmek için illa ki süratli olmak zorunda değildir. Çünkü süratli bir sürücü, olası bir tehlike anında çoğu kez arabayı durduramayabilir. Şöyle ki yayaların geçmesi veya başka arabaların hareket etmesi için yeşil ışık yandığında, kendisi için yanan kırmızı ışıkta ansızın durmak zorunda kalır; fakat duramayıp bir kişiye veya arabaya çarpar. Böylece kendisi ve başkaları için sonucu hiç de hoş olmayan trafik kazaları meydana gelir.

Trafik işaretlerini ve durumlarını gözetmek gerekir mi? Bize göre, eğer başkasıyla yol kesişirse “aniden vuku bulan bir olay olabilir” korkusundan beri olmak için, geçmeden önce işarete göre hareket etmek gerekir.

İbn Useymin’e trafik işaretleri hakkında soruldu. O da şöyle cevap verdi: “*Trafik işaretlerine uymamak caiz değildir. Çünkü Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur:*

¹²⁰ İsrâ (17), 36.

¹²¹ Duman, Ali, “Hatalı Sollama Sonucunda Kazaya Sebebiyet Vermenin Hükümü”, isimli makalesinden. Bkz. <http://www.islamhukukusayfasi.com/> (29.11.2010).

¹²² 2918 sayılı KTK md. 3.

*'Ey iman edenler! Allah'a itaat edin, Rasûlüne ve içinizden ülü'l-emre itaat edin.'*¹²³
*Bu işaretleri yetkili kişiler koymuştur. Bazı işaretler insana "dur" der, bazı işaretler de insana "geç" der. Bu işaretler söz konumundadır. Sanki bu işaretle veliyyü'l-emr sana "geç" veya "dur" der. Veliyyü'l-emre itaat etmek ise vaciptir. İster boş yolda olsun, ister başkasının ihtiyacı için yolu açmak durumunda olsun (trafik işaretlerine uyma konusunda) fark yoktur.*¹²⁴

KTK md. 47: Karayollarından faydalananlar, sırasıyla;

a- Trafiği düzenleme ve denetimle görevli trafik zabıtası veya özel kıyafetli veya işaret taşıyan diğer yetkili kişilerin uyarı ve işaretlerine,

b- Trafik ışıklarına,

c- Trafik işaret levhaları, cihazları ve yer işaretlemeleri ile belirtilen veya gösterilen hususlara,

d- Trafik güvenliği ve düzeni ile ilgili olan ve yönetmelikte gösterilen diğer kural, yasak, zorunluluk veya yükümlülükler uymak zorundadırlar.¹²⁵

Şoförlerin trafik işaret ve ışıkları konusunda en çok ihlal ettiği iki durum vardır ki; bunlardan biri kırmızı ışıkta geçmek diğeri ise yasak yerde durmaktır. Şimdi bunları açıklayacağız.

a) Kırmızı Işıқта Geçme

Kırmızı ışıkta geçmek iki nedenden dolayı sakıncalıdır:

Birincisi, ülü'l-emre muhalefet etmek. Bu gibi şeylerde ona itaat etmek naslarda bulunan delillere göre vaciptir. Belirtmiş olduğumuz gibi Allahu Teâlâ'nın *"ülü'l-emre itaat edin."*¹²⁶ ayetinin; Hz. Peygamber (s.a.s.)'in *"emire itaat edilmesi"*ni emrettiği hadisin gerekliliğidir.¹²⁷ Bu konuda maslahat da vardır.

İkincisi, kırmızı ışıkta geçme durumu, geçen şahsın canı ve malı için ve başkaların canları ve malları için tehlike arz eder. Bu da haram mesabesindedir.

¹²³ Nisa (4), 59.

¹²⁴ İbn Useymin, *el-Fetâvâ*, s. 80; Hatîb, *a.g.m.*, s. 221.

¹²⁵ Trafik zabıtası veya diğer yetkililerin dur işaretlerine, ışıklı trafik işaretlerinden kırmızı renkli olanına veya sesli işaretlere uymayan sürücüler, 140 TL, diğer trafik işaretlerine uymayan sürücüler, 66 TL para cezası ile cezalandırılırlar.

¹²⁶ en-Nisa (4), 59.

¹²⁷ Buhârî, "Cihâd", 109; "Ahkâm", 1; Müslim, "İmâre", 32, 33. Ayrıca bkz. Nesâî, "Bey'at", 27; İbn Mâce, "Mukaddime", 1, "Cihâd" 39.

Allahu Teâlâ şöyle buyurmaktadır: “*Kendi elinizle kendinizi tehlikeye atmayın.*”¹²⁸ Bu ayetin sakındırma konusundaki şiddeti, ifade bakımından ne kadar da büyüktür. Ayet “*kendinizi helak etmeyin*” diye gelmedi de bilakis “*atmayın*” diye geldi. Yani sakının, sizi tehlikeye götürecek bir yol tutmayın. Bu sakınma durumu, can konusunda olduğu gibi mal konusunda da aynıdır. Ayet, Allah yolunda infak ve onun yolunda cihat konusu hakkında varit olmuş ise de, kötü sonuca götüren her şey hakkında umumidir. Çünkü bu ifade, usul âlimlerinin anlattığı gibi, sebebin hususiliğiyle değil, lafzın umumiliğiyledir.¹²⁹

Yukarıda zikrettiğimiz KTK md. 47’de trafik ışıkları ve diğer işaretlere uyulmasının yanında, KTK md. 57 ve KTY md. 109’da “*Kavşağa yaklaşan sürücüler kavşaktaki şartlara uyacak şekilde yavaşlamak, dikkatli olmak, geçiş hakkı olan araçların önce geçmesine imkan vermek zorundadırlar.*”, “*Görevli kişi veya ışıklı trafik işareti ile yönetilen kavşaklarda, sürücüler kavşağı en kısa zamanda geçmek zorundadırlar. Sürücülerin gereksiz olarak yavaşlamaları, durmaları, araçtan inmeleri, yolcu indirmeleri ve bindirmeleri veya araçlarının motorlarını durdurmaları yasaktır.*” gibi kavşaklarda geçiş hakkıyla ilgili kurallar yer almaktadır.

b) Yasak Yerde Durma

Şoför, yolu daralttığı veya onların maslahatlarını engellediği için, müslümanların yolunda durmayı düşünmemesi gerekir. Mesela, bir arabanın arkasına durur, o arabanın sahibi onu beklemek zorunda kalır veya bunun dışında insanlara verilen eziyetin türlü çeşidi olur. Bundan dolayı yasak yerde durmak doğru bir şey değildir. Başkalarına verilen eziyetin, durumuna, vakıanın farklılığına göre verilecek ceza da farklılık gösterir. Hz. Peygamber (s.a.s.) başkalarından eziyeti gidermeye, bunun yol haklarından bir hak olduğuna ve batıl olmadığı müddetçe hakka muhalefet edilmemesi gerektiğine dair şöyle buyurmaktadır:

“*Yollarda oturmaktan kaçın!*” Sahâbîler:

-“*Biz buna mecbûruz. Meselelerimizi orada konuşuyoruz*” dediler. Bunun üzerine Rasûlullah:

- “*Oturmaktan vazgeçemeyekseniz o halde yolun hakkını verin!*” buyurdu.

¹²⁸ Tirmizî, “Birr”, 66.

¹²⁹ Hatîb, a.g.m., s. 259-260.

- “*Yolun hakkı nedir, Ey Allah'ın Rasûlü?*” dediler.

- “*Harama bakmamak, gelip geçenleri incitmemek, selâm almak, iyiliği emredip kötülükten nehyetmektir*” buyurdu.¹³⁰

Buradaki *eza* kelimesi, müfret marifedir, umumu gösterir. Başkalarına verilen eziyetin her çeşidi yasaklanmıştır. Allahu Teâlâ, eza verenin günaha gireceğini bildiriyor.¹³¹

Eziyeti kaldırmaya gelince: İbn Hacer, bundan kastın, “*yolu geçenerlere daralttığı için, o yolda oturmamakla geçenlerden eziyeti gidermek*”, olduğunu belirtiyor.¹³²

Yasak yerde durma ve duraklama trafik kanunları ve yönetmeliklerinde de yer almaktadır. Örneğin 2918 sayılı KTK'nın 59'uncu maddesi: “*Yerleşim birimleri dışındaki karayolunda zorunlu haller dışında taşıt yolu üzerinde duraklamak veya park etmek yasaktır.*” şeklindedir. Ayrıca KTK md 60-62 ve KTY, 111-119'uncu maddeler arasında ise duraklamanın yasak olduğu yerler, park etmenin yasak olduğu yerler, karayolu üzerinde park etme izni verilmeyen araçlarla ilgili hükümler, ayrıntılı olarak yer almaktadır.

4. Diğer Şekiller

Trafik kurallarına aykırı davranmanın başka şekilleri de vardır. Bu aykırılığa sebep olan amillerden uyuklamak, çılgınca araba kullanmak ve arabanın bakımını ihmal etmek, ona özen göstermemek ve özellikle de fren sistemine itina göstermemek kurallara aykırı davranmanın örneklerindedir. Ayrıca KTK ve KTY'de geçen yukarıda saydığımız kuralların dışında kurallar da vardır. KTK md. 49 ve KTY md. 98'de, ticari amaçla yük ve yolcu taşıyan motorlu taşıt sürücülerinin, taşıt kullanma sürelerine aykırı olarak taşıt kullanması ve bunlara taşıt kullandırılmasıyla ilgili hükümler, KTK md. 53 ve KTY md. 102'de dönüş kuralları yer almaktadır.

¹³⁰ Buhârî, “Mezâlim”, 22; “İsti'zân”, 2; Müslim, “Libâs”, 114. Ayrıca bkz. Ebu Dâvûd, “Edeb”, 12; Tirmizî, “İsti'zân”, 30.

¹³¹ “*Mü'min erkekleri ve mü'min kadınları işlemedikleri şeyler yüzünden incitenler, bir iftira ve apaçık bir günah yüklenmişlerdir.*” Ahzab (33), 58.

¹³² İbn Hacer el-Askalânî, XI, 11.

Trafikte yol ile ilgili bazı durumlar ve sorumluluklar da söz konusudur. Bunları kısaca özetlemek gerekirse öncelikle yolların fiziki yapısının yeterli olması¹³³, yolda insanlara eziyet veren şeylerin yapılmaması¹³⁴ ve yolun hakkının verilmesi¹³⁵ başta gelen sorumluluklardandır.

Bütün bunlar trafik kazalarına, can ve mal kaybına sebep olmaktadır. Yukarıdaki belirtilen kurallara dikkat edildiği takdirde kazaların sayısında azalma olacaktır. Fakat bu konuda insanları uyarmak ve arabanın tehlikelerine karşı insanları eğitmek gerekir. Şoförlere, arabayı kötüye kullanması veya kendisinin trafik kurallarını ihlal kusurundan kaynaklanan sonuçlar sebebiyle cana ve mala zarar vermesi hususunda, mes'uliyet taşıdıklarını öğretmek gerekir.¹³⁶

¹³³ Köse, *a.g.m.*, s. 19.

¹³⁴ Yolda insanlara eziyet edilmemesiyle ilgili olarak Peygamber Efendimiz (s.a.s.)'den varid olan çok sayıda hadis-i şerif mevcuttur. Bkz. *Muvatta'*, "İsti'zân", 38; Ahmed b. Hanbel, V, 154, 178, 180; Buhârî, "Mezâlim", 22, 24, "Cihâd", 128, "İsti'zân", 2; Müslim, "Birr", 127-131, "Îmân", 58, "Mesâcid", 57; İbn Mâce, "Tahâret", 21, "Edeb", 7; Ebû Dâvûd, "Edeb", 160, "Tahâret", 14, 137, "Cihâd", 57, "Sünnet", 14.

¹³⁵ Ahmed b. Hanbel, III, 36, 47; Buhârî, "Mezâlim", 22, "İsti'zân", 2; Müslim, "Libâs", 114, "Selâm", 2; Ebû Dâvûd, "Edeb", 12.

¹³⁶ Hatîb, *a.g.m.*, s. 221.

İKİNCİ BÖLÜM

TRAFİK KAZALARINDA TARAFLARIN HUKUKÎ SORUMLULUKLARI

I. HUKUKÎ SORUMLULUĞUN NETİCESİ OLARAK TAZMİNAT

Sorumluluk hukukunda kusura dayanan haksız fiil sorumluluğu ve kusura dayanmayan sebep sorumluluğu olmak üzere iki temel sorumluluk belirlenmiştir.

Hukukta önceden beri hâkim olan kusura dayanan sorumluluk ilkesi son yüzyıllarda dünyadaki hızlı değişme ve gelişme karşısında yetersiz kalmaya başlamış, failin kusurundan ziyade mağdurun zararının telafi edilmesine yönelik *objektif sorumluluk* anlayışı gelişmemiş ve yerleşmemiştir. *Objektif sorumluluk* veya *kusursuz sorumluluk* olarak da adlandırılan sebep sorumluluğu prensip olarak zarara sebep olma fikrine dayandırılmaktadır. Zira günümüz toplumunda kusuru tespit etmek oldukça zorlaşmıştır. Bundan dolayı kusuru ispat edememenin olumsuz sonucunun hukuken mağdura yükletilmesi de adalet anlayışıyla asla bağdaşmayan ve hukukî esprisi bulunmayan bir durumdur.¹³⁷

İslam hukukuna ait klasik kaynaklarda bugünkü anlamda sistemli bir şekilde sebep sorumluluğunun ne tanımı ne de geniş bir şekilde değerlendirilmesi yer almamaktadır. Yukarıda da ifade edildiği gibi bu husus yakın zamanda ortaya çıkan hukuk problemlerindedir. Böyle olmakla beraber fıkıh kitaplarımızda sebep sorumluluğu kapsamına giren pek çok örnek bulmak mümkündür. Bu husus, kişinin yanında bulundurduklarından sorumlu olması, maliki bulunduğu şeylerden sorumlu olması ve sahibi bulunduğu hayvandan sorumlu olması¹³⁸ şeklinde İslam hukuk doktrinine yansımıştır. Fıkıh kitaplarımızda yer alan ve bu konuya örnek olacak nitelikte misal ise, umuma ait bir yol üzerine ücret karşılığı bir kişiye çukur açtıran kişi doğan zararların tazmininden sorumlu tutulur. Ücret karşılığı çukur açan işçinin bu konuda sorumluluğu olmaz, şeklindedir. Sebep sorumluluğuyla ilgili olarak İslam hukuk doktrininde genel kabul görmüş prensibe göre, emir vermenin geçerli kabul

¹³⁷ Karahasan, s. 467-468; Bardakoğlu, Ali, *Mukayeseli Hukukta Hayvanın Verdiği Zararın Hukukî Sorumluluğu*, s. 43.

¹³⁸ Bardakoğlu, *a.g.m.*, s. 44.

edileceği her durumda, emredilen kişinin fiillerinin sonucu meydana gelen her türlü zararın tazmin sorumluluğu kendisine değil, emredene ait olur.¹³⁹

Verdiğimiz bu bilgiler muvacehesinde trafik kazalarında tazminatın gerektiği halleri, İslam hukukuna göre mübaşeret hali ve tessebbüp hali olmak üzere iki başlık altında inceleyeceğiz. Modern hukuka göre ise kusur sorumluluğundan kaynaklanan tazminat ve sebep (olağan sebep ve tehlike) sorumluluğundan kaynaklanan tazminat şeklinde başlıklar halinde açıklayacağız.

A. İSLAM HUKUKUNA GÖRE TAZMİNATIN GEREKTİĞİ HALLER

İslam hukukçuları itlâfi doğrudan (mübâşeret) ve dolaylı (tesebbüben) olmak üzere iki kısma ayırmışlardır.¹⁴⁰ İslam hukuku kusur konusunda kendine özgü bir yol takip etmiş, doğrudan zarar veren fiillerde genellikle illiyetle yetinip kusur şartı aramamış, sebebiyet yoluyla zararda ise kusur şartını söz konusu etmiştir. Bu prensip *Mecelle*'nin “*fiili ile doğrudan zarar veren (mübâşir) kusurlu olmasa da tazmin eder*”¹⁴¹ ve “*zarara sebebiyet veren kusur olmadıkça tazmin etmez*”¹⁴² şeklindeki maddelerinde açık ifadesini bulur.¹⁴³

1. Mübaşeret Hali

Fıkıh kitaplarında failin, bir şeyi doğrudan ve bizzat itlâf etmesi “mübâşeret”; fiili doğrudan işleyen kimse ise “mübâşir” kavramı ile ifade edilmektedir. Fakihler, mübaşeret kavramını “*kişinin işlediği fiil ile meydana gelen zarar arasına başka bir fiilin girmemesi ve zararın doğrudan failin fiilinden meydana gelmesi*”¹⁴⁴ biçiminde tanımlamışlardır. Bu tanım, kişinin, hem doğrudan kendi organlarını veya birtakım aletleri kullanarak verdiği zararların, hem de mübaşirin mülkiyet ve idaresi altındaki hayvan veya eşyadan kaynaklanan zararların mübaşeret kapsamında mütalaa

¹³⁹ Kahveci, *Sorumluluk Hukuku Açısından Zarar Görenin Kusurunun Hukukî Sonuçları*, s. 131-138.

¹⁴⁰ *Mecelle*, md.887, 888.

Mübâşeret itlâf: Bir şeyi bizzat telef etmektir ki, eden kimseye “fâil-i mübâşir” denilir.

Tessebbüben itlâf: Bir şeyin telefine sebep olmaktır. Yani bir şeyde diğer şeye alâ-ceryi'l-âde telefine müfzî olan bir iş ihdâs etmektir ki, eden kimseye “mütesebbib” denilir.

¹⁴¹ Bkz. *Mecelle*, md. 92. “Mübâşir, müteammid olmasa da dâmin olur.”

¹⁴² Bkz. *Mecelle*, md. 93. “Mütesebbib, müteammid olmadıkça dâmin olmaz.”

¹⁴³ Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, s. 648.

¹⁴⁴ Hamevî, *Gamzu uyûni'l-besâir*, I, 466; Ensârî, IV, 4.

edileceğini ortaya koymaktadır.¹⁴⁵ Buna göre, silah kullanarak başkasını yaralamak, bindiği hayvanın başkasına tekme atarak veya kullandığı arabanın kaza yaparak başkasına zarar vermesi gibi durumlar da fail açısından mübâşeret olarak kabul edilmektedir.¹⁴⁶

Fıkıh kitaplarının cinâyât, hudûd, gasp ve itlâf ile ilgili fasıllarına bakıldığında amd (kasten) veya şibhu'l-amd (kastın aşılması) sureti ile işlenen adam öldürme ve müessir fiillerinin, hırsızlık, gasp ve itlâf suçlarının, genellikle mübâşeret (asli fiil) kapsamında değerlendirildiği görülmektedir.¹⁴⁷ Mübâşereten işlenen fiil, doğrudan failine isnad edildiği için ortaya çıkan zarardan fail, şahsen sorumlu tutulmaktadır. Zarar ile fiil arasındaki bu doğrudan illiyet ilişkisinin mevcudiyetini dikkate alan Hanefî hukukçular mübâşiri, “*fiili doğrudan işlediği için sorumluluğu da bizzat üstlenen kişi*”¹⁴⁸ olarak tanımlamışlar ve mübaşir faili, kasıtlı olmasa bile fiilinden doğan zarardan sorumlu tutmuşlardır. *Mecelle* bu hususu “*mübâşir kasıtlı olmasa da sorumludur*”¹⁴⁹ biçiminde hukûkî kalıba dökmüştür.

Şoförün arabasıyla meydana getirdiği her türlü itlaftan mes’ul olması asıldır. Çünkü o, arabasını kendi iradesiyle hareket ettirerek ve kendi iradesiyle durdurarak trafikte seyrediyor. Bundan dolayı şoförün kullandığı araba, elinde bir alet gibidir. Arabadan kaynaklanan her türlü olaydan, cezai veya hukukî olarak o arabanın şoförü mes’ul sayılmaktadır.

Bu mes’uliyetin hükümlerini, günümüz araçlarını “binet ve nakil araçları” olarak vasıflandırmak suretiyle, hükümleri Hz. Peygamber (s.a.s.)’in hadislerinde geçen, o dönemin binetleri olan hayvan ile kıyas ederek bulabiliriz.

Öncelikle şunu belirtelim ki; hayvanın telef ettiği şey ile arabanın telef ettiği şeyin arasında açık bir fark vardır. Hayvan genelde kendi iradesiyle hareket eder. İdare edenin kontrolünde değildir. Bazı durumlarda da şoför, arabanın kontrolünü kaybeder (kontrolden çıkan araba hayvan gibi değerlendirilebilir). Bu durumda fakihler, şoföre meydana gelecek kazada can ya da malın tazminine hüküm

¹⁴⁵ Kâsânî, VII, 164-165.

¹⁴⁶ *Mecelle*, md. 938: “Bir kimse, kendi mülkünde hayvanını bağlamış olduğu halde, diğer biri gelip de, bilâ-izn oraya hayvanını bağladığı sûrette, sahib-i mülkün hayvanı, anı tepip telef etse, zamân lâzım gelmez. Ve eğer ol hayvan, sahib-i mülkün hayvanını telef etse, sahibi zâmin olur.”

¹⁴⁷ Kâsânî, VII, 165; *Mecelle*, md. 913, 915, 918-920.

¹⁴⁸ Ali Haydar, I, 190-195 (md. 90, 92 şerhi).

¹⁴⁹ Bkz. *Mecelle*, md.92.

vermezler. Bilakis fakihler tabii durumlarda -mesela üzerinde binicisi olmasına rağmen binicisi ona engel olamayıp, rüzgâr gibi bir sebepten dolayı hayvan kaçıp zarar meydana getirdiği zaman- biniciye tazminatla hükmetmezler. Fakat araba, şoförün elinde olan bir alettir. Ne zaman dilerse onu dilediği gibi hareket ettirir ve yine dilediği gibi onu durdurabilir. İşte biz bu farktan dolayı diyoruz ki: genel kural olarak şoför, arabanın hareketiyle meydana gelen, arabanın önünden, arkasından ve yan tarafından telef ettiği şeyi tazmin eder. Çünkü bütün bunların hepsi şoför için aynıdır.¹⁵⁰

Damân kitaplarında trafik kazalarında mübâşirin verdiği zararlarla ilgili örnekler yer almaktadır. Bu örneklerden bazıları şu şekildedir: Şoför ya da binici, arabanın ya da hayvanın üzerinde bir şey taşıyarak umuma açık bir çarşıdan geçerken, ondan bir şey düşmüşse ve o da malı veya canı telef etmişse, bunları tazmin etmesi gerekir. Çünkü o mübâşirdir. Mübâşir ise dâmindir. Şayet bir arabanın tekeri yolda giderken patlasa, bu da bir mala ya da cana çarpıp onu telef etse tazminat gerekir. Çünkü bu eksikliğini (tekerin sağlamlığını) kontrol etmemesi şoförün kusurlu olduğunun delilidir. Bu kimse aynı zamanda mübâşirdir. Mübâşir ise mutlak olarak (kusurlu olsa da olmasa da) dâmindir.¹⁵¹ Şoför müteaddîyse, kırmızı ışıkta geçerek, aksi istikametteki yolda seyrederek, yavaş gidilmesi gereken kalabalık bir yolda hızlı giderek, izin verilmeyen bir yerde arabayı durdurup ileri geri giderek veya zihni dağıtacak bir şekilde telefon konuşmasıyla meşgul olarak arabayla telef ettiği şeyi, trafik kurallarını çiğnediği için, tazmin etmesi gerekir. Mübâşir, kaza nasıl olursa olsun haddi aştığı her durumda, tazminat öder.¹⁵²

Kasıtlı veya hatalı olsun başkalarına verilen zararın tazmin edilmesi, zarar görenin şer‘an hakkı olan bir husustur. Ölümlü kazalarda ise mübâşir katil; ister kasıtlı, ister hatayla olsun sorumludur. Fakat hatalı veya haddi aşmamış durumda ise ondan sadece suçluluk vasfı kaldırılır.¹⁵³ Fakat tazmin/diyet sorumluluğu kaldırılmaz.

¹⁵⁰ Muhammed Takî el-Osmanî, bu konu hakkında, bu farka işaret etmiştir. Bkz. Muhammed Takî, *Bühûs fi kadâyâ fıkhiyye muâsıra*, 299-319.

¹⁵¹ Feyzullah, s. 184.

¹⁵² Hatîb, *a.g.m.*, s. 246-247.

¹⁵³ Hadiste şöyle geçiyor: “Şübhesiz ki Allah, Ümmetimin üzerinden hatadan, unutmadan ve istemediği halde zorla yaptırıldıkları şeylerden dolayı meydana gelen günahları kaldırdı.” Bkz. İbn Mâce, “Talâk” 15, 16; Ebu Dâvûd, “Hudûd” 17.

2. Tesebbüp Hali

Fıkıh kitaplarında ve *Mecelle* maddelerinde fiilin dolaylı olarak işlenmesi “tesebbüp” kavramı ile ifade edilmektedir. *Sebeb* kavramından türetilen tesebbüp, “bir zararın doğrudan kişinin fiilinden değil başka bir illetten dolayı meydana gelmesini ifade etmektedir.”¹⁵⁴ Tesebbüpte esasen aralarında eş zamanlı gibi görünmesine rağmen biri diğerinden sonra ortaya çıkan birden fazla sonuç arasında bir teselsül ilişkisi de bulunmaktadır.

Tesebbüben ortaya çıkan zararlardan dolayı mütesebbip, doğrudan işlememiş olmakla birlikte sonucu kendisine isnad ve izafe edilen fiilin sebebi ile sorumlu olmaktadır. Mesela, yetkili makamlardan izin almaksızın kamuya ait bir yolda kazdığı çukura başkasının düşüp ölmesi durumunda çukuru kazan (mütesebbip) zararı tazmin ile yükümlü tutulmaktadır.¹⁵⁵ Çünkü ölüm, doğrudan (mübâşeret) düşme fiiline; düşme fiili ise kazılan çukura dayandırılmaktadır. Başka bir ifade ile çukuru kazan kişi, mağduru doğrudan oraya atarak öldürmemiş olsa bile, çukuru kazmamış olsa idi ölüm gerçekleşmeyecekti. Bu bakımdan doğrudan olmasa bile ölüm olayı ile çukurun kazılması arasında dolaylı bir sebep-sonuç ilişkisi bulunmaktadır. Çukur kazanın sorumluluğu da bu dolaylı ilişkiye dayandırılmaktadır.¹⁵⁶

İtlafta, mübaşirle mütesebbip birleştiği zaman, sebep olma işi itlafi gerçekleştiriyorsa, şayet mübaşir de bu konuda kendi başına kalmışsa hüküm mübaşire izafe edilir. Örneğin, bir adam arabasıyla önündeki bir şahsa çarpsa o da yan tarafa düşse, başka bir araba gelip, bu kişiyi çiğnese o da ölse birinci kişi tazminat ödemez. Burada birinci kişi bu olaya mütesebbip olmasına rağmen tazminat ikinci kişinin üzerindedir.

Mütesebbip müteaddî, mübaşir müteaddî olmadığında tazminatın ödenmesi müteaddî olana (yani mütesebbibe) gerekir. Şayet bir şahıs aracın tekerinin altına çivili bir şey koysa, bununla arabanın tekeri telef olsa, şüphesiz ki bu mütesebbiptir; arabanın tekerini tazmin eder.

¹⁵⁴ Konu ile ilgili maddeler için bkz. *Mecelle*, md. 922. vd.

¹⁵⁵ Bâbertî, *Şerhu'l-Înâye*, X, 313-314.

¹⁵⁶ Gânim el-Bağdâdî, s. 180; Ali Haydar, II, 768-769 (md. 888 şerhi); Mahmesânî, I, 181.

Mütesebbibin fiili mübaşirden daha güçlü olur ve itlafta ortaya çıkarsa o dâmin olur. Şoförün aksi istikametten gelen ve önündeki başka bir arabayı geçmeye çalışan şoförü uyarmak için kornaya bastığı, karşıdan gelen kornayı duyduğu halde, kenara çekilmediği ve böylece kazanın meydana geldiği bir olayda, kornaya basan şoför durmaya imkân bulamazsa, telef ettiği şey hakkında sakınmadığı ve dönemediği için tazminat ödemez. İtlafın sebebi mal sahibine (karşıdan gelene) isnat edilir ve karşıdan gelenin malı heder olarak gitmiş olur. Malın telef olması konusunda kendisinin sebep olması, mübaşirin fiilinden daha kuvvetlidir. Çünkü o itlafı def edebileceği/önleyebileceği halde bunu yapmamıştır. Onun malı tazminatsız olarak heder olup gitmiştir.¹⁵⁷

B. MODERN HUKUKA GÖRE TAZMİNATIN GEREKTİĞİ HALLER

Haksız fiilden kaynaklanan sorumluluk kapsamında kusur sorumluluğu ve sebep sorumluluğu (kusursuz sorumluluk) gibi sorumluluk çeşitleri yer almaktadır. Bu sorumluluk türlerinin yer aldığı mevzuatın birisi de Karayolları Trafik Kanunu'dur. KTK'da, kusur karinesi, olağan sebep sorumluluğu ve tehlike sorumluluğuna dayanan karma bir sistem mevcuttur. Gerçekten KTK md. 85'te, zarar, aracın işletilmesinden doğmuş ise tehlike sorumluluğu; zarar, işletilme halinde olmayan bir aracın karıştığı trafik kazasından doğmuşsa, yerine göre olağan sebep sorumluluğu veya kusur sorumluluğu öngörülmüştür.¹⁵⁸ Şimdi bu sorumluluk türlerini başlıklar halinde inceleyeceğiz.

1. Kusur Sorumluluğundan Kaynaklanan Tazminat

KTK 85/III'üncü maddesinde bahsedildiği üzere işletme halinde olmayan aracın işleteni kendi kusuru ile meydana gelen kazalardan doğan zarardan kusur ilkesine göre sorumludur.¹⁵⁹ Burada işletenin sorumluluktan kurtulabilmesi için kurtuluş kanıtı yetersiz olur denmesine rağmen, eğer işleten, kazaya mücbir bir sebebin, zarar görenin veya üçüncü bir kişinin ağır kusurunun neden olduğunu

¹⁵⁷ Hatîb, *a.g.m.*, s. 235-245.

¹⁵⁸ Akıncı, s. 168.

¹⁵⁹ Eren, s. 660; Bolatoğlu, s. 24; Karahasan, s. 77, 466-467.

ispatlarsa sorumluluktan kurtulabileceği hükmü, KTK md. 86'da “İşleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın ve araçtaki bir bozukluk kazayı etkilemiş olmaksızın, kazanın bir mücbir sebepten veya zarar görenin veya bir üçüncü kişinin ağır kusurundan ileri geldiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur.” ile getirilmiştir.

Kusur sorumluluğunun geçerli olduğu bir diğer durum ise, KTK'nın 89/I'inci maddesine göre birden çok işletenin birbirlerine verdikleri zarardan doğan sorumluluk halidir.

Aracın çalınması veya gasp edilmesi halinde ispat yükü ters çevrilmiş bir kusur sorumluluğu -kusur karinesi- söz konusudur. Bu durumda esas itibarıyla aracı çalan veya gasp eden işleten gibi sorumlu olsa da (KTK md. 107/II) zarar görenin korunması bakımından “kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin aracın çalınmasında veya gasp edilmesinde kusurlu olmadığını” ispat edemeyen işleten de sorumlu tutulacaktır. Burada işletenin kusurlu olduğu karine olup, ispat yükü genel kuralın aksine zarar görene değil, işletene düşmektedir. Şu da unutulmamalıdır ki, burada işletene karine olarak yüklenen kusur motorlu aracın çalınması veya gasp edilmesindeki kusurdur.¹⁶⁰

2. Sebep Sorumluluğundan Kaynaklanan Tazminat

Kusur sorumluluğu her ne kadar yaygın ve sorumluluk hukukunun odağında ise de; yukarıda da belirttiğimiz gibi, gelişen teknoloji, değişen toplum yaşamı ve yeniden şekillenen kişisel değer ve ilişkiler karşısında her zaman yeterli olmamakta kişinin uğradığı zararı tazminde yetersiz kalabilmektedir. Bu nedenle bazen kusur unsuru olmadan meydana gelen zararlardan zarar görenin zararının karşılanması için kusur şartı yerine geçecek bir unsura ihtiyaç duyulmuştur. Kusur bu sorumlulukta kurucu unsur olmaktan çıkmış, sorumluluk kusur yerine kanunun öngördüğü belli bir

¹⁶⁰ KTK md.107: Bir motorlu aracı çalan veya gasbeden kimse işleten gibi sorumlu tutulur. Aracın çalınmış veya gasbedilmiş olduğunu bilen veya gereken özen gösterildiği takdirde öğrenebilecek durumda olan aracın sürücüsü de onunla birlikte müteselsilen sorumludur. İşleten, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerden birinin, aracın çalınmasında veya gasbedilmesinde kusurlu olmadığını ispat ederse, sorumlu tutulamaz. İşleten, sorumlu olduğu durumlarda diğer sorumlulara rücu edebilir. Aracın çalındığını veya gasbedildiğini bilerek binen yolculara karşı sorumluluk, genel hükümlere tabidir. Çalınmış veya gasbedilmiş motorlu araç bir olaya sebep olmuş ise, işleten de sorumlu değilse kişiye gelen zararlar, 108 inci madde uyarınca Karayolu Trafik Garanti Sigortası Hesabı tarafından karşılanır. Bkz. Bolatoğlu, s. 26-27; Akıncı, s. 174-175.

olguya bağlanmıştır.¹⁶¹ Bu tür sorumlulukta bu olgu ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının olması aranacaktır.

Hakkaniyet ve adalet duyguları, tehlikeli faaliyet, araç, makine, işletme ve tesislerden doğan zararların kaçınılmazlığı, kişinin denetim ve gözetim yükümünü yerine getirmesinin zararı engelleyebileceği gibi düşünceler de sebep sorumluluğunun kabulünde etkin olmuştur.

Trafik kazalarında sebep sorumluluğunun türlerini işletilme halinde olmayan ve işletilme halinde olan araçların sebep olduğu kazalar şeklinde, biri olağan sebep diğeri ise tehlike sorumluluğu şeklinde ikiye ayırabiliriz.

a) Olağan Sebep Sorumluluğu

Olağan sebep sorumluluğunda sorumluluğu doğuran başlıca unsur kanunda öngörülen, objektif özen yükümlülüğünün ihlali ya da sahip olunan şeydeki bakım eksikliği veya yapım bozukluğudur.¹⁶² Adam çalıştırmanın (TBK md. 55), aile başkanının (TMK md. 369), hayvan tutucusunun (TBK md. 56) sorumluluğu bunlara örnek verilebilir.

Bir işletenin olağan sebep sorumluluğuna göre sorumlu tutulabilmesi için, işletenin eylemlerinden sorumlu olduğu kişinin veya araçtaki bir bozukluğun kazaya sebep olması gerekmektedir. KTK 85/III'e göre "*İşletilme halinde olmayan bir motorlu aracın sebep olduğu trafik kazasından dolayı işletenin sorumlu tutulabilmesi için, zarar görenin, kazanın oluşumunda işleten veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere ilişkin bir kusurun varlığını veya araçtaki bozukluğun kazaya sebep olduğunu ispat etmesi gerekir.*" hükmü geçmektedir. Buradaki sorumluluk için, araç işletenin kusuru olmamalıdır. Eğer bu durumların doğumunda araç işletenin kusuru varsa, işleten kusur sorumluluğuna dayanarak sorumlu tutulur.¹⁶³ Olağan sebep sorumluluğunu ortadan kaldıran bir diğer hal ise, genel kurtuluş nedeni olan illiyet bağını kesen nedenlerdir. Duran (işletilme halinde olmayan) aracın neden olduğu kazalara, bir aracın yol kenarında lastiğinin değiştirilmesi, park lambası

¹⁶¹ Eren, s. 461.

¹⁶² Eren, s. 465; Oğuzman-Öz, s. 485; Karahasan, s. 78, 467-469.

¹⁶³ Havutçu-Gökyayla, s. 76-77.

yerine uzun farların yakılması, aracın insanlar tarafından itildiği sırada bir kimseye zarar vermesi gibi örnekler verilebilir.¹⁶⁴

KTK md. 85/IV'e göre işleyen, hâkimin takdirine göre, kendi aracının katıldığı bir kazadan sonra yapılan yardım çalışmalarından dolayı ortaya çıkan zararlardan da sorumlu tutulabilir. Özellikle yardım çalışmasına katılanların uğradığı zararlardan işletenin sorumlu tutulması hakkaniyetin bir gereğidir. Fakat işletenin bu hükme göre sorumluluğuna hükmedebilmek için ya kazadan kendisinin sorumlu olması ya da yardım çalışmalarının doğrudan doğruya işletenin kendisine yahut aracında bulunan diğer kimselere yapılması gerekir. Buradaki sorumluluk da bir olağan sebep sorumluluğudur.

b) Tehlike Sorumluluğu

Avrupa ülkelerine kıyasen ülkemiz mevzuatında daha az yer alan tehlike sorumluluğu, sorumluluk türlerinin en ağırını oluşturur. Tehlike sorumluluğunda bir insan davranışı değil bir işletme, bir kuruluş, bir araç, bir şey söz konusudur. Zarara neden olan davranış mevcut olsa da bu davranış tehlike sorumluluğunda ikincil niteliktedir. Tehlike sorumluluğunda kusur aranmaz. Hatta zararı meydana getiren olayın insan davranışından başka olaydan veya beklenmeyen halden ileri gelmiş olması dahi sorumluluğu sona erdirmez. Tehlike sorumluluğuna göre zarar, bir tesis, işletme veya aracın işletilmesi sonucu doğuyorsa, işleten sorumludur.¹⁶⁵

Motorlu araçlardaki tipik tehlike trafik kazasıdır. Motorlu araçlara özgü tipik tehlikelere, aracın ulaştığı hız yüzünden durma güçlüğü, frenlerin boşalması, kayma tehlikesi, lastik patlaması, rot ve direksiyonun çıkması, motordan çıkan gürültü nedeniyle insanlar ve hayvanlar üzerinde ani korku ve şok etkisi, ani ve güçlü ışık yüzünden görme bozukluğu, bir aracın tekerleğinin fırlattığı taş, hareket halindeki araçtan bir parça yükün düşmesi gibi örnekler verilebilir. KTK zarara, motorlu aracın işletilmesinin sebep olması halinde, aracı işleyen ve aracın işleteninin bağlı olduğu teşebbüs sahibi hakkında kusursuz sorumluluk (tehlike sorumluluğu) ilkelerini öngörmüştür. Gerçekten KTK md. 85/I "*Bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne ya da yaralanmasına sebep olursa bu zarardan motorlu araç işleteni*

¹⁶⁴ Havutçu-Gökyayla, s. 33.

¹⁶⁵ Eren, s. 467-469; Oğuzman-Öz, s. 485, 488.

sorumludur.” hükmü mevcuttur. Burada sorumluluğun temeli, işletme tehlikesi, türü ise tehlike esasına dayalı işletme sorumluluğudur. İşletme tehlikesi gerçekleştiği anda, işleten ve araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi sorumlu olur.

Kanunda tehlike sorumluluğunun doğması “işletme” olgusuna dayandırılmıştır. Doktrinde “işletme” kavramını açıklayan iki görüş vardır:

Makine tekniğine dayanan işletme görüşüne göre, aracın mekanik aksamının çalışması ve kullanılması halinde işletildiği kabul edilmelidir. Ayrıca aracın işletilmesine has tehlikenin gerçekleşmesinden zarar doğmuşsa araç işletme halindedir. Kaza aracı harekete geçiren mekanik aksamının, özellikle motor ve ışık donanımının çalışmasının ortaya çıkardığı tehlike sebebiyle doğmuş olmalıdır.¹⁶⁶ Buna göre duran araçlar işletme halinde değildirler. Aracın işletilmesine ilişkin tipik tehlikeler, aracın motor gücü ile kendi kendine hızla hareket etmesinden ve bundan doğan olaylardan ileri gelir.¹⁶⁷

Aracı trafiğe çıkarma görüşüne göre ise, motorlu araç trafiğe çıkartıldıktan sonra burada kaldığı sürece işletilme halindedir. Bu süre içinde aracın hareket ya da durma halinde olmasının, motoru veya diğer aksamının çalışma halinde bulunup bulunmamasının önemi yoktur. Trafiğe çıkarma, aracın trafik kurallarının uygulandığı yer ve alanlara, yol veya kaldırımlara çıktığı anda başlar. Doktrinde makine tekniği görüşünü savunan yazarlar¹⁶⁸ olduğu gibi, trafiğe çıkarma görüşünü savunan yazarlar da vardır.¹⁶⁹

İşletme kazasının kabulünde Türk hukukunda bir hız sınırlaması yoktur. Hareket halindeki aracın işletenin arzusu ya da arıza nedeniyle motorun durmasına rağmen o an mevcut hızından ve yolun meylinde dolayı bir müddet daha gitmesi sırasında da işletme hali devam eder.

Hareket halindeki bir araca bağlı bulunan römork veya başka bir araç tarafından çekilen arızalı bir araçtan bu çekme esnasında meydana gelen zararlardan, çeken aracın işleteni sorumlu olur.¹⁷⁰

¹⁶⁶ Eren, s. 684-686.

¹⁶⁷ Bolatoğlu, s.168; Gökcan-Kaymaz, s.150.

¹⁶⁸ Eren, s. 685; Bolatoğlu, s.175; Havutçu-Gökyayla, s. 33.

¹⁶⁹ Havutçu-Gökyayla, s. 33. İsviçre’deki aksine Türk hukukunda trafiğe çıkarma görüşü, daha çok taraftar bulmaktadır.

¹⁷⁰ Eren, s. 687; Gökcan-Kaymaz, s. 151.

KTK md. 85/I'e göre işletenin sorumluluğu yani aracın işletilmesinden doğan zararlardan sorumluluğu, kusur sorumluluğu olmadığı gibi, objektif özen yükümlülüğünün ihlaline dayanan bir sorumlulukta değildir. Bu durumda işleten hiç kusuru bulunmasa bile hatta aracı başkası kullanırken kaza meydana gelse bile doğan zarardan sorumlu tutulabilecektir. Zarar gören doğrudan doğruya işleten aleyhine tehlike sorumluluğu esasına göre dava açabilir. Böyle bir durumda zarar görenin sürücü aleyhine kusur sorumluluğu ilkesine göre (TBK md. 41 vd.) dava açması da mümkündür. Hakim önüne gelen olayda KTK ile TBK arasında bir çatışma olduğunu görürse “özel kanun” ve “teklik ilkesi”ne dayanarak olayda KTK'yı uygular. KTK md. 86'ya göre işletenin sorumluluktan kurtulma imkânı ortadan kaldırılmıştır. Oysaki borçlar kanunundaki haksız fiil sorumluluklarında sorumlu tutulabilecek kişi kendisinin kusursuzluğunu, yani üzerine düşen özen ödevini yerini getirdiğini ispatlarsa ya da bu özeni yerine getirseydi aynı sonucun meydana geleceğini ispatlarsa zarardan sorumlu tutulamaz. Dolayısıyla burada sebep sorumluluğunun ağırlaştırılmış bir türü olan tehlike sorumluluğuyla karşı karşıyayız.¹⁷¹

İşletenin şahsında tehlike sorumluluğu ile olağan sebep sorumluluğu birleşirse yine “teklik ilkesi” gereğince hâkim yalnızca tehlike sorumluluğunu resen uygulamak zorundadır.¹⁷²

II. MADDÎ HASARLI TRAFİK KAZALARINDA TAZMİNAT

İslam hukukuna göre malın tazmine konu olabilmesi için, malda somut bir zararın meydana gelmesi şartı aranmaktadır. Çünkü zararın telafi edilmesi veya mağdura bir bedel (ıvaz) ödenmesi, mağdurun mâlî bir zarara uğramasından dolaydır.¹⁷³

Maddî tazminat, maddî zararın yani bir kimsenin mal varlığında iradesi dışında ve rızası hilafına meydana gelen eksilmelerin telafisi için bu zarara neden olan

¹⁷¹ Akıncı, s. 170; Kovancı, İbrahim, “Karayolları Trafik Kanunundaki Tehlike Sorumlulukları” başlıklı makalesinden yararlanılmıştır. Bkz. <http://www.turkhukuksitesi.com>. (01.04.2011).

¹⁷² Gökcan-Kaymaz, s. 149.

¹⁷³ Kâsânî, VII, 164; “İtlâf”, *el-Mevsûatu'l-fikhiyye*, I, 216; “Sayd”, *el-Mevsûatu'l-fikhiyye*, XXVIII, 129; “Gasb”, *el-Mevsûatu'l-fikhiyye*, XXXI, 229.

kişinin, bu eksilmenin yerine ikame edilmek üzere ifa (eda) etmesi gereken yükümlülük¹⁷⁴ şeklinde açıklanmaktadır. Sorumluluk şartları gerçekleştiği takdirde, haksız fiili ile başkasına zarar veren kişiye, mağdurun mal varlığında meydana gelen eksilmeyi giderme, tamamen yok olması durumunda ise, bedelini ödeyerek mağdurun uğradığı zararı karşılama (tazmin) zorunluluğu doğar. Maddî tazminatın amacı; zarar, trafik kazası meydana gelmese idi, zarar gören mal varlığı açısından hangi durumda bulunacak idiyse, o durumun yeniden kurulmasını sağlamaktır.¹⁷⁵

BK madde 41’de: “*Gerek kasden gerek ihmal veya tesyüb yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ika eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur*” denilmektedir.

A. MADDİ ZARAR ve TAZMİNATIN HESAPLANMASI

KTK’da zararın ve tazminatın hesaplanması hakkında (örneğin, KTK md. 86/II) sınırlı düzeyde düzenleme yapılmış, KTK md. 90’da tazminatın biçimi ve kapsamı hakkında TBK’nın haksız fiillere ilişkin hükümlerinin (TBK md. 41 vd.) uygulanacağı belirtilmiştir.

1. Zararın İspatı ve Miktarının Tespiti

Tazminata hükmetmeden önce zararın doğmasına sebep olan fiilin gerçek failinin/faillerinin belirlenmesi önemli olduğu gibi zararın tam olarak ortaya konulması da önemlidir.

İslam hukukunda maruz kalınan zarar ile buna karşılık mağdura ödenecek mali tazminat miktarı uzman bilirkişiler (ehlü’l-hibre, hükümet-i adl) tarafından tespit edilmektedir. Buna göre mağdurun uğradığı zararın ve kendisine ödenecek tazminat miktarının belirlenmesinde hâkim, zararın konusuna göre, uzman bilirkişilerin görüşlerinden yararlanır. Örneğin, otomobilde meydana gelen zarar oto experi tarafından tespit edilir.¹⁷⁶ KTK’ya göre zararın tespiti md. 83’e göre yapılır.

Modern hukukta, zararın hesaplanmasını açıklayan iki teori bulunmaktadır. Bunlardan *objektif (soyut) hesaplama yöntemine* göre zarar, eşyanın serbest piyasada

¹⁷⁴ Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku*, s. 252.

¹⁷⁵ Modern hukukta buna “fark teorisi” denir. Bkz. Eren, s. 755; Tandoğan, s. 252.

¹⁷⁶ “İsbât”, *el-Mevsûatu’l-Fıkhîyye*, I, 248; “Hibre”, *el-Mevsûatu’l-Fıkhîyye*, XIX, 24.

ulaşan alım-satım değerine göre belirlenir. Türk-İsviçre hukukunda hakim olan *sübjektif somut hesaplama yöntemine* göre ise, mal varlığının somut olarak uğradığı kayıp esas alınarak zarar belirlenir.¹⁷⁷

Zarar miktarını belirlerken esas alınacak tarih tartışmalıdır. Doktrinde baskın görüş, hüküm tarihinin esas alınmasını savunmaktadır. Buna karşılık Yargıtay, hukuka aykırı fiilin işlendiği tarihi esas almaktadır.¹⁷⁸

Zarar başlığı altında açıkladığımız gibi zarar değişik şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Bunlardan zarar gören şeyin piyasa değerindeki azalmalar *fiili zarar* oluşturur. Örneğin otomobil kaza sonucu tamamen yanarak yok olmuşsa, fiili zarar, yanan otomobilin değeri kadardır. Zarar hesap edilirken bu değer dikkate alınması gerekir. Eğer kazada aracın hurdası kalmış ise, eski hale getirilmesinin mümkün olmaması durumunda; olay tarihi itibarıyla aracın rayiç değeri ve hurda değeri tespit edilerek belirlenen hurda değeri rayiç değerinden düşülerek bakiyesinin zarar verenden tazmini veya aracın hurda halinde davalıya verilerek rayiç değer ile hurda değeri arasındaki farkın davalıdan tahsili gerekecektir.¹⁷⁹ Fakat bazı hallerde zarar gören şey tamamen telef (tahrip) olmayıp hasar görmüş olabilir. Bu durumda ise aracın tamiri için gerekli işçilik, boya yedek parça, kurtarma, garaja çekme gibi tamir masraflarının zarar olarak kabul edilmesi gerekir.¹⁸⁰ Bununla beraber zarar gören araba tamir edilse de eski değerini korumayabilir. Zarar gören arabanın kaza dolayısıyla piyasa değerinde belli bir azalma olur. İşte bu azalma da zarara eklenmelidir. Yargıtay aldığı kararda, kazaya karışan kusursuz tarafın maddi hasar gören aracının kusurlu tarafça onarılmasını yeterli görmemiş; aynı nitelikteki hiç

¹⁷⁷ Eren, s. 732-733; Havutçu-Gökyayla, s. 154.

¹⁷⁸ Havutçu-Gökyayla, s. 152.

Ebû Hanife'nin, gasp ve itlâftan doğan zararlarda tazminat miktarını belirlemede esas alınacak zaman konusunda bir ayrıma giderek gaspta, zarar gören malın kıymetinin takdirinde, hâkimin mağdura tazminat ödenmesine dair karar verdiği tarihin; itlâfta ise, itlâf fiilinin gerçekleştiği tarihin esas alınacağı kanaatinde olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Zuhaylî, *Nazariyyatu 'd-Damân*, s. 97.

¹⁷⁹ Yargıtay 4. HD. 26.01.1983 tarih, 1982/11381 esas, 715 nolu karar.

Rayiç değer: Bir iktisadi kıymetin, değerlendirme günündeki normal alım-satım değeri; piyasa değeri.

¹⁸⁰ İslam hukukçuları bu tür zararın tazmini konusunda farklı görüşlere sahip olmuşlardır. Mâlikî, Şafîî, Hanbelî ve Zahirî hukukçulara göre, malın fahiş zarar görmesi veya fonksiyonunun kısmen yok olması durumunda onun tamamının değil zarar gören kısmının başka bir ifade ile malda meydana gelen kısmî zararın tazmin edilmesi gerekir (Bkz. Ensârî, II, 347; Kâsânî, VII, 158; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VI, 436 vd.). Buna göre gasp edilen ya da kaza yapan bir arabanın fren sisteminin bozulması veya aynalarının kırılması durumunda, araba tamamen yok edilmediği ve zarar kısmî olduğu için arabanın bütünü tazmin edilme yerine meydana gelen zarar tamir ve telafi edilmelidir. Bkz. Harâşî, *Şerhu'l-Harâşî*, VI; 149-150.

hasarı olmayan araçtan mübadele değerinin düşük olacağını altını çizerek, kusurlu taraftan değer düşüklüğünün tazminine karar vermiştir. Yargıtay değer düşüklüğü hususunda bu kararlar içtihat oluşturmuştur. Dolayısıyla, trafik kazasında kusurlu olan tarafın, tazmin borcunu doğuran eylemin meydana gelmesinden önceki durumu iadesi (eski halin iadesi) yasal bir zorunluluk olduğundan değer düşüklüğünü gidermesi gerekmektedir.¹⁸¹

Fiili zarar dışındaki bir diğer zarar, mahrum kalınan kârdır. Mahrum kalınan kâr, zarar çeşitlerinde de açıkladığımız gibi, zarar olmasaydı getireceği gelirin elde edilememesi halinde söz konusu olur. Örneğin zarar gören şey ticari taksi ise, fiili zararın yanı sıra tamir süresince çalışmamaktan kaybedilen bir gelir vardır. Bunlar mahrum kalınan kârı oluşturur.¹⁸²

Aracın eski haline gelmesi için gerekli olan tüm masraflar, gelir kaybı (mahrum kalınan kâr), aracın değer kaybı gibi zararlar trafik kazasına neden olan işleten, farazi işleten, araç maliki araca sözleşmeyle zilyet olan (kiracı, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satın alan, ariyet alan vs.)’dan talep edilebilecektir. Ayrıca, zarar gören zarara sebebiyet verene karşı aracı mecburi mali mesuliyet sigortası (trafik sigortası) yapan sigorta şirketinden -sigorta poliçesindeki limit ve sorumluluk kapsamına giren giderlerle ilgili olmak kaydıyla- de talep edilebilecektir.¹⁸³

¹⁸¹ Yargıtay. 4. HD’nin, 29.04.2004 tarih, 2003/16114 esas, 2004/5734 sayılı kararı şu şekildedir: “Davacının olaydan sonraki malvarlığının değeri, zarar verici olayın meydana gelmemesi halinde değerden daha az ise, zarar var demektir. Gerçekten bir şeyin tahrip edilmesi veya zarar görmesi halinde nesnel zararı tayin etmek için kural olarak objektif değeri esas almak gerekir. Bu ise mübadele (rayiç) değerdir. Davaya konu olayda davacıya ait araç davaluların yaptığı onarım dışında harcama gerektirecek derecede hasara uğramıştır. Bu durumda sözü edilen aracın onarıldıktan sonra mübadele (rayiç) değerinin olaydan önceki mübadele değerinden az olacağını kabulü gerekir. Çünkü tamamen onarılmış olsa bile bu araba tahribatın izlerini taşımaktadır. Onarılmış durumdaki değeri, ne kadar iyi onarılmış olursa olsun, kural olarak aynı nitelikteki hiç hasara uğramayan araç değerinden düşüktür ve bu da cari değerinden kaybettirmektedir. Zararı tazminle yükümlü olan kimse, tazmin borcunu doğuran eylemin meydana gelmesinden önceki durumu iadeye mecburdur.”

¹⁸² Akıncı, s. 176-177; Havutçu-Gökyayla, s. 154.

Genel olarak İslam hukukçuları, yok edilen malın, misli ile tazmin edilmesinin temel ilke olduğunu, misli malın misli ile değil kıymeti ile tazmin edilmesi durumunda ise mahrum kalınan kâr veya menfaatleri mütekavvim mal olarak kabul etmedikleri için bunların tazmin edilmeyeceği kanaatinde idirler. Zâhirîler ve bir kısım İslam hukukçuları ise mahrum kalınan ve muhtemelen elde edilecek kârların da tazminde dikkate alınması gerektiğini savunmuşlardır. Bkz. Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, V, 117-123; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VI, 436 vd.; Zuhaylî, *Nazariyyatu'd-Damân*, 92; Eser, s. 178-179.

¹⁸³ Şahin-Gültaş, s. 473.

Meydana gelen zararı ispat etmek ise BK md. 42'ye göre iddia edene (davacıya) düşer.¹⁸⁴

2. Yararların Mahsubu

Zarar verici olay sebebiyle elde edilen menfaatlerin zarardan düşülmesine “denkleştirme” denir. Zarara yol açan davranış, zarar gören lehine bazı menfaatlerin ortaya çıkmasına neden olabilir. Motorlu araç kaza sonucu tamamen telef olsa dahi hurda olarak arz ettiği bir değer vardır. Örneğin; hasara uğrayan bir otomobil hasardan önce 20.000 TL değerindeyse, hasardan sonra hurdası da 5.000TL değerindeyse burada zarar 15.000 TL'dir. Zarar hesaplanırken, bu tür menfaatlerin zarardan indirilmesi gerekir. Aksi halde zarar gören haksız yere zenginleşmiş olur. Denkleştirmenin yapılabilmesi için söz konusu menfaatlerin elde edilmesiyle, zarar verici olay arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir. Denkleştirme işlemi tazminatın değil, zararın belirlendiği aşamada yapılması gereken bir işlemdir.¹⁸⁵

Trafik kazalarında, sigorta ile ilgili olarak denkleştirme sıklıkla gündeme gelmektedir. Eğer zarar gören, zararını zarar verenin sigorta şirketinden karşılarsa, zararın karşılandığı oranda zarar verene müracaat edemez.¹⁸⁶

¹⁸⁴ 1Nisan 2008'den itibaren maddi hasarlı trafik kazalarına karışanlar polisi beklemeden tutanaklarını kendileri tutup olay yerinden ayrılabilirler. Kusur oranlarının tespiti, kazaya karışan araçların fotoğraflarıyla tespit edilecek. Bu amaçla sürücülerin yanlarında fotoğraf makinesi ya da iyi kalite fotoğraf çeken kameralı cep telefonu bulundurması gerekiyor. Yeni düzenlemeye göre kazalarda kusur oranı Trafik Sigortaları Bilgi Merkezi (TRAMER) tarafından belirlenmektedir. İşleyiş kısaca; Sigorta şirketleri tutanak ve varsa fotoğrafların TRAMER tarafından gönderilmesini takip eden 3 iş günü içinde kaza krokilerini de dikkate alarak %0, %50 ve %100 oranlarına göre sorumluluk değerlendirmesini yapar. Her bir şirket kendi sorumluluk değerlendirmesi sonucunu elektronik ortamda TRAMER'e iletir.

Sigorta şirketlerince mutabakat süresinde değerlendirmesini iletmeyen diğer şirketler için de bağlayıcıdır. İlgili şirketlerden birisi sorumluluk değerlendirmesini yukarıdaki hükümlere uygun olarak TRAMER'e göndermesine rağmen diğer şirketler süresi içinde göndermemişlerse değerlendirme gönderen şirketin belirlediği sorumluluk oranları geçerli olur. TRAMER, iletilen değerlendirmelerde mutabakata varıldığını tespit ederse belirlenen sorumluluk oranlarını ilgili sigorta şirketlerine bildirir. TRAMER, şirket değerlendirmelerinde farklı sonuçlara ulaşıldığını tespit ederse tutanak ve varsa fotoğrafları kendi bünyesinde oluşturulan Tutanak Değerlendirme Komisyonuna (Komisyon) sunar. Komisyon, tutanağı ve varsa çekilen fotoğrafları inceleyerek sorumluluk oranlarını %0, %50 ve %100 oranları çerçevesinde kesin olarak belirler. Sonuç TRAMER aracılığıyla ilgili şirketlere elektronik ortamda bildirilir. Bkz. <http://www.sigortam.net/trafik-sigortasi/kazalarda-kusur-orani-nasil-belirlenecek> (15.04.2011).

¹⁸⁵ Eren, s. 724 vd.; Akıncı, s. 177-178; Havutçu-Gökyayla, s. 152-153.

¹⁸⁶ Havutçu-Gökyayla, s. 153.

B. TAZMİNATTAN İNDİRİM SEBEPLERİ

Tazminatın belirlenmesinde failin zararlı sonucu doğuran fiiline katkıda bulunan dış faktörler de göz ardı edilemez. Prensip olarak fail sadece fiilinin sonucundan sorumlu tutulmalıdır. Aksi takdirde, zararın oluşmasında diğer faktörlerin de etkili olduğu durumlarda, bütün zararın sorumluluğunun sadece faile yükletilmesi adalet anlayışıyla bağdaşmayacaktır. O halde zararın vukuunda failin yanında diğer faktörler de varsa bunların zararın oluşumuna katkı derecesinin tespiti ve tazminattan gerekli indirimin yapılması da önemlidir.

1. Zarar Görenin Rızası

Tazminattan indirim sebebi olarak mağdurun rızası, hukuka ve ahlaka aykırı bir rıza olmalıdır. Zarar görenin rızası, yerine göre tazminatın tamamen kaldırılmasına veya uygun bir oranda azaltılmasına imkan verir (BK md. 44/I).

Zarar görenin rızası açık veya örtülü (zımnî) olabilir. Örneğin sarhoş, yorgun veya acemi bir şoförün arabasına, onun bu durumunu bilerek binen bir yolcu ya da hareket halindeki bir otobüs veya trene binen veya inen kimse, zarara önceden kapalı bir şekilde razı olmaktadır. Bunlar örtülü rızanın tipik örneklerindedir.¹⁸⁷

2. Zarar Görenin Mütefarik veya Kişisel Kusuru

KTK md. 86/II'de zarar görenin, işleten veya teşebbüs sahibini sorumluluktan kurtarmaya yetecek ağır kusuru dışındaki ağır olmayan kusuru düzenlenmiş olup, bunu durum ve şartlara göre tazminattan indirim neden olabileceği belirtilmiştir. Bu indirimin nedeni, zarar görenin kusuru oranında zarara katkıda bulunmasıdır. Burada indirim yapma hâkim için bir zorunluluk değildir, işletenin zarar görene göre eşit veya daha yüksek ek kusuru bulunması halinde indirim yapılmayabilir.¹⁸⁸ Zarar görenin kusuruna verilebilecek önemli bir örnek, zarar görenin emniyet kemeri takmaması durumudur. Zira emniyet kemerinin takılması KTY'nin 166'ncı maddesine göre bir zorunluluktur. Dolayısıyla zarar gören emniyet kemerini

¹⁸⁷ Eren, s. 758; Havutçu-Gökyayla, s.159; Örnek için bkz. Yargıtay 19. HD. 12.02.1993 tarih, 1992/4836 esas, 1993/6948 nolu karar.

¹⁸⁸ Eren, s. 701-702; Havutçu-Gökyayla, s.146.

KTK md. 86/II şu şekildedir: “Sorumluluktan kurtulamayan işleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi, kazanın oluşunda zarar görenin kusurunun bulunduğunu ispat ederse, hakim, durum ve şartlara göre tazminat miktarını indirebilir.”

takmamak suretiyle, olası bir kazada zarar görme ihtimalini artırmaktadır; öyleyse zarar görenin emniyet kemerini takmaması tazminattan bir indirim sebebi olabilir.¹⁸⁹ Zarar görenin kusuruna diğer bir örnek ise, başkalarıyla birlikte kaldırımda yürüyeceği yerde yolun üzerinde yürüyen A'nın gözlerini, B'ye ait park etmiş bir arabanın farlarının alması sonucu önünü iyi göremediği için arabayla çarpan C'nin bu durumda ödeyeceği tazminattan, hâkim, A'nın kişisel kusuru nedeniyle %25 indirim yapabilir.¹⁹⁰

3. Diğer Sebepler

Trafik kazasının özelliklerine göre tazminatın azaltılmasına imkân veren hallerin başında umulmayan hal gelir. Örneğin aracın freninin patlaması veya dingil kırılması yahut da şoförün direksiyon başında kalp krizi geçirmesi umulmayan hallerdir.¹⁹¹

Tazminattan bir diğer indirim nedeni ise hatır taşınmasıdır. Taşıyanın taşımada önemli bir yararının olmaması, hatır ilişkisinin serbest irade ile kurulması, bu taşımanın taşınanın yararına olması şartlarını taşıyan, karşılıksız ve iyilik mahiyetindeki taşımalar hatır taşınmasıdır. Yine bu mahiyetteki kullandırmalar da hatır kullandırması sayılır.¹⁹² KTK md. 87/I'de araçta hatır için taşınanın zarar görmesi veya zarar görene aracın hatır için verilmesi hallerinde işleten veya teşebbüs sahibinin sorumluluğunun genel hükümlere tabi olduğu belirtilmiştir. Burada taşıma ve kullandırma karşılıksız olduğundan tazminattan da indirim söz konusu olacaktır.

Zarar görenin bünyesinden kaynaklanan etkenler de tazminatın azaltılmasını sağlayabilir. Davacının zengin, davalının fakir olduğu durumlarda ve failin yardım ettiği sırada zarara sebebiyet verdiği olaylarda da tazminattan indirim yapılabilir.¹⁹³

¹⁸⁹ Emniyet kemeri takmayan zarar gören, emniyet kemerini taksaydı bile, aynı sonuç gerçekleşecek idiyse, zarar görenin kusurundan söz edilemez. Yalnız bunun için motorlu taşıtta emniyet kemerinin bulunması gerekir. Bkz. Havutçu-Gökyayla, s.146-147.

¹⁹⁰ Eren, s. 701.

¹⁹¹ Havutçu-Gökyayla, s.161.

¹⁹² Eren, s. 702.

¹⁹³ Havutçu-Gökyayla, s.161.

C. MADDİ TAZMİNATIN ŞEKİLLERİ

İslam hukukunda, zarar gören mal veya eşyanın tazmininde; öncelik sırasına göre zarar gören mal veya eşyanın aynen iade edilmesi, bunun mümkün olmaması durumunda malın misli ile tazmin edilmesi, bunun da imkânsız olması durumunda malın kıymet bedelinin ödenmesi olmak üzere üçlü bir tazmin sisteminin esas alındığı görülmektedir.¹⁹⁴

Modern hukukta ise zarar iki şekilde tazmin edilir: Aynen tazmin, nakden tazmin. Hâkim kısmen aynen, kısmen nakden tazmine de hükmedebilir.¹⁹⁵ Biz konumuzu modern hukuka göre tasnif edip tazmin şekillerini aynen tazmin ve nakden tazmin başlıkları altında inceleyeceğiz.

1. Aynen Tazmin (Malın Aynen İade Edilmesi)

Modern hukuka göre genel olarak, paranın dışında kalan tazmin şekillerine “aynî tazminat” veya “aynen tazmin” adı verilmektedir. Aynen tazmin ile zarardan sorumlu olan kişi, zarara uğrayan malı eski haline getirmeyi borçlanır. Burada zararın tazmini ile güdülen amacın en iyi biçimde aynen tazmin ile gerçekleşebileceği göz önünde bulundurulmaktadır. Hakim, mal sahibini, bedeli haksız fiili işleyen kimse tarafından ödenmek üzere, zarara uğrayan malını tamir ettirmeye yetkili kılmıştır.¹⁹⁶

İslam hukukunda da esas olan ilk tazmin yolu aynen tazmindir. Diğer tazmin şekillerinden olan malın misli ile veya kıymet bedeli ile tazmin edilmesi yöntemine ancak malın aynen mevcut olmaması durumunda başvurulmaktadır.¹⁹⁷

¹⁹⁴ Eser, s. 16. İslam hukukuna göre, misli ile tazmin: Zarar verilen mal, standart (misli) mallardan ise, bunun yerine misli verilir. Buğday, arpa, altın, gümüş, para, zeytinyağı, inşaat demiri, çimento gibi ölçü, tartı veya standart olduğu için sayı ile alınıp satılan şeyler mislidir (Döndüren, İslâm Hukukuna Göre Alım Satımda Kâr Hadleri, s. 84, 85). Misli olmayan, yani çarşı ve pazarda aynı nitelikte benzeri bulunmayan bir malın telef edilmesi halinde değeri üzerinden tazmin edilmesi gerekir. Bunlara “kıyemi mal” denir. Hayvanlar, bina, halı, kullanılmış nakil araçları bu niteliktedir. Bir hayvan telef edilse, bunun para olarak değerini veya değerinde ona denk olan bir hayvanı bedel olarak vermek “değer ile tazmin” sayılır.

¹⁹⁵ Akıncı, s. 178; Havutçu-Gökyayla, s.157-158.

¹⁹⁶ Karahasan, s. 94; Akıncı, s. 178; Havutçu-Gökyayla, s.157-158.

¹⁹⁷ İbn Nüceym, *el-Bahru 'r-Râik*, VIII, 124, 12; Karâfi, *el-Furûk*, I, 214.

2. Nakden Tazmin

Modern hukukta nakden tazmin¹⁹⁸, mağdurun mal varlığında meydana gelen azalmanın para olarak giderilmesidir. Aynen tazminin imkânsız veya güç olduğu durumlarda aynen tazmine hükmedilemez. Örneğin kaza sonucunda hasarlı bir araç, eski hale gelecek şekilde tamir edilse bile, kıymetinde bir azalma meydana gelecektir. Bu yüzden hemen hemen her zaman nakdî tazminata hükmedilmektedir.¹⁹⁹

İslam hukukuna göre, yok edilen ve aynen temin edilemeyen malların, mahkemenin zararın tazmin edilmesine karar verdiği tarihteki kıymet bedeli esas alınarak tazmin edilir.²⁰⁰ Bu husus *Mecelle*'de de “*aslın ifâsı kabil olmadığı halde bedeli ifâ olunur*”²⁰¹ şeklinde dile getirilmiştir. Örneğin, A'nın, B'ye ait 15.000 TL değerindeki 2000 model Ford marka otomobiline zarar vermiş olduğunu düşünelim. Zarar gören B, otomobilinin mislinin piyasada mevcut olmadığını tespit ettikten sonra onun kıymet bedelini A'ya tazmin ettirir. Burada mağdur B, uğradığı zararı tazminde, zarar gören kendi otomobili gibi piyasadaki aynı marka, model ve niteliğe sahip bir otomobilin tazmin tarihindeki rayiç değer/gerçek değerini esas alır. Şayet aynı nitelikteki otomobilin zarar gördüğü tarihteki rayiç değeri esas alınmış olsaydı, daha sonra otomobilin değerinin artışından dolayı mağdur tekrar zarara uğratılmış olacaktı.²⁰²

D. MADDİ ZARARIN SİGORTA ŞİRKETLERİ TARAFINDAN KARŞILANMASI

İslam hukukuna göre trafik sigortasının devletin vergi koyma mesabesinde olduğunu sorumluluk ve sigorta başlığı altında belirtmiştik. KTK'nın sigortayla ilgili hükümleriyle konumuzu açıklayacağız.

KTK md. 91-101 maddelerinde zorunlu mali sorumluluk sigortası düzenlenmiştir. KTK md. 91'e göre zorunlu mali sorumluluk sigortası (zorunlu trafik

¹⁹⁸ Modern hukukta nakden tazmin kendi içinde, sermaye şeklinde tazmin ve irat şeklinde tazmin olmak üzere ikiye ayrılır. Sermaye şeklindeki tazminde, zarar bir defada toptan tazmin edilir. İrat şeklindeki tazminde ise, zarar görene bir irat (gelir) bağlanır. Bkz. Akıncı, s. 178.

¹⁹⁹ Karahasan, s. 94; Akıncı, s. 178; Havutçu-Gökyayla, s.157-158.

²⁰⁰ Molla Hüsrev, *Dürrerü'l-hükkâm*, II, 574-577; Remlî, V, 117-119.

²⁰¹ *Mecelle*, md. 53.

²⁰² Eser, s. 178.

sigortası), sigorta ettirenin, üçüncü kişilere²⁰³ verdiği zararı karşılamak üzere hem üçüncü kişileri, hem de sigorta ettireni koruma amacıyla oluşturulmuş bir zarar sigortası türüdür. Fakat günümüzde zarar göreni korumak amacı birinci plandadır.²⁰⁴ KTK md. 91/I'e göre, işletenlerin KTK 85'inci maddesinin I'inci fıkrasındaki²⁰⁵ sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere mali sorumluluk sigortasını yapmaları zorunludur. Bu sigortaya uygulamada "trafik sigortası" da denilmektedir. Zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırmayan araçların trafiğe çıkması yasaktır (KTK md. 91/V).

Trafik sigortası işletenin üçüncü kişilere verdiği zararları karşılamaktadır. İşletenin kendisine gelen zararlar sigorta kapsamı dışındadır. Örneğin; sigortalı aracın tek taraflı maddi hasarlı bir kaza yaptığını düşünelim. Burada sigortalıya ait araç üçüncü bir kişiye zarar vermediği için bu araçtaki maddi zarar sigorta kapsamı dışındadır. Aynı aracın bir yayaya çarpıp öldürdüğünü ve aracın kusurlu olduğunu düşünelim. Bu durumda yaya üçüncü kişi konumunda olduğundan bu zarar sigorta kapsamında kalmaktadır.

KTK md. 97'ye göre zarar gören, zorunlu mali sorumluluk sigortasında öngörülen sınırlar içinde doğrudan doğruya sigortacıya karşı talepte bulunabileceği gibi dava da açabilir.

Zorunlu trafik sigortasından faydalanma şartları;

a- İşletenin kendisinin uğrayacağı bir zarar söz konusu olmamalıdır.

b- Motorlu bir aracın söz konusu olması gerekir.

c- Sigorta kapsamındaki kaza karayolunda olmalıdır.

d- Motorlu araç işletme halinde olmalıdır.

e- Hatır taşıması söz konusu olmamalıdır (KTK md. 87/I).²⁰⁶

²⁰³ Üçüncü kişi: Sigortalı aracın kendisine zarar verdiği kimsedir. Ya da araç ve zarar verici olay ile nedensel ilişki kuracak derecede eylemsel ya da hukuksal bir bağlantısı bulunmayan kimse, üçüncü kişidir. Bkz. Karahasan, s. 829.

²⁰⁴ Gökcan-Kaymaz, s. 235.

²⁰⁵ KTK md. 85/I şu şekildedir: "Bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın bir teşebbüsün unvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi halinde, motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi, doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar."

²⁰⁶ Bu görüş ihtilaflıdır. Yargıtay 11. HD. 24.12.1996, 8642/9101 ve aynı nitelikteki 11. HD. 30.05.1996, 1511/3935 gibi kararlarda Yargıtay 11'inci Hukuk Dairesi sigorta poliçesi genel şartlarında 1992 yılından sonra hatır taşımasının kapsam dışı olduğu yönündeki ifadenin çıkarılması

f- Zarar görenin beraberinde bulunan eşyanın zarar görmesi gereklidir (KTK md. 87/II). Burada zarar görenin beraberinde bulunan bagaj ve benzeri eşya dışında araçta taşınan eşyanın uğradığı zarardan işletenin sorumluluğu genel hükümlere tabidir. Yani zarar görenin bagaj ve benzeri eşyanın zarar görmesi halinde sigortacının sorumluluğu bulunmaktadır.

g- Aracın çalınma ve gasp edilmesinde işleten ve eylemlerinden sorumlu kişilerin kusurunun bulunmaması gerekir. Yani işletenin aracın çalınması veya gasp edilmesinde araç işleteni veya işletenin eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusuru yoksa araç işletenin sorumluluğunda olmaması nedeniyle sigortacının da sorumluluğu bulunmamaktadır (KTK md. 103).

Zorunlu trafik sigortası dışında kalan hususlar KTK md. 92'ye göre şu şekildedir:

a- İşletenin bu konu uyarınca eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere karşı yöneltebileceği talepler. Bilindiği gibi işleten, sürücünün veya yardımcı kişilerin kusurundan kendi kusuru gibi sorumludur. Buna göre bu kişilerin kusurundan kaynaklanan zararların telafisi için sigortacıya müracaat edilmeyecektir. Yani işletenin sürücüye karşı açacağı rucû davasına konu olabilecek zarardan sigortacı sorumlu değildir. Ancak sürücünün ölmesi halinde sigortacının sorumluluğu devam edecektir.

b- İşletenin, eşinin, usul ve fîrunun, birlikte yaşadığı kardeşlerinin mallarına gelen zararlarda sigorta kapsamı dışındadır. Burada sadece mallara gelen zararlardan bahsedilmiştir. Ayrıca kardeşlerin mallarına gelen zararlarda sigortacının sorumlu olmaması için kardeşin birlikte yaşamış olması gerekir.

c- İşletenin, bu kanun uyarınca sorumlu tutulmadığı şeye gelen zararlara ilişkin talepler. Mesela KTK kapsamına girmeyen bir olayda bir şeye gelen zarardan sigortacı sorumlu değildir. Ya da hatır taşıması söz konusu ise, KTK hükümleri değil de genel hükümler uygulanacaktır. Bu nedenle de KTK hükümleri uygulanmayacağından sigortacının sorumluluğu söz konusu değildir.

nedeniyle, hatır taşımasının da zorunlu mali sorumluluk sigorta kapsamında bulunduğu karar vermiştir. Ancak Hukuk Genel Kurulu (05.04. 1995, 689/274 nolu karar) ve 19. HD (21. 09,1995, 6607/7284 sayılı karar) aksi görüştedir. Bkz. Gökcan-Kaymaz, s. 237, 249, 261.

d- KTK 105. maddesinin III'üncü fıkrasına göre zorunlu mali sorumluluk sigortasının teminatı altında yapılacak motorlu araç yarışlarındaki veya yarış denemelerindeki kazalardan doğan talepler.

e- Motorlu araçta taşınan eşyanın uğrayacağı zararlar.

f- Manevi tazminata ilişkin talepler.

g- Motorlu bisiklet sürücülerinin uğradığı zarardan sigorta şirketi sorumlu değildir (KTK md. 103).

Yukarıda belirtilen hususlarda zarar gören kim olursa olsun doğrudan sigorta şirketine müracaat edemeyecektir. Sayılanlar dışında sigorta şirketi üçüncü kişinin poliçede belirlenen limitler içindeki zararını ödeyecektir.

Araç sigorta ettirenin muvafakatı ile ehliyetsiz kişi tarafından kullanılmış ise, sigortacının tazminatı ödedikten sonra sigorta ettirene rucû edebileceği kabul edilmektedir.²⁰⁷

KTK md. 96/I'e göre zarar görenlerin çokluğu durumunda, zarar görenlerin tazminat alacakları, sigorta sözleşmesinde öngörülen sigorta tutarından fazla ise zarar görenlerden her birinin sigortacıya karşı yöneltebileceği tazminat talebi, sigorta tutarının tazminat alacakları toplamına olan oranına göre indirim tabi tutulur.

KTK md. 96/II'ye göre ise, başka tazminat taleplerinin bulunduğunu bilmeksizin zarar görenlerin birine veya birkaçına kendilerine düşecek olandan daha fazla ödemede bulunan iyi niyetli sigortacı, yaptığı ödeme çerçevesinde, diğer zarar görenlere karşı da borcundan kurtulmuş sayılır.

KTK'da bunlar dışında, madde 93'te en az sigorta tutarları, madde 94'te sigorta sözleşmesinin verilmesi ve işletenin değişmesi halinde yapılacak işlemler, madde 95'te tazminatın azaltılması veya kaldırılması sonucunu doğuran haller düzenlenmiştir.

III. ÖLÜMLÜ ve YARALAMALI TRAFİK KAZALARINDA TAZMİNAT (DİYET)

Diyetin bir ceza mı yoksa tazminat mı olduğu konusu uzun zamandır tartışılmakla birlikte, diyet kan bedeli ve tazminat olma özelliğini daima korur.

²⁰⁷ Bkz. Karahasan, s. 829.

Diyetin suç faili tarafından ödenmesi fail açısından yol açtığı zararı tazmin ve telafi etme özelliğinin yanında bir ceza niteliği taşır. Diyetin ceza olma yönü, ödemesiyle failin şahsen borçlu olduğu kasdi, kısmen de kasıt benzeri öldürmelerde daha belirgindir. Ancak âkilenin ve üçüncü şahısların ödemeyi üstlendiği durumlarda ise diyet, bir ceza olmaktan çıkıp sosyal sigorta ve tazminat fonksiyonunu icra etmektedir.²⁰⁸

Zararı karşılama bakımından diyet, hem maddî hem de manevî tazminatı kapsamaktadır. Hayata ve vücut bütünlüğüne karşı işlenen suçlar sebebiyle manevî üzüntü ve kedere maruz kalan mağdurun uğradığı manevî zarar, diyet sayesinde mümkün mertebe telafi edilerek giderilmektedir. Bu özelliği dikkate alındığında da diyeti, tazminat olarak kabul etmek gerekir.²⁰⁹ Zararı tazmin amacı *hükümet-i adl*²¹⁰ de daha açıktır.²¹¹

Ölüm ve yaralanmayla sonuçlanan trafik kazalarındaki tazminatı, *Ölümlü Trafik Kazalarında Tazminat, Yaralamalı Trafik Kazalarında Tazminat* başlıkları altında hem maddi hem de manevi tazminat olarak birlikte açıklayacağız.

A. ÖLÜMLÜ TRAFİK KAZALARINDA TAZMİNAT (DİYET)

İslam hukuku klasik kaynaklarında o zamanın şartlarında günümüz araçları olmadığı için, o günün ulaşım araçları olan at, deve, gemi vb. çarpışmaları zikredildiğini belirtmiştik. O zamanki çarpışmalar değerlendirilirken mezhepler arasında diyet (özellikle diyet miktarı) konusunda bazı görüş farklılıkları olmuştur. Fakihlerin iki atlının ve iki geminin çarpışması konusundaki görüşleri şu şekildedir:

²⁰⁸ Bardakoğlu, Ali, “Diyet”, *DİA*, IX, 478; Aktan, Hamza, “Daman”, *DİA*, VIII, 45.

²⁰⁹ Bilmen, III, 37; Eser, s 187.

²¹⁰ Hükümet-i adl’in tanımı ilerde yapacağız.

²¹¹ Aktan, Hamza, “Daman”, *DİA*, VIII, 45.

Adam öldürme ve müessir fiillerden doğan zararlar sadece bedensel birer zarar olarak kabul edilemez. Çünkü adam ölmesi durumunda ölünün yakınları hem önemli bir desteklerinden mahrum kalmakta hem de manevî acı ve ıstırap yaşamaktadırlar. Müessir fiillerde de durum farklı değildir. Örneğin haksız fiil sonucunda gözlerini veya kulaklarını kaybeden mağdur, sadece bu organlarını kaybetmekle kalmamakta aynı zamanda bu organlarını kaybetmenin psikolojik gerilimini yaşamaktadır. Bir tür haksız fiillerden kaynaklanan zararların mağdurdaki çok yönlü olumsuz sonuçlarını dikkate alarak özellikle şahsın bedenine yönelik cismani zararların sadece maddî değil aynı zamanda birer manevî zarar olduğunu düşünüyoruz. Bu bakımdan haksız fiil sebebiyle cismani zarara uğrayan mağdura ödenen diyet ve erşi de sadece maddî bir tazminat olarak görmüyor ve bu tazminatın aynı zamanda mağdurun uğradığı elem ve sıkıntıyı telafi eden manevî tazminat yönünün olduğunu da düşünüyoruz. Bkz. Eser, s. 194.

İki atlı çarpıştığı zaman o ikisinden her biri için diğerinden candan, maldan veya hayvandan telef ettiği şeyi tazmin etmesi gerekmektedir. Eğer iki gemi çarpışır -çarpışan iki atlıda olduğu gibi- o çarpışanlardan her biri diğerinin gemisindeki candan ve maldan telef ettiği şeyi tazmin eder²¹² (Bu çarpışma hataen meydana gelen çarpışmadır). Sonra daman bölümleri hakkında ihtilafa düştüler ve iki görüşe ayrıldılar.

Hanefî ve Hanbelî mezhebi²¹³: Çarpandan her biri diğerinin malından telef ettiği şeyin hepsini tazmin eder. Ölüm ya da yaralanma varsa katilin âkilesi de diyet öder. Buna şu delilleri getirdiler:

a) O ikisinden her biri karşısındakinin çarpmasıyla ölürse, diğerine onun tazminatı gerekli olur. Duran kişinin çarpılmasında olduğu gibi. O ikisinden her birinin yanında olan mala ve metaa bakılır onların âkilelerinin yanında olan maldan değil de birbirlerinin malından kıyas uygulanır.

b) Hz. Ali'den rivayet olunan görüş: “İki adamın ikisinden birisi arkadaşına çarparsa o ikisinden her birisi arkadaşına tazminat öder. Yani diyet.”²¹⁴

Mâlikî ve Şâfiî mezhebi: Çarpandan her biri diğerinden telef ettiği şeyin yarısını tazmin eder. Her birisinin âkilesinin üzerine de diğerinin diyetinin yarısı vardır. Buna şunu delil getirdiler. O ikisinden her birisi kendisi sebebiyle ve diğerinin çarpması sebebiyle ölmüştür. Meydana gelen kazada kendinden kaynaklanan sebep olduğu için yarısı heder olmuştur. Diğer yarısı da tazmini gerektirici olarak kalır. Belki de o ikisinin durumuna en faydalı olan görüş Mâlikî ve Şâfiî mezhebinin görüşüdür. Çünkü çarpışanın ikisi de ölmüştür. O ikisinin terekesi diğerinin yüküne yüklenmez. Aynı şekilde uzaktan veya yakından hadiseye dâhil olmayan âkileye de yük yüklenmez.²¹⁵

Konuyla ilgili verdiğimiz örnekler ve mezheplerin görüşlerinden sonra ödenmesi gereken diyetin mahiyeti, çeşitleri ve miktarı hakkında bilgi vermeyi uygun görüyoruz. Özellikle Mâlikî ve Şâfiî mezheplerinin görüşü diyetin kusur oranına göre paylaşılmasını anımsattığından bu konuyu *Kusur Oranının Diyete Etkisi* başlığı altında açıklayacağız.

²¹² Mevsilî, *el-İhtiyâr*, V, 49; Râfiî, *el-Azîz*, X, 440 vd.; Behûtî, *Keşşâfî'l-kıma*, V, 8-10.

²¹³ İbn Kudâme, IX, 159.

²¹⁴ Abdürrezzak, Musannefinde 18328 no ile rivayet etti. X, 54.

²¹⁵ Hatîb, *a.g.m.*, s. 251-253.

Arapça'da “ödemek, vermek” anlamındaki “vedy” kökünden türeyen diyet, İslâm hukukunda bir şahsın haksız olarak öldürülmesi, sakat bırakılması veya yaralanması halinde kan bedeli olarak ödenen mal veya parayı ifade eder.²¹⁶

Kur'an öldürmede kısasın farz kılındığını bildirdikten sonra, “*Ancak kim (din) kardeşi tarafından affedilirse o zaman ma'rûfa uymak, güzel ve tam olarak ödeme yapmak gerekir. Bu rabbinizin bir hafifletmesi ve rahmetidir*”²¹⁷ ifadesiyle kısastan vazgeçilmesi halinde müslümanların genel kabulünü gören bir ölçü (ma'rûf) çerçevesinde ve gerektiği şekilde diyetin ödenmesi hususuna işaret eder. Kur'ân-ı Kerîm'de hataen adam öldürme ile ilgili âyette ise diyetten açıkça (lafzen) söz edilir ve yanlışlıkla bir müminin öldürülmesi halinde belirli cezalar dâhilinde öldürülenin ailesine ödenmek üzere diyet verilmesi ve bir köle azat edilmesinden bahsedilir.²¹⁸ Bununla birlikte Kur'an'da diyetin miktarı ve ödenme şekliyle ilgili bir ayrıntıya yer verilmez.

Kaynaklarda adam öldürmede ödenen bedele “diyet”, ölümle sonuçlanmayan belli yaralama ve sakat bırakmalarda ödenen ve miktarı belirlenmiş olan bedele “erş”, erşin dışında kalan ve miktarı yetkili mercilerce takdir edilecek olan cinayet bedeline de “hükûmet-i adl”²¹⁹ denilerek ikili veya üçlü bir ayırım yapma temayülü de mevcuttur.²²⁰

Kasıtlı olarak meydana gelen ölümlü trafik kazalarında, kasten adam öldürmeden dolayı aslî ceza kısas olduğundan diyet ancak hak sahibinin kısastan vazgeçmesi veya kısasın herhangi bir sebeple mümkün olmaması durumunda devreye giren ikinci derecede (talî, bedelî) bir tazminat görünümündedir. Trafik kazalarındaki genellikle rastlanan hataen ve kasta benzer (şibh-i amd) öldürmelerde

²¹⁶ Günümüz hukukunda mağdura ya da ailesine ödenmesi ön görülen bu tip meblağlar “tazminat” kategorisine girer ve borçlar hukukunun konusu olur.

²¹⁷ el-Bakara (2), 178.

²¹⁸ en-Nisâ (4), 92. “*Bir mü'minin bir mü'mini öldürmesi olacak şey değildir. Ancak yanlışlıkla olması başka. Kim bir mü'mini yanlışlıkla öldürürse, bir mü'min köleyi azad etmesi ve bağışlamadıkları sürece ailesine diyet ödemesi gerekir. (Öldürülen kimse) mü'min olur ve düşmanınız olan bir topluluktan bulunursa, mü'min bir köle azad etmek gerekir. Eğer sizinle kendileri arasında antlaşma bulunan bir topluluktan ise ailesine verilecek bir diyet ve mü'min bir köle azad etmek gerekir. Bunlara imkân bulamayanın, Allah tarafından tövbesinin kabulü için iki ay ard arda oruç tutması gerekir. Allah, hakkıyla bilendir, hüküm ve hikmet sahibidir.*”

²¹⁹ Miktarı hakkında nas bulunmayan erşe, hükûmet-i adl denildiği gibi buna “*gayr-ı muayyen erş*” de denir. Udeh, *et-Teşrû'l-cinâi'l-İslami*, II, 278 vd..

²²⁰ Bkz. Bardakoğlu, Ali, “Diyet”, *DİA*, IX, 471-479; Şafak, Ali, “Erş”, *DİA*, XI, 307-308; Dağcı, Şamil “Hükûmet-i adl”, *DİA*, XVIII, 463-464.

ise diyet aslî ve ilk cezadır. Hata hükmünde olan cinayetlerle tessebbüben işlenen cinayetler de bu grupta mütalaa edilir.

Öldürmede diyet miktarı, Hz. Peygamber (s.a.s.)’den rivayet edilen hadislerle Hulefâ-i Râşidîn'in söz ve uygulamalarında ayrıntılı olarak geçer. Hz. Peygamber (s.a.s.) müteaddit hadislerinde bunu 100 deve olarak ifade etmiştir. Bazı hadislerde diyet miktarı 1000 dinar altın, 12.000 dirhem gümüş, hatta 200 sığır, 2000 koyun veya 200 elbise olarak da geçer.²²¹ Diyet miktarıyla ilgili olarak Hz. Ömer'in deve fiyatlarının yükselmesi sebebiyle 1000 dinar altın, 12.000 dirhem gümüşün yanı sıra 200 sığır, 2000 koyun, 200 elbiseyi de zikrettiği, her bölge halkının kendi bölgesinde yaygın olandan, meselâ Mısır ve Suriyelilerin altından, Iraklılar'ın gümüşten diyet vermesi gerektiğini belirttiği rivayet edilir.²²² Bu ve benzeri rivayetler, diyetin hangi tür mallardan ne kadar ödeneceğini belirlediği gibi diyet miktarını tesbitte neyin asıl olduğu konusundaki tartışmaları da yakından ilgilendirir.

Trafik kazalarında bazen anne karnındaki çocuk da telef olmaktadır. İslam hukukuna göre telef olan cenine de diyet gerekmektedir. Ceninin diyeti ve miktarı hadislerde geçmektedir. Hz. Peygamber (s.a.s.) düşürülen çocuğun diyetini (gurre) bir köle veya cârîye olarak takdir etmiştir. İslâm hukukçuları, ceninin diyetinin annenin diyetinin onda biri olduğunu, anne de tam diyetin yarısını alacağından netice itibarıyla ceninin diyetinin tam diyetin yirmide biri yani beş deve, 50 dinar veya 600 dirhem (Hanefîler'e göre 500 dirhem) olduğunu ifade etmişlerdir.²²³

Cinayetin kasten veya hataen işlenmesine bağlı olarak diyetin ağırlaştırılıp hafifletilmesi, İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre sadece diyetin deveden verilmesi halinde söz konusudur. Azınlıkta kalan bazı âlimler ise kasıt ve kasıt benzerinde develerin değerindeki artış oranının altın ve gümüşe de yansıtılması ve onlarda da ağırlaştırmaya gidilmesinin gerektiği kanaatindedir. Develerin cins ve vasfında değişiklik yapılırken cezada ağırlaştırıcı-hafifletici sebep ilkesinden hareket edildiği kabul edilirse, diğer mallardan verilecek diyetlerde de benzeri bir uygulamaya gidilmesi mâkul gözükmektedir.²²⁴

²²¹ Ebu Dâvûd, “Diyât”, 18, 20; Şevkânî, *Neytü'l-evtâr*, VII, 81-85.

²²² Malik, “Ukûl”, 1-2; Ebu Dâvûd, “Diyât”, 18; Şevkânî, VII, 68-70.

²²³ Buhârî, “Diyât”, 25; İbn Mâce, “Diyât”, 11. Gurre hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Çeker, Orhan, “Çocuk Düşürme”, *DİA*, VIII, 364-365; Koçak, Muhsin, “Gurre”, *DİA*, XIV, 211-212.

²²⁴ Bardakoğlu, Ali, “Diyet”, *DİA*, IX, 474.

Modern hukukta ise adam öldürme ve yaralama cezaları tazminat olarak isimlendirilip borçlar kanununda yer almaktadır. Türk Borçlar Kanunu'na göre, ölümlü trafik kazalarında tazminat şu şekildedir: Kişinin ölümü nedeniyle istenebilecek zararlar BK 45'inci maddesinde açıklanmıştır. Meydana gelen trafik kazalarında, bir kimsenin ölümüyle o kimsenin sağlığında himayesi altında bulunan ve kanunen bakmakla mükellef bulunduğu kimselerin menfaatleri de artık sona ermiş olacaktır. Dolayısıyla bu şahıslar da bir takım zararlara uğramış olacaklardır. Ölüm kaza anında vuku bulduğu gibi kazadan sonraki tedavi sürecinde de vuku bulmaktadır. Ölümle neticelenen trafik kazalarında ölenin mirasçılarının ve ölenin desteğinden yoksun kalanların BK 45'inci maddesine göre maddî, 47'inci maddesine²²⁵ göre de manevî tazminat davası açma hakları bulunmaktadır. Ölümle neticelenen trafik kazalarından doğan maddî zararları; ölümden önceki zararlar (tedavi giderleri ve kazanç kaybı), ölümün neden olduğu zararlar (defin giderleri) ve destekten yoksun kalma²²⁶ olarak, destekten yoksun kalmayı ise; gerçek destek ve farazi destek olarak değerlendirmek gerekir.²²⁷

B. YARALAMALI TRAFİK KAZALARINDA TAZMİNAT (DİYET)

Ölümlü sonuçlanmayan trafik kazalarındaki yaralanma sakat kalma olaylarında, kısasa gidilmesi mümkün olan çok sınırlı haller müstesna, ödenecek mâlî bedel yani genel anlamıyla diyet, özel anlamıyla erş ve hükûmet-i adl aslî bedel durumundadır. Ayrıca çağdaş İslam hukukçularının bu konuyu daha kapsamlı olarak ele aldıkları ve müessir fiilden dolayı zarar gören mağdurun tedavi ve nafaka giderleri ile birlikte ayrıca işgücünden mahrum kaldığı ve çalışmadığı için

²²⁵ Borçlar Kanunumuzun 47'nci maddesi: “*Hâkim hususi halleri nazara alarak cismen zarara düşen olan kimseye yahut adam öldüğü takdirde onun ailesine manevî zarar namıyla adalete muvafık tazminat verilebilir*” hükmünü getirmiştir. Manevî tazminattan gaye, duyulan acı ve elemi mümkün olabildiği ölçüde giderilmesidir.

²²⁶ Destekten yoksun kalma zararının doğabilmesi için, ölen bir kişinin üçüncü bir kişiye destek olması (yardımda bulunması) gerekmektedir. Ölenin bu yardımı dolayısıyla ölene (destek) denilir. Eğer bir kimse fiilen sürekli ve düzenli olarak bazı kimselere bakmakta iken ölürse, *gerçek destekten* söz edilir. Koca-babanın karıya ve çocuklara desteği gerçek destektir. Kişinin ölüm anında değil de daha ileride destek olması kuvvetle muhtemelse, *farazi destekten* söz edilir. Özellikle ailelere bakacak küçük çocuklar ve birbirlerine bakacak nişanlılar gibi. Bkz. Eren, s.748-754; Gökcan-Kaymaz, s. 431 vd., Havutçu-Gökyayla, s. 156.

²²⁷ Şahin-Gültaş, s. 479-480; Havutçu-Gökyayla, s. 154-155.

ekonomik yönden uğradığı zararların da tazmin edilmesi gerektiğini belirttiklerini kaydetmek gerekir.²²⁸

Bu gruba giren belli başlı fiillerin gerektirdiği diyet miktarları hadislerde ve sahabe uygulamasında mevcut olup konu İslâm hukuk doktrininde ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Yaralama ve sakat bırakmalarda da hareket noktası olarak mağdurun tam diyet miktarı alınır. Yaralamanın derecesi, suçun işleniş tarzı, müessir fiilin yol açtığı kayıp, organın hayatî fonksiyonu, tek-çift oluşu gibi hususlar ayrı ayrı göz önünde bulundurulup tam diyete göre belli oranlar veya miktarlar belirlenir.²²⁹ Vücuttaki organların fiziki olarak mevcut olmalarıyla beraber çift olan organların fonksiyonlarını tamamen kaybetmesi örneğin, elin iş görme, gözün görme, kulağın işitme fonksiyonlarını kaybetmesi halinde mali bedel olarak tam diyet, bir tanesinin fonksiyonunun yok edilmesine ise yarım diyet gerekir. Burun ve dil gibi insanda tek olarak bulunan organların tamamen yok edilmesi, bu organların aynı zamanda fonksiyonunu da kaybetmesi olduğu için bunlara tam diyet öngörülmüştür.²³⁰ Ayrıca kırılan her diş için ödenecek tazminat miktarı (beş deve) Peygamberimizin hadisi ile sabittir.²³¹ Konuyu işleyen kaynakların ayrıntılı anlatımlarında, birden fazla müessir fiilin işlenmesi halinde diyetlerin içtimandan organın kısmî zarara uğraması halinde ödenecek diyet miktarına kadar diyetle ilgili genel esas ve ölçülerle uyumlu, çok defa cezalandırmadan ziyade mâruz kalınan mağduriyetin hafifletilmesi ve tazmini gayesine yönelik bir hukuk anlayışını görmek mümkündür.

İslâm hukukçularının bir kısmı, mevcut bir hadise istinaden²³² yaralamalarda kadının diyetinin tam diyetin üçte birini aşmadığı, bir kısmı da yirmide birini aşmadığı sürece erkeğin diyetine eşit olduğu görüşündedir. Böylece kadın, ölümle sonuçlanmayan küçük çaptaki yaralanma ve sakatlanmalarda erkekle eşit diyet almaktadır. Ancak başta Ebu Hanife ve Şâfiî olmak üzere bir grup İslâm hukukçusu, kadının erkeğe göre yarı diyet alması kuralının genel olup yaralamaları da

²²⁸ Mahmasânî, I, 155.

²²⁹ Bardakoğlu, Ali, "Diyet", *DİA*, IX, 475-477.

²³⁰ Serahsî, XXVI, 68-71; Bilmen, III, 49-52; Gökmenoğlu, *a.g.m.*, s. 97; Eser, s. 191.

²³¹ *Muvatta*, "Diyât", 1.

²³² Şevkânî, VII, 70-72.

kapsadığını, farklı rivayet ve görüşlerin bu kuralla çatıştığı için reddedilmesi gerektiğini ileri sürerler.²³³

Trafik kazaları neticesinde yaralanmaların ve sakat kalmaların olmasıyla kişinin beden ve ruh sağlığı bozulmakta, iyileşmek için tedavi masrafları yapılmakta, kişi sürekli veya geçici iş kaybına (çalışamamaktan dolayı kazanç kaybına) uğramaktadır. Modern hukuka göre de kişinin eski sağlığına kavuşmak için yapmış olduğu harcamaların, uğradığı maddî kayıpların haksız fiilden sorumlu olanlardan tazmini nedeniyle maddî ve manevî tazminat davaları açılmaktadır.²³⁴ BK 46/I maddesi şu şekildedir: “*Cismani bir zarara düşen olan bir kimse, külliyen veya kısmen çalışmaya muktedir olamamasından veya ileride iktisaden maruz kalacağı mahrumiyetten tevellüt eden zarar ve ziyanı ve bütün masraflarını isteyebilir.*” Trafik kazasında bir kimsenin kolunun kırılması, vücudunun bir kısmının yanması, gözünün çıkması veya kazanın şoka yol açması, hafıza kaybına neden olması cismani zarara örnek olarak gösterilebilir. Trafik kazasında yaralanan kişinin BK’nun 47’nci maddesi gereğince manevî tazminat davası açma hakkı da vardır. Bu hak münhasıran yaralananın tanınmıştır. Yaralananın ailesinin veya yakınlarının ne kadar acı ve elem çekerlerse çeksinler manevî tazminat isteme hakları yoktur. Ancak, çocukların ağır yaralanması durumlarında, duyulan acı ve üzüntüyle beden bütünlüğünün bozulması, bayılma, şok, sürekli fenalık geçirme vs. hallerin ispatı halinde anne-babasının tazminat isteyebileceği kabul edilmiştir.²³⁵

C. TRAFİK KAZALARINDA KUSURUN DİYETE ETKİSİ

Diyet konusunda buraya kadar anlattığımız hususlarda sadece zarar verenin kusuru vardır. Günümüzde oldukça sık meydana gelen kazalarda ölenin/yaralananın da kusuru olduğu olaylarda diyet nasıl belirlenecektir? Bunu tespit etmek için İslam hukukunda hükmü sübut etmiş daha başka olay ve esaslardan hareket etmemiz gerektiği kanaatindeyiz.

İslam hukukunda hayvanların cinayetleriyle ilgili hükümleri incelediğimizde, hayvanın sahibine veya binicisine kusur atfedilip atfedilmemesi durumuna göre ya

²³³ Bardakoğlu, Ali, “Diyet”, *DİA*, IX. 475-477.

²³⁴ BK madde 46-47.

²³⁵ Yargıtay 4. HD. 02.10.1985 tarih, 1985/5925 esas, 1985/7654 karar; Yargıtay 4. HD. 15.05.1997 tarih, 1997/1360 esas, 1997/5324 karar.

tam diyet gerektiği veya hiç gerekmediği şeklinde hükümler bulunmaktadır. Bu hükümler, yine maktüle atfedilebilecek kusur sayılan herhangi bir durumun söz konusu olmadığı cinayetler hakkındadır. Eğer hayvanın sahibine veya binicisine hiçbir kusur atfedilemiyorsa, maktülün kusurlu olup olmamasına bakılmaksızın diyetin gerekmediğine hükmedilir.²³⁶

İslam hukukunda, trafik kazalarına da bir yönüyle benzeyen, karşılıklı taksir bulunan ve ölümlü neticelenen olayların diyetle ilgili hükümleri örneklerle kazuistik metotla belirtilmiştir.²³⁷ Ömer Hilmi Efendi'nin, İslam ceza hukukuyla ilgili tedvin ettiği "Miyar-ı Adalet" isimli eserinin 57'nci maddesinde bu tür suçların cezasını kanun tekniğiyle ifade etmiştir. Maddenin 57/1-2 metni şu şekildedir:

*"Bir kimsenin helakine kendi fiiliyle beraber gayrın fiili sebep olsa, o gayra diyetten hisse lazım gelir. Şöyle ki: Mesela dört kişi mean büyük bir direk kaldırırken kazara ol direk cümlesinin ellerinden boşanıp onlardan birinin üzerine düşmekle helak olsa, ol üç kişinin her biri diyetin birer rubu 'nu verir ve bir rubu' dahi halikin hissesine isabetle sakat olur."*²³⁸

Görüldüğü gibi bu madde kazanın meydana gelmesinde ölen de dâhil olmak üzere herkesin aynı derecede kusurlu olduğu bir olayla ilgilidir. Metinde geçen "ellerinden boşanması" ifadesi buna delalet etmektedir. Bu yüzden neticeden herkes aynı derecede sorumlu tutulmuştur. Trafik kazalarında da herkes aynı kusurlu olabileceği gibi, genellikle daha çok iki taraflı; fakat farklı ağırlık derecelerinde kusurları söz konusu olmaktadır.

Eğer çok hafif kusura rağmen, kazanın meydana gelmesinde daha ağır kusurlu olan kimsenin ölmesi ya da yaralanması halinde İslam hukukunda yarı ya da tam diyet/erşin gerektiğine hükmedilmesi durumunda, kanaatimizce İslam hukukunun "adalet" prensibi çiğnenmiş haksızlık edilmiş olur.²³⁹ Ağır kusuruyla

²³⁶ Bu konuda geniş bilgi için bkz. Serahsî, XXVII, 2 vd.; Kâsânî, VII, 281 vd.; Bilmen, III, 126 vd. (Gökmenoğlu, *a.g.m.*, s. 98-99'dan alınmıştır).

²³⁷ Kâsânî, VII, 277-278.

²³⁸ Benzer misaller için bkz. Kâsânî, VII, 281 vd.; Bilmen, III, 113 vd. (Gökmenoğlu, *a.g.m.*, s. 98-99'dan alınmıştır).

²³⁹ "Allah, size, emanetleri mutlaka ehline vermenizi ve insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adaletle hükmetmenizi emrediyor..." en-Nisâ (4), 58; "Şüphesiz Allah, adaleti, iyilik yapmayı, yakınlarla yardım etmeyi emreder; hayâsızlığı, fenalık ve azgınlığı da yasaklar..." en-Nahl (16), 90. Ayrıca bu mahiyette bkz. en-Nahl (16), 76.

daha hafif kusurlu birinin ölümüne yol açan bir kimse için tam veya kusur derecesinden farklı bir diyet miktarı tespit etmek yine hakkaniyete uygun düşmez.

Kusur oranı her zaman yarı yarıya olamayabilir. Veya ikiden daha fazla tarafın kazanın meydana gelmesinde kusuru söz konusu olabilir. Bu günkü teknikle kazaların meydana gelmesinde etkili olan kusur oranını yüzde (%) olarak tespit etmek mümkündür.²⁴⁰

D. ÖLÜMLÜ ve YARALAMALI TRAFİK KAZALARINDA TAZMİNATIN SİGORTA ŞİRKETLERİ TARAFINDAN KARŞILANMASI

Sigorta sistemini âkile veya zekat kurumu gibi değerlendiren İslam hukukçuları mevcuttur.²⁴¹ Bu durumda sigorta yaptırımları (sigorta şirketi bünyesinde) bir akile grubu olarak değerlendirdiğimizde, sigorta şirketinin yaralanana/ölenin yakınlarına ödediği miktarı, diyet olarak değerlendirmek mümkündür. Ayrıca diyet miktarının, sigorta şirketinin ödeyeceği miktarı aştığında ise, diyet miktarından sigorta şirketinin ödediği miktarın mahsup edilmesi gerekmektedir.

Modern hukukta sigorta sistemi İslam hukukuna göre daha gelişmiştir. Ayrıca sigortanın uygulama alanları da gün geçtikçe artmaktadır. Sigortanın uygulama alanlarından biri de trafiktir. Ülkemizde sigorta hükümleri KTK'ya tabidir. KTK 91'inci maddesine göre, zorunlu trafik sigortası ile sigortacı, işletenin aynı yasanın

²⁴⁰ Gökmenoğlu, a.g.m., s. 93-101'den alınmıştır.

²⁴¹ İslam hukuk tarihindeki âkile müessesesinin günümüz modern sigorta sistemiyle kıyaslanarak benzerliklerini ortaya koyacak olursak; İslâm hukukunun başlangıçta uygun bularak devam ettirdiği bir adet olan âkile sistemi, zararların sırf bunun muhatabı bireylerce değil de yardımlaşma ve dayanışma içinde olan bir topluluk üyeleri arasında bölüştürülerek karşılanması tekniği olması bakımından günümüz sosyal güvenlik tekniklerinde sigortaya benzetilebilir. Bu müessesede hükmün illeti, karşılıklı yardımlaşma ve dayanışma; hikmeti ise, riskin hafifletilmesi olarak anlaşılabilir. Bu yüzden hükmün müessir sebebine bakan Hz. Ömer (r.a.), bilahare âkileyi asabe olmaktan çıkarıp divanlara vermiştir. Divan, aynı kütükte kayıtlı olan ve aynı yerden maaş alan kimselerin diyeti ödeme hususunda birbirlerine yardımcı olmalarını gerektiren bir müessesedir. Bundan hareketle İslâm hukukçularının bazıları da, sosyal siyasete bağlı olarak âkilenin değişebileceğini, aralarında dayanışma olabilecek meslek gruplarının birbirine âkile olabileceğini hükme bağlamışlardır. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Sağlam, Hadi, "İslâm Hukuk Tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumları ve Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Teknikleri" isimli makalesi. <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=İSLÂM HUKUK TARİHİNDE SOSYAL GÜVENLİK KURUMLARI VE SOSYAL YARDIMLAŞMA VE DAYANIŞMA TEKNİKLERİ&kimlik=1242645203&url=makaleler/hsaglam-2.htm> (05.05.2011).

85/I maddesindeki hukuki sorumluluğu üzerine alır. Anılan maddeye göre; “bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına sebep olursa işleten bu zararlardan sorumlu olacaktır.” Sigortacının bu kapsamdaki sorumluluğunu sınırlayan KTK 92’nci maddesinde araç sürücüsünün sigorta kapsamı dışında kaldığına dair bir hüküm olmadığı için araç sürücüsünün zarar görmesi halinde (mesela ölümü) sigorta şirketinden tazminat talep edilebilecektir. Ancak araç sahibi ile sürücü aynı kişi ise veya sürücü kusurlu ise sigortadan faydalanamaz. KTK md. 92’ye göre ise, manevi tazminata ilişkin talepler zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışındadırlar.

Trafik kazalarında yaralanan kimselerin tedavi giderlerinin sigorta şirketi ya da garanti fonu tarafından karşılanması ile ilgili KTK’da şu hükümler yer almaktadır: Madde 98: “*Motorlu araçların sebep oldukları kazalarda yaralanan kimselerin ilk yardım, muayene ve kontrol veya bu yaralanmadan ötürü ayakta, klinikte, hastane ve diğer yerlerdeki tedavi giderleri ile tedavinin gerektirdiği diğer giderleri aracın zorunlu mali sorumluluk sigortasını yapan sigortacı başvurma tarihinden itibaren sekiz iş günü içinde ve zorunlu mali sorumluluk sigortası sınırları kapsamında öder.*”

Birden çok aracın karıştığı bir trafik kazasında zarar gören kişiler, araçların sigortacılarından herhangi birine veya 108’inci maddede belirtilen durumlarda *karayolu trafik garanti sigortası hesabına*²⁴² başvurarak zararın giderilmesini isteyebilirler. Giderleri ödeyen sigortacı veya karayolu trafik garanti sigortası hesabı, ödediği miktarın sorumluluk oranlarına göre paylaşılmasını talep edebilir; yani sorumlulara rucû edebilir, diğer sigortacılara da rucû edebilir (md. 98/II-99II).

Zarara sebep olan aracın bilinmemesi veya geçerli bir zorunlu mali sorumluluk sigortasının bulunmaması veya sigortacının iflas etmesi veya çalınan aracın işleteninin sorumlu tutulamaması hallerinde, KTK md. 98/I’de belirtilen giderler, 108’inci maddede öngörülen *karayolu trafik garanti sigortası hesabı* tarafından ödenir.

²⁴² Bu kanuna göre, zorunlu mali sorumluluk sigortasına tabi motorlu araçların sebep olacakları zararların, belirtilen durumlarda işletenin sorumluluğuna ilişkin kurallar uyarınca geçerli teminat tutarları dâhilinde karşılanması amacıyla, Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği nezdinde bir Karayolu Trafik Garanti Sigortası Hesabı oluşturulur. Kazaya sebep olan aracın işleteninin sonradan bulunması halinde Karayolu Trafik Garanti Sigortası Hesabı, işletene ve sigortacısına rucû edebilir; diğer durumlarda da Karayolu Trafik Garanti Sigortası Hesabı’nın sorumlulara başvurma ve sigortacının iflas masasına katılma hakları saklıdır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TRAFİK KAZALARINDA TARAFLARIN CEZAI SORUMLULUKLARI

Bugünkü beşeri ceza hukuk sisteminde temel ilke “kanunsuz suç ve cezanın olmamasıdır.” Yani kanunda bir suçun unsurlarının oluşması gerekir. Ceza hukuku bakımından maddî bir zarar doğurmasa bile sonucu suç sayılan bir fiile teşebbüs etmek cezaî sorumluluğu gerektirmektedir. Mesela adam öldürmeye teşebbüs bir suç olup öldürme gerçekleşmemiş olsa bile suça teşebbüs eden fail cezalandırılır.²⁴³ Beşeri hukukta cezanın ana sebebi kusurdur. Ceza suçun karşılığı, suçta kusurun neticesidir. Bu prensip, “kusursuz suç olmaz” şeklinde ifade edilmektedir.²⁴⁴

Kusurun -kusur başlığı altında da açıkladığımız gibi- bazı çeşitleri mevcuttur. Cezaların belirlenmesinde de kusur çeşitleri önemlidir. Örneğin, TCK’ya göre, eylemi yapanın hareketinin sonucunu önceden kestirebilmekle birlikte bu sonucun meydana gelmeyeceği ümidiyle sonucu önlemek için gerekli isteksel (iradî) uğraşılarda bulunmaması²⁴⁵ anlamındaki “bilinçli taksir”de cezalar üçte birinden yarısına kadar arttırılabilir.²⁴⁶

İslam hukukuna göre de bir fiilin suç sayılıp cezalandırılabilmesi için onun nas veya kanun tarafından suç olarak belirlenmiş olması (kanunî unsur), bilfiil işlenmiş olması (maddî unsur), failin kusurlu olması (manevî unsur)²⁴⁷ ve ayrıca fiilin hukuka aykırı olması gerekir. Suça hazırlık mahiyetindeki fiiller ve suça

²⁴³ Feyzioğlu, I, 443.

²⁴⁴ Ercan, İsmail, *Ceza Hukuku*, s. 16; Gökmenoğlu, *a.g.m.*, s. 93.

Yargı kararlarında fail tarafından öngörülemeyen ve dolayısıyla kusurlu bir davranışın yokluğu nedeniyle kınanamayan durumlarda cezaî sorumluluğun bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Gerçekten Yargıtay 9. CD’nin 13.12.2007 tarihli kararında, “*geceleyin, aydınlatmanın bulunmadığı kontrollü kavşakta kendisine yeşil ışık yanarken geçen sanığın, kullandığı aracın önüne çıkan yayaya çarpması şeklinde gelişen olayda, sanığa atfi kabil kusur bulunmadığı, Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesi’nin raporunun oluşa ve dosya kapsamına uygun bulunduğu gözetilmeden, sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi*” bozma nedeni yapılmıştır (Yargıtay 9. CD’nin 13.12.2007 tarih ve 2007/1018 esas, 2007/9327 sayılı kararı).

²⁴⁵ Oğuzman-Öz, s. 530, Karahasan, s. 161-162, Şahin-Gültaş, s. 847.

²⁴⁶ 5237 sayılı yeni TCK’da taksir ve bilinçli taksirle ilgili bazı maddeler şu şekildedir: Madde 22:

- (1) Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hâllerde cezalandırılır.
- (2) Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanunî tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir.
- (3) Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi hâlinde bilinçli taksir vardır; bu hâlde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.

²⁴⁷ İslam Hukukunda da kusurluluğun derecesine göre (modern hukuktaki kasıt, taksir, kastın aşılması, İslam hukukunda amd, şibhi amd ve hata şeklindedir) faile uygulanacak ceza da değişmektedir. Ferec, s. 360-361; Sultan, s. 283.

teşebbüs ayrı bir suç teşkil etmediği sürece cezalandırılmaz. İşledikleri suçtan, ancak hür irade ve temyiz gücüne sahip olup kendilerine kusur isnadı kabil olan kimseler sorumlu tutulabilir. Cezaî sorumlulukta failin kusur derecesinin yani kasıt, ihmal veya taksirinin, suçu işleme durum ve aletinin farklı sonuçları vardır. Kastı tespit de genelde belirgin ve objektif ölçüler alınır. Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sarhoşluk, ikrah gibi fiil ehliyetine tesir eden haller malî sorumluluğu pek etkilemezse de cezaî sorumluluğa değişik derecelerde müessir olur.

İslâm hukukunda suçun çeşidine ve derecesine, suçlunun durumuna göre değişen farklı cezaî müeyyideler vardır. Belli başlı cezaî müeyyideler olarak ölüm, uzuvda kısas, el kesme, celde, hapis, sürgün, kefarete, malî ceza ve tazmin, mirastan mahrumiyet gibi cezalar, ayrıca şahitliğin kabul edilmemesi, azar, tehdit, teşhir gibi şahsiyete ve sosyal itibara yönelik ceza neveleri de sayılabilir.²⁴⁸

Biz bu bölümde trafik kazalarında cezai sorumluluk olarak kısası, ta'ziri (hapis cezası, para cezası vb.) ve kefareti açıklayacağız.

I. ÖLÜMLÜ ve YARALAMALI TRAFİK KAZALARINDA KISAS

Hukukta kısas, kasten işlenen adam öldürme (kısas fi'n-nefs) veya müessir fiil (kısas fi-mâ düne'n-nefs, kısas fi'l-etrâf) suçunun failinin işlediği fiil cinsinden ve ona denk bir ceza ile cezalandırılmasını, fıkhıdaki teknik kullanımıyla, kasten öldürdüğü kişiye karşılık failin öldürülmesini, kasten işlediği müessir fiil sonucu mağdurda bedenî-fizikî zarar meydana getiren kimsenin benzeri şekilde cezalandırılmasını ifade eder.²⁴⁹

Kısas, İslâm hukukunda suçların ve cezaların kanunîliği ilkesi ve suçun hukukî konusu esas alınarak yapılan had, cinayet ve ta'zîr şeklindeki üçlü tasnifte, Allah (kamu) hakkı bulunmakla birlikte şahsî hakkın ağır olarak ihlâl edildiği öldürme-yaralama suçlarına öngörülen müeyyideler kapsamında yer alır.

Şoför, arabasıyla insan canından telef ettiği şey konusunda mes'uldür. Bu mes'uliyet, aracın şoförün elinde bir alet olmasından dolayıdır. Araçlarla itlafın

²⁴⁸ Bardakoğlu, Ali, "Ceza", *DİA*, VII, 474.

²⁴⁹ Dağcı, Şamil, "Kısas", *DİA*, XXV, 488.

meydana gelmesi konusunda şöyle söylenebilir: Can konusunda şoförün yaptığı itlaf genel olarak amden ve hataen olmak üzere iki şekildedir.²⁵⁰ Hataen katil ve yaralamayı diyet bölümünde açıkladığımız için burada amden katil ve yaralama üzerinde duracağız.

Amd/Kasıt: Kişinin öldürme/yaralama kastı olması, anlamına geldiğini kasıt başlığı altında belirtmiştik. Kasıtlı olarak meydana gelen ölüm, amden katil olur ve katile (kasıtlı öldüren şoföre) kısas gerekir. Çünkü araba öldürme ihtimali yüksek bir alettir. Trafik kazalarında amd nadirdir. Cumhuru fukahaya göre; amden öldürdüğü için katil, kısas gereği öldürülür. Bu kısas büyük bir taş gibi onun ağırlığınca (yani öldüren arabanın ağırlığınca)²⁵¹ veya onun benzeri bir arabayla olur.

Öldürülenin velilerinin affetmesi, kısas uygulanacak uzvun yok olması gibi durumlarda, kısas diyete dönüşür ve diyet hükümleri uygulanır.

Kıyasın gerekip gerekmediği durumlara şu örnekler verilebilir: İkisinden her biri kasıtlı olan iki şoför arabalarıyla çarpışır, o şoförlerden biri ölürse, zarar verene diğerini amden öldürdüğü için kısas uygulanır. Çünkü olayda zannı galibe göre ölüm ondan dolayı gerçekleşmiştir. Eğer ikisi birden ölürlerse, durum bilinmediğinden kısas uygulanmaz. Fakat onlardan birisi kasıtlı diğeri hatalıysa, o ikisinden her birinin hükmü kasıtlı ya da hatalı olmasına göredir.²⁵²

Örneğin, haram yolla sarhoş olan birisi kaza yapıp, bir cana kıydığında veya bir uzvu telef ettiğinde sarhoş olması bu cezayı düşürmez. Suçu kıyası gerektirecek bir şekilde olduğunda, ayıldığında kendisine kısas cezası uygulanır. Haram yolla meydana gelen sarhoşluk mükellefiyeti düşürmez (Başkalarına ait hakkı zayi etmez, işlenen suçların cezasında hafifletici neden kabul edilmez. Çünkü bu fiil suçtur, suçtan faili yararlanamaz).²⁵³

²⁵⁰ Adam öldürme anlamındaki katil, suçun iradi olarak işlenmesi açısından aslında amden (kasten), şibh-i amd (kaste benzer/ kastın aşılması) veya hataen (taksirli) olmak üzere üç şekilde olmaktadır. Ancak bazı hukukçular hataen katli de kendi arasında üç kısma ayırmışlar ve bunlardan birini yine hataen katil tabiriyle devam etmişlerdir. Diğer iki tabir ise hata mecrasında katil ve tessebüben katildir. Bkz. Serahsî, XXVI, 59. Serahsî, Ebu Hanife'nin üçlü taksim; Ebu Bekir er-Razi'nin ise beşli taksim görüşünde olduğunu kaydediyor. Kâsânî, dörtlü taksim yapmıştır. Bkz. Kâsânî, VII, 233. (Akgündüz, Ahmet, *Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*, 879 vd. alınmıştır).

²⁵¹ Hatîb, *a.g.m.*, s. 256.

²⁵² Hatîb, *a.g.m.*, s. 253-254. Kasıtlıysa kısas, hatalıysa diyet gerekmektedir.

²⁵³ Sarhoşluk iki yoldan meydana gelir. Haram olmayan yoldan sarhoş olan kimse şer'an sorumlu olmaz, kendisine ceza uygulanmaz. Haram yoldan sarhoş olanın hükmü ise yukarıda zikrettiğimiz gibidir. Bkz. Şa'ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 301. Modern hukukta sarhoş olarak trafik

dünyevî ceza olmak üzere bu tür kasıtlı fiillerin karşılığının kısas olduğu²⁵⁷ adam öldürmede maktûlün velisine kısası isteme yetkisi verildiği²⁵⁸ maktûlün velisinin katili affetmesi halinde²⁵⁹ veya hatâen adam öldürmelerde²⁶⁰ diyet ödeneceği ifade edilmiştir.²⁶¹ Kur'an'da kısas formundan başka ikâb ve ceza kavramları kullanılarak kötülüğün karşılığının ona denk bir kötülük olduğu²⁶² ve cezanın suç ile orantılı olması gerektiği de²⁶³ vurgulanmıştır.²⁶⁴

B. KISASIN ŞARTLARI

Kısas cezası: suç failinin, mağdurun ve yok edilen bir hakkın bulunmasını zorunlu kılar. Buna göre kısasın unsurlarını fail, mağdur ve fiil teşkil eder ve her biriyle ilgili olarak bazı şartlar söz konusu olur. Buna ayrıca kısasın uygulanabilme şartlarını eklemek gerekir,

1) Suç fâiliyle ilgili olarak aranan şartlar

Failin mükellef ve hür iradeye sahip bir kimse olmasıdır. Ağır bir müeyyide olan kısas cezasının verilebilmesi için failin isnat yeteneğine ve ceza ehliyetine sahip bulunması zorunludur. Bilme ve isteme yeteneğine sahip olma İslâm hukukunda mükellefiyetin ön şartını teşkil eder. Âkıl-bâliğ ve hür iradeye sahip olan kişiler ceza ehliyetini haiz olmakta ve cezaî mes'uliyet yüklenebilmektedir. Failden ceza sorumluluğunu (mükellef olma vasfı) kaldıran yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, bunaklık, uyku ve bayılma, hata ve ikrah gibi sübjektif sebeplerin bulunması belli ölçülerde suçun oluşmasına engel teşkil etmektedir. Çocuklarla akıl hastaları cezaî yönden sorumlu tutulmamakta, bunların kasıtlı fiilleri hükmen taksirli kabul edilmektedir. Örneğin, şoför küçük bir çocuk (mümeyyiz sabi gibi) olsa, can ve mal itlafının meydana geldiği bir trafik kazası yapsa, maldan telef ettiği şeyi tazmin edecek, mal itlaflarının tazminatında eda ehliyeti şart koşulmayarak, sorumluluk için

²⁵⁷ el-Bakara (2), 178-179.

²⁵⁸ el-İsrâ (17), 33.

²⁵⁹ el-Bakara (2), 178.

²⁶⁰ en-Nisâ (4), 92.

²⁶¹ Zeylâî, *Nasbü'r-râye*, IV, 323-328, 376-379. Ayrıca bkz. Ahmed b. Hanbel, I, 63; İbn Mâce, "Diyât", 8; Ebu Dâvûd, "Diyât", 15, 26; Nesâî, "Tahrîm", 14; "Kasâme", 31; Dağcı, Şamil, "Kısas", *DİA*, XXV, 489.

²⁶² Yûnus (10), 27; eş-Şûrâ (42), 40.

²⁶³ en-Nahl (16), 126.

²⁶⁴ İslâm hukukunda kısas cezası, kasıtlı adam ve müessir fiillerde olmak üzere her iki şekli de ilke olarak Kur'an'da yer alır. Bkz. el-Bakara (2), 178-179; el-Mâide (5) 45; el-İsrâ (17), 33.

vücüb ehliyeti taşıması yeterli olacaktır. Bu ehliyet de küçükler hakkında mevcuttur.²⁶⁵ Canın telefi konusunda, cezanın uygulanabilmesi için eda ehliyeti şarttır. Zühri ve Katâde'den nakil olduğuna göre: “ *deliyle sabinin kasıtlı davranmasının hata olduğu sünnette geçmiştir.*”²⁶⁶ Yani bu ikisine kısas gereği öldürme uygulanmaz. Ancak bu ikisine mükellef insanların trafikte hatayla adam öldürme fiilinde olduğu gibi tazminat/diyet gerekir. Şer'î özürlerin dokunulmazlık konusunu ortadan kaldırmayacağı prensibi gereği bu durumdaki insanların başkalarına verdikleri bedensel zararlar kanunî temsilcilerine tazmin ettirilir.

2) Mağdurla ilgili aranan şartlar

Mağdurla ilgili aranan ilk şart mağdurun canının hukuken koruma altında (masum) olmasıdır. Hayatı ve vücut bütünlüğünü korumaya yönelik olan bu ceza ile hayat hakkı hukuken teminat altına alınan insanların bu haklarını ihlâl eden haksız tecavüzlere karşı korunması amaçlanmıştır.

Mağdurla ilgili belki de en önemli ve tartışmalı şart mağdurla failin hukukî statülerinin eşit olması şartıdır. Kısasın uygulanabilmesi açısından mağdurla fail arasında aranan eşitlik şartlarının neler olduğu İslâm hukukçuları arasında geniş bir ihtilâf konusudur.

3) Bir öldürme ve yaralama fiilinin kısası gerektirebilmesinin şartları

İlk şart yukarıda da belirttiğimiz gibi o fiilin kasten (amden) işlenmiş olmasıdır. Kısas kasıtlı cinayetler ve müessir fiiller için öngörölmüş bir ceza olup taksirli fiillerde kısas söz konusu değildir. Kastın fiilden doğacak sonucun bilinerek ve istenerek işlenmesi, iradenin hem fiile hem de sonuca yönelmesi olduğunu kasıt başlığı altında belirtmiştik. Kasıtlı suçların cezasının kısas olduğunda doktrinde icmâ bulunmakla birlikte kastın ve taammüdün tanım ve ölçütü, failin hangi durumlarda kasıtlı davranmış sayılacağı, fiili bizzat işlemekle ölüme sebebiyet vermenin kısasa etkileri konusunda görüş farklılıkları bulunmaktadır.²⁶⁷

Öldürme ve yaralama fiilinin kısası gerektirebilmesi için aranan bir diğer şart onun hukuka aykırı olmasıdır. Kısas cezasına hükmedebilmek için fiilin gayri meşru olması, başka bir ifade ile fiili hukuka uygun hale getiren veya cezaî mes'uliyeti

²⁶⁵ Şa'ban, s. 296-298.

²⁶⁶ Abdürrezzak, *el-Musannef*, X, 70.

²⁶⁷ Bkz. Şafak, Ali, “Kasıt”, *DİA*, XXIV, 559-560; Bardakoğlu, Ali, “Katil”, *DİA*, XXV, 46-47.

ortadan kaldıran meşru emri icra, meşru müdafaa, zaruret hali gibi sebeplerin bulunmaması gerekir.²⁶⁸

4) Kısasın uygulanabilirliği ile ilgili şartlar

Kısasın uygulanabilirliği suçun ve cezanın maddî konusunun eşit olması şartına bağlıdır. Adam öldürme suçunda kısas cezasına hükmedebilmek için mağdurun canlı insan olması yeterli görülmüştür. Fail ile mağdurun hukukî statüsü ve organlarının fizikî bütünlük ve sağlamlığı dikkate alınmamış, organları sakat ve eksik olan ya da fonksiyonel olmayan kişiye karşılık sağlam, akıl hastasına karşılık akıllı, çocuğa karşılık ergen kişilerin kısas edilebileceği kabul edilmiştir. Ancak müessir fiillerde kısas cezasının verilebilmesi için mağdurun yok edilen organı ile failin kısas uygulanacak organının anatomik ve fonksiyon olarak birbirine eşit olması şartı aranmıştır. Özellikle müessir fiillerde tecavüze mâruz kalan organla (suçun maddî konusu) kısas uygulanacak organ (cezanın maddî konusu) arasında nitelik olarak eşitlik şartı aranır. Buna sağ ve sol şeklindeki çift organlar da dâhildir. İbn Şübrüme, anatomik yapıları aynı olduğu gerekçesiyle sağ ve sol organların birbirine karşılık kısas edilebileceği görüşündedir.²⁶⁹

Kısasın uygulanabilmesi için mağdurla fail arasında usûl-fürû ilişkisi olmaması da gerekir. Doktrinde bu şart sadece usul açısından dikkate alınmıştır. Kasten fürûunu öldüren veya müessir fiilde bulunan usule kısas öngörülmemekte, buna karşılık aynı suçun usule karşı işlenmesi kısas gerektirmektedir.²⁷⁰ Bunun izahı şu şekildedir: Oğlunu, kızını veya torununu öldüren kimse için diyet, ta'zîr ve mirastan mahrumluk gibi hükümler uygulanırsa da, kısas gerekmez. Hadisi şerîfte; “*Babaya, çocuğundan dolayı kısas uygulanmaz*” buyrulmuştur.²⁷¹ Ancak baba, anne, dede ve nine gibi usûlünden birisini kasten öldüren kimse hakkında kısas uygulanır. Ancak İmam Malik adam öldürmede, öldürme kastının şüphe doğurmayacak kadar açık olması durumunda öldürdüğü çocuğuna karşı ana-babanın da kısas edilebileceği kanaatindedir.²⁷²

²⁶⁸ Dağcı, Şamil, “Kısas”, *DİA*, XXV, 492.

²⁶⁹ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'an*, II, 627; Dağcı, Şamil, “Kısas”, *DİA*, XXV, 493.

²⁷⁰ İbn Kudâme, VIII, 226-227; Dağcı, Şamil, “Kısas”, *DİA*, XXV, 494.

²⁷¹ Bkz. Ahmed b. Hanbel, I, 16, 22; Dârimî, “Diyat”, 6; Tirmizî, “Diyat”, 9.

²⁷² İbn Kudâme, VIII, 227; Dağcı, Şamil, “Kısas”, *DİA*, XXV, 494.

Gerek suçun oluşması gerekse cezanın uygulanabilmesi için aranan şartlar oluştuğunda yetkili mahkeme tarafından verilen kısas hükmü kamu yetkililerinin gözetiminde ilgili kamu organları tarafından infaz edilir.

C. KISAS CEZASININ DÜŞMESİ

Suç işlendiği sırada veya yargılanmadan önce mevcut olan akıl hastalığı yahut bunaklık gibi sebepler failin yargılanmasına engel teşkil ettiği gibi, kısas hükmünden sonra ortaya çıkan akıl hastalığı da kısas hükmünün infazına engel teşkil eder. Kısasın maddî konusunun yok olması, meselâ adam öldürme suçunda failin cezanın infazından önce ölmesi durumunda kısas düşer. Müessir fiillerde ise suçu işlediği sırada mağdurun yok ettiği organa karşılık kendisinin aynı organının bulunmaması ya da mevcut olan organının daha sonra üçüncü şahsın haksız tecavüzü, tabii âfet veya hastalık sonucu yok olması ya da şahsın ölmesi halinde de kısas düşer.²⁷³

Kısası düşürücü bir başka sebep de suçlunun affedilmesidir. Af hakkı, hayatta ise suç mağduruna, değilse onun mirasçılara ait bir haktır. Kur'ân-ı Kerîm, kısas hükmünü aslî ceza olarak öngörmekle birlikte mağdurun ya da velisinin kısıstan vazgeçerek diyet alabileceğini de belirtmiş, ancak karşılıksız affetmeyi tavsiye etmiştir.²⁷⁴

D. MEZHEPLERİN KISASLA İLGİLİ BAZI GÖRÜŞ FARKLILIKLARI

Trafik kazalarında adam öldürme veya yaralamanın zor kullanma tehdidi (ikrah) altında işlenmiş olması, suçu meşru hale getirmese de fiilden doğan sorumluluğun tehdit edene mi (mükrih) yoksa tehdit edilene mi (mükreh) ait olacağı ihtilâf konusudur. İradesine maddî baskı yaparak fiili başkasına işletmeyi doğrudan işlenmiş (mübaşeret) kabul eden Ebu Hanife ve Muhammed'e göre mükreh, âdeta mükrihin kullandığı alet konumunda bulunduğu için suç mükrihe isnat edilir ve kısas ona uygulanır. Ebu Yusuf, fiilin kime isnat edileceğinin doğuracağı şüpheden dolayı kısasın düşeceğini, fakat mükrehin mağdura diyet ödemesi gerektiğini ileri sürer.

²⁷³ Dağcı, Şamil, "Kısas", *DİA*, XXV, 494.

²⁷⁴ el-Bakara (2), 178; el-Mâide (5), 45; eş-Şûrâ (42), 40.

İmam Züfer'e göre ise fiil mükrihe değil suçu doğrudan işleyen mükrehe (mübaşir) isnat edilir ve kısas ona uygulanır. Doğrudan-dolaylı fiil (mübâşeret-tesebbüp) ayırımına gitmeyen İmam Malik ve Ahmed b. Hanbel, suç ortağı oldukları kanaatiyle suç faillerinin ikisine de kısas uygulanması gerektiğini söyler. Şâfiî'den nakledilen iki görüşten biri Ebu Hanife'nin, diğeri Malik ve Ahmed b. Hanbel'in görüşüyle benzerlik arz etmektedir. Ancak Şâfiî mezhebi içinde kabul gören anlayış ikisine de kısasın uygulanması gerektiği şeklindedir.²⁷⁵

Kasıtlı suçların cezasının kısas olduğunda doktrinde icmâ bulunmakla birlikte kastın ve taammüdün tanım ve ölçütü, failin hangi durumlarda kasıtlı davranmış sayılacağı, fiili bizzat işlemekle ölüme sebebiyet vermenin kısasa etkileri konusunda görüş farklılıkları bulunduğunu belirtmiştik. Bu farklılıkları şu şekilde açıklamak mümkündür. Hanefiler objektif kriterler geliştirerek kullanılan aletin öldürücü olmasını, Mâlikîler ise sübjektif yöntemi benimseyerek failin öldürme kastı taşınmasını esas kabul ederler.²⁷⁶ Ebu Hanife'den ayrı olarak Ebu Yusuf ve İmam Muhammed kullanılan aletin yanı sıra ipe boğma, yüksek bir yerden itme gibi olayın tabiatından doğan kasıt karinesini de kastın delili sayarlar. Suç kastı bulunmakla beraber fiildeki veya şahıstaki hatadan dolayı failin tasarladığı kişiden başkasını öldürmesi veya yaralaması durumunu Mâlikî fakihleri kasıtlı işlenmiş kabul edip kısası gerekli görürken Ebu Hanife ve Şâfiî ile bazı Hanbelî hukukçuları kasıt kabul etmemiş ve kısas gerektirmeyeceğini belirtmişlerdir. Hanefilerce öldürmede kastın aşılması olarak kabul edilen durumlar müessir fiillerde kasıtlı birer eylem sayılmıştır. Buna karşılık Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinde hem adam öldürmede hem müessir fiillerde kasıt ve kastın aşılması ayırımı yapılır. Kastın aşılması yoluyla işlenen suçlarda aslî ceza ağır diyet olduğu için bu mezheplere göre kastın aşılmasını kısas cezasını düşüren bir sebep olarak saymak gerekir.

Mağdurda meydana getirilen bedenî zararın failin doğrudan veya dolaylı hareketlerinin sonucu meydana gelmesine göre de cezada bir ayırma gidilmiş ve farklı hükümler öngörülmüştür. Hanefiler, kısasın doğrudan failin bedenine uygulanan

²⁷⁵ Bkz. Bardakoğlu, Ali, "İkrah", *DİA*, XXII, 37.

²⁷⁶ Fıkıhçıların verdikleri misal içinde araba, silah hükmünde midir? Bunun cevabı elbette "evet"tir. Çünkü araba kurallara riayet edilmediği takdirde; 40 km hızla yol alınabilecek bir ara yolda, 120 km hızla giden bir sürücünün, karşıdan karşıya geçen bir yayaya çarpması örneğinde olduğu gibi, 7.65'lik bir silahtan çok daha öte öldürücülük özelliğine sahiptir. Bkz. Kurucan, Ahmet, "Şoföre katil denir mi?", *Zaman Gazetesi* (19.05.2011).

maddî-cismanî bir ceza olduğunu, suç teşkil eden fiilin de doğrudan mağdurun bedenine karşı işlenmiş olması gerektiğini ileri sürerek kısas cezasını, fiille sonuç arasına başka bir iradî fiilin girmediği doğrudan (mübâşeret) mağdura karşı işlenen fiiller için öngörmüşlerdir. Dolaylı bir sebep-sonuç ilişkisinin söz konusu olduğu tessebbüben öldürme ve yaralama durumlarında ise tessebbüp durumunun kısasa engel teşkil edip etmeyeceği mezhepler arasında ihtilâf konusudur. Hanefiler, hareketle sonuç arasında maddî illiyet bağı (mübâşeret) olmadığını gerekçe göstererek bu durumda adam öldürme ve müessir fiillerde faile kısas uygulanamayacağını, diğer hukukçular ise böyle bir ayırım yapmayarak fiilin kasıtlı olması halinde kısas sorumluluğunun doğacağını söylemişlerdir. Bir olayda mübâşeretle (aslî sebep) tessebbübün (fer'î sebep) birleştiği durumlarda sonucun sebebe bağlanmasında fer'î sebebe değil, aralarında doğrudan sebep-sonuç, nedensellik ilişkisi (maddî illiyet) bulunan aslî sebebe dayandırılmakta, *Mecelle*'deki ifadesiyle aynı hadisede mübâşirle mütesebbip birleşince suç doğrudan faile (mübâşir) isnat edilmektedir.²⁷⁷

İslâm hukukçuları, sahabe icmânını esas alıp iştirak halinde adam öldürme suçunu bir bütün olarak ele almış ve bu bütün içinde suç ortaklarının sorumluluğunun bölünemeyeceğini ileri sürerek faillerin suçun aslî cezasıyla ayrı ayrı cezalandırılacağını kabul etmişlerdir. Rivayete göre Hz. Ömer, San'a şehrinde müştereken bir kişiyi öldüren birden fazla kişiye ayrı ayrı kısas uygulamış ve “*Eğer bütün San'a halkı suça iştirak etmiş olsaydı hepsini kısas ederdim*” demiştir. Hz. Ali'nin de görüşü böyledir.²⁷⁸

II. TRAFİK KAZALARINDA ÜLÜ'L-EMRİN VERDİĞİ CEZALAR (TA'ZİR)

“Had ve kısas cezası dışında kalan, yani naslarla belirlenmemiş olup takdir ve tayini kanun koyucuya bırakılmış bulunan cezalara ta'zir denir. Kur'an ve Sünnet temel bazı suçlar için zaruri ve sınırlı ölçüde cezaî müeyyide getirmiş olduğundan genelde dinî ve ahlâkî esasların korunması, hukuk düzeninin ve içtimaî disiplinin ihlâlinin önlenmesi, gerekiyorsa bunu sağlayacak cezaî tedbir ve müeyyidelerin

²⁷⁷ Bkz. *Mecelle*, md. 90; Dağcı, Şamil, “*Kısas*”, *DİA*, XXV, 488-494.

²⁷⁸ Malik, “*Ukûl*”, 19; Buhârî, “*Diyât*”, 21.

geliştirilip uygulanması, müslüman toplumların kendi devir ve şartları içinde takdir ve tayin edecekleri bir husus olup devlete bu yönde geniş bir görev ve yetki alanı bırakılmıştır. Haddi gerektiren suçların dışında kalan fiillerin ne derece suç olduğu ve hangi tür müeyyide ile cezalandırılacağı İslâm'ın genel ilke ve gayeleri doğrultusunda belirlenir ve uygulanır. İslâm hukukçuları bu grup cezaların ölüm, celde, hapis, sürgün, kınama, tehdit, nasihat, para ve malî ceza şeklinde verilebileceğini kabul ederler. Ancak hangi suç için hangi cezanın uygulanacağı ve bunun üst sınırının ne olacağı, ta'zîren ölüm cezasının cevazı gibi konularda farklı görüşler vardır.”²⁷⁹

Trafik suçları için ise, ülkemizde yürürlükte olan 2918 sayılı yasada hapis cezası (hafif/ağır hapis cezası), para cezası, belgelerin geri alınması ve idari para cezası öngörülmüştür. Bu cezalar ayrı ayrı verileceği gibi beraber de verilebilir. Örneğin sürücü alkolmetre ile yapılan test sonucunda alkollü çıkarsa; 2918 sayılı KTK'nın 48/V maddesi gereğince para cezası ile cezalandırılır, aracı trafikten men edilir ve sürücü belgesi 6 ay süreyle trafik polisince geri alınır.

A. HAPİS CEZASI

2918 sayılı KTK'da yargı yetkisine giren suçlar kabahat nevinden düzenlenmiş ve bu suçlar için hürriyeti bağlayıcı ceza olarak hafif hapis cezası belirlenmiştir. Hafif hapis cezası genellikle diğer cezalarla birlikte öngörülmüştür. Yasada bu hususu engelleyici herhangi bir hüküm bulunmadığından, hafif hapis cezalarının, para cezası ile diğer tedbirlere çevrilmesi ve bu cezanın ertelenmesi mümkündür.²⁸⁰

Hapis cezasına şu bilgiyi verebiliriz: 1 Ocak 2011 tarihi itibarıyla, sürücü belgesiz araç kullanmak ve sürülmesine izin vermenin cezası 290 TL ve 1-2 ay hapis, tekrarında ise 2-3 ay hapis cezası olarak belirlenmiştir.

²⁷⁹ Bardakoğlu, Ali, “Ceza”, DİA, VII, 473-474.

²⁸⁰ Gökcan-Kaymaz, s. 677.

Örneğin, 5237 sayılı TCK'nın 50'nci maddesi uyarınca; kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre, 1'inci fıkrada sayılan seçenek yaptırımlara ve bunlardan (f) bendi gereğince *mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırmaya* çevrilebilir.

B. PARA CEZASI

Ta'zir cezalarının trafik alanındaki en yaygın uygulamalarından biri de adli ve idari para cezalarıdır. Emniyet Genel Müdürlüğü Trafik Hizmetleri Başkanlığı'nın internet sitesinde yer alan *2011 yılı trafik idari para ceza rehberine* göre bazı para cezaları şu şekildedir:

1 Ocak 2011'den itibaren kırmızı ışık ihlali yapanlara 140 TL ceza uygulanacak. Alkollü araç kullananlar ise ilk kez yakalanmaları durumunda 590 TL, 2'nci defada 739 TL, 3 ve üçten sonra ise 1.185 TL para cezası ödeyecekler.

Uyuşturucu veya keyif verici madde alarak araç kullananlar da 1.185 TL ceza verecek. Toplu taşıma araçlarında sigara içenlere de 75 TL ceza uygulanacak.

Hız sınırlarını yüzde 10'dan yüzde 30'a kadar aşanlar (yüzde 30 dâhil) 140 TL, yüzde 30'dan fazla aşanlar ise 290 TL ceza ödeyecek. Cezayı peşin ödeyenlere indirim uygulanacak. Bu indirime göre hız sınırını yüzde 30'a kadar aşanlar 105 TL, yüzde 30'dan fazla aşanlar ise 217 TL verecek. Geçme kurallarına riayet etmeyen ya da geçmenin yasak olduğu yerlerde sollama yapanlara da 140 TL ceza verilecek.

Gerekli yerlerde hızını azaltmayan, öndeki aracı güvenli bir mesafeden takip etmeyen, sağa-sola dönüş kurallarına uymayan ve emniyet kemeri takmayan sürücüler 66 TL para cezasıyla karşılaşacak. Servis freni, lastikleri, dış ışık donanımından yakını ve uzağı gösteren ışıklar ile park, fren ve dönüş ışıkları noksan, bozuk veya teknik şartlara aykırı olan araçları kullanan sürücüler de 66 TL ceza ödeyecek. Yine aynı şekilde, yasak yere park etme, kurallara uygun park eden araçların çıkmasına engel olacak yerlere park etme, bir araç tarafından geçilirken geçilen araç sürücüsünün geçilme kurallarına uymaması, önlerinde giden araçları güvenli ve yeterli bir mesafeden izlememek, kavşaklarda gereksiz duraklamak, yavaşlamak, taştan inmek veya motoru durdurmak, taşıt yolu üzerinde yaya ve okul geçitleri ile diğer geçitlerde duraklamak, taşıt yolu üzerinde otobüs, tramvay ve taksi duraklarında duraklamak, gece sis ışıklarının sisli, karlı ve sağanak yağmurlu havalarda dışında diğer farlarla birlikte yakmak, emniyet kemeri bulundurulması zorunluluğu olan araçlarda emniyet kemeri bulundurmamak veya kullanmamak, araçlardan bir şey atmak veya dökmek, seyir halinde cep veya araç telefonu ile benzer haberleşme cihazlarını kullanmak gibi trafik kurallarını ihlal eden sürücülere 66 TL ceza kesilecek.

Trafik kurallarına uymayan yayalara ise, yayaların yürümesine ayrılmış kısımların kullanılmasının mümkün olmadığı veya bulunmadığı hallerde, taşıt trafiğini tehlikeye düşürecek şekilde taşıt yolunda yürüyen, her iki tarafta da yaya yolu ve banket bulunmayan veya kullanılabilir durumda olmayan iki yönlü trafiğin kullanıldığı karayollarında, taşıt yolunun sol kenarını izlemeyen, yaya ve okul geçitlerinin bulunduğu yerlerdeki geçitlerde, yayalar için ışıklı işaret olduğu halde bu işaretlere uymayan, karşıya geçişlerde işaretlere riayet etmeyen, yaya yollarında, geçitlerde veya zorunlu hallerde; taşıt yolu üzerinde trafiği tehlikeye düşürecek davranışlarda bulunan yayalara 66 TL ceza kesilecek.

C. BELGELERİN GERİ ALINMASI

Sürücü belgesinin daimi olarak geri alınmasını gerektiren suçlar azdır. Bu ceza daha çok sürücü belgesinin geçici olarak geri alınması şeklinde düzenlenmiştir. Ceza puanı uygulaması, alkol ve aşırı hızın sebep olduğu trafik kazası nedeniyle sürücü belgelerinin geri alınması, KTK md. 48/VI, 118, 119'da ve KTY md. 167'de düzenlenmiş ve zamanla ek fıkralarla yeni düzenlemeler yapılmıştır. İlgili maddeler ve ek fıkralar şu şekildedir:

KTK'nın suç saydığı bir fiilden dolayı haklarında ceza uygulanan sürücülere, aldıkları her ceza, için esasları yönetmelikte belirlenen ceza puanları verilir.²⁸¹

Trafik suçunun işlendiği tarihten geriye doğru bir yıl içinde toplam 100 ceza puanını dolduran sürücülerin sürücü belgeleri 2 ay süre ile geri alınır ve eğitime tabi tutulurlar. Aynı yıl içinde ikinci defa 100 puanı dolduran sürücülerin sürücü belgeleri 4 ay süre ile geri alınarak psiko-teknik değerlendirmeye ve psikiyatri uzmanının muayenesine tabi tutulurlar. Muayene sonucunda sürücülük yapmasına engel hali bulunmayanların belgeleri, ceza süresi sonunda iade edilir. Bir yıl içinde üç defa 100 ceza puanını dolduran sürücülerin sürücü belgeleri süresiz olarak iptal edilir.

Ölümlü sonuçlanan trafik kazalarına asli kusurlu olarak sebebiyet veren sürücülerin sürücü belgeleri ise 1 yıl süre ile geri alınır.

Bu madde ve diğer ilgili maddelerdeki hükümlere göre sürücü belgeleri geri alınanlardan, geri alma süresi içinde araç kullandığı tespit edilenler, (2011 cezalarına

²⁸¹ KTY md. 167: Ceza puanlarının tespit ve uygulanmasına ait usul ve esaslar yönetmelikte gösterilir.

göre) 290 TL cezanın yanında, 1-2 ay hapis, tekrarında 2-3 ay hapis cezası verilir. Sürücü aynı zamanda araç sahibi değilse, ayrıca trafik zabıtasınca tescil plakasına da aynı miktar için ceza tutanağı düzenlenir.

KTK md. 119: Sürücü belgeleri, belge alındıktan sonra bu kanunun 41'inci maddesinde²⁸² yazılı suçlardan biri ile mahkûmiyet halinde süresiz geri alınır.

Diğer cürümlerden mahkûmiyeti halinde, mahkemece ceza süresini geçmemek üzere geçici olarak sürücü belgelerinin geri alınmasına da karar verilebilir. Geçici olarak sürücü belgesinin geri alınması hürriyeti bağlayıcı ceza hükümlerinin infazından sonra yerine getirilir.

KTK 48/VI maddesinde, uyuşturucu veya keyif verici maddeleri alarak araç kullananların sürücü belgelerinin süresiz geri alınacağı belirtilmektedir.

Ayrıca KTY md. 167 (c) bendinde, alkollü içkilerin etkisi altında araç kullanmak suçunun geriye doğru 5 yıllık süre içerisinde birinci ve ikinci defa işlenmesi durumunda²⁸³, geriye doğru bir yıl içerisinde hız sınırlarının % 30'dan fazla 5 kez ihlal edilmesi halinde sürücülerin sürücü belgeleri, trafik polisi veya jandarmanın trafik eğitimi görmüş personeli tarafından KTK'da yazılı süreler kadar re'sen geçici olarak geri alınır, hükmü yer almaktadır.

D. DİĞER CEZALAR

Yakınını öldüren bir kimsenin mirastan mahrum edilmesi daha çok malî bir ceza iken belli suçlarda suçlunun şahitliğinin kabul edilmemesi; hem yargılamada tedbir, hem de suçlu için manevî bir ceza görünümündedir. Suçun çeşidine, suçlunun sosyal durumuna ve şahsiyetine bağlı olarak bazen azar, ikaz, tehdit, teşhir de cezaî müeyyide olabilmektedir. Hangi suçlar için hangi bedenî cezaların verileceği naslar

²⁸² KTK md. 41, (e) bendi: (Değişik bent: 17.10.1996-4199/18 md.) Hükümlü olmama şartları: TCK'nın 403, 404'üncü maddeleri ile 572/2-3 maddelerinden ikiden fazla ve 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un 28 ve 29 uncu maddeleri, 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Hakkında Kanun'un 12'nci maddesinin 3'üncü ve takip eden fıkralarındaki suçlardan hüküm giymemiş olmaları. Bu maddelerden hüküm giyenlerin sürücü belgeleri daimi olarak geri alınır.

²⁸³ Yasada belirlenmiş ölçülere aykırı bir şekilde alkol almış olarak araç kullanan sürücüye yapılması söz konusu olan işlemler:

- 1) Aracı derhal trafikten men edilir.
- 2) Sürücü hakkında para cezası uygulanır.
- 3) Sürücüye para cezasına ilaveten geriye doğru 5 yıl içinde; ilkinde 6 ay, ikincisinde 2 yıl, 3 ve fazlasında ise 5 yıl ehliyetlerine el konulacak. 3 veya daha fazla alkollü yakalanan sürücülere en az 6 ay hapis cezası verilecek. Bu kişiler, sürücü davranışlarını geliştirme eğitimi ile psiko-teknik değerlendirmeye de tabi tutulacaklar.

veya hukuk doktrini tarafından belirlenmiş veya en azından bu konuda objektif ölçüler getirilmişken malî ve manevî cezaların takdirinde ve infazında kanun koyucuya, ayrıca mahkemelere geniş yetkiler tanınmış; böylece suçun ve suçlunun durumuna göre önleyici, eğitici ve ıslah edici cezaların seçimine imkân hazırlanmıştır.²⁸⁴

Trafik kazalarını önlemek amacıyla KTK'da hapis cezası, para cezası, belgelerin geri alınması dışında; aracın trafikten men edilmesi, trafik suçunun işlendiği cihazlara el koyma, ihtiyati tedbir gibi bazı cezalar da öngörülmüştür.

Aracın trafikten men edilmesi cezası: Örneğin, icra müdürlükleri, vergi dairesi müdürlükleri, milli emlak müdürlükleri ile diğer yetkili kamu kurum ve kuruluşları tarafından satışı yapılan araçları satın alanlar gerekli bilgi ve belgeleri sağlayarak ilgili trafik tescil kuruluşundan bir ay içerisinde adlarına tescil belgesi almamak, trafik ihlalinin 140 TL para cezası yanında “tescil yapılmadan trafiğe çıkarılan araçlar, tescil yapılncaya kadar trafikten men edilir” hükmüyle trafikten men edilir.²⁸⁵

Trafik suçunun işlendiği cihazlara el koyma cezası: Örneğin, hız sınırlarını tespitte yarayan cihazların yerlerini belirleyen veya sürücüyü ikaz eden cihazları araçlarda bulundurmak, 5252 sayılı kanunun 7'nci maddesine göre belirlenecek 1.185.00 TL'den 1.784.00 TL'ye kadar para cezası veya 6-8 ay hapis cezasının yanında cihazlar mahkeme kararıyla müsadere edilir.

İhtiyati tedbirler: Örneğin, araç ölümüne veya yaralanmaya sebebiyet vermiş ise, aracın başkalarına devir ve temlikini önlemek amacıyla olaya el koyan cumhuriyet savcılıklarınca, aracın trafik kaydı üzerine şerh düşülmesi için talimat verilebilir. Ayrıca, ikame edilecek maddi-manevi tazminat davalarında da ihtiyati tedbir istemleri ile bu sonuç elde edilebilir.²⁸⁶

²⁸⁴ Bardakoğlu, Ali, “Ceza”, *DİA*, VII, 474-475.

²⁸⁵ KTK md. 20.

²⁸⁶ KTK md. 85, (Ek: 17.10.1996-4199/28 md.).

III. TRAFİK KAZALARINDA KEFARET

Cinayetlerde kısasın aslî ceza, diyetin bedel ceza yani bir nevi tazminat olduğunu belirtmiştik. Kefaret ise cezaî yönü de olan ek bir yükümlülüktür.²⁸⁷

Kefaret, dinin belirli yasaklarının ihlâli durumunda yapılması istenen mâlî veya bedenî ibadet olarak tanımlanır. Sözlükte “örtmek, gizlemek, inkâr etmek” mânasındaki “küfr” kökünden gelen kefare (keffâret) günah ve hataları örtücü, telâfi edici kurban, sadaka, oruç gibi davranışları ifade etmektedir.²⁸⁸ Fıkıhta kefare, dinin belirli yasaklarını ihlâl eden kimsenin hem ceza hem de Allah'tan mağfiret dilemek maksadıyla yükümlü tutulduğu köle azat etme, oruç tutma, fakiri doyurma ve giydirmeye gibi mâlî veya bedenî nitelikli ibadetlerin genel adıdır. Kur'an'da kefare kelimesi üç âyette dört defa geçmekte olup bunlardan kısastan söz eden âyette, yapılan bağışlamanın ya da mâlî fedakârlığın işlenen günah için kefare olacağı bildirilir.²⁸⁹

Trafik kazalarında meydana gelen ölümlerden dolayı kefare gerekmesi için, öldürme fiilinin hataen olması gerekmektedir. Kur'an'da hatâen öldürmeden söz eden âyette²⁹⁰ yanlışlıkla bir mümini öldüren kimsenin ödeyeceği diyetten ayrı olarak mümin bir köle azat etmesi, buna imkân bulamazsa tövbesinin kabulü için iki ay peş peşe oruç tutması istenir.

Hanefîlere göre kefare, sadece hatâen öldürmede gerekirken Şâfiîler kasten öldürmede de bunu daha öncelikli olarak gerekli görürler. Kefare için Hanefîler'e göre katilin ayrıca eda ehliyetinin bulunması, müslüman olması ve katilin de mübâshereten işlenmesi gerekir. Müslüman olma şartına Mâlikîler'le bazı Hanbelîler de katılır. Öte yandan öldürme kefaretinde önceliğin köle azat etmeye verilmesi ve kefare yükümlülüğü için fakihlerin çoğunluğuna göre öldürülen kimsenin müslüman veya gayri müslim olmasının farketmemesi, insan hayatının ve hürriyetin iki temel değer olması ve bir kimseyi hürriyete kavuşturmanın âdeta ölen kimse yerine dirilişi sembolize etmesi şeklinde açıklanabilir.²⁹¹

²⁸⁷ Bardakoğlu, Ali, “Ceza”, *DİA*, VII, 474.

²⁸⁸ Yaran, Rahmi, “Kefare”, *DİA*, XXV, 179.

²⁸⁹ el-Mâide (5), 45.

²⁹⁰ en-Nisâ (4), 92. “Bir mü'minin bir mü'mini öldürmesi olacak şey değildir. Ancak yanlışlıkla olması başka. Kim bir mü'mini yanlışlıkla öldürürse, bir mü'min köleyi azad etmesi ve bağışlamadıkları sürece ailesine diyet ödemesi gerekir.”

²⁹¹ Bardakoğlu, Ali, “Katil”, *DİA*, XXV, 48.

SONUÇ

Can güvenliği ve mal emniyeti bütün dinlerin ortak değerleri arasında yer alır. Bütün emirler bu değerleri koruyucu özellik taşır ve yasaklar da bunlardan zararı kaldırmayı amaçlar. Bu amaçların gerçekleşebilmesi için hassas konumda olan araçların kullanımı konusunda da bir takım kurallar oluşturulur. Trafik kuralları bu kurallardandır.

Trafik kazalarından doğan mes'uliyeti, örnek konulara/olaylara, fikhın esaslarını uygulayarak ulaştığımız sonuçları şu şekilde hulâsa edebiliriz:

1) İslam hukukuna göre, şoförlerin seyri ile meydana gelen trafik kazalarına, İslam hukukunda yerleşmiş/kanunlaşmış cinayet ve tazminat hükümleri tatbik edilmelidir. Şoför, mal veya bedene gelen zarardan dolayı sorumludur.

Kaza hatadan kaynaklanmış ve zarar meydana gelmişse şu durumlar hariç sorumluluk şoföre aittir:

a) Eğer olay kendisinin sakınması mümkün olmayan, def edemeyeceği aciz bırakacak bir güç sonucunda meydana gelmişse,

b) Meydana gelen kazaya, güçlü bir etkiyle tesir eden, zarara uğrayan kimsenin fiili sebep olmuşsa,

c) Trafik kazası başkasının hatasıyla veya haddi aşmasıyla meydana gelmişse, Şoförün sakınması mümkün olmayan bir durumda meydana gelen kazada, karşı taraf sakınma imkânı bulduğu halde sakınmamışsa mes'uliyet karşı tarafa aittir. Karşı tarafın malı, sakınmaya imkân bulup sakınmadığından dolayı tazminatsız heder olmuştur. Kazaya, zarara uğrayan sebebiyet vermişse, zarara uğrayan kusuru oranında mes'uldür. Başkasının (zarar veren ve zarara uğrayan dışında üçüncü bir şahsın) hatasıyla veya haddi aşmasıyla meydana gelen kazalarda, bu durumun başkasının mes'uliyetine hamledilmesi gerekmektedir.

2) Yollardaki trafik kazalarında hayvanların sebep olduğu durumlarda; bu hayvanı zabtetmede kusurlu davranmışlarsa o hayvanların fiilinden doğan zararları sahipleri tazmin eder. Bu konudaki tafsilatlı meselelerin hükmü mahkemeye aittir.

3) Zararın meydana gelmesinde şoför ve zarara uğrayan ortaklarsa, o ikisinden her biri üzerine, diğerinin malından ve canından telef ettiği şeyin sorumluluğu vardır. Trafik kazalarında herkes aynı kusurlu olabileceği gibi, genellikle daha çok iki taraflı; fakat farklı ağırlık derecelerinde kusurları söz konusu

olmaktadır. Böyle durumlarda tarafların sorumluluklarını (tazminat, diyet, ta'zir gibi), kusur oranlarına göre belirlemek adalete uygun olacaktır.

4) İslam hukukuna göre, sorumluluk konusunda mübaşir ve müsebbip ayrımı şu şekillerde yapılmaktadır:

a) Gelecek olan ayrıntıları gözetmekle beraber asıl olan; Mübaşirin müteaddî olmasa bile dâmin olmasıdır. Müsebbip ise, ancak müteaddî olduğunda tazminat öder.

b) Eğer zarar verme konusunda, mübaşir ve müsebbip ortak iseler - müsebbibin müteaddî olup, mübaşirin müteaddî olmadığı bir durum dışındames'uliyet mübaşirin üzerinedir.

c) Zarardaki tesir konusunda o ikisinden her biri farklı iki sebepte ortaklarsa; müsebbiplerden her biri üzerine, zarardaki etkisinin oranına göre mes'uliyet vardır. Eğer o ikisinden her birinin etkisi eşit ise veya etkilerinin oranı bilinmiyorsa mes'uliyet ortaktır (eşittir).

5) Modern hukukta özellikle Türkiye'de trafikle ilgili özel bir yasa olan 2918 sayılı KTK'da motorlu aracın işletilmesinden kaynaklanan sorumluluk tehlike sorumluluğu esasına dayanır. Bu sorumluluk için motorlu bir aracın varlığı, zararın doğması, bu zararın bir trafik kazasından doğması ve uygun illiyet bağı aranmaktadır. Sorumluluk için bu genel şartların yanında işleten veya bağlı bulunduğu teşebbüs sahibi olma, zararın aracın işletilmesinden doğması şartı yanı sıra kurtuluş kanıtı getirilememiş olması da gerekir. İşletme halindeki araçtan kaynaklanan sorumluluktan kurtulmak için sadece illiyet bağını kesen sebeplerin bulunması yeterli olmayıp ayrıca işleten veya teşebbüs sahibinin, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusuru bulunmadığını ve araçtaki bir bozukluğun kazayı etkilemiş olduğu olmadığını ispatlaması gerekir.

Zarar, işletilme halinde olmayan bir aracın karıştığı trafik kazasından doğmuşsa, yerine göre olağan sebep sorumluluğu veya kusur sorumluluğu öngörülmüştür.

6) Şoförlerin, ülü'l-emre itaat ve maslahatın bir gereği olarak, ülü'l-emrin koyduğu kanunlaşmış trafik kurallarına uymaları gerekir. Eğer şoför trafik kurallarına uymaz; aşırı süratle, ters yola girmekle, hatalı sollama vb. ihlallerden dolayı amden ya da hataen arabaya çarpsa veya bir şeyi telef etse onu tazmin eder.

7) Trafik sigortasını devletin vatandařına hizmet verme mukabilinde vergi koymasý mesabesinde dűřünmek gerekir. Çünkü sigortaya caiz gözüyle bakmayanlar dahi buna caizdir demiřlerdir. Bu durumda sigortanın ödediđi miktarý tazminattan/diyetten mahsup edilmesi gerekir.

Önerilerimiz: *İslam Borçlar ve Ceza Hukuku Açısından Trafik Kazalarından Dođan Sorumluluk* konusu; tazminatý, kisasý, diyeti, kefareti ve ta'ziri içine aldığı için çok geniş bir konu olması hasebiyle ayrıntılı bir inceleme gerektirir. Ana hatlarıyla çalıştığımız güncel bir konu olan trafik kazaları hakkında, konunun farklı yönleriyle ilgili çalışmalar yapılabilir. Örneđin, zorunlu mali mesuliyet sigortası dışında kalan ihtiyari mali sorumluluk sigortası, kasko sigortası, ferdi kaza zorunlu koltuk sigortası ve yeşil kart sigortası-trafik kazası konusu İslam hukuku açısından ele alınabilir.

BİBLİYOGRAFYA

Abdullah, Muhammed Abdullah, “Havadisü’s-seyr”, *Mecelletü Mecmaı’l-Fıkhı’l-İslâmî*, II/8, Cidde 1994, s. 205-225.

Abdürrezzâk, Ebû Bekr b. Hemmâm es-San‘ânî, (v. 211/826), *el-Musannef*, (thk. Habibürrahman el-A’zami), bs. 1983.

Ahmed b. Hanbel b. Muhammed (v. 241/855), *el-Müsned*, İstanbul 1981.

Akgündüz, Ahmed, *Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*, Diyarbakır 1986.

Akıncı, Şahin, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Hükümler)*, Konya 2003.

Aktan, Hamza, “Âkile”, *DİA*, İstanbul 1989, II, 248-249.

-----, “Daman”, *DİA*, İstanbul 1993, VIII, 450-453.

Ali Haydar, Hoca Emin Efendizâde (v. 1936), *Düreru’l-hukkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, İstanbul 1330.

Altuntaş, Halil-Şahin, Muzaffer, *Kur’ân-ı Kerim Meali*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yay., Onikinci Baskı, Ankara 2006.

Ansay, Sabri Şakir, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, Ankara 1958.

Aydın, M. Akif, “İtlaf”, *DİA*, İstanbul 2001, XXIII, 466-469.

-----, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul 1999.

Bâbertî, Muhammed b. Mahmud Ekmelüddîn (v. 786/1384), *Şerhu’l-Înâye alâ’l-Hidâye*, Beyrut, ts. (Dâru’l-Fikr).

Bardakoğlu, Ali, “Mukayeseli Hukukta Hayvanın Verdiği Zararın Hukukî Sorumluluğu”, *Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 6, Kayseri 1989, s. 43-60.

-----, “Ceza”, *DİA*, İstanbul 1993, VII, 472-477.

-----, “Diyet”, *DİA*, İstanbul 1994, IX, 473-479.

-----, “İkrah”, *DİA*, İstanbul 2000, XXII, 30-37.

-----, “Katil”, *DİA*, Ankara 2002, XXV, 45-48.

Bilmen, Ömer Nasuhî (v. 1971), *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul ts. (Bilmen Basım ve Yayınevi).

Bolatoğlu, Bolat, *Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuki Sorumluluğu (İşleten Kavramı ve Sorumluluğun Şartları)*, Ankara 1988.

Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail (v. 256/869), *el-Câmiu's-sahîh*, İstanbul 1981.

Behûtî, Mansûr b. Yûnus b. İdrîs (v. 1051/1641), *Keşşâfu'l-kınâ' an metni'l-İknâ'* (thk. Muhammed Emin ez-Zinnâvî), Beyrut 1997.

Cessâs, Ebû Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî, (v. 370/980), *Ahkâmü'l-Kur'ân*, Beyrut 1338.

Çeker, Orhan, "Çocuk Düşürme", *DİA*, İstanbul 1993, VIII, 364-365.

Dağcı, Şamil, "Kıyas", *DİA*, Ankara 2002, XXV, 488-494.

-----, "Hükûmet-i adl", *DİA*, İstanbul 1998, XVIII, 463-464.

"Daman", *el-Mevsûatu'l-Fıkhiyye*, Kuveyt 1993, XXVIII, 219-310.

Dalgın, Nihat, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular-2*, Samsun 2010.

Dârimî, Ebû Muhammed Abdullâh b. Abdirrahmân (v. 255/868), *es-Sünen*, Kahire 1966.

Desûkî, Ebû Leyl İbrahim, *el-Mes'ûliyyetu'l-medeniyye beyne't-takyîd ve'l-itlâk*, Kahire ts. (Dâru'n-Nehdati'l-Arabiyye).

Desûkî, Muhammed b. Ahmed (v. 1230/1815), *Hâşiyetü'd-Desûkî alâş-Şerhi'l-kebîr*, Beyrut 1996.

Döndüren, Hamdi, *İslâm Hukukuna Göre Alım Satımda Kâr Hadleri*, Balıkesir 1984.

Ebû Dâvud, Süleyman b. Eş'as es-Sicistânî (v. 275/888), *es-Sünen*, İstanbul 1981.

Ebû Nuaym İsfahânî, Ahmed b. Abdullâh (v. 430/1038), *Hilyetü'l-evliyâ*, Beyrut 1967.

Ebû Şetîf, Haşmet Ahmed, *Nazariyyatu iltizâm fi'l-kânunî'l-medeniyyi'l-cedîd*, bs. 1954.

Ensârî, Zekeriyâ b. Muhammed b. Zekeriyâ, *Şerhu Ravdi't-tâlib min Esnâ'l-metâlib*, bs., ts. (el-Mektebetü'l-İslâmiyye).

Ercan, İsmail, *Ceza Hukuku*, İstanbul 2007.

Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 1998.

Eser, Ercan, *İslam Hukukunda Haksız Fiil ve Haksız Fiilden Doğan Sorumluluk* (Basılmamış Doktora Tezi), Ankara Üni. Sosyal Bilimler Enstitüsü., Ankara 2007.

Ferec, Tefvik Hasan, *en-Nazariyyatü 'l-âmmе lil-iltizâm fi masâdiri 'l-iltizâm*, Beyrut ts.

Feyyûmî, Ahmed b. Muhammed b. Ali (v. 770/1368), “Damine”, *el-Misbâhu 'l-münîr*, Beyrut 1987.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, İstanbul 1976.

Feyzullah, Muhammed Fevzî, *Nazariyyatü 'd-damân fi 'l-fıkhı 'l-İslâmi 'l-âmm*, Kuveyt 1983.

Fîrûzâbâdî, Mecduddîn Muhammed b. Ya'kûb (v. 817/1415), “Damine”, *el-Kâmûsu 'l-muhît*, Beyrut, ts. (Daru'l-Âlemi'l-Cemi').

Gadiyan, Abdullah b. Abdurrahman-**Affî**, Abdürrezzâk-**Baz**, Abdülaziz b. Abdullah, “Havadisü's-seyyârât”, *Mecelletü 'l-bühûsi 'l-İslâmiyye*, sy. 26, Riyad 1410, s. 27-87.

Gânim el-Bağdâdî, Ebû Muhammed Gıyâsüddin (v. 1032/1623), *Mecmau 'd-damânât fi mezhebi 'l-İmâmi 'l-A'zâm Ebî Hanîfeti 'n-Nu'man*, Beyrut 1987.

“Gasb”, *el-Mevsûatu 'l-Fıkhıyye*, Kuveyt 1993, XXXI, 228-256.

Gökcan, Hasan Tahsin-**Kaymaz**, Seydi, *Karayolları Trafik Kanununa Göre Hukukî Sorumluluk, Tazminat, Sigorta, Rucû Davaları ve Trafik Suçları*, Ankara 2001.

Gökmenoğlu, H. Tekin, “İslam Ceza Hukukunda Trafik Kazalarındaki Karşılıklı Kusur Oranının Diyete Tesiri”, *Diyanet İlmî Dergisi*, XXX/1, Ankara 1994, s. 93-101.

Güven, O. Sabri, “Kusur Kavramı ve Çeşitleri”, *Yargıtay Dergisi*, VII/1-2, Ankara 1982.

Hacak, Hasan, “İslam Hukukunda Sigorta ve Fıkıh Bilginlerinin Sigortaya Yaklaşımının Genel Bir Değerlendirmesi”, *Marmara Üni. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, XXX/1, İstanbul 2006, s. 21-50.

Haffî, Ali (v. 1952), *ed-Damân fi 'l-fıkhı 'l-İslâmî*, bs. (Matbaatu'l-Cebelavî), 1971.

Hamevî, Ahmed b. Muhammed (v. 1098/1687), *Gamzü uyûni 'l-besâir şerhu kitâbi 'l-Eşbâh ve 'n-nezâir*, Beyrut 1985.

Hatîb, Abdülaziz Ömer, “Mes’ûliyyetü sâiki’s-seyyâratı ve te’sîlühâ fi’l-fikhi’l-İslâmî”, *Mecelletü’l-buhûsi’l-fıkhiyyeti’l-muâsıra*, sy. 70, Riyad 2006, s. 213-276.

Harâşî, Ebu Abdullah Muhammed b. Abdullah (v. 1101/1690), *Şerhu’l-Haraşî alâ Muhtasarı Halîl*, Beyrut, ts. (Dâru-Sâdır).

Havutçu, Ayşe-Gökyayla, K. Emre, *Uygulamada 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu’na Göre Hukukî Sorumluluk*, Ankara 1999.

“Hibre”, *el-Mevsûatu’l-Fıkhiyye*, Kuveyt 1990, XIX, 17-26.

İbn Âbidin, Muhammed Alâüddin (v. 1252/1836), *Reddu’l-muhtâr alâ’d-Durri’l-muhtâr şerhu Tenvîri’l-epsâr*, İstanbul 1984.

İbnü’l-Arabî, Ebu Bekir Muhammed b. Abdillan (v. 543/1148), *Ahkâmü’l-Kur’ân*, bs. 1957.

İbn Hacer el-Askalânî, Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed (v. 852/1448), *Fethu’l-Bârî bi-Şerhi Sahîhi’l-Buhârî*, Kahire 1301.

İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed (v.456/1064), *el-Muhallâ bi’l-âsâr*, Beyrut 1988.

İbn Kudâme, Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed (v. 620/1223), *el-Muğnî*, Beyrut 1984.

İbn Mâce, Ebû Abdillan Muhammed b. Yezîd el-Kazvînî (v. 273/886), *es-Sünen*, İstanbul 1981.

İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrahim (v. 970/1562), *el-Bahru’r-râik şerhu Kenzi’d-dekâik*, Beyrut 1993.

İbn Useymîn, Ebû Abdillan Muhammed b. Sâlih et-Temîmî (v. 2001), *Fetâvâ ve tevcihat fi’l-icâze ve’r-rahâlât*, bs. ts.

İnan, Ali Naim, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 1979.

“İsâe”, *el-Mevsûatu’l-Fıkhiyye*, Kuveyt 1983, III, 141-142.

“İsbât”, *el-Mevsûatu’l-Fıkhiyye*, Kuveyt 1983, I, 232-239.

“İtlâf”, *el-Mevsûatu’l-Fıkhiyye*, Kuveyt 1983, I, 216-231.

Kahveci, Nihat, “Sorumluluk Hukuku Açısından Zarar Görenin Kusurunun Hukuki Sonuçları”, *Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, II/3, Samsun 2002, s. 131-142.

Karadâgî, Ali Muhyiddin Ali, *Mebde'ü'r-rızâ fi'l-'ukûd dirâse mukârene fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Beyrut 2002.

Karâfi, Ebu'l-Abbâs Ahmed b. İdrîs b. Abdirrahmân (v. 684/1285), *el-Furûk*, Beyrut, ts. (Âlemü'l-Kütüb).

Karahasan, *Sorumluluk Hukuku*, İstanbul 1995.

Karaman, Hayrettin, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, İstanbul 2006.

-----, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul 2003.

Kâsânî, Ebû Bekr Alâüddîn b. Mesud (v. 587/1191), *Bedâiu's-sanâi fî tertîbi 'ş-şerâi'*, Kahire 1910.

Kaya, Ali, *İslâm Hukuku'nda Cismani Zararların Tazmini*, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Basılmamış Doktora Tezi), Bursa 1991.

Keskin, O. Kadri, *Taksirle Ölüme ve Yaralanmaya Neden Olma*, Ankara 1994.

Koçak, Muhsin, "Gurre", *DİA*, İstanbul 1996, XIV, 211-212.

Köse, Saffet, "Sosyal Bir Sorun Olarak Trafik (Kur'an-Sünnet Bağlamında Bir Yaklaşım)", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 15, Ankara 2010, s. 13-38.

Mahmesânî, Subhî, *en-Nazariyyetü'l-âmmé li'l-mûcebât ve'l-'ukûd fî'ş-şerîati'l-İslâmiyye*, Beyrut 1983.

Malik b. Enes (v. 179/785), *el-Muvatta'*, İstanbul 1981.

Mevsilî, Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmud (v. 683/1284), *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr*, Beyrut 1975.

Molla Hüsrev, Muhammed b. Firâmuz (v. 885/1480), *Dürerü'l-hükkâm şerhu Gureri'l-ahkâm*, İstanbul 1299.

Münâvî, Muhammed Abdurrauf (v. 1031/1621), *Feyzu'l-Kadîr li Câmi's-sağîr*, Kahire 1938.

Müslim b. Haccâc el-Kuşeyrî (v. 261/874), *Sahihu Müslim*, İstanbul 1981.

Müttakî el-Hindî, Alâüddîn Ali b. Abdilmelik (v. 975/1567), *Kenzü'l-'ummâl* (nşr. Bekrî Hayyânî-Safvet es-Sekkâ), Beyrut 1401/1981.

Nesâî, Ebû Abdirrahman b. Şuayb (v. 303/915), *es-Sünen*, İstanbul 1981.

Oğuzman, M. Kemal-Öz, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2009.

Osmanî, Muhammed Takî, *Bühüs fi kadâyâ fikhiyye muâsıra*, Dimaşk 1998.

Râfî', Abdülkerim b. Muhammed, *el-Aziz şerhu'l-Veciz* (thk. Muhammed Muavvez), Beyrut 1997.

Remlî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed (v. 1004/1596), *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhil-Minhâc*, Beyrut 2005.

“Sayd”, *el-Mevsûatu'l-Fikhiyye*, Kuveyt 1993, XXVIII, 113-152.

Serahsî, Şemsüleimme Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed b. Sehl (v. 483/1090), *el-Mebsût*, Beyrut 1398.

Sultan, Enver, *en-Nazariyyatü'l-âmmе li'l-iltizâm*, Beyrut 1974.

Süleyman, Muhammed Ahmed, *Damânü'l-mütlefât fi'l-fıkhı'l-İslâmî*, Kahire 1985.

Şa'bân, Zekiyyuddîn, *İslâm Hukuk İlminin Esasları* (trc. İbrahim Kâfi Dönmez), Ankara 2003.

Şafak, Ali, “Kasıt”, *DİA*, İstanbul 2001, XXIV, 559-560.

-----, “Erş”, *DİA*, İstanbul 1995, XI, 307-308.

Şahin, Emin-**Gültaş**, Veysel, “Uygulamada Trafik Kazalarında Hukuki ve Cezai Sorumluluk”, Ankara 2000.

Şeltût, Mahmut (v. 1963), *el-İslâm akîde ve şerîa*, Kahire 1964.

Şevkânî, Muhammed b. Ali (v. 1250/1834), *Neylü'l-evtâr fi Şerhi Müntekâ'l-ebhâr*, Kahire 1961.

Şirbînî, Muhammed b. Ahmed (v. 977/1570), *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meânî elfâzi'l-Minhâc*, Kahire 1958.

Taftâzânî, Sa'duddin Mesûd b. Ömer b. Abdillâh (v. 793/1391), *Şerhu't-telvîh alâ't-Tavdîh*, Beyrut, ts. (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye).

Tandoğan, Haluk, *Türk Mesuliyet Hukuku*, Ankara 1961.

Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre (v. 279/892), *el-Câmi'u's-sahîh*, İstanbul 1981.

Tuncî, Abdusselâm, *Müessesetü'l-mes'ûliyyeti's-şerîati'l-İslâmiyye*, Trâblus 1994.

Udeh, Abdülkadir, *et-Teşrîu'l-cinâi'l-İslâmi-mukarinen bi'l-kanuni'l-vaz'ii*, Kahire 1964.

Yaran, Rahmi, “Kefâret”, *DİA*, Ankara 2002, XXV, 177-179.

Yıldız, Ahmet, “İslam Hukuku Açısından Sigorta”, *Harran Üni. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 3, Şanlıurfa 1997, s. 133-162.

Zerkâ, Mustafa Ahmed (v. 1999), *el-Fi'lu'd-dâr ve'd-damânu fih*, Dımaşk 1988.

Zeylaî, Fahrüddin, Osman b. Alî (v. 740/1342), *Tebyînu'l-hakâ'ik şerhu Kenzi'd-dekâ'ik*, Beyrut 2000.

Zeylaî, Cemâlüddîn Ebu Muhammed Abdullah b. Yusuf (v. 762/1360), *Nasbü'r-râye li ehadisi'l-Hidaye*, Beyrut 1987.

Zuhaylî, Vehbe, *Nazariyatü'd-damân*, Dımaşk 2006.

-----, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletüh*, Dımaşk 1984.