

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Davacı vekili mahkememize verdiği 10.2.2000 tarihli dilekçe ile 545797580 Bağ-Kur numaralı İbrahim SAĞDIÇ'ın babası İsmail SAĞDIÇ'ın ehliyetsiz olarak dava dışı Mehmet Emin KARAGÖZ'e ait 17 AH 158 plakalı motosikletle giderken Erdoğan DOĞU'nun kullandığı ve Bayram AKTEN'e ait 17 SC 181 plakalı aracın çarpması sonucunda yaralandığını ve kurumca İsmail SAĞDIÇ'a toplam 513.990.000.- TL sağlık yardımında bulunulduğunu Bayramiç ACM'nin 1997/138 esas 1998/69 karar sayılı dosyasında Erdoğan'ın 6/8, İsmail'in ise 2/8 oranında kusurluluğuna ilişkin mahkumiyet hükmünün kesinleştiğini ehliyetsiz kişiye araç kullandıran davalı Mehmet Emin'in araç maliki sıfatı ile sorumlu olduğunu, aynı şekilde davalı Bayram'ın kullandığı araç sahibi Erdoğan'ın da yine işleten sıfatı ile sorumlu olduğunu belirterek İsmail için yapılan yardımların ödeme tarihlerinden itibaren işleyeceği yasal faizleri ile birlikte davalılardan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Yargılamaya katılan davalılar Bayram ve Erdoğan ile davalı Mehmet Emin vekili davanın reddini istemişlerdir.

Davalı idarece ödemelere ilişkin fatura ve belgeler ibraz edilmiştir. ACM'nin 97/138 esas, 98/69 karar sayılı dosyasının tetkikinden motorsiklet ile seyreden mağdur İsmail'in aracına çarpan kamyonet sürücüsü Erdoğan'ın 6/8 oranında kusurluluğuna ve TCK 459/2- son maddesi ile 647 sayılı Yasa'nın 6. maddesi uyarınca 3 ay 22 gün hapis ve 1.161.000.- TL apc. ile tecziyesine ilişkin hükmün Yargıtay denetiminden geçmek sureti ile kesinleştiği, 17 AH 158 plakalı aracın davalı Mehmet Ali'ye, kamyonetin ise davalı Bayram'a ait olduğu trafik kayıtlarından anlaşılmıştır. İnceleme konusu yapılan Bayramiç ACM'nin 1997/138 sayılı dosyasında mağdur İsmail'in 6.11.1997 tarihli hastane ifadesinde motorsikletin kendisine ait olduğunu iddia ettiği anlaşıldığından 2918 sayılı Yasa'nın 3. maddesinde yer alan işleten kavramının son cümlesi ile HGK'nun 25.3.1953 tarih 4/147-30/55 sayılı kararı dikkate alındığında HMUK 187 maddesinde yer alan ilk itirazlardan olmayan ve re'sen ele alınması gereken taraf sıfatı (husumet) açısından ifadesine başvurulmuş İsmail Sağdıç yeminli anlatımında 17 AH 158 plakalı motorsiklete kaza tarihi olan 5.11.1997 tarihinden yaklaşık 2 yıl önce Ezine ilçesinden olan davalı Mehmet Ali Karagöz'den satın aldığını noterden ve trafikten işlem yapmadıklarını, söz konusu motorsikleti kendi hesabına va tehlikesi yine kendisine ait olmak üzere 2 yıl boyunca kullandığını, satın aldıktan sonra araç üzerindeki fiili tasarruf yetkisinin kendisinde olduğunu hatta bir kaza anında sorumluluğun kendisine ait olacağını kabul ettiğini o tarihten beri aracı kendisinin kullandığını, davalı Mehmet'in kullanmadığını ifade etmiştir. Belirlenen durum karşısında davacı idare vekili harici satışı bilmelerinin mümkün olmaması sebebi ile; mahkememizce davalı Mehmet'in sıfatının bulunmadığının kabulü halinde aleyhlerine vekalet ücreti tahmilinin mümkün bulunmadığını vurgulamıştır.

Dava davacı kurumun dava dışı sigortalıya yapmış olduğu yardımları rücuen tazminine ilişkindir. Kaza ve yaralanma olayı ile bundan dolayı idare vekilinin sigortalıya yaptığı yardım miktarları çekişmesizdir. Hatta kaza sebebi ile ilgililere atfı kabil kusur oranlarında sabittir. Sorun meydana gelen zarardan kim yada kimlerin ne şekilde sorumlu olacağına ilişkindir. Burada değerlendirilmesi gereken husus davalı Mehmet Emin'in işleten sıfatı ile sorumlu olup olmayacağına ilişkindir. 2918 sayılı Yasa'nın tanımlar başlıklı 3. maddesinde araç sahibi olan veya mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta alıcı sıfatı ile sicilde kayıtlı görülen veya aracın uzun

sürelî kiralama, ariyet veya rehni gibi hallerde kiracı, ariyet veya rehin alan kişinin işleten olduğu ancak ilgilisi tarafından başka bir kişinin aracı kendi hesabına ve tehlikenin kendisine ait olmak üzere işlettiği ve araç üzerinde fiili tasarrufu olduğu ispat edilirse bu kişinin işleten sayılacağı hükme bağlanmıştır. İşleten kavramının son cümlesi ülkemizin devam eden sosyal gerçeklerine göre düzenlenmiştir. Zira gerek kent gerekse kırsal yaşamda motorlu araçların haricen satışının yapıldığı bir vakıadır. İşte böylesi harici satışlarda satanın sorumluluktan tamamen kurtulabilmesine yardımcı olacak şekilde alanın kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere aracı işlettiği ispatlandığı takdirde bu kişinin işleten sayılması ülke gerçeklerine uygundur. Somut olayda dava dışı İsmail'in davalı Mehmet Emin'den motorsikleti kazadan uzun süre önce satın aldığı ve kendi hesabına tehlikesi kendisine ait olmak üzere işlettiği gerek ceza dosyasındaki gerekse mahkememiz huzurundaki anlatımları ile sabittir. O halde konu olayda davalının pasif husumeti yoktur. Ancak ne var ki bu harici satışın davalı idare tarafından bilinmesi mümkün olmayıp, davalı Mehmet'e trafik kayıtlarına göre açıldığı ve idarenin harici satışı yönünden araştırma yapması gibi bir görevinin olmadığı dikkate alındığında bu davalı yönünden idare aleyhine vekalet ücreti takdiri mümkün değildir. Bu düşüncelerle Mehmet Emin hakkında açılan davanın husumet yokluğundan reddine, diğer davalar yönünden açılan davanın ise kusur oranları dikkate alınarak kısmen kabulüne dair hüküm; davacı idarenin temyizi sonucunda Yargıtay 10. HD'nin 2000/7020-7149 EK s. ve 13.10.2000 tarihli kararı ile ; (...Davalılardan M. Emin Karaöz motorsiklet malikidir. Zira trafik kaydı kendi üzerine olup haricen satışı noter senedine dayanmamaktadır. Bağ-Kur Kanunu'nun 63. maddesine göre kusursuz olsa bile araç maliki, sürücünün kusurundan ötürü sorumludur. Hal böyle olunca bu davalı hakkında da davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken reddine hükmolunması usul ve yasaya aykırıdır.) noktasından bozulmuş yargılama sırasında bozma ilamına uyulmuştur. Ancak Yargıtay ilamında zikrolunan Bağ-Kur Yasası'nın 63. maddesindeki üçüncü kişilerin sorumluluğunu düzenleyen fıkradaki araç sahipleri ibaresinin 2918 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin son cümlesi karşısında Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varılmıştır. Davada çözümlenmesi gereken sorun işletenin hukukî niteliğini belirlemede toplanmaktadır. 2918 sayılı Yasada işleten bir terim olarak Yasaya girmiştir. 232 sayılı Yasa ile değişikliğe uğramadan önce yasa kullanan deyimini 232 sayılı Yasa ile araç sahibi kavramını içermektedir. Ne var ki bu deyimler kesin ve yeterli sonucun sağlanmasına elverişli olmadığından şekli ölçü ile birlikte maddî ölçü kıstasının da olaylara uygulanmasını zorunlu kılmıştır. Şekli ölçüye göre işleten satışa esas olan tescil belgesinde (m:19) aracın fenni muayene ve trafiğe çıkmasının temelini oluşturan trafik belgesinde (m:21) sigorta poliçesi ile vergi kaydında adı yazılı kişidir. (Ahmet KILIÇOĞLU 2918 sayılı Yasa'ya göre araç, işletenin sorumluluğu, batider cilt 12, sayfa 2-3; Bolat BOLATOĞLU Karayolları Trafik Kanununa göre motorlu araç işletenin hukukî sorumluluğu Ankara 1988 sayfa:55) Maddî ölçü ise araçtan yararlanmayı ve araç üzerindeki eylemli egemenliği temel alır. Hemen belirtelim ki, yeni Yasa bu temel olgu üzerine oturtulmuş, fakat çeşitlemelere yer verilmiştir. O nedenle konunun aydınlığa kavuşması için işleten çeşitleri durulması kaçınılmazdır. Kimlerin işleten olabileceği Yasada sayılmıştır. Öncelikle vurgulayalım ki kimin araç sahibi olduğu konusunda trafiğe tescil ve tescil belgesi ile sahiplik ve satış belgesi birer delil işlevi niteliğidir. (Bkz. Bolatoğlu op.cilt 65 ve devamı) Yasa'nın 3. maddesinde; "araç sahibine araç için adına yetkili idarece tescil belgesi verilmiş veya sahiplik veya satış belgesi düzenlenmiş kişidir." şeklinde tanımlanmıştır. Tescilli araç ancak noter sözleşmesi ile devredilir. Ve noter ertesi günü tescilin sağlanması için durumu bildirir. (m:20/d ve m:20/e) işte bu arada bir kaza olduğunda o zaman aracın kim yararına kullanıldığına bakılarak sorumlu kişi tespit ve tayin edilecektir. Trafik sicilinde adına kayıtlı bulunan kişi aracı kendi hesabına ve kendisine ait olmak üzere kullanıyor ve araçtan çıkar sağlıyor ise kişiliğinde hem şekli hem maddî anlamda işletenlik sıfatı birleşmiş olur. Noterlerin düzenleme yolu ile yaptığı satış ve devir işlemi arkasından yapılacak tescil mülkiyete karine oluşturması bakımından önem taşır. O nedenle kuşkulu durumlarda aracın malikine işleten

gözüyle bakmak ve buna ağırlık vermek yerinde olur.(Bkz. Ergün Özsunay trafik hukukunda zarar giderimi sorumlusu olarak işleyen kavramına ilişkin bazı sorunlar Batider Temmuz 1971 cilt 6, sayfa 1, 83-110) motorlu aracın bir teşebbüsün ünvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi durumunda bu teşebbüste sorumluluğa katlanır ki buna teşebbüs sahibinin sorumluluğu denir. Teşebbüs sahibi işleyen değildir. Fakat motorlu araç sahibi ve araç işleticisi ile birlikte müteselsilen zarar görene karşı sorumludur. Yani teşebbüsün sorumlu olduğu hallerde işletenin sorumluluğu kalkmış olmaz. Yine mülkiyeti muhafaza kaydı ile satışta alıcı sıfatı ile sicilde kayıtlı görülen veya aracın uzun süre kiralama ariyet veya rehni gibi durumlarda kiracı, ariyet veya rehin alan kişiler öteki işleyen sıfatına sahiptirler. Bunların yanında bir de varsayımlı işletenlik söz konusudur. Yasa zarar görenlere muvazalı işlemlere karşı koruma bakımından varsayımlı işletenlik öngörmüştür. (m.3) Kişiler 3. kişilere karşı danışıklı işlemlere girişebilirler. Örneğin; mal varlığı az ya da yok olanlar üzerlerine aracı kaydettirebilirler. Rehin vermiş veya kiralamış gözükebilirler. İşte yasa bu durumda "ilgili tarafından başka bir kişinin aracı kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işlettiği ve araç üzerinde fiili tasarrufu bulunduğu ispat edilirse bu kimse işleyen sayılır" demektedir. Kanıtlama yolu ile kişi ya da kişileri belirleme ona ya da onlara teknik anlamda işletenlik niteliği vermez. İşleten gibi sorumlu olmaları sonucunu doğurur. Öyle ise öncelikle görünür işletenlere başvurulduğu ve kuşkulu bir durum söz konusu olmadığı sürece sorumluluk yoluna gidilmelidir.

Açıklamalar ışığı altında bakıldığında davacı idare tarafından işbu tazminat davası açılmadan çok önce ceza dosyasındaki, kaza tarihinden 2 yıl önce motorsikletin davalı Mehmet Emin'den dava dışı İsmail'e satıldığı yolundaki beyan irdelenmelidir. Yani 2918 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin son cümle burada tezahür etmekte davalı Mehmet üzerine kayıtlı motorsiklet uzun zamandan beri İsmail tarafından harici satışa dayalı olarak kullanılmaktadır. İsmail'in gerek ceza dosyasındaki gerekse mahkememiz huzurundaki bu yöndeki anlatımları Mehmet Emin'i sorumluluktan kurtarmaya yönelik muvaazalı bir ifade olarak değerlendirilemez. Zira İsmail oldukça ağır bir şekilde yaralandığı kazadan hemen sonra hastane polisine vermiş olduğu ifadede harici satışı dile getirmiş olup böylesi bir durumda ileride açılacak muhtemel bir tazminat davasını düşünerek Mehmet Emin lehine beyanda bulunduğu kabul edilemez. Kısacası harici satış ve buna dayalı İsmail'in kullanımı, dolayısıyla maddî anlamda bu kişi yönünden işletenlik kavramının gerçekleştiğinin kabulü zorunludur. Eğer davacı Bağ-Kur olmayıp özel bir şahıs olsaydı Mehmet Emin kendisi lehine yasada getirilen bu kurtuluş beyyinesinden faydalanabilecekti. Oysa davacı Bağ-Kur olduğu için ve dava 1479 sayılı Yasa'nın 63. maddesine göre ikame edildiğinden Mehmet Emin sadece madde metninde yer alan "araç sahiplerine" ibaresi nedeni ile sorumlu tutulmaktadır. Burada iki ayrı özel yasa olan 2918 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin son cümle ile 1479 sayılı Yasa'nın 63. maddesi içeriği birbiriyle çelişmekte olup bu husus Anayasa'ya aykırılık teşkil etmektedir. Zira Mehmet Emin'in üzerine kayıtlı araç herhangi bir özel şahsa zarar vermiş olsaydı kendisi harici satışa dayalı olarak sorumluluktan kurtulabilecekti. Ancak sırf yasal düzenleme nedeni ile ve davacı Bağ-Kur olduğu için Mehmet Emin'in bu yöndeki sorumluluktan kurtulabilme imkanı engellenmektedir. Mevcut yasal düzenlemeden kaynaklanan bu olgular ise Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddesinde yer alan Cumhuriyetin nitelikleri, Devletin temel amaç ve görevlerinde zikrolunan sosyal hukuk devleti ilkesi ile kanun önünde eşitlik ilkesine aykırıdır. 1479 sayılı Yasa'nın 63. maddesindeki araç sahiplerine ibaresi davacı idare lehine bir eşitsizliğe neden olmaktadır. Oysa Anayasa'nın yukarıda belirtilen ve Genel Esaslar bölümünde yer alan maddelerde özetle; sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri çerçevesinde ayırım gözetmeksizin herkesin eşit olduğu ve hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı vurgulanmıştır. Bütün bu açıklamalar ışığı altında dosyanın anılan kavramın iptali için Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesinin gerektiği sonuç ve kanaati ile aşağıdaki hüküm kurulmalıdır.

Esas Sayısı : 2001/343

Karar Sayısı : 2002/41

Hüküm: Yukarıda açıklanan nedenlerle, 1479 sayılı Bağ-Kur Yasası'nın 63. maddesindeki ikinci fıkrasında yeralan "araç sahiplerine" ibaresinin iptali için dava dosyasındaki bu konu ile belgelerin tastikli örneklerinin Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine, davanın Anayasa Mahkemesi'nin vereceği karara kadar geri bırakılmasına dair davacı vekili ile davalı Mehmet Emin vekili ve diğer davalıların yüzlerine karşı alenen ve yasa yolu açık olmak üzere verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı.""