

**BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI KAPSAMINDA
BEDENSEL ZARAR GÖRENLERİN
SİGORTA SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HAKLARI**

HAZIRLAYAN

MUHAMMED İKBAL ALSANCAK

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ DANIŞMANI

PROF. DR. RIZA AYHAN

ANKARA - 2021

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

Tarih: 18.03.2021

Öğrencinin Adı, Soyadı: Muhammed İkbal ALSANCAK

Öğrencinin Numarası:21720504

Anabilim Dalı: Özel Hukuk Anabilim Dalı

Programı: Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

Danışmanın Unvanı/Adı, Soyadı: Prof. Dr. Rıza AYHAN

Tez Başlığı: Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Kapsamında Bedensel Zarar Görenlerin Sigorta Sözleşmesinden Doğan Hakları

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans tez çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç Bölümünden oluşan, toplam 208 sayfalık kısmına ilişkin, 22.02.2021 tarihinde tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı %19'dur. Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç
2. Alıntılar hariç
3. Beş (5) kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

“Başkent Üniversitesi Enstitüleri Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Usul ve Esaslarını” inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Öğrenci İmzası:

ONAY

Tarih: 18.03.2021

Öğrenci Danışmanı Unvan, Ad, Soyad, İmza:

Prof. Dr. Rıza AYHAN

ÖZET

En yaygın ulaşım şekli olan karayolu ulaşımı, insan ve risk faktörleri gereğince her zaman tehlikeli sonuçlar doğurabilmektedir. Ülkemizde her yıl çok sayıda trafik kazası meydana gelmekte ve bireyler zarar görmektedir. Bireylerin uğradıkları zararların kusurlu kişilerce tazmin edilmesi tazminat hukuku açısından önem arz etmektedir.

Haksız fiil kapsamında; kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren kişiler bu zararı gidermekle yükümlüdür. Trafik kazası da esas itibariyle haksız fiil sorumluluğuna dayandığından, kusurlu davranışıyla kazanın meydana gelmesinde ve üçüncü bir kişinin zarar görmesinde rol oynayan kişi, tehlike sorumluluğu kapsamında meydana gelen zararı gidermekle yükümlüdür.

Sorumluluk kavramının genişlemesi sonucu sorumlulukların sigortalanması kavramı da ön plana çıkmıştır. Bu kapsamda, motorlu araç işletenlerin sorumluluklarını karşılamak üzere sigorta yaptırmaları zorunlu kılınmış ve zarar görenlerin uğrayacakları zararlar sigorta sözleşmesi ile teminat altına alınmıştır. Trafik kazası sonucu zarar gören kişiler, uğradıkları zararı kusuru olması şartı ile motorlu araç sahiplerinden, sürücülerinden veya sigortacıdan talep edebilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, Bedensel Zarar, Trafik Kazası, Sigorta Sözleşmesi, Trafik Sigortası

ABSTRACT

Road transport, the most common form of transport, can always have dangerous consequences due to human and risk factors. In our country, many traffic accidents occur every year and individuals are harmed. Compensation of the damages suffered by individuals by faulty persons is important in terms of compensation law.

Within the scope of tortious act; persons who harm someone else with a flawed and unlawful act are obliged to repair this damage. Since the traffic accident is basically based on tort responsibility, the person who played a role in the occurrence of the accident and the damage of a third person with his faulty behavior is obliged to eliminate the damage that occurred within the scope of danger responsibility.

As a result of the expansion of the concept of responsibility, the concept of insuring responsibilities has come to the fore. In this context, motor vehicle operators are obliged to take out insurance to cover their liabilities and the damages to be incurred by those who are damaged are covered by an insurance contract. Persons who have been harmed as a result of a traffic accident can claim the damage they suffered from the motor vehicle owners, drivers or insurer, provided that the damage they suffered is at fault.

Key Words: *Compulsory Financial Liability Insurance, Bodily Harm, Traffic Accident, Insurance Agreement, Traffic Insurance*

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
İÇİNDEKİLER	iii
TABLolar LİSTESİ.....	viii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAYOLLARI ZORUNLU MALİ SORUMLULUK (TRAFİK) SİGORTASI

I) GENEL OLARAK	3
II) KARAYOLLARI ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASININ TARAFLARI	5
A) Sigortacı	5
B) Sigorta Ettiren	7
1) Başkası Hesabına (Üçüncü Kişi Lehine) Sigorta.....	9
2) Temsilen Sigorta	10
a) Aktif Temsil.....	10
aa) Yetkili Temsilci Tarafından Yapılan Sigorta Sözleşmeleri	10
bb) Yetkisiz Temsilci Tarafından Yapılan Sigorta Sözleşmeleri	11
b) Pasif Temsil.....	12
3) Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Sigorta Ettiren.....	13
III) KARAYOLLARI ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASINDA TARAFLARIN BORÇ VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ	16
A) SİGORTA ETTİRENİN BORÇ VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ	17
1) Prim Ödeme Borcu	18
2) Beyan Yükümlülüğü	21
a) Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğü.....	22
aa) Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğünün Kapsamı	24
bb) Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğüne Aykırılık	25
b) Sözleşmenin Devamı Esnasındaki Beyan Yükümlülüğü.....	26
c) Rizikonun Gerçekleşmesi Sonrası Beyan Yükümlülüğü	28
3) Sözleşmede Öngörülen Yükümlülükler.....	30
B) SİGORTACININ BORÇ VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ	31
1) Rizikoyu Taşıma Yükümlülüğü	31
2) Aydınlatma ve Bilgilendirme Yükümlülüğü	34
3) Poliçe Verme Yükümlülüğü	39
4) Tazminat, Bedel ve Giderleri Ödeme Borcu	40
IV) KARAYOLLARI ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASININ UYGULAMA ALANI	43
A) TAŞIT BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI.....	44
B) YER BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI	45

C) KİŞİ BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI	46
V) KARAYOLLARI ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASINA HÂKİM OLAN İLKELER	46
A) SINIRLI SORUMLULUK İLKESİ	47
B) GARAMETEN GİDERİM İLKESİ	48
C) GERÇEK ZARARIN GİDERİLMESİ İLKESİ	49
D) KUSUR ESASINA GÖRE SORUMLULUK İLKESİ	51
VI) KARAYOLLARI ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASININ SAĞLADIĞI TEMİNAT TÜRLEİ	51
A) MADDİ ZARARLAR TEMİNATI	52
1) Araç Hasarı	52
2) Değer Kaybı	54
B) SAĞLIK GİDERLERİ TEMİNATI	56
C) SÜREKLİ SAKATLIK TEMİNATI	57
D) DESTEKTEN YOKSUN KALMA (ÖLÜM) TEMİNATI	60
VII) KARAYOLLARI ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI KAPSAMI DIŞINDA KALAN TALEPLER	63
A) İşletilme Halinde Olmayan Motorlu Aracın Neden Olduğu Zararlara İlişkin Talepler	63
B) Hak Sahibinin Kendi Kusuruna Denk Gelen Tazminat Talepleri	64
C) İlgililerin, Sigortalının Sorumluluk Riski Kapsamında Olmayan Tazminat Talepleri	65
Ç) Sigortalının, Eşinin, Sigortalının Usul ve Fünunun, Sigortalıya Evlat Edinme İlişkisiyle Bağlı Olanların, Sigortalının Birlikte Yaşadığı Kardeşlerinin, Mallarına Gelen Zararlar Sebebiyle İleri Sürebilecekleri Talepler	65
D) Destek Şahsın Kusuruna Denk Gelen Destek Tazminatı Talepleri	66
E) Zarar Görenlerin Beraberinde Bulunan Bagaj ve Benzeri Eşya Dışında Sigortalı Araçta veya Bu Araç Vasıtasıyla Çekilen Römorkta/Yarı Römorkta Taşınan Eşyanın Uğrayacağı Zararlardan Dolayı Sigortalıya Karşı İleri Sürülecek Talepler	68
F) Manevi Tazminat Talepleri	68
G) Sigortalının Karayolları Trafik Kanunu Uyarınca Eylemlerinden Sorumlu Tutulduğu Kişilere Karşı Yöneltebileceği Talepler	69
Ğ) Sigortalının Aracına veya Bu Araç Vasıtasıyla Çekilen Römorklara ve Yarı Römorklara veya Çekilen Araçlara Gelecek Zararlar Nedeniyle İleri Sürülecek Talepler	70
H) Çalınan veya Gasp Edilen Araçların Sebep Oldukları Zararlar ve Çalan ve Gasp Eden Kişilerin Talepleri	71
I) Motorlu Bisikletlerin Kullanılmasından İleri Gelen Zararlar	71
İ) Terör Eylemlerinde Kullanılan Araçların Neden Olduğu Zararlar İle Aracı Kullanan Kişilerin Talepleri	71
J) Çevresel Zararlardan İleri Gelen Talepler	72
K) Gelir ve Kar Kaybı, İş Durması Ve Kira Mahrumiyeti Gibi Yansıma ya da Dolaylı Zararlar Nedeniyle Yönetilecek Tazminat Talepleri	72
L) İlgili Mevzuatla Genel Hükümlere Tabi Kılınan Talepler	72
M) KTK 104 ve 105. Maddelerinde Düzenlenen Sorumluluklara İlişkin Talepler	73
N) Cezai Kovuşturmadan Doğan Tüm Giderler İle İdari ve Adli Para Cezaları	74
O) Trafik Sigortası Genel Şartları ve Ekleri İle Tanımlanan Teminat İçeriği Dışında Kalan Talepler	75

VIII) KARAYOLLARI ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASINDA İŞLETEN SIFATININ DEĞİŞMESİ	75
IX) KARAYOLLARI ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASINDA SİGORTACININ SORUMLULUĞUNU KALDIRAN NEDENLER.....	76
A) MÜCBİR SEBEP.....	77
B) ZARAR GÖRENİN AĞIR KUSURU	77
C) ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN AĞIR KUSURU	78

İKİNCİ BÖLÜM

BEDENSEL ZARARLAR

I) KİŞİLİK HAKLARI VE VÜCUT BÜTÜNLÜĞÜNÜN KORUNMASI	79
II) BEDENSEL ZARAR KAVRAMI.....	81
III) BEDENSEL ZARARLARA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER	83
IV) BEDENSEL ZARAR TÜRLERİ	85
A) TEDAVİ GİDERLERİ	85
1) Genel Olarak.....	85
2) Geçici Bakıcı Gideri	86
3) Sürekli Bakıcı Gideri	88
4) Protez Gideri.....	91
B) KAZANÇ KAYBI (ÇALIŞMA GÜCÜNÜN GEÇİCİ OLARAK KAYBI)	92
1) Geçici İş Göremezlik Kavramı ve Tanımı	92
2) Geçici İş Göremezlik Tazminatının Hukuki Mahiyetine İlişkin Görüşler	93
3) Geçici İş Göremezlik Süresinin Belirlenmesi	95
4) Geçici İş Göremezlik Zararının Hesaplanması	97
5) Geçici İş Göremezlik Zararının Sorumlusunun Belirlenmesi	98
C) ÇALIŞMA GÜCÜNÜN AZALMASI VEYA YİTİRİLMESİ	100
1) Sürekli İş Göremezlik Zararı.....	101
2) Sürekli İş Göremezlik Zararına İlişkin Görüşler.....	102
a) Malvarlığı ve Kazanç Kaybı Görüşü	102
b) Efor Kaybı Görüşü	102
aa) Emekliler ve Kazancı Bulunmayanlar Yönünden Efor Tazminatı	102
bb) Ev Hanımları Yönünden Efor Tazminatı	103
cc) Küçükler Yönünden Efor Tazminatı	105
3) Sürekli İş Göremezlik Oranının Belirlenmesi	106
4) Sürekli İş Göremezlik Oranının Tespitine İlişkin Düzenlemeler	107
a) Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü.....	107
b) Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği.....	109
c) Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Rapor Hakkında Yönetmelik... ..	110
d) Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik ve ÇÖZGER	111
5) Sürekli İş Göremezlik Oranının Belirlemeye Yetkili Kurumlar	112
6) Sürekli İş Göremezlik Zararının Hesaplanması	114

a) Maluliyet Oranı	116
b) Kusur Durumu.....	117
c) Bakiye Ömür	120
d) Kazanç ve Gelir Durumu.....	121
e) Tazminattan İndirilecek Ödemeler	124
f) Bilinen ve Bilinmeyen Dönem Zarar Hesabı	126
D) EKONOMİK GELECEĞİN SARSILMASI.....	129

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BEDENSEL ZARARLARA İLİŞKİN TAZMİNAT DAVALARI

I) TAZMİNAT DAVASININ TARAFLARI.....	131
A) DAVACI SIFATI	131
B) DAVALI SIFATI.....	133
II) TAZMİNAT DAVALARINDA GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME.....	135
A) GÖREVLİ MAHKEME	136
B) YETKİLİ MAHKEME	138
III) TAZMİNAT DAVALARINDA ARABULUCULUK PROSEDÜRÜ.....	139
IV) TAHKİM YARGILAMASI	143
A) SİGORTA TAHKİM KOMİSYONU.....	144
B) SİGORTA TAHKİM KOMİSYONUN KURUMSAL YAPISI.....	146
1) Komisyon Başkanlığı	146
2) Komisyon Sekreteryası (Müdürler ve Raportörler)	148
3) Sigorta Hakemleri.....	149
C) SİGORTA TAHKİM YARGILAMA USUL VE ESASLARI	150
D) SİGORTA TAHKİM KARARLARINA KARŞI BAŞVURULABİLECEK KANUN YOLLARI ...	154
1) İtiraz	154
2) Temyiz.....	156
E) TAHKİM YARGILAMASININ FAYDA VE SAKINICALARI	160
V) BEDENSEL ZARARLARIN TÂBİ OLDUĞU ZAMANAŞIMI.....	162
VI) BEDENSEL ZARARLARA İLİŞKİN İSPAT YÜKÜ.....	165
VII) BEDENSEL ZARARLAR İÇİN ÖNGÖRÜLEN DAVA ŞARTI	169
A) GENEL DAVA ŞARTLARI	169
B) ÖZEL DAVA ŞARTI	172
VIII) BEDENSEL ZARARLARA UYGULANACAK FAİZ	175
A) SİGORTACININ TEMERRÜDÜ	177
B) TAZMİNATA UYGULANACAK FAİZ TÜRÜNÜN TESPİTİ	179
C) FAİZ ALACAĞININ TÂBİ OLDUĞU ZAMANAŞIMI.....	182
IX) BEDENSEL ZARARLARDA TAKDİRİ İNDİRİM SEBEPLERİ.....	183
A) MÜTERAFİK (ORTAK) KUSUR	185
B) HATIR TAŞIMASI	188

X) BEDENSEL ZARARLARA İLİŞKİN İBRANAMELERİN GEÇERLİLİĞİ VEYA YETERSİZLİĞİNİN TESPİTİ	192
XI) BEDENSEL ZARARLARA İLİŞKİN VERİLEN HÜKMÜN DEĞİŞTİRİLMESİ	194
XII) SİGORTACININ HALEFİYETİ VE RÜCU HAKKI	195
A) SİGORTACININ HALEFİYETİ.....	195
B) SİGORTACININ RÜCU HAKKI	197
1) Kast ve Ağır Kusurun Varlığı	198
2) Ehliyetsiz veya Yeterli Ehliyet Olmaksızın Araç Kullanma.....	199
3) Alkol, Uyuşturucu veya Keyif Verici Maddeler Alarak Araç Kullanma	201
4) Ruhsat Olmadan Yolcu veya Patlayıcı Madde Taşımak, İstiap Haddinin Aşılması	202
5) Sigorta Ettirenin Rizikonun Gerçekleşmesinden Sonra Gerekli Yükümlülükleri Yerine Getirmemesi.....	203
6) Aracın Çalınması veya Gasp Edilmesinde İşletenin Kusuru	203
7) Olay Yerinin Terk Edilmesi ve Gerçeğe Aykırı Belge Düzenleme	204
SONUÇ	205
BİBLİYOGRAFYA	209

TABLÖLAR LİSTESİ

Tablo 1. Yıllara Göre Belirlenen Teminat Limitleri	47
Tablo 2. Geçici Bakıcı Giderinin Hesaplanması	88
Tablo 3. Sürekli Bakıcı Giderinin Hesaplanması.....	89
Tablo 4. 01.06.2015 tarihli TSGŞ Gereğince Sürekli Bakıcı Giderine Uygulanacak İndirim.	90
Tablo 5. Geçici İş Göremezlik Sürelerinin Arazilara Göre Değerlendirilmesi	95
Tablo 6. Geçici İş Göremezlik Zararının Hesaplanması	98
Tablo 7. Tazminat Hesabında Esas Alınan Periyotlar.....	116
Tablo 8. Sürekli İş Göremezlik Tazminatı Hesaplaması.....	129

KISALTMALAR CETVELİ

A.Ş.	:Anonim Şirket
AGİ	:Asgari Geçim İndirimi
AİHS	:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ASK	:Avrupa Sigorta Komisyonu
ATK	:Adli Tıp Kurumu
AÜHF	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜSBFD	:Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AÜTF	:Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi
AYM	:Anayasa Mahkemesi
BAM	:Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER	:Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	:Bakınız
C.	:Cilt
cc	:Cubic Centimeter
ÇGMKGAOTİY	:Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği
ÇÖZGER	:Çocuklar İçin Özel Gereksinim Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik
E.	:Esas
E.T	:Erişim Tarihi
eTBK	:818 sayılı Türk Borçlar Kanunu
eTTK	:6702 sayılı Türk Ticaret Kanunu
GHY	:Güvence Hesabı Yönetmeliği
GÜHF	:Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
HAD	:Hukuk Araştırmaları Dergisi
HD	:Hukuk Dairesi
HMB	:Hazine ve Maliye Bakanlığı
HMK	:6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	:6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
İHH	:İtiraz Hakem Heyeti
İMK	:7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu

İÜHF	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K.	:Karar
KAKSGŞ	:Kara Araçları Kasko Sigortası Genel Şartları
KTK	:2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu
KTY	:Karayolları Trafik Yönetmeliği
KZMSS	:Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası
MERNİS	:Merkezi Nüfus İdaresi
MTİY	:Maluliyet Tespiti İşlemleri Yönetmeliğinin
MTK	:4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu
MÜHF	:Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
OECD	:Organisation for Economic Co-operation and Development
PMF	:Population Masculine et Feminine
RG	:Resmi Gazete
s.	:Sayfa
SBArD	:Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi
SBGM	:Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezi
SGK	:Sosyal Güvenlik Kurumu
SK	:5684 sayılı Sigortacılık Kanunu
SSBİY	:Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik
SSGSSK	:Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
SSSİT	:Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü
STİY	:Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelik
STK	:Sigorta Tahkim Komisyonu
T.	:Tarih
T.C.	:Türkiye Cumhuriyeti
TAAD	:Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	:Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	:6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	:5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TeMK	:3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu
TKHK	:6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	:4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

TSB	:Türkiye Sigorta Birliği
TSG	:Ticaret Sicil Gazetesi
TSGŞ	:Trafik Sigortası Genel Şartları
TSHH	:Tüketici Sorunları Hakem Heyeti
TSRŞB	:Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği
TSTY	:Trafik Sigortası Tarife Yönetmeliği
TTK	:6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TÜİK	:Türkiye İstatistik Kurumu
vd.	:Ve devamı
www	:World Wide Web
YHGK	:Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
ZMSS	:Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası

GİRİŞ

Teknolojik gelişmeler, ulaşım sistemlerindeki yenilikler ve sanayi alanındaki devrim neticesinde insan gücünün yerini otonom sistemlerin almaya başlaması ve nüfusun artması günümüzde son derece karmaşık olan ilişkilerin doğmasına yol açmıştır. Bu gelişmelere bağlı olarak; sorumlulukların artması, insan hayatının değerlendirilmesi ve yasal düzenlemeler sorumluluk sigortasına olan talebi artırmıştır.

Son yüzyılda teknolojiye çığır açılması ve yeni icatların barındırdığı tehlikeler, sorumluluk anlayışının gelişmesiyle birlikte sorumlulukların sigortalılaşmasını gündeme getirmiştir. Sorumluluk sigortaları, sigorta ettirene ve üçüncü kişilere yönelik korumasıyla son yıllarda daha da önem kazanmıştır. Sorumluluk sigortasının asıl amacı; sigorta ettirenin üçüncü kişilere vereceği zararlar nedeniyle zarar görenin malvarlığında oluşacak azalmayı önlemek ve üçüncü kişilerin uğrayacağı zararların giderilmesini sağlamaktır. Yapılan işin mahiyeti gereği sorumluluğu doğabilecek kişiler her zaman tazminat talebi riski altındadır. Yapılan bir işlem veya fiil sonucunda doğacak zararlar nedeniyle üçüncü kişilerin tazminat taleplerine maruz kalabilecek kişiler, sorumluluğun maddi sonuçlarını sigorta sözleşmesi aracılığıyla sigortacıya devretmektedir.

Motorlu aracın işletilmesi, niteliği gereğince tehlike ve risk barındırmaktadır. Motorlu araç işletenleri, aracın işletilmesi sırasında doğabilecek zararlardan kanunen sorumludur. Trafik kazası sonucu doğabilecek zararların büyüklüğü karşısında ve kanunen yaptırılması zorunlu tutulması sonucunda kişiler sorumluluklarını sigortalatmaya mecbur kalmışlardır. Motorlu araçların işletilmesinden doğacak zararlar, sigorta sözleşmesi ile belli limitler dahilinde sigortacının sorumluluğuna geçmektedir.

Çalışmamızın konusu; Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, trafik kazası sonucu oluşabilecek bedensel zararlar ve bedensel zararlara ilişkin açılacak tazminat davalarıdır. Tezin ilk bölümünde, Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası'nın hukuki niteliği, tarafları, tarafların borç ve yükümlülükleri, uygulama alanı, genel ilkeler ve teminat kapsamı incelenecektir. Tezin ikinci bölümünde; trafik kazası sonucu oluşabilecek bedensel zararlar, yasal düzenlemeler ve örnek hesaplamalarla bedensel zarar hesabı, tezin son bölümünde ise bedensel zararlara ilişkin tazminat davaları incelenecektir.

Bilindiği üzere Türk Borçlar Kanunu ve Karayolları Trafik Kanunu'nda tazminat hesap ilkelerine dair düzenlemeler yer almamaktadır. Trafik Sigortası Genel Şartları ise tazminat hesabına ilişkin detaylı düzenlemeler içermektedir. Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası ile birlikte yürürlükte bulunan Trafik Sigortası Genel Şartları çeşitli sorunları birlikte getirmiştir. Karayolları Trafik Kanunu'nun 90. maddesinin¹ tazminat hesabında Genel Şartların uygulanmasını öngören bölümü Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş ve kanun metninden çıkarılmıştır. Bu son iptal kararı ile tazminat hesabının nasıl yapılacağı konusunda tartışmalar doğmuştur. Çalışmada ise Genel Şartlar düzenlemeleri kapsamında değerlendirme yapılmış ve örnekler verilmiştir. Çalışmanın sonuç kısmında ise; uygulamada aksak görülen hususlar özetlenmiş ve çözüm önerileri sunulmuştur.

¹ Karayolları Trafik Kanunu m. 90; *“Zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamındaki tazminatlar bu kanunda öngörülen usul ve esaslara tabidir. Söz konusu tazminatlar ve manevi tazminata ilişkin olarak bu kanunda düzenlenmeyen hususlar hakkında 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiillere ilişkin hükümleri uygulanır”*. (Anayasa Mahkemesi'nin 17/7/2020 tarihli ve E.: 2019/40, K.: 2020/40 sayılı Kararı ile, bu maddenin birinci cümlesinde yer alan “...ve bu Kanun çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda...” ibaresinin ve ikinci cümlesinde yer alan “...ve genel şartlarda...” ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir).

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAYOLLARI ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI

I) GENEL OLARAK

Günümüzde en sık kullanılan ulaşım şekli; karayolu taşımacılığıdır. Karayolu taşımacılığının fazlaca tercih edilmesi sebebi ile her yıl milyonlarca trafik kazası meydana gelmekte ve risk artmaktadır. Hem ülkemizde hem de dünyada trafik kazaları meydana gelmekte ve kaza sonucunda insanlar zarar görmektedir. Kazaların nasıl azaltılacağına dair çalışmalar sürmekte iken tazminat hukuku ve sorumluluk ilkeleri çerçevesinde meydana gelen zararların nasıl tazmin edileceği konusunda tartışmalar ortaya çıkmış ve çeşitli çözümler bulunmuştur. Ortaya çıkan zarar miktarlarının yüksekliği karşısında kişilerin malvarlığının kısıtlı olması sonucunda zararlar tazmin edilememiş ve mağduriyetler ortaya çıkmıştır. Kişiler üzerindeki maddi sorumluluğun hafifletilmesi amacı ile sigorta sözleşmeleri akdedilmiş ve bu yolla rizikonun sonuçlarından doğan sorumluluk sigortacıya devredilmiştir. Sorumluluğun bireylerden alınıp sigorta şirketlerine devri ile zarar görenlerin ve sigorta yaptıranların aktif ve pasif malvarlığı korunmuş olmaktadır. Ülkemizde ve Avrupa’da, sanayi devriminden sonra araç üretiminin ve trafiğin artması sebebiyle bu konuda çeşitli çalışmalar yapılmış ve bu çalışmaların sonucunda zorunlu mali sorumluluk sigortası kabul edilmiştir².

Türk Hukuk Sistemindeki karayollarına ve trafik nizamına yönelik ilk yasal düzenleme; 1953 yılında yürürlüğe giren 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’dur. Yürürlüğe giren ilk haliyle gereksinimlerini karşılayamadığı için hukuki sorumluluk ve zorunlu mali sorumluluk sigortası hükümleri yeniden düzenlenmiştir. Bu değişikliğe rağmen beklenen hukuki faydayı sağlayamamış, uygulamadaki yeknesaklığı ve beklenen faydayı sağlamak amacıyla 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu kabul edilerek uygulanmaya başlanmıştır. Şu an yürürlükte olan KTK’da, İsviçre Hukuku’nun hukuki sorumlulukla ilgili düzenlemeleri esas alınmıştır³.

² **Kender**, Rayegan, Trafik Sigortasında Garanti Fonu, V. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Sevinç Matbaası, Ankara 1973, s. 434 (Garanti Fonu); Kender, Rayegan, “Zorunlu Trafik Sigortası ve Boşlukları, Zarar Görenin Tazminat ve Sigortadan Yararlanamayacağı Durumlarda Kaza Kurbanlarını Korumaya Yönelik Çözümler”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler IV. Sempozyumu, İÜ Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1982, s. 53-72 (Gelişmeler).

³ **Ulaş**, Işıl, Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku, 8. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2012, s. 876 (Zarar).

Motor gücüyle çalışan taşıtlar için akdedilecek sorumluluk sigortaları; karayolu taşımacılık sigortası, zorunlu ve ihtiyari trafik sigortası ve yeşil kart sigortasından ibarettir. Motorlu taşıtlara yönelik sigortalar ülkemizde sıklıkça tercih edilmektedir. 01.01.2020-30.06.2020 tarihleri arasında sorumluluk sigortaları branşında 8.330.038 Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası akdedilmiştir⁴.

Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasına ilişkin hükümler, 2918 sayılı yasanın “Hukuki Sorumluluk ve Sigorta” madde başlığının “Sigorta” konulu ikinci bölümün 91. ve 111. maddeler arasında düzenlenmiştir.

Trafik sigortası, özellikle motorlu araç işletilmesinde tehlike sorumluluğunun kabul edilmesi⁵ ve zarar görene gerçek zararının ödenmesi durumunun bir sonucu olarak ortaya atılmış ve benimsenmiştir⁶. Trafik sigortası, tehlike sorumluluğunun olumsuz sonuçlarına yönelik teminat sağlayan bir sigorta çeşididir⁷.

Trafik sigortasının amacı, üçüncü kişilerin trafik kazası sebebiyle uğrayacakları zararların kolayca tazmin edilmesinin sağlanması ve zarar sebebiyle sorumluluğu doğacak kişilerin ekonomik açıdan korunmasıdır. Öğretideki baskın görüşe göre; trafik sigortasının ilk amacı zarara uğrayan kişileri korumaktır⁸.

Motorlu araç işletenin sorumluluğu, KTK m. 85/1’de; “*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*” şeklinde düzenlenmiştir.

KTK m. 91/1 hükmünde; motorlu araç işletenlerin, sorumluluklarının karşılanmasını için sigortası yaptırma zorunluluğu getirilmiştir. Kanun koyucu bu hükümle mali sorumluluk

⁴ Türkiye Sigorta Birliği Genel Sigorta Verileri, <https://www.tsb.org.tr/resmi-istatistikler.aspx?pageID=909>, (E.T. 01.10.2020).

⁵ **Havutçu**, Ayşe/**Gökyayla**, Emre, Uygulamada 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu’na Göre Hukuki Sorumluluk, Ankara 1999, Seçkin Kitabevi, s. 217.

⁶ **İmre**, Zahit, Mecburi Mesuliyet Sigortası ve Kapsamı, V. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Sevinç Matbaası, Ankara 1973, s. 264.

⁷ **Yılmaz**, Hamdi, Karayolları Trafik Kanunu’na Göre Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık İstanbul 2014, s. 298.

⁸ **Kender**, Rayegan, Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995, (Hususi), s. 6; **Gökcan**, Hasan Tahsin/**Kaymaz**, Seydi, Karayolları Trafik Kanununa Göre Hukuki Sorumluluk, Tazminat Sigorta Rücu Davaları ve Trafik Suç ve Kabahatleri, Ankara, s. 473; **Türk**, Hikmet Sami, “*Mecburi Mali Sorumluluk Sigortası ve İzinsiz Kullanmalar*”, BATİDER, S.2, C.6, 1971, s. 344.

sigortasının yaptırılmasını zorunlu kılmış ve meydana gelecek zararların tazmin edilmemesi ihtimaline karşı önlem almıştır.

Sigorta sözleşmesinin birçok farklı tanımı bulunmaktadır. Alman Sigorta Sözleşmesinde Kanunu'na (VVG) göre; “Sigorta sözleşmesi ile sigortacı, sigorta ettireni veya üçüncü şahsı, sigorta edilen rizikonun gerçekleşmesinde koruma edimini üstlenir, sigorta ettiren sigortacıya kararlaştırılan edimi öder”.

Hukuk sistemimizde ise bu sözleşme türü TTK'nın 1401/1 maddesinde; “*Sigorta sözleşmesi, sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşme*” olarak tanımlanmıştır.

Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası; motorlu bir aracın işletilmesi esnasında, bir kişinin ölmesi ya da yaralanması veya bir malın zarara uğraması durumunda, belli limitler dâhilinde karşılamayı hedefleyen, yaptırılması kanunen zaruri tutulan ve uygulamada trafik sigortası olarak anılan sorumluluk sigortası türüdür.

Çalışma kapsamında Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası (ZMSS) ve trafik sigortası aynı içeriği ifade etmek için kullanılacaktır.

II. ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASININ TARAFLARI

Sigorta sözleşmeleri karşılıklı borç ve yükümlülük tahmil eden bir sözleşme türüdür. Sigorta sözleşmesinin taraflarından birisi sigortacı iken, diğer taraf ise sigorta ettiren veya sigortalıdır⁹. Trafik sigortasında sigortacı olarak sigorta şirketleri yer almakta iken, sigorta yaptıran kişiler ise motorlu araç işletenleridir.

A. Sigortacı

Sigortacı, sigorta sözleşmesinde teminat altına alınan rizikonun meydana gelmesi ihtimalinde sözleşme ya da kanunda belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmesi şartı ile

⁹ **Ayhan, Rıza/Çağlar, Hayrettin/Özdamar**, Mehmet, Sigorta Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, (Sigorta Hukuku), s. 127.

meydana gelecek zararı gidermekle yükümlü olan taraftır. Sigorta şirketleri kanuna göre kurulan, faaliyette bulunan ve denetime tâbi olan kuruluşlardır.

Türk Hukuku'nda sigortacılık faaliyeti yapabilecek tüzel kişiler kanunda tahdidi olarak sayılmıştır. 5684 sayılı yasanın 3. maddesinin 1. fıkrasına göre; *“Türkiye’de faaliyet gösterecek sigorta şirketleri ile reasürans şirketlerinin anonim şirket veya kooperatif şeklinde kurulmuş olması şarttır. Sigorta şirketleri ve reasürans şirketleri, sigortacılık işlemleri ve bunlarla doğrudan bağlantısı bulunan işler dışında başka işle iştigal edemez”*. Gerçek kişiler ile kanunda belirtilen yapıda olmayan ticaret şirketleri sigortacılık faaliyeti yürütemez.

Ülkemizde sigorta sözleşmesi akdedebilecek şirketler 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu m. 3/1’de belirtildiği üzere; anonim şirket ya da kooperatif niteliği taşımak zorundadır. Faaliyet izni olmayan anonim şirketler ve kooperatifler sigortacılık faaliyeti yapamaz. Sigortacılık alanında faaliyet göstermek isteyen şirketlerin mutlaka bu alanda ruhsat ve izin almaları gerekir (Sigortacılık Kanunu m. 5/1).

“Kooperatif ya da anonim şirket şeklinde kurulan ticaret şirketlerinin sigortacılık faaliyeti yapabilmesi için Hazine ve Maliye Bakanlığı’ndan ruhsat alması gereklidir. Bakanlıkça ihdas edilen ruhsatlar ticaret siciline tescil edilir ve Ticaret Sicil Gazetesi (TSG) ile ülke genelinde dağıtımı yapılan ve baskı sayısı bakımından ilk on sıradaki yer alan gazetelerden en az ikisinde ilân ettirilir” (SK m. 5/1). *“Ruhsat almaksızın faaliyet gösteren bir şirket ile veya bu durumu bilerek yapılan sigorta sözleşmeleri hakkında Türk Borçlar Kanunu’nun 604 ve 605 inci maddeleri uygulanır”* (TTK m. 1401/2). Ülkemizde yerleşik durumda bulunmayan sigorta şirketleri ile imzalanan sözleşmelerde TTK m. 1401 hükmü uygulanmaz.

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nun 5/3 hükmü; *“Kuruluş işlemlerini tamamlayan ve ruhsat talebinde bulunan sigorta şirketleri ile reasürans şirketleri, ödenmiş sermayelerini, ruhsat talep edilen sigorta branşları için öngörülen sermaye tutarları ile verilmek istenen teminatlara bağlı olarak beş milyon Türk lirasından az olmamak kaydıyla, Müsteşarlıkça belirlenecek miktara yükseltmek zorundadır. Müsteşarlık söz konusu miktarı, Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan Üretici Fiyatları Endeksi artış oranını aşmamak kaydıyla artırmaya yetkilidir”* şeklindedir. Kuruluş şartlarını yerine getirerek ruhsat isteminde bulunan sigorta şirketleri, sigorta kooperatifleri ve reasürans şirketlerinin,

ödenmiş sermayelerinin 2020 yılı itibariyle 25.000.000-TL'den az olmaması gerekmektedir¹⁰.

Ülkemizde 2020 yılı itibariyle altmış sigorta, üçü reasürans olmak üzere toplam altmış üç şirket Türkiye Sigorta Birliği'ne üyedir. Bu şirketlerin altısı hayat branşında, on beşi hayat/emeklilik branşında ve otuz dokuzu hayat dışı branşlarında faaliyet göstermektedir¹¹.

5684 sayılı Kanununun 13. maddesi gereğince; “*Sigorta şirketleri, 20. maddenin ikinci fıkrasının (b) bendi ile üçüncü fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla faaliyet gösterdiği sigorta branşlarının kapsamında bulunan zorunlu sigortalıyı yapmaktan kaçınamaz*”.

Sigorta şirketleri sigorta sözleşmesini, bizzat kendisi yapabileceği gibi sözleşme yapmaya yetkisi olan acenteleri aracılığıyla da yapabilir. 5684 sayılı Kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasında sigorta acentesi; “*Ticarî mümessil, ticarî vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tâbi bir sıfatı olmaksızın bir sözleşmeye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimî bir surette sigorta şirketlerinin nam ve hesabına sigorta sözleşmelerine aracılık etmeyi veya bunları sigorta şirketleri adına yapmayı meslek edinen, sözleşmenin akdinden önce hazırlık çalışmalarını yürüten ve sözleşmenin uygulanması ile tazminatın ödenmesinde yardımcı olan kişi*” olarak tanımlanmıştır.

Sigorta acenteleri, sigorta sözleşmesi akdetmek isteyen kişilerle sigorta şirketini temsilen görüşmelerde bulunur, yetkisi kapsamında sigorta poliçesi düzenler, prim toplar, sigortalıların zarara uğramaları halinde hasar sürecinin nasıl işleyeceği hakkında bilgi verir ve yetkisi bulunduğu durumlarda zarar ödemesi yapar¹².

B. Sigorta Ettiren

Sigorta ettiren, belli veya belirlenecek bir prim karşılığında kendisinin ya da üçüncü bir kişinin ekonomik bir menfaatini zarara uğratabilecek tehlikenin veya rizikonun gerçekleşmesi halinde, bu zararın sigortacı tarafından tazminat ya da para ödemesi veya kararlaştırılacak edimlerde bulunması konusunda anlaşan gerçek veya tüzel kişidir¹³. Bu

¹⁰ Sigorta Branşları İçin Öngörülen Minimum Sermaye Tutarlarına İlişkin Genelge (2020/9), <https://www.tsb.org.tr/images/Documents/Hukuk/Genelge%202020-9.pdf>, (E.T. 28.02.2021).

¹¹ Türkiye’de Sigortacılık ve Sigortacılığa İlişkin Güncel Rakamlar, Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği, <https://www.tsb.org.tr/turkiyede-sigortacilik.aspx?pageID=439>, (E.T. 28.02.2021).

¹² **Kayıhan**, Şaban, “*Yeni Düzenlemeler Işığında Türk Hukukunda Sigorta Acenteleri*”, Terazi Hukuk Dergisi, Y. 3, S. 27, 2008, s. 44 vd.

¹³ **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, (Sigorta Hukuku), s. 128.

tanım kapsamında sadece gerçek kişiler değil tüzel kişiler de meydana gelebilecek rizikolara karşı sigorta sözleşmesi yaptırabilir.

İtalyanca’da “risco-riziko”, Fransızca’da “risque-risk” olarak isimlendirilen kavram Türkçe’de “risk” ve “riziko” olarak yer almaktaysa da her iki terimde genelde eş anlamlı olarak kullanılmaktadır¹⁴. Türk Dil Kurumu (TDK) sözlüğünde de risk ve riziko terimleri eş anlamlı kabul edilmekte ve “zarara uğrama tehlikesi” olarak tanımlanmış bulunmaktadır¹⁵.

Riskin ne zaman gerçekleşeceği ve gerçekleşip gerçekleşmeyeceği genelde belli değildir. Ancak rizikonun, gerçekleşmesi muhtemel bir olay olması gerekir. Bir olayın tehlike veya risk olarak değerlendirilebilmesi için doğa kanunlarına göre gerçekleşmesi mümkün olan bir olay olması gerekir. Gerçekleşme imkânı bulunmayan yani meydana gelmesi imkânsız olan bir olay sigorta sözleşmesinde risk olarak değerlendirilemez. “*Sigortacının sorumluluğu başlamadan, sigorta ettirenin, sigortalının ve can sigortalarında ayrıca lehtarın, fiilleri ve etkileri olmaksızın rizikonun gerçekleşmesi imkânsızlaşmışsa, sigortacı prime hak kazanamaz*” (TTK m. 1422/1). Rizikonun mutlaka zarar doğuran bir olay olması gerekmemektedir. Ancak mahiyeti gereğince zarar sigortalarında sigortacının sorumluluğunun söz konusu olabilmesi bakımından rizikonun bir zarara neden olması gerekir¹⁶. Trafik sigortası kapsamındaki riziko, motorlu aracın işletilmesi sırasında üçüncü bir kişinin zarara uğramasıdır.

Kişilerin sigorta sözleşmesi akdedebilmesi için fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Bir kişinin fiil ehliyetine sahip olabilmesi için; ayırt etme gücüne sahip olması, kısıtlı olmaması ve ergin olması gereklidir. Ayırt etme gücünden anlaşılması gereken; kişinin akli muhakemesinin yerinde olması ve yaptığı fiil ve işlemlerin sonucunu kavrayabilecek düzeyde olmasıdır. Ayırt etme gücüne sahip olmayanlar, küçükler ve kısıtlılar sigorta sözleşmesi yapamazlar (TMK m. 14)¹⁷.

Sigortalı ve sigorta ettiren her durumda aynı şahısları tanımlamak için kullanılmaz. Sigorta ettiren, gerçekleşebilecek rizikolara karşı sigorta sözleşmesini akdeden ve belirlenen primi ifa etmekle yükümlü olan kişidir. Sigortalıysa; ekonomik menfaatlerine yönelik teminat sağlanan kişidir. Sigortalının ve sigorta ettiren farklı kişiler olduğu durumlarda

¹⁴ **Karaman**, Davut, Sigortacılık, Sigorta ve Risk Kavramları, Sigortacılık, 3. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, s. 11.

¹⁵ Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr>, (E.T. 22.04.2020).

¹⁶ **Kaner**, İnci, “Zarar Sigortalarında Sigorta Ettirenin Tehlike ile İlgili Görevleri”, İHFM, C. LIV, s. 305.

¹⁷ **Çeker**, s. 62.

sigorta sözleşmesinden doğan borçları sigorta ettiren yerine getirdiği halde, tazminat talep hakkı sigortalıya aittir¹⁸. Bu türden sigortalara “başkası hesabına” sigorta denmektedir.

Sigorta ettiren, mal sigortalarında genel olarak ekonomik bir menfaatini zarara uğratan rizikonun gerçekleşmesi durumunda bu zararının sigortacı tarafından giderilmesi amacıyla sigorta sözleşmesini bizzat kendisi yapar; bu tür sigortaya kendi nam ve hesabına sigorta denilmektedir. Sigorta ettiren, sigorta sözleşmesinde bizzat kendi menfaatini sigorta ettirebileceği gibi üçüncü bir kişinin menfaatini de sigorta ettirebilir. Sigorta ettirenin, üçüncü bir kişinin menfaatini sigorta ettirmesi; başkası hesabına sigorta (üçüncü kişi lehine) veya başkası nam ve hesabına sigorta (temsilen sigorta) şeklinde olur¹⁹.

1) Başkası Hesabına (Üçüncü Kişi Lehine) Sigorta

TTK m. 1454/1’de; sigorta ettirenin, üçüncü bir kişinin menfaatini, onun adını belirterek veya belirtmeksizin sigorta ettirebileceği hükme bağlanmıştır. Bu kapsamda yapılacak sigorta sözleşmesinden doğan haklar sigortalıya ait olacaktır. Bu tür sigorta sözleşmesinde, üçüncü kişinin adının belirtilmesi veya belirtilmemesi taraf iradesine bırakılmıştır. Menfaati sigortalanan üçüncü bir kişinin ismi sözleşmede belirtilmemişse, bu sözleşmeye “*kimin olacaksa onun hesabına*” sigorta denir.

TTK m. 1454’ün madde başlığı “başkası lehine sigortadır”. İlgili maddenin dayanağı niteliğindeki eTTK m. 1342’de madde başlığı “Menfaatin sahibi / 1. Kendi, başkası ve kimin olacaksa onun hesabına sigorta”dır. İsviçre, Avusturya ve Alman hukuk sistemlerinin sigorta mevzuatında yabancı hesabına sigorta deyimini kullanılmaktadır (İsv. VVG Art. 16/17; Avust. VVG §§74 vd., Alm. VVG §§43 vd.)²⁰.

Kimin olacaksa onun hesabına sigortada, menfaati sigorta ettirilen şahıs, sözleşme yapılırken belli değildir. Bu tür sigortalarda, sözleşmede öngörülen riziko gerçekleştiğinde sigorta bedelini yalnızca sigorta konusu menfaatin sahibi talep edebilir²¹.

Menfaat sahibi kişinin adının belirtildiği sigorta sözleşmelerinde, üçüncü kişinin başka bir kişinin menfaatini sigorta ettirdiğinin açıkça anlaşılması gerekir. Açıklık bulunmadığı durumlarda sigorta sözleşmesinin temsilci sıfatı ile yapıp yapılmadığı sorunu

¹⁸ Çeker, s. 63.

¹⁹ Ayhan/Çağlar/Özdamar, (Sigorta Hukuku), s. 128.

²⁰ Ülgen, Hüseyin, “Başkası Lehine Sigorta ve Bu Sigortada Sigortalının ve Sigorta Ettirenin Talep ve Dava Hakkı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2016/22, s. 2829.

²¹ Ayhan/Çağlar/Özdamar, (Sigorta Hukuku), s. 129.

ortaya çıkar²². “Üçüncü kişinin adının belirtildiği durumlarda, tereddüt hâlinde, sigorta ettirenin, üçüncü kişinin temsilcisi olarak değil, kendi adına fakat üçüncü kişi lehine hareket ettiği kabul edilir” (TTK m. 1454/2).

Sigorta sözleşmesinde, sigortanın kimin menfaati için yaptırıldığı açık da bırakılabilir. Kimin olacaksa onun lehine şeklinde yapılan sigorta sözleşmesinin, üçüncü kişi lehine yaptırıldığı anlaşılırsa, TTK m. 1454/2 hükmü uygulanır (TTK m. 1454/3).

Sigorta sözleşmesine yönelik genel hükümler ve çalışma konusu birlikte değerlendirildiğinde; üçüncü bir kişi, motorlu aracın işletilmesinden doğacak rizikolara karşı motorlu araç işleteni hesabına trafik sigorta sözleşmesi yaptırabilir. Trafik sigortası primi başkası hesabına sigorta yaptıran kişiye aitken sigorta sözleşmesinden doğacak haklar ise sigortalıya ait olacaktır.

2) **Temsilen Sigorta**

Sigorta sözleşmesi yetkilendirilmiş temsilci tarafından bir başkası nam ve hesabına yapılırsa hukuki sonuçları doğrudan doğruya temsil olunanı bağlar²³. TTK 1406. maddesinde; bir kişinin, başka bir kişiyi temsilen sigorta sözleşmesi yapabileceği düzenlenmiştir. TTK m. 1406/1’de aktif temsil yetkisi düzenlenirken, m. 1416’de ise pasif temsil yetkisi düzenlemiştir.

a) **Aktif Temsil**

TTK m. 1406/1’deki aktif temsile ilişkin düzenlemesinde yetkili bir kişinin başka bir kişi adına ve onu temsilen sigorta sözleşmesi yapabileceği belirtilmiş, aynı fıkranın son cümlesinde ise sigorta sözleşmesinin yetkisiz temsilci tarafından yapılmasının hukuki sonuçları düzenlenmiştir.

aa) **Yetkili Temsilci Tarafından Yapılan Sigorta Sözleşmeleri**

Doğrudan doğruya temsilde yapılan hukuki işlem ikincil bir işleme gerek kalmadan temsil olunan kişinin hukuki alanında hüküm ve sonuç doğurur. Temsilen yapılan hukuki işlem neticesinde doğacak hak ve borçlar temsil olunana aittir. Bir diğer söyleyişle, temsil

²² Ayhan/Çağlar/Özdamar, (Sigorta Hukuku), s. 128.

²³ Ayhan/Çağlar/Özdamar, (Sigorta Hukuku), s. 129.

yoluyla yapılacak hukuki işlemde doğan haklar ve borçlar doğrudan doğruya temsil olunan kişinin hukuki alanında doğar²⁴.

Doğrudan doğruya temsil, TBK'nın 40. maddesinde düzenlenmiştir; *“Yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukuki işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunanı bağlar. Temsilci, hukuki işlemi yaparken bu sıfatını bildirmezse, hukuki işlemin sonuçları kendisine ait olur. Ancak, karşı taraf bir temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkarıyor veya çıkarması gerekiyor ya da hukuki işlemi temsilci veya temsil olunandan biri ile yapması farksız ise, hukuki işlemin sonuçları doğrudan doğruya temsil olunana ait olur”*.

Türk hukuk sisteminde temsil yetkisinin verilmesi herhangi bir şekil şartına bağlı değildir; yazılı ya da sözlü olarak verilebilir. Temsil yoluyla yapılması düşünülen işlem özel bir şekil şartı gerektirse bile, temsilciye verilen yetkinin şekle bağlı olması gerekmez. Temsilcinin bu işlemi tamamlayabilmesi için ayırt etme gücüne sahip olması gerek ve yeterlidir. Böylece fiil ehliyetine haiz olmadığı için kendi nam ve hesabına sigorta sözleşmesi yapamayan temsilci, başkasının nam ve hesabına bu sözleşmeyi yapabilecektir²⁵.

Temsilci, başkası nam ve hesabına sigorta sözleşmesini akdederken temsil yetkisini kendisine veren kişinin iradesine ve talimatlarına uygun davranmalıdır. *“Temsilci, sigorta ettiren tarafından, sigorta şartlarıyla ilgili herhangi bir talimat verilmemişse, sigorta sözleşmesini, sözleşmenin yapıldığı yerdeki mutat şartlara göre yapar”* (TTK m. 1407/1).

Motorlu araç işleteni, başka bir kişiye kendi nam ve hesabına zorunlu mali sorumluluk sigortası sözleşmesi akdetmesi için yetki verebilir. Yetkili temsilci tarafından akdedilecek sigortası sözleşmesinde öngörülecek yükümlülükler ve sözleşmeden doğacak haklar bizzat temsil edilene yani motorlu araç işletenine ait olacaktır.

bb) Yetkisiz Temsilci Tarafından Yapılan Sigorta Sözleşmeleri

Yetkisiz temsil; bir kişinin yetkisi olmaksızın başkası adına bir hukuki işlem yapması veyahut sözleşme akdetmesi durumunda söz konusu olur. Yetkisiz temsil, sadece doğrudan doğruya temsilde mümkün iken; dolaylı temsilde yetkisiz temsilden bahsedilemez²⁶. Yetkisiz temsilci tarafından yapılan hukuki işlem veya akdedilen sözleşme, her ne kadar hukuken

²⁴ Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2013, Yetkin Yayınevi, 15. Baskı, s. 427.

²⁵ Ayhan/Çağlar/Özdamar, (Sigorta Hukuku), s. 130.

²⁶ Eren, (Genel Hükümler), s. 453.

kurulmuş olsa da temsil olunan onay vermedikçe hüküm ve sonuçlarını doğurmaz (TTK m. 1406/2). Bu durumda, askıda hükümsüzlük söz konusudur. Temsil olunan tarafından verilecek onay, askıda geçersiz olan sigorta sözleşmesini kurulma anından itibaren hukuki sonuçlarını doğuracak şekilde geçerli hale getirir. Temsil olunan, riziko meydana gelmeden önce veya TTK m. 1458 hükmü saklı kalmak şartıyla riziko gerçekleştikten sonra da sigorta sözleşmesine onay verebilir.

“Başkasının adına yapıldığı anlaşılmayan veya yetkisiz yapılan sözleşme, menfaati bulunması şartıyla, temsilci adına yapılmış sayılır” (TTK m. 1406/3). Bu maddeye göre; yetkisiz temsilcinin sigorta sözleşmesinin kurulmasında menfaatinin bulunması halinde, sözleşme temsilci adına yapılmış sayılır. Yetkisiz temsilci tarafından yapılan sözleşmeye, temsil olunan onay vermezse, bu durumda yetkisiz temsilcinin sözleşmenin kurulmasında menfaatinin olup olmadığının araştırılması gerekir. Yetkisiz temsilcinin sigorta sözleşmesinin kurulmasında herhangi bir menfaati yoksa; TTK m. 1408 gereğince sigorta sözleşmesi geçersiz olur.

Kanun koyucu, yetkisiz temsil sonucu akdedilen sigorta sözleşmesinde temsilcinin menfaatinin bulunmaması durumunda, sigortacının zarar görmesini engellemek üzere ilk sigorta dönemi primlerinin yetkisiz temsilci tarafından karşılanacağını düzenlenmiştir (TTK m. 1406/1-2. Cümle). Yetkisi olmaksızın bir başkası adına onu temsilen yapılan zorunlu mali sorumluluk sigortasında, sigorta sözleşmesinin kurulmasında menfaati bulunmayan yetkisiz temsilcinin yaptığı sözleşme geçersiz olacak ve ilk sigorta dönemi primini ödemekle yükümlü olacaktır.

b) Pasif Temsil

Bazı temsil ilişkilerinde temsilci, temsil olunan adına iradesini beyan edemez, örneğin bir sözleşme yapma teklifinde bulunamaz. Pasif temsilci, temsil olunan adına ve kendisine yöneltilen beyanları kabule yetkilidir. İşte bu tür temsile pasif temsil adı verilir. Aktif temsil yetkisi, pasif temsil yetkisini de kapsar²⁷.

TTK m. 1416’da *“Sigorta ettiren tarafından yapılacak tebliğler ve bildirimler sigortacıya veya sözleşmeyi yapan ya da yapılmasına aracılık eden acenteye; sigortacı tarafından yapılan tebliğler ve bildirimler ise, sigorta ettirenin veya gerektiğinde*

²⁷ Eren, (Genel Hükümler), s. 430.

sigortalının ya da lehtarın sigortacıya bildirilmiş son adreslerine yapılacağı” belirtilerek aktif temsil yetkisinin bulunmayan aracı acenteler ile sigortalı ve lehtarın da pasif temsil yetkisine haiz olduğu kabul edilmiştir²⁸.

3) Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Sigorta Ettiren

Trafik sigortasında sigorta ettiren; sigorta primini ödeyen ve motorlu aracın işletilmesinden doğacak rizikoların sebep olacağı sorumluluğu sigortacıya devreden kişidir. KTK'nın 85/1 düzenlemesine göre; *“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”*. İşletenlerin, sorumluluklarının karşılanması için sigorta yaptırmaları zorunludur.

Meydana gelecek zararlardan sorumlu kişiyi tespit edebilmek için işletenin tespiti gerekmektedir. Bu başlık altında, gerçek işleten ve farazî işleten ayrımında motorlu araç işleteni kavramı incelenecektir.

TSGŞ'nin Tanımlar başlıklı A.2/a bendine göre sigortalı; poliçe konusu motorlu aracı işleten ve işleten sayılan kişidir. Araç işleteni, gerçek işleten ve farazî işleten ayrımında iki şekilde düzenlenmiştir.

Gerçek işleten, KTK'nın 3. maddesinde; *“Araç sahibi olan veya mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta alıcı sıfatıyla sicilde kayıtlı görülen veya aracın uzun süreli kiralama, ariyet veya rehni gibi hallerde kiracı, ariyet veya rehin alan kişi”* olarak tanımlanmıştır. Araçtan fiilen yararlanmaları ya da araç üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmaları sebebiyle gerçek işleten sıfatını taşıyabilecek kişiler kanunun üçüncü maddesinde sayılmıştır²⁹.

Motorlu araç sahibi, 2918 sayılı KTK'nın tanımlar başlıklı maddesinde; tescil ve satış belgesi adına düzenlenen ve gerçek işleten olarak sorumlu olan kişidir. 2918 sayılı KTK'nın 19. maddesine göre; *“Araç sahipleri araçlarını yönetmelikte belirtilen esaslara göre yetkili kuruluşa tescil ettirmek ve tescil belgesi almak zorundadırlar”*. Trafik sicilinde araç maliki

²⁸ Ayhan/Çağlar/Özdamar, (Sigorta Hukuku), s. 131.

²⁹ Eren, (Genel Hükümler), s. 681.

olarak görünen kişi karine olarak o aracın sahibidir. Araç sahibi, gerçek işleyen olarak motorlu aracın işletilmesinden doğacak zararlardan işleyen olarak sorumludur.

Motorlu aracı mülkiyetin saklı tutulması kaydıyla satın alan ve ilgili sicilde malik olarak görünen kişiler de gerçek işletendir. TMK m. 764/1 uyarınca; motorlu bir aracın, mülkiyetin saklı tutulması kaydıyla bir başkasına satılıp zilyetliğin devredilmesi durumunda önceki malikin işleyen sıfatı mülkiyetin saklı tutulması kaydıyla satın alan kişiye geçer³⁰.

Uzun süreyle Aracı ariyet, kira veya rehin ilişkisine dayanarak kiralayan ve elinde bulunduran kişiler de gerçek işleyen sıfatına haizdir. Bu kişilerin de üçüncü kişilere karşı doğacak sorumluluklarını sigorta ettirmeleri gerekir³¹. Aracın kısa süreli olarak kiraya verilmesi durumunda kiralayan veya ariyet alan kişi işleyen sayılmaz.

Kanun koyucu, bazı kişileri işleyen olmamasına rağmen farazi olarak işleyen saymış ve gerçek işleyen gibi sorumlu tutmuştur. Burada “işleyen yerine”, “işleyen gibi” sorumluluk söz konusudur³². “*Ancak ilgili tarafından başka bir kişinin aracı kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işlettiği ve araç üzerinde fiili tasarrufu bulunduğu ispat edilirse, bu kimse de işleyen sayılır*” (2918 sayılı Kanun 3. Maddesi, İşleyen Tanımı 2. Cümle). Kanunun, farazî işletene yer vermesinin sebebi, araç üzerindeki kontrol ve hâkimiyetin fiilen kesildiği bazı özel durumlarda gerçek işleteni sorumlu tutmanın hakkaniyete uygun düşmeyeceği fikridir³³.

Farazî işleyen sayılan ilk grup, motorlu araç ile ilgili faaliyette bulunan teşebbüslerdir. “*Motorlu araçlarla ilgili mesleki faaliyette bulunan teşebbüslerin sahibi, gözetim, onarım, bakım, alım-satım, araçta değişiklik yapılması amacı ile veya benzeri bir amaçla kendisine bırakılan bir motorlu aracın sebep olduğu zararlardan dolayı işleyen gibi sorumlu tutulur*” (KTK m. 104/1). “*Ancak aracın işleteni ve araç için zorunlu mali sorumluluk sigortası yapan sigortacısı bu zararlardan sorumlu değildir*” (KTK m. 104/1 2. Cümle). Motorlu araç sahibi, aracını tamirhane, garaj gibi meslekî faaliyette bulunan yerlere bıraksa bile işleyen sıfatını ortadan kalkmaz, ancak; aracın sebep olduğu zararlardan sorumlu

³⁰ Ulaş, (Zarar), s. 886.

³¹ Eren, (Genel Hükümler), s. 704.

³² Eren, (Genel Hükümler), s. 683; Kılıçoğlu, Ahmet, “2918 Sayılı Yasaya Göre Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğu”, BATİDER, C. XII, S. 2-3, (Sorumluluk), s. 29.

³³ Çeliktas, Demet, “2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununda İşletenin Hukuki Sorumluluğu”, İzmir 1987, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, s. 75.

tutulamaz³⁴. Motorlu aracın üzerindeki hakimiyet araç sahibine geçtiği anda motorlu araç ile ilgili mesleki faaliyette bulunan teşebbüslerin sorumluluğu sona erer.

Farazî işleten sayılan ikinci grup; yarış düzenleyicilerdir. Kanun koyucunun yarış düzenleyicilerini işleten gibi sorumlu tutmasının sebebi işletme tehlikesinin artmış olmasıdır³⁵.

KTK'nın 105. maddesinin ilk fıkrasına göre; *“Yarış düzenleyicileri, yarışa katılanların veya onlara eşlik edenlerin araçları ile gösteride kullanılan diğer araçların sebep olabilecek zararlardan dolayı motorlu araç işleteninin sorumluluğuna ilişkin hükümler uyarınca sorumludurlar”*. *“Yarışçıların veya onlarla birlikte araçta bulunanların uğrayacakları zararlarla, gösteride kullanılan araçların uğradıkları zararlardan dolayı sorumluluk genel hükümlere tabidir”* (KTK m. 105/2). *“Yarış düzenleyicilerinin, yarışa katılanların ve yardımcı kişilerin yarış esnasında üçüncü kişilere karşı olan sorumluluklarını karşılamak üzere bir sorumluluk sigortası yaptırmaları zorunludur”* (KTK m. 105/3). *“Yetkili makamdan izin alınmaksızın düzenlenen bir yarışta meydana gelen zararlar, zarara sebep olan motorlu aracın sigortacısı tarafından karşılanır. Böyle bir durumda, sigortacı, yarış için özel bir sigortanın yapılmamış olduğunu bilen veya gerekli özenin gösterilmesi halinde bilebilecek olan işleten veya işletenlere rücu edebilir”* (KTK m. 105/4).

Farazî işleten sayılan üçüncü grup; devlet ile kamu tüzel kişileridir. KTK'nın 106. maddesine göre; *“Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelere, il özel idarelerine ve belediyelere, kamu iktisadi teşebbüslerine ve kamu kuruluşlarına ait motorlu araçların sebep oldukları zararlardan dolayı, bu Kanunun işletenin hukuki sorumluluğuna ilişkin hükümleri uygulanır. Bu kuruluşlar, 85. maddenin birinci fıkrasına göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere mali sorumluluk sigortası yaptırmakla yükümlüdürler.”*

Farazî işleten sayılan dördüncü grup; motorlu araç çalan ya da gasbeden kişilerdir. KTK'nın 107. maddesinin ilk fıkrasına göre; *“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*

³⁴ Eren, (Genel Hükümler), s. 684.

³⁵ Eren, (Genel Hükümler), s. 684.

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 tâbidir" (KTK m. 107/2).

Farazî işleten sayılan son grup; çekici işletenleridir. KTK m. 102/1'e göre; "*Bir römorkun veya yarı römorkun veya çekilen bir aracın sebep olduğu zarardan dolayı, çekicinin işleteni, motorlu aracı işletenin sorumluluğuna ilişkin hükümlere göre sorumlu tutulur. Çekilen araçla ilgili olarak sorumluluk genel hükümlere tabidir". "Çekicinin sorumluluk sigortası, çekiciyi işletenin, römorkun sebep olduğu zarardan dolayı sorumluluğunu da kapsar" (KTK m. 102/2). "İnsan taşımada kullanılan römorklar, römork için ek bir sorumluluk sigortası yaptırılarak tüm katarın en az zorunlu mali sorumluluk sigortası tutarlarının kapsamına girmesi sağlanmadıkça, trafiğe çıkarılamaz" (KTK m. 102/3).*

Gerçek işleten veya farazî olarak işleten sayılan kişiler, idareleri altında olan motorlu araçların bir kişinin ölümü veya yaralanması veya bir şeyin zarara uğraması durumunda meydana gelecek zararı karşılamak üzere trafik sigortası yaptırmak zorundadır.

II. ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASINDA TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Sigorta sözleşmesinin mahiyetine ilişkin fikirler uzun süre boyunca tartışılmıştır. Sigorta sözleşmesinin, sigortacının ediminin rizikonun gerçekleşmesine bağlı olduğu yönündeki görüşün aksine sigorta sözleşmesinin şansa bağlı bir akit olmadığı ve her iki tarafa da borç yükleyen sözleşme niteliğinde olduğu görüşü ileri sürülmüştür.

Türkiye'de uzun zaman Fransız öğretisinin etkisi ile sigortacının ediminin rizikonun gerçekleşmesi şartına bağlandığı kabul edilmiştir. Bu görüşe göre, sigortacının ediminin pasif nitelikte olduğu, riziko gerçekleşmedikçe sigortacının sorumluluğunun doğmayacağı ve bu nedenle de sigorta sözleşmelerinin tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür³⁶.

³⁶ **Kender**, (Hususi), s. 167.

Bu görüşe karşıt olarak, sigortacının rizikonun gerçekleşmesinden önce ve sonra kanunla veya sözleşmeyle öngörülen yükümlülükler altında girdiğini, bu yükümlülükleri yerine getirmediği takdirde sigorta ettirenin bunların ifasını talep hakkına sahip olduğu, sigorta korumasının ancak tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme ile sağlanabileceği görüşü yer almıştır. Kender ve Bozer'in katıldığı görüşe göre; sigorta sözleşmesinde, sigortacı bakımından hiçbir surette şarta bağlı bir borç söz konusu değildir. Sigorta sözleşmesi karşılıklı olarak borç ve yükümlülük doğuran bir sözleşmedir.

Sigorta sözleşmeleri, baskın görüşe göre karşılıklı borç yükleyen ve süregelen bir borç ilişkisi doğuran sözleşme türüdür. Süreklilik arz etmesi sebebiyle, sigorta ettiren sigorta korumasından öngörülen yükümlülükleri yerine getirmek şartıyla yararlanabilir.

Sigorta sözleşmesi hem sigorta sözleşmesinin yapılması sırasında hem sigorta sözleşmesinin devamı ve hem de rizikonun gerçekleşmesinden sonra taraflara ve ilgili şahıslara hakların yanında bazı yükümlülükler de tahmil eder³⁷. Taraflar, kanundaki yükümlülükler ek olarak, özel yükümlülükler de kararlaştırabilir.

A) SİGORTA ETTİRENİN BORÇ VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Sigorta ettirenin, kanun veya sigorta sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülükleri hukuki niteliğine göre iki kısımda incelenebilir. İlk tür, sigorta ettirenin prim ödeme borcu gibi borç niteliğinde olan yükümlülükleridir ve sigortacı bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde ifasını talep ve dava edebilir. İkincisi tür ise, görev niteliğinde olan ve sigorta ettirene kanun veya sözleşme ile tahmil edilmiş olan ihbar ve davranış yükümlülükleridir. Bu türden yükümlülüklerin ihlali halinde sigortacı yükümlülüklerin ifasını dava edemez; ancak, bunların ihlali halinde sigorta ettiren sigortanın birtakım koruma hükümlerinden faydalanamaz³⁸.

TTK'da; sigorta ettiren için prim ödeme ve bilgilendirme ve beyan yükümlülüğü, sigortacı için rizikoyu taşıma yükümlülüğü, tazminat ve giderleri ödeme borcu ve poliçe verme yükümlülüğü öngörülmüştür. Sigorta ettiren, kanunla öngörülmüş borç ve yükümlülükler ek olarak sözleşmede kararlaştırılan yükümlülükler de uymak zorundadır.

³⁷ Ayhan/Çağlar/Özdamar, (Sigorta Hukuku), s. 167.

³⁸ Algantürk Light, Didem, "Sigorta Sözleşmesi Süresi İçinde Sigorta Ettirenin Yükümlülükleri", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:11 Sayı: 22 Güz 2012/2, s. 1.

1) Prim Ödeme Borcu

Sigorta sözleşmesi, karşılıklı iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğundan, sigortacının yüklendiği riskin karşılığını sigorta ettirenin prim ödeme borcu oluşturur³⁹. Sigorta ettiren, sigorta sözleşmesinde kararlaştırılan primi zamanında ve tam ödemekle yükümlüdür. Sigorta ettirene yüklenen ilk borç sigorta primini ödemek olduğundan sigorta priminin belli veya belirlenebilir olması gerekir. Prim ödeme borcu niteliği itibari ile bir para borcu olup, para borçlarının ödenmesi için öngörülen şekilde ödenmesi gereklidir. Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında motorlu araç işletenleri sigorta sözleşmesinde belirlenen primi ödemekle yükümlü olan taraftır.

Sigorta primlerinin sigorta şirketleri tarafından belirlenmesi esastır. Sigortacılık Kanunu m. 12'ye göre; *“Sigorta tarifeleri, sigortacılık esasına ve genel kabul görmüş aktüeryal tekniklere uygun olarak sigorta şirketleri tarafından serbestçe belirlenir. Ancak, bu Kanuna ve diğer kanunlara göre ihdas edilen zorunlu sigortaların teminat tutarları ile tarife ve talimatları Bakan tarafından tespit olunur ve Resmî Gazetede yayımlanır”*. Sigorta şirketleri, sigorta primlerini belirledikten sonra denetim makamı olan Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın onayına sunar. İstisnai olarak denetim makamının sigorta primlerini bizzat belirlemesi de mümkündür. Sigorta primlerinin denetim makamı tarafından bizzat belirlendiği durumlarda sigorta şirketleri belirlenen tarifelere uymak zorundadır.

Primin taksitle ödeneceği kararlaştırılmamışsa, sigorta primi nakden ve def'aten ödenmesi gerekir; sözleşmede kararlaştırılmışsa taksitle ödenmesi de mümkündür. Birinci taksitin nakit olarak ödenmesi kaydıyla izleyen taksitler için kıymetli evrak da verilebilir⁴⁰. Trafik sigortasında, sigortacının sorumluluğu primin tamamının veya ilk taksitin ödenmesi ile başlar.

TTK m. 1431'e göre; *“Sigorta priminin tamamının, taksitle ödenmesi kararlaştırılmışsa ilk taksidin, sözleşme yapılır yapılmaz ve poliçenin teslimi karşılığında*

³⁹ Türk Ticaret Kanunu 1430. Madde Hükümet Gerekçesi, <http://www.ticaretkanunu.net/ttk-madde-1430/>, (E.T. 22.04.2020).

⁴⁰ **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, (Sigorta Hukuku), s. 168; *“Sigorta ettiren, sözleşmeyle kararlaştırılan primi ödemekle yükümlüdür. Aksine sözleşme yoksa sigorta primi peşin ödenir”* (TTK m. 1430/1). *“Sigorta primi nakden ödenir. İlk taksitin nakden ödenmesi şartıyla, sonraki primler için kambiyo senedi verilebilir; bu hâlde, ödeme kambiyo senedinin tahsili ile gerçekleşir”* (TTK m. 1430/2). *“Sigorta ettiren, sigortacının sorumluluğu başlamadan önce, kararlaştırılmış primin yarısını ödeyerek sözleşmeden cayabilir. Sözleşmeden kısmi cayma hâlinde, sigorta ettirenin ödemekle yükümlü olduğu prim, cayılan kısma ilişkin primin yarısıdır”* (TTK m. 1430/3).

ödenmesi gerekir". Bu kuralın aksine, kara ve denizde yapılacak eşya taşıma işlerine ilişkin yapılacak sigortalarda, primin sözleşmenin yapıldığı anda ödenmesi gerekmektedir (TTK m. 1431/1 2. Cümle). TTK'nın 1431. maddesi koruyucu hükümlerle güvence altına alınmış olup, bu maddenin birinci fıkrası sigorta ettiren, sigortalı ve lehtar aleyhine değiştirilemez, değiştirilmesi durumunda kanunun sigortalı veya lehtarın lehine olan hükümleri uygulanır (TTK m. 1452/3).

"İzleyen taksitlerin ödeme zamanı, miktarı ve priminin vadesinde ödenmemesinin sonuçları, poliçe ile birlikte yazılı olarak sigorta ettirene bildirilir veya bu şartlar poliçe üzerine yazılır" (TTK m. 1431/2). *"Sigorta priminin taksitle ödenmesinin kararlaştırıldığı hâllerde, riziko gerçekleşince ödenecek tazminata veya bedele ilişkin primlerin tümü muaccel olur"* (TTK m. 1431/3). Sigorta primlerinin taksitle ödenmesinin kararlaştırıldığı durumlarda riziko gerçekleşirse sigortacı muaccel hale gelen prim alacağını TTK m. 1480 hükmü saklı kalmak kaydıyla ödenecek tazminat veya bedelden mahsup edebilir.

TBK m. 89/1 gereğince; *"Para borçları alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ifa edilir"*. Ancak, *"Sigorta primi, sigorta ettirenin, sözleşmede gösterilen adresinde ödenir. Sözleşmede başka bir ödeme yeri gösterilmiş olmasına rağmen, sigorta primi fiilen sigorta ettirenin gösterdiği adreste ödenegelmekte ise, bu ödeme yerine ilişkin söz konusu şart yok sayılır"* (TTK m. 1432/1). Trafik sigortası primi, sigorta şirketinin yerleşim yerinde değil, prim borçlusunun sigorta sözleşmesinde geçen adresinde ödenir.

Sigorta sözleşmesi ile prim kararlaştırıldıktan sonra prim miktarının belirlenmesindeki etmenlerde değişiklik olabilir. Bu değişiklikler sonucunda daha az prim ödenmesi gereken durumlarda prim miktarı indirilerek ve gerekiyorsa fazla ödenen prim sigorta ettirene iade edilir (TTK m. 1433/1). Ayrıca, yüksek prime sigorta ettirenin yanılması sonucu prim hesaplanmasına ilişkin olarak beyan ettiği hususlar sebep olmuş ise yüksek prim indirilir ve gerekiyorsa fazladan ödenen primler sigorta ettirene iade edilir (TTK m. 1433/2).

TTK m. 1434/1'e göre; istenilen sigorta primini ödemeyen sigorta ettiren temerrüde düşer. Kanunun lafzından anlaşılacağı üzere; sigorta ettiren prim borcunun muaccel olması ile değil, primin istenmesi ile temerrüde düşer. Ancak, kanun metni sigortacının primi nasıl

isteyeceğine dair bir düzenleme içermemektedir. Özel bir ispat şartı öngörülmediği için sigorta primi herhangi bir şekilde istenebilir⁴¹.

Sigorta ettirenin prim ödeme borcundaki temerrüdü, sözleşmenin yapılması sırasında ve izleyen taksitlerin ödenmemesi olarak ikili ayırimda incelenecektir.

Prim ödeme borcundaki ilk temerrüt hali olan; sözleşmenin yapılması veya poliçenin teslimi sırasında ödenmesi gereken primin tamamının veya ilk taksitin ödenmemesi TTK'nın 1434. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir; *“İlk taksiti veya tamamı bir defada ödenmesi gereken prim, zamanında ödenmemişse, sigortacı, ödeme yapılmadığı sürece, sözleşmeden üç ay içinde cayabilir. Bu süre, vadeden başlar. Prim alacağının, muacceliyet gününden itibaren üç ay içinde dava veya takip yoluyla istenmemiş olması hâlinde, sözleşmeden cayılmış olunur”*. Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında, motorlu araç işleteni ödemesi gereken primi vadesinde ödemezse, sigortacı üç ay içerisinde yaptığı sözleşmeden cayabilir.

Ödemesi kararlaştırılan primlerden herhangi biri vadesinde ödenmez ise, sigortacı sigorta ettirene, on günlük süre vererek prim ödeme borcunu yerine getirmesini, ödemez ise verilen sürenin sigorta sözleşmesinin feshedilmiş sayılacağını ihtar eder. On günlük sürenin bitiminde prim ödenmemiş ise sigorta sözleşmesi feshedilmiş olur (TTK m 1434/3). Sigorta ettiren, primi ödemeyeceğini açıkça bildirmişse primin ödenmesi için süre verilmesine gerek yoktur.

“Sigorta ettiren, sigortacının sorumluluğu başlamadan önce, kararlaştırılmış primin yarısını ödeyerek sözleşmeden cayabilir. Sözleşmeden kısmi cayma hâlinde, sigorta ettirenin ödemekle yükümlü olduğu prim, cayılan kısma ilişkin primin yarısıdır” (TTK m. 1430/3).

Prim ödeme borcundaki ikinci temerrüt hali ise; sigorta sözleşmesinde belirlenen taksitlerin ödenmemesidir. Prim ödeme borcunun taksitle yerine getirileceği kararlaştırıldığı takdirde ödeme zamanı, ödeme miktarı ve primin vadesinde ödenmemesinin hukuki sonuçları TTK m. 1431/2 gereğince sigorta ettirene yazılı olarak bildirilir ve poliçe üzerine yazılır. *“Sigorta priminin taksitle ödenmesinin kararlaştırıldığı hâllerde, riziko gerçekleşince, ödenecek tazminata veya bedele ilişkin primlerin tümü muaccel olur”* (TTK m. 1431/3). Sigortacı, kararlaştırılan taksitlerin ödenmemesi durumunda primin tahsilini

⁴¹ Ayhan/Çağlar/Özdamar, (Sigorta Hukuku), s. 172.

dava edebileceği gibi sözleşmeden de cayabilir. Sigorta priminin kararlaştırılan taksitlerinin ödenmemesi durumunda sigorta koruması fesih için verilen sürenin sonuna kadar geçerlidir.

Sigorta primin taksitler halinde ödeneceğinin belirlendiği durumlarda taksitlerden herhangi birisi zamanında ödenmez ise TTK m. 1434/2 hükmünden farklı olarak sigortacı sigorta ettirene borcunu yerine getirmek için 10 günlük süre vererek prim ödeme borcunun ifa edilmesini, verilen süre içerisinde ifa edilmez ise sözleşmenin feshedileceğinin ihtaren bildirmesi gerekir (TTK m. 1434/3). Verilen sürenin sonunda prim ödeme borcu yerine getirilmemiş ise sigorta sözleşmesi kendiliğinden feshedilmiş sayılır.

Sözleşmenin fesih ihtarının mutlaka sigorta ettirene yapılması gerekir. Bununla birlikte sigorta başkası lehine bir sigorta ise; prim borcunun ifası için bu borcun yükümlüsüne karşı yapılan takip sonuçsuz kalmışsa, zarar sigortalarında sigortalı, can sigortalında lehtar bu durumun sigortacı tarafından kendilerine bildirilmesi halinde primi ödemeyi üstlenebilir ve sigorta sözleşmesi bu kişilerle devam etmektedir. Başkası lehine yapılan sigorta sözleşmesinin feshi için ihtarın bu kişiye yapılması gerekir⁴².

Sigorta primi borcu, ifa, sözleşmeden cayma veya fesih durumunda ve sigortalının, sigorta ettirenin ya da lehtarın müdahalesi olmadan zarar doğurucu olayın vuku bulması imkânsızlaşırsa sona erer.

2) **Beyan Yükümlülüğü**

Sigorta sözleşmesi ile sigorta ettiren ve sigortacı arasında sürekli bir borç ilişkisi kurulduğundan, sigorta ettiren, sözleşmenin kurulmasından sigorta ilişkisinin sonlanmasına kadar sigortacıya bilgi vermekle mükelleftir.⁴³ Sigorta ettirenin beyanda bulunma yükümlülüğü, sigorta sözleşmesinin kurulması aşamasında başlamakta ve sözleşme sona erene kadar devam etmektedir. Taraflar arasında sürekli bir ilişki kuran sigorta sözleşmesi bu süreklilik içerisinde beyan yükümlülüğünün de sürekli devam etmesini

⁴² Ayhan/Çağlar/Özdamar, (Sigorta Hukuku), s. 174.

⁴³ Çeker, s. 110.

gerektirmektedir⁴⁴. Sigorta ettirenin beyan yükümlülüğünün amacı, sigortacıya davranışlarını ve prim dengesini ayarlama imkânı vermektir⁴⁵.

Bir sigorta sözleşmesinde, prim ve sigorta tazminatının ödenmesi gibi borçların yerine getirilmediği durumlarda; alacaklı borçluya karşı ifa veya tazminat davası açabilirken; ilgilinin beyan yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda böyle bir dava hakkı bulunmamaktadır⁴⁶.

6762 sayılı eTTK'da ihbar külfeti kavramı kullanılmışken, 6102 sayılı TTK'da beyan yükümlülüğü kavramı tercih edilmiştir.

Sigorta sözleşmesinde sigorta ettirenin beyan yükümlülüğü; sözleşme öncesi, sözleşme süresince ve rizikonun gerçekleşmesinden sonra olmak üzere üç başlık altında incelenecektir.

a) Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğü

Taraflar türü fark etmeksizin herhangi bir sözleşmenin görüşme aşamasında karşılıklı olarak sözleşmenin akdedilmesine etki edecek mahiyetteki hususları bildirmelidirler⁴⁷. Böyle bir bildirim yapılmaması, sözleşmenin taraflarından birinin sözleşmeden doğan menfaatinin azalmasına veya yok olmasına yol açacaktır. Zira, taraflar, sözleşme görüşmelerine başlamakla birbirlerinin ekonomik menfaatlerine etki edebilecek konuma gelmişlerdir. Öğretide, bu tarz bildirimlerin yapılmamasında veya yapılmasında bir kusurun bulunması hâli için, “*culpa in contrahendo*” sözleşme görüşmelerindeki kusur tabiri kullanılmaktadır⁴⁸.

Sigorta ettirenin beyanda bulunma yükümlülüğü, sigorta sözleşmesinin kurulması aşamasından başlar ve bu aşamada rizikoyu etkileyebilecek önemli hususların bildirilmesini

⁴⁴ Aydın, Sevgican, Sigorta Ettirenin Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğünün İhlali ve İhlal Halinde Sigortacının Hakları, 1. Baskı, Ankara 2018, Seçkin Yayıncılık, s. 135; Özkan, Aktan, Kasko Sigortası Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2018, s. 253.

⁴⁵ Omağ, Melih Kemal, Türk Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu, Ankara 1985, (Riziko), s. 88.

⁴⁶ Ayhan/Çağlar/Özdamar, (Sigorta Hukuku), s. 176.

⁴⁷ Ayiter, Kudret, “Sigorta Ettirenin Mukavele Yapılırken Mevcut İhbar Mükellefiyeti”, Ticaret ve Banka Hukuku Haftası 27 Nisan-3 Mayıs 1959, BTHAE, Ankara, 1960, s. 217.

⁴⁸ Şenocak, Kemal, “Sigorta Sözleşmesini Kurmaya Yönelik İcap Beyanının Kabulü veya Reddi Yönünde İrade Beyanı Açıklanmadan Önce Sigortacının, İcaba Bağlılık Süresi İçerisinde Gerçekleşen Rizikodan Dolayı Culpa In Contrahendo Sorumluluğu Söz Konusu Olabilir Mi?”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S.1-2, Ankara, 2007, (Sözleşme Öncesi), s. 299.

gerektirir⁴⁹. Sigorta sözleşmesi öncesi sigorta ettirene tahmil edilmiş olan beyan yükümlülüğü, TTK'nın Sigorta Hukuku Genel Hükümlerini oluşturan 1435 ve 1443. maddelerinde düzenlenmiştir. Can sigortalarında sigorta ettirenin beyan yükümlülüğüne dair düzenlemeler ise TTK'nın 1497 ve 1498 maddelerinde yer almıştır. Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında, motorlu araç işleteni sigorta sözleşmesi öncesinde sigortacıya rizikoyu etkileyebilecek önemli hususları bildirmekle yükümlüdür.

Sigorta sözleşmesinin kurulması aşamasında sigortacının talep edeceği prim miktarını gerektiği gibi tespit edebilmesi risklerin gerçek durumunu tam olarak bilmesiyle mümkün olacaktır⁵⁰. Sigortacı her rizikonun türüne ve meydana gelme ihtimaline göre prim miktarını belirlemektedir. Sigortacı rizikonun meydana gelme ihtimali göre sigorta primini belirleyebilir.

Sigorta şirketleri, TSTY (Trafik Sigortası Tarife Yönetmeliği) ekindeki tablolarda belirlenen araç cinsine göre şehir temelli olarak sigorta primini serbestçe tespit edebilirler. Sigortacı, her sözleşme için rizikonun ağırlığına göre tavan düzeyi geçmeyecek şekilde prim belirleyebilir.

Sigortacının sigorta konusuna dair riskleri tam olarak belirlemesi sigorta ettirilecek mal veya kişi konusunda mümkün olduğunca fazla bilgiye sahip olması gerekir. Sigortacı gerekli bilgilerin bir kısmına kendi incelemesi ve tecrübesiyle ulaşabilecekken gerekli tüm bilgilere bu şekilde ulaşması mümkün değildir⁵¹. Bu kapsamda sigorta ettirene yüklenen beyan yükümlülüğünün önemi ortaya çıkmaktadır.

TTK m. 1435/1'de sigorta ettirenin sözleşmenin kurulmasından önceki beyan yükümlülüğü hükme bağlanmıştır. Buna göre; *“Sigorta ettiren sözleşmenin yapılması sırasında bildiği veya bilmesi gereken tüm önemli hususları sigortacıya bildirmekle yükümlüdür. Sigortacıya bildirilmeyen, eksik veya yanlış bildirilen hususlar, sözleşmenin yapılmamasını veya değişik şartlarda yapılmasını gerektirecek nitelikte ise, önemli kabul*

⁴⁹ **Bayer** Mergen, Yasemen, Sigorta Hukukunda Riziko Ağırlaşması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, s. 40.

⁵⁰ **Şeker**, Zehra, Sigorta Ettirenin Akit Öncesi İhbar Görevine İlişkin Alman Eyalet Yüksek Mahkemesi Kararının Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı C- 1, İstanbul, Beta Yayınevi, s. 548; **Ayli**, Ali, Sigorta Ettirenin Sözleşmenin Kuruluşundaki İhbar Yükümlülüğüne İlişkin Hükümlerin Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Çerçevesinde Yeniden Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan Cilt 2, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 204-205.

⁵¹ **Bozer**, Ali, Sigorta Hukuku Genel Hükümler Bazı Sigorta Türleri, 2. Baskı, Ankara, Bankacılık Enstitüsü Yayınları, (Sigorta Hukuku), s. 86.

edilir. Sigortacı tarafından yazılı veya sözlü olarak sorulan hususlar, aksi ispat edilinceye kadar önemli sayılır”.

Sigortacı tarafından sorulan soruların TTK m. 1435/1 gereğince aksi ispat edilinceye kadar önemli sayılacağı karine olarak kabul edilmiştir. Sigortacı soracağı sorular kapsamında rizikonun olumsuz sonuçlarını üstlenip üstlenmeyeceğine veya hangi şartlar altında üstleneceğine karar verecektir. Sigorta sözleşmesine ilişkin beyanda bulunacak kişinin önemli sayılacak hususları belirlemede şüphelenmesi ihtimali olasılığı veya bilgisizliğine yenik düşme ihtimali yüksektir. Uygulamada, sigorta şirketleri sigorta ettirene ehemmiyet atfettikleri noktaları kapsayan bir form verir. Dolayısıyla; sigortacının sorduğu soruların sigorta ilişkisi için önemli olduğu karine olarak kabul edilir⁵².

aa) Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğünün Kapsamı

Sigorta ettiren, makul düzeyde bilmesi beklenen ve bildiği tüm noktaları sigortacıya bildirmekle mükelleftir. Sigortacı, sigorta ettirenden öğrenmek istediği hususlar için bir soru listesi hazırlayabilir. Sigortacının hazırladığı listede, sigorta ettirenler yönlendirilmeli, rizikoyu ağırlaştırabilecek hususlar konusunda bilgi talep edilmelidir.

“Sigortacı sigorta ettirene, cevaplaması için sorular içeren bir liste vermişse, sunulan listede yer alan sorular dışında kalan hususlara ilişkin olarak sigorta ettirene hiçbir sorumluluk yüklenemez; meğerki, sigorta ettiren önemli bir hususu kötü niyetle saklamış olsun” (TTK m. 1436/1). Bu hüküm gereğince; sigorta ettiren, sigortacı tarafından kendisine verilen listedeki soruları doğru olarak cevaplandırmış ve önemli sayılacak bir hususu iyi niyete aykırı olarak saklamamışsa listede yer almayan konulara dair hiçbir sorumluluk kendisine yüklenemeyecektir. *“Sigortacı, liste dışında öğrenmek istediği hususlar varsa bunlar hakkında da soru sorabilir. Liste dışında beyan verecek kişiye sorulacak soruların da yazılı ve anlaşılabilir olması gerekir. Sigorta ettiren bu soruları cevaplamakla yükümlüdür”* (TTK m 1436/2).

Uygulamaya bakıldığında her ne kadar sigorta şirketleri, matbu metinler kullanmakta ise de sigortacı, sigorta ettirene spesifik sorular da sorabilir. Kural olarak liste usulü

⁵² Türk Ticaret Kanunu 1435. Maddesi Hükümet Gerekçesi, <http://www.ticaretkanunu.net/ttk-madde-1435/>, (E.T. 22.04.2020).

benimsenmiş ve sorulacak soruların da yazılı olarak ve açıkça belirtilmesi gerektiği kanunda düzenlenmiştir⁵³.

bb) Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğüne Aykırılık

Sigorta ettirenin sözleşmenin kurulmasından önceki beyan yükümlülüğüne aykırı davranışının yaptırımı; aykırılığın rizikonun gerçekleşmesinden önce ya da sonra öğrenilmesine bağlı olarak iki ayrımda düzenlenmiştir.

“Sigortacı için önemli olan bir husus bildirilmemiş veya yanlış bildirilmiş olduğu takdirde, sigortacı 1440. maddede belirtilen süre içinde sözleşmeden cayabilir veya prim farkı isteyebilir. İstenilen prim farkının on gün içinde kabul edilmemesi hâlinde, sözleşmeden cayılmış kabul olunur. Önemli olan bir hususun sigorta ettirenin kusuru sonucu öğrenilememiş olması veya sigorta ettiren tarafından önemli sayılmaması durumu değiştirmez” (TTK m. 1439/1).

Sigorta ettirenin beyan yükümlülüğüne aykırı davranışını rizikonun gerçekleşmesinden evvel öğrenen sigortacının kanundan doğan cayma hakkını kullanabilmesi için sigorta sözleşmesinden caydığını açık ve yazılı bir beyanla sigorta ettirene yöneltmesi gerekir⁵⁴. Sigortacı, sözleşmeden cayabileceği gibi ağırlaşan rizikoya ilişkin prim farkı da talep edebilir. Buradaki prim farkı, kararlaştırılmış primle ile gerçek durum için belirlenecek olan prim arasındaki farktır⁵⁵. Talep edilen ek prim on gün içinde kabul edilmezse sigorta sözleşmesinden kanunen cayılmış sayılacaktır (TTK m. 1439/1). Cayma, sigorta sözleşmesini geçmişe etkili olarak ortadan kaldıracaktır. Taraflar caymadan önce sigorta sözleşmesi gereği yerine getirdikleri maddi edimleri geri isteyebilecektir. *“Cayma hâlinde, sigorta ettiren kasıtlı ise, sigortacı rizikoyu taşıdığı süreye ait primlere hak kazanır”* (TTK m. 1441/1).

TTK m. 1442/1 gereğince; cayma hakkının kullanılmasından açıkça veya zımnen vazgeçilmişse, caymaya yol açan ihlale sigortacı sebebiyet vermişse veya sigortacı, sorularından bazıları cevapsız bırakıldığı hâlde sözleşmeyi yapmışsa sigortacının cayma hakkı ortadan kalkar.

⁵³ Türk Ticaret Kanunu 1436. madde Kanun Gerekçesi, <http://www.ticaretkanunu.net/ttpk-madde-1436/>, (E.T. 21.09.2020).

⁵⁴ Ayhan/Çağlar/Özdamar, (Sigorta Hukuku), s.179.

⁵⁵ Ayhan/Çağlar/Özdamar, (Sigorta Hukuku), s. 181.

Sigorta ettirenin beyan yükümlülüğünü ihlali rizikonun gerçekleşmesinden sonra öğrenilmişse, sigortacının sorumluluğu sigorta ettirenin ihmalinin derecesine göre belirlenecektir.

Beyan yükümlülüğü sigorta ettirenin ihmali sonucunda ihlal edilmiş ve riziko gerçekleşmiş ise sigortacı sözleşmeden cayamaz; ancak, ihmalin derecesine göre tazminattan indirim yapabilir (TTK m. 1439/2 1. Cümle). İndirim yapılabilmesi için; beyan yükümlülüğü ihlalinin, zarar miktarına veya rizikonun meydana gelmesine etki edebilecek nitelikte olması gereklidir.

Sigorta ettirenin kusuru kast derecesinde ise; beyan yükümlülüğünün ihlali ile rizikonun gerçekleşmesi arasında illiyet bağı mevcutsa sigortacının tazminat ödeme borcu sona erer. Eğer; beyan yükümlülüğünün ihlali ile rizikonun meydana gelmesi arasında illiyet bağı yoksa sigortacı ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki oranı dikkate alarak sigorta tazminatını veya bedelini öder (TTK m. 1439/2 2. Cümle).

b) Sözleşmenin Devamı Esnasındaki Beyan Yükümlülüğü

Sigorta ettirenin beyanda bulunma yükümlülüğü sigorta sözleşmesi kurulduktan sonra da devam eder. Sigorta sözleşmesinin yürürlükte bulunduğu sürede beyan yükümlülüğü, rizikoyu ağırlaştırıcı bir durumun ortaya çıkması hâlinde bu değişikliğin sigortacıya iletilmesi şeklinde gerçekleşir⁵⁶. Sigorta ettiren, bilmediği bir durumu bildiremeyeceği için beyanda bulunma yükümlülüğünün kapsamı bildiği ve bilebileceği hususlarla sınırlıdır.

Sigorta sözleşmesi kurulduğu anda edimler arasında mevcut olan dengenin bozulmaması, sözleşmeler hukukunun ilkelerinden biri olarak kabul edilmiştir. Bu ilkeden hareketle kanun koyucu prim ile riziko arasındaki dengenin muhafaza edilmesi için çeşitli hükümler getirmiştir⁵⁷.

Sigorta sözleşmesinin yapısı gereğince, sigorta koruması ile teminat altına alınan menfaatte birtakım değişiklikler söz konusu olabilir. Örneğin; sigortalanan malın bulunduğu yerin veya aracın kullanım şeklinin değiştirilmesi gibi durumlar sigorta ilişkisi açısından ehemmiyet taşımaktadır. Bu sebeple, rizikonun ağırlaşmasına sebebiyet veren her türlü

⁵⁶ Bayer Mergen, s. 40.

⁵⁷ Ayhan/Çağlar/Özdamar, (Sigorta Hukuku), s. 182.

değişikliğin sigortacıya bildirilmesinde yarar ve yükümlülük vardır⁵⁸. Sigorta ettiren, sadece riziko arttığı durumlar için değil, riskin gerçekleşmesi veya zararın ortaya çıkması ihtimalini arttıran durumlar meydana geldiğinde de sigortacıya bilgi vermek zorundadır.

TTK m. 1444/1 düzenlemesi ile sigorta ettirene, rizikonun ağırlaşması sonucunu doğuracak olaylar hakkında sigortacıya bildirimde bulunma yükümlülüğü getirilmiştir⁵⁹. Rizikoyu ağırlaştırma yasağı gereğince; “*Sigorta ettiren, sözleşmenin yapılmasından sonra, sigortacının izni olmadan rizikoyu veya mevcut durumu ağırlaştırarak tazminat tutarının artmasını etkileyici davranış ve işlemlerde bulunamaz*” (TTK m. 1444/1).

Sigorta ettirenin rizikonun ağırlaşması durumunda bildirimde bulunması gereken süre kanunda öngörülüdür. Bu düzenlemeye göre; “*Sigorta ettiren veya onun izniyle başkası, rizikonun gerçekleşme ihtimalini artırıcı veya mevcut durumu ağırlaştırıcı işlemlerde bulunursa yahut sözleşme yapılırken açıkça riziko ağırlaşması olarak kabul edilmiş bulunan hususlardan biri gerçekleşirse derhâl; bu işlemler bilgisi dışında yapılmışsa, bu hususu öğrendiği tarihten itibaren en geç on gün içinde durumu sigortacıya bildirir*” (TTK m. 1444/2)⁶⁰.

Sigortacı, rizikonun ağırlaştığının kendisine bildirilmesinden sonra sözleşmeyi feshedebileceği gibi prim farkı da talep edebilir. TTK m. 1445/1 hükmü gereğince; “*Sigortacı sözleşmenin süresi içinde, rizikonun gerçekleşmesi veya mevcut durumun ağırlaşması ihtimalini ya da sözleşmede riziko ağırlaşması olarak kabul edilebilecek olayların varlığını öğrendiği takdirde bu tarihten itibaren bir ay için de sözleşmeyi feshedebilir veya prim farkı isteyebilir. Farkın on gün içinde kabul edilmemesi hâlinde sözleşme feshedilmiş sayılır.*” TTK m. 1445/1’de bahsi geçen süre, niteliği itibariyle hak düşürücü süredir⁶¹.

Sigorta konusu, rizikoyu ağırlaştıran değişikliklerin yapılmasından önceki yani bir diğer deyişle sözleşmenin yapıldığı duruma döndüğü takdirde fesih hakkı kullanılamaz⁶². Süresi içerisinde ileri sürülmeyen fesih ve prim farkını isteme hakkı düşer (TTK m. 1445/3).

⁵⁸ Çeker, s. 116.

⁵⁹ Omağ, (Riziko), s. 89.

⁶⁰ Eski düzenlemede ihbar süresi 8 gün olarak belirlenmişti (eTTK m. 1291/2).

⁶¹ Ayhan/Çağlar/Özdamar, (Sigorta Hukuku), s. 185.

⁶² Eski düzenlemede fesih hakkının düşeceği durumlar tahdidi olarak sayılmışsa da yeni düzenlemede hakkaniyet ilkesi gereğince hâkimin takdirine bırakılmıştır.

Sigorta ettirenin, rizikoyu ağırlaştırmama ve sözleşmenin devamı esnasındaki beyan yükümlülüğünün ihlaline ilişkin yaptırım, sigorta ettirenin ihmali veya kastının varlığına bağlı olarak belirlenecektir.

“Rizikonun gerçekleşmesinden sonra sigorta ettirenin ihmali belirlendiği ve değişikliklere ilişkin beyan yükümlülüğünün ihlal edildiği saptandığı takdirde, söz konusu ihlal tazminat miktarına veya bedele ya da rizikonun gerçekleşmesine etki edebilecek nitelikte ise, ihmalin derecesine göre, tazminattan veya bedelden indirim yapılır” (TTK m. 1445/5). Kanun koyucu, beyan yükümlülüğünün ihlalini tek başına indirim sebebi olarak öngörmemiş, beyan yükümlülüğünün ihlali ile rizikonun gerçekleşmesine veya tazminat miktarına etki etmesi arasında illiyet bağının mevcudiyetini de şart koşturmuştur.

“Sigorta ettirenin kastı hâlinde ise meydana gelen değişiklik ile gerçekleşen riziko arasında bağlantı varsa, sigortacı sözleşmeyi feshedebilir; bu durumda sigorta tazminatı veya bedeli ödenmez. Bağlantı yoksa sigortacı ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki oranı dikkate alarak sigorta tazminatını veya bedelini öder” (TTK m. 1445/5).

c) **Rizikonun Gerçekleşmesinden Sonraki Beyan Yükümlülüğü**

Rizikonun gerçekleşmesi, sigorta ettirene birden çok yükümlülük tahmil eder. Bunlardan ilki rizikonun gerçekleştiğinin bildirilmesi, diğeri ise zararı önlemeye ve azaltmaya yönelik tedbirleri alma yükümlülüğüdür⁶³. Bunlara ek olarak araştırma yapılmasına izin verme yükümlülüğü ve değişiklik yapma yasağı da bu başlık altında rizikonun gerçekleşmesine bağlı olarak incelenecektir.

Sigortalı ve tazminat ödemekle yükümlü sigortacı açısından rizikonun gerçekleştiğinin bildirilmesinde büyük fayda vardır. Sigortacı, rizikonun gerçekleştiğini sigorta ettiren vasıtasıyla öğrenebileceği gibi başka yollardan da öğrenebilir. Ancak kanun koyucu her halükârda beyan yükümlülüğünü kural olarak getirmiştir.

TTK'nın 1446/1 maddesi gereğince; *“Sigorta ettiren, rizikonun gerçekleştiğini öğrenince durumu gecikmeksizin⁶⁴ sigortacıya bildirir”*. *“Rizikonun gerçekleştiğine ilişkin bildirim yapılmaması veya geç yapılması, ödenecek tazminatta veya bedelde artışa neden olmuşsa, kusurun ağırlığına göre, tazminattan veya bedelden indirim yoluna gidilir”* (TTK

⁶³ **Taşdelen**, Nihat, *“Mali Mesuliyet Sigortalarında Rizikonun Gerçekleşmesi Halinde İhbar Yükümlülüğü”*, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, SBARD, S. Eylül 2005, s. 456.

⁶⁴ 6762 sayılı eTTK 1292'de 5 gün olarak belirlenen bu süre yeni TTK'da gecikmeksizin olarak değiştirilmiştir.

m. 1446/2). Ancak, sigortacı rizikonun gerçekleştiğini bildirimden önce öğrenmişse, tazminattan indirim yapılmasını talep edemez. (TTK m. 1446/3).

Sigorta ettirenin, bilerek ve isteyerek bildirimde bulunmaması ihtimalinde tazminat hakkının doğup doğmayacağı konusunda maddede açıklık bulunmamaktadır. Maddenin kanun gerekçesinde; kusur kavramı geniş bir şekilde yorumlandığından ihmal gibi kasti davranışlarda da tazminattan indirim yapılmasına ve hatta kusurun ağırlığına göre tazminat hakkının düşmesine de cevaz verecektir⁶⁵ şeklinde izah edilmiştir.

Riziko sonucu oluşan zararın tespiti bakımından sigortacının bilgilendirilmesi önem taşımaktadır. Zira; sigortacı, yalnızca rizikonun meydana gelmesi sonucunda oluşan gerçek zararı ödemekle yükümlüdür. Türk Hukuk Sisteminde; sebepsiz zenginleşmeye izin verilmediğinden, hiç kimse uğradığı bir zarardan daha fazlasını sigorta tazminatı olarak talep edemez.

Sigortacı, meydana gelen zararın sigorta sözleşmesindeki teminat kapsamında olup olmadığını, varsa zararın miktarını ve kapsamını tespit edebilmesi için zarar doğurucu olaya ilişkin bilgilere sahip olması gerekir. Sigortacının sözleşmeden doğan sorumluluğunu yerine getirebilmesi zarar doğurucu olaya ilişkin gerekli bilgileri talep edebilmeli ve sigorta konusu üzerinde araştırma yapabilmelidir.

Kanun koyucu bu amaçla sigorta ettirene bilgi verme ve araştırma yapılmasına izin verme yükümlülüğünü tahmil etmiştir. Bu maddeye göre; *“Sigorta ettiren, rizikonun gerçekleşmesinden sonra, sözleşme uyarınca veya sigortacının istemi üzerine, rizikonun veya tazminatın kapsamının belirlenmesinde gerekli ve sigorta ettirenden beklenebilecek olan her türlü bilgi ile belgeyi sigortacıya makul bir süre içinde sağlamak zorundadır. Ayrıca, sigorta ettiren, aldığı bilgi ve belgenin niteliğine göre, rizikonun gerçekleştiği veya diğer ilgili yerlerde sigortacının inceleme yapmasına izin vermekle ve kendisinden beklenen uygun önlemleri almakla yükümlüdür”* (TTK m. 1447/1). Yine aynı maddenin ikinci fıkrasında; bilgi verme ve araştırma yapılmasına izin verme yükümlülüğünün ihlali halinde kusur durumuna göre tazminat miktarından indirim yapılmasını öngörmüştür.

“Sigorta ettiren, rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimalinin yüksek olduğu durumlarda, zararın önlenmesi, azaltılması, artmasına engel olunması veya sigortacının

⁶⁵ Türk Ticaret Kanunu 1446. Madde Gerekeşi, <http://www.ticaretkanunu.net/ttk-madde-1446/>, (E.T. 25.08.2020).

üçüncü kişilere olan rücu haklarının korunabilmesi için, imkânlar ölçüsünde önlemler almakla yükümlüdür” (TTK m. 1448/1). Sigorta ettiren zararı önlemeye, azaltmaya ve hafifletmeye yarayacak önlemleri alırken makul ölçüler içerisinde hareket etmek zorundadır⁶⁶. Kanun koyucu bu maddede sigorta ettirene, sigorta koruması altında değilmişçesine davranma yükümlülüğü getirmiştir⁶⁷.

Sigorta konusu malın yerinin değiştirilmesi veya zararın meydana geldiği yerde değişiklik yapılması uygulamada hasar tespitini güçleştiren hususların başında gelir. Hasarın beyan edildiği gibi meydana gelip gelmediğini tespit edebilmek için sigorta konusu malın rizikonun meydana geldiği yerde bırakılması ve hasar anındaki şeklinin korunması gerekir. Bu amaçla, TTK m. 1471/1 hükmü ile hasar tespiti yapılmadan malın yerinin değiştirilmemesi veya zararın meydana geldiği yerde değişiklik yapılmaması gerektiği hükme bağlanmıştır⁶⁸.

Sigorta ettirenin değişiklik yapma yasağının iki istinası vardır. Bunlardan ilki değişikliğin sigortacının onayı ile yapılmış olması ve diğeri ise değişikliğin zararı azaltma amacı ile yapılmasıdır. Bu yasağa rağmen sigorta ettirenin sigorta konusu malın yerini değiştirmesi durumunda sigortacının tazminat ödeme borcu ortadan kalkmaz ancak kusurun ağırlık derecesine göre tazminattan indirimine gidilebilir (TTK m. 1471/2).

3) Sözleşmede Öngörülen Yükümlülükler

TTK m. 1449/1’de geçen sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün ihlali lâfzından çıkarılabileceği üzere, sigorta sözleşmesinde taraflar sözleşme serbestisi ilkesi gereğince, kanuni yükümlülükler ek olarak yükümlülükler kararlaştırabilirler. Sigorta ettiren ve sigortacı kanuni yükümlülükler ek olarak sözleşmede belirlenen yükümlülükler de uymak zorundadır. Sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali durumunda sigortacı sözleşmeyi tamamen veya kısmen feshetmek suretiyle ifadan kaçınabilir. Sözleşmede öngörülen yükümlülüğün kusur olmaksızın ihlal edilmesi ve ihlal ile riziko arasında illiyet bağının bulunmaması durumunda sigortacı sözleşmeyi feshedilemez. “*Bu Kanununun 1449. maddesi*

⁶⁶ Şenocak, Kemal, “*Mal Sigortalarında Sigorta Ettirenin Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi*”, AÜHFED, C. 44, Ankara 1995, S. 1-4, (Zararı Önleme), s. 365.

⁶⁷ Ayhan/Çağlar/Özdamar, (Sigorta Hukuku), s. 188.

⁶⁸ Günay, M. Barış, “*6102 Sayılı TTK’nın 1470. ve 1471. Maddelerine İlişkin Değerlendirmeler*”, GÜHFED, C. XVII, Yıl 2013, S. 1-2, s. 694.

hükümleri, sigorta ettiren, sigortalı ve lehtar aleyhine değiştirilemez; değiştirilirse bu Kanun hükümleri uygulanır” (TTK m. 1452/3).

B) SİGORTACININ BORÇ VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Sigorta sözleşmesi, sigorta ettirene birlikte sigortacıya da bazı borçlar yükler⁶⁹. Sigortacının, sigorta sözleşmesindeki yükümlülükleri; rizikoyu taşıma, sigortalıyı bilgilendirme, poliçe verme ve tazminat ödeme borcudur.

Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası’nda sigortacı, asli olarak işletme tehlikesi kapsamında üçüncü kişiler nezdinde oluşacak zararları üstlenmektedir. Sigortacı, ayrıca sigortalıya trafik sigorta poliçesini vermekle ve bilgilendirmekle ve teminat kapsamında meydana gelen zararları tazmin etmekle yükümlüdür.

1) Rizikoyu Taşıma Yükümlülüğü

Sigorta sözleşmesi; sigortacının belli bir prim karşılığında, kişinin ekonomik bir menfaatini zarara uğratabilecek rizikolara karşı güvence sağladığı sözleşmedir. Sigorta ettirenin prim ödeme borcunun karşılığını sigortacının rizikoyu taşıma yükümlülüğü oluşturur. Rizikoyu taşıma yükümlülüğü riziko gerçekleşene kadar söz konusu iken, riziko gerçekleştikten sonra bu yükümlülük tazminat veya sigorta bedelini ödeme borcuna dönüşür.

Riziko olarak belirlenen şeyin sigorta sözleşmesi ile koruma altına alınabilmesi için hukuken korunabilir olması gerekir. *“Sigorta ettirenin veya sigortalının, kanunun amir hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı bir fiilinden kaynaklanacak bir zararını teminat altına almak maksadıyla sigorta yapamaz” (TTK m. 1404/1).*

“Sigorta, sigorta koruması sözleşmenin yapılmasından önceki bir tarihten itibaren sağlanacak şekilde yapılabilir. Ancak, rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalkmış olduğu, sözleşmenin yapılması sırasında, sigortacı ile sigorta ettiren ve sigortadan haberi olmak şartıyla, sigortalı tarafından biliniyorsa sözleşme geçersizdir. Rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalktığından sigorta ettiren veya sigortalı tarafından bilinip sigortacı tarafından bilinmediği durumlarda, sigortacı sözleşme ile bağlı olmamakla birlikte, ödenmesi gereken primin tamamına hak kazanır”

⁶⁹ Ünán, Samim, “Kara Sigortalarda Sigorta Ettirenin Görevleriyle İlgili Bazı Sorunlar”, Sigorta Hukuku Dergisi, 1998, S.1, (Sorunlar), s. 139.

(TTK m. 1458/1). Sigortalı, rizikonun meydana geldiğini veya gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalktığını bilmiyorsa sigorta sözleşme geçerliliğin korur.

Sigorta sözleşmesinde sigortacının asli borcu; rizikoyu taşımaktır. Sigorta sözleşmesinde sigorta konusu şeyin veya menfaatin ve hangi rizikolara karşı teminat sağlandığının gösterilmesi zorunludur⁷⁰. Sigortacı, sigorta konusu mala veya cana gelen her türlü zararı değil, sadece teminatı kapsamındaki zararları tazmin etmekle yükümlüdür⁷¹. Sigorta teminatının kapsamı, sigorta poliçesi ve genel ve özel şartlara göre belirlenir. ZMSS, bir motorlu aracın işletilmesi esnasında üçüncü kişilerin uğrayacağı zararlara karşı teminat sağlamaktadır.

Sigortacının, rizikoyu taşıma yükümlülüğünün istisnasını sigorta sözleşmesinde belirlenen muafiyet kayıtları teşkil eder. Sigorta muafiyeti veya tenzili muafiyet; meydana gelen zararın belli bir kısmını sigortalının sorumluluğunda bırakılmasıdır. Sigorta muafiyeti sigorta bedelinin ya da hasarın bir yüzdesi olarak belirlenir. Hangi durumların veya olayların muafiyete tâbi olacağı sigorta poliçesinde veya sigorta genel şartlarında belirtilmesi gerekmektedir. Tenzili muafiyet oranı yükseldikçe, sigortacının sorumluluk sınırı ve sigortalının ödeyeceği prim azalır. “Sözleşmede öngörülen rizikolardan herhangi birinin veya bazılarının teminat dışında kaldığının ispat yükü sigortacıya aittir” (TTK m. 1409/2).

Sigortacı, mal sigortalarında riziko sonucu sigortalanan şeye gelen zararlara, sorumluluk sigortalarında ise sigorta süresi içerisinde doğacak zararlara yönelik koruma sağlar. Sigorta sözleşmesinde hangi rizikolara ve olaylara karşılık teminat sağlandığı, sigortacının rizikoyu taşıma yükümlülüğünün kapsamını belirleyecektir. S.K. m. 11/4’e göre; “Sigorta sözleşmelerinde kapsam dâhiline alınmış olan riskler haricinde, kapsam dışı bırakılmış riskler açıkça belirtilir. Belirtilmemiş olan riskler teminat kapsamında sayılır”. Sigortacının rizikoyu taşıma yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesinde yol gösterici bir diğer hüküm olan TTK m. 1409/1’de, sigortacının, sözleşmede belirlenen rizikonun⁷² gerçekleşmesinden doğacak zarardan veya bedelden sorumlu olacağı belirtilmiştir.

Sigortacı, rizikoyu sigorta süresi boyunca taşımakla yükümlüdür. “Aksine sözleşme yoksa, sigortacının sorumluluğu primin veya ilk taksitinin ödenmesi ile başlar; kara ve

⁷⁰ Çeker, s. 76.

⁷¹ Çeker, s. 77.

⁷² Hangi riziko veya rizikoların teminat kapsamında olduğunun sigorta sözleşmesinde belirtilmesine named perils (adlandırılan tehlike/sayılan riziko) denilmektedir. Dipnot için bkz. Ayhan/Çağlar/Özdamar, (Sigorta Hukuku), s. 200.

denizde eşya taşıma işlerine ilişkin sigortalarda, sigortacı, sözleşmenin yapılmasıyla sorumlu olur” (TTK m. 1421/1). Söz konusu madde, TTK m. 1452/3’te düzenlenen koruyucu hükümler gereğince; sigortalı veya lehtar aleyhine değiştirilemez, değiştirilirse kanun hükümleri uygulanır.

Sigorta süresi ile sözleşme süreleri birbirinden farklı olabilmektedir. Sigortacının sorumluluğu sigorta sözleşmesinin başlangıç ve bitiş süresi arasındaki zaman ile sınırlıdır. Sigorta süresinin⁷³ içerisinde meydana gelen rizikolar teminata dâhilken, sigorta koruması süresi dışında meydana gelen rizikolar teminat dışında kalmaktadır.

TSGŞ A.7. düzenlemesi gereğince; “*Sigorta, poliçede, başlama ve sona erme tarihleri olarak yazılan günlerde, aksi kararlaştırılmadıkça, Türkiye saati ile öğleyin 12.00’da başlar ve öğleyin saat 12.00’da sona erer*”. Sigortanın başlangıç ve bitiş tarih ve saati poliçede yer almasıyla tespit edilir. Tarih gösterilmiş ancak saat belirtilmemişse sigorta koruması öğlen 12.00’de başlayıp, son gün öğlen 12.00’de sona erer⁷⁴.

Kural olarak sigorta şirketinin tazminat ödeme yükümlülüğü poliçenin düzenlenmesinden sonra meydana gelen hasarlar içindir. Bir diğer ifadeyle, taraflar sigorta korumasının sözleşme süresi ve hatta sözleşmenin yapıldığı andan daha önce başlayacağını kararlaştırabilirler. Buna “geçmişe etkili sigorta” denilmektedir⁷⁵. “*Sigorta, sigorta koruması sözleşmenin yapılmasından önceki bir tarihten itibaren sağlanacak şekilde yapılabilir. Ancak, rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalkmış olduğu, sözleşmenin yapılması sırasında, sigortacı ile sigorta ettiren ve sigortadan haberi olmak şartıyla, sigortalı tarafından biliniyorsa sözleşme geçersizdir*” (TTK m. 1458/1). Ülkemizde, trafik ve kasko sigortaları açısından bu gibi sorunlar yaşanmakta, sigortası olmayan bir araçla trafik kazasına karışan araç sürücüleri sigorta acenteleri ile anlaşarak eski tarihli poliçe düzenletmekte ve bu yolla hasara ilişkin zararını teminat kapsamına sokmaya çalışmakta veya üçüncü bir kişide meydana gelen zararlara ilişkin taleplerle karşı karşıya kalmamayı amaçlamaktadır.

TTK m. 1458/1 son cümle gereğince; “*Rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalktığından sigorta ettiren veya sigortalı tarafından bilinip sigortacı*

⁷³ Sigorta sözleşmelerinde; şekli, maddi ve teknik süre olarak üç süreden bahsedilir. Şekli süre, sözleşmenin yapılmasıyla başlayan süredir. Maddi süre sigortacının rizikoyu taşıdığı süre; teknik süre ise sigorta ettirenin prim ödeme borcunun başladığı süredir. Dipnot için bkz. **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, (Sigorta Hukuku), s. 197.

⁷⁴ **Çeker**, s. 77.

⁷⁵ **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, (Sigorta Hukuku), s. 198.

tarafından bilinmediği durumlarda, sigortacı sözleşme ile bağlı olmamakla birlikte, ödenmesi gereken primin tamamına hak kazanır”. TTK m. 1422/1 hükmü gereğince; “Sigortacının sorumluluğu başlamadan, sigorta ettirenin, sigortalının ve can sigortalarında ayrıca lehtarın, fiilleri ve etkileri olmaksızın rizikonun gerçekleşmesi imkânsızlaşmışsa, sigortacı prime hak kazanamaz”.

Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, niteliği itibariyle bir sorumluluk sigortasıdır. Sorumluluk sigortaları, kişi veya kurumların fiil ve eylemlerinden kaynaklanan ve üçüncü kişilerin malvarlığında veya bedeninde meydana gelebilecek zararlara karşı, zarar veren kişilerin hukuki sorumluluğunun sigortacı tarafından belirlenen teminat limitleri dâhilinde üstlenildiği sözleşmelerdir.

“Sigortacı sorumluluk sigortası ile, sözleşmede aksine hüküm yoksa, sigortalının sözleşmede öngörülen ve zarar daha sonra doğsa bile, sigorta süresi içinde gerçekleşen bir olaydan kaynaklanan sorumluluğu nedeniyle zarar görene, sigorta sözleşmesinde öngörülen miktara kadar tazminat öder” (TTK m. 1473/1). Bu düzenlemeye göre; sorumluluk sigortalarında, sigortacının rizikoyu taşıma yükümlülüğünün zamansal sınırı sigorta sözleşmesinin süresi değildir. Sigortacı, sigorta süresi içerisinde meydana gelen bir olaydan kaynaklanması şartıyla, zarar daha sonra doğsa bile zarar görene tazminat ödemekle yükümlüdür⁷⁶. TTK m. 1482/1 hükmü gereğince, sorumluluk sigortalarında “Sigortacıya yöneltilecek tazminat istemleri, sigorta konusu olaydan itibaren on yılda zamanaşımına uğrar”.

Sigortacının rizikoyu üstlenme yükümlülüğü riziko gerçekleşene kadar pasif durumdadır. Rizikoyu üstlenme yükümlülüğü, riziko gerçekleştikten sonra tazminat veya bedel ödeme borcuna dönüşür. Sigortacının tazminat ve bedel ödeme yükümlülüğü, I. Bölümün Tazminat, Bedel ve Giderleri Ödeme Yükümlülüğü başlığı altında inceleneceğinden bu kısımda değinilmemiştir.

2) Aydınlatma ve Bilgilendirme Yükümlülüğü

Sigorta sözleşmesi, sui generis (kendine özgü) yapısından ötürü gerek sigortacı gerekse de sigorta ettiren açısından belirsizlikler taşımaktadır. Mütakabil ve birbirini tamamlayan irade beyanları ile kurulan sigorta sözleşmesi, ekseriyetle kurulmasından önce,

⁷⁶ Ayhan/Çağlar/Özdamar, (Sigorta Hukuku), s. 199.

diğer sözleşmelere nazaran tarafların karşılıklı bilgi aktarımını zorunlu kılan sözleşme türüdür. Sigortacının, sigortalanacak menfaat hakkında kapsamlı şekilde bilgi alması, primi belirlemesi ve sözleşmeyi yapması açısından önem arz etmektedir⁷⁷.

Sigorta sözleşmeleri, bilgi vermenin karakteristik edim olarak öne çıktığı sözleşmelerden değildir. Aydınlatma edimi, asli edimin ifasına yardımcı olmak üzere kanunen taraflara yüklenmiş bir yan yükümlülüktür. Aydınlatma yükümlülüğü; bağımsız bir nitelik taşımadığından, ihlali halinde ayrı bir ifa davası açılarak yerine getirilmesinin istenmesi mümkün olmayıp, aydınlatma yükümlülüğünün ihlalinden dolayı zarara uğrayan taraf sadece bu zararının tazminini talep edebilir⁷⁸.

Aydınlatma ve bilgilendirme yükümlülüğü hem sigorta sözleşmesinin kurulması aşamasında hem de sözleşmenin devamı esnasında geçerlidir. Aydınlatma ve bilgilendirme yükümlülüğü, sigorta sözleşmesinin kurulması aşamasında; sözleşmeye ilişkin bilgilerin sigorta ettirene verilmesi, sigortalıya haklarının açıklanması ve sigorta teminatına ilişkin bilgileri verme kapsamında iken, sigorta sözleşmesinin devamı esnasında; yalnızca riziko-prim ilişkisi açısından önem arzeden hususların yazılı şekilde bildirilmesiyle sınırlandırılmıştır. TTK'nın 1423. Maddesinin 1. fıkrasında, aydınlatma yükümlülüğünün yazılı olması gerektiği belirtilmiş ve yazılı aydınlatma beyanının verilmesi de ispat şartı olarak öngörülmüştür.

Kanun koyucu hem 6762 sayılı eTTK'da hem de 6102 sayılı TTK'da sigorta ettirenin ve sigortalının, sigorta konusu menfaat ve rizikolar hakkında sigortacının detaylıca bilgilendirilmesi gerektiğini düzenlemiştir. 6762 sayılı TTK'nın 1290 ve 1293'üncü maddelerinde, "*Sigorta ettirenin sözleşme açısından önem arz eden tüm hususları sigortacıya bildirmesinin zorunlu olduğu*" belirtilmiştir. Benzer şekilde 6102 sayılı TTK'nın 1423. maddesinde "*beyan yükümlülüğü*"⁷⁹ başlığı altındaki hükümlerde, sigortacıya yüklenen yükümlülükler düzenlenmiştir. Sigortacının aydınlatma yükümlülüğü Türk Ticaret Kanunu'na ek olarak, Sigortacılık Kanunu'nda ve SSBİY'de düzenlenmiştir. Aydınlatma

⁷⁷ **Özdamar**, Mehmet, "*6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Bağlamında Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğünü İhlal Eden Sigortacıya Uygulanacak Yaptırım Sorunu*", İÜHFMC C. LXXI, S. 2, (Aydınlatma Sorunu), s. 347-360.

⁷⁸ **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, (Sigorta Hukuku), s. 205.

⁷⁹ "Külfet" ve "Yükümlülük" kavramları arasındaki farklar bakımından bkz. **Özdamar**, Mehmet, Sigortacının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü, Ankara 2009, (Aydınlatma), s. 113 vd.

yükümlülüğü sigortacı ve acentesine yüklenmiş olup, bu yükümlülüğün muhatabı ise sigorta ettirendir.

TTK'nın 1423. maddesinin 1. fıkrasına göre; *“Sigortacı ve acentesi, sigorta sözleşmesinin kurulmasından önce, gerekli inceleme süresi de tanınmak şartıyla kurulacak sigorta sözleşmesine ilişkin tüm bilgileri, sigortalının haklarını, sigortalının özel olarak dikkat etmesi gereken hükümleri, gelişmelere bağlı bildirim yükümlülüklerini sigorta ettirene yazılı olarak bildirir. Ayrıca, poliçeden bağımsız olarak sözleşme süresince sigorta ilişkisi bakımından önemli sayılabilecek olayları ve gelişmeleri sigortalıya yazılı olarak açıklar”*.

TTK m. 1423/2'de öngörülen aydınlatma ve bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi durumunda sigorta ettiren, sözleşmenin yapılmasından itibaren on dört gün içinde sözleşmenin şartlarına ve içeriğine itiraz edebilir. Sigorta ettiren süresi içerisinde itiraz etmemişse, sigorta sözleşmesi mevcut şartlarla yapılmış olur. Aydınlatma onamının verildiğinin ispatı sigortacıya aittir (TTK m. 1423/2). Öğretide, on dört günlük itiraz süresinin sözleşmenin kurulmasından itibaren başlayacağı ileri sürülmektedir⁸⁰. Sigorta ettiren, sigortacının sigorta sözleşmesinden doğan aydınlatma yükümlülüğünü ihlal ettiğini ve bu ihlalden kaynaklı doğan zararını ispat ederek zararını talep edebilir.

Taraflardan her biri, sözleşmenin kurulması aşamasında diğer tarafın menfaatlerini korumak için TMK m. 2'ye göre kendisine yüklenen dikkati göstermek zorundadır. TTK m. 1423/1 ile sigortacı açısından öğreti ve içtihatlar da göz önünde bulundurularak sözleşmeden veya dürüstlük kuralından kaynaklanan aydınlatma ve bilgi verme yükümlülüğünün doğacağı kabul edilmiştir. Aydınlatma beyanının verilmemesinin hukuki sonuçları TTK m. 1423'ün ikinci fıkrasında belirlenirken, TTK m. 1423'ün üçüncü fıkrasında da tüm sigortacılar için bütünlük sağlamak üzere bu yükümlülüğün içeriğinin Hazine Müsteşarlığı'nca belirleneceği öngörülmüştür⁸¹.

“Sigorta şirketleri ve sigorta acenteleri tarafından gerek sözleşmenin kurulması gerekse sözleşmenin devamı sırasında sigorta ettiren, lehtar ve sigortalıya yapılacak

⁸⁰ Öğüz, Şeker/Kuyucu, Sevinç, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Sigorta Hukuku, İstanbul 2011, s. 24.

⁸¹ Türk Ticaret Kanunu 1423. Madde Kanun Gerekçesi, <http://www.ticaretkanunu.net/ttp-madde-1423/> (E.T. 22.04.2020).

bilgilendirmeye ilişkin hususlar yönetmelikle düzenlenir” (SK. M. 11/3). Bu kapsamda Hazine ve Maliye Bakanlığı SSBİY⁸² çıkarılmıştır.

14.02.2020 tarihinde 31039 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren SSBİY’nin 14. Maddesi ile 28.10.2007 tarihli ve 26684 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan SSBİY yürürlükten kaldırılmıştır.

Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmeliğin 1. maddesine göre yönetmeliğin amacı; *“Belli bir sigorta ilişkisine girmek isteyen kişilerin, gerek sözleşmenin müzakeresi gerekse kurulması sırasında sözleşmenin konusu, teminatları ve diğer özellikleri hakkında oluşabilecek bilgi eksikliklerinin giderilmesi ile sözleşmenin devamı sırasında ortaya çıkabilecek ve sözleşmenin işleyişi ile ilgili olarak sigorta ettireni, sigortalı veya lehtarını etkileyebilecek nitelikteki değişiklik ve gelişmelerden ilgililerin haberdar edilebilmesini teminen sigortacı tarafından yerine getirilmesi gereken görev ve yükümlülükler dair usul ve esasları düzenlemektir”.*

“Sigortacının bilgilendirme yükümlülüğü, sigortacı tarafından sigorta ettirene ve sigorta sözleşmesine taraf olmak isteyen kişilere sözlü ve yazılı şekilde yerine getirilir. Bilgilendirmenin yazılı olarak yapılması esastır. Bilgilendirme yükümlülüğü, sigorta sözleşmesinin kurulmasından önce başlar ve sözleşmenin geçerli olduğu süre içinde devam eder” (SSBİY m. 5/1). Bilgilendirme yapıldığının ispatı sigortacıya aittir.

SSBİY 5. maddesi 4. fıkrası uyarınca; *“sigortacı, dürüstlük ilkeleri çerçevesinde; sigorta ettirene, sigortayla ilgili teknik konularda yardımcı olmak, yapılacak veya yapılmış sigortacılık işleminin özellikleri ve sözleşmeye konu sigorta teminatı ile sigortanın işleyişi hakkında gerekli her türlü bilgiyi sağlamak ve sigorta ettireni yanltıcı her türlü hâl ve davranıştan kaçınmak zorundadır”.*

SSBİY’de; hem sigortacının bilgi verme şekli ve kapsamı hem de bilgilendirme yükümlülüğüne aykırı davranılması hâlinde uygulanacak yaptırım da düzenlenmiştir. Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmeliğin 7/1. maddesi gereğince; *“Sigorta sözleşmesinin kurulması ve devamı sırasında; bilgilendirme yükümlülüğü gereği gibi yerine getirilmemiş veya sigortacı hakkında yanltıcı bilgi verilmiş veya bilgilendirme metninde yer alan bilgiler gerçeğe aykırı şekilde düzenlenmiş ve bu hâllerden herhangi biri*

⁸² Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik, R.G. 14.02.2020, S. 31039, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/02/20200214-2.htm>, (E.T. 06.04.2020).

sigorta ettirenin kararına etkili olmuş ise sigorta ettiren sigorta sözleşmesini feshedebileceği gibi, varsa uğradığı zararın tazminini de talep edebilir”.

Sigortacının; sigorta sözleşmesi ve hükümlerini tüm detayları ile aktarması zor olduğundan, bilgilendirme metninin içeriğinde yer alması gereken hususlar yönetmelikte ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. *“Bilgilendirme metni; sigortacı ile acenteye bilgileri, sözleşmeye ilişkin genel uyarıları, teminatları, özel hükümler ve rizikolara ilişkin bilgileri, tazminata ilişkin hükümleri, şikâyet ve bilgi talepleri ile tahkim üyeliğine ilişkin bilgileri ve bakanlıkça talep edilecek diğer bilgi ve belgeleri içermek zorundadır”* (SSBİY m. 8). Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenen mal ve hayat sigortalarına ilişkin bilgilendirme formlarında konuya ilişkin temel bilgiler yer almaktadır⁸³.

Sigortacı, aydınlatma ve bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirirken sigorta ettireni yanıltıcı her türlü hal ve davranıştan kaçınmak zorundadır. Sigortacı, sigorta ettiren tarafından yanlış anlaşılabilir davranışlardan kaçınmak ve yanlış anlamaları düzeltmekle de yükümlüdür⁸⁴.

Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik 13/3 maddesinin (ğ) bendi gereğince; *“Sigortacıya aydınlatma ve bilgilendirme yükümlülüğüne ek olarak, kendisine yöneltilmiş bilgi talepleri ve şikâyetleri cevaplama yükümlülüğü ve internet sitesi kurma zorunluluğu getirilmiştir”*⁸⁵.

Sigorta Tahkim Komisyonu'nun hayat sigortasına ilişkin bir kararında; *“Sigorta şirketinin sigortalının ihbar külfetine uymadığı için hayat sigortasından kaynaklanan sigorta bedelini ödemediği; sigortalının aydınlatıldığına ilişkin imzalı bilgilendirme formunun dosyaya sunulmadığı; ayrıca sözleşmenin kurulması esnasında sigortalıya sorulan sorulara ilişkin herhangi bir cevabın alınmadığı; konuyla ilgili yeterince bilgilendirme yapılmadığı; poliçe ve bilgilendirme formunu mevzuata uygun şekilde tanzim etmeyen sigortacının, bu eksikliği kendi lehine yorumlayarak hak iddia etmesinin hukukun ana ilkeleri ile bağdaşmayacağı; zira hiç kimsenin kendi kusuruna dayanarak hak iddia*

⁸³ **Özdamar**, (Aydınlatma), s. 240.

⁸⁴ **Özdamar**, Mehmet, *“Sigortacının Sözleşmenin Kurulmasından Sonraki Aydınlatma Yükümlülüğü”*, Prof. Dr. Fırat Öztan' a Armağan, C. II, Ankara 2010, (Sözleşmenin Kurulmasından Sonraki), s. 1683.

⁸⁵ **Eldeleklioğlu**, İrem ARAL, *“6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Sigortacılık Mevzuatı Uyarınca Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğü”*, MÜHF – HAD, C. 18, S. 1, s. 396.

etmesinin mümkün olmayacağı belirtilerek sigorta şirketinin, teminat dâhilinde bulunan 20.000-TL vefat tazminatından sorumlu olduğuna” karar verilmiştir⁸⁶.

3) Poliçe Verme Yükümlülüğü

Kanun koyucu sigorta poliçesini tanımlamamış; ancak, sigorta poliçesinde tarafların hak ve yükümlülüklerini ve genel ve özel şartları içermesi gerektiğini düzenlemiştir⁸⁷.

Sigorta poliçesi; sigorta sözleşmesinin taraflarının, sigorta koruma süresinin, sigortalının ödemesi gereken primin, sigortacının sağladığı teminat kapsamının, sigorta özel ve genel şartlarının ve varsa muafiyet hükümlerin belirlendiği, taraflara yüklenen borçların ve yükümlülüklerin belirlendiği ispat aracı olarak tanımlanabilir. Sigorta poliçesi, bir diğer tanımla sigorta sözleşmesinin ispatı vasıtasıdır⁸⁸. Zeyilname ise; sigorta sözleşmesinin yürürlükte bulunduğu sürede oluşan değişiklikleri belirten ve poliçenin eki niteliğindeki belgedir⁸⁹.

Türk Ticaret Kanunu’nda sigorta sözleşmeleri açısından herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Ancak; sigorta ettirene itiraz hakkı sağlamak ve aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirmek amacıyla için sigortacının poliçeyi sözleşmenin yapılmasından başlayarak 24 saat içinde, diğer hallerde ise on beş gün içinde sigortalıya vermek zorunda olduğu belirtilmiştir (TTK m. 1424/1)⁹⁰.

TTK m. 1425/1 hükmünde; sigortalıyı korumak adına, düzenlenecek poliçenin rahat ve kolay okunabilecek ve tarafların haklarını içerir şekilde düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Sigortacılık Kanunu m. 11/5 hükmünde ise sigorta sözleşmelerinde yabancı kelimelerin kullanılması yasaklanmış; kelimelerin Türk Dil Kurumu tarafından belirlenen karşılıklarının kullanılması öngörülmüştür.

⁸⁶ Sigorta Tahkim Komisyonu Kararları Dergisi, 29.08.2012 tarih ve K-2012/ 978 Hakem Kararı <http://www.sigortatahkim.org/files/KararDergisiSayi11.pdf>, (E.T. 06.04.2020).

⁸⁷ Kıymetli evrak hukukunda kambiyo senetlerine dâhil olan poliçe, İtalyanca polizza kelimesinden evrilmiş ve üçüncü kişilere devredilebilen mevsuf bir havale olarak kabul edilmiştir. Sigorta sözleşmelerinde poliçenin havale niteliği bulunmamaktadır. Sigorta poliçesindeki poliçe kavramının, eski Yunancadaki kanıt, belge ve senet anlamındaki “*apodeiksis*” kelimesinden alınmış olması muhtemeldir. Dipnot için bkz; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, (Sigorta Hukuku), s. 211-212.

⁸⁸ **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, (Sigorta Hukuku), s. 213.

⁸⁹ Zeyilname, Mavikedi, 30.01.2013 Tarihli Entry, <https://eksisozluk.com/zeyilname--243871>, (E.T. 26.09.2020).

⁹⁰ Sigorta sözleşmesinin ispatı hakkında Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır.

Sigortacının, sigorta sözleşmesinin yapılmasından sonraki ilk ve en önemli yükümlülüğü; sigorta poliçesini sigorta ettirene ve/veya sigortalıya vermektir⁹¹. TTK m. 1424/1 hükmü gereğince; “*Sigortacı, sigorta sözleşmesi kendisi veya acentesi tarafından yapılmışsa, sözleşmenin yapılmasından itibaren yirmi dört saat, diğer hâllerde on beş gün içinde, yetkililerce imzalanmış bir poliçeyi sigorta ettirene vermekle yükümlüdür. Sigortacı poliçenin geç verilmesinden doğan zarardan sorumludur*”.

TTK’ya ek olarak sigorta sözleşmelerinde ilişkin yapılan bir diğer düzenleme Sigortacılık Kanunu’nda yer almaktadır. S.K m. 11/1 hükmüne göre; “*Sigorta sözleşmelerinin ana muhtevası, Hazine ve Maliye Bakanlığınca onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenlenir. Ancak, sigorta sözleşmelerinde işin özelliğine uygun olarak özel şartlar tesis edilebilir. Bu hususlar, sigorta sözleşmesi üzerinde ve özel şartlar başlığı altında herhangi bir yanılgıya neden olmayacak şekilde açık olarak belirtilir*”.

TTK’nın 1425. maddesinin 2. fıkrası gereğince; “*Poliçe ve zeyilnamenin eklerinin içeriği teklifnameden veya kararlaştırılan hükümlerden farklıysa, anılan belgelerde yer alıp teklifnameden değişik olan ve sigorta ettirenin, sigortalının ve lehtarın aleyhine öngörülmuş bulunan hükümler geçersizdir*”.

Sigorta poliçesinin kaç nüsha olarak düzenlenmesi gerektiğine ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte uygulamada poliçenin, tüm taraflarında kalacak şekilde (sigorta ettiren, sigortacı ve sigorta şirketi) üç nüsha olarak düzenlenmektedir.

“*Sigorta ettiren poliçesini kaybederse gideri kendisine ait olmak üzere, yeni bir poliçe verilmesini sigortacıdan isteyebilir*” (TTK m. 1424/2).

4) Tazminat, Bedel ve Giderleri Ödeme Yükümlülüğü

Sigorta sözleşmesinde öngörülen riziko meydana geldiğinde sigorta tazminatının ödenmesi konusu gündeme gelir. Sigortacı, zarar sigortalarında teminat süresi içerisinde rizikodan kaynaklı zararı tazmin etmek, meblağ sigortalarında ise sözleşmede öngörülen sigorta bedelini ödemek zorundadır⁹².

⁹¹ Arsever, Haydar, Sigorta Hukuku, İstanbul 1987, s. 132.

⁹² Ayhan/Çağlar/Özdamar, (Sigorta Hukuku), s. 202.

Sigorta hukukunda zararın tazmini sadece zarar sigortalarında söz konusu olup, meblağ sigortalarında tazminattan bahsedilemez. Meblağ sigortalarında sigortacı, rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortalı veya lehtara sigorta bedeli olarak belirlenen parayı öder⁹³.

Sigortacının rizikoyu taşıma yükümlülüğü, rizikonun gerçekleşmesinden sonra tazminat ve giderleri ödeme borcuna dönüşmektedir. Sigortacı, sigorta sözleşmesi dolayısıyla üstlendiği rizikonun, teminat süresi içerisinde meydana gelmesi halinde uğrattığı zararı karşılamakla yükümlüdür. Sigortacının, tazminat veya bedel ödeme borcunun detayları poliçede gösterilir.

Sigortacının tazminat veya bedel ödeme borcunun doğabilmesi için; riziko meydana gelmeli, sigorta konusu menfaat rizikonun meydana gelmesi neticesinde kısmen veyahut tamamen zarara uğramalı, zarar sigorta koruması içerisinde meydana gelmeli ve sigorta ettiren sigorta sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmiş olmalıdır. Sigorta konusunda meydana gelen zarar sigorta sözleşmesinde belirlenen teminat kapsamında değilse veya sigorta sözleşmesi süresi dâhilinde meydana gelmemişse sigortacının tazminat veya bedel ödeme borcu doğmayacaktır.

Rizikonun gerçekleştiğinin bildirimini yapmak sigortalıya yüklenmiş bir görevdir. Sigortacı kendisine bildirilen zararı incelemeye almak ve gerekli araştırma sonrasında tazminat ödemekle yükümlüdür. Sigortacı, zararı belirlerken verilen bilgilere ve yaptığı araştırma sonucunda vardığı kanaate dayanır. Sigortacı zararı bizzat tespit edebileceği gibi uzmanlar vasıtasıyla da belirleyebilir. Sigorta uzmanınca yapılan inceleme sonucunda zarar miktarı üzerinde anlaşma sağlanırsa tazminat ödemesi yapılır. Miktar üzerinde anlaşma sağlanamadığı durumlarda, taraflar uyuşmazlığın giderilmesi için tahkim veya dava yoluna başvurulabilir.

Trafik sigortası kapsamında, zarar gören dava açmadan önce Trafik Sigortası Genel Şartlarının ekinde belirlenen evraklarla sigortacıya başvuru yapmak zorundadır. Gerekli evrakların sigorta şirketine iletilmesinin akabinde sigorta şirketleri hasar dosyası

⁹³ “Sigorta bedeli hem zarar hem de meblağ sigortalarında söz konusudur. Zarar sigortalarında sigorta zarar nedeniyle ödenecek sigorta tazminatının üst sınırına sigorta bedeli denilirken, aynı kavram meblağ sigortaları için sözleşmede öngörülen olayın gerçekleşmesi halinde, sigortalı veya lehtara ödenecek para anlamında kullanılarak kavram karmaşasına yol açılmıştır”. Dipnot için bkz. **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, (Sigorta Hukuku), s. 202-203.

oluşturmakta, meydana gelen bedensel zarara ilişkin medikal, kusur ve aktüer incelemesi sonucunda zararın tespiti yoluna gitmektedir.

Sigorta tazminatı ile hasar sonucu ortaya çıkan zarar her zaman aynı şeyi ifade etmez. Sigortacı tarafından ödenecek tazminat, hasar miktarı tespit edildikten sonra sigorta genel ve özel şartlara göre belirlenir⁹⁴. Zarar sigortalarında sözleşme kapsamındaki rizikonun gerçekleşmesi nedeniyle sigorta konusu malda meydana gelen zararın tamamının ödenmesi gerekirken, sorumluluk sigortalarında sigortacı, sigorta süresi içinde meydana gelen bir olaydan kaynaklanan sorumluluğu nedeniyle zarar görene, sigorta sözleşmesinde öngörülen miktara kadar ödeme yaparak sorumluluğunu yerine getirebilir.

Sigorta tazminatı, sigorta konusu menfaatin rizikonun gerçekleştiği andaki değerine göre tespit edilir. Kural olarak sigorta konusu malın değeri poliçede gösterilir. Ancak poliçede gösterilmemişse; sigorta ettiren bu malın rizikonun gerçekleştiği andaki değerini ispat etmekle yükümlüdür. Sigorta konusu malın tamamen zarara uğraması halinde tazminat tutarı poliçede yazılı sigorta bedelinin tümüdür⁹⁵.

Sigorta tazminatı, aksi kararlaştırılmadıkça nakit olarak ödenir. Ancak, taraflar sigorta tazminatının aynı olarak ödeneceğini de kararlaştırabilirler (TTK m. 1427/1). Sigorta tazminatı poliçede sigorta ettiren olarak belirtilen kişiye ödenir. Poliçede alacaklı olarak lehtar, alacaklı veya mürtein sıfatıyla başka bir kişi gösterilmişse; tazminat ödemesinin bu kişilere yapılması gerekir. Sigorta sözleşmesinde, rehin alacaklısı bulunduğu durumlarda rehin alacaklısının açık rızası olmaksızın ödeme başka bir kişiye yapılamaz.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi⁹⁶ rehinli alacaklara ilişkin bir kararında; *“Sigorta poliçesinde dava dışı E. Şubesi'nin rehinli alacaklı olarak geçtiği anlaşılmıştır. Böyle bir durumda, sigortalı rehin hakkı sahibi olduğundan sigortadan tazminat talep etme hakkı da öncelikle ona aittir. Bu itibarla, sigorta ettiren ancak lehine rehin verilen alacaklının açık muvafakatini almak şartıyla ve kendi menfaati de zedelendiği takdirde, tazminat isteme hakkına sahip olur. Buna göre mahkemece yapılacak iş, asıl dava ve talep hakkına sahip bankadan açılan davaya muvafakat veya icazetleri olduğuna dair gerekli belgeyi sunması*

⁹⁴ **Bahtiyar**, Mehmet, Sigorta Poliçesi Özel Koşulları, Genel Koşullardan Ayırt Edilmesi ve Bazı Sorunlar, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 133 vd.

⁹⁵ **Çeker**, s. 91.

⁹⁶ Yargıtay 11 Hukuk Dairesi 2005/710 E, 2006/851 K. sayılı ve 02.02.2006 tarihli ilamı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2005-710.htm&kw=`2005/710`+#fm>, (E.T. 14.04.2020).

için davacı tarafa süre verilmesi gerekirken; kararın bu nedenle bozulmasına karar vermiştir. Sigorta sözleşmesinde alacaklı olarak sigorta ettiren dışında bir kişi gösterilmişse; alacağı talep hakkı da o kişidedir. Sigortacı, rehin verilen kişinin açık ve yazılı muvafakati olmaksızın tazminat ödemesini sigorta ettirene yapamaz”.

Sigorta tazminatı veya bedeli, zararlar ilgili bilgi ve belgelerin sigortacıya iletilmesinden sonra sigortacının tazminat ödeme yükümlülüğüne ilişkin araştırmaları bitince ve rizikonun gerçekleştiğinin bildirilmesinden kırk beş gün sonra muaccel olur. Can sigortalarında bu süre on beş gündür (TTK m. 1427/2). Sigorta şirketi, başvuruya rağmen tazminat ödemesi yapmazsa, tazminatı temerrüt faizi ile ödemek zorunda kalır. “*Sigorta şirketleri iyi niyet kurallarına aykırı olarak sigorta tazminatının ödenmesini geciktiremez*” (SK m. 32/3). “*Hazine ve Maliye Bakanlığı, sigorta şirketleri, reasürans şirketleri, aracılar ve eksperlerinin bu kurala uymalarını sağlamak üzere gerekli her türlü tedbiri almaya ve yaptırım uygulamaya yetkilidir*” (SK m. 32/4).

Tazminat ödeme borcuna ilişkin inceleme, rizikonun meydana geldiğinin sigortacıya bildiriminden itibaren üç ay içerisinde tamamlanmamışsa, sigortacı, tarafların anlaşmasına bağlı olarak veya mahkemece tespit edilen hasar miktarının en az yüzde ellisini ileride ödenecek tazminattan indirilmek üzere zarar görene öder (TTK m. 1427/3). Sigorta şirketi tarafından yapılan kısmi ödemeler, sigorta tazminatından tenzil edilir. Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında sigortacı, bedensel zarara uğrayan kişilere yönelik yapacağı inceleme sonucunda çıkan miktarı hasar ödemesi olarak yapabilir. Yapılan kısmi ödemeler, hesaplanacak tazminattan düşülür.

TTK m. 1426/1’de sigortacının yapılan giderleri ödeme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Sigortacı, rizikonun, tazminatın veya bedel ödeme borcunun kapsamının belirlenmesi için yapılan makul giderleri, bunlar faydasız kalmış olsalar bile, karşılamak zorundadır. Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası kapsamında, maddi hasarın veya değer kaybının tespiti için alınacak eksper raporu veya iş göremezlik oranının tespiti için düzenlenecek adli tıp rapor ücretinden sigortacı sorumlu olacaktır. Sigortacının sorumluluğu yalnızca makul giderler ile sınırlıdır.

IV. ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASININ UYGULAMA ALANI

ZMSS’nin kapsamı, TSGŞ A.3. maddesinde; “*Sigortacı, poliçede tanımlanan motorlu aracın işletilmesi sırasında, üçüncü şahısların ölümüne veya yaralanmasına veya*

bir şeyin zarara uğramasına sebebiyet vermiş olmasından dolayı, 2918 sayılı KTK'ya göre sigortalıya düşen hukuki sorumluluk çerçevesinde bu Genel Şartlarda içeriği belirlenmiş tazminatlara ilişkin talepleri, kaza tarihi itibarıyla geçerli zorunlu sigorta limitleri dâhilinde karşılamakla yükümlüdür” olarak belirlenmiştir. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere; motorlu aracın işletilmesi sırasında meydana gelebilecek zararlardan doğacak sorumluluk sigortacıya devredilmiştir.

Aşağıdaki bölümde Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası'nın taşıt, yer ve kişi bakımından uygulama alanları açıklanacaktır.

A) TAŞIT BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI

KTK m. 91/1 maddesi uyarınca motorlu araç işletenlerin trafik sigortasını yaptırmaları zorunludur. Trafik sigortasının kapsamına giren araçlar; motorlu araçlardır. Motor gücü ile yürütülen ve karayollarında kullanılabilen araçlara motorlu araç denir. Motorlu araç niteliği taşımayan araçlar kural olarak trafik sigortasından korumasından yararlanamaz⁹⁷.

Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası'nın kapsamına giren araçlar, Trafik Sigortası Genel Şartlarının A.2 maddesinin (c) fıkrasına göre; *“Motorlu araçlar; ilgili mevzuat gereği trafiğe çıkması, trafik siciline veya ilgili mevzuatla düzenlenen özel sicile tescile tâbi araçlardır”*. Bu maddeye göre; otomobil, kamyonet, minibüs, kamyon, otobüs, çekici, römork, traktör, yarı römork ve motosiklet motorlu araç iken, bisiklet ve motorlu bisiklet motorlu araç sayılmamaktadır.

TSGŞ A.3 düzenlemesine göre; *“Araca bağlı olarak çekilmekte olan römork veya yarı römorkların (hafif römorklar dâhil) veya çekilen bir aracın sebebiyet vereceği zararlar çekicinin sigortası kapsamındadır. Ancak, insan taşımada kullanılan römorklar bunlar için poliçede özel şartları belirtilecek ek bir sorumluluk sigortası sağlanmış olması kaydıyla teminata dâhil olur.”*

Motorlu bisiklet (moped), 2918 sayılı kanunun 3. maddesinde tanımlandığı üzere; *“Azami hızı saatte 45 kilometreyi, içten yanmalı motorlu ise silindir hacmi 50 santimetreküpü, elektrik motorlu ise azami sürekli güç çıkışı 4 kilovattı geçmeyen iki veya üç tekerlekli taşıtlar ile aynı özelliklere sahip net ağırlığı 350 kilogramı aşmayan dört tekerlekli motorlu taşıtlardır”*. Motorlu bisikletlere ilişkin sorumluluğun belirlenmesinde motor

⁹⁷ Yılmaz, s. 28.

gücünün tespiti önem arz etmektedir. Motor gücüne göre trafik sigortası yaptırma zorunluluğu belirlenecek ayrıca doğacak zararlardan sorumlu olanlar tespit edilecektir. 50 cc. motorlarda Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından yayımlanan 08.05.2017 tarihli genelge doğrultusunda zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırma zorunluluğu aranmayacaktır; ancak, motor gücü 50 cc'yi geçen motorlu bisikletlerin trafik sigortası yaptırması zorunlu olacaktır.

Bu durumda, KTK m. 103/1 hükmüne ve Trafik Sigortası Genel Şartlarının A.2 maddesinin (c) fıkrasında yapılan motorlu araç tanımına göre, motorsuz taşıtlar ve motorsuz bisikletlerin trafik sigortası yaptırması zorunlu olmayıp, bu araçların kullanılmasından doğan sorumluluk genel hükümlere göre belirlenecektir. İnsan taşımada kullanılan römorklar açısından, römorkların da trafik sigortasının kapsamına alınması gerektiği KTK'nın 102. maddesinde ayrıca belirtilmiştir. İnsan taşımayan römorkların verdiği zararlar nedeniyle işletenin sorumluluğunun KTK m. 85'e göre olacağının düzenlenmesi dolayısıyla, römorkların da aracın trafik sigortası kapsamında olacağı ifade edilmektedir⁹⁸.

B) YER BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI

Bir trafik kazası sonucunda ortaya çıkan zararın, trafik sigortası kapsamında tazmin edilebilmesi için kazanın karayolunda, karayolu sayılan yerlerde veya karayolu ile bağlantısı olan yerlerde gerçekleşmesi gerekir. Trafik Sigortası Genel Şartlarının A.2 maddesinin (b) fıkrasında karayolu; "*Karayolu sayılan alanlar ve diğer alanlardan genel trafiğe açık yerler ile karayoluyla trafik bağlantısı olan yerleri*" tanımlamak için kullanılmıştır.

Bu bakımdan, sadece karayolu değil; kamuya açık alanlarda, park, bahçe, park yeri, garaj, garaj yolu, eşya terminali, servis ve akaryakıt istasyonlarında faydalanılan yerler ile erişme kontrollü karayollarında ve para ödenerek yararlanılan karayollarının kamuya açık kesimlerinde ve karayolunun bağlantısını sağlayan deniz, göl ve akarsular üzerinde kamu hizmeti gören araçların, karayolu araçlarına ayrılan kısımları karayolu olarak kabul edilmiştir. Yine, tren yolu ile karayolunun kesiştiği hemzemin geçitlerde meydana gelen motorlu araç kazaları da trafik sigortası kapsamında görülmektedir⁹⁹. Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, ülke sınırları içinde geçerlidir (TSGŞ A.4).

⁹⁸ **Kayhan**, Şaban, "*Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortasında Sigorta Ettirenin Kendi Tam Kusuru ile Vefatı Halinde Mirasçılarının Üçüncü Kişi Sıfatıyla Müteveffanın Sigortacısına Başvurmaları Durumuna İlişkin Hukuki Düşünceler*", MÜHF- HAD, C.22, S.1, (Kendi Kusurundan Vefat), s. 254.

⁹⁹ **Kayhan**, (Kendi Kusurundan Vefat), s. 255; **Eren**, (Genel Hükümler), s. 668 vd.

Yargıtay; kazanın meydana geldiği yerin karayolu ile bağlantısı olması şartı ile kazanın karayolunda meydana geldiğini ve bu yerlerde meydana gelen zararların sigortacının sorumluluğu kapsamında değerlendirmektedir¹⁰⁰.

Yolun yalnız taşıt trafiği kullanılan bölümü değil; yaya kaldırımı ve bisiklet yolu, kural olarak kullanımı yayalara ve hayvanlara ait olan ancak zorunlu hallerde araçların da kullandığı yerler de karayolu sayılır.

C) KİŞİ BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI

Trafik sigortası, üçüncü kişilerde meydana gelebilecek zararları teminat altına almaktadır. İşletenin, malikin veya sürücünün uğradığı zararlar TSGŞ A.6/1-c düzenlenmesi uyarınca teminat kapsamı dışındadır. Zarar görenler, kusurlu araç işletenine karşı başvurma hakkına sahip değilse, kusurlu aracın trafik sigortacısına da başvuramazlar¹⁰¹. İşletenin kendi sorumluluğunu üstlenen sigortacıdan tazminat talep etme hakkı bulunmamaktadır.

Araçta bulunan yolcuların trafik sigortası teminatından yararlanabilmeleri için üçüncü kişi konumunda bulunmaları gereklidir.

V. ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASINA HÂKİM OLAN İLKELERİ

Motorlu araç işletenlerin, trafik sigortası yaptırmaları zorunludur. Akdedilecek sigorta sözleşmesi ile motorlu aracın işletilmesinden doğacak zararlar teminat altına alınmaktadır. KTK ve diğer düzenlemelerde; sigortacının bu tür zararlardan sorumlu olacağı belirtilmiş ancak sorumluluğa ilişkin genel ilkeler yargı kararları ve doktrin çalışmaları sonucunda belirlenmiştir. Çalışmanın bu bölümünde, zorunlu mali sorumluluk sigortasında, sigortacının sorumluluğuna ilişkin genel ilkeler incelenecektir.

¹⁰⁰ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 2016/11142 E, 2019/4618 K.; “Karayolları Trafik Kanunu’nun uygulanması için kazanın mutlaka karayolunda meydana gelmesi gerekmeyip karayolu ile bağlantısı olan, bir alanda meydana gelmesi halinde de karayolunda meydana gelmiş gibi kabul edilmektedir. Olay yeri inceleme raporunda, kaza yerinin köy yerleşkesinden yaklaşık 500-600 metre uzaklıkta, köyün güney batı istikametinde yer aldığı zeytinlik alana maktul tarafından yapılan ıslah çalışmasıyla pulluk çekilmiş kısmında olmasıyla toprak zemininin yumuşak olduğu, zeytinlik alana girişe göre sağ uzak köşe tarla sınır kenar kısmında olayın gerçekleştiği, tespit edilmiştir. Buna göre, davaya konu trafik kazasının meydana geldiği yerin (tarlanın) karayolu ile bağlantısı bulunduğu anlaşılmaktadır. 2918 sayılı KTK’nın 2. maddesi gereğince karayolu bağlantısı olduğundan kazanın meydana geldiği yer karayolu sayılan yerlerdendir. Bu nedenle meydana gelen zarar teminat kapsamındadır”.

¹⁰¹ Karasu, Rauf, Yargıtay ve Sigorta Tahkimi İtiraz Hakem Heyeti Kararları Işığında Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası (Trafik Sigortası), Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 28.

A) Sınırlı Sorumluluk İlkesi

Sigortacı, ZMSS ile motorlu araç işletenin üçüncü kişilere vereceği zararlardan doğacak sorumluluğu üstlenmektedir. Sigortacıya bu kapsamda sınırsız bir sorumluluk yüklenmemiş, sigortacının sorumluluğu miktar bakımından sınırlandırılmıştır. KTK m. 93 hükmünde trafik sigortası teminat tutarlarının Hazine ve Maliye Bakanlığınca tespit edileceği ve resmî gazetede yayımlanacağı belirtilmiştir. Kanun koyucu, trafik sigortasının sosyal işlevini de göz önünde bulundurarak zarar miktarının asgari tutarını tarafların iradesine bırakmamıştır¹⁰².

Sigorta sözleşmelerinde geçerli olacak teminatlar Hazine ve Maliye Bakanlığınca her yıl ülke parasının değeri gözetilerek, bedensel zararlar için kişi ve kaza başına olmak üzere ayrı maddi zararlar için ayrı belirlenmektedir.

Tablo 1: Yıllara Göre Belirlenen Teminat Limitleri¹⁰³

Teminatlar *(Türk Lirası)					
		Araç Hasarı		Bedensel Zararlar	
Yıl	Araç	Araç Başına	Kaza Başına	Kişi Başına	Kaza Başına
2021	Otomobil	43.000	86.000	430.000	2.150.000
2020	Otomobil	41.000	82.000	410.000	2.050.000
2019/2	Otomobil	39.000	78.000	390.000	1.950.000
2019/1	Otomobil	36.000	72.000	360.000	1.800.000
2018	Otomobil	36.000	72.000	360.000	1.800.000

Sigorta teminat limitleri, yapılan yargılama sırasında hâkim tarafından re 'sen dikkate alınmak zorundadır. Sigortacının sorumluluğu teminat limiti ile sınırlı olduğundan, kaza tarihi itibariyle teminatı aşan zararlarda sigorta şirketi sadece teminat limiti kadar sorumlu olacaktır. Trafik sigortası teminatını aşan zararlar için ihtiyari mali sorumluluk sigortasına veya araç malikinin veya işletenin sorumluluğu cihetine gidilebilecektir. İhtiyari mali sorumluluk sigortasına aşan zararlar için başvurulabilmesi için kaza tarihinde öngörülen trafik sigortası teminat limitlerinin tüketilmesi sıralı sorumluluk ilkesi gereğince zorunludur.

Sıralı sorumluluğa ilişkin olarak Yargıtay'ın bir kararında; *“Yolcunun uğradığı bedeni zararlar, taşımayı yapan aracın zorunlu karayolu taşımacılık sigortası kapsamında*

¹⁰² Karasu, s. 85.

¹⁰³ Trafik Sigortasında Yıllara Göre Teminat Limitleri, <https://www.guvencehesabi.org.tr/Teminatlar.aspx>, (E.T. 13.09.2020).

ise zorunlu taşımacılık sigortasını yapan sigorta şirketi (yoksa Güvence Hesabı) sorumlu olacak, bu aracın zorunlu trafik veya ihtiyari mali sorumluluk sigortacısının sorumluluğu doğmayacak, ancak limit aşımında sırasıyla zorunlu ve ihtiyari mali sorumluluk sigortacılarının sorumluluğunun söz konusu olacağına”¹⁰⁴ hükmedilmiştir.

Trafik Sigortası Tarife Yönetmeliği 24/1. maddesine göre; “Yönetmelik ile belirlenen teminat tutarları yürürlükteki bütün sigorta sözleşmelerine herhangi bir ek prim alınmaksızın uygulanır”. Sigorta sözleşmesi yapıldıktan sonra sigorta teminat limitlerinin artması durumunda, artırılan limitler yürürlükte olan sözleşmelere de uygulanır¹⁰⁵. Aynı yönetmeliğin 2. maddesi gereğince; “Sigorta şirketleri, düzenledikleri poliçelerin ön yüzüne sözleşme süresi içinde Hazine Müsteşarlığı’nın bağlı bulunduğu bakan tarafından teminat tutarları artırıldığı takdirde, bu poliçede yazılı teminat tutarları, herhangi bir işleme gerek kalmaksızın ve ek prim alınmaksızın yeni teminat tutarları üzerinden geçerli olur ibaresini yazmak zorundadır”.

B) Garameten Giderim İlkesi

KTK’nın 96. maddesinin 1. fıkrası düzenlemesi uyarınca; “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 indirimde tâbi tutulur”. Bu paylaşım; garameten paylaşma denmektedir.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise; “Başka tazminat taleplerinin bulunduğunu bilmeksizin zarar görenlerin birine veya birkaçına kendilerine düşecek olandan daha fazla ödemede bulunan iyiniyetli sigortacı, yaptığı ödeme çerçevesinde, diğer zarar görenlere karşı da borcundan kurtulmuş sayılacağı” hükme bağlanmıştır.

Sigorta şirketleri bu gibi durumlarda iki yıl ödeme yapmamakta ve tüm zarar görenlerin başvurularının beklenmesi gerektiğini ileri sürmektedirler. Para değerindeki düşüşler nedeniyle kişileri mağdur eden, buna karşılık sigorta şirketlerine haksız kazanç sağlayan bu uygulama 2918 sayılı KTK’nın 98. ve 99. maddelerine aykırıdır. Çünkü yasa

¹⁰⁴ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi E. 2016/16807 K. 2019/2734 ve 11.3.2019 tarihli kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2016-16807.htm&kw=yolcunun+u%C4%9Frad%C4%B1%C4%9F%C4%B1+bedensel+zararlar+ta%C5%9F%C4%B1may%C4%B1+yapan+arac%C4%B1n#fm>, (E.T. 24.10.2020).

¹⁰⁵ Karasu, s. 85.

hükümlerine göre, “Sigortacı, kaza ve zararlar ilgili belgelerin iletilmesinden başlayarak sekiz gün içinde ödeme yapmakla yükümlüdür” (KTK m. 99). Zarar görenlerden birinin veya birkaçının sigortacıya başvurularından ve tüm belgeleri iletmelerinden sonra, sigortacı, tutanaklarda adları yazılı tüm zarar görenlere, sekiz günlük başvuru süresi tanınmalıdır. Bu sürenin dolmasından sonra da artık başvurmuş olanları ve gerekli belgeleri verenleri bekletmeyip ödeme yapmalıdır¹⁰⁶.

TSGŞ’de yapılan ve 01.04.2020 tarihinde yürürlüğe giren değişiklik ile vefat durumunda sunulması gereken evraklara vukuatlı nüfus kayıt örneği ve mirasçılık belgesi eklenmiştir (TSGŞ m. Ek: 6). Bu yolla sigortacıya sunulacak her iki evrakla hak sahibi olan kişiler tespit edilebilmesi, hak kayıplarının ve kötü niyetli başvuruların önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin garemten paylaşımına ilişkin bir kararında; “*Davaya konu olay sebebiyle birçok kişinin zarar görüp tazminat talebinde bulunduğu, talep edilen tazminat toplamının poliçe limitini aştığı, bu sebeple garemten paylaşım yapılması gerektiği savunulmuş olup mahkemece, bu savunma üzerinde de durulmamıştır. Oysa garemten ödeme ilkesi, bir rizikonun gerçekleşmesi ile zarar görenlerin birden fazla olması ve tazminat alacaklarının da sigorta sözleşmesinde öngörülen sigorta bedelinden fazla olduğu hallerde, zarar görenlerden her birinin sigortacıya karşı yöneltebileceği tazminat miktarı isteminden, sigorta bedelinin tazminat alacaklıları toplamına olan oranına göre indirim yapılmasını öngörmektedir. Zarar görenlerin birden fazla olması halinde, bunlar arasında eşitlik esasını dikkate alan bu ilkenin, zarar sigortası olan ihtiyari mali sorumluluk sigortalarında da dikkate alınması gerekmektedir. Konu olayda garemten paylaşım koşullarının bulunup bulunmadığının saptanması gerekirken, eksik incelemeye dayalı olarak hüküm kurulması doğru görülmemiştir*”¹⁰⁷.

C) Gerçek Zararın Giderilmesi İlkesi

Tazminat kavramı, hukuka aykırı bir fiil veya eylem sonucunda bir hakkın ya da hukuki değerın zarara uğraması halinde meydana gelen zararın giderilmesini ifade

¹⁰⁶ **Çelik**, Ahmet Çelik, Araştırma Yazıları, <http://www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/zorunlu-mali-sorumluluk-sigortasi-trafik-sigortasi.htm>, (E.T: 24.11.2019).

¹⁰⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2015/3522 K. 2016/1567 ve 16.2.2016 Tarihli İlamı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2015-3522.htm&kw=ba%C5%9Fka+bir+anlat%C4%B1mla,+poli%C3%A7ede+%C3%B6ng%C3%B6r%C3%BClen#fm> (E.T. 09.04.2020).

etmektedir¹⁰⁸. Zarar kavramı ise en geniş bakış açısıyla; bir kişinin malvarlığına veya kişiliğine ilişkin korunan bir değerinde, hukuka aykırı fiilin sonucu olarak, onun iradesi ve isteği dışında meydana gelen eksilme şeklinde ifade edilmektedir¹⁰⁹. Sorumluluk hukuku gereğince hukuka aykırı fiil veya eylem sonucu oluşan zarardan kusurlu kişiler sorumludur. Sorumluluğun yerine getirilebilmesi için doğan zararın tüm sonuçları ile giderilmesi gerekmektedir. Aksi halde hukuk düzeninden beklenen koruma işlevi yerine getirilemeyecek ve kanunlara olan güven azalacaktır.

Hukuk sistemimizde zarara sebebiyet veren kişinin meydana gelen zararın belirlenmesi ile bu zararın giderilmesine ilişkin tazminatın belirlenmesi aşaması net bir şekilde ayrı tutulmuştur¹¹⁰. Sorumluluk hukukunda gerçek zararın giderilmesi ilkesi esas alınmıştır. Bu ilke doğrultusunda tazminatın amacı genel olarak, zarara sebebiyet veren eylem neticesinde zararın giderilerek zarar görenin durumunun, zarar meydana gelmeden önceki duruma getirilmesinin sağlanmasıdır¹¹¹. Tam tazmin ilkesinin katı olarak uygulanması adil sonuçlar doğurmayacağı için tazminatın belirlenmesi kapsamında TBK'nın 50 ve 51. maddeleri ile tam tazmin ilkesi yumuşatılmıştır¹¹².

Hâkim, talep ile bağlı kalmak koşulu ile tazminat talebine ilişkin değerlendirmesini, gerçek zararın giderilmesi ilkesi kapsamında zarar görenin uğradığı zararın tamamını karşılayacak şekilde yapmalıdır ve bu ilke uyarınca bulunacak zarar tazminatın üst sınırı olacaktır¹¹³. Kural olarak tazminat meydana gelen zararı aşamayacağı gibi zarar görenin sebepsiz zenginleşmesine de yol açamaz.

Trafik sigortasında, sigortacı motorlu aracın üçüncü kişilere verdiği zarardan dolayı poliçe teminatını ödemekle değil; maruz kalınan zararı ödemekle yükümlüdür. Buna ek olarak, üçüncü kişinin uğradığı zarar teminat limitinden fazla ise, sigortacı sadece teminat limitleri dâhilinde sorumlu olacak; aşan kısım için herhangi bir sorumluluğu doğmayacaktır.

¹⁰⁸ **Narter**, Sami, Kusursuz Sorumluluk Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 2016, s. 865-866; **Tekinay**, Selahattin Sulhi /**Akman**, Sermet /**Burcuoğlu**, Haluk /**Altop**, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 7. Baskı, İstanbul Filiz Kitabevi, 1993, (Genişletilmiş), s. 581; **Kılıçoğlu**, Mustafa, Tazminat Hukuku. 6. Baskı, Ankara, 2016 s. 16.

¹⁰⁹ **Antalya**, Osman Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, Birinci Baskıya Ek Tıpkı Basım, İstanbul 2017, s. 81.

¹¹⁰ **Akçaal**, Mehmet, Sözleşme Sonrası Sorumluluk, 1. Baskı, Konya, 2018, s. 325.

¹¹¹ **Eren**, (Genel Hükümler), s. 749.

¹¹² **Merhaci**, Selin Özden, Karşılaştırmalı Hukukta Cezalandırıcı Tazminat, Ankara, 2013, s. 158.

¹¹³ **Paksoy**, Mehmet Murat/Sermin, Meliha, "Bedensel Zararlarda ve Ölüm Halinde Zararın Belirlenmesi, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi", Cilt 2, 8. Özel Sayı, 2013, s. 1385.

D) Kusur Esasına Göre Sorumluluk İlkesi

Kusur esasına göre sorumluluk ilkesi ile araç işletenin veya araç sürücüsünün kusurlu davranışları değil; trafik kazasına neden olan üçüncü kişilerin kusurlu davranışlarının sigortacının sorumluluğunu ne ölçüde etkilediği belirlenir. Zira işletenin veya araç sürücüsünün kusurlu davranışları trafik sigortasının teminatı altındadır¹¹⁴. Sigortacı, üçüncü şahsa zarar veren kusurlu davranışına istinaden araç işletenine veya sürücüsüne, ödediği tazminatı rücu edemeyecektir. Çünkü sigortacı, trafik sigortası ile hâlihazırda araç sürücüsü ve işletenin kusurlu davranışı sonucu oluşabilecek zararları üstlenmektedir. “*Sigortacı, kanunda tahdidi olarak sayılan durumların (alkol, istiap haddi, ehliyetsizlik vs.) varlığı halinde araç işletenine veya sürücüsüne, zarar görene ödediği tazminatı, tazminatın kaldırılmasını veya azaltılmasını sağlayabileceği oranda rücu edebilecektir*” (TSGŞ m. B.4).

Karayolları Trafik Kanununun 86 maddesinin 1.fıkrası uyarınca; “*işleten 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*”. Karayolları Trafik Kanununun 86 maddesinin 2. fıkrası uyarınca ise; “*sorumluluktan kurtulamayan işleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi, kazanın oluşunda zarar görenin kusurunun bulunduğunu ispat ederse, hâkim, durum ve şartlara göre tazminat miktarını indirebilir*”.

Zarar görenin, zararın doğmasında veya artmasındaki rolü (müterafik kusuru) göz önünde bulundurularak tazminat miktarından indirim yapılabilecektir. Zarar görenin kusuru nedeniyle yapılacak indirim teminat limiti üzerinden değil; zararın tümü üzerinden yapılmalıdır.

VI. ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASININ SAĞLADIĞI TEMİNAT TÜRLERİ

Trafik Sigortası'nın içerdiği teminat türleri, maddi zarar teminatı, sağlık giderleri teminatı, sürekli sakatlık teminatı ve vefat teminatı olarak dört gruba ayrılmıştır.

¹¹⁴ Karasu, s. 87.

A) MADDİ ZARARLAR TEMİNATI

TSGŞ A.5.a düzenlemesinde maddi zararlar teminatı; “*Hak sahibinin bu Genel Şartta tanımlanan ve zarar gören araçta meydana gelen değer kaybı dâhil doğrudan malları üzerindeki azalmaya yönelik sağlanan teminat türüdür*” olarak tanımlanmıştır. Maddi zararlar teminatı; araç hasarı ve değer kaybı tazminatı olmak üzere iki başlıkta incelenecektir.

1) Araç Hasarı

Trafik sigortası kapsamındaki maddi zararlar teminatından karşılanması gereken zararlardan ilki araç hasarıdır. Araç hasarı tanımından anlaşılması gereken; zarar gören aracın zarar görmemiş haline geri getirilmesi için yapılması gerekli olan bakım, onarım ve işçilik giderleridir.

Trafik Sigortası Genel Şartlarının B.2 maddesinde hasar gören aracın onarımının nasıl yapılacağı detaylı şekilde açıklanmıştır. Buna göre; zarar doğması halinde, hasar gören parçanın onarımı mümkün değilse ve eşdeğer parça kullanılması imkansızsa hasar gören parça orijinali ile değiştirilir. Zarar gören kısmın, orijinali ile değiştirilmesi araçta değer artışına sebep verse bile bu fark tazminattan mahsup edilemez. Eşdeğer veya yeniden kullanılabilir parça ile onarım yapılabileceği hallerde sigortacının onayı olmaksızın orijinal parça ile değişim sağlanırsa, sigortacının sorumluluğu eşdeğer veya yeniden kullanılabilir parça bedeli ile sınırlı olacaktır. Sigortacı, tamire başlanmadan önce kendisine yapılan başvuruya ilişkin tercihini iki işgünü içerisinde servise veya hak sahibine bildirmezse orijinal parça ile değişime onayı olduğu kabul edilir (TSGŞ B.2/2.1).

Hak sahibi aracının ilgili bakanlık tarafından belirlenen standartlara sahip dilediği serviste tamir edilmesini talep edebilir. Sigortacı bu durumda, aracın anlaşmalı serviste onarılması durumunda çıkacak faturaya göre zarar görene ödeme yapabilir. Sigortacı, bu uygulama hakkında hak sahibini hasar ihbarından itibaren 2 iş günü içinde bilgilendirir. Sigortacı, süresi içerisinde bildirim yapmadığı takdirde aracın başka bir serviste yapılmasından kaynaklanan farkı zarar görene karşı ileri süremez (TSGŞ B.2/2.2).

Onarım masraflarının aracın kaza tarihindeki piyasa rayiç değerini aştığı ve aracın onarılamayacağı bilirkşi tarafından tespit edildiği durumlarda, araç tam hasara uğramış sayılır. Aracın perte çıkması durumunda, aracın hurda tescil belgesi sigortacıya ibraz

edilmeden tazminat ödenmesi yapılmaz. Onarım masraflarının aracın kaza tarihindeki piyasa rayiç değerini aşp aşmadığı gözetilmeksizin, ağır hasarlı aracın onarımının mümkün olduğu tespit edilirse, ilgili makamlarca düzenlenecek resmi çekme belgesi sigortacıya ibraz edilmeden tazminat ödenmez (TSGŞ m. B.2/2.3).

Trafik sicilinde trafikten men işlemine engel kayıtlar bulunması sebebiyle hurda veya çekme belgesinin temin ve ibraz edilememesi durumunda tazminat ödemesi, aracın mahkemece tespit edilen ödeme mahalline tevdi suretiyle hurda veya çekme belgesi aranmaksızın yapılabilir. Bu durumda, sigortacı tarafından masraflar tazminat tutarından mahsup edilir (TSGŞ m. B.2/2.3).

Zarar gören kişi, aracın hasarlı durumu ile kendisine bırakılmasını talep ederse aracın kaza tarihindeki rayiç değeri ile hasarlı hali arasındaki fark kendisine tazminat olarak ödenir. Aracı hasarlı haliyle hak sahibine bırakarak tazminat ödemek isteyen sigortacı, sovtaj bedelini bildirimden itibaren 1 ay süreyle garanti etmiş sayılır (TSGŞ m. B.2/2.3).

“Dava açılması halinde, sigortalının ihbarı ile sigortacı takip ve idare etmek üzere davaya her aşamada dâhil olur. Sigortalı, sigortacının göstereceği avukata gereken vekâletnameyi vermek zorundadır. Sigortacı karşı taraf lehine hükmedilen dava masrafları ile mahkemece hükmedilen karşı taraf avukatlık ücretlerini ödemekle yükümlüdür. Şu kadar ki, hükmolunan tazminat sigorta bedelini geçerse, sigortacı bu masrafları sigorta bedelinin tazminata oranı dâhilinde öder. Sigortalı veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kimseler aleyhine cezai kovuşturmayaya geçilmesi halinde, sanığın izni ile sigortacı da savunmaya iştirak eder. Bu takdirde, sigortacı yalnız seçtiği avukatın giderlerini öder” (TSGŞ B.2/2.4).

Trafik Sigortası Genel Şartlarının B.2/2.5 maddesinde, TBK’da düzenlenen kısmi ödeme kurumuna benzer olarak geçici önlemler alınmıştır. Bu düzenlemeye göre; hasar tespitine ilişkin incelemeler rizikonun meydana geldiğinin sigortacıya bildiriminden itibaren üç ay içerisinde tamamlanmamışsa, sigortacı, tarafların anlaşmasına bağlı olarak veya mahkemece tespit edilen hasar miktarının en az yüzde ellisini ileride ödenecek tazminattan indirilmek üzere zarar görene öder.

TSGŞ C.8 ve KTK’nın 109. maddesinde; trafik kazaları sonucu oluşan araç hasarının tazminine ilişkin taleplerin, zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve herhalde kaza gününden başlayarak on yıl içinde zamanaşımına uğrayacağı belirtilmiştir.

2) Değer Kaybı

Motorlu bir aracın trafik kazası sonucunda hasar görüp, tamir edilmesinden sonraki değeri ile hasarsız haldeki değeri arasındaki farka değer kaybı denir. Araçta meydana gelen değer kaybı tespit edilirken zarar gören aracın markası, yaşı, modeli ve hasarlanan bölümleri esas alınarak aracın kaza tarihinden önceki ikinci el satış değeri ile aracın tamir edildikten sonraki satış değeri arasındaki farkın dikkate alınması gerekir¹¹⁵.

Değer kaybının trafik sigortası maddi zararlar teminatı kapsamında sigortacının sorumluluğunda olduğuna dair bir Yargıtay kararına göre; *“Değer kaybı, aracın trafik kazası sonucu hasarlanıp, onarılmasından sonraki değeri ile hiç hasarlanmamış haldeki değeri arasındaki farka ilişkin olup, araçtaki değer kaybı belirlenirken, aracın markası, yaşı, modeli ve hasar gördüğü kısımları dikkate alınarak aracın kaza tarihinden önceki ikinci el satış değerinin tespiti ile aracın tamir edildikten sonra ikinci el satış değerinin tespiti ve arasındaki fark değer kaybını gösterir. Trafik kazasından kaynaklanan hasar bedeli ise aracın trafik kazası sonucu darbelere maruz kalması nedeniyle araçta oluşan teknik nitelikteki zararın giderilmesi ile ilgili onarım giderlerine ilişkin olup, aracın kullanıma hazır eski haline getirilmesi için yapılan tamir ve parça değişimi giderlerine yöneliktir. Değer kaybı aracın hasara uğraması halinde meydana gelmekte ancak yukarıda belirtildiği gibi hasardan tamamen farklıdır. Onarım giderleri ile değer kaybının aynı davada birlikte istenmesi ya da hasarın giderilmesi için talepte bulunulurken değer kaybının ayrıca talep edilmesi için fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmasına ilişkin yasal bir zorunluluk bulunmamaktadır”*¹¹⁶.

STK İtiraz Hakem Heyeti (İHH) Kararı’nda da değer kaybından sigorta şirketinin sorumlu olduğu hükme bağlanmıştır; *“Sigorta kuruluşu, sigorta poliçesi kapsamında uğranılan gerçek zararı ödemekle yükümlüdür; bu çerçevede kaza sonrası araçta meydana hasarın ve değer kaybının, maddi zarar olarak tazminatın kapsamı içerisinde yer alacağı ve hasardan sigorta şirketinin sorumlu olacağı noktalarında tereddüt bulunmamaktadır”*¹¹⁷.

¹¹⁵ Karasu, s. 89.

¹¹⁶ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi E. 2016/6567 K. 2019/1608 ve 18.2.2019 Tarihli Kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2016-6567.htm&kw=2016/+6567+#fm>, (E.T. 24.10.2020).

¹¹⁷ Sigorta Tahkim Komisyonu Hakem Heyeti Kararları Dergisi, 2019 Nisan-Haziran, 10.06.2019 Tarih ve 2019/İHK-6610 sayılı karar, S. 38, s.8 (<http://www.sigortatahkim.org/files/karardrgs38.pdf>), (E.T. 26.11.2019).

Ülkemizde, ikinci el araç işi yapan meslek erbabının karlılık ve pazarlık gücünü artırmak için uyguladığı, toplumda ve araç ticaretinde yerleşik hale gelen boyalı parça, değişen, düzelen kavramlarıyla ve tamamen ticari kâr kaygısıyla oluşturulmuş bir araç değer kaybı algısı mevcuttur. Trafik kazasına karışan araçtaki zarar gören kısımlar orijinal parçalarla değiştirilip onarılsa bile bu algı sonucunda araç mutlaka değer kaybına uğrayacaktır.

Değer kaybının tespitine ilişkin usul Genel Şartların ekinde düzenlenmiş ve Genel Şartların ekinde yer alan formülün değer kaybının tespitinde kullanılması gerektiği belirtilmiştir. Ancak Genel Şartlar ekinde yer alan formül, gerçek değer kaybının tespitinde yetersiz kalmaktadır. Zira her aracın özelliği, piyasa koşulları, hasarlanan parçaları ve bu parçaların aracın ikinci el salım satım değerine yapacağı etki birbirinden çok farklıdır¹¹⁸.

TSGŞ A.5.a düzenlemesine göre; değer kaybının açıkça talep edilmesi durumunda zarar, bu şartların ekinde belirtilen kıstaslara göre sistem üzerinden atanacak ruhsat sahibi eksperler tarafından tespit edilir. İlgili düzenleme gereğince aracı hasar gören kişilerin değer kaybından doğan zararı, maddi hasar talebinden ayrı olarak ileri sürülmedikçe giderilmeyecektir.

TSGŞ Ek-1’de yer alan düzenleme çerçevesinde; mini onarım ile giderilebilen basit hasarlar, aracın kaza tarihindeki rayiç değerinin dörtte birini aşan değer kaybı talepleri, kaza tarihi ile bildirim tarihi arasında araç üzerinde mülkiyet değişikliği olan araçlar ile ilgili talepler, çekme belgeli ve hurda belgeli araçların değer kaybı talepleri, kısa süreli kiralık araçlar, taksi, dolmuş, uzun süreli kiralık araçlarda eksper tarafından hesaplanan değer kaybı tutarının yarısını aşan talepler, test aracı, koleksiyon ve antika sayılan araçlardaki hasar sebebiyle yapılan değer kaybı talepleri, tekerlekli/paletli ve zırlı toplumsal müdahale araçları, belediye otobüsleri, yol süpürme araçları, itfaiye araçlarındaki hasar sebebiyle yapılan değer kaybı talepleri, yabancı plakalı araçların Türkiye’de karıştığı kazalarda yabancı plakalı araçlar için yapılan değer kaybı talepleri maddi hasar teminatı dışında bırakılmıştır.

¹¹⁸ Karasu, s. 90.

“Araçta meydana gelen maddi hasarın, aracın rayiç bedelinin %2’sinin altında kalması halinde değer kaybı tazminatı araçta meydana gelen maddi hasar tutarını aşamaz” (TSGŞ EK-1/3).

TSGŞ C.8 ve KTK’nın 109. maddesinde; trafik kazaları sonucu oluşan değer kaybına ilişkin taleplerin, zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve herhalde kaza gününden başlayarak on yıl içinde zamanaşımına uğrayacağı belirtilmiştir.

Değer kaybının zararının doğabilmesi için, zarar gören aracın kazadan önceden pert kaydının bulunmaması gereklidir. Benzer şekilde, hasar gören bir parça daha önceden onarım görmüş ise o parça hesaplamada dikkate alınmayacaktır. Son olarak, kaza tarihi ile tazminat talebi tarihi arasında araç sahibinde değişiklik olmaması gerekmektedir.

B) SAĞLIK GİDERLERİ TEMİNATI

Sağlık giderleri teminatı, TSGŞ A.5/1-b bendinde; *“Üçüncü kişinin trafik kazası dolayısıyla bedenen eski haline dönmesini teminen protez organ bedelleri de dahil olmak üzere yapılan tüm tedavi giderlerini içeren teminat”* olarak tanımlanmıştır. Sağlık gideri teminatı, zarar gören kişinin tedavisine başlanmasından itibaren zarar görenin sürekli maluliyetini gösteren raporu alana kadar ortaya çıkan bakıcı giderleri, tedaviyle giderleri ile çalışma gücünün kısmen veya tamamen azalmasına bağlı giderlere yönelik teminat sağlar (TSGŞ A.5/1-b ikinci cümle).

KTK’nın “Tedavi Giderlerinin Ödenmesi” başlıklı 98. maddesi, 13/2/2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanun’un 59. maddesiyle “Sağlık Hizmet Bedellerinin Ödenmesi” olarak değiştirilmiş ve maddenin içeriğinde de değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikte trafik kazaları sebebiyle üniversitelere bağlı hastaneler ve diğer bütün resmî ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarının sundukları sağlık hizmet bedelleri, kazazedenin sosyal güvencesi olup olmadığına bakılmaksızın Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanacağı kararlaştırılmıştır. Bu değişiklik ile sağlık giderlerinden SGK sorumlu tutulmuş, sigorta şirketlerinin ve Güvence Hesabı’nın sorumluluğu sona ermiştir (KTK m. 98; TSGŞ A.5/1-b Üçüncü Cümle).

Trafik kazalarına yönelik sağlık teminatı sağlayan zorunlu sigortalar için kesilen primlerin en fazla %15’i sigorta şirketleri tarafından ve Güvence Hesabı’nca tahsil edilen katkı paylarının yine en fazla %15’i Güvence Hesabı tarafından Sosyal Güvenlik Kurumuna

aktarılır. Böylece Sosyal Güvenlik Kurumu, sigorta şirketleri ve Güvence Hesabı tarafından ödenen prim ve katkı payları ile sağlık hizmet bedellerinin ödenmesi için fon oluşturur.

Genel Şartlarda, kaza nedeniyle mağdurun tedavisine başlanılmasından itibaren mağdurun sürekli sakatlık raporu alana kadar tedavi süresince ortaya çıkan bakıcı giderleri sağlık gideri teminatı içinde sayılmışken, mağdurun tedavisinin tamamlanmasından yetkili bir hastaneden alınacak özürlü sağlık kurulu raporu ile sürekli sakatlık oranının belirlenmesinden sonra ortaya çıkan bakıcı giderlerini teminat sürekli sakatlık teminatı kapsamında değerlendirilmiştir (TSGŞ A.5/1-b ve c).

TSGŞ ile düzenlenen bu hükmün tazminat hukukunda yer bulan gerçek zararın giderilmesi ilkesi ile bağdaşmadığı açıktır. Genel Şartlar kapsamında, trafik kazası sonucu malûl kalan ve başka birinin sürekli bakımına ihtiyaç duyan kişi sadece sakatlık teminatından yararlanabilecek, sağlık gideri teminatından faydalanamayacaktır. Sigorta şirketlerinin lehine, zarar görenlerin aleyhine olan bu düzenleme kapsamında sürekli sakatlık teminatını ödeyen sigortacı tedavi giderine ilişkin zararı gidermeden sorumluluğunu yerine getirmiş olacaktır.

C) SÜREKLİ SAKATLIK TEMİNATI

ZMSS, motorlu bir aracın işletilmesi esnasında üçüncü kişilerde oluşacak malûliyete ilişkin zararını sürekli sakatlık teminatı ile koruma altına almaktadır. Sürekli sakatlık teminatı; *“Üçüncü kişinin sürekli sakatlığı dolayısıyla ileride ekonomik olarak uğrayacağı maddi zararları karşılamak üzere, genel şart ekinde yer alan esaslara göre belirlenecek teminattır”* (TSGŞ A.5/1-c). *“Kaza nedeniyle mağdurun tedavisinin tamamlanması sonrasında yetkili bir hastaneden alınacak sağlık kurulu raporu ile sürekli sakatlık oranının belirlenmesinden sonra ortaya çıkan ve tıbben gerekli olan bakıcı giderleri bu teminat limitleri ile sınırlı olmak koşuluyla sürekli sakatlık teminatı kapsamındadır. Kaza nedeniyle mağdurun sürekli iş göremezliği bu teminattan karşılanır. Söz konusu tazminat miktarının tespitinde sakat kalan kişi esas alınır”* (TSGŞ A.5/1-c ikinci ve üçüncü cümle).

Sürekli sakatlık oranının yetkili sağlık kuruluşu tarafından nasıl belirleneceği Erişkinler Yönetmeliği'nin 8. maddesinde açıklanmıştır. Bu düzenlemeye göre; zarar gören kişi, velisi veya vasisi öncelikle ilgili bakanlıkça belirlenen ve rapor vermeye yetkili olan sağlık kuruluşuna başvurur. Kişinin sakatlık oranının belirlenmesi için zarar gören kişinin beyanı doğrultusunda sakatlıkla ilgili poliklinikler belirlenerek muayene süreci başlatılır.

Kişinin şikayetlerine ilişkin tüm arazları için ilgili branşların kontrolü gerçekleştirilir. Başvurulan sağlık kuruluşunda ilgili branş hekiminin bulunmaması veya fiziki koşullar sebebiyle gerekli tetkiklerin yapılamaması durumunda eksiklikler en yakın sağlık kuruluşu tarafından tamamlanır. Kurul, birey bizzat muayene ederek zarar görenin sürekli sakatlık oranını belirler. Muayene sonucunda düzenlenecek rapor bireye, velisine veya vasisine ve kurum müracaatlarında raporu isteyen kuruma verilir.

Zarar gören kişi, velisi veya vasisi, raporun kendisine teslim tarihinden başlamak üzere otuz gün içerisinde düzenlenen rapora itiraz edebilir. Kurumlar tarafından yapılacak itirazlarda süre sınırlaması bulunmamaktadır. Rapora itiraz edilmesi hâlinde zarar gören kişi müdürlük tarafından en yakın farklı bir sağlık kuruluşuna ya da önceki raporu farklı sağlık kuruluşundan alınmış ise tedavisinin yapıldığı sağlık kuruluşuna gönderilir. İlk rapor ile itiraz üzerine düzenlenen rapordaki maluliyet tespiti aynı ise rapor kesinleşir. İlk ve itiraz üzerine verilen rapordaki maluliyet oranlarının farklı olması ve itirazın devam etmesi hâlinde, müdürlük tarafından en yakın hakem hastaneye yönlendirilir. Hakem hastane tarafından belirlenecek sürekli sakatlık raporu ve oranı kesinleşir. (Erişkinler Yönetmeliği m. 12/1-2). Sağlık kurulu raporlarına karşı sadece idari itiraz mümkün olup, raporlar yargı denetimine tâbi değildir.

Yetkili sağlık kuruluşlarınca düzenlenecek maluliyete ilişkin raporlarda yer alan illiyet bağı tespitinin aksini ispat sigorta şirketine aittir. Sigortacı, zarar gören kişinin, velisinin veya vasisinin itiraz prosedürü için yaptığı belgelenmiş harcamalarını karşılamakla yükümlüdür (TSGŞ A.5/1-c son cümle).

Genel Şartlarda, sürekli sakatlık tazminatına esas alınacak sakatlık maluliyet derecesinin tespitinde, Özürlülük Ölçütü kapsamında hazırlanacak sağlık kurulu raporu dikkate alınır ifadesi yer almaktaydı. Ancak 01.04.2020 tarihli değişiklik ile; Erişkinler Yönetmeliği doğrultusunda hazırlanan sağlık kurulu raporu dikkate alınır şeklinde değiştirilmiştir¹¹⁹.

Sürekli sakatlık tazminatı Genel Şartlarda belirlenen ilkeler doğrultusunda, zarar gören kişinin bireysel özelliklerine göre ve varsa geçici iş göremezlik süresinin bittiği tarihten itibaren hesaplanır (TSGŞ Ek: 3/1). *Hesaplamalarda iskonto oranı (teknik faiz)*,

¹¹⁹ Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Genel Şartlar, <https://www.Resmigazete.Gov.Tr/Eskiler/2020/03/20200320-3.Htm>, (E.T. 13.09.2020).

%1,8 olarak dikkate alınır ve tazminat, toplu para şeklinde ödenir” (TSGŞ Ek:3/2 ve 4). “Tazminat hesaplamalarında TRH-2010 yaşam tablosunun güncel versiyonları kullanılır” (TSGŞ Ek:3/3).

Sürekli sakat kalan kişinin geliri genel şartlarda yer alan esaslar doğrultusunda belirlenir. Zarar gören kalan kişinin geliri yoksa, geliri asgari ücret ise veya vergilendirilmiş geliri asgari ücretten daha düşük ise zarar hesabında asgari ücret esas alınır. Zarar gören kişinin kaza tarihinde vergilendirilmiş geliri var ise vergi beyannamesi, vergi levhası vb. resmi kayıtlarla ispat edilen gelir üzerinden hesaplama yapılır. Gelir tespitinde kişinin fiziki işgücüne dayanmayan kira, hisse ve faiz gibi gelirleri dikkate alınmaz (TSGŞ Ek:3/5). Çünkü kişi sakat kalsa dahi bu gelirlerde yaralanmaya bağlı bir azalma meydana gelmeyecektir.

Zarar gören kişi işyeri, iş sahibi ya da ortaklarından birisi ise; kendi işletmelerinde gerçekleştiremedikleri çalışmanın yerine getirilebilmesi için gerekli niteliklere sahip bir kişiye ödenecek emsal ücret zarar hesabında esas alınır. Bu durum dışında zarar hesabında emsal ücret kullanılmaz. Emsal ücret, işyerinin veya iş sahibinin kaza anında bağlı olduğu meslek odasından alınacak bilgi ve belgelere göre belirlenir (TSGŞ Ek:3/5).

Vergilendirilmiş gelir beyanına ek olarak ikramiye, prim, giyim ve yakacak gibi aylık olmayan ancak belirli dönemlerde yapılan veya yapılması öngörülebilen düzenli ödemeler, aylık gelire yedirilecek şekilde hesaplamada dikkate alınır. Pasif dönem zarar hesabında ise; asgari geçim indirimi (AGİ) hariç asgari ücret üzerinden hesaplama yapılır (TSGŞ Ek:3/5). Sakat kalan kişinin askerlik yapamayacağına dair resmî bir belgesi yok ise muhtemel askerlik süresi için pasif dönem hesabı yapılır (TSGŞ Ek:3/10).

Sürekli sakatlığa bağlı olarak ortaya çıkan bakıcı gideri, bakıcı tutulduğunun belgelendirilememesi halinde AGİ dâhil net asgari ücret üzerinden, bakıcı tutulduğunun belgelendirilmesi durumunda ise brüt asgari ücret üzerinden hesaplanır. Sürekli bakıcı gideri, 20.2.2019 tarihli ve 30692 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Çocuklar için Özel Gereksinim Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik ve Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelikte kısmî bağımlı olarak tanımlanan %50 ve üzerinde engel oranına sahip kişiler için %50 oranında, tam bağımlı olarak tanımlanan kişiler için ise %100 oranında hesaplanır (TSGŞ Ek:3/6).

Sürekli sakatlık oranının belirlenmesinde 20.2.2019 tarihli ve 30692 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik ve ÇÖZGER doğrultusunda hazırlanacak sağlık kurulu raporu dikkate alınır. *“Anılan yönetmelikler kapsamında düzenlenecek kazadan kaynaklı iş göremezliği gösterir rapor için hak sahibinin sigorta şirketine yaptığı başvuruyu takip eden 5 işgünü içinde sigorta şirketi tarafından ilgili sağlık kuruluşuna resmi yazı gönderilir”* (TSGŞ Ek:3/9 İkinci Cümle).

Sigorta şirketleri, ödeme yaptığı tarihten itibaren 5 iş günü içerisinde tazminat ödemesine esas alınan aktüerya raporunu elektronik iletişim araçları ile hak sahibine iletmek zorundadır (TSGŞ Ek:3/11). Bu düzenleme ile hak sahiplerine, ödemeye ilişkin değerlendirme yapabilme ve gerekçeli olarak itiraz edebilme imkanı tanınmıştır. Yapılan ödemeye ilişkin itiraz olması durumunda, tazminat ödeme tarihi hesap tarihi kabul edilerek yeniden hesaplama yapılır ve ödeme tutarı karşılaştırılır. Zarar gören kişi lehine bir fark çıkarsa, bu miktarın zarar görene ödenir (TSGŞ Ek:3/12).

Maluliyet artışına ilişkin tazminat, ilk ödemenin yapılmasında esas alınan maluliyet raporun düzenlendiği yönetmeliğe göre düzenlenen ve maluliyet artışı tespitini içeren rapor doğrultusunda, zararın geliştiği tarihten itibaren sadece artan oran için hesaplanır (TSGŞ Ek: 3/13).

Trafik Sigortası Genel Şartlarının Ek. 3 maddesinde yapılan değişiklikler ile; tazminata teknik faiz uygulanması, gelire ilişkin ispat vasıtalarının sınırlandırılması ve sürekli sakatlığa ilişkin rapor alınabilmesinin sigorta şirketinin sağlık kuruluşuna resmi belge göndermesi şartına bağlanması gibi hususlarda zarar görenlerin aleyhine olan düzenlemelere devam edilmiştir.

Kişinin gelirinin hesaplanmasında, genel şartlar doğrultusunda belirlenecek gelirin esas alınacağı belirtilmiştir. Genel Şartlar öncesi dönemde istikrar kazandığı üzere kişilerin gerek emsal gelir araştırması gerekse hizmet dökümlerinin temini ile gerçek kazancının tespiti yoluna gidilmekte iken 01.04.2020 tarihinde yürürlüğe giren değişiklik sonrasında gelire ilişkin ispat yöntemlerinin sınırlandırılmıştır.

D) DESTEKTEN YOKSUN KALMA (ÖLÜM) TEMİNATI

ZMSS, motorlu bir aracın işletilmesi esnasında üçüncü kişinin vefatı ile sonuçlanan kazalarda, geride kalan kişilerin uğrayacağı destekten yoksun kalma zararını ölüm teminatı

kapsamında güvence altına almaktadır. Destekten yoksun kalma zararı, Türk Borçlar Kanununun 53. Maddesine ölüm halinde uğranılan zararlar içerisinde saymıştır. Destek tazminatı, trafik kazası sonucu hayatını yitiren şahsın geride kalanlarına sağladığı desteği kaybetmesi nedeniyle ödenen, mirasçılık kavramından bağımsız, ölümle devrolunmayan, vefat edenle destek ilişkisinin mevcut olduğu kişiler üzerinde doğan bağımsız ve asli bir alacak hakkıdır. Destekten yoksun kalma zararının en belirgin özelliği zarara uğrayanın, haksız fiilin bizzat mağduru olan desteğin değil, destek görenlerin olmasıdır¹²⁰.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, destekten yoksun kalma tazminatının hukuki çerçevesini; "*Destekten yoksun kalma tazminatı, desteğini yitiren kimse ile desteğin, yani ölenin, yaşamaları muhtemel süre içerisinde, ölen desteğin çalışarak sağlayabileceği gelir ve kazancından ayırmak suretiyle yapabileceği yardımın tutarının, peşin olarak ve toptan ödetilmesinden ibarettir. Çünkü, bu tazminat ile güdülen amaç, destek yaşamış olsa idi, yardım ettiği kimseye, yapabileceği yardım tutarını sağlamaktır. Bir başka anlatımla, desteğini yitiren kimsenin, ölümle sonuçlanan olaydan önceki sosyal ve ekonomik yaşam düzeyinin devamını sağlayacak bir paranın ödettirilmesidir*" olarak açıklamıştır¹²¹.

Destek kavramı mirasçılık kavramından bağımsız ve daha geniş bir kavramdır. Destek kavramı, beklenen ve umulan bir bakım yükümlülüğünü ifade eder. Eylemli ve düzenli olarak bir kimsenin geçimini kısmen ya da tamamen sağlayacak şekilde yardımda bulunan ya da hayatın olağan akışına göre şayet ölüm meydana gelmese idi az veya çok gelecekte de bu yardımı sağlayacağı varsayılan kişi destek kabul edilir. Bu minvalde, başka kişiye fiili olarak gözeten, bakan, onun geçimine katkı sağlayan ya da gelecekte bakma, geçindirme olasılığı bulunan kişi, destek şahsıdır. İlk ihtimalde eylemli destek¹²², ikinci durumda ise varsayımsal¹²³ (farazi) destek kavramı söz konusudur. Destek kavramının sadece maddi nitelikte yardımı ifade etmediği, bakım ve hizmet etmek suretiyle sağlanacak katkıyı da kapsadığı kabul edilmelidir.

Destekten yoksun kalma tazminatının hesabında ölen kişinin geliri belli paylar doğrultusunda geride kalan kişiler dağıtılmaktadır. Eş, anne, baba ve çocukların destekliği karine olarak kabul edilmekte iken destek durumunun ispat edilmesi durumunda imam

¹²⁰ **Gökyayla**, Emre, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara 2004, s. 60-64 vd.

¹²¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. E. 9-301, K. 619, T. 25/05/1984, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası. (E.T. 27.09.2020).

¹²² **Gökcan/Kaymaz**, s. 587-588; **Eren**, (Genel Hükümler), s. 755.

¹²³ **Gökcan/Kaymaz**, s. 588; **Eren**, (Genel Hükümler), s. 758.

nikâhlı eş, üvey anne-baba¹²⁴ ve üçüncü kişiler¹²⁵ lehine tazminata hükmedilebilmektedir. Destekten yoksun kalma tazminatına hak kazanabilmekteki en önemli husus sürekli nitelikteki destek ilişkisinin ispat edilmesidir.

Yargıtay'ın emsal bir kararına göre; *“Eşlerin destekten yoksun kalma tazminatı talebinde bulunabilmesi için tarafların nüfus kayıt örnekleri celp edilerek evlilik durumları tespit edilmelidir. Nitekim, eşlerin desteği karine olarak kabul edilmektedir. Ancak nikahsız eş veya nişanlılık durumu olması halinde; yine sağ olan taraf, destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilecektir. Nikahsız olmalarına karşın birlikteliklerinin ve desteğin varlığının ispatlanması durumunda sağ kalan taraf destekten yoksun kalma tazminatı talebinde bulunabilecektir”*¹²⁶.

Yargıtay'ın emsal bir kararında; *“Kızının ölümünden sonra destekten yoksun kalma tazminatı talebinde bulunan annenin, fiili bir destek ilişkisi olduğunu ve desteğe ihtiyacı olduğunu ispatlayamaması nedeni ile tazminat talebinin reddine karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu; kaza tarihi itibarıyla fiilen destek olmasa bile ileride destek olunması muhtemel olduğundan davacı annenin tazminat talebinin değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir”*¹²⁷.

Burada incelenmesi gereken husus destek şahsın kusuruna denk gelen tazminat talepleridir. Yargıtay, araç işletenin, sürücüsünün ölmesi halinde de onun desteğinden yoksun kalan kişilerin tazminata hak kazanacağı görüşündedir. Yargıtay HGK'nın içtihadına göre, *“Sürücü kusurlu olsa dahi geride kalanlar 3.kişi konumunda olduğundan ve destek*

¹²⁴ *“Davaya konu olayda ölen çocuk dört yaşındadır. Davacılar M. ise üvey annesidir. Asıl annesi Ü.'nin de sağ olduğu anlaşılmaktadır. Ölen S.'nin ileride üvey annesi M.'ye destek olacağı, diğer deyişle üvey annesinin dahi yaşama ihtiyaçlarını devamlı ve az çok düzenli bir şekilde gidermek için yardımlarda bulunacağını kabul etmek hayatın olağan akışına ters düşen, kuvvetli bir ihtimale dayanmayan bir varsayımdır. Mahkemenin bu hukuki ve maddi olguları göz önünde bulundurmaksızın üvey anne M. için dahi destek tazminatına hükmetmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir”*

(Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 30.01.1986, E.1985/9525- K.1986/710).

¹²⁵ *“Bedelsiz başkasının bakımını sağlayan ve ona hizmet eden kimse de destek sayılır. Ev işlerini gören kadın da destektir. Yerleşmiş içtihatlar göre, bedelsiz olarak başkasının bakımını sağlayan ya da ona yardım eden kimse destek sayılmıştır. Destek, yalnız başkasına yaşamak için gerekli ihtiyaçları sağlayan ya da bunların temini için para veren kimse değildir. Bu hizmetleri görmek suretiyle çalışmasını doğrudan doğruya başkalarına tahsis eden kimse de destek sayılacağından, yalnızca ev işlerini gören bir kadın da kocasının desteği sayılabilir. Trafik kazasında ölen desteğin 1932 doğumlu olması, onun destek olamayacağına gerekçe olamaz”* (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 13.9.1999, E.1999/4689- K. 1999/6755).

¹²⁶ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi E. 2015/7447 K. 2018/732 ve 8.2.2018 tarihli kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2015-7447.htm&kw=2015/7447#fm>. (E.T. 24.10.2020).

¹²⁷ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 2016/13239 E., 2019/5626 K. sayılı ve 07.05.2019 tarihli kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2016-13239.htm&kw=2016/13239#fm>, (E.T. 24.10.2020).

zararı ölenin değil, 3.kişilerin üzerinde doğan dolaylı ve yansıma yolu ile meydana gelen bir zarar olduğundan, işletenin tehlike sorumluluğu çerçevesinde gereken ödemenin yapılması gerekmektedir”¹²⁸.

KTK m. 92 hükmünde işletenin, sigortalının, yakınlarının kaza nedeniyle mallarına gelecek zarar açıkça teminat dışında bırakılırken, bedensel zararlarından bahsedilmemiştir. Oysa KTK 92. maddesinin 1. fıkrasına 26.04.2016 tarihinde eklenen madde destek kişinin kendi kusuruna tekabül eden tazminat talepleri ZMSS teminatı dışında bırakılmıştır. 01.06.2015 tarihinde yürürlüğe giren TSGŞ gereğince, araç işletenin/sürücüsünün kendi kusuruyla ölmesi durumunda destekten yoksun kalanlar üçüncü kişi sayılmayacağından, bu kişilerin talepleri teminat kapsamı dışında bırakılmıştır.

Özetle; kendi kusuru ile vefat eden kişinin desteğinden yoksun kalanlar, sigorta sözleşmesinin 01.06.2015 tarihinden önce akdedilmesi şartıyla destekten yoksun kalma tazminatına hak kazanabilirken, bu tarihten sonra kendi kusuruyla vefat eden kişilerin desteğinden yoksun kalanlar tazminata hak kazanamayacaktır.

VII. ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI KAPSAMI DIŞINDA KALAN TALEPLER

ZMSS teminatı dışında kalan haller TSGŞ'nin A.6. maddesinde Teminat Dışı Kalan Haller madde başlığı ile 2918 sayılı KTK'nın 92. maddesinde ise ZMSS Teminatı Dışında Kalan Hususlar başlığı altında düzenlenmiştir. Çalışmanın bu bölümünde trafik sigortası teminat kapsamı dışında kalan talepler incelenecektir.

A) İşletilme Halinde Olmayan Motorlu Aracın Neden Olduğu Zararlara İlişkin Talepler

TSGŞ A.6/1-a bendinde; *“İşletilme halinde olmayan araçların sebep olacağı zararlar”* trafik sigortası teminatı dışında bırakılmıştır.

İşletilme hali, Trafik Sigortası Genel Şartlarının A.2/1-ç bendinde motorlu aracın mekanik aksamının çalışması olarak tanımlanmıştır. Mekanik aksamı çalışmasa bile motorlu aracın kendiliğinden de olsa hareket haline geçmesinin işletilme hali olarak kabul edileceği belirtilmiştir.

¹²⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 15.06.2011 tarihli kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-2011-17-142.htm>, (E.T. 27.09.2020).

KTK hükümleri gereğince; sigortacı, poliçede gösterilen aracın işletilmesi esnasında meydana gelecek zararlara yönelik teminat sağlamaktadır. Motorlu araç işletenin sorumluluğu, tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilmektedir. İşletilme halindeki motorlu aracın, işletilme halinde olmayan araca kıyasla daha tehlikeli olduğu düşünülmektedir¹²⁹.

KTK 'da işletilme kavramından bahsedilmiş ancak bu kavram tanımlanmamıştır. Bu halde, işletilme kavramı için Trafik Sigortası Genel Şartlarına başvurulması gerekir. Meydana geliş türüne göre kaza, motorlu araç kullanımından kaynaklanan spesifik bir tehlike nedeniyle doğmuş ise aracın işletilme halinde olduğu kabul edilir. Hareket halindeki aracın motor aksamı çalışmasa bile aracın işletilme halinde olacağı kabul edilir. Buna rağmen park edilen bir araç, motoru çalışsa bile işletilme halinde sayılmaz¹³⁰. Fren den kurtularak ya da yolun fiziki koşulları nedeniyle ivme kazanan bir araç işletilme halinde sayılırken, elle itilen ya da bir hayvan tarafından çekilen araç işletilme halinde sayılmamaktadır.

B) Hak Sahibinin Kendi Kusuruna Denk Gelen Tazminat Talepleri

TSGŞ A.6/1-b bendi ile "*hak sahibinin kendi kusuruna denk gelen tazminat talepleri*" trafik sigortası teminatı dışında bırakılmıştır. Bu madde esasında kimsenin kendi kusurundan yararlanamayacağı ilkesinin bir yansımasıdır. Hak sahibinin kendi kusuruna tekabül eden tazminat istemleri torba yasa ile KTK'ya eklenmiştir. Bu ekleme ile KTK m. 92/1-b kapsamında işleten ve sürücü yakınlarının can zararlarının teminat kapsamında sayılmasına ilişkin öğretideki görüşler ile Yargıtay uygulamasının etkisiz kılınmak istendiği şeklinde eleştiriler olmuştur¹³¹.

Çelik'e göre işleten ve sürücünün kusurlu olmaları koşulu ile yakınlarının bedensel zararlarının, işleten veya sürücünün ölümlerinde (yine kusurlu olmaları koşuluyla) destekten yoksun kalanların aracın sigortasından tazminat alabilecekleri ileri sürülmüştür¹³². Bu

¹²⁹ **Bolatoğlu**, Bolat, Karayolları Trafik Kanununa Göre İşletenin Hukuki Sorumluluğu, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara 1988, s. 164.

¹³⁰ **Orhunöz**, Ergun, Uygulamada Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Sorumluluk, Tazminat, Sigorta, Ankara 1998 s. 30.

¹³¹ **Yalçınkaya**, Aslı, "*Genel Hatları ile Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası*", Ankara Barosu Dergisi 2019/1, s. 434.

¹³² **Çelik**, Çelik Ahmet, Trafik Kazalarında Tazminat ve Sigorta Hukuk ve Ceza Sorumluluğu, 2017, (Trafik Kazası), s. 543.

görüŖe göre; KTK m. 92/1-b maddesinde sayılan kiŖilerin, sadece mallarına iliŖkin zararlarının KZMSS kapsamı dıŖında kaldığı anlamına geldiği yorumu yapılmıŖtır.

Aksi görüŖe göre ise; malda oluŖan zararlara ek olarak, kanun maddesinde belirtilen kiŖilerin uğrayacağı bedensel zararlarının ve iŖleten ya da sürücünün vefatı ihtimalinde destekten yoksun kalanların zararları trafik sigortası teminatının kapsamı dıŖındadır¹³³. Öğretideki bu tartıŖmalar, Trafik Sigortası Genel Ŗartlarında yapılan deęiŖiklik ile son bulmuŖtur.

C) İlgililerin, Sigortalının Sorumluluk Riski Kapsamında Olmayan Tazminat Talepleri

KTK'nın 85 ve 91. maddelerinde trafik sigortası ile; *“iŖletene ait motorlu bir aracın iŖletilmesi sırasında üçüncü kiŖilerin uğrayacağı bedensel ve eŖya zararları”* teminat altına alınarak, sigortanın kapsamı bu Ŗekilde sınırlandırılmıŖtır. KTK'nın 92. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde ve TSGŖ A.6/1-c düzenlemesinde; *“sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmayan tazminat talepleri”* teminat dıŖı bırakılmıŖtır. Sigorta ettirenlerin ve sigortalıların KTK hükümlerine göre sorumlu oldukları riskler dıŖında kalan riskler nedeniyle sigortacının sorumlu olmadığı vurgulanmıŖtır¹³⁴.

Ç) Sigortalının, EŖinin, Sigortalının Usul ve Furuunun, Sigortalıya Evlat Edinme İliŖkisiyle Bağlı Olanların, Sigortalının Birlikte YaŖadığı KardeŖlerinin, Mallarına Gelen Zararlar Sebebiyle İleri Sürebilecekleri Talepler

KTK 92. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve TSGŖ A.6/1-ç bendi gereğince *“Sigortalının; eŖinin, usul ve furuunun, kendisine evlat edinme iliŖkisi ile bağlı olanların ve birlikte yaŖadığı kardeŖlerinin mallarına gelen zararlar nedeniyle ileri sürebilecekleri talepler”* trafik sigortası teminatı dıŖında bırakılmıŖtır. KTK'nın 92. maddesinde sayılan kiŖilerin mallarına gelen zararlar teminat dıŖı bırakılmıŖ ancak bu kiŖilerin uğrayacağı bedensel zararlara iliŖkin bir düzenleme getirilmemiŖtir.

¹³³ Yalçınkaya, s. 434.

¹³⁴ UlaŖ, IŖıl, *“Yeni Zorunlu Trafik Sigortası Genel Ŗartlarına Göre Bu Sigortanın Kapsamı, Teminat Türleri ve Özellikle Destek Tazminatı”*, BATİDER, C. XXXI, S. 2, (Genel Ŗartlar), s. 5-36; Karasu, s. 37.

TSGŞ A.6/1-ç maddesine göre maddede sayılan kişilerin sigorta güvencesinden yararlanamamasının sebebi; bu kişilerin zarara uğramaları durumunda, araç sahibi ya da işletenden zarar talep etmeyecekleri varsayımdır¹³⁵.

Sigortalının eşinin, çocuklarının, ana ve babası ile birlikte yaşadığı kardeşlerinin mallarına ilişkin zararların teminat kapsamı dışında bırakılması, uzun yıllar boyunca bu kişilerin uğradığı bedensel zararlarının sigorta güvencesi kapsamında sayılmasını sağlamıştır. Bu maddenin sınırlı olarak yorumlanması ve sadece mallara ilişkin zararları kapsadığı düşüncesi neticesinde trafik kazasında tam kusuru ile ölen işletenin yakınları trafik sigortacısından destekten yoksun kalma tazminatı alabilmişlerdir¹³⁶.

D) Destek Şahsın Kusuruna Denk Gelen Destek Tazminatı Talepleri

Destek tazminatı, trafik kazası sonucu hayatını kaybeden kişinin geride kalanlarına sağladığı desteği kaybetmesi nedeniyle ödenen, mirasçılık kavramından bağımsız, ölümle devrolunmayan, vefat edenle destek ilişkisinin mevcut olduğu kişiler üzerinde doğan bağımsız ve asli bir alacak hakkıdır¹³⁷. Destekten yoksun kalma zararı, Borçlar Yasası'nın 53. maddesinde “ölüm halinde uğranılan zararlar” arasında saymıştır. ZMSS, motorlu aracın işletilmesi esnasında üçüncü kişinin vefat etmesi nedeniyle doğan zararı vefat teminatı altında güvence altına almaktadır. Destekten yoksun kalma tazminatının kapsamı TSGŞ ile belirlenmiştir.

TSGŞ A.6/1-c bendi ile; “destekten yoksun kalan hak sahibinin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmayan destek tazminatı talepleri ile destekten yoksun kalan hak sahibinin sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmakla beraber destek şahsın kusuruna denk gelen tazminat talepleri” trafik sigortası teminatı kapsamı dışında bırakılmıştır. Eski Genel Şartlar döneminde bu konuda açık bir düzenleme bulunmamasından dolayı, asli ve tam kusuru sonucunda hayatını kaybeden kişilerin desteğinden mahrum kalanlara tazminat ödenmesi yönünde görüşler ve uygulamalar ortaya çıkmışsa da yeni düzenleme ile konu netlik kazanmış ve ikilik ortadan kalkmıştır.

¹³⁵ **Aslan Düzgün**, Ülgen, “Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında (Trafik Sigortası) Zarar Kavramı ve Sigortacının Rücu Hakkı” Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi (BATİDER), Cilt: 29, Sayı: 3, Doç. Dr. Nurkut İnan'a Armağan Sayısı, s. 202.

¹³⁶ **Kayıhan**, (Kendi Kusurundan Vefat), s. 256.

¹³⁷ **Gökyayla**, s. 60-64.

Evvelki genel şartlar dönemindeki bir görüşe göre; işleyen ve sürücünün kusurlu olmaları koşulu ile yakınlarının bedensel zararlarının, işleyen veya sürücünün ölümünde destekten yoksun kalanların aracın sigortasından tazminat alabilecekleri ileri sürülmüştür¹³⁸. Zira, KTK m. 92/b hükmünün hâlâ yürürlükte olduğu, bu bentte yer alan; sigortalının, eşinin, sigortalının usul ve fûrunun, sigortalıya evlat edinme ilişkisiyle bağlı olanların, sigortalının birlikte yaşadığı kardeşlerinin, mallarına gelen zararlar sebebiyle ileri sürebilecekleri talepler ifadesi ile kast edilenin; maddede sayılan kişilerin, sadece mallarına ilişkin zararlarının trafik sigortası kapsamı dışında kaldığı anlamına geldiği şeklinde bir görüş Çelik Ahmet ÇELİK tarafından benimsenmiştir.

Yargıtay HGK'nın ilamı da bu yöndedir; *“Zorunlu mali sorumluluk sigortası ile sigortalı araç sürücüsünün mirasçılarının açtığı destekten yoksun kalma tazminat davasında da, kanunun kapsam dışılığı düzenleyen 92. maddesinde, araç şoförünün desteğinden yoksun kalanların isteyebileceği tazminatların kapsam dışı olduğuna dair bir düzenlemeye yer verilmediği ve sürücünün desteğinden yoksun kalanların üçüncü kişi olduğu kabul edilerek zorunlu mali sorumluluk sigortacısından tazminat talep edebilecekleri kabul edilmiştir”*¹³⁹.

01.06.2015 tarihli TSGŞ değişikliği ile getirilen destek şahsın kendi kusuruna tekabül eden tazminat taleplerinin açıkça teminat kapsamı dışında bırakılması ile birlikte Yargıtay bu yöndeki görüşünü değiştirmiştir. Bu yöndeki kararda; *“Zorunlu trafik sigortacısı, işletenin üçüncü kişilere verdiği zararları teminat altına aldığından ve olayda davacı işleyen davalı zorunlu trafik sigorta şirketi karşısında zarar gören üçüncü kişi konumunda bulunmadığından, davacı işleyen Liberty Sigorta A.Ş.'den talep ettiği destekten yoksun kalma tazminatının reddine karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi doğru olmayıp bu hususlar ilgili bozma ilamında sehven gözetilmediğinden davalı Liberty Sigorta A.Ş. vekilinin karar düzeltme talebinin kabulüyle hükmün bu sebeplerle de bozulması gerekmiştir”*¹⁴⁰.

¹³⁸ Çelik, (Trafik Kazası), s. 543.

¹³⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2011/17-142 K. 2011/411 sayılı ve 15.6.2011 tarihli ilamı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-2011-17-142.htm&kw=15.06.2011,+`2011/17-142`#fm>, (E.T. 25.03.2020).

¹⁴⁰Yargıtay 17. Hukuk Dairesi E. 2018/1535 K. 2018/8872 sayılı ve 9.10.2018 tarihli ilamı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2018-1535.htm&kw=`2018/1535`#fm>, (E.T. 25.03.2020).

Yukarıda açıklandığı üzere destek şahsın kusuruna denk gelen tazminat talepleri 01.06.2015 tarihinde yapılan değişiklik ile trafik sigortasında teminat dışı bırakılmıştır. Genel Şartlar C.11. maddesi gereğince; “Yeni genel şartlar ancak yürürlük tarihinden sonra akdedilecek sözleşmelere uygulanacaktır”. 01.06.2015 tarihinden önce meydana gelen ve desteğin kusuruna tekabül eden tazminat talepleri teminat dâhilinde iken; bu tarihten sonra meydana gelen trafik kazalarında, geride kalan üçüncü kişilerin tazminat talepleri teminat dışında olduğundan, sigortacıya karşı ileri sürülemeyecektir.

E) Zarar Görenlerin Beraberinde Bulunan Bagaj ve Benzeri Eşya Dışında Sigortalı Araçta veya Bu Araç Vasıtasıyla Çekilen Römorkta/Yarı Römorkta Taşınan Eşyanın Uğrayacağı Zararlardan Dolayı Sigortalıya Karşı İleri Sürülecek Talepler

KTK m. 89 hükmü ile Trafik Sigortası Genel Şartlarının A.6/1-e düzenlemesi gereğince, motorlu araçta taşınan eşyanın uğrayacağı zararlar teminat dışı bırakılmış, aynı kanunun 87. maddesinin ikinci fıkrasında; “Zarar görenin beraberinde bulunan bagaj ve benzeri eşya dışında araçta taşınan eşyanın uğradığı zararlardan dolayı işletenin veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibinin sorumluluğunun genel hükümlere tâbi olduğu” ifade edilmiştir.

Araçta yolculuk yapan kişinin birlikte taşıdığı çanta, bavul ve benzeri eşyaların¹⁴¹ zarar görmesi ZMSS teminatı kapsamında iken, çanta, bavul ve benzeri eşyalar dışındaki mallara gelen zararlar kapsam dışındadır. Taşımacılığın hangi amaçla yapıldığının, zararın meydana geldiği anda eşyanın sahibi olan kişinin araçta bulunup bulunmadığı da önem arz etmemektedir¹⁴².

F) Manevi Tazminat Talepleri

Trafik kazası sonucunda sadece maddi zararlar oluşmamakta; bunun yanında kazadan dolayı zarar görenin yıpranması, zarar görenin yaşadığı üzüntü, elem ve acı sonucunda ruhsal ve psikolojik durumunda meydana gelen zararlar da manevi zararı oluşturmaktadır. 2918 sayılı kanunun 92/f hükmü ve TSGŞ A.6/1-f düzenlemesi uyarınca manevi tazminata ilişkin talepler trafik sigortası teminatı dışında bırakılmıştır. Trafik kazası sonucu oluşan yaralanma ve ölümden kaynaklanan manevi zararlar, trafik sigortasının

¹⁴¹ Bagaj ve benzeri eşyanın neler olduğu, sözleşme ve geleneklere göre belirlenir. Yolcunun birlikte götürebileceği yükün ağırlığına ilişkin sınırlama da bir ölçüt olarak değerlendirilmektedir. **Kılıçoğlu**, (Sorumluluk), s. 29.

¹⁴² **Karasu**, s. 29.

teminatı kapsamında değildir. Manevi zarara uğrayan kişilerin, manevi tazminat taleplerini araç işletenine veya sürücüsüne karşı genel hükümler çerçevesinde yöneltmesi gerekmektedir. Manevi tazminat talepleri, kazaya karışan kusurlu aracın varsa ihtiyari mali sorumluluk sigortasındaki manevi tazminat teminatına dayanarak sigorta şirketine karşı de yöneltebilir.

Yargıtay'ın manevi tazminatın amacının şu şekilde açıklamaktadır; “*Hâkimin özel hâlleri göz önünde tutarak, manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği tutar adalete uygun olmalıdır. Bu para tutarı, aslında ne tazminat ne de cezadır. Çünkü mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanması amaç edinmediği gibi, kusurlu olana yalnız hukukun ihlalden dolayı yapılan bir kötülük de değildir. Aksine, zarara uğrayanda bir huzur duygusu uyandırmayı, aynı zamanda ruhi ızdırabın dindirilmesini amaç edindiğinden, tazminata benzer bir fonksiyonu da vardır. O hâlde bu tazminatın sınırı, onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut hâlde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. Hâkim belirlemeyi yaparken somut olayın özelliğini, zarar görenin ve zarara yol açanın ekonomik ve sosyal durumunu, paranın alım gücünü, maluliyet oranını, ölüm ya da beden gücü kaybı nedeniyle duyulan ve ileride duyulacak elem ve ızdırabı gözetmelidir (Hukuk Genel Kurulunun 28.05.2003 gün 2003/21-368-355; 23.06.2004 gün 2004/13-291-370 Sayılı kararları). Hâkimin takdir ettiği manevi tazminat miktarı, adalete uygun, ölçülülük ilkesine ve manevi tazminatın amacına uygun, uğranılan manevi zararlarla orantılı, duyulan üzüntüyü hafifletecek, zarara uğrayanda manevi huzur doğuracak ve aynı zamanda caydırıcılık uyandıracak miktarda olmalıdır*”¹⁴³.

G) Sigortalının Karayolları Trafik Kanunu Uyarınca Eylemlerinden Sorumlu Tutulduğu Kişilere Karşı Yöneltebileceği Talepler

KTK 92. maddesi 1. fıkrasının (a) bendi ve Trafik Sigortası Genel Şartlarının A.6/1-g hükmü gereğince, “*işletenin, eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere karşı yöneltebileceği talepler*” trafik sigortası teminatı dışında bırakılmıştır. Trafik sigortasının amacı, aracın işletilmesi sırasında üçüncü kişiler nezdinde doğacak zararları teminat altına almak olduğundan; sigortayı yaptıran işletenin bilgisi dahilinde hareket eden kişilerin

¹⁴³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2015/21-2228 K. 2019/256 sayılı ve 7.3.2019 tarihli ilamı, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-2015-21-2228.htm&kw=`manevi+tazminat%C4%B1n+amac%C4%B1`++&cr=yargitay#fm>, (E.T. 21.02.2021).

eylemleri sonucu işletenin maruz kaldığı bedensel ve eşya zararları doğal olarak bu sigortanın güvencesi kapsamında olmayacaktır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararına göre; “*Bir işletenin maliki olduğu iki aracın çarpışması hâlinde; işleten bu araçlardan birinin hasara uğraması nedeniyle, zarar gören sıfatı ile maliki olduğu diğer aracın trafik sigortasına başvuramaz. Zira böyle bir olayda işleten kazaya karışan her iki araç açısından da üçüncü kişi konumunda değildir. Zarar görenler, zarar veren araç işletenine KTK hükümlerinden doğan sorumluluk ile ilgili başvurma hakkına sahip değilse; trafik sigortacısına da başvurma hakkına sahip değildir. Söz konusu olayda alacaklı ve borçlu sıfatı birleşmiştir. Açıklanan nedenlerle trafik sigortacısından tazminat talebinde bulunması mümkün değildir*”¹⁴⁴.

Ğ) Sigortalının Aracına veya Bu Araç Vasıtasıyla Çekilen Römorklara ve Yarı Römorklara veya Çekilen Araçlara Gelecek Zararlar Nedeniyle İleri Sürülecek Talepler

2918 sayılı yasanın 102. maddesi hükmü gereğince; “*Bir römorkun veya yarı römorkun veya çekilen bir aracın sebep olduğu zarardan dolayı, çekicinin işleteni, motorlu aracı işletenin sorumluluğuna ilişkin hükümlere göre sorumlu tutulur. Çekilen araçla ilgili olarak sorumluluk genel hükümlere tâbidir*”.

TSGŞ A.3/2 düzenlemesi gereğince de “*araca bağlı olarak çekilmekte olan römork veya yarı römorkların (hafif römorklar dâhil) veya çekilen bir aracın sebebiyet vereceği zararlar çekicinin sigortası kapsamındadır. Ancak, insan taşımada kullanılan römorklar bunlar için poliçede özel şartları belirtilecek ek bir sorumluluk sigortası sağlanmış olması kaydıyla teminata dâhil olur*”.

Örneğin; çekilen aracın işleteni, aracın yağ akıtması sebebiyle kayan bir aracın zararından genel hükümlere göre sorumlu olacaktır. Buna karşılık, aynı şekilde çekicinin yağ akıtıp zarara sebep olması durumunda, çekicinin işleteni tehlike esasına göre sorumlu olacaktır. Yine, çekicinin manevrası sırasında doğan zararlar da Karayolları Trafik Kanunu’na tâbidir¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2011/17-13 K. 2011/191 sayılı ve 15.4.2011 tarihli ilamı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-2011-17-13.htm&kw=15.04.2011,+2011/17#fm>, (E.T. 22.04.2020).

¹⁴⁵ **Yücel**, Çağrı, Motorlu Araçlar Sorumluluk Sigortasında Riziko İstisnaları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006, s. 124.

H) Çalınan veya Gasp Edilen Araçların Sebep Oldukları Zararlar ile Çalan ve Gasp Eden Kişilerin Talepleri

KTK m. 107 hükmü ve Trafik Sigortası Genel Şartlarının A.6/1-h düzenlemesi gereğince; *“bir motorlu aracı çalan veya gasp eden kimse işleten gibi sorumlu tutulur”*. *“Aracın çalınmış veya gasp edilmiş olduğunu bilen veya gereken özen gösterildiği takdirde öğrenebilecek durumda olan aracın sürücüsü de onunla birlikte müteselsilen sorumludur. İşleten, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerden birinin, aracın çalınmasında veya gasp edilmesinde kusurlu olmadığını ispat ederse, sorumlu tutulamaz. İşleten, sorumlu olduğu durumlarda diğer sorumlulara rücu edebilir”* (KTK m. 107/1).

I) Motorlu Bisikletlerin Kullanılmasından İleri Gelen Zararlar

Motorlu bisiklet sürücülerinin sorumluluğu, KTK'nın 103. maddesinde düzenlenmiştir. Motorlu bisikletlerin düzenlendiği maddede; *“motorlu bisiklet sürücülerini genel hükümlere göre sorumludur”*. Motorlu bisiklet işletenin sorumluluklarının genel hükümlere tâbi olmasının ana sebebi, diğer motorlu araçlara nazaran daha az tehlikeli olmasıdır¹⁴⁶.

*“Motorlu bisiklet; silindir hacmi 50 santimetre küpü geçmeyen, içten patlamalı motorlu ve hızı 50 kilometreden az olan bisiklettir”*¹⁴⁷. Motosiklet türü araçlar içinse bu türden motor hacmi veya hız sınırı söz konusu değildir. İki araç türü arasında sorumluluk bakımından da farklılık vardır. Motosiklet işletenin sorumluluğu KTK'nın 85. maddesinin 1. fıkrasına göre belirlenirken; motorlu bisiklet sürücüsünün sorumluluğu genel hükümlere tâbidir. Motorlu bisikletlerin sebep olduğu zararlar Trafik Sigortası Genel Şartlarının A.6/1-1 hükmünde belirtildiği üzere teminat kapsamı dışında bırakılmıştır.

İ) Terör Eylemlerinde Kullanılan Araçların Neden Olduğu Zararlar ile Aracı Kullanan Kişilerin Talepleri

Trafik Sigortası Genel Şartlarının A.6/1-i bendi gereğince; *“3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda (TeMK) belirtilen terör eylemlerinde ve bu eylemlerden doğan sabotajda kullanılan araçların neden olduğu ve KTK'ya göre sigortalının sorumlu olmadığı zararlar ile aracın terör eylemlerinde kullanıldığını veya kullanılacağını bilerek binen*

¹⁴⁶ Havutçu/Gökyayla, s. 84.

¹⁴⁷ Karayolları Trafik Kanunu'nun Tanımlar Başlıklı 3. Maddesi, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2918.pdf>, (E.T. 30.08.2020).

kişilerin zarara uğramaları nedeniyle ileri sürecekleri talepler, aracı terör ve buna bağlı sabotaj eylemlerinde kullanan kişilerin talepleri” trafik sigortası kapsamı dışındadır.

J) Çevresel Zararlardan İleri Gelen Talepler

Karayolları Trafik Kanunu’nda düzenlenmeyen fakat TSGŞ m. A.6/1-j düzenlenmesi ile; motorlu aracın neden olduğu kaza neticesinde oluşan çevresel zararlar ile bozulan çevrenin yeniden oluşturulması amacı ile yapılacak masraflar trafik sigortası teminatı kapsamı dışında bırakılmıştır. Motorlu aracın meydana getirdiği çevresel zararlardan doğan sorumluluk genel hükümlere tâbidir¹⁴⁸.

2872 sayılı Çevre Kanunu Ek Madde 4’e göre; Motorlu taşıt üreticiler üretim aşamasında yönetmelikle belirlenen emisyon standartlarını sağlamak zorundadır. Motorlu araç sahipleri ise yönetmelikle belirlenen standartlara uygunluğunu belgelemek üzere egzoz emisyon ölçümü yaptırmak zorundadırlar. Çevre Kanunu’nda öngörülen kurallara uymayan kişiler ve kurumlar için idari para cezası öngörülmüştür. Buna ek olarak, trafik kazası sonucu karayollarında meydana gelen zararlar ve zarar gören şeylerin eski haline getirilmesi için yapılacak tüm masraflar motorlu araç sahiplerinden talep edilir.

K) Gelir ve Kâr Kaybı, İş Durması ve Kira Mahrumiyeti Gibi Yansıma ya da Dolaylı Zararlar Nedeniyle Yöneltilcek Tazminat Talepleri

TSGŞ A.6/1-k bendi uyarınca; *“Zarar gören kişinin, gelir kaybı, kâr kaybı, iş durması ve kira mahrumiyeti gibi zarar verici olguya bağlı olarak oluşan yansıma ya da dolaylı zararlar nedeniyle yöneltilcek tazminat talepleri”* trafik sigortası teminatı kapsamında değildir.

L) İlgili Mevzuatla Genel Hükümlere Tâbi Kılınan Talepler

TSGŞ ile limitli sayıdaki tazminat talepleri teminat altına alınmış, TSGŞ dışında kalan zararlardan, işleten, genel hükümlere göre sorumlu olacaktır. Eski genel şartlar döneminde bu konuda net bir hüküm yer almadığından özellikle hatır için taşıma konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre; söz konusu düzenlemeye uyarınca, hatır taşıması (karşılıksız) ya da aracın hatır için (karşılıksız) verilmesi esnasında ortaya çıkan zararlar da sigorta teminatı

¹⁴⁸ Ulaş, (Genel Şartlar), s. 33.

kapsamı dışındadır¹⁴⁹. Yine aynı yönde bir görüşe göre de yeni Trafik Sigortası Genel Şartları ile hatır taşınması trafik sigortası kapsamından tamamen çıkarılmıştır. Bu sebeple artık hatır taşınmasının trafik sigortası kapsamı dışında kaldığının kabulü ve kararların bu şekilde verilmesi gerekmektedir¹⁵⁰.

Trafik Sigortası Genel Şartları düzenlenirken teminat dışı kalan hususların detaylıca sıralanmış olması karşısında hatır taşınmasına ayrı bir düzenleme getirilmediği açık olduğundan bu görüşlere katılmak mümkün değildir. Hatır taşınmasının varlığı halinde tazminattan belli bir oranda indirim yapılması gerekir; ancak, meydana gelen zararın teminat dışı olduğu yönünde karar verilmemelidir.

M) Karayolları Trafik Kanunu'nun 104. ve 105. maddelerinde Düzenlenen Sorumluluklara İlişkin Talepler

KTK'nın 104. maddesinin 1. fıkrasında, *“motorlu araçlarla ilgili meslekî faaliyette bulunanlar farazî işleten olarak kabul edilmiş ve motorlu araçlarla ilgili mesleki faaliyette bulunan teşebbüslerin sahibi, gözetim, onarım, bakım, alım-satım, araçta değişiklik yapılması amacı ile veya benzeri bir amaçla kendisine bırakılan bir motorlu aracın sebep olduğu zararlardan dolayı işleten gibi sorumlu tutulacağı”* belirtilmiştir. *“Aracın işleteni ve araç için zorunlu mali sorumluluk sigortası yapan sigortacısı bu zararlardan sorumlu değildir”* (KTK m. 104/1 son cümle).

Filî hâkimiyetin geçici olarak kalktığı durumlarda da işleten sıfatı kaybedilmez¹⁵¹. Aracın kısa bir süreliğine tamir ve bakım için bırakılması sırasında meydana gelen zararlardan aracın bırakıldığı kişiler değil; araç işleteni sorumlu olur. Aracın bizzat işleten tarafından bırakılması şart değildir. Tamirci çırağının gidip aracı alması durumunda da aracın zilyetliği devredilmiş, araç tamirciye teslim edilmiş sayılacaktır¹⁵². Belirtilen faaliyetlerde bulunan her kişi, farazî işleten değildir. Meslekî faaliyette bulunan kişilerin az-

¹⁴⁹ Aslan Düzgün, s. 204.

¹⁵⁰ Ulaş, (Genel Şartlar), s. 34.

¹⁵¹ Adal, Erhan, *“Motorlu Taşıt Kazalarına Karşı Mecburî Mali Sorumluluk Sigortası”*, İÜHFM 1964, C: XXX, S.3-4, s. 861-889.

¹⁵² Havutçu/Gökyayla, s. 106.

çok organize olmaları gerekir¹⁵³. Özellikle, araçları park eden değnekçilerin farazî işleyen sayılabilmesi mümkün değildir¹⁵⁴.

KTK'nın 105. maddesi gereğince; *“yarış düzenleyicilerinin, yarışa katılanların ve yardımcı kişilerin yarış esnasında üçüncü kişilere karşı olan sorumluluklarını karşılamak üzere bir sorumluluk sigortası yaptırmaları zorunlu olduğundan, yapılacak motorlu araç yarışlarındaki veya yarış denemelerindeki kazalardan doğan talepler KTK m. 92/d hükmü gereğince trafik sigortası teminatı kapsamında bırakılmıştır”*. Ancak kanun koyucu tüm yarışları kapsam dışında bırakmamış; yarış düzenleyicilerin yetkili makamlardan izin alıp almamalarına göre farklı düzenlemeler yapmıştır¹⁵⁵.

KTK'nın 105. maddesinin 4. fıkrası uyarınca; *“izin alınmadan düzenlenen yarışlarda doğacak zararlardan, gerçek işletenin sorumluluk sigortacısı sorumlu olacaktır. Ancak sigortacı, durumu bilen veya bilmesi gereken işletene rücu edebilecektir”*.

N) Cezai Kovuşturmadan Doğan Tüm Giderler ile İdari ve Adli Para Cezaları

TSGŞ A.6/1-n bendi uyarınca; trafik kazası ile ilgili olarak yürütülen ceza yargılaması kapsamında doğacak tüm yargılama giderleri ve bu yargılamalar sonucunda verilecek adli ve idari para cezaları trafik sigortası teminatı kapsamında kalmaktadır.

5271 sayılı CMK'nın 324. maddesinin birinci fıkrasında; *“Harçlar ve tarifesine göre ödenmesi gereken avukatlık ücretleri ile soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yargılamanın yürütülmesi amacıyla Devlet Hazinesinden yapılan her türlü harcamalar ve taraflarca yapılan ödemeler”* yargılama giderleri olarak tanımlanmıştır.

Adli para cezası ise, TCK'nın 52. maddesinin 1. fıkrasında tanımlanmıştır; *“beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yedi yüz otuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesidir”*.

¹⁵³ Aşçıoğlu, Çetin, Trafik Kazalarında Hukukî Sorumluluk ve Tazminat Davaları, Ankara 2012, s. 27. Bu yönde karar için bkz: 11. HD, 17.11.2003, E.2003/3948, K.2003/10927.

¹⁵⁴ Orhunöz, s. 264; Bu yönde karar için bkz. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2001/12137 E. 2002/5406 K. ve 6.5.2002 tarihli kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=4hd-2001-12137.htm&kw=`2001/12137`#fm>, (E.T. 24.10.2020).

¹⁵⁵ Vural, Güven, Trafik Sigortası, Ankara 1981, s. 24.

Trafik kazası ile ilgili olarak yürütülecek ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında yapılacak yargılama giderleri, avukatlık ücreti ve kovuşturma sonucunda hükmedilecek adli ve idari para cezaları trafik sigortası teminatı kapsamı dışındadır.

O) Trafik Sigortası Genel Şartları ve Ekleri ile Tanımlanan Teminat İçeriği Dışında Kalan Talepler

TSGŞ A.6/1-o bendi ile; “*Genel Şartlar ve ekleri ile tanımlanan teminat içeriği dışında kalan talepler*” trafik sigortası teminatı kapsamı dışında bırakılmıştır.

Trafik Sigortası Genel Şartlarında, teminat dışı sayılan hususlar tahdidi olarak sayılmış, (o) bendi ile de genel şartların eklerinde tanımlanan teminat içeriği dışında kalan tüm talepler teminat dışı bırakılmıştır. Böylece, trafik sigortasının teminat kapsamının belirlenmesinde genel şartların ve eklerinin öncelikle uygulanması gerektiği vurgulanmışsa da bu düzenlemenin hukuka ve kanun yapma sistematığına uygunluğundan bahsedilemeyecektir. Zira; kanun tarafından belirlenmiş olan teminat kapsamı, yönetmelik ile ikinci kez sınırlandırılmıştır. Normlar hiyerarşisinde yönetmelik ve genel düzenleyici işlem karşısında üstünlüğü tartışmasız olan kanun yok sayılarak yönetmeliğe uygulamada öncelik tanınması düşünülemeyecektir. Teminat kapsamının belirlenmesinde Karayolları Trafik Kanunu hükümlerinin esas alınması gerekmektedir.

VIII. KARAYOLLARI ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASINDA İŞLETEN SIFATININ DEĞİŞMESİ

Sigorta sözleşmesinin devamı süresinde, sigortalı aracın üçüncü bir kişiye devrinin söz konusu olduğu durumlarda, aracın devredildiğinin sigortacıya bildirilmesi zorunludur. Karayolları Trafik Kanunu m. 94’e göre; “*Sigortalı aracı işletenlerin değişmesi halinde, devreden kişi 15 gün içinde sigortacıya durumu bildirmek zorundadır*”.

TSGŞ C.4. maddesi ve KMAZMSSSTUEHY m. 11 gereğince; “*Sigorta sözleşmesi, sözleşmeye taraf olan araç işletenini takip eder. İşletenin değiştiği her durumda mevcut sözleşme değişim tarihi itibarıyla kendiliğinden sona erer ve ilgiliye gün esasına göre prim iadesi yapılır. Ancak, mevcut sözleşme işletenin değiştiği tarihten itibaren on beş gün süresince herhangi bir işleme gerek kalmaksızın ve prim ödenmeksizin yeni işleten için de*

geçerlidir". Başka bir deyişle; sigorta sözleşmesi, fesih tarihinden itibaren başlamak üzere on beş gün süre ile geçerlidir¹⁵⁶.

İşleten, mülkiyetini yeni edindiği araca ilişkin bilgileri sigortacıya bildirir. İşletenin sahip olduğu hasarsızlık indirim hakkı aynı türdeki araçlar için devam eder. İşletenin farklı türde araç edinmesi halinde prim basamağı, KMAZMSSSTUEHY 5. maddesine göre belirlenir. Hakkında prim artırımını uygulanan işleten için düzenlenecek yeni sözleşmede prim basamağı kaldığı yerden devam eder.

IX. KARAYOLLARI ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASINDA SİGORTACININ SORUMLULUĞUNU KALDIRAN NEDENLER

Trafik sigortasında sigortacının sorumluluğunun ortadan kalkması için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. 2918 sayılı kanunun 86. hükmü gereğince; *"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"*. Kanun koyucu, motorlu araç işletenin tehlike sorumluluğu kapsamında sorumluluktan kurtulmasında iki şartın birlikte gerçekleşmesi şartını aramaktadır.

Araç işleteninin sorumluluktan kurtulabilmesi için; trafik kazasının mücbir sebepten, zarar görenin veya üçüncü bir kişinin ağır kusurundan kaynaklandığını ve bu yolla illiyet bağının kesildiğini, kazada kusurunun olmadığını ve araçtaki bakım onarım eksikliğinin kazaya sebebiyet vermediğini ispatlamalıdır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında¹⁵⁷; *"Araç işleteni, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın ve araçtaki bozukluk kazayı etkilemiş olmaksızın kazanın bir mücbir sebepten veya zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusurundan ileri geldiğini ispat ederse, sorumluluktan kurtulabileceğine göre, meydana gelen olayda davacıların desteği sürücünün kusursuz, dava dışı araç sürücüsünün tam kusurlu olması nedeniyle, işletenin destek zararının tazmini bakımından hukuki bir*

¹⁵⁶ **Cebe**, Memet Sinan, Uygulamalı Sigorta Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2018, Adalet Yayınevi, (Sigorta Hukuku), s. 733.

¹⁵⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2013/17-72 K. 2013/1558 ve 13.11.2013 tarihli kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-2013-17-72.htm&kw=`2013/17-72`#fm>, (E.T. 24.10.2020).

sorumluluğu bulunmamaktadır. Zira kazada dava dışı araç sürücüsünün tam kusurlu olması, işletenin sorumluluğuna gidilebilmesi için gerekli olan illiyet bağıını kesmiştir. Buna göre, trafik sigortacısı, işletenin zarardan sorumlu tutulabildiği hallerde zararı gidermekle yükümlü olduğundan, somut olayda işletenin sorumluluğunun bulunmaması karşısında, davalı sigorta şirketinin de sorumluluğunun bulunmadığına” hükmedilmiştir.

A) MÜCBİR SEBEP

KTK m. 86/1 hükmünde mücbir sebep sorumluluktan kurtuluş nedeni olarak gösterilmiştir Mücbir sebep, işletenin çalışma ve işletmesi dışında meydana gelen, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü olaylardır. Yani; alınabilecek akla gelebilecek her önlem alınsa, en üst düzeyde özen gösterilse dahi zararlı sonuç önlenemeyecektir. Karşı konulmaz olay; doğal, sosyal veya hukuki bir olay olabileceği gibi insana bağlı bir olay veya davranış da olabilir. Ayrıca karşı konulamaz olayın, işletenin işletmesinin dışında bir olay olmalıdır¹⁵⁸.

Mücbir sebep, meydana gelen zarar ile sorumluluk arasındaki illiyet bağıını kesen hukuki bir sebeptir. Mücbir sebep; sel felaketi, çığ, deprem gibi insanların karşı koyamacağı doğa olayları gibi sebepler sonucu oluşur. Trafiğin yoğun olduğu bir karayolunda, karayolunun aniden çökmesi sonucu oluşan zararlarda mücbir sebepten bahsedilebilecektir. Ancak, aracın freninin aniden boşalması, araç farlarının sönmesi veya lastik patlaması gibi bakım ve onarımı gerektiren hususlar mücbir sebep kapsamında değerlendirilemez.

Beklenmeyen hal ve mücbir sebep genellikle karıştırılmaktadır. Mücbir sebepte, beklenmeyen hâle nazaran daha büyük bir şiddet ve mutlak bir kaçınılmazlık söz konusu olmaktadır. Ayrıca mücbir sebep, sorumlu kişinin işletme ve faaliyetinin dışında gerçekleşir iken; beklenmeyen hal, işletme veya faaliyet içi de meydana gelebilir. Bu iki kavram arasındaki bir başka fark ise, mücbir sebep, illiyet bağıını daima keserken; beklenmeyen hal her zaman tek başına illiyet bağıını kesmeyebilir¹⁵⁹.

B) ZARAR GÖRENİN AĞIR KUSURU

KTK m. 86/1 hükmünde zarar görenin ağır kusuru da sorumluluktan kurtuluş nedeni olarak gösterilmiştir. İşleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi, zararın zarar

¹⁵⁸ Aşçıoğlu, s. 117.

¹⁵⁹ Eren, (Genel Hükümler), s. 558.

görenin ağır kusurundan ileri geldiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur¹⁶⁰. Zarar görenin hafif kusuruna bağlı olarak meydana gelen olaylarda araç işleteni sorumluluktan kurtulamaz. Zarar gören kişinin kusurunun ağır veya hafif olmasının tespiti hakimin takdirine aittir.

İşleten sorumluluktan kurtulamazsa KTK m. 86/2 hükmüne göre, zarar görenin ağır kusuru dışında kalan kusurlarını ispat etmesi durumunda, hâkim takdir hakkını kullanarak somut olaya göre tazminat miktarını indirebilir.

Zarar görenin ağır kusuru nedeniyle işletenin sorumlu tutulamayacağına ilişkin, trafik işaretçilerine riayet etmeksizin karşıdan karşıya geçen yayaya araba çarpması, intihar etmek için bir kimsenin kendini yoğun trafiğin önüne atması, gece saatlerinde alkol almış bir yayanın yayalara yasak olan bir caddede dolaşması sonucu alkollü yayaya araba çarpması gibi örnekler verilebilir¹⁶¹.

C) ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN AĞIR KUSURU

Üçüncü kişinin ağır kusuru, KTK m. 86/1 hükmünde işletenin sorumluluğunu ortadan kaldıran bir neden olarak öngörülmüştür. Kazanın oluşumunda işletenin kusuru söz konusu değilse ve mekanik bir bozukluk da kazayı etkilememişse; işleten, üçüncü kişinin ağır kusurunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir. İşletenin kendisi ve eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişiler ile zarar gören dışında kalan kişiler, üçüncü kişi sayılır¹⁶².

¹⁶⁰ Ulaş, (Zarar), s. 902.

¹⁶¹ Kılçoğlu, s. 40.

¹⁶² Kılçoğlu, s. 40.

İKİNCİ BÖLÜM

BEDENSEL ZARARLAR

Çalışmanın esas konusu olan bedensel zararlar, bu başlık altında Türk Borçlar Kanunu'ndaki sıralama ile incelenecektir. Türk Borçlar Kanunu'nda “çalışma gücünün azalması ya da yitirilmesi” olarak belirtilen zarar kalemi çalışmada sürekli iş göremezlik olarak adlandırılacaktır. Trafik kazası sonucu zarar gören kişilerin talep edebileceği bir diğer talep ise tedavi giderleri olup, bakıcı gideri ve tedavi giderleri ise bu başlık altında incelenecektir.

D) KİŞİLİK HAKLARI VE VÜCUT BÜTÜNLÜĞÜNÜN KORUNMASI

İnsan, birey olarak maddi ve manevi haklara sahiptir. Maddi nitelikli olarak şahsa tanınan hakların başında yaşama hakkı, kişilik hakkı ve mülkiyet hakkı gibi anayasal düzence tanınan, koruma altına alınan ve maddi olarak var olan şeylere yönelik tanınan haklar gelir. Kişilere, manevi açıdan ise; düşünce, din ve vicdan özgürlüğü gibi haklar tanınmıştır.

İnsanların toplum içerisinde yaşamaları sonucu insan haklarının bugünkü duruma gelmesi oldukça uzun aşamalardan geçerek edinilen tecrübelerle gerçekleşmiştir. Tarihsel gelişim süreci içinde bütün insanların ayırım yapılmaksızın özgür ve haklar bakımından eşit olduğunun kabul edilmesi, bu bağlamda insanın kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez hak ve özgürlüklerinin olduğu düşüncesi aydınlanma dönemi filozoflarının çabalarıyla anayasalarda yer bulmuştur¹⁶³. İnsanın, sırf insan olması nedeniyle hak ve özgürlüklere sahip olduğu ve devletin bunlara dokunamayacağı düşüncesi ancak 1600'lerde ortaya çıkabilmiştir¹⁶⁴.

İnsan hakları, Alman hukukçu Georges Jellinek'in yapmış olduğu sınıflandırmaya göre koruyucu haklar, isteme hakları ve katılma hakları şeklinde üçe ayrılmaktadır. 1982 Anayasası'nda, kişi dokunulmazlığı kapsamında olan yaşama hakkı koruyucu haklar arasında sayılmıştır¹⁶⁵.

¹⁶³ Çiftçioğlu, Cengiz Topel, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanılması Yasağı”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 11, S. 2, Temmuz 2012, s. 179.

¹⁶⁴ Gözler, Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, Bursa 2012, s. 406.

¹⁶⁵ Tezcan, Durmuş/Erдем, Mustafa Ruhan/Sancakdar, Oğuz/Önok, Rıfat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, Ankara 2010, s. 70.

Kişilik hakkı, kişilerin, kişiliğini oluşturan tüm değer ve varlıklara etki eden ve ayrı düşünülmemeyen mutlak haklardır. Bu minvalde yaşam hakkı, önde gelen kişilik hakkıdır. İnsan varlığına tanınan tüm hakların kullanılması doğrudan doğruya yaşama hakkı ile bağlıdır. Yaşama hakkı kapsamında yer alan beden bütünlüğü hakkı başlıca kişilik haklarından. Yaşama hakkı, bütün kişilik haklarının temelinde bulunan ve üzerinde hiç kimsenin tasarruf etme hakkının bulunmadığı kişilik hakkıdır¹⁶⁶. Yaşama hakkı, bir insanın hayata gelmesi, tam ve sağ doğması, hayatı boyunca insanlık onuruna yakışan şartlara haiz olarak ve sınırlar olmaksızın yaşamını sürdürmesidir. Kişilere kayıtsız ve şartsız olarak tanınan yaşama hakkı, kural olarak kişiliğe ve malvarlığına karşı saldırılara yönelik mutlak bir dokunulmazlık sağlamaktadır.

Yaşama hakkı, bu hakkın adının açıkça vurgulanması suretiyle; 1948 tarihli BM Evrensel İnsan Hakları Bildirisi'nde, 1966 tarihli BM Milletlerarası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde (m.6), 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (m. 2), 1969 tarihli Amerikalılar arası İnsan Hakları Sözleşmesinde (m. 4), 1981 tarihli Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nda (m.4) ve 2000 yılı sonunda kabul edilen Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda (m. 2) tanınmıştır¹⁶⁷.

Yaşama hakkı, Anayasamızın m. 12/1; "*herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir*" hükmüyle koruma altına alındığı üzere; kişiliğe doğrudan bağlı, müdahale edilemez, devredilmez ve vazgeçilmez bir haktır. Anayasa'nın 15/2 maddesi uyarınca; "*savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz*"¹⁶⁸. Anayasa başlıca kişilik haklarından olan yaşama hakkına tam güvence sağlayarak, yaşama hakkının ilk aşamada dışa karşı korunmasını öngörür. Yaşama hakkı, bedensel tamlığın ve bütünlüğün üçüncü kişilere karşı korunmasının yanında, kişinin bizzat kendisine ve devlete karşı da korunmasını sağlar. Hukuk düzeni, bir kimsenin kendi kişiliğini oluşturan unsurlar üzerinde; yaşaması, ilerlemesi ve gelişmesi, imkânlarını ortadan kaldıracak, maddi veya

¹⁶⁶ Helvacı, Serap Gerçek Kişiler, İstanbul 2013, s. 112; Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay Özdemir, Saibe, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), İstanbul 2009, s. 136.

¹⁶⁷ Gemalmaz, Mehmet Semih, Devlet Birey ve Özgürlük İstanbul 2010 s. 497-498.

¹⁶⁸ AIHS m. 2'ye göre; "*Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın olum cezası ile cezalandırıldığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz: a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması; b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme; c) Bir ayaklanma veya isyanın yaşama uygun olarak bastırılması*", http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, (E.T: 24.04.2019).

manevi bütünlüğünü tehlikeye sokacak şekilde sınırlanmasını engeller. Öğretide bir görüşe göre buna kişiliğin içe karşı korunması demektir¹⁶⁹.

Yaşama hakkının varlık nedeni, insanı doğal olmayan ölüme karşı korumaktır. Yaşama hakkı, esas itibarıyla yaşamın sürdürülmesini güvence altına alır¹⁷⁰.

Hukuk düzeni, kişiliğe ilişkin hakları yazılı hukuk kuralları ile bireylere sağlamış, bu hakları ihlal etmenin yaptırımlarını da belirlemiştir. Buna ilişkin olarak başlıca; zarar görenin malvarlığının zarar verici olaydan sonraki durumu ile böyle bir olay meydana gelmeseydi göstereceği durum arasındaki farkı ifade eden zarardan¹⁷¹, zarara kusuruyla veya kusuru olmaksızın sebebiyet veren kişiler sorumlu tutulması gelmiştir. Meydana gelen veya gelecek zarar kişiye yönelik olabileceği gibi eşyaya yönelik de olabilecektir.

Sorumluluk ilkelerinin en önemli hedefi, bir kimsenin maddi veya manevi malvarlığında iradesi dışında meydana gelen azalmaları aynen veya nakden gidererek, zarar görenin haksız fiil sonucunda malvarlığında eksilen şeyin yerine nitelik veya nicelik yönünden eş bir değer koymaktır¹⁷². Konuyla ilgili açıklamalar ışığında, vücut bütünlüğünün ihlal edilmesi sonucu oluşan bedensel zararların da yaşama hakkı içerisinde yer alan kişiye ilişkin zararlar kapsamında değerlendirilmesi ve vücut bütünlüğünde meydana gelecek azalmanın giderilmesi gerekmektedir.

II) BEDENSEL ZARAR KAVRAMI

Vücut bütünlüğü veya beden tamlığı, kişinin tüm yaşam koşullarına uyabilecek şekilde tam ve normal bir insan yapısına sahip olması anlamını ve içeriğini taşır. Vücut bütünlüğü veya beden tamlığında meydana gelen bir eksiklik, beden tamlığının zedelenmesi yahut ortadan kalkması sonucunu doğurur¹⁷³. Bedensel bütünlük tanımına fizyolojik açıdan vücut tamlığı girdiği gibi ruh bütünlüğü olarak tanımlanabilecek manevi bütünlük de dâhildir.

Türk Hukuku'nda haksız fiil sonucu meydana gelen bedensel zararlara ilişkin düzenlemeler 818 sayılı eBK'nın 46. maddesinde, yürürlükte bulunan TBK'nın ise 54.

¹⁶⁹ **Akipek**, Jale G./Turgut Akıntürk, Başlangıç Hükümleri Kişilik Hukuku, İstanbul 2007, s. 356.

¹⁷⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Pretty v. Birleşik Krallık Davası, 2346/02, 29.04.2002, <https://www.anayasa.gov.tr/media/3555/yasama-hakki.pdf>, (E.T. 28.09.2020).

¹⁷¹ **Eren**, (Genel Hükümler), s. 472.

¹⁷² **Eren**, (Genel Hükümler), s. 691.

¹⁷³ **Güleç Uçakhan**, Sema, Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması, s. 291.

maddesinde düzenlenmiştir. 818 sayılı mülga eBK'nın 46. maddesinde; *“bedensel zarara uğrayan kişinin, büsbütün veya kısmen çalışmamasından ve ileride ekonomik yönden uğrayacağı yoksunluktan kaynaklanan zarar ve ziyarı ile bütün masrafları zarar veren kişilerden isteyebileceği”* düzenlenmiştir. Görüleceği üzere, 818 sayılı eBK'nın metninde bedensel zarar kavramının tanımı yapılmamış, sadece zarara uğrayan kişinin talep hakları sıralanmıştır.

Bedensel zararlar TBK'nın 54. maddesinde; *“tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar”* bedensel zarar olarak belirtilmiş ve eski kanundan farklı olarak tahdidi olarak sayılmıştır.

818 sayılı eBK'nın lafzında geçen “bütün masraflar” ibaresi 6098 sayılı TBK ile kaldırılmıştır. 818 sayılı eBK uygulamasında bütün masraflar ifadesine dayanılarak zarar kavramı belirlenmiş, gerçek zararın giderilmesi ilkesine uygun olarak zarar görenin, zarar görmeseydi bulunacağı duruma kavuşması için yapacağı tüm giderler zarar verenin sorumluluğu kapsamında değerlendirilmiştir. Ancak 6098 sayılı TBK'da bütün masraflar ibaresi yer almamış, bedensel zararlar kavramı eski kanuna göre daha dar yorumlanmış ve tahdidi olarak sayılmıştır. 6098 sayılı TBK'nın 54. maddesinde sayılmayan bir zararın ortaya çıkması durumunda bu zararın tazmini bu hüküm gereğince mümkün olmayacaktır. Doğal olarak yeni tarihli düzenlemenin hak kaybına neden olabileceği düşünülürse de bu boşluk TBK'nın 50. maddesinde yer alan; *“Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler”* hükmüne dayanılarak hâkim tarafından giderilebilecektir.

6098 sayılı TBK m. 54/2'de çalışma gücünün azalmasından kaynaklanan kayıplar bedensel zararın bir kalemi olarak sayılmıştır. Çalışma gücünün kaybı yerine beden gücü kaybı teriminin kullanılması daha isabetli olacaktır. Bir kimsede meydana gelen yaralanma veya sakatlanma tek başına zarar olarak kabul edilemeyeceği, yaralanma veya sakatlanmanın ancak malvarlığında veya kazancında bir azalma meydana getirmekle zarar olarak nitelendirilebileceği görüşü uzun yıllar boyunca ileri sürülmüştür. Bu yöndeki görüş, kişileri salt gelir getirici bir araç olarak görmüş, sosyal hayatlarında da etkili olacak sakatlanmaları gelir elde etmedikleri gerekçesi ile kayıp olarak nitelendirmemiştir. Son zamanlarda

Yargıtay görüşlerinde de çalışma gücü kaybı düşüncesi terk edilerek efor tazminatı görüşü benimsenmiştir.

Yargıtay'ın efor tazminatını benimsediği bir kararına göre; *“Kaza geçirmeseydi 60 yaşını doldurduğu tarihe kadar aktif hayat sürerek çalışmaya devam edeceği bu dönemdeki çalışması sırasında, sağlam emsallerine göre beden gücü kaybı oranında daha fazla efor sarf etmek zorunda kalacağı kabul edilerek bu dönem için maddi tazminat hesabı yapılmalıdır”*¹⁷⁴. Özetle; gelir elde etmese bile kişilerin günlük yaşamlarında maluliyetleri dolayısıyla daha fazla efor sarf edileceği gerekçesi ile tazminat hesabının yapılması gerektiği belirtilmiştir. Zararın giderilmesi ilkesiyle bağdaşan efor tazminatı görüşünün tazminat hesaplamasında kullanılması görüşü kanaatimizce hakkaniyete uygun olacaktır.

III) BEDENSEL ZARARLARA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER

Trafik kazası sonucu bedensel zarara uğrayan kişinin vücut bütünlüğünün eksilmesi ve yaşam boyu sakat kalması durumuna; İş Hukuku'nda “sürekli iş göremezlik”, Sigorta Hukuku'nda “maluliyet”, uygulamada ve içtihatlarda “beden gücü kaybı” ya da “çalışma gücü kaybı” denmektedir¹⁷⁵. Tüm bu tanımlar, vücut bütünlüğünün hukuka aykırı bir fiil sonucunda zarar görmesini ifade etmektedir.

5510 sayılı SSGSSK (Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun)16. maddesi (a) bendinde, iş kazası geçiren veya meslek hastalığına yakalanan kişiye tedavi ve iyileşme süresince geçici iş göremezlik ödeneği verilmesi, (b) bendi gereğince sigortalıya sürekli iş göremezlik geliri bağlanması hükmüne bağlanmıştır.

5510 sayılı kanunun 18. maddesi gereğince; *“İş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle iş göremezliğe uğrayan sigortalıya her gün için geçici iş göremezlik ödemesi yapılır”*. Bu düzenlemeye göre iş kazası geçiren veya meslek hastalığına yakalanan kişide meydana gelen geçici kazanç kaybı kurum tarafından yapılacak geçici iş göremezlik ödeneği ile tazmin edilerek zararı karşılanacaktır.

5510 sayılı kanunun 19. maddesinde; *“İş kazası veya meslek hastalığı sonucu oluşan hastalık ve engellilik nedeniyle kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık*

¹⁷⁴ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi E. 2015/6762 K. 2015/12825 sayılı ve 26.11.2015 tarihli kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2015-6762.htm&kw=`2015/6762`#fm,> (E.T. 22.04.2020).

¹⁷⁵ Çelik, Çelik Ahmet, Bedensel Zararlar, Ankara 2018, (Bedensel Zararlar), s. 9.

kurulları tarafından verilen raporlara istinaden kurum sağlık kurulunca meslekte kazanma gücü en az %10 oranında azalmış bulunduğu tespit edilen sigortalının sürekli iş göremezlik gelirine hak kazanacağı” belirtilmiştir. Ayrıca aynı maddenin 3. bendi gereğince; “*sigortalı, başka birinin sürekli bakımına muhtaç ise gelir bağlama oranının %100 olarak uygulanacağı*” hükme bağlanmıştır.

Bedensel zararlar, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda ise kasten ve taksirle yaralama başlığı altında yer almıştır. Bu düzenlemeye göre; yaralama sonucunu doğuran fiil, duylardan veya organlardan birinin işlevinin sürekli zayıflamasına, vücutta kemik kırılmasına, konuşmada sürekli zorluğa, yüzde sabit ize, yaşamı tehlikeye sokan bir duruma veya gebe bir kadının çocuğunun vaktinden önce doğmasına sebebiyet verirse verilecek cezanın artırılmasını öngörmüştür¹⁷⁶.

2918 sayılı KTK’nın 85. maddesinde; “*Bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa kanunda belirtilen kişilerin zarardan sorumlu olacağı*” düzenlenmiştir. KTK’ya göre trafik kazası sonucu oluşan ölüm veya yaralanma bedensel zarar olarak adlandırılacaktır.

Adli Tıp Kurumu uygulamasında, bedensel zararlar iki ayrımda değerlendirilmiş; beden gücü kayıp oranı % 10 – 50 arası olanlar işlevin sürekli zayıflaması olarak, %50’nin üzerindeki ise işlevin yitirilmesi olarak nitelendirmektedir¹⁷⁷. Günümüzde, ATK İhtisas Dairelerince düzenlenen raporlarda sürekli iş göremezlik oranına ek olarak kişinin iyileşme süresi yani geçici iş göremezlik süresi de belirlenmektedir.

Maluliyet durumunun tespitine örnek olarak, ATK 2. İhtisas Kurulu’ndan alınan 28.09.2018 tarihli ve 8538 sayılı raporda kişinin 18.09.2009 tarihinde geçirmiş olduğu trafik kazasına bağlı gelişen yaralanmasının %2,1 (ikivirgülbir) oranında malul kalmış sayılacağı, iyileşme süresinin 18.09.2009 tarihinden itibaren 3 (üç) aya kadar uzayabileceği¹⁷⁸ mütalaa

¹⁷⁶ TCK Madde 89; “(1) Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Taksirle yaralama fiili, mağdurun;

a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına,

b) Vücudunda kemik kırılmasına,

c) Konuşmasında sürekli zorluğa,

d) Yüzünde sabit ize,

e) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma,

f) Gebe bir kadının çocuğunun vaktinden önce doğmasına neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, yarısı oranında artırılır”.

¹⁷⁷ Çelik, (Bedensel Zararlar), s. 6.

¹⁷⁸ Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulu 28.09.2018-8538 sayılı raporu.

olunmuştur. Adli Tıp Kurumu'nun bu formatta düzenlendiği raporlar hem tazminat hesaplaması hem de cezanın tespiti açısından hâkime uygulama kolaylığı ve denetim açısından elverişlilik sağlamaktadır.

IV) BEDENSEL ZARAR TÜRLERİ

Bedensel bütünlüğün hukuka aykırı bir fiil sonucu zarar görmesinden doğan zarar türleri TBK'nın 54. maddesinde; tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalması veya yitirilmesi ve ekonomik geleceğin sarsılması olarak sayılmıştır. Uygulamada tüm taleplerin kaynağı olan bu hüküm doğrultusunda sayılan zarar kalemleri incelenecektir.

A) TEDAVİ GİDERLERİ

Tedavi giderleri, kanunda bedensel zararların ilk türü olarak sayılmıştır. Kanun lâfzında tedavi giderlerinin neler olduğuna dair tanım yapılmamış; her olay, münferit olarak değerlendirilmek üzere hâkimin takdirine bırakılmıştır.

1) Genel Olarak

Trafik kazası sonucu zarar gören kişinin eski sağlığına kavuşması ve tamamen iyileşmesi için zorunlu olarak yaptığı muayene, tedavi, ulaşım, gerekiyorsa ameliyat, fizik tedavi ve ilaç olarak sıralanabilecek giderler tedavi gideri kalemini oluşturmaktadır.

Zarar gören kişinin, başka birinin bakıma ihtiyaç duyduğu süre zarfı için bakıcı veya refakatçinin tutulması için ödenmesi gereken miktar da tedavi giderine dâhildir. Zarar verici olay sonucu kişide organ veya uzuv kaybı meydana gelmişse, kaybedilen organ veya uzuv yerine takılacak protez veya orte¹⁷⁹ için yapılan giderler de tedavi gideridir¹⁸⁰. Trafik kazası sonucu oluşan yaralanmanın iyileşmesi için yapılan giderlerin yanında iyileşme olasılığı olmayan bir durumun kötüye gitmesini engellemek için yapılan zorunlu giderlerden zarara sebebiyet veren kişilerin sorumluluğundadır.

Tespit edilecek tedavi giderleri, zarar görenin sosyo-ekonomik statüsü ile uyumlu olmalıdır. Zarar gören tedavi giderlerini kendisi karşılamak durumunda olsa idi hangi şartlarda tedavisini sürdürecektir aynı imkânların tanındığı varsayılarak zarar hesabı

¹⁷⁹ Protez; vücutta eksik ya da işlevini tam olarak yerine getiremeyen bir organ veya dokunun, yapay olarak yerine konulmasıdır. Ortez ise; zayıf veya kullanılmayan kas, kemik ve dokuları destekleyen ve/veya iskelet ve kas sistemindeki deformasyonu düzelten cihazlara verilen isimdir.

<https://www.fizyoterapirehabilitasyon.com/ortez-protez.html>, (E.T. 06.02.2021).

¹⁸⁰ **Cebe**, Mehmet Sinan, Destekten Yoksunluk ve İş Göremezlik Tazminatı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2020, Güncellenmiş 2. Baskı, (Bedensel Zarar), s. 140.

yapılmalıdır¹⁸¹. Trafik kazası sonucu yapılması gereken tedavi giderleri çalışmanın konusu olan trafik sigortasının sağlamış olduğu sağlık giderleri teminatından karşılanmaktadır.

2) Geçici Bakıcı Gideri

Geçici bakıcı gideri; iyileşme süresi sona erdikten sonra vücut tamlığının daimi ihlali sonucu mağdurun geride kalan yaşamı boyunca kısmi zamanlı olarak alması gereken yardımın karşılığını ifade etmektedir¹⁸².

Geçici bakıcı gideri; meydana gelen trafik kazası sonucundaki tedavi süresince ortaya çıkan ve kişinin günlük yaşam aktivitelerini tek başına sağlayamadığı, temel bakımını geçici olarak yardımsız yerine getiremediği ve bu süre zarfında başkasının bakımına muhtaç olduğu süreye ilişkin meydana gelen zarardır. Geçici bakıcıya muhtaç olunan süre, kişide meydana gelen zararın ve maluliyetin şiddeti ile doğru orantılı olarak tespit edilmektedir. Zarar gören kişi, iyileşme sürecinde ve hastane dışındaki bakım-bakıcı, refakatçi vs. gibi tedavi giderlerini zarara sebebiyet veren kişilerden talep edebilir.

Trafik kazası sonucu meydana gelen yaralanma sebebiyle geçici olarak başkasının bakımına ve yardımına ihtiyaç duyan zarar gören tarafından tutulacak bakıcıya ödenecek asgari miktarın brüt asgari ücret düzeyinde olması gerekmektedir. 1 Nisan 2015 tarihli ve 29313 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Ev Hizmetlerinde 5510 Sayılı Kanun’un Ek 9. Maddesi Kapsamında Sigortalı Çalıştırılması Hakkında Tebliğ’e göre, ev hizmetlerinde işveren yanında on gün ve daha fazla süreyle çalışan kişilerin kuruma bildirimini yaptırılması zorunludur. Tebliğin 3.4.9 maddesi kapsamında ayda on gün ve daha fazla süre ile sigortalılığı olanların primleri gerçek kişi işverenler tarafından ödenir. Bu yasal düzenleme karşısında, zarar gören kişi bakıcıya muhtaç olduğu süre zarfında çalıştıracağı kişiye ücret ve kuruma prim ödemek zorundadır. Zarar gören, bakıcı tutmak için minimum brüt asgari ücret düzeyinde ücret ödemek zorunda kalacağından, geçici bakıcı giderine ilişkin zararın brüt asgari ücret üzerinden hesaplanması gerekmektedir. Bakıcı giderine ilişkin asgari düzeyin üstünde gider yapıldıysa; bakıcı gideri bu miktar esas alınarak hesaplanır.

Yargıtay, bakıcı giderinin brüt asgari ücret esas alınarak hesaplanması gerektiğine hükmetmiştir; *“Bilirkişi raporunda bakıcı giderinin net asgari ücretten hesaplandığı*

¹⁸¹ Eren, (Genel Hükümler), s. 746.

¹⁸² Cebe, (Bedensel Zararlar), s. 159.

*anlaşılmıştır. Davacının, bakıcı gideri talebi yönünden kaza tarihinde yürürlükte olan brüt asgari ücret üzerinden hesaplama yapılması gerekirken, net asgari ücret üzerinden hesaplanması hatalı olmuştur*¹⁸³.

Bakıcı gideri talep edilebilmesi için fiilen bakıcı tutulması zorunlu değildir. Yargıtay'ın bu yöndeki bir kararına göre; *“Davacının hüküm altına alınmasını istediği zarar haksız eylem tarihinde gerçekleşmiş bulunduğundan, davacının tazminat alacağıının olay günü itibariyle istenebilir durumda olduğu benimsenmelidir. Bakıcı giderine ilişkin zarar da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Davacı, normal yaşama süresi içinde iş gücü kaybı oranında bakıcıya ücret ödeyeceğine göre ödenmesi öngörülen bu ücretin hesaplanıp hüküm altına alınması gerekir*¹⁸⁴.

Fiilen bakıcı tutulmadığı durumlarda bakımın zarar görenin ailesi tarafından yapılacak olması sebebiyle hesaplanacak zarardan hakkaniyet indirimi yapılamayacağına yönelik bir kararda; *“davacı Ebru'nun başkasının yardımına muhtaç olması nedeniyle aktüerya raporu ile bakıcı gideri hesaplanmış, mahkemece ailenin çocuğa bakım yükümlülüğü bulunduğu gerekçesi ile bakıcı giderinden yarı oranında indirim yapılmış ise de mahkemece hatalı değerlendirme ile kusursuz olan davacı ve ailesine bakım külfeti yüklenecek şekilde hesaplanan bakıcı giderinden indirim yapılması doğru görülmemiştir*¹⁸⁵.

Motorlu bir aracın işletilmesi esnasında meydana gelen trafik kazası sonucu oluşan yaralanmaya bağlı geçici bakıcı gideri trafik sigortasının sağlık gideri teminatı kapsamında motorlu araç işletenin ve sigortacının sorumluluğundadır¹⁸⁶.

¹⁸³ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi E. 2016/18222 K. 2019/9513 sayılı ve 16.10.2019 tarihli ilamı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2016-18222.htm&kw=bak%C4%B1c%C4%B1+gideri+br%C3%BCt+asgari+%C3%BCret#fm>, (E.T. 15.04.2020).

¹⁸⁴ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi E. 2003/2643 K. 2003/6445 sayılı ve 20.5.2003 tarihli ilamı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=4hd-2003-2643.htm&kw=%C3%B6denmesi+%C3%B6ng%C3%B6r%C3%BClen+bu+%C3%BCcretin+hesaplan%C4%B1p+h%C3%BCk%C3%BCm+alt%C4%B1na+al%C4%B1nmas%C4%B1+gerekir#fm>, (E.T. 15.04.2020).

¹⁸⁵ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi E. 2013/8717 K. 2014/16847 sayılı ve 25.11.2014 tarihli ilamı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2013-8717.htm&kw=`2013/8717`#fm>, (E.T. 15.04.2020).

¹⁸⁶ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 2016/13214 E., 2017/5583 K. sayılı ve 16.05.2017 tarihli kararına göre; *“Kazada yaralanan kişi, maluliyetinin oluşması halinde meydana gelecek sürekli iş göremezlik zararını bedeni zararlar klotundan; bakıcı gideri, tedavi giderleri ve geçici iş göremezlik zararlarını ise tedavi giderleri klotundan karşılanmak üzere sigorta şirketinden talep edebilir”*. <https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/804272/yargitay-17-hukuk-dairesi-e-2016-13214-k-2017-5583/?v=list&aranan=k%FC%E7%FCk>, (E.T. 28.09.2020).

Geçici bakıcıya ihtiyaç duyulan süre, adli tıp kurumu veya üniversite hastanelerine bağlı tıp fakülteleri ve adli tıp anabilim dalı başkanlıkları tarafından düzenlenecek adli tıp raporları vasıtasıyla tespit edilmektedir. Bakıcıya ihtiyaç duyulan süre, meydana gelen bedensel zarara göre değişiklik göstermektedir. Bu süre, meydana gelen yaralanmanın iyileşme süreci ve kişinin günlük ihtiyaçlarını karşılamayacağı süre göz önünde bulundurularak tespit edilmelidir. Geçici bakıcı gideri, kişinin kaza tarihinden başlamak üzere belirlenen süre zarfı için hesaplanır.

Tablo 2: Geçici Bakıcı Giderinin Hesaplanması

Tarih Aralığı	Aylık Brüt Ücret	Gün	Tutar
01.01.2020-01.05.2020	2.943-TL	120	11.774,00-TL

Örneğin; 01.01.2020 tarihinde meydana gelen bir trafik kazası sonucu, yolcu konumundaki zarar gören için kaza tarihinden itibaren başlamak üzere 4 ay süre ile geçici bakıcı ihtiyacı tespit edilecek olursa, kaza tarihindeki brüt asgari ücret olan 2.943-TL ile 4 aylık sürenin çarpılması ile bulunacak 11.772-TL geçici bakıcı gideri olarak hesaplanmıştır. Meydana gelen trafik kazasında zarar görenin kusurunun bulunması ve bakıcı giderine ilişkin ödeme alınması durumunda hesaplanacak tazminattan bu ödemelerin tenzil edilmesi gerekmektedir.

3) Sürekli Bakıcı Gideri

Sürekli bakıcı gideri; iyileşme süresi sona erdikten sonra vücut tamlığının daimî ihlali sonucu mağdurun geride kalan yaşamı boyunca tam zamanlı olarak alması gereken yardımın karşılığını ifade etmektedir¹⁸⁷.

Trafik kazası sonucu zarar gören kişi, yaşamını idame ettirmesi için gerekli (beslenme, tuvalete gitme, duş alma vb.) işleri tek başına yapamayacak duruma gelmişse bu durumda sürekli bakım ihtiyacı doğar. Sürekli bakıcı giderini geçici nitelikteki bakıcı giderinden ayıran husus; sürekli bakıcı ihtiyacının muhtemel ömür sonuna kadar sürmesi ve bu süre zarfı için bakıcı gideri hesaplanmasıdır. Sürekli bakıcı gideri hesaplanırken, öncelikle kişinin kaza tarihindeki yaşı ve muhtemel yaşam süresi tespit edilir, zarar verici olay tarihi ile bilirkişi raporu tarihi arasında geçen dönem bilinen dönem, bilirkişi raporu

¹⁸⁷ Cebe, (Bedensel Zararlar), s. 159.

tarihi ile muhtemel ömür sonuna kadar bilinmeyen dönem zararları toplanarak sürekli bakıcı gideri hesaplanır.

Geçici bakıcı zararına ilişkin uygulanacak tüm usul ve esaslar sürekli bakıcı gideri içinde geçerlidir. Sürekli bakıcı gideri de geçici bakıcı gideri gibi brüt asgari ücret üzerinden hesaplanmalıdır. Sürekli bakım giderinin zarar görenin ailesi tarafından yapılması öngörülerek bu zarar kaleminden hakkaniyet indirimi yapılamaz. Kişinin bu zararı talep edebilmesi sürekli bakıma muhtaç olduğunun tespiti yeterlidir, fiilen bakıcı tutmuş olma zorunluluğu yoktur.

Bakıcı tazminatı hesabında işlemiş somut dönem ve iskontolu dönem olmak üzere iki dönem mevcuttur. İşlemiş dönem bakıcı gideri, kazanın meydana geldiği dönem ile raporun hazırlandığı döneme kadar olan döneme ilişkin zarardır ve hiçbir iskontoya tabi tutulmadan asgari ücretin brütü üzerinden hesaplanması gereken bir giderdir¹⁸⁸.

Örnek olarak, 1996 doğumlu bir kişi, 25.09.2017 tarihinde geçirdiği trafik kazası sonucunda başka birinin sürekli bakımına muhtaç hale gelmiştir. Zarar gören; TRH 2010 Yaşam Tablosuna göre 74 yaşına kadar yaşayacaktır.

Tablo 3: Sürekli Bakıcı Giderinin Hesaplanması

Bilinen Dönem Sürekli Bakıcı Gideri

Tarih Aralığı	Günlük Brüt Ücret	Gün	Tutar
25.09.2017-31.12.2017	59,25-TL	97	5.747,25-TL
01.01.2018-30.06.2018	67,63-TL	180	12.147,00-TL
01.07.2018-31.12.2018	67,63-TL	183	12.376,90-TL
01.01.2019-30.06.2019	85,27-TL	180	15.348,00-TL
Bilinen Dönem Bakıcı Gideri Toplamı			45.646,15-TL

Kaza tarihi olan 25.09.2017 tarihinden bilinen dönem sonu (rapor tarihi) 30.06.2019 tarihine kadar geçen süreye ilişkin olarak bilinen dönem bakıcı zararı hesaplanmıştır.

Bilinen dönem bakıcı gideri hesaplaması yapıldıktan sonra, bilinmeyen dönem hesabı yapılır. İşleyecek dönem bakıcı gideri ise bilirkişi raporunun hazırlandığı dönem ile

¹⁸⁸ **Cebe**, (Bedensel Zararlar), s. 159.

kişinin muhtemel bakiye ömrü boyunca brüt asgari ücretin her yıl %10 artırılmak ve peşin ödeneceği için her yıl %10 iskonto yapılmak suretiyle bulunacak giderdir¹⁸⁹.

Bilinmeyen Dönem Sürekli Bakıcı Gideri

Tarih Aralığı	Aylık Brüt Ücret	Ay * İrat Katsayısı	Tutar
01.07.2019-08.03.2070	2.558-TL	378.24	967.550,52-TL

Bilinmeyen dönem zarar hesabında, rapor hesap tarihine en yakın tarihte bilinen brüt asgari ücret tutan esas alınır. Tabloda, bilinmeyen dönemin başlangıç tarihi olan 01.07.2019 tarihinden muhtemel yaşam sonu 8.03.2070 tarihine kadar geçen 51 yıllık dönem için bilinmeyen dönem bakıcı gideri hesaplanmıştır.

Sürekli bakıcı giderine ilişkin zarar, bilinen ve bilinmeyen döneme ilişkin hesaplamaların toplamına tekabül etmektedir. Bakıcı ihtiyacı kişinin aktif ve pasif döneminde de devam edeceği için zarar hesaplamasında bu yönde bir ayırım yapılmaksızın, bilinen dönemin ardından muhtemel ömür sonuna kadar aynı miktar üzerinden hesaplanmaktadır.

Tablo 4: 01.06.2015 Tarihli TSGŞ Gereğince Sürekli Bakıcı Giderine Uygulanacak İndirim

Maluliyet Aralığı (%)	Asgari Ücrete Uygulanacak İndirim Nispeti (%)
0-69	0
70-79	50
80-89	75
90-100	100

01.06.2015 tarihli genel şartlar ile bakıcı giderine ilişkin önemli değişiklikler yürürlüğe konulmuştur. Bu değişikliklerle, hesaplama yöntemine ilişkin bir düzenleme getirilmemiş ancak belli oranlarda indirim yapılacağı öngörülmüştür. TSGŞ Ek. 3'te kişide oluşan maluliyete denk gelen aralık oranında sürekli bakıcı giderine yapılacak indirim oranı belirlenmiştir. Yukarıda açıklandığı üzere sürekli bakıcı gideri hesaplandıktan sonra tablodaki indirim uygulanıp, nihai zarar bulunur.

Yürürlükte bulunan TSGŞ ile Tablo: 4'deki ayırım kaldırılmış ve sürekli sakatlığa bağlı bakıcı gideri, "*bakıcı tutulduğunun belgelendirilememesi halinde bekâr ve çocuksuz*

¹⁸⁹ **Cebe**, (Bedensel Zararlar), s. 159.

kişiler için geçerli AGİ dâhil net asgari ücret üzerinden, bakıcı tutulduğunun belgelendirilmesi durumunda ise brüt asgari ücret üzerinden olmak üzere 20.02.2019 tarihli ve 30692 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Çocuklar için Özel Gereksinim Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik ve Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelikte kısmî bağımlı olarak tanımlanan ve %50 ve üzerinde engel oranına sahip kişiler için %50 oranında, tam bağımlı olarak tanımlanan kişiler için ise %100 oranında hesaplanır”.

“Buna ek olarak, kaza nedeniyle mağdurun tedavisinin tamamlanması sonrasında yetkili bir hastaneden¹⁹⁰ alınacak sağlık kurulu raporu ile sürekli sakatlık oranının belirlenmesinden sonra ortaya çıkan ve tıbben gerekli olan bakıcı giderleri bu teminat limitleri ile sınırlı olmak koşuluyla sürekli sakatlık teminatı kapsamında olacağı kararlaştırılmıştır” (TSGŞ m. 2/c).

Mevzuatta yapılan değişiklikler kronolojik sıralama dikkate alınarak incelendiğinde, zarar görenlerin talep edebilecekleri hususların daraldığı tespit edilebilecektir. Öncelikle 01.04.2020 tarihinde yürürlüğe giren genel şartlar değişikliği ile daha önceden tedavi gideri kapsamında olan sürekli bakıcı gideri sakatlık teminatı kapsamına dâhil edilmiştir. Bu değişiklik ile daha önceden çift teminat kapsamından yararlanabilecek olan zarar gören, bu değişiklik ile zararını sadece sürekli sakatlık teminatı limiti kadarını sigorta şirketinden talep edebilecektir. Bir diğer değişiklik ise; bakıcı giderine ilişkin net asgari ücretin uygulanmasının kararlaştırılması olup, bu düzenleme hak kaybına yol açacak niteliktedir.

4) Protez Gideri

Protez, eksik olan vücut uzuvlarını taklit edecek şekilde yapılmış aygıtların genel adıdır¹⁹¹. Trafik kazası sonucu zarar gören kişilerin organlarından veya uzuvlarından birisi veya birkaçı işlevini kaybetmişse, kişinin kaybettiği vücut fonksiyonunu geri kazanabilmesi için protez kullanması gerekebilir. Sigortacı, ZMSS kapsamında, motorlu bir aracın işletilmesi esnasında üçüncü bir kişinin organ veya uzuv kaybı durumunda bu zarardan sorumlu olacaktır. Protez giderine ilişkin zarar hesaplanırken, meydana gelen organ kaybının hangi tür bir protezle giderilebileceği, protezin ücretinin, protezin hangi sıklıkta yenilenmesi

¹⁹⁰ Sağlık Kurulu Raporu Vermeye Yetkili Sağlık Kuruluşları, Güncelleme Tarihi 14.09.2020, <https://dosyamerkez.saglik.gov.tr/Eklenti/38755,eskr-vermeye-yetkili-saglik-kuruluslari-listesi-14092020pdf.pdf?0>, (E.T. 28.09.2020).

¹⁹¹ “Protez”, <https://tr.wikipedia.org/wiki/Protez>, (E.T. 15.04.2020).

gerektiği ve yenileme ücretinin ne olacağının yetkili sağlık kurumları veya üniversitelerin adli tıp anabilim dalı başkanlıkları tarafından tespit edilmesi gerekmektedir. Sigorta şirketleri, trafik kazası sonucu ortaya çıkacak protez giderinden tedavi teminatı kapsamında sorumludur.

B) KAZANÇ KAYBI (ÇALIŞMA GÜCÜNÜN GEÇİCİ OLARAK KAYBI)

Çalışma gücü, zarar görenin iş gücünün yani beden ve fikir gücünün birlikte kazanç getirici şekilde kullanılmasıdır¹⁹². Zararın sonucu, kazanç azalması veya kaybı değil, çalışma gücünün azalması ya da yitirilmesidir. Çalışma gücündeki eksilme veya yitirmeden doğan olumsuz ekonomik sonuçlar kazanç kaybını oluşturur. Hüküm kurulduğu esnada, zarar gören iyileşmiş, çalışma gücündeki kayıp ortadan kalkmışsa; zarar gördüğu andan, çalışma hayatına geri dönmesi arasında doğan zararı, kazanç kaybı olarak nitelendirilir. TBK'da yapılan ayırım gözetilerek, geçici nitelikteki çalışma gücünün kaybindan kaynaklanan kazanç kaybı başlığı altında geçici iş göremezlik tazminatı incelenecektir.

1) GEÇİCİ İŞ GÖREMEZLİK KAVRAMI VE TANIMI

Trafik kazası sonucu zarar gören kişide meydana gelen geçici nitelikteki kazanç kaybı, geçici iş göremezlik zararını oluşturur. Kişi uğramış olduğu haksız fiil sonucunda geçici olarak iş göremez durumda kaldığı süre boyunca gelir elde edemeyecek ve zarara uğrayacaktır. Kişide kaza sonucunda sürekli olarak çalışma gücü kaybı meydana gelip gelmediğine bakılmaksızın, kaza tarihinden başlayarak kişinin iş görebilir duruma döndüğu dönem aralığı için zarar hesabı yapılır. Niteliği itibariyle geçici süreli olduğu için geçici iş göremezlik tazminatı kazanç kaybı olarak adlandırılacaktır.

Bir görüşe göre; trafik kazası sonucu yaralanan kişinin, kalıcı bir sakatlığı olup olmayacağıının veya eksilen ve yitirilen bir organ varsa bunun yetkili sağlık kurullarınca ne oranda olduğunun belirlenmesinden önceki tedavi ve iyileşme süresine geçici iş göremezlik durumu denilmektedir¹⁹³.

Başka bir görüşe göre ise; zarar görenin çalışma gücündeki azalma sona ermiş ve zarar gören tamamen iyileşmişse, zarar görenin iyileşme süresince çalışmamasından dolayı kazanç kaybına uğramasına geçici iş göremezlik denilmektedir¹⁹⁴.

¹⁹² Eren, (Genel Hükümler), s. 746.

¹⁹³ Çelik, (Bedensel Zararlar), s. 115.

¹⁹⁴ Eren, (Genel Hükümler), s. 769.

Bir diğ er görü Ő e göre; ç alı Ő ma gü cü nü n azalmasına geçici i Ő gö remezlik, ç alı Ő ma gü cü nü n yitirilmesine ise sürekli i Ő gö remezlik denilmektedir¹⁹⁵. Ki Ő inin, ç alı Ő ma gü cü nü n sürekli olarak azalması veya yitirilmesi sürekli i Ő gö remezlik zararını olu Ő tururken, geçici nitelikte olan kazanç kaybı ise geçici i Ő gö remezlik zararını olu Ő turur.

Geçici i Ő gö remezlik, ki Ő inin geçirdiğ i trafik kazası sonucu, kaza tarihinden itibaren ba Ő layıp, adli tıp raporunda belirlenen geçici i Ő gö remezlik sü resinin sona ermesiyle biten, ki Ő inin geçici i Ő gö remez durumda kaldığ i süre boyunca herhangi bir i Ő i yapamayacağ i varsayı lan geçici sakatlık durumudur.

Ç alı Ő an ki Ő ilerde, geçici olarak i Ő gö remez durumda kaldıkları süre boyunca kazanç elde edemeyeceğ i ve ç alı Ő mayan ki Ő ilerde ise günlük ya Ő amlarında harcayacakları fazla efora bağ lı olarak bu zarar ortaya ç ıkacaktır. Trafik kazası sonucu olu Ő an geçici i Ő gö remezlik zararı, zarara sebebiyet veren kusurlu ki Ő ilerce veya araç i Ő leteni, maliki ve sigortacısı tarafından karşı lanacaktır.

2) GEÇİCİ İ Ő GÖ REMEZLİK ZARARININ HUKUKİ MAHİYETİNE İ Lİ Ő KİN GÖ RÜ Ő LER

Ç alı Ő manın “Bedensel Zarar” ba Ő lığ ı altında “C) Ç alı Ő ma Gü cü nü n Azalması veya Yitirilmesi” ba Ő lığ ında detaylıca açıklanacağ ı üzere; i Ő gö remezlik tazminatları için malvarlığ ı ve kazanç kaybına yönelik görü Ő terkedilerek, efor tazminatı görü Ő ü benimsenmi Ő tir.

Bir görü Ő e göre; bir ki Ő inin yalnızca yaralanması ya da sakat kalması zarar te Ő kil etmez. Mamafih, ki Ő inin yaralanma veya sakatlanma sonucunda malvarlığ ında ve kazancında bir azalma meydana gelmi Ő se bu durumda bir zarardan bahsedilebilir. Malvarlığ ında azalma ve kazanç kaybından söz edilebilmesi için de haksız eylemden zarar gö ren kimsenin mutlaka ç alı Ő ma gü cü olmalıdır. Ö zetle; ki Ő i bir kazanç elde etmi yorsa buna bağ lı olarak bir zararı da olu Ő mayacaktır.

Efor tazminatı görü Ő ü ne göre ise; ki Ő inin kazancında trafik kazasına bağ lı olarak bir azalma meydana gelmese bile; ki Ő i geçici i Ő gö remez durumda kalmasının sonucunda günlük

¹⁹⁵ **Tuzta Ő**, Hüseyin, Trafik Kazalarından Kaynaklanan Bedensel Zararlar ve Tazminat Davaları, <https://www.sevgipinari.org/hukuk-makaleleri/2401-trafik-kazalarından-dogan-cismani-zararlar-ve-tazminat-davaları.html>, E.T. 22.04.2020).

işlerini yaparken, diğer insanlara göre sakatlığı oranında daha fazla efor sarf edecektir. Geçici iş göremezlik zararında efor tazminatı görüşü Yargıtay tarafından benimsenmiştir¹⁹⁶.

Kendi evinin hizmetlerini yapan ev kadınları, trafik kazası sonucu oluşan yaralanmaları nedeniyle, bir süre kendi evinin hizmetlerini yapamayacak duruma düşmüşlerse tıpkı kazanç elde eden kişiler gibi iyileşme (tıbbi şifa) ve geçici iş göremezlik süresi saptanacak ve bu süre “kazanç kaybı” veya “güç kaybı” olarak değerlendirilecektir. Her ne kadar geçmişte ev hizmetlerinde kazanılan bir para bulunmadığı ileri sürülmüşse de “eylemli ve düzenli hizmet edimleri ile aile bütçesinden tasarruf sağlanmasının” da “kazanç” olarak değerlendirilmiştir¹⁹⁷. Ev hanımlarının bu görüş kapsamında günlük işlerini yaparken sakatlıkları oranında zorlanacağından geçici iş göremezlik tazminatı talep hakkı bulunmaktadır.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin bir kararına göre; “*Ev kadını olan davacının, normal yaşama süresince, ev işlerini ve hizmetlerini yürütürken, beden gücündeki eksilme nedeniyle fazla efor sarf etmesi karşılığı olarak maddi tazminat ödetilmesine hak kazandığı kabul edilmelidir*”¹⁹⁸.

Trafik kazası sonucu yaralanıp, okuluna gidemediği ve derslerinden geri kalan bir öğrenci, hayata geç atılacak olmasından, derslerinden geri kalmasından ve günlük işlerini yaparken harcayacağı efor nedeniyle geçici olarak iş göremezlik zararına uğrayacaktır.

Sigorta Tahkim Komisyonu İtiraz Hakem Heyeti’nin 2017/İHK-3339 sayılı ve 04.09.2017 tarihli kararında küçükler yönünden geçici iş göremezlik zararının oluşacağına hükmedilmiştir; “Başvuru sahibi yasal olarak çalışma yaşına gelmemiş ise de bedensel zarar sonucu oluşan maluliyet sebebiyle evde ya da dışarıda aileye yardımcı olma, eğitim alma vb. yaşamsal faaliyetlerin sürdürülmesinde emsallerine göre sarf etmesi gereken efor bir

¹⁹⁶ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 2013/17213 E. 2015/3818 K. sayılı ve 03.03.2015 tarihli ilamı; “*Davacının iş gücü kaybı tazminatına ilişkin talebi, efor kaybı ile ilgilidir. Davacının başkalarına göre daha fazla efor sarf ederek hayatını idame ettireceği ve bu nedenle zarar hesabı yapılacağı Yargıtay’ın yerleşik içtihatları ile kabulüindedir. Bu durumda mahkemece, davacının daimi işgücü kaybı nedeniyle tazminat talep edebileceği kabul edilerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir*”. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (E.T. 19.04.2020).

¹⁹⁷ Çelik, (Bedensel Zararlar), s. 134.

¹⁹⁸ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi E. 1975/3787 K. 1975/4103 ve 20.10.1975 tarihli kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-1975-3787.htm&kw=20.10.1975,+3787-4103#fm>, (E.T. 24.10.2020).

ekonomik değer olarak kabul edilir ve bu durum bir zarar oluşturur. Bu nedenle oluşan zararı, iş göremezlik tazminatı olarak talep edebilme hakkını haizdir”.

Emekli olan kişiler, geçirmiş oldukları trafik kazası sonucu herhangi bir gelir elde etmeseler bile günlük yaşamlarını idame ettirmek için gerekli işleri yapmak için daha fazla efor sarf edecektir. Daha fazla efor sarf ettiklerinden dolayı doğacak olan geçici nitelikteki zarar geçici iş göremezlik zararını oluşturacaktır.

3) GEICI İŞ GÖREMEZLİK SÜRESİNİN BELİRLENMESİ

Geçici iş gremezlikte, zarar gören kişinin uğramış olduğu trafik kazası sonucunda meydana gelen yaralanmasının, kaza tarihinden başlayarak ne kadar süre ile iş göremez durumda kalacağına yol açacağı tespit edilir. Geçici iş göremezlik süresi belirlenirken, kişinin yaralanmasının türü, iyileşmesi için gerekli olan tedavi süresi ve kişinin fizyolojik özellikleri dikkate alınır.

Geçici iş göremezlik süreleri, sürekli iş göremezlik oranının belirlenmesinde kullanılan maluliyet baremleri açısından bir değişiklik göstermemektedir. Maluliyet baremleri, meydana gelen her yaralanmanın yüzdesel olarak oranını tespit etmekte kullanılmakta iken, geçici iş göremezlik süreleri her bir yaralanma için münferit olarak üniversitelerin adli tıp anabilim dalı başkanlıklarına veya Adli Tıp Kurumuna bağlı uzmanlar tarafından belirlenmektedir. Özetle; bir kişinin geçici olarak iş göremez kaldığı süre maluliyet baremleri açısından farklılık arz etmeyecektir.

Tablo 5: Geçici İŞ Göremezlik Sürelerinin Arazilara Göre Değerlendirilmesi ¹⁹⁹

Meydana Gelen Yaralanma Türü	Geçici İŞ Göremezlik Süresi
Beyin Kanaması (SAK)	3 Ay
Mandibula Kırığı	4 Ay
Tibia şaft Kırığı	9 Ay
Vertebra Kırığı	6 Ay
Klavikula Kırığı	3 Ay
Humerus U Kırığı	4 Ay
Splenektomi (Dalak Kaybı)	3 Ay
Patella Kırığı	4 Ay
Femur Boyun Kırığı	9 Ay
Çene ıkığı	15 Gün

¹⁹⁹ Coşgun, Zeliha Büşra, Bakıcı İhtiyacı ve İŞ Göremezlik Süreleri Tablosu.

Yukarıdaki tablo, tıbbi belgelendirme uzmanı ÇOŞGUN tarafından, T.C. Hacettepe ve AÜTF Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlıklarınca düzenlenen adli tıp raporlarında belirlenen geçici iş göremezlik sürelerinin ortalamasının alınması suretiyle hazırlanmıştır. Eski dönem maluliyet raporlarında sadece sürekli maluliyet derecesi tespit edilirken, günümüzde geçici iş göremezlik süreleri de adli tıp kurumu ve adli tıp anabilim dalı başkanlıkları tarafından tespit edilmektedir. Geçici iş göremezlik süresinin tespiti için zarar görenin muayene edilmesine gerek olmayıp, tedavi evrakları incelenmesiyle de yetinilebilir.

Geçici iş göremezlik süreleri zarar gören kişilerin yaş aralıklarına göre farklılık gösterebilmektedir. Küçük yaşta yaralanmaya maruz kalan kişiler, fizyolojik yenileme hızlarının yüksek olması sebebiyle ileri yaştaki bir kişiye göre daha hızlı iyileşebilmektedir. Geçici iş göremezlik süresi, meydana gelen araz ve zarar gören kişinin yaşı ve fizyolojik durumu dikkate alınarak üniversitelerin adli tıp anabilim dalı başkanlıklarına veya Adli Tıp Kurumuna bağlı uzmanlar tarafından tespit edilmelidir.

Zarar gören kişinin eski haline dönebildiği süreci ifade eden tıbbi iyileşme süreci geçici iş göremezlik durumunu ifade etmektedir. İyileşme hali, kişiye gereken tüm tedavinin uygulandığı, tıpta mümkün olan tüm imkânların kullanılmasına rağmen arazların iyileşme olanağının bulunmaması veya kişinin eski sıhhatine kavuşmasını ifade eder. Kişinin zarara uğradığı tarihten itibaren başlayarak, kişinin tedavi edilmesini takip eden ve hastaneden taburcu edilmesinden iyileşmesine kadar devam eden süre geçici iş göremezlik süresidir. Zarara uğrayan kişinin taburcu edilmesinden sonra evde devam edecek olan iyileşme süresinde başka birinin bakımına ihtiyaç duyup duymadığı ayrıca tespiti muhtaçtır. Geçici olarak bakıcıya ihtiyaç duyduğu döneme ilişkin zararı ise çalışmanın “Bedensel Zararlar” başlığının “A) Tedavi Giderleri” başlığı altında “Geçici Bakıcı Gideri” konusunda incelenmiştir. Ancak her geçici iş göremezlik durumuna düşen kişinin mutlaka bakıma muhtaç hale geleceğine ilişkin genel bir kural koyulması hayatın genel akışına uygun düşmeyecektir.

Kişinin geçici iş göremez durumda kaldığı süre 5510 sayılı kanun kapsamında çalışan bir işçi ise SGK'nın belirlediği sağlık kurumu veya kurul tarafından, diğer kişiler içinse adli tıp kurumu veya üniversitelerin tıp fakültelerine bağlı olan adli tıp anabilim dalı başkanlıklarınca düzenlenecek adli tıp raporlarında belirlenmektedir. Devlet hastanelerinden alınan sağlık kurulu raporlarında geçici iş göremezlik süresi belirlenmemekte, sadece sürekli iş göremezlik oranı tespit edilmektedir.

4) GEÇİCİ İŞ GÖREMEZLİK ZARARININ HESAPLANMASI

Geçici iş göremezlik zararının hesaplanmasında, geçici iş göremezlik süresi, zarar görenin gelir durumu ve kusur oranı dikkate alınır. Zarar gören, geçici iş göremez durumda kaldığı döneme ait zararına ilişkin bir ödeme almışsa; bu döneme ilişkin hesaplanan zarardan, rücu edilecek veya ifa amacıyla yapılan ödemeler tenzil edilecektir. Kişinin geçici iş göremez durumda kaldığı süre, adli tıp raporu vasıtasıyla belirlenecektir. Geçici iş göremezlik süresi belirlendikten sonra kusur oranı tespit edilir. Kişinin geliri var ise ispat edilen gelirden; kişinin geliri yoksa asgari ücret düzeyi esas alınarak hesaplama yapılır ve bu döneme ilişkin aldığı ödeme varsa hesaplanan zarardan tenzil edilir.

Geçici iş göremezlik zararı hesaplanırken; kişinin yoksun kaldığı gerçek kazanç tespit edilmelidir. Gerçek zararın tespitinde ise; kişinin kazanç durumunun belirlenmesi ve belirlenen kazancın, zarar hesabına esas alınması gerekmektedir. Zarar hesabı, zarara uğrayan kişinin asgari düzeyin üzerinde gelir elde ettiği ispat edilebiliyorsa, ispat edilen kazanç esas alınarak; asgari ücret düzeyinin üstünde olduğu ispatlanamadığı takdirde ise, asgari ücret esas alınarak yapılması gerekmektedir. Asgari ücret, kamu düzenini ilgilendirdiğinden asgari ücretin altında bir ücret zarar hesabında esas alınamaz. Gelir durumuna ilişkin ispatın ise ücret bordrosu, vergi levhası veya SGK Hizmet Dökümü gibi somut delillerle yapılması gerekir.

Sürekli iş göremezlik zararına ilişkin hesaplamanın, kişinin geçici iş göremezlik durumunun sona erdiği tarihten itibaren başlatılması gerektiğinden, bu sıralamaya uyulmaması durumunda, aynı zarar dönemi için mükerrer hesap yapılması muhtemeldir.

Geçici iş göremezlik zararına yönelik olarak yapılan başvuru ve davalarda hesaplamada dikkate alınması gereken bir diğer etken; kusur dağılımıdır. Kusur oranı, zarar hesabına çarpan olarak katılmakta ve tazminatı belirleyen unsurların başında gelmektedir. Trafik kazasındaki kusur dağılımı gerek trafik kaza tespit tutanaklarında gerekse ceza ve hukuk yargılaması kapsamında alınan kusur bilirkişi raporlarında tespit edilmektedir. Örneğin; kazanın meydana gelmesinde kusuru bulunmayan bir kişinin hak edeceği tazminat ile %50 kusurlu olan bir kişinin hak edeceği tazminat arasında yarı yarıya bir fark ortaya çıkacaktır.

Tablo 6: Geçici İş Göremezlik Zararının Hesaplanması

Tarih Aralığı	Gelir Düzeyi	Süre	Tutar
01.01.2020-01.05.2020	2.324-TL	4 Ay	9.296-TL
%50 Kusur Oranı Tenzili			4.648-TL
Zarar			4.648-TL

Örneğin; 01.01.2020 tarihinde meydana gelen, zarar görenin kazanın meydana gelmesinde %50 kusurlu olduğu, 4 ay süre ile geçici iş göremez durumda kalan ve asgari ücret düzeyinde gelir elde eden bir kişinin geçici iş göremezlik dönemine ilişkin zarar hesabı yukarıdaki tabloda yapılmıştır.

Geçici iş göremezlik zararı hesaplanırken, TBK'nın 55. maddesi gereğince; rücu edilebilen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşıyan ödemelerin zarardan tenzil edilmesi gerekir. Rücu edilebilen ve ifa amacı taşıyan ödemelerin tespit edilebilmesi için, meydana gelen kaza nedeniyle Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından zarar görene geçici iş göremezlik tazminatı ödenip ödenmediği; ödenmişse, hangi tarihte ne miktarda olduğu, peşin sermaye değerli ödeme yapılıp yapılmadığı, gelir bağlanıp bağlanmadığı, yapılan ödemenin rücuya tâbi olup olmadığı, rücuya tâbiyse ilk gelirin peşin sermaye değerinin ne kadar olduğuna ilişkin bilgi ve belgelerin temin edilmesi ve tespit edilen ödemelerin zarardan tenzil edilmesi gerekmektedir. Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yapılan ödemeler gibi sigorta şirketi, araç işleteni ve maliki tarafından yapılan ifa amaçlı ödemeler de hesaplanacak zarardan indirilir.

5) GEÇİCİ İŞ GÖREMEZLİK ZARARININ SORUMLUSUNUN BELİRLENMESİ

ZMSS, motorlu bir aracın işletilmesi esnasında üçüncü kişilerin uğrayacağı zararlara yönelik teminat sağlamaktadır. Sigortacı, sigorta sözleşmesi ile meydana gelen zararları teminata dahil olması şartıyla tazmin yükümlülüğü altına girmektedir. Bu genel kaideye getirilen istisnalar ise trafik sigortası dışında kalan talepler başlığın ile KTK'nın 92. maddesinde yer almıştır. Bu maddede sigorta koruması dışında kalan talepler belirtilmiş, böylece sigortacının meydana gelen zararlardan doğacak sorumluluğun sınırları belirlenmiştir. Sigortacının meydana gelen zararlardan sorumluluğu, birinci bölümün "Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Kapsamı Dışında Kalan Talepler" başlığında açıklandığı üzere Trafik Sigortası Genel Şartları ile de sınırlandırılmıştır. Bu

istisnaların hiçbiri tazminat kalemi olarak değil, talebin doğduğu olayın teminat dışı bırakılması sonucu ortaya çıkmıştır.

Bir önceki KTK m. 98 düzenlemesi; *“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 sigortacının zorunlu mali sorumluluk sigortası sınırları kapsamında zarar görene ödeneceği”* hükmünü içermekteydi. 13.02.2011 tarihinde kabul edilen 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 59. maddesi ile KTK’nın 98. maddesi ile *“Trafik kazaları sebebiyle üniversitelere bağlı hastaneler ve diğer bütün resmî ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarının sundukları sağlık hizmet bedelleri, kazazedenin sosyal güvencesi olup olmadığına bakılmaksızın genel sağlık sigortalısı sayılanlar için belirlenen sağlık hizmeti geri ödeme usul ve esasları çerçevesinde Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanır”* şeklinde değiştirilmiştir.

Değişiklik ile trafik kazaları sebebiyle üniversitelere bağlı hastaneler ve diğer bütün resmî ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarının sundukları sağlık hizmet bedellerinin zarar gören kişinin sosyal güvencesi olup olmadığına bakılmaksızın Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanacağı kararlaştırılmıştır.

Genel Şartlarda, tedaviyle ilgili diğer giderler ile trafik kazası nedeniyle çalışma gücünün kısmen veya tamamen azalmasına bağlı olan giderlerin sağlık gideri teminatı kapsamında olacağı belirtilmiş ancak geçici iş göremezlik zararının hangi teminat türüne dahil olduğu ve bu zarar kaleminden kimin sorumlu olacağına dair bir düzenleme yapılmamıştır. Bu eksiklik sebebiyle geçici iş göremezlik zararından kimin sorumlu olacağına dair uyuşmazlık yaşanmaktadır.

Bu kanun değişikliği sonrasında geçici iş göremezlik zararından kimin sorumlu olacağına dair bir Yargıtay Kararı bulunmamaktadır. Ancak, istinaf mahkemelerinin bu konuda kararları bulunmaktadır. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi’nin bir kararında; *“Davalı Güvence Hesabının geçici iş göremezlik zararından sorumlu*

bulunduğuna” hükmedilmiştir²⁰⁰. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 40. Hukuk Dairesi de geçici iş göremezlik zararından sigorta şirketlerinin sorumlu olduğuna hükmetmiştir²⁰¹.

Öğretide; geçici iş göremezlik zararlarının zorunlu trafik sigortası teminatı kapsamında olduğu ve sigortacının sorumluluğunda bulunduğu görüşü bulunmaktadır²⁰². Çalışmanın İkinci Bölümünde incelendiği üzere geçici iş göremezlik zararı kazanç kaybından doğan bir zarar kalemidir. Genel şartlarda, tedavi giderlerinden SGK'nın sorumlu olacağı belirtilmişse de geçici iş göremezlik zararı bu kapsama girmediğinden sigorta şirketlerinin ve Güvence Hesabı'nın sorumluluğundadır.

C) ÇALIŞMA GÜCÜNÜN AZALMASI VEYA YİTİRİLMESİ

Çalışma gücü, zarar görenin iş gücünün yani beden ve fikir gücünün birlikte kazanç getirici şekilde kullanılmasıdır²⁰³. Çalışma gücünün azalması ya da yitirilmesi sebebiyle meydana gelen olumsuz maddi sonuçlar ise bu zarar kalemini oluşturmaktadır. Çalışma gücü belli bir oranda kayba uğrayabileceği gibi tamamen ortadan da kalkabilir. Çalışma gücünde azalma sonucu kişinin gelirinde veya malvarlığında bir azalma meydana gelmese bile kişilerin harcayacağı fazla efora denk gelen zararın karşılanmasını öngören efor tazminatı görüşüne göre bu zararın giderilmesi gerekmektedir. Çalışma gücünün azalması veya yitirilmesi başlığı altında sürekli iş göremezlik tazminatı incelenecektir. Çalışma gücünün kısmi oranda azalması sürekli kısmi iş göremezlik, çalışma gücünün yitirilmesine ise sürekli tam iş göremezlik durumu da denmektedir.

²⁰⁰ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi E. 2018/781 K. 2020/270 ve 20.2.2020 Tarihli Kararı, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/İs-İstanbulbam-8hd-2018-781.Htm>, (E.T. 13.02.2021).

²⁰¹ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 40. Hukuk Dairesi E. 2020/2432 K. 2020/4319 Sayılı ve 3.12.2020 Tarihli Kararı; “*İstinafa konu uyuşmazlık geçici iş göremezlik tazminatının trafik sigortası teminatı kapsamında kalıp kalmadığı noktasında toplanmaktadır. 6111 Sayılı yasa ile değişik 2918 Sayılı Kanun'un 98. maddesinde Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanacak tedavi giderleri arasında geçici iş göremezlik ve geçici bakıcı gideri tazminatı sayılmamıştır. Bu durumda Sosyal Güvenlik Kurumunun sorumluluğu alt norm düzeyindeki genel şartlar ile genişletilemeyeceğinden ötürü sözü geçen ilgili genel şart hükmünün uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır. Bu durumda sigorta şirketlerinin geçici iş göremezlik zararından sorumluluğu devam etmektedir. Bu yöne ilişkin mahkeme kabulünde herhangi bir isabetsizlik bulunmamaktadır*”, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=is-istanbulbam-40hd-2020-2432.htm&kw=ge%C3%A7ici+i%C5%9F+g%C3%B6remezlik+zarar%C4%B1ndan+sorumluluk`&cr=istinaf#fm>, (E.T. 13.02.2021).

²⁰² Yetiş Şamlı, Kübra, “*Geçici İş Göremezlik Zararlarının Zorunlu Trafik Sigortası Teminatı Kapsamında Olup Olmadığının Değerlendirilmesi*”, İstanbul Hukuk Mecmuası 78/4, s. 1780.

²⁰³ Eren, (Genel Hükümler), s. 746.

1) SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK ZARARI

Maluliyet, Arapça kökenli bir kelimedir; sağlam olmayan hastalık ve sakatlık anlamına gelen illet sözcüğünden meydana gelmektedir.²⁰⁴ Maluliyet kavramından bahsedilebilmesi için kişinin sürekli bir hastalığa veya araza sahip olması ve bu hastalığın veya arazın kişinin yaşamına olumsuz bir etkisi olması gerekmektedir. Her maluliyet bir sakatlık durumunu ifade ederken, her sakatlık maluliyet durumunu teşkil etmemektedir.

Avrupa Sigorta Komitesi'nin (ASK) 5-6 Temmuz 1963 tarihinde Paris'te düzenlenen toplantısında Prof. Lean Derobest tarafından sunulan raporda belirtildiği üzere “sürekli iş göremezlik, bir kimsenin cismani bütünlüğünün ihlali sonucu olarak fizik, psiko-duygusal yahut entelektüel potansiyelinin azalması” olarak tanımlanmıştır²⁰⁵. İşbu çalışmada maluliyet, çalışma gücü kaybı veya sürekli iş göremezlik oranının tespitine yönelik kanunlar ve yönetmeliklerin hızla değişiklik göstermesi ve her yönetmelikle birlikte kavram kargaşası ortaya çıkması sebebiyle sürekli iş göremezlik terimi tercih edilecektir.

Adli tıp literatüründe “kalıcı” bedensel zararlar; organ kaybı ve organ işlevinin azalması olarak iki bölümde incelenmektedir. Organ kaybı Çelik'e göre el, ayak, kol, bacak, göz gibi organlardan birinin ya da birkaçının yitirilmesidir²⁰⁶. Organ işlevinin azalması ise kişinin bedensel yapısını oluşturan organlardan birinin veya birkaçının işlevinin azalmasıdır²⁰⁷.

Trafik kazası ya da haksız fiil sonucunda bedensel zarara uğrayan kişinin muhtemel ömrü boyunca sakat kalması ve bir işi yapması gerekirken aynı işi yapacak kişiden daha fazla efor sarf etmesi sürekli sakatlık veya sürekli iş göremezlik olarak tanımlanabilir. Kişinin vücut bütünlüğü 100 birim olarak değerlendirildiğinde, maluliyet yönetmeliği baremlerinde belirlenen arazların meydana gelmesi durumunda vücut bütünlüğünden azalan oran, sürekli iş göremezlik oranı olacaktır. Sürekli iş göremezlik oranı tam veya kısmi olabilecektir. Kişinin beden gücünün tamamen ortadan kalkması durumuna sürekli tam iş göremezlik, kısmi olarak azalması durumunda ise sürekli kısmi iş göremezlik denilmektedir.

²⁰⁴ Devellioğlu, Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, Ankara 1982, s. 690.

²⁰⁵ Güleç Uçakhan, s. 337.

²⁰⁶ Çelik, (Bedensel Zararlar), s. 9.

²⁰⁷ Çelik, (Bedensel Zararlar), s. 9.

Sürekli iş göremezlik tazminatı ise bireyin fonksiyonel varlık değeri kapsamında maluliyet oranı karşılığında azalan vücut fonksiyonunun daha fazla eforla karşılanması sonucu ortaya çıkan tazminat hakkıdır.

2) SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK ZARARINA İLİŞKİN GÖRÜŞLER

a) MALVARLIĞI VE KAZANÇ KAYBI GÖRÜŞÜ

Bu görüşe göre; bir kimsenin yalnızca yaralanması veya sakatlanması zarar olarak kabul edilemez. Şayet, yaralanma veya sakatlanma yüzünden kişinin malvarlığında ve gelirinde bir azalma meydana gelmişse bu durumda bir zarardan söz edilebilecektir. Malvarlığında azalma ve gelir kaybından bahsedebilmek için de haksız fiilden zarar gören kimsenin mutlaka çalışma gücü olmalıdır. Çalışma gücünden anlaşılması gereken ise bir kimsenin beden gücüne ve yeteneklerine bağlı ekonomik verimliliğidir²⁰⁸. Vücut bütünlüğünü mala ilişkin zararlardan ibaret gören bu görüş, gelir elde etmeyen kişilerde meydana gelen zararları kapsam dışında bırakmış ve tazminat isteme haklarının olmadığı ileri sürülmüştür.

b) GÜÇ (EFOR) KAYBI GÖRÜŞÜ

Haksız eylemden zarar gören kişi eğer çalışıp, kazanç elde etmekte olan biri ise ve ayrıca malvarlığında bir eksilme olmuşsa tazminat istenebileceği biçimindeki dar görüşler, bedensel zarara uğradığı sırada bir işi veya kazancı olmasa bile “güç kaybı” nedeniyle tazminat ödenmesi gerekeceği biçiminde yumuşatılmış, yine temel görüşe bağlı kalınarak çalışma gücünün yitirilme oranına göre bir değer biçilip, bunun tazminat olarak ödenmesi gerektiği savunulmuştur²⁰⁹. Bu görüş ile kazancında bir azalma olmasa bile trafik kazası veya haksız fiil sonucu zarar gören kişiye tazminat ödenebileceği kanaatine varılmıştır. Beden gücünün belli oranda yitirilmesi durumunda kişi yaşıtlarına oranla daha fazla güç (efor) harcamak durumundadır. İşte harcanan bu fazla güç (efor) kaybı yüzünden haksız eylemden zarar gören kişinin tazminat isteme hakkı bulunmaktadır²¹⁰.

aa) Emekliler ve Kazancı Bulunmayanlar Yönünden Güç (Efor) Kaybı Tazminatı

Trafik kazası sonucu sürekli iş göremezlik durumunda kalan kişi, gelir getirici bir işte çalışmasa bile yaşamını idame ettirmek için yaptığı işleri yapmak için daha fazla efor

²⁰⁸ Tekinay, Selahattin Sulhi, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (Borçlar), s. 480-481.

²⁰⁹ Eren, (Genel Hükümler), s. 740.

²¹⁰ Çelik, (Bedensel Zararlar), s. 11.

sarf edeceği gerçeği açıktır. Emekli olan bir kimsede meydana gelen sakatlık kahveye giderken, tarlada çalışırken ve alışveriş ihtiyacını karşılarken daha fazla yorulmasına sebebiyet vereceğinden, meydana gelen efor kaybına ilişkin zararın karşılanması gerekecektir.

Yargıtay'ın bir kararına göre; *“Mahkemece her ne kadar davacının emekli olduğu, başkaca işle uğraşmadığından gelir kaybı olmadığı gerekçesiyle iş gücü kaybı tazminatı talebi konusundaki dava reddedilmiş ise de varılan sonuç doğru görülmemiştir. Antalya Eğitim ve araştırma hastanesinden verilen 06.06.2013 tarihli rapora göre, davacının yaralanmasında kaynama gecikmesi oluşmuş, 30 ayda iyileşmemiş, 12 ay çalışmamış ve davacı %4 özürlü kalmıştır. Davacının iş gücü kaybı tazminatına ilişkin talebi, efor kaybı ile ilgilidir. Davacının başkalarına göre daha fazla efor sarf ederek hayatını idame ettireceği ve bu nedenle zarar hesabı yapılacağı Yargıtay'ın yerleşik içtihatları ile kabulindedir. Bu durumda mahkemece, davacının daimi işgücü kaybı nedeniyle tazminat talep edebileceği kabul edilerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir”*²¹¹ denilerek emekliler için efor tazminatına hükmedilebileceği yönünde karar vermiştir.

Emekliler için yapılacak tazminat hesabının, zarar gören kişiler aktif çalışma döneminde bulunmadıkları için AGİ hariç asgari ücret esas alınarak yapılması gerekmektedir. Eğer sürekli iş göremezlik durumunda bulunan kişinin emeklilik döneminde de gelir getirici bir işte çalıştığı veya gelir elde ettiği ispat edilebilirse, makul bir yaşa kadar gerçek geliri üzerinden, bakiye ömrünün sonuna kadar ise AGİ hariç asgari ücret üzerinden hesaplanması gerekecektir. Emeklilik dönemine ilişkin gelirin hesaplanmasında emsal ücret araştırması ve uygulaması, emsallerin pasif dönemde olmaları sebebiyle söz konusu olmayacaktır.

bb) Ev Hanımları Yönünden Güç (Efor) Kaybı Tazminatı

Ev hanımları gelir elde etmese bile ev halkının ve evin ihtiyaçlarını gidererek, ev işlerini yapacak bir yardımcıya verilebilecek ücretin ev ekonomisine katılmasını sağlamaktadır. Ev hanımlığı; yaşam boyu süregelen bir meslektir²¹². Trafik kazası veya haksız fiil sonucu zarar gören ev hanımı, ev hizmetlerini yaparken eski durumuna göre daha

²¹¹ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 2013/17213 E. 2015/3818 K. sayılı ve 03.03.2015 tarihli ilamı, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (E.T. 19.04.2020).

²¹² Çelik, (Bedensel Zararlar), s. 16.

fazla efor sarf edecektir. Evi temizlerken, yemek yaparken kendi yaşıt ve emsallerine göre daha fazla enerji harcaması gerekecektir. İşte trafik kazası veya haksız fiil neticesinde sakatlanan veya yaralanan ev hanımlarının sarf etmesi gereken efora karşılık gelen zararın sorumlular tarafından tazmin edilmesi gerekecektir. Sürekli iş göremezlik oranı teşkil etmese bile ev işlerinden geri kalmasına sebebiyet veren sakatlanma ve yaralanma sürelerine ilişkin geçici iş göremezlik tazminatına hükmedilmesi söz konusu olabilecektir.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi bir kararına göre; “*Ev kadını olan davacının, normal yaşama süresince, ev işlerini ve hizmetlerini yürütürken, beden gücündeki eksilme nedeniyle fazla efor sarf etmesi karşılığı olarak maddi tazminat ödetilmesine hak kazandığı kabul edilmelidir*”²¹³. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi de ev hanımlarının evinin hizmeti yönünden çalışma gücündeki kaybın yaşam süresince devam edeceğinin kabulü edileceğine hükmetmiştir²¹⁴.

Yargıtay kararlarında ev hanımlarına ilişkin zarar hesabı yapılırken AGİ hariç asgari ücretin kullanılacağı belirtilmiştir²¹⁵. Asgari geçim indirimi medeni duruma ve çocuk sayısına göre değişiklik gösteren, 16 yaşından büyük tüm çalışanların asgari geçimini sağlayacak kısmının toplam gelirinden çıkarılmasıyla vergi dışı bırakılmasıdır²¹⁶. Bu tanımdan yola çıkarak, ev hanımlarının herhangi bir geliri olmaması nedeniyle kendilerine tahakkuk edilecek bir vergi kalemi bulunmadığından, vergi mükellefi olma durumları yoktur. AGİ ise vergi indiriminin asgari ücrete eklenmesi amacı taşıdığından, ev hanımlarının bu indirimden yararlanması mümkün olmayacaktır. Açıklanan nedenlerle ev hanımlarına ilişkin zarar hesabının hem aktif hem pasif dönem için AGİ hariç asgari ücret üzerinden yapılması gerekir.

²¹³ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi E. 1975/3787 K. 1975/4103 ve 20.10.1975 tarihli kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-1975-3787.htm&kw=20.10.1975,+3787-4103#fm>, (E.T. 24.10.2020).

²¹⁴ **Çelik**, Ahmet Çelik, Araştırma Yazıları, <http://www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/olum-ve-yaralanma-nedeniyle-tazminat-davalarinda-ev-hizmetlerinin-degerlendirilmesi.htm>, (E.T. 22.04.2020).

²¹⁵ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi E. 2019/2324 K. 2019/11803 ve 11.12.2019 tarihli kararı; “*Desteğin kaza tarihinde herhangi bir işte çalışmadığı, ev hanımı olduğu dosya kapsamı ile sabittir. Mahkemece, hükme esas alınan aktüer raporunda desteğin ev hanımı olduğu ve asgari ücret düzeyinde gelir elde edeceği kabul edilerek hesaplama yapılmıştır. Söz konusu zararın hesaplanması sırasında esas alınan asgari ücret, bir çalışmanın karşılığı değil ekonomik bir değer taşıyan yaşamsal faaliyetlerin sürdürülmesinin karşılığıdır. Hal böyle olunca da ücretle fiilen çalışanlara uygulanmak için getirilen asgari geçim indiriminin, ücretli bir çalışmanın söz konusu olmadığı ev hanımı olan destekten dolayı uğranılan zararın hesaplanması sırasında dikkate alınmayacağı açıktır.*” <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2019-2324.htm&kw=ev+han%C4%B1m%C4%B1+AG%C4%B0+hari%C3%A7#fm>, (E.T. 24.10.2020).

²¹⁶ **Gömlüksiz**, Oğuzhan, Asgari Geçim İndirimi Nedir? <https://www.parasut.com/blog/asgari-gecim-ucreti-agi-nedir>, (E.T. 22.04.2020).

cc) Küçükler Yönünden Güç (Efor) Kaybı Tazminatı

Trafik kazası sonucu malul kalan küçük, günlük yaşamını idame ederken, öğrenim görürken, oyun oynarken aynı yaştaki kişilere göre sakatlığı oranında daha çok çaba sarf edecektir. Sadece sakatlanan küçük değil, ailesi de ekonomik olarak ek bakım yükümlülüğü altına girecek, çocuğun bakımı için daha fazla emek ve zaman harcamak zorunda kalacaktır²¹⁷. Küçüğün harcamak zorunda kaldığı efor karşılık gelen zararın sorumlularca tazmin edilmesi gerekmektedir.

Yargıtay'ın kararına göre, *“İyileşme süresinin 16.11.2010 tarihinden itibaren 9 aya kadar uzayabileceği ve %100 oranında malul sayılması gerektiği bildirildiğinden bu süreye yönelik efor kaybı sebebiyle geçici iş göremezlik zararının hesaplanması gerekirken kaza tarihinde 8 yaşında olan davacının bu süre içinde çalışmamasından veya eğitimin aksamasından kaynaklı bir zararı olduğunun davacılar tarafından kanıtlanamamış olduğundan zarar hesabı yapılamayacağı yönünde hatalı görüş bildiren rapora itibar edilerek geçici iş göremezlik zararı yönünden de davanın reddi isabetli bulunmamış ve bozmayı gerektirmiştir”*²¹⁸.

Küçükler için efor tazminatı hesabı yapılırken, bazı bilirkişiler tarafından hatalı olarak küçüğün gelir getirici işte çalışmadığı ve kazan. Elde etmediği için küçüğün aktif çalışma dönemine (18 yaşına) girmesiyle tazminat hesabı yapılmaya başlanmakta olup, bu yöndeki hesaplama yöntemi efor tazminatının temel mantığı ile bağdaşmamaktadır.

Yargıtay'ın bir kararında belirtildiği üzere, *“Küçükler için kaza tarihinden itibaren tazminat hesabı yapılmalıdır; hükme esas alınan bilirkişi raporunda, beden gücü kaybına uğrayan davacıların 18 yaşından itibaren kazanç sağlamaya başlayacağı kabul edilerek, bu yaştan itibaren zarar hesabı yapılmış ise de; yukarda yapılan açıklamalar göz önünde tutularak davacı çocukların sürekli çalışma gücünü yitirdiği tarihten itibaren zararın oluşacağı kabul edilerek hesaplama yapılması gerektiğinden kararın bozulması gerekmiştir”*²¹⁹.

²¹⁷ Çelik, (Bedensel Zararlar), s. 19.

²¹⁸ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 2013/15515 E. 2015/2628 K. sayılı ve 12.02.2015 tarihli kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2013-15515.htm&kw=`2013/15515`#fm>, (E.T. 22.03.2020).

²¹⁹ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 2015/4618 E. 2017/10383 K. sayılı ve 13.11.2017 tarihli ve kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2015-4618.htm&kw=`2015/4618`#fm>, (E.T. 22.03.2020).

Yukarıdaki açıklamalar ışığında ve küçüğün gelir getirici bir işte çalışmadığı göz önünde bulundurulduğunda, 18 yaşında gelir elde etmeye başlayacağı varsayılarak kaza tarihindeki yaşı ile 18 yaşına kadar olan dönem için AGİ hariç asgari ücret üzerinden, aktif çalışma dönemi için ise net asgari ücret üzerinden ve pasif dönem için yine AGİ hariç asgari ücret esas alınarak hesaplama yapılmalıdır. Ayrıca sürekli iş göremezlik durumuna kalan küçük askerlik yaşına geldiğinde, askerlik vazifesinin de zorunlu olduğu gözetilerek, askere gideceğinin ve askerlik görevi boyunca gelir elde edemeyeceğinin dikkate alınması gerekmektedir.

Küçükler için iş göremezlik tazminatı hesaplanırken asgari ücret üzerinden hesaplama yapılması her zaman için hakkaniyete uygun olmayabilir. Öğrenim durumuna ve bölümüne göre ilgili meslek odalarından emsal ücret araştırması yapılmalı ve hesapta bu ücret esas alınmalıdır. Yargıtay'ın bir kararında; *“Kaza tarihi itibarıyla 17 yaşında ve meslek lisesi son sınıf öğrencisi olan desteğin, okulunun bitmesinden sonra elektrik elektronik teknolojileri gibi uzmanlık gerektiren işkolunda çalışabileceği, desteğin çalışacağı işe dair mesleki eğitim veren kurumdan eğitim alması itibarıyla nitelikli işgücü olarak değerlendirilmesinin doğru olacağı, bu itibarla da gelirin asgari ücretin üzerinde olacağı açık olup, asgari ücretten hesap yapan rapora göre karar verilmesinin hatalı olduğuna”* karar verilmiştir²²⁰.

3) SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK ORANININ BELİRLENMESİ

Kişinin vücut bütünlüğü 100 birim olarak değerlendirildiğinde, maluliyet baremlerinde belirlenen arazların gerçekleşmesi durumunda vücut bütünlüğünden azalan oran sürekli iş göremezlik oranı olacağı daha önce ifade edilmişti. Trafik kazası veya haksız fiil sonucu sakatlanan veya yaralanan kişinin yürürlükte bulunan mevzuatta belirtilen ve tıbbi uzmanlar tarafından hazırlanan maluliyet bareminde denk gelen arazın/arazların karşılığında belirtilen sayısal oranda çalışma gücünden kayıp söz konusu olacaktır. Sürekli iş göremezlik oranının tespiti tazminat hesabı için gerekli verilerden biri olup, sürekli iş göremezlik oranı ile hükmedilecek tazminat arasında doğru orantı mevcuttur.

²²⁰ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 2016/1654 E. 2017/11741 K. sayılı ve 18.12.2017 tarihli kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2016-1654.htm&kw=emsal+%C3%BCret+lise+%C3%B6%C4%9Frencisi#fm>, (E.T. 22.03.2020).

4) SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK ORANININ TESPİTİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

Türk Hukuk Sisteminde maluliyet tespitine yönelik biri tüzük, dördü yönetmelik olmak üzere beş ayrı düzenleme mevcut olup, hangi maluliyet yönetmeliğinin kullanılacağı hususunda bir kesinlik söz konusu değildir²²¹. Maluliyet tespitinin hangi mevzuata göre yapılacağı belirlenemezken, sürekli olarak yeni yönetmelikler çıkarılarak konuya açıklık getirmek yerine daha da çıkmaza sürüklenmektedir.

Sürekli iş göremezlik oranının tespitinde ilk olarak, 506 sayılı kanunun 135. maddesine göre düzenlenen Sosyal Sigortalar Sağlık İşlemleri Tüzüğü (SSİT) yürürlüğe girmiş, tıbbi gelişmelerin gölgesinde kalmasının karşısında yenilenmesi gerekirken, 5510 sayılı yasanın yürürlüğü ile iş kazası ve meslek hastalıklarına yönelik sürekli iş göremezlik oranının belirlenmesi için Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği (ÇGMKGAOTİY) 11.10.2008 tarihinde resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği'nin (ÇGMKGAOTİY) ardından Maluliyet İşlemleri Yönetmeliği 03.08.2013 tarihinde resmi gazetede yayınlanmıştır. Tüm bu tüzük ve yönetmeliklerin ardından Özürlülük Ölçütü ile trafik kazası sonucu çalışma gücünde kayıp meydana gelen kişilerde maluliyet oranının tespit edilmesi amaçlanmıştır. Uygulamada yaşanan sıkıntılara çözüm bulunamamış ve son olarak Erişkinler Yönetmeliği yürürlüğe girmiştir.

Tüm bu yönetmelikler ve tüzüğün karşısında maluliyet oranının tespitinde hangisinin kullanılacağı net olarak belirtilmemiş ve uygulamada uyuşmazlıklar ortaya çıkmıştır. Maluliyet oranının tespiti konusunda yapılması gereken, adli tıp uzmanları, üniversiteler ve kamu adına Sağlık Bakanlığı ve Adalet Bakanlığı tarafından oluşturulacak heyetçe hazırlanacak maluliyet bareminin tek kıstas olarak yürürlüğe konulmasıdır. Kronolojik sıra ile maluliyet tespitine ilişkin tüm düzenlemeler aşağıda incelenecektir.

a) Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü (SSİT)

SSİT 26.05.1972 gün ve 7/4496 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 22.06.1972 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanması ile yürürlüğe girmiştir. Bu tüzük ile "*iş kazası ve meslek hastalığı sonucu sürekli iş göremezlik hallerinin meslekte kazanma gücünü ne oranda*

²²¹ Çelik, (Bedensel Zararlar), s. 61.

azaltacağı, sigortalıların hangi hallerde çalışma gücünün en az üçte ikisini yitirmiş ve hangi hallerde başka birinin sürekli bakımına muhtaç durumda sayılacakları, İşe alıştırmanın ne yoldan ve hangi esaslara göre yapılacağı ve Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 122. maddesinin uygulanma tarzı, sigortalıların hangi hallerde erken yaşlanmış sayılacakları²²² hakkındaki esaslar” belirlenmiştir.

SSİT'nin 5. Maddesinde; “iş kazası veya meslek hastalığının sürekli iş göremezlik hallerinin meslekte kazanma gücünü ne oranda azalacağına tüzüğe ekli A, B, C, D ve E cetvellerine göre tespit edileceği” belirtilmiştir. Buna göre; “A cetvelindeki vücudun çeşitli bölgelerine veya sistemlerine göre hazırlanmış olan 14 arıza listesinde sigortalının arızası bulunur. Bu arızanın solundaki arıza sıra numarası ile sağındaki arıza ağırlık ölçüsü bir tarafa kaydedilir”.

“B cetveli listelerinde önce sigortalının işkolu, sonra bu işkolu içindeki meslek veya iş çeşidi bulunur. Bunun karşısındaki meslek grup numarası da bir yere yazılır. Sürekli iş göremezlik simgesini gösteren C cetvelinin arızaya uygun tablosunun dikey kolonunda yukarıda tespit edilen arıza sıra numarası ile yatay kolonundaki meslek grup numarasının kesiştiği noktadaki sürekli iş göremezlik simgesi bulunarak bir tarafa kaydedilir. D cetvelinin dikey kolonunda yukarıda tespit edilen arıza ağırlık ölçüsü ile yatay kolonundaki meslek simgesinin kesiştiği noktadaki sayı, meslekte kazanma gücünün azalma oranıdır. Tespit edilen bu meslekte kazanma gücü azalmasının sigortalının yaşına uygun oranını bulmak için E cetvelinden yararlanır. Bu cetvelin dikey kolonunda bulunan meslekte kazanma gücünün azalma oranı ile üstteki yatay kolonda bulunan sigortalının sürekli iş göremezlik halinin tespiti tarihindeki yaşının kesiştiği yerdeki sayı, bu yaşa uyan sürekli iş göremezlik sebebiyle meslekte kazanma gücünün azalma oranıdır”.

Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü'nün 7. maddesinde birden çok araz bulunması durumunda çalışma gücü azalma oranının tespitinde Balthazard formülünün kullanılacağı ifade edilmiştir. Bu formüle göre; “Öncelikle sigortalıdaki arızaların meslekte kazanma gücünü azaltma oranları 6. maddeye göre ayrı ayrı tespit edilir. Bu oranlar, en yükseğinden başlanarak sıraya konur. En yüksek oran, sigortalının çalışma gücünün tümünü gösteren %100 den çıkarılır. Bu çıkarmada kalan miktar, sırada ikinci gelen meslekte

²²² Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.5.74496.pdf>, (E.T. 19.04.2020).

kazanma gücü azalma oranı ile çarpılır. Çarpıma, en yüksek meslekte kazanma gücü azalma oranı eklenir, sonuç olarak birinci ve ikinci arızaların meslekte kazanma gücü toplam azalma oranı bulunmuş olur”.

Maluliyet konusunda öğretide yer alan bir görüşe göre; bu formülün uygulanması kayıtsız şartsız kabul edilmemeli, bu formülden çıkan sonuç bir belirti teşkil etmeli, ancak üzerinde durulmalı, düşünölmeli, uzmanın açıklayıcı sebepleri de dikkate alınarak değışiklik yapılmalı, genel fizyolojik eğilim ve duruma has klinik sebeplere yer verilmelidir²²³.

Konunun uzmanlarına göre tüzükte tıptaki yeniliklerin yer almamasının yanı sıra, bazı hastalıkların tanımlanmaması, eski mesleklere göre değerlendirme yapılması, yeni mesleklerin listede olmaması, ayrıca yaş, cinsiyet ve mesleğin genel bir maluliyet değeri hesaplandıktan sonra tekrar eklenmesi yanlış maluliyet değerin verilmesine ve hastaların aldıkları rapora itiraz etmelerine neden olmaktadır. Ayrıca, maluliyet hesaplanmasında mağdurun yaş ve meslek durumunun değerlendirmesine ait sorunlar da yaşanmaktadır. Yaşın hem maluliyet hem de tazminat hesaplamasında hesaba katılması da sorunların artmasına yol açmaktadır²²⁴.

b) Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliğı (ÇGMKGAOTİY)

SSGSSK’da meslekte kazanma gücündeki kayıp oranlarının belirlenmesine ilişkin hususların yetkili kurumca çıkarılacak yönetmelik ile düzenleneceğı belirtilmiştir. Bu düzenleme gereğince ÇGMKGAOTİY 11.10.2008 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Bahsi geçen yönetmeliğın amacı; “sigortalı sayılanlar ve bunların bakmakla yükümlü oldukları veya hak sahibi çocuklarının çalışma gücü veya meslekte kazanma gücü kayıp oranlarının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir”. Sağlık kurulu raporlarını düzenlemeye yetkili kurumlar ise; Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastaneleri, devlet üniversitesi hastaneleri, Türk Silahlı Kuvvetlerine bağı asker hastaneleri, Sigortalıların ikamet ettikleri illerde (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilen hastanelerin bulunmaması durumunda Sağlık Bakanlığı tam teşekküllü hastaneleri olarak belirlenmiştir.

İş kazası veya meslek hastalığı sonucu meydana gelen arızalar sonucunda, sigortalının meslekte kazanma gücünün ne oranda azalacağına ilişkin hesaplama, Meslekte

²²³ Kudat, Arkun, Cismani Zararlarda Maluliyet Baremleri, 1969 Ankara; Güleç Uçakhan, s. 367.

²²⁴ Çelik, (Bedensel Zararlar), s. 65.

Kazanma Gücü Kayıp Oranı Tespit Cetvellerinde yer alan A, B, C, D ve E cetvellerine göre tespit edileceği belirtilmiştir. Bu formüle göre; A Cetvelindeki vücudun çeşitli bölgelerine veya sistemlerine göre hazırlanmış olan 14 arıza listesinden sigortalının arızası bulunur. Bu arızanın solundaki arıza sıra numarası ile sağındaki arıza ağırlık ölçüsü kaydedilir. B cetveli listelerinde önce sigortalının iş kolu, sonra bu iş kolu içindeki meslek veya iş çeşidi bulunur. Meslek grup numarası da bir yere yazılır. Sigortalının meslek veya iş çeşidi bu listelerde bulunmadığı takdirde meslek veya işinin benzeri veya en yakını esas alınır.

Sürekli iş göremezlik simgesini gösteren C cetvelinin arızaya uygun tablosunun sütündeki arıza sıra numarası ile satırdaki meslek grup numarasının kesiştiği noktadaki sürekli iş göremezlik simgesi bulunur. D cetvelinin sütununda yukarıda tespit edilen arıza ağırlık ölçüsü ile satırındaki meslek simgesinin kesiştiği noktadaki sayı, meslekte kazanma gücünün azalma oranıdır. Tespit edilen bu meslekte kazanma gücü azalmasının sigortalının yaşına uygun oranını bulmak için E cetvelinden yararlanılır. Bu cetvelin sütununda bulunan meslekte kazanma gücünün azalma oranı ile üstteki satırında bulunan sigortalının sürekli iş göremezlik hâlinin tespiti tarihindeki yaşının kesiştiği yerdeki sayı, bu yaşa uyan sürekli iş göremezlik sebebiyle meslekte kazanma gücünün azalma oranıdır.

Ancak birden fazla sistemi ilgilendiren sekel bulgu varsa, bu maddenin (a), (b), (c) ve (ç) bentlerinde belirtilen işlemler her bir sekel bulgu için ayrı ayrı uygulanır ve Balthazard Formülü kullanılarak birleştirilir. Balthazard Formülü Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü kapsamında izah edildiğinden, anılmakla yetinilecektir ÇGMKGAOTİY'e göre belirlenen oran göre maluliyet aylığı ve diğer tazminat ödemelerinde esas alınacaktır.

c) Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkındaki Yönetmelik

Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkındaki Yönetmelik, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Millî Eğitim Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığı tarafından hazırlanmış ve 16.7.2006 tarihli ve 26230 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Özürlülük Ölçütü Yönetmeliği; özürlü sağlık kurulu raporlarının alınışı, geçerliliği, değerlendirilmesi ve özürlü sağlık kurulu raporu verebilecek yetkili sağlık kurumlarının tespiti ile ilgili usul ve esasları belirlemek; özürlülerle ilgili derecelendirmelere,

sınıflandırmalara ve tanımlamalara gereksinim duyulan alanlarda ortak bir uygulama geliştirmek ve uluslararası sınıflandırma ve ölçütlerin kullanımının yaygınlaştırılmasını sağlamak amacıyla hazırlanmıştır.

Bu yönetmeliğin amacı, belirtildiği üzere doğuştan veya bünyesel olarak sakat ve engelli bireylerin topluma kazandırılması, vergi indiriminden faydalanmaları ve engelli kadrosundan işe alınmaları için düzenlenmiştir.²²⁵ Hâlbuki haksız fiil sonucu yaralanmalarda bedensel zarara uğrayanların maluliyet oranının tespiti gerekirken, sosyal yardım amaçlı olarak düzenlenen yönetmeliğine göre düzenlenmiş sağlık kurulu raporu gerek TSGŞ gerekse KTK gereğince tazminat ödemelerinde talep edilecek belgeler arasında sayılmasının mantıklı bir izahı yoktur.

Özürlülük Ölçütüne göre düzenlenen sağlık kurulu raporundaki maluliyet oranı ile Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Yönetmeliği'ne göre düzenlenen raporlardaki maluliyet oranı, farklı değerlendirmelere dayanarak tespit edilmektedir. Meslekte Kazanma Gücü Yönetmeliği'ne göre arazlar yaşlar ve meslek grupları için ayrı ayrı maluliyet oranı teşkil etmektedir. Buna göre piyanist bir kişinin parmak kırığı neticesinde veya şoför bir kişide meydana gelen ayak bileği kırığında kişi %100 malul sayılabilecektir. Ancak Özürlülük Ölçütü 'ne göre düzenlenecek sağlık kurulu raporunda mağdurun maluliyeti mesleğine göre belirlenmeyip, tüm arazlar için ortak olarak öngörülen baremler esas alınmakta, kişilerin zararı tam olarak tespit edilememekte ve bu durum zararın giderilmesi ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

d) Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik ve Çocuklar İçin Özel Gereksinim Değerlendirmesi (ÇÖZGER)

Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığı'nca Erişkinler İçin Engellilik Sağlık Kurulu Raporu, Erişkinler İçin Terör, Kaza ve Yaralanmaya Bağlı Durum Bildirir Sağlık Kurulu Raporu ve bu raporları verebilecek yetkili sağlık kurum ve kuruluşlarını ve engellilerle ilgili sınıflandırma ve ölçütleri belirlemek amacıyla düzenlenen "Erişkinler için Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik" 20.02.2019 tarihinde resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir²²⁶.

²²⁵ Çelik, (Bedensel Zararlar), s. 71.

²²⁶ Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkındaki Yönetmelik, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/02/20190220-2.htm>, (E.T. 19.04.2020).

İlgili yönetmeliğin 2. maddesinde kapsamı belirlenmiş; “18 yaşını doldurmamış bireylerin engellilik değerlendirilmesi ve 31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa tabi sigortalılara bağlanacak sürekli iş göremezlik geliri, malullük aylıkları ile ölüm sigortasından bağlanacak aylıklar için istenecek durum bildirir sağlık kurulu raporları bu yönetmelik kapsamında yer almayacağı” belirtilmiştir. Bu kişiler için Çocuklar İçin Özel Gereksinim (ÇÖZGER) Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelikte terör, kaza ve yaralanmaya bağlı durum bildirir sağlık kurulu raporu verilmesi hakkındaki usul ve esaslar düzenlenmiştir²²⁷.

Bahsi geçen yönetmeliğin 18. maddesi gereği ile Özürlülük Ölçütü yürürlükten kaldırılmıştır. Yasal hükümlerde yeterince maluliyet tespiti işlemi yönetmeliği bulunmazmış gibi yeni bir yönetmelik yürürlüğe konulmuş ve maluliyet tespiti içinden çıkılmaz bir duruma bürünmüştür.

5) SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK ORANINI BELİRLEMeye YETKİLİ KURUMLAR

Sürekli iş göremezlik veya diğer adıyla maluliyet oranı belirlemeye yetkili kurumlar adli tıp kurumu ve tıp fakültelerine bağlı adli tıp anabilim dalı başkanlıklarıdır.

Adli Tıp Kurumu (ATK), 2659 sayılı yasa temel dayanağı olmak üzere; “adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak, adli tıp uzmanlığı ve yan dal uzmanlığı programları ile görev alanına giren konularda diğer adli bilimler alanlarında sempozyum, konferans ve benzeri etkinlikler düzenlemek ve bunlara ilişkin eğitim programları uygulamak üzere kurulmuştur” (ATK m. 1). Adli Tıp Kurumunun başlıca görevi; “mahkemeler, hâkimlikler ve savcılıklar tarafından gönderilen adli tıpla ilgili konularda bilimsel ve teknik görüş bildirmektir. Adli Tıp Kurumu; Adli Tıp Kurumu Başkanlığı, Adli Tıp Başkanlar Kurulu, Adli Tıp Genel Kurulu, Adli Tıp İhtisas Kurulları, Adli Tıp Kurumu Grup Başkanlıkları, Şube Müdürlükleri ve Adli Tıp İhtisas Dairelerinden oluşmaktadır” (ATK m. 2).

Adli Tıp Kurumu, uzmanlaşma esasına göre İhtisas Kurullarını belirlemiş ve görev dağılımını yapmıştır. Üçüncü Adli Tıp İhtisas Kurulunun görevleri 2659 sayılı kanunun 16. maddesinde şöyle tanımlanmıştır; “ikinci Adli Tıp İhtisas Kurulunun görevine girmeyen Sosyal Sigortalar ve İş Kanunları ile ilgili olaylar, maluliyetler, meslekte kazanma gücü

²²⁷ Çocuklar için Özel Gereksinim Değerlendirmesi Hakkındaki Yönetmelik, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/02/20190220-1.htm>, (E.T. 19.04.2020).

*kaybı, meslek hastalıkları ve mesleki kusurlar, hürriyeti bağlayıcı cezaların infazının ertelenmesi, sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebepleri ile belirli kişilerin cezalarının hafifletilmesi veya kaldırılmasına ilişkin işlemlerin tespiti*dir”. Bu kapsamda maluliyet oranı tespitinde yetkili olan kurumlardan ilki, Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kuruludur.

Adli Tıp Genel Kurulu, 2659 sayılı kanunun 15. maddesi ile; *“adli tıp ihtisas kurulları ve ihtisas daireleri tarafından verilip de kapsamı itibarıyla yeterince kanaat verici nitelikte bulunmayan raporlara yönelik itirazları değerlendirmekle ve adli tıp ihtisas kurulları ile ihtisas dairelerinin rapor ve görüşleri arasında ortaya çıkan çelişkileri gidermekle”* görevlendirilmiştir.

Adli Tıp Kurumu dışında maluliyet tespiti yapmaya yetkili bir diğer kurum üniversitelerin adli tıp anabilim dalı başkanlıklarıdır. 2659 sayılı kanunun 31. Maddesine göre; *“yükseköğretim kurumları veya birimleri, adli tıp mevzuatı çerçevesinde adli tıp olaylarında ve diğer adli konularda 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu’na göre resmi bilirkişi sayılır”*.

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu m. 37 hükmü gereğince; *“yükseköğretim kurumları dışındaki kuruluş veya kişilerce, üniversite içinde veya hizmetin gerektirdiği yerde, üniversiteler ve bağlı birimlerden istenecek, bilimsel görüş proje, araştırma ve benzeri hizmetler ile üniversitede ve üniversiteye bağlı kurumlarda, hasta muayene ve tedavisi ve bunlarla ilgili tahliller ve araştırmalar üniversite yönetim kurulunca kabul edilecek esaslara bağlı olmak üzere yapılabileceği”* düzenlenmiştir. Bu iki kurumun düzenleyeceği raporlar, adli tıp raporu formatında olacak ve kişinin tespit edilen maluliyet oranı rapor sonucunda belirtilecektir.

Sağlık kurulu raporu, Sağlık Raporları Usul ve Esasları Hakkında Yönergenin²²⁸ Tanımlar başlıklı 4. Maddenin (1) bendinde; *“tek tabibin yetkisi dışında kalan hususlarda veya mevzuatta sağlık kurulu raporu öngörüldüğü hallerde, kişilerin sağlık durumları hakkında karar vermeye yetkili organların düzenlediği rapor olarak”* tanımlanmıştır. Sağlık kurulu raporu vermeye yetkili kurumlar ise mevzuatta çeşitli yerlerde düzenlenmiştir. İş kazaları ve meslek hastalıkları nedeniyle oluşan sürekli maluliyetin tespiti, SGK’nın yetkilendirdiği sağlık kurulları tarafından yapılmaktadır.

²²⁸ Sağlık Raporları Usul ve Esasları Hakkında Yönerge, <https://dosyamerkez.saglik.gov.tr/Eklenti/33129,1--saglik-raporlari-usul-ve-esaslari-hakkinda-yonergepdf.pdf?0>, (E.T. 19.04.2020).

ÇGMKGAOTİY'in 5. maddesine göre; “sigortalı ve hak sahiplerinin çalışma gücü kaybı oranları ile kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalıların iş kazası sonucu meslekte kazanma gücü kaybı oranları tespitinde esas alınacak sağlık kurulu raporlarını düzenlemeye, T.C. Sağlık Bakanlığı'na eğitim ve araştırma hastaneleri, devlet üniversitesi hastaneleri, Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı asker hastaneler ve tam teşekküllü hastaneleri yetkilidir”.

Özürlülük Ölçütü ve Erişkinler Yönetmeliğın 7. Maddesinde; “bu yönetmeliklerde belirtilen sağlık kurulu raporunu düzenleyeme yetkili sağlık kurumları ve hakem hastanelerin T.C. Sağlık Bakanlığı tarafından belirleneceği ve internet sitesinde yayımlanacağı” belirtilmiştir. Yönetmeliklerin 7. maddesinin 2. Fıkrasında ise; “yetkili olmayan sağlık kurumları ile 6. maddede belirtilen şekilde sağlık kurulunu teşkil edemeyen sağlık kurumlarının verdiği sağlık kurulu raporları değerlendirilmeye alınmayacağı” hükme bağlanmıştır. Bu kapsamda ilgili bakanlıkça belirlenecek sağlık kuruluşları tarafından yönetmelikte belirtilen şekilde uygun olarak düzenlenen maluliyet raporları değerlendirmeye esas alınabilecektir.

TSGŞ Ek:6 maddesinde sürekli sakatlığa ilişkin tazminat taleplerinde sigortacıya sunulması gereken evraklar arasında sağlık kurulu raporu sayılmışsa da bu raporun; eğitim ve araştırma hastanelerinden alınacak heyet raporu mu yoksa adli tıp kurumundan veya üniversitelere bağlı adli tıp anabilim dalı başkanlıklarından alınacak adli tıp raporu mu olduğu açıklığa kavuşturulmamıştır. Kanaatimizce; yürürlükte bulunan ve ilgili yönetmelikte geçen şekil şartlarına uygun olarak alınan ve meydana gelen trafik kazası sonucu oluşan sürekli nitelikteki maluliyeti gösteren her iki raporda yargılamada esas alınabilir.

6) SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK ZARARININ HESAPLANMASI

Bedensel zararlar bir can zararı türüdür. Her ne kadar çalışanlar yönünden bir kazanç kaybı söz konusu olabilir ise de bu ayrı bir durumdur. Öte yandan beden gücü kaybına uğrayan çalışanların bir kazanç kaybı oluşmasa dahi, aynı kazancı elde ederlerken sakatlıkları oranında daha fazla çaba sarfedecek olmaları tazminat istemlerinin temel nedenidir²²⁹.

²²⁹ Çelik, (Bedensel Zararlar), s. 433.

TBK m. 55/1 hükmünde bedensel zararların belirlenmesinde; “*destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır*” denilerek hesaplama yöntemleri konusunda boşluk bırakılmış ve sorumluluk hukuku ilkelerine atıf yapılmıştır. Böylece kanun koyucu değişebilecek şartlar karşısında sabit yöntemler belirleyerek kanunun koruyucu etkisini kaybetmesinin önüne geçmiş, hesaplama yöntemlerinde genel ilkelerin uygulanacağı belirtilmiştir. Tazminat hesabında uygulanacak formül ve yöntemler Yargıtay Kararları ve doktrinsel görüşler çerçevesinde belirlenmektedir. Bedensel zarar kavramının içinde yer alan sürekli iş göremezlik tazminatının hesaplanması da yargı kararları ve yürürlükte bulunan hükümlere göre yapılmaktadır.

6102 sayılı TTK’nın 1451. maddesine göre, “*hüküm bulunmayan hallerde, sigorta sözleşmeleri hakkında TBK hükümlerinin uygulanacağı*” hükme bağlanmış, bu hükme ek olarak Karayolları Trafik Kanunu’nun 95. maddesinde; “*sigorta sözleşmesinden veya sigorta sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerinden doğan ve tazminat yükümlülüğünün kaldırılması veya miktarının azaltılması sonucunu doğuran haller zarar görene karşı ileri sürülemeyeceği*” belirlenmiştir.

Bedensel zararlarının tazminin temel kıstas hukuki değerlendirmelerdir. Zararın ekonomik olarak belirlenmesi tazminat hesabının nihai aşamasıdır²³⁰. Dava aşamasında, meydana gelen zararı hesaplamak hukuki nitelendirme, tazminata hükmedilmesi ise hukuki sonuçtur.

Sürekli iş göremezlik tazminatı, kişinin maruz kaldığı haksız fiil sonucu oluşan maluliyetinden dolayı, eski hayat seviyesini sağlamak amacıyla fazladan harcayacağı çabanın karşılığı (efor tazminatı) olarak verilen tazminat niteliğinde olup, kişinin bulunduğu yaştan itibaren yaşayacağı tüm sürede maluliyet oranında alacağı aylık iratların peşin değeridir.

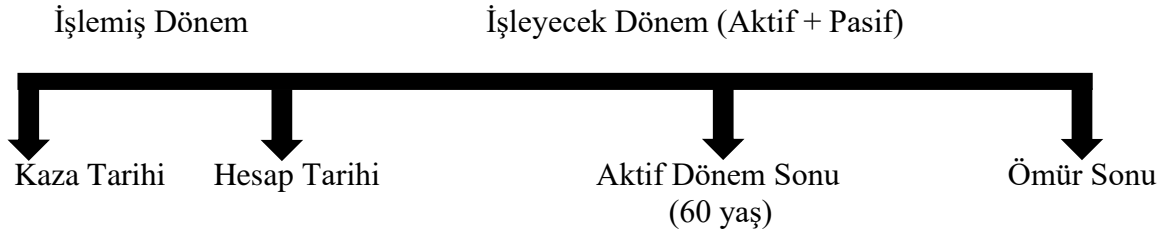
Sürekli iş göremezlik tazminatına ilişkin zarar hesaplanırken, kişinin kaza anındaki yaşı ile hesap tarihi arasındaki yaşı bilinen dönem, hesap tarihi ile 60 yaşına kadar olan döneme bilinmeyen aktif dönem, 60 yaş ile muhtemel ömür sonuna kadar olan döneme ise bilinmeyen pasif dönem olarak adlandırılmaktadır. Bu formüle göre sürekli iş göremezlik tazminatı bilinen aktif dönem, bilinmeyen aktif dönem ve bilinmeyen pasif döneme ilişkin

²³⁰ Çelik, (Bedensel Zararlar), s. 434.

hesaplanacak zararların toplamı olacaktır. Kaza tarihinden günümüze kadar geçen dönemde mağdurun kazancı fiilen belirlenebilir olduğundan, bilinen dönem kazancı farazi hesap yerine fiili duruma göre belirlenerek, belirlenen bu kazanç tutarlarında herhangi bir artış ve ıskontoya tabi tutulmaksızın hesaba esas alınmaktadır.

Bilinen dönem tazminatı, bilinen dönem gelir toplamı ile maluliyet oranının ve kusur oranının çarpımı ile bulunacak tazminattır. Bilinmeyen dönem tazminatı ise, malulün her yıl hayatta olma ihtimali göz önüne alınarak hesaplanan hayat iradının peşin değeridir. Bilinmeyen dönem tazminatı, yıllık gelir, irat katsayısı, maluliyet oranı ve kusur oranının çarpımıdır. Bilinmeyen dönemin, bilinen dönemden farkı yaşama olasılığına binaen yapılmasıdır. Bilinmeyen dönem kişinin çalışabilme dönemleri esas alınarak belirlenir. Buna göre kişiye aktif çalışma yaşı olan 60 yaşına kadar aktif bilinen dönemi, 60 yaşından muhtemel ömür sonuna kadar ise bilinmeyen pasif dönemi hesaplanacaktır. Aktif ve pasif dönemin temel farkı ise aktif dönemde gelir AGİ dâhil asgari ücret alınmakta iken, pasif dönemde AGİ hariç asgari ücretin esas alınmasıdır.

Tablo 7: Tazminat Hesabında Esas Alınan Periyotlar



Sürekli sakatlık tazminatının nasıl hesaplanacağı TSGŞ Ek. 3 maddesinde detaylıca düzenlenmiştir. Buna göre; “sürekli sakatlık tazminatı, zarar gören kişinin bireysel özelliklerine göre ve varsa geçici iş göremezlik süresinin bittiği tarihten itibaren hesaplanır. Tazminat, toplu para şeklinde ödenir. Hesaplamalarda TRH 2010 hayat tablosunun güncel versiyonu kullanılır. Hesaplamalarda ıskonto oranı (teknik faiz), %1,8 olarak dikkate alınır”.

a) Maluliyet Oranı

Yukarıda “Sürekli İş Göremezlik Oranının Tespitine İlişkin Düzenlemeler” başlığı altında açıklandığı üzere Türk Hukukunda biri tüzük, dördü yönetmelik olmak üzere beş ayrı düzenleme mevcut olup, kaza tarihi itibarıyla yürürlükte olan mevzuata göre düzenlenecek maluliyet raporunda kişinin sürekli iş göremezlik oranı belirlenecektir. Efor tazminatı

görüŖü kapsamında, kiŖi malul kaldığı oranda daha fazla çaba sarf edeceği için, kiŖiye harcadığı fazla enerjinin karŖılıđı olan tazminatın kusurlu kiŖiler tarafından ödenmesi gerekmektedir. Tazminat hesabında temel unsur maluliyet oranı olarak karŖımıza çıkmaktadır.

Maluliyet oranının tespit edileceği raporlar; kaza tarihi 11.10.2008 tarihine kadar SSSİT'ye göre, 11.10.2008-01.09.2013 tarihleri arasında ise MKGKOTİ göre, 01.09.2013-01.06.2015 tarihleri arasında ise MTİY'e göre, 01.06.2015-20.02.2019 tarihleri arasında ise Özürlülük Ölçütüne ve 20.02.2019 tarihinden sonra ise EriŖkinler Yönetmeliği ve ÇÖZGER'e göre düzenlenecektir.

Kaza tarihinde yürüklükte bulunan mevzuata göre düzenlenecek maluliyet raporunda geçici ve sürekli iŖ göremezlik oranının olup olmadığı ve varsa oranı, maluliyetin niteliği ve kapsamı, sürekli maluliyeti olan kiŖinin bakıcı ihtiyacı olup olmadığı ve varsa süresi belirlenmektedir. Maluliyetin niteliği ve kapsamında bir değişiklik olmayacaksa maluliyet kesin ve sürekli niteliktedir. Ancak maluliyetin niteliği ve kapsamında değişme ihtimali varsa maluliyet oranı kesin değil geçici nitelikte olacaktır. Uygulamada maluliyetin niceliğinde değişme ihtimali varsa, sekellerin kalıcı olup olmadığının belirlenmesi için raporlar süreli olarak verilmekte, kontrol süresi olarak verilen sürenin dolmasından sonra tekrar maluliyet değerlendirilmesi yapılmaktadır.

Maluliyet oranı, kemik kırıklarından kaynaklanmakta ise kalıcı sekel tespiti için özür kalıcı ve sabit olmalı kaza tarihinden baŖlayarak 12 aylık süre zarfında herhangi bir değişiklik olmamalı, sinir yaralanmalarında ise son 18 ayda kalıcı sekel haline gelmelidir. Tüm bu açıklamalar ışığında belirlenecek haksız fiil ile illiyet bağı bulunan ve sürekli nitelikteki maluliyet oranı zarar hesabına esas alınabilecektir.

b) Kusur Durumu

KTK m. 85'te, *“bir motorlu aracın iŖletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir Ŗeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın iŖleteni ve bağlı olduğu teŖebbüsün sahibi, doğan zarardan müŖtereken ve müteselsilen sorumlu olacağı”* belirtilerek, motorlu araç iŖletenin sorumluluğu, tehlike sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk ilkelerine dayanmıştır.

İşleten, 2918 sayılı yasanın 86. Maddesinin 1. fıkrasına göre; “*işleten 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*”. İşleten, işletilme halinde olmayan araçların verdiği zararlara veya yardım faaliyetlerinden doğan zararlara ilişkin sorumluluğunu, kanunun bu hükmüne dayanarak bertaraf edemez²³¹.

İşletenin, işletilme halinde olan araçların sebebiyet verdiği kazadan kaynaklanan tehlike sorumluluğunu ortadan kaldırması için, öncelikle kazanın oluşumunda kendisine veya sorumlu olduğu kişilere atfedilebilecek kusur bulunmamalı ve kazanın meydana gelmesinde araçtaki bozukluğun etki etmediğini ispatlaması gerekmektedir²³².

Kanunda, işletenin kusuru ile araçtaki bozukluk, karine olarak kabul edildiğinden; işleten, kusursuzluğunu ve kazanın araçtaki bozukluktan kaynaklanmadığını ispatlamakla yükümlüdür²³³.

Burada geçen kusur kavramından trafik kurallarına uymamayı anlamak gerekir²³⁴. En basit kusur dahi işletenin sorumluluktan sıyrılmasının önüne set çeker²³⁵. İşletenin KTK m. 46 vd. yer alan hız, solama, takip mesafesi vs. ilişkin bütün trafik kurallarına uyduğunu ispatlaması gerekmez. Zarar görenin iddiası, hangi trafik kuralının ihlaline ilişkinse; işletenin, iddia konusu kurala uyduğunu ispatlaması yeterli görülmelidir²³⁶. Kazanın meydana gelmesinde etkili olmayan trafik kuralının çiğnenmesi, işletenin sorumluluktan kurtulmasına engel değildir.

2918 sayılı KTK'nın amacı; “*karayollarında, can ve mal güvenliği yönünden trafik düzenini sağlamak ve trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri belirlemektir*” (KTK m. 1). İşbu kanunda sürücülerin, yayaların, yolcuların kısaca trafiğe katılan her bireyin uyması gereken kurallar düzenlenmiştir. KTK ile araç sürücüsü, işleteni

²³¹ **Havutçu/Gökyayla**, s. 131.

²³² **Ateş, Hüseyin**, “*Motorlu Araç İşletenin Sorumluluktan Kurtulması*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi S. 100, Ankara 2012, (Sorumluluktan Kurtulması), s. 354.

²³³ **Eren**, (Genel Hükümler), s. 670; **Bolatoğlu**, s. 183; **Yılmaz**, s. 97.

²³⁴ **Havutçu/Gökyayla**, s.132.

²³⁵ **Aşçıoğlu**, s. 84.

²³⁶ **Kılıçoğlu**, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2004, (4. Bası), s. 288.

ve maliki hakkında araç işletenin sorumluluğu cihetine gidildiği için sadece işleten yönünden sorumluluk hükümleri ve kural ihlalleri incelenecektir.

2918 sayılı KTK'nın 45 ile devamında düzenlenen trafik kurallarına uymak zorunludur. Kanunda belirtilen kurallara uymamak en basit tabiri ile ihlal, kusur sayılmaktadır. Ancak her kusurlu fiil, zarar meydana getirmediğinden zarara sebebiyet veren kusurlar tazminat hukuku açısından değerlendirilebilecektir.

TBK m. 50. hükmüne göre; *“Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır”*. Trafik kazalarında kusurun ispatı ilk olarak kaza tespit tutanağı ile yapılır. Maddi Hasarlı Kaza Tespit Tutanağı, yalnız maddi hasarlı trafik kazalarında, durumu kayıt altına alabilmek için polise veya sigorta şirketine gerek kalmadan kaza yapan kişilerin aralarında anlaşarak düzenlediği tutanağıdır²³⁷. Ancak kazada ölüm veya yaralanma meydana geldiyse trafik kazası tespit tutanağı trafik polisi tarafından doldurulmalıdır. Trafik polisi tarafından doldurulacak kaza tespit tutanağında kusur oranları belirtilmeksizin sadece hangi sürücünün hangi kuralı ihlal ettiği belirtilir. Kusur oranlarının tespiti ise kusur bilirkişileri ve Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesince düzenlenecek raporlarda belirlenir.

Yargıtay kusur tayine yetkili mercileri belirttiği bir kararında; *“Hükme esas alınan rapor ile kaza tespit tutanağı arasında mübâyenet bulunduğu anlaşılma ile kaza tespit tutanağı ile hükme esas alınan bilirkişi raporu arasındaki çelişki giderilmeden hüküm kurulması isabetli bulunmayıp, bu durumda, mahkemece Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesi'nden, üniversitelerin makine-trafik kürsüsünden ya da Karayolları Genel Müdürlüğü trafik-fen alanında uzman kişilerden oluşacak bilirkişi heyetinden, ayrıntılı, gerekçeli ve denetime açık rapor alınarak bu rapora göre karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir”*²³⁸.

Yukarıda belirtilen makamlarca düzenlenecek kusur bilirkişi raporuna belirlenecek kusur oranlarında, KTK ve Genel Şartlarda belirtilen sorumlu kişilerin yani işleten, sürücü ve malikin sorumluluğuna gidilecektir. Sigorta Tahkim Komisyonu ve asliye ticaret mahkemelerinde görülen davalarda öncelikle kusur raporu alınmakta, belirlenen kusur oranının akabinde zarar hesabı yapılmak üzere aktüer bilirkişilere dosya tevdi edilmektedir.

²³⁷ Kaza Tespit Tutanağı Nasıl Doldurulur? <https://www.koalay.com/blog/detay/trafik-kaza-tespit-tutanagi-nasil-doldurulur>, (E.T.22.04.2020).

²³⁸ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi E. 2015/6762 K. 2015/12825 Sayılı ve 26.11.2015 Tarihli İlamı, <https://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2016-10682.html>, (E.T. 22.04.2020).

Özetle, tazminat hesabında çıkacak olan miktarı, zarara sebebiyet veren kişilerin kusur oranı ile çarpılmakta ve zarar hesaplanmaktadır.

c) Bakiye Ömür

Yaşam tabloları herhangi bir toplumda mevcut sosyal, ekonomik ve çevresel koşullar içinde, bir kuşağın doğumda ve doğumu izleyen farklı yaş gruplarında her birinin başında, daha kaç yıl yaşama şansına sahip olduğunu göstermek için çalışılan bölgenin nüfus ve ölüm istatistiklerinden faydalanılarak hazırlanan tablolardır²³⁹.

İstatistiksel verilerden yararlanılarak yapılan yaşam tabloları demografik açıdan ülkelerin gelişim düzeylerini ve yapılarını gösterirken, tazminat hukuku açısından kişilerin muhtemel ömürlerini tespit etmekte kullanılmaktadır. Efor tazminatı görüşü kapsamında kişilerin ömür boyu sakat kalacakları ve daha fazla çaba sarf edeceği gözetildiğinde bakiye ömür tespiti zararın hesaplanmasında önemli rol oynamaktadır. Hem sakatlık zararı hesabında hem de destek tazminatı hesaplamasında zarar görenin ya da vefat eden şahsın veya destek olduğu kişilerin bakiye ömür sürelerinin hesabına ihtiyaç olmaktadır. Kişinin haksız fiile maruz kaldığı tarihteki yaşı esas alınarak muhtemel ömrü tespit edilmekte ve bakiye ömrü için tazminat hesabı yapılmaktadır.

Tazminat hukukunda muhtemel yaşam süreleri, ABD yapımı olan CSO-1980 tablosu, Fransız yapımı PMF-1931 (Population Masculine et Feminine) ve çeşitli kurumların ve üniversitelerin ortak çalışmalarıyla hazırlanmış olan TRH-2010 (Türkiye Kadın Erkek Hayat Tablosu) tablolarına göre belirlenmektedir. Yargıtay uygulamalarında PMF-1931 (Population Masculine et Feminine) yaşam tablosunun uygulandığı görülmektedir. Ancak 01.06.2015 tarihli TSGŞ Ek:3 m. 3 hükmüne göre; “hesaplamalarda ölüm tablosu olarak TRH 2010 tablosu dikkate alınır”. Tablonun yenilenmesi durumunda tazminat miktarı, kaza tarihinde geçerli olan tabloya göre hesaplanacağı hükme bağlanmış ve trafik kazasından kaynaklı zarar hesabında TRH-2010 yaşam tablosunun esas alınacağı belirtilmiştir.

PMF-1931 ve TRH-2010 yaşam tablolarının arasında temel farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklardan ilki, PMF yaşam tablosunun cinsiyet ayrımı içermeksizin düzenlenmiş olup, TRH-2010 yaşam tablosunda ise erkek ve kadın bireyler için ayrı ayrı bakiye ömürler belirlenmiştir. İkinci fark ise TRH-2010 yaşam tablosunda öngörülen yaşam

²³⁹ **Şençelikel**, Tuğçe/Öner, Setenay, “Türkiye’de 2007-2014 Yılları Arası Yaşam Ümidinin Farklı Yaşam Tablosu Hazırlama Yöntemleri İle Değerlendirilmesi”, Osmangazi Tıp Dergisi, Araştırma Makalesi, s. 10.

sürelerinin yaşam şartlarının iyileşmesinden kaynaklı daha uzun olmasıdır. Son olarak PMF-1931 ve CSO-1980 yaşam tabloları yapıldığı ülkelerin yaşam standartlarına dayanan istatistiksel verilerle yapıldığından, uygulamada isabetli sonuçlar verememekte iken, TRH-2010 yaşam tablosu TÜİK (Türkiye İstatistik Kurumu) ve Merkezi Nüfus İdaresi (MERNİS) verileri esas alınarak düzenlenmiş olup, ülkemizin demografik yapısı ile uyumludur.

Zarar hesabı yapılırken, kişinin ilk olarak kaza tarihindeki yaşı belirlenmekte, daha sonra kullanılacak yaşam tablosundan muhtemel ömrü tespit edilmektedir. Örneğin; kaza tarihinde 23 yaşında bir erkeğin muhtemel ömrü PMF-1931 yaşam tablosuna göre 43,03 yıl olarak belirlenmekte iken, TRH-2010 tablosuna göre 51,14 yıl olarak belirlenmektedir. Gelişen yaşam şartları göz önünde bulundurulduğunda TRH-2010 yaşam tablosuna göre yapılacak tazminat hesabı, muhtemel ömür süresinin artmasından dolayı PMF-1931 yaşam tablosuna göre yapılacak tazminattan yüksek çıkacaktır. Yukarıda da açıklandığı üzere kişinin kaza tarihindeki yaşı esas alınarak belirlenen muhtemel ömrünün sonuna kadar tazminat hesabı yapıldığından, olarak yaşam tabloları tazminat hesabının bir diğer önemli unsuru karışımıza çıkmaktadır.

TSGŞ yapılan ve güncel değişikliklerle, aktif ve pasif dönem sürelerinin nasıl tespit edileceği detaylı şekilde açıklanmıştır. Buna göre; *“sürekli sakat kalan kişinin aktif yaşamı 18 yaşında başlar ve 1.1.1990 tarihi öncesi doğumlular için 60 yaşında, 1.1.1990 tarihi ve sonrası doğumlular için 65 yaşında biter. 18 ile 60/65 yaş arası dönemde aktif dönem hesabı, 18 yaş öncesi ve 60/65 yaş sonrasında pasif dönem hesabı yapılır. Sürekli sakat kalan kişi kaza tarihi itibarıyla pasif dönemde çalışmaya devam ediyorsa iki yıl daha aktif dönem hesabı yapılır, iki yıl sonrasında pasif dönem hesabına geçilir. Özel kanunlarla çalışma süreleri ayrıca belirlenen mesleklere ilişkin hükümler saklıdır. Sürekli sakat kalan kişinin 18 yaşın altında çalıştığı ve gelir elde ettiği biliniyorsa çalışmaya esas beyan edilen belgeye göre aktif dönem hesabı yapılır”*.

d) Kazanç ve Gelir Durumu

Sürekli iş göremezlik tazminatı, kişinin maruz kaldığı haksız fiil sonucu oluşan bedensel zarardan dolayı meydana gelen gelir kaybı ve gelir kaybı yaşamasa bile harcamak zorunda kalacağı fazla eforun nakdi karşılığıdır. Trafik kazası sonucu vefat eden ya sakatlanan bir kimsenin parasal değer üretme işlevinin durdurulması veya azaltılması

tazminat hukuku yönünden kazanç kaybıdır²⁴⁰. Zararın tam olarak giderilebilmesi için zarar görenin gerçek kazanç durumunun tespiti gerekmektedir. Kazancın tespitinde kişinin çalıştığı iş, elde ettiği kazanç veya elde edebileceği emsal gelir zarar hesabına esas alınabilecektir.

Anayasamızın 55 maddesinin 1. fıkrasında tanımlandığı üzere; “*ücret emeğin karşılığıdır*”. “*Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır. Asgarî ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur*” (Anayasa m 55/2-3). Türk Borçlar Kanunu’nun 401/1 hükmüne göre; “*işveren, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür*”. Anayasa ve 4857 sayılı yasa hükümleri birlikte değerlendirildiğinde çalışan kişilere çalışmaları karşılığında asgari ücretten daha düşük bir ücret ödenemeyeceği çıkarımı yapılabilir.

Yargıtay’ın asgari ücretin kamu düzenine ilişkin olduğu yönündeki bir kararına göre; “*Asgari ücretin uygulanması kamu düzeni ile ilgilidir, ihlali cezai yaptırımı gerektirir. Bu nedenle dava tarihinden sonra yürürlüğe giren asgari ücretin tazminat hesabına dâhil edilmesi gerekir. Kanun hükümleri ve yüksek mahkeme içtihatları gereğince kişinin gelirinin asgari ücret düzeyinden düşük olamayacağına ve aktif olarak bir işte çalışmasa bile asgari ücret esas alınarak zarar hesabı yapılması gerektiğine hükmedilmiştir*”²⁴¹.

TBK m. 401 hükmünde işçiye çalışmasının karşılığında asgari ücret veya emsal ücret ödenmesi gerektiği belirlenmiştir. Buna göre; iş sözleşmesinin imzalanması aşamasında işveren ve işçi tarafından ücret konusunda bir belirleme yapılmadıysa, işveren işçiye çalıştığı işkolu, işyeri ve aynı işyerinde çalışan diğer işçileri göz önünde bulundurarak belirleyeceği bir emsal ücreti ödeyecektir. Kişinin gelirinin tespit edilmesinde asgari ücret esas alınması hakkaniyete aykırı olacak ve kişinin çalıştığı iş itibarıyla asgari ücret düzeyinin üstünde gelir elde edeceği varsayılabilirse, zarar hesabında emsal gelir araştırması yapılabilecektir.

²⁴⁰ **Çelik**, Ahmet Çelik, Tazminat Hukuku Araştırma Yazıları, Tazminat Davalarında Kazanç Kavramı <http://www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/tazminat-davalarinda-kazanc-kavrami.htm>, (E.T. 19.04.2020).

²⁴¹ **Çelik**, Ahmet Çelik, Tazminat Hesaplarında Asgari Ücretin Uygulanması, <https://www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/tazminat-hesaplarinda-asgari-ucetlerin-uygulanmasi.htm>, (E.T. 25.10. 2020).

Yargıtay'ın bir kararında kişinin gelirinin tespiti için ilgili meslek odasına yazı yazılarak emsal gelir araştırması yapılması gerektiğini belirtmiştir; “Mahkemece hükme esas alınan aktüerya raporunda davacının desteğinin asgari ücret düzeyinde gelir elde edeceği kabul edilerek hesaplama yapılmıştır. Ancak dosya içerisinde bulunan belgelere göre davacı desteğinin olay tarihinde üniversite öğrencisi olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda desteğin mezun olduktan sonra asgari ücretin üzerinde gelir elde edeceğinin kabulü gerekir. Mahkemece davacılar desteğinin üniversiteden bölümü ve mezun olacağı tarih sorularak bu tarihten itibaren gerçek zararın belirlenmesi için, öncelikle davacılara bu konuda ispat imkânı verilmesi ve desteğin mezun olacağı bölüme göre bu konuyla ilgili meslek kuruluşlarına yazı yazılarak muhtemel gelirin ne kadar olduğu, mezuniyetinden sonra ne kadar süre de iş bulabileceği gibi hususlar tespit edilip, davacılar vekilinin itirazları da değerlendirilerek sonucuna göre tazminatın belirlenmesi için yeniden aktüerya uzmanı bilirkişilerden rapor alınarak karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu şekilde eksik incelemeye dayalı olarak karar verilmesi doğru görülmemiştir”²⁴².

Tüm bu varsayımlar karşısında kişinin kazancı belli ise ücret bordroları incelenecek veya yasaca tutulması zorunlu defter ve kayıtlara geçen kazanç, zarar hesabına esas alınacaktır. Yargıtay'ın gelir tespitinde vergi levhasının ve SGK kayıtlarının incelenmesi gerektiği yönündeki bir kararında; “Davacının yat kaptanı olarak çalıştığı zabıta araştırmasında belirtildiğine göre; bunlara ilişkin belgeler davacı tarafından temin edilerek ve mahkemece bildirilen işyerlerinden araştırma yapılarak, davacının gelirinin saptanması için; ilgili vergi dairesine ve SGK'ya müzekkere yazılıp vergi kayıtları ve SGK kayıtlarının getirtilip, bu belgeler ile davacının varsa ticari defterlerine ve işyerine ait ticari defter ve kayıtları üzerinde kaza tarihine yakın zaman diliminde davacının elde ettiği gelirinin belirlenmesi konusunda mali müşavir bilirkişi marifetiyle inceleme yaptırılması ardından bu araştırmaların sonuçları dâhilinde gerçek gelirin net biçimde saptanmasından sonra karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle yazılı olduğu biçimde hüküm tesisi doğru görülmemiştir”²⁴³.

²⁴² Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 2013/7863 E. 2014/12459 K. sayılı ve 23.09.2015 tarihli ilamı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2013-7863.htm&kw=2013/7863+E.+2014/12459#fm>, (E.T. 19.04.2020).

²⁴³ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 2018/2854 E. ve 2019/1268 K. sayılı ve 11.02.2019 tarihli ilamı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2018-2854.htm&kw=ki%C5%9Finin+gelirinde+bordro#fm>, (E.T. 19.04.2020).

Zararın giderilmesi ilkesi gereğince, kişinin gerçek veya gerçeğe en yakın geliri belirlenmesi ve zararının tam olarak giderilmesi amaçlanmaktadır. Bu ilke doğrultusunda belirlenecek kazanç zarar hesabına esas alınarak sürekli iş göremezlik tazminatı belirlenecektir.

TSGŞ’de yapılan ve en son değişiklik ile gelirin nasıl tespit edileceği detaylı şekilde ZMSS’nin Sağladığı Teminat Türleri konusunun Sürekli Sakatlık başlığı altında açıklanmıştır.

e) Tazminattan İndirilecek Ödemeler

Borçlar Kanunu’nun 55/1 maddesinde, *“Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemelerin bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemeyeceği, zarar veya tazminattan indirilemeyeceği ve hesaplanan tazminatın miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılamayacağı veya azaltılamayacağı”* belirtilmiştir. Bu düzenlemeye istinaden sadece rücu edilebilen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacına haiz ödemeler hesaplanacak tazminat miktarından düşülebilir.

SGK tarafından, iş kazası ve meslek hastalıklarında veya trafik iş kazalarında, beden gücü kaybı oranı %10 ve üzerindeyse ve kaza sigortası dalından gelir bağlanmışsa, bu gelirin rücuya tabi ilk peşin değeri hesaplanan sürekli iş göremezlik tazminatından indirilecek; 5510 sayılı kanunun 21. maddesine göre, indirim tutarları işverene ve üçüncü kişiye rücu edilecektir. SGK tarafından yapılan ödemeler kaza sigortası dalından değil de maluliyet sigortası dalından maluliyet aylığı bağlanmışsa, kuruma rücu hakkı vermeyen bu ödeme tazminattan indirilemez. Çünkü maluliyet aylığı, sigortalının yeter miktarda prim ödemiş olmasının karşılığıdır, davalıların bundan yararlanması söz konusu olamaz²⁴⁴.

Trafik kazaları sonucu oluşan bedensel zararlar kapsamında hesaplanacak sürekli iş göremezlik tazminatından yapılacak bir diğer indirim, sigorta şirketlerince yapılan kısmi ödemelerdir. Sigorta şirketleri kendilerine intikal eden hasar bildirimini kusur, maluliyet ve aktüeryal açıdan inceleyerek, zarar gören kişiye belli bir tazminat ödemesi yapabilmektedir. Sigorta şirketleri, kimi zaman zararın tümünü kimi zamansa zarardan daha düşük bir meblağı ödemektedir.

²⁴⁴ Çelik, (Bedensel Zararlar), s. 453.

Karayolları Trafik Kanunu'nun 111. maddesinde; *“Tazminat miktarlarına ilişkin olup da yetersiz veya fahiş olduğu açıkça belli olan anlaşmalar veya uzlaşmalar yapıldıkları tarihten başlayarak iki yıl içinde iptal edilebileceği”* belirtilerek sigorta şirketlerince yapılan ödemelerin yetersiz bulunması durumunda zarar görene hak düşürücü süre içerisinde bakiye tazminat için dava açma hakkı tanınmıştır.

Yargıtay tarafından benimsenmiş hesaplama yöntemine dair ilkelerin izah edildiği bir kararda; *“Ödeme tarihindeki verilere göre yapılacak hesaplama sonucu ödemenin yetersiz olduğu ve fahiş fark olduğu anlaşıldığı takdirde karar tarihine en yakın tarih itibarıyla hesaplama yapıldıktan sonra, davacıya yapılan sigorta ödemesinin, ödeme günü ile tazminatın hesaplandığı gün olan tarihe kadar geçen süredeki işlemler yasal faizi de hesaplanarak, ödeme tutarı ile birlikte hesaplanan maluliyet tazminatından indirilmesi gerektiği”* belirtilmiştir²⁴⁵. Yapılan bu kısmi ödemelerin, ödeme günü ve hesap tarihi arasında işleyecek yasal faizi ile birlikte hesaplanan tazminattan tenzil edilmesi gerekmektedir.

Hesaplanacak tazminattan yapılacak bir diğer indirim sebebi ise TBK 76. maddesi kapsamında yapılan geçici ödemelerdir. TBK'nın ikinci bölümünde *“Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri”* başlığı altında yer bulan 76. Maddesine göre: *“zarar gören, iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunduğu ve ekonomik durumu da gerektirdiği takdirde hâkim, istem üzerine davalının zarar görene geçici ödeme yapılmasına karar verebilir”*. Davalının yaptığı geçici ödemeler, hükmedilecek nihai tutardan düşülür; şayet dava sonunda herhangi bir tazminata hükmedilmezse, davacının aldığı geçici ödemelerin faiziyle davalıya iadesine hükmedilebilir.

Bu hükümlerle uygulamaya konulmak istenen geçici ödemeler ile, özellikle kişilik hakkına yönelik saldırılar sonucu oluşan bedensel zararlar nedeniyle mağdur olanların yargılamaların uzun sürmesi neticesinde, tazminat alacaklarına mahsuben kısmi bir ödeme ile bu mağduriyetlerinin peşinen giderilmesi amaçlanmıştır²⁴⁶.

Gerçek zarar ve tazminat miktarının hesaplanması, delillerin tam olarak toplanması, bilirkişi raporları gibi unsurlara bağlı olduğu için yargılama çok uzun sürmekte, hâkim nihai

²⁴⁵ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi E. 2015/7024 K. 2018/665 sayılı ve 6.2.2018 tarihli kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2015-7024.htm&kw=2015/7024#fm>, (E.T. 19.04.2020).

²⁴⁶ **Kılçoğlu** Yılmaz, Kumru, *“Geçici Ödemeler”*, TBB Dergisi 110. Sayı, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-110-1342>, s. 110.

kararını vermeden önce delillerin tamamen toplanmasını beklemekte, hatta birkaç defa bilirkişi görüşüne başvurabilmektedir. Bu bekleyiş, haksız fiilden dolayı mağdur olanı bir kez daha mağdur etmekte, hatta haksız fiil nedeniyle zarar gören kişi adeta yoksulluğa, başkalarının yardımıyla ayakta kalabilecek kişi konumuna düşmektedir²⁴⁷.

Geçici ödeme kurumu, sigorta sözleşmelerinde de uygulama alanı bulmaktadır. TTK'nın 1427. Maddesinin 3. Fıkrasına göre; rizikonun meydana geldiğinin sigortacıya bildiriminden itibaren üç ay içerisinde tamamlanmamışsa, sigortacı, tarafların anlaşmasına bağlı olarak veya mahkemece tespit edilen hasar miktarının en az yüzde ellisini ileride ödenecek tazminattan indirilmek üzere zarar görene öder. İşbu maddenin gerekçesi "sigorta ettirenin sigorta sözleşmesini yaparken de amacı zararının bir an önce telafi edilmesi ve karşılaştığı tehlikeden dolayı herhangi bir mağduriyetinin doğmamasıdır. Bu durumda, sigorta ettirenin menfaatinin korunması gerekeceğinden, madde ile sigortacıya ödenecek tazminat veya bedelden mahsup edilmek üzere avans verme mecburiyeti getirilmiştir" şeklinde ifade edilmiş ve sigorta sözleşmelerinde de geçici ödemenin uygulanacağı kabul edilmiştir²⁴⁸.

Sonuç olarak, sigorta şirketince yapılan kısmi ödemeler de TBK 77. maddesinde düzenlenen sebepsiz zenginleşmeye mahal vermemek adına tenzil edilecektir.

f) İşlemiş (Bilinen) ve İşleyecek (Bilinmeyen) Dönem Zarar Hesabı

Sürekli iş göremezlik tazminatı hesabı, bilinen ve bilinmeyen dönem zararı olmak üzere iki kısımdan oluşmaktadır. Kaza tarihi ile hesap tarihi arasındaki süre bilinen dönemi oluşturmakta olup, bu döneme ilişkin zarar, gelir, maluliyet ve kusur oranıyla çarpılmak suretiyle bulunur. Bilinen döneme ilişkin veriler bilindiğinden bu dönem hesabına ilişkin varsayım yapılamaz. Ayrıca bilinen dönemdeki gelir asgari ücret ise, gelir düzeyi yılsonuna kadar değişmeyeceğinden bilinen dönemin yılsonuna kadar götürülmesi gerekmektedir.

Bilinen Dönem Tazminatı = Bilinen Dönem Gelir Toplamı * Maluliyet Oranı * Kusur Oranı

Bilinmeyen dönem zararı ise bilinmeyen aktif ve bilinmeyen pasif dönem zararından oluşmaktadır. Kişinin rapor tarihinden 60 yaşına kadar olan kısmı aktif, 60 yaşından

²⁴⁷ **Topuz**, Murat, Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkilerine Dair Yargılamalarda Geçici Ödemeler, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2011, s. 260.

²⁴⁸ Türk Ticaret Kanunu 1427. Madde Gerekçesi, <http://www.ticaretkanunu.net/ttpk-madde-1427/>, (E.T. 22.04.2020).

muhtemel ömür sonuna kadar olan kısım ise pasif bilinmeyen dönemi ifade eder. Bilinmeyen aktif dönem hesabında öncelikle kişinin hesap tarihindeki yaşı belirlenir. Bakiye ömrün 60 yaşa kadar olan döneminde kişi çalışabileceği için aktif dönemde, geri kalan dönemde ise çalışamayacağından pasif dönemde sayılır.

TSGŞ yapılan ve güncel değişikliğin Ek: 3 Maddesi şu şekildedir; “işlemiş dönem hesabı, gelir beyanı yok ise bu ekin 5. maddesinin a fıkrasının i bendi gereğince ilgili dönemlerin net asgari ücretleri üzerinden, gelir beyanı var ise bu ekin 5. maddesinin fıkrasının ii bendi gereğince hesaplanan ilgili dönemlerin gelirleri üzerinden ıskontoya tabi tutulmadan ve hesap tarihine güncellenmeden hesaplanır. İşleyecek dönem hesabı, gelir beyanı yok ise hesap tarihindeki net asgari ücret üzerinden, gelir beyanı var ise bu ekin 5 inci maddesinin a fıkrasının i) bendi gereğince belirlenen hesap tarihindeki güncel net gelir üzerinden dönem başı ödemeli dönemsel hayat anüitesi ($\ddot{a}x:n$) ile hesaplanır. (X) etkeni sürekli sakat kalanın hesap tarihindeki yaşını, (N) ise sürekli sakat kalan kişinin hesap tarihindeki beklenen yaşam süresini temsil eder”.

Aynı maddenin devamında pasif döneme ilişkin zarar hesabı ilkeleri düzenlenmiştir; “1.1.1990 tarihi öncesi doğumlular için 60 yaşın, 1.1.1990 tarihi ve sonrası doğumlular için 65 yaşın altında bulunan ve emekli olduğu bilinen kişiler için, aza tarihi itibarıyla çalıştığı biliniyorsa ve kaza tarihi itibarıyla vergilendirilmiş bir resmi belgeli gelir beyanı var ise beyan edilen net gelir üzerinden hesaplama yapılır. Hesapta aktif/pasif dönem ayırımında 60/65 yaş esas alınır. Kaza tarihi itibarıyla çalışmadığı biliniyorsa pasif dönem hesabı yapılır”.

“Sürekli sakat kalanın askerliğe elverişli olmadığına dair resmî bir belgesi yok ise muhtemel askerlik süresince pasif dönem hesabı yapılır. Artan iş göremezlik oranına bağlı tazminat, sadece artan kısım için olmak üzere; ilk ödemeye esas alınan Yönetmeliğe göre hazırlanan maluliyetin arttığını gösterir rapor doğrultusunda artış tarihinden itibaren hesaplanır” (TSGŞ Ek:3/9).

Bilinmeyen Dönem Tazminatı = Bilinmeyen Aktif Dönem Zararı + Bilinmeyen Pasif Dönem Zararı

Sürekli iş göremezlik zararının hesabına genel şartlar gereğince TRH-2010 Mortalite/Komütasyon tablosu ve %1,8 teknik faiz ile gelirlerin peşin değer formülü kullanılır.

$a_{x,n} = (N_x - N_{x+n})/D_x$ formülü hesaplamada kullanılacaktır.

Hesaplama yönteminde kullanılan;

x: Kazalının hesap tarihidaki yaşı

n: Kazalının hesap tarihi itibarı ile muhtemel bakiye ömrü ifade eder.

Genel şartlarda uygulanması öngörülen aktüeryal yöntem “Devre Başı Ödemeli Belirli Süreli Rant” olarak tanımlanmaktadır. Formüllerdeki ifadeler yaşayanların iskonto sayılarıdır ve iskonto oranına göre hesaplanan komütasyon tablosunda yer alır. Bu formül sonucunda bulunan sayı, annüite katsayısı olarak adlandırılır. Annüite katsayısı ile gelirin, maluliyetin ve kusurun çarpımı sonucunda bu döneme ilişkin zarar hesaplanır.

Örneğin; hesap tarihinde yirmi beş yaşında olan bir kişinin (otuz beş sene boyunca) altmış yaşına kadar alacağı iratların peşin değeri için $(N_{25}-N_{60}/D_{25})$ formülünden yararlanılır. Annüite katsayısını hesaplamak için mağdurun cinsiyeti için düzenlenen TRH-2010 Yaşam Tablosundan faydalanılır. N_{25} değeri için tabloda denk gelen sayıdan (2.019.326), N_{60} değeri için denk gelen sayı (438.781) çıkarılır. Çıkarma işlemi sonucu çıkan sayı, kişinin kaza tarihindeki yaşı esas alınarak ilgili tabloda bulunan D_{25} 'e denk gelen sayıya (61.844)'e bölünür. Tüm bu işlemler sonucunda ortaya çıkan sayı (25.55) annüite katsayısı olarak belirlenir. Aktif dönem geliri, maluliyet ve kusur oranı ile annüite katsayısının çarpılması ile bilinmeyen aktif dönem zararı hesaplanmış olur.

Bilinmeyen pasif döneme ilişkin hesapta da yine aynı formül uygulanacak ancak dönem sonu olarak muhtemel ömür sonu alınacaktır. Örneğimize göre 25 yaşında olan bir erkek TRH-2010 yaşam tablosuna göre 54 yıl daha yaşayacaktır. 54 yıllık bakiye ömrün 35 senesi aktif dönem, 19 senesi ise pasif dönem içerisinde yer almaktadır. Buna göre kişinin pasif dönem hesabında $(N_{60}-N_{79}/D_{25})$ formülü kullanılacaktır.

Zarar hesabında dikkat edilmesi gereken ilk husus, zarar hesabı hangi cinsiyet için yapıyorsa, ilgili yaşam tablosu kullanılmadır. Bakiye ömür konusunda izah edildiği üzere TRH-2010 Yaşam Tablosu cinsiyetlere göre ayrı yaşam süreleri öngörmektedir. Zarar hesabında PMF ve TRH Yaşam tabloları ve hesaplama yöntemlerindeki farklılığı da izah etmek gerekmektedir. 25 yaşındaki zarar gören emsal alındığında, PMF Yaşam Tablosuna göre aktif dönem için 35 yıllık bir hesaplama yapılırken, TRH Yaşam Tablosuna 25,5 yıllık dönem için aktif dönem hesaplama yapılmaktadır. PMF Yaşam Tablosuna göre hesaplanan

tazminatların TRH yaşam tablosuna göre yapılan hesaplama kıyasla yüksek çıkmasının sebeplerinden birisi de budur. Bir diğer önemli husus ise, formülün D sütununa denk gelecek sayının zarar görenin kaza tarihindeki yaşı olması gerekmektedir. Zarar görene ödenecek sürekli iş göremezlik tazminatı, kişinin bulunduğu yaştan itibaren yaşayacağı tüm sürede maluliyeti oranında alacağı aylık iratların peşin değeridir. Kişiye ömür boyu ödenecek tazminat hesabı, iratların bugünkü değeri olduğundan, formülde yer alan D faktörü zarar görenin kaza tarihindeki yaşı olmalıdır.

Tablo 8: Sürekli İş Göremezlik Tazminatı Hesaplaması

Dönem	Maluliyet	Aylık Gelir	Kusur	Zarar
01.01.2020-31.12.2020 Bilinen Dönem Hesabı	%10	2.324-TL	%100	2.788-TL
01.01.2021- 31.12.2054 Bilinmeyen Aktif Dönem*	%10	2.324-TL	%100	68.465-TL
01.01.2055 – 01.01.2079 Bilinmeyen Pasif Dönem**	%10	2.103-TL	%100	16.980-TL
Sürekli İş Göremezlik Zararı				88.233-TL

*Bilinmeyen Aktif Dönem Annuite Katsayısı 24,55 olarak alınmıştır.

**Bilinmeyen Pasif Dönem Annuite Katsayısı 6,72 olarak alınmıştır.

Örneğin, 01.01.2020 tarihinde meydana gelen ve 1995 doğumlu, asgari ücret düzeyinde gelir elde eden bir kişi trafik kazası sonucunda %10 oranında malul kalmışsa, %100 kusurlu olan araç işleteninden talep edebileceği zarar hesabı şu şekilde yapılacaktır. Geçici iş göremezlik dönemi hesaplama dışında bırakılmıştır.

D) EKONOMİK GELECEĞİN SARSILMASI

Vücut bütünlüğünün ihlalinin bazı durumlarda çalışma gücüne olumsuz bir etkisi olmamakla birlikte, zarar görenin ekonomik geleceğini sarsarak menfi ekonomik sonuçlar ve maddi kayıplar doğurabilir²⁴⁹. Başka bir deyişle, bedensel zarara uğrayan bir kişi çalışma gücünden kayıp yaşamamış olsa bile iş yaşamında, ekonomik rekabette, yeni bir iş bulmakta veya eski işini korumakta zorlanabilir veya aynı işte çalışsa bile eskisine oranla daha çok gayret sarf etmek, daha çok dikkat ve çaba harcamak zorunda kalabilir. Zarar gören kişi, evlenme çağında bir kız ise, evlenme şansı azalabileceği gibi ortadan da kalkabilir. Mesleği

²⁴⁹ Eren, (Genel Hükümler), s. 750.

gereğince toplum önünde olması gereken bir kişiler için vücutları ekmek kapısıdır. Örnek kabilinde, haber sunucusunun yüzünde meydana gelecek iz, çalışma gücünde azalmaya yol açmasa bile mesleki itibarını ve geleceğini sarsabilir. Bu türden durumlar zarar görenin ekonomik geleceğinin sarsılmasına yol açabilir. Bu türden bir zarara uğrayan kişiyi zararı tazmin edilirken gelecekte yaşayacağı kayıplar hesaba katılmalıdır. Ekonomik geleceğinin sarsılmasından doğan zararın hesabında kişinin çalışma süresi mutlaka dikkate alınır.

Yargıtay bir kararında; *“Davacının öğretmen olup elindeki yanıkların mesleğini yapmasına engel olmadığı bu durumun maaşında azalmaya da yol açmadığı ekonomik geleceğinin tehlikeye girmediği gerekçesiyle iş gücü kaybına dayalı tazminatın isteminin reddine karar verilmiştir. Ancak davacının haksız fiil sonucu yaralanmasına bağlı olarak oluşan meslekte kazanma gücüne ilişkin kaybının işini yapmasına engel olmasa bile aynı işi meslektaşlarına oranla meydana gelen kayıptan dolayı daha fazla efor sarfederek yapmak zorunda kalması halinde zarar gerçekleşmiştir. Bu nedenle mahkemece davacının çalışma gücünün azalmasından kaynaklanan zararına yönelik isteminin yasal olmayan gerekçeyle reddi doğru görülmüştür”*²⁵⁰.

²⁵⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2005/3415 K. 2006/5510 sayılı ve 11.5.2006 tarihli ilanı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2005-3415.htm&kw=11.05.2006,+3415#fm>, (E.T. 22.04.2020).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BEDENSEL ZARARLARA İLİŞKİN TAZMİNAT DAVALARI

Sigorta sözleşmelerinde, sigorta ettiren ve sigortacı arasında doğan uyuşmazlıkların çözümünde çeşitli yollar mevcuttur. Bunlar; uyuşmazlıkların genel mahkemelerde dava yolu ile çözülmesi veya alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine konu edilmesidir. Sigortalı genel mahkemelerde hakkını arayabileceği gibi tahkim ve arabuluculuk yolu ile de sorumlulara karşı tazminat taleplerini ileri sürebilecektir. Bu başlık altında, tazminat davalarının tarafları, uyuşmazlık çözüm yolları, ispat vasıtaları ve zamanaşımı gibi usul ve esasa ilişkin konular incelenecektir.

D) TAZMİNAT DAVASININ TARAFLARI

Dava, bir başkası tarafından hukuki hakkı ihlal edilen, tehlikeye sokulan veya kendisinden haksız bir talepte bulunulan kimsenin mahkemeden hukuki koruma istemesidir. Mahkemeden hukuki koruma isteyen kişiye davacı, kendisine karşı koruma istenen kişiye ise davalı denir. Bir davada, davacı ve davalı olmak üzere daima iki taraf vardır. Bir davanın taraflarının kimler olduğu, davacı tarafından dava dilekçesinde gösterilir. Taraf kavramının taraflar arasındaki hukuki durumla ilgisi yoktur²⁵¹. Taraflar aralarında çıkan uyuşmazlıkların çözümü için mahkemelere veya alternatif çözüm yollarına başvurduklarında, kimin davacı kimin davalı sıfatını alacağı belirlenir. Bedensel zararlara ilişkin tazminat davalarında hakkı ihlal edilen kişilerin ve zarardan sorumlu kişi/kurumların durumları bu başlık altında incelenecektir.

A) DAVACI SIFATI

Bedensel zararlarda davacı sıfatı, trafik kazası sonucunda vücut bütünlüğü ihlal edilen ve talebini yargıya taşıyan kişilerdedir. Sigortacı ile sigorta sözleşmesinden kaynaklı bir uyuşmazlığa düşen sigorta ettiren, sigortalı veya lehtar bu hukuki uyuşmazlığın giderilmesi amacıyla genel mahkemelerde dava açabileceği gibi alternatif uyuşmazlık yöntemlerine de başvurabilir. Sigorta ettiren, sigortalı veya lehtar sigorta sözleşmesinden kaynaklanan davalarda sigorta sözleşmesinden doğacak alacağını talep eden taraf olarak davacı sıfatına haiz olacaktır.

²⁵¹ **Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz**, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 205-208; **Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes**, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 13. Bası, Ankara 2013, s. 176.

Türk Ticaret Kanununun 1478. maddesinin ilk fıkrasında; *“Zarar görenin, uğradığı zararın sigorta bedeline kadar olan kısmının tazminini, sigorta sözleşmesi için geçerli zamanaşımı süresi içinde kalmak şartıyla doğrudan sigortacıdan isteyebileceği”* düzenlenmiştir.

Doğrudan dava hakkı olarak adlandırılan bu kurumun amacı; zarar görenin zararının ivedilikle giderilmesini ve sigortalının ödeme güçsüzlüğüne karşı üçüncü kişilerin korunmasıdır. Zarar görenin doğrudan doğruya sigortacıya başvurması da zarar veren durumundaki sigortalıyı rahatlatıcı bir etki yaratacak ve sigortalının da sorumluluk sigortası ile sağlanmak istediği amaca daha kolay ulaşmasını sağlayacaktır²⁵².

Yine aynı yönde bir hüküm de 2918 sayılı KTK’da yer almıştır. KTK’nın 97. maddesinde zarar görene zararını doğrudan doğruya sigorta şirketinden talep etme ve zararın tazminine ilişkin dava açma hakkı tanınmıştır; *“Zarar görenin, zorunlu mali sorumluluk sigortasında öngörülen sınırlar içinde dava yoluna gitmeden önce ilgili sigorta kuruluşuna yazılı başvuruda bulunması gerekir. Sigorta kuruluşunun başvuru tarihinden itibaren en geç 15 gün içinde başvuruyu yazılı olarak cevaplamaması veya verilen cevabın talebi karşılamadığına ilişkin uyuşmazlık olması halinde, zarar gören dava açabilir veya 5684 sayılı Kanun çerçevesinde tahkime başvurabilir”*.

KTK’nın 97. maddesinde yapılan 26.04.2016 tarihli değişiklik ile dava açmadan önce zarar görene sigorta şirketine yazılı olarak başvurma zorunluluğu getirilmiştir. Sigorta şirketi kendisine yapılan başvuruya herhangi bir cevap vermez veya talebi karşılamayacağını bildirirse uyuşmazlık doğmuş olur. Uyuşmazlığın ortaya çıkması durumunda zarar gören sigortacı aleyhine dava açabilir veya tahkime başvurabilir.

Tazminat davalarında davacı taraf gerçek kişiler ya da tüzel kişiler de olabilir. Sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan ya da sigorta ettiren olarak sigorta sözleşmesi ile güvence altına alınan haklara gelecek zararlara ilişkin talep hakkına sahiptir²⁵³.

Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar kural olarak dava ehliyetine sahip değildir. Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar davada kanuni temsilcileri tarafından temsil edilir. Küçük çocuklar üzerinde velayet hakkına sahip olan kişilere veli denir²⁵⁴.

²⁵² Türk Ticaret Kanunu, 1478. Madde Gerekçesi, <http://www.ticaretkanunu.net/ttk-madde-1478/>, (E.T: 26.01.2020).

²⁵³ **Dekak**, Mehmet Tuğberk, Sigorta Tahkiminde Yargılama Usulü, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 79.

²⁵⁴ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 218.

“Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velâyeti altındadır” (TMK m. 335). Velayet altındaki küçüklerin anne ve babası velâyetleri çerçevesinde üçüncü kişilere karşı çocuklarının TMK m. 342 hükmü gereğince yasal temsilcisidirler. Velayet altındaki küçük için ileri sürülecek tazminat taleplerinde küçüğün dava ehliyeti bulunmadığından, küçüğün annesi ve babası yasal temsilcisi olarak davada yer alırlar.

Velayet altında bulunmayan küçükler veya kanunda sayılı sebeplerden dolayı kısıtlanması gereken kişiler vesayet altına alınır. Kısıtlanan kişiler kanunda sayılan hukuki işlemleri tek başına yapamayacağından, hukuki işlemlerde temsil yetkisi denetime tabi olmak kaydıyla vasiye tanınmıştır. Vasi, gözetimi altındaki kısıtlının sigorta sözleşmesinden doğan taleplerini ileri sürebilecektir. Ancak vasinin bu talepleri ileri sürebilmesi için vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesinden TMK m. 462/8. Maddesi gereğince dava açma izni alması gerekmektedir. Hükmün konuluş amacı, vesayet altındaki kişinin menfaatinin korunmasıdır.

B) DAVALI SIFATI

Bedensel zararlarda davalı sıfatı ise, üçüncü bir şahsın vücut bütünlüğünü ihlale yol açan fiilden sorumlu kişiler ve bu sorumluluğu sigorta sözleşmesi ile üstlenen sigortacıdır. KTK m. 85 hükmünde; “*motorlu aracın işletilmesi sırasında doğacak zararlardan, motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibinin müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları*” belirtilmiş ve 91. maddede; “*bu kişilere sorumluluklarının karşılanma amacıyla mali sorumluluk sigortası yaptırılma zorunluluğu*” getirilmiştir.

Haksız fiil temeline dayanan ve tehlike sorumluluğu kapsamında düzenlenen motorlu araç işletilmesinden doğan zararlarda kural olarak zarar veren kişi, zararı gidermekle yükümlüdür. Kanun koyucu zarar görenlerin mağduriyetini giderebilmek için sürücü ve işletenin sorumluluğu yanında sigorta sözleşmesi ile sigortacıyı da sorumlular arasına dâhil etmiştir. Bu durumda zarar gören kişiler tazminat taleplerini araç işleteni, sürücüsü veya sigortacısına karşı ileri sürebilecektir. Zarar verenlere karşı açılacak tazminat talepli davalarda, sigorta şirketi, işleten ve sürücü davalı sıfatını kazanacaktır.

Uygulamada, tazminat davaları gerçek kişiler yerine, trafik kazasına karışan kusurlu aracın sigortacısı olan sigorta şirketlerine yöneltilmektedir. Husumetin sigorta şirketlerine yöneltilmesinin en büyük nedeni tahsil kabiliyetinin mevcudiyetidir.

Kazaya sebebiyet veren motorlu aracın sebep olacağı zararlardan sigorta sözleşmesinin bulunması şartıyla sigorta şirketleri sorumludur. Ancak, kazaya karışan aracın zorunlu olarak yaptırılması gereken sigortasının bulunmaması durumunda doğan zararlar ve tespit edilemeyen araç ve sürücülerinin verdiği zararlardan Güvence Hesabı sorumlu olacaktır.

Güvence Hesabı, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 14. maddesi ile oluşturulan ve ilgili yönetmelikte belirtilen görevleri yerine getirmek üzere Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği bünyesinde kurulan tüzel kişiliğe haiz bir kurumdur. Güvence Hesabı'nın gelirlerini; her yıl sigorta şirketlerinin zorunlu sigortalar için tahsil ettikleri toplam safi primlerin yüzde biri oranındaki katılma payları, rücu yoluyla sağlanan kaynaklar, yatırım gelirleri ve diğer gelirler oluşturur (GHY m. 8).

Güvence Hesabı Yönetmeliği'nin²⁵⁵ (GHY) 9. maddesinde hesaba başvurulabilecek durumlar tahdidi olarak sayılmıştır. Buna göre; *“Sigortalının veya sigortayı yaptırmakla sorumlu olanın tespit edilememesi durumunda kişiye gelen bedensel zararlar için, rizikonun meydana geldiği tarihte geçerli olan teminat tutarları dâhilinde sigortasını yaptırmamış olanların neden olduğu bedensel zararlar için, zorunlu sigorta teminat limitleri ile sigorta poliçesinde belirtilen teminat arasındaki fark kadar ödenecek bedensel tazminat tutarları için, sigorta şirketinin malî bünye zafiyeti nedeniyle sürekli olarak bütün branşlarda ruhsatlarının iptal edilmesi ya da iflası halinde ödemekle yükümlü olduğu maddi ve bedensel zararlar için ve çalınmış veya gasp edilmiş bir aracın karıştığı kazada, 13.10.1983 tarihli ve 2918 sayılı KTK uyarınca işletenin sorumlu tutulmadığı hallerde, kişiye gelen bedensel zararlar için Güvence Hesabı'na başvurulabilir”* (GHY m. 9).

Kaza tarihi itibarıyla zorunlu sigortası bulunmayan veya zarara sebebiyet veren aracın ve sürücüsünün tespit edilemediği durumlarda doğan zararlar için zarar görenler tarafından hesaba yazılı olarak başvuru yapılır. Eğer kazaya karışan aracın kaza tarihi itibarıyla geçerli bir sigortası bulunmakta ise; hesap, kazaya karışan aracın sigortasının bulunduğu sigorta şirketini belirterek hasar başvurusunu reddeder. Meydana gelen zararın kurum sorumluluğunda olduğu tespit edilirse hasar başvurusu incelemeye alınır. Zarar gören kişiler, başvurularına ilişkin herhangi bir cevap alamazsa veya ret cevabı alırsa görevli ve

²⁵⁵ Güvence Hesabı Yönetmeliği, <https://www.guvencehesabi.org.tr/source/GHYonetmelik.aspx>, (E.T. 25.10.2020).

yetkili mahkemede hesaba karşı dava açabilir veya tahkime başvuru yapabilirler. Bu durumda dava dilekçesinde davalı olarak Güvence Hesabı belirtilecektir.

Güvence Hesabı, ödediği tazminat miktarınca hukuken zarar gören kişi yerine geçer. Güvence Hesabının sorumluluğu da sigorta şirketlerinde olduğu gibi teminat limiti ile sınırlıdır (GHY m. 17). Güvence Hesabı tarafından yapılan ödemeler, zorunlu sigorta yaptırmayan veya geçerli teminat tutarları üzerinden zorunlu sigortaları yaptırmayan kişilere ve sorumlunun sonradan belli olması halinde bu kişilere veya yükümlü sigorta şirketine ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde rücu edilir. Güvence Hesabı'nın rücu hakkı ilgili yönetmelikten doğar.

Türkiye Motorlu Taşıt Bürosu, Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği nezdinde kurulan, ülkeler arasında seyahat eden motorlu taşıt kullanıcılarına yardımcı olmak ve ilgili motorlu taşıt kullanıcılarının seyahat ettikleri ülkelerde neden oldukları kazalar sonucunda zarar görenlerin korunmasını sağlayan ve tüzel kişiliğe sahip olan kurumdur²⁵⁶.

Türkiye Motorlu Taşıtlar Bürosu; *“Motorlu araçların işletilmesi nedeniyle tabi olunan mali sorumluluğu karşılamak üzere yurtdışında geçerli sigorta belgelerinin basım, denetim ve düzenlenmesi ile bu sigorta belgeleri kapsamında motorlu araçların sebep olduğu hasarların ödenmesini ve motorlu araçların işletilmesi nedeniyle tabi olunan mali sorumluluğu karşılamak üzere yurtdışında düzenlenen ve ilgili mevzuat uyarınca ülkemizde geçerli bulunan sigorta sözleşmeleri kapsamında bu araçların sebep olduğu hasarların tedvir ve tasfiyesini temin eder”* (Türkiye Motorlu Taşıt Bürosunun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik²⁵⁷ m. 5/1). Yeşil kartlı araçların verdiği zararlar nedeniyle açılacak davalar ise Motorlu Taşıtlar Bürosu'na karşı açılır.

II) TAZMİNAT DAVASINDA GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

Görev; bir davaya hangi hüküm mahkemesinin bakılacağına belirlenmesi iken²⁵⁸, yetki, davaya hangi yerdeki mahkemenin bakacağına belirlenmesidir. Göreve ilişkin düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olduğundan re'sen ve davanın her aşamasında incelenebilir. Yetki ise; sadece tarafların itirazı üzerine incelemeye alınabilir. Her davada

²⁵⁶ Türkiye Motorlu Taşıt Bürosunun Amaçları, <https://www.tmtb.org.tr/BURO/Tarihce/BuroTarihce#collapseTwo>, (E.T. 06.02.2021).

²⁵⁷ Türkiye Motorlu Taşıt Bürosunun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, <https://tsb.org.tr/default.aspx?pageID=654&yid=86>, (E.T. 25.10.2020).

²⁵⁸ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 117.

olduğu gibi bedensel zararlara ilişkin davalarının da görevli ve yetkili mahkemelerde ileri sürülmesi gerekmektedir.

A) GÖREVLİ MAHKEME

Bir davada hangi mahkemenin görevli olduğu konusunda öncelikli olarak 6100 sayılı HMK hükümlerine bakılır. “Mahkemelerin görevi, ancak kanunla düzenlenir. Göreve ilişkin kurallar, kamu düzenindedir” (HMK m. 1). HMK m. 2 gereğince; “Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir”. Bedensel zararlara ilişkin zararlar, şahıs varlığı kapsamında olduğundan aksine düzenleme olmadıkça görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir.

HMK’nın genel görevli mahkeme düzenlemesinin karşısında uyuşmazlığın niteliğine göre bir düzenleme olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Genel görevli asliye hukuk mahkemelerinin görev kuralına bir istisna ticari davalar için getirilmiştir. Sigorta sözleşmelerinden doğacak uyuşmazlıkların ticari dava teşkil edip etmediği konusu incelenmelidir. Ticaret Kanununun 4. maddesinde; “Tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın, bu kanunda öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava sayıldığı” belirtilmiştir. Sorumluluk sigortaları TTK’nın 1483. maddesi ve devamında düzenlendiğinden, sorumluluk sigortalarında doğacak uyuşmazlıklar mutlak ticari dava niteliği taşıyacaktır. Ticari davalara bakmakla yükümlü mahkeme ise ticaret mahkemeleridir.

Öğretideki hâkim görüş ve Yargıtay’ın güncel kararlarına göre, trafik sigortasından doğan davalar, tarafların sıfatına bakılmaksızın ticaret mahkemelerinde açılması gerektiği yönündedir²⁵⁹.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un (TKHK) 2. maddesinde; “Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki

²⁵⁹ **Karasu**, s. 125; Yargıtay 20. Hukuk Dairesi E. 2016/1963 K. 2016/4413 ve 12.4.2016 tarihli kararı; “Somut olayda, davanın, 6502 Sayılı Kanun’un yürürlük tarihi olan 28.5.2014 tarihinden önce 18.3.2014 tarihinde açıldığı, davacı vekilinin, davacı şirkete kasko sigortası ile sigortalı olan aracın tek taraflı yaptığı kaza sonucunda, araç sahibi davalıya tazminat ödendiği, ancak, aracın kiralık olarak kullanıldığı, kiralamanın sigorta poliçe kapsamında olmadığını ileri sürerek, ödenen tazminatın iadesi istemiyle dava açtığı, davacı ve davalının sigorta poliçesinin tarafı olduğu, davanın Türk Ticaret Kanununun 1483 vd. maddelerinde sayılan hususlardan olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda uyuşmazlığın ticaret mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir”. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=20hd-2016-1963.htm&kw=`2016/1963`#fm>, (E.T. 25.10.2020).

amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemin tüketici işlemi olarak adlandırılacağı” ifade edilmiştir. TKHK 73. maddesinde ise; “tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevli olduğu” ve 83. maddesinde ise; “taraplardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemeyeceği” hükmüne bağlanmıştır. TKHK ve TTK hükümleri karşılaştırıldığında 6502 sayılı kanunun daha sonra yürürlüğe girmesi nedeniyle TKHK uygulanması gerektiği yönündeki görüş²⁶⁰ mevcut ise de sigorta sözleşmelerinden doğan özellikle de bedensel zarara ilişkin olan uyuşmazlıkların çözümü uzmanlık gerektirdiğinden dolayı asliye ticaret mahkemelerinde görülmesi daha isabetli olacaktır.

Bir görüşe göre, trafik kazası ölümle veya bedensel zararlarla sonuçlanmış ise, davalı ister işleyen veya sürücü olsun ister tek başına sigorta şirketi dava edilsin, her zaman ve her durumda görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. Çünkü ölüm sonucu destekten yoksun kalma veya bedensel zararlar nedeniyle tazminat davalarının yasal dayanağı, Ticaret Kanunu değil, Borçlar Kanunu hükümleridir²⁶¹.

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi kararında sigorta uyuşmazlıklarında görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğu belirtilmiştir; “Açılan somut davada davalılar arasında kasko sigortacısı da bulunmaktadır. Sigorta hukuku 6102 Sayılı TTK’nın 6. kitabında 1401 ve devamı maddelerinde, zorunlu sorumluluk sigortası ise 1483 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Bu durumda TTK’da düzenlenen hususlardan olması nedeniyle dava ticari dava olup, asliye ticaret mahkemesinin görev alanı içinde bulunduğundan mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esasına girilerek yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir”²⁶².

²⁶⁰ Karasu, s. 126.

²⁶¹ Çelik, Ahmet Çelik, Araştırma Yazıları, <https://tazminathukuku.com/trafik-kazalarinda-gorevli-mahkeme.htm>, (E.T. 26.01.2020).

²⁶² Yargıtay 17. Hukuk Dairesi E. 2017/1403 K. 2019/9851 sayılı ve 3.10.2019 tarihli ilamı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2017-1403.htm&kw=sigorta+davalalar%C4%B1nda+g%C3%B6revli+mahkeme#fm> (E.T. 26.01.2020).

Sonuç olarak; Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası kapsamında sadece sigorta şirketleri, Güvence Hesabı veya Motorlu Taşıtlar Bürosu aleyhine açılacak davalarda asliye ticaret mahkemesi görevlidir. Sadece işleten ve sürücü aleyhine açılacak davalarda görevli mahkeme ise asliye hukuk mahkemeleridir. Bedensel zararlara ilişkin olarak, işleten, sürücü ile birlikte sigorta şirketlerine yöneltilen davalarda da özel yetkili mahkeme olarak asliye ticaret mahkemesinde görevlidir.

Rücu kurumunun hukuki temelini oluşturan halefiyet kuralı Ticaret Kanunu'nun sorumluluk sigortaları kısmında düzenlenmiştir. Zarar görene ödeme yapan sigorta şirketlerinin rücu tahsil davalarını, mutlak ticari iş olması sebebiyle asliye ticaret mahkemesinde açması gerekmektedir²⁶³. Ancak uygulamada sigorta şirketleri rücu taleplerine yönelik ilamsız icra takibi başlatmakta ve takibe itiraz edilmesi durumunda itirazın iptali davasında ve asliye hukuk mahkemelerinde bu taleplerini ileri sürmektedir.

B) YETKİLİ MAHKEME

Sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda yetkili mahkeme tespit edilirken 6100 sayılı HMK'nın yetki hükümleri esas alınır. HMK'nın 5. maddesi gereğince; *“Mahkemelerin yetkisi, diğer kanunlarda yer alan yetkiye ilişkin hükümler saklı kalmak üzere, bu kanundaki hükümlere tabidir”*.

“Zarar sigortalarından doğan davalarda yetkili mahkeme; sigorta, bir taşınmaza veya niteliği gereği bir yerde sabit bulunması gereken yahut şart kılınan taşınıra ilişkinse, malın bulunduğu yerde; bir yerde sabit bulunması gerekmeyen veya şart kılınmayan bir taşınıra ilişkinse, rizikonun gerçekleştiği yer mahkemesi” iken (HMK m. 15/1), *“can sigortalarında; sigorta ettirenin, sigortalının veya lehtarın leh veya aleyhine açılacak davalarda onların yerleşim yeri mahkemesidir”* (HMK m. 15/2).

Eğer, bir davada birden fazla mahkeme yetkili ise, davacı bu mahkemelerden herhangi birinde taleplerini ileri sürmek noktasında seçimlik hakka sahiptir. Buna rağmen

²⁶³ Yargıtay 20. Hukuk Dairesi E. 2016/11138 K. 2016/10918 ve 21.11.2016 tarihli kararı; *“Somut olayda, uyuşmazlığın davalının kusuru sebebiyle kasko sigortası yapılmış araçta oluşan zararın davalılardan tahsili istemine dair olduğu, Motorlu Taşıtlar Bürosunun da davalı olması sebebiyle davanın, Türk Ticaret Kanunu'nun 1483 vd. maddelerinde sayılan hususlardan olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda uyuşmazlığın Ticaret Mahkemesinde görülüp, sonuçlandırılması gerekmektedir”*, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=20hd-2016-11138.htm&kw=`2016/11138`&cr=yargitay#fm>, (E.T. 14.02.2021).

davacı, taleplerini bu mahkemelerde ileri sürmez ve yetkisiz bir mahkemede davasını açarsa yetkili mahkemeyi seçme hakkı davalılara geçer.

Trafik kazası sonucunda doğan zarar niteliği itibariyle haksız fiil niteliği taşıdığından, haksız fiile ilişkin yetki hükümlerinden de bahsetmek gerekir. “*Haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir*” (HMK m. 16).

KTK’da trafik kazalarına ilişkin olarak özel yetki kuralları öngörülmüştür. KTK’nın 110. maddesinde; “*Motorlu araç kazalarından dolayı hukuki sorumluluğa ilişkin davalar, sigortacının merkez veya şubesinin veya sigorta sözleşmesini yapan acentenin bulunduğu yer mahkemelerinden birinde açılacağı gibi kazanın vuku bulduğu yer mahkemesinde de açılacağı*” belirtilmiştir.

Trafik Sigortası Genel Şartlarının C.7. düzenlemesinde yetkiye ilişkin olarak; “*Motorlu araç kazalarından dolayı hukuki sorumluluğa ilişkin davalar, sigortacının merkez veya şubesinin veya sigorta sözleşmesini yapan acentenin bulunduğu yer mahkemelerinden birinde açılacağı gibi, kazanın meydana geldiği yer mahkemesinde ya da zarar görenin ikametgâhının bulunduğu mahkemede de açılabilir. Uyuşmazlığın çözümü için Sigorta Tahkim Komisyonuna da başvurulabilir*” hükmü yer almıştır.

KTK, HMK’ya göre özel nitelikli kanun sayılacağından, trafik kazasından doğan bedensel zararların tazminine ilişkin açılacak davalarda yetkili mahkemenin tespitinde KTK hükümleri esas alınmalıdır. Zarar görenlere kolaylık sağlaması açısından kanun tarafından seçimlik yetki öngörülmüş olup, bu düzenleme isabetli olmuştur. Zarar gören dilerse sigorta şirketinin merkezinin veya acentenin bulunduğu yer mahkemelerinde dilerse kazanın meydana geldiği yerde de açabilecektir.

III) TAZMİNAT DAVALARINDA ARABULUCULUK PROSEDÜRÜ

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları; bağımsız, tarafsız ve objektif konumdaki üçüncü kişinin, aralarında uyuşmazlık doğan taraflar arasında bir araya getirerek, uyuşmazlığı giderme konusunda iletişim kurmalarını sağlayan ve aralarındaki uyuşmazlığı çözmeleri tavsiyelerde bulunduğu; tamamen gönüllülük esasına dayanan ve mahkeme

yargılamasına alternatif çözüm yolu olarak uygulanan uyuşmazlık çözüm yolları bütünüdür²⁶⁴.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, ilk olarak Anglosakson hukuk düzenine sahip topluluklarda ortaya çıkmıştır. Bu türden yöntemlerin Amerika Birleşik Devletleri'ndeki ortaya çıkışı ise 1960'lı yılların dayanmaktadır. Ancak bu alandaki en önemli atılım 1980'li yıllarda yaşanmıştır. İngiltere'de henüz yeni yeni uygulanmaya başlanmışsa da ve özellikle son 40 yılda İngiltere'de de önemli aşamalar kaydedilmiştir²⁶⁵. Kıta Avrupası hukukunun uygulandığı topluluklarda ise, globalleşme ile birlikte, milenyumdan sonra uygulanmaya başlanmıştır²⁶⁶.

Arabuluculuk, uyuşmazlık yaşayan tarafları görüştürmek ve değerlendirmelerde bulunmak için bir araya getiren, birbirlerini anlamalarını ve bu yolla kendi çözümlerini kendilerinin üretmelerini sağlamak için aralarındaki iletişimi kuran, uzmanlaşmış, bağımsız, tarafsız ve objektif bir konumda bulunan üçüncü kişinin çabası ile yürütülen ve ihtiyarî olarak uygulanacak bir uyuşmazlık çözüm yoludur²⁶⁷.

Arabulucu, sistematik bir biçimde iletişim teknikleri uygulamak suretiyle, taraflar arasında iletişimin kurulmasını kolaylaştırır ve diyalog sürecinin işlerlik kazanmasına ve bunun canlı tutulmasına katkı sağlar. Taraflara rahat ve özgür bir müzakere ortamı yaratmak suretiyle, sorumlulukları tümüyle kendilerine ait olmak üzere, kendi çözümlerini kendilerinin bulmasına yardımcı olur. Diğer bir anlatımla arabulucu, uyuşmazlığı bir karar vermek suretiyle çözmeyi değil, tarafların yeniden müzakerelere girişmelerine ve bir anlaşma sağlamalarına imkân veren bir ortamı oluşturmayı hedefler. Arabulucu, haklıyı veya haksızı bulmaya yahut belirlemeye yönelik olarak değil; tarafların her ikisinin de menfaatlerinin en uygun şekilde dengelenmesini öngören bir anlaşma zeminin bulunmasına çaba sarf ederek, uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasını gerçekleştirmeye çalışır²⁶⁸.

²⁶⁴ **Yıldırım**, M. Kamil, İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında, Prof. Dr. Yavuz Alango'ya için Armağan, İstanbul 2007, s. 349-350.

²⁶⁵ **İldır**, Gülgün, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2003, s. 31.

²⁶⁶ **Tanrıver**, Süha, Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, Makalelerim, Ankara 2007, s. 1.

²⁶⁷ **Yıldırım**, s. 349.

²⁶⁸ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, Madde Gereçekleri m. 2.

Arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yolunun temel esasları, gönüllülük ve eşitlik ilkeleridir. Bu iki ilke, arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yolunun niteliğinden ortaya çıkmaktadır. Çünkü; devlet yargısı dışında, isteyerek başvurmak, süreci yürütmek ve sonuçlandırmak bakımından gönüllü olmak, bu yöntemin başarılı olmasını sağlayan yegane unsurdur. Tarafların, arabuluculuk yolunu tercih ederken ve sürecin devamında, eşit şartlara haiz olduklarını bilmeleri halinde sürecin başarılı olması ihtimal dahilindedir.

Türk hukuk sisteminde esas olanın taraflar arasındaki uyuşmazlıkların yargısal faaliyet sonucunda devlet eliyle çözümlenmesi olmasına karşın; yargısal faaliyet yoluyla uyuşmazlığın çözümlenmesinin taraflar arasındaki çekişmeyi daha da derinleştirdiğini nazara alan kanun koyucu alternatif çözüm yöntemleri geliştirmiş ve bu amaç doğrultusunda 6325 sayılı Arabuluculuk Kanunu'nu kabul etmiştir²⁶⁹.

Dava şartı olarak arabuluculuk kurumu hukukumuzda ilk defa 7036 sayılı İMK (İş Mahkemeleri Kanunuyla) girmiştir. 7036 sayılı İMK'nın 3'üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca; *“Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır”*

7155 sayılı Abonelik Sözleşmelerinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanununun 20 inci maddesi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na eklenen 5/A maddesi uyarınca; *“1.1.2019 tarihi itibarıyla Kanununun 4. maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuş olması”* dava şartı olarak kabul edilmiştir.

Bu düzenlemeye ilişkin kanun maddesi TTK'nın 5. maddesine eklenerek, şu şekilde yer almıştır; *“bu kanunun 4'üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır”*.

²⁶⁹ Ayhan, Rıza/Çağlar, Hayrettin/Özdamar, Mehmet, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Yetkin Yayınları, 12. Bası, Ankara 2019, (Ticari İşletme), s. 78.

“İlgili kanunlarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiş ise arabuluculuk sürecine 6325 sayılı Kanunun 18/A maddesinin hükümleri uygulanır” (HUAK m. 18/A-1). *“İlgili kanunlarda dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin kabul edilen özel hükümler saklıdır”* (HUAK m. 18A/19). *“6325 sayılı Kanunun 18/A maddesinde hüküm bulunmayan hâllerde niteliğine uygun düştüğü ölçüde 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun diğer hükümleri uygulanır”* (HUAK m. 18A/20).

Arabuluculuğun dava şartı olmasına ilişkin düzenleme yalnızca ticari davalar için geçerlidir. Ticari davaların tespitinde TTK’da sayılan mutlak ve nisbi ticari iş kavramlarından ve karinelere yola çıkılmaktadır. Trafik sigortası hariç olmak üzere diğer sorumluluk sigortalarında zarar görenler, dava açmadan önce dava şartı olan arabuluculuk yoluna başvurmak zorundadır. Buna göre ZMMS’den doğan uyuşmazlıklarda KTK hükümleri gereğince önce sigortacıya başvurulmalı, başvuru sonucunda anlaşma sağlanamazsa arabulucuya başvurma yine dava şartı olarak yerine getirilmelidir. Arabuluculuk süreci sonunda anlaşma sağlanamaz ise sigortalı veya mağdur dava yoluna gidebilecektir.

“Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir” (HUAK m. 18A/2, c. 1-3). *“Davacının arabulucuya başvurma zorunluluğunu yerine getirdiği bu hâlde, anlaşmazlığa ilişkin son tutanağı dava dilekçesine eklememesi şeklindeki noksanlıklar bu sayede tamamlanabilecektir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın ve dosya üzerinden davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir”* (HUAK m. 18 A/2, c. 4; HUAK Yönetmeliği m. 22/3).

“Arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir; anlaşma belgesi düzenlenmesi hâlinde bu belge taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır” (HUAK m. 18/1). *“Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma*

belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilâm niteliğinde belge sayılır (HUAK m. 18/4). Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz” (HUAK m. 18/5). Arabuluculuk sonunda imzalanan anlaşma taraflar arasındaki uyuşmazlığı nihai olarak çözüme kavuşturan bir belgedir. Bu anlaşmaya rağmen uzlaşılan konulara ilişkin dava açılırsa, açılan bu dava hukuki yarar yokluğu nedeniyle usulden reddedilir.

Yukarıda açıklandığı üzere trafik kazası sonucu bedensel zarara uğrayan kişi taleplerini dava yolu ile ileri sürebileceği gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan arabuluculuk aşaması ile de taleplerini ileri sürebilecektir. Arabuluculuk süreci sonucunda anlaşma sağlanmazsa zarar gören genel mahkemelerde dava açabilecektir. Arabuluculuk sürecinin anlaşma ile sonuçlanması halinde taraflarca tutulacak anlaşma tutanağı ilam hükmünü taşıyacak ve kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğuracaktır.

IV) TAHKİM YARGILAMASI

Tahkim, devlet yargılaması dışında anlaşmazlıkların çözümü için ortaya çıkan alternatif bir yöntemdir. Birtakım amaçlar sonucunda ortaya çıkan tahkim, taraflar arasında ortaya çıkan veya ileride doğabilecek olan hukuki anlaşmazlıkların mahkemeler yerine taraflarca seçilecek bağımsız ve tarafsız hakemler aracılığıyla çözüldüğü yargılama yöntemidir²⁷⁰.

Tahkim uygulamasının çeşitli varyasyonları bulunmaktadır: Bunlara; milli veya milletlerarası tahkim, ihtiyari ve mecburi tahkim ayrımları örnek olarak gösterilebilir. Ülke içerisinde meydana gelen uyuşmazlıkların milli mevzuat hükümlerine göre çözümlenmesi esasına bağlı olan iç tahkime karşın, uluslararası meselelerin çözümüne yönelik olan tesis edilen milletlerarası tahkim uygulaması da oldukça geniş bir çerçevede devam etmektedir. Ülkemizde iç tahkim müessesesi 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda (HMK); buna karşılık uluslararası ilişkiler bağlamında söz konusu olan milletlerarası tahkim ise 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununda (MTK) tanzim edilmiştir²⁷¹.

HMK'nın 412. maddesi uyarınca; *“tahkim sözleşmesi, tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya*

²⁷⁰ **Yılmaz**, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2012, s. 1669.

²⁷¹ **Özdamar**, Mehmet, *“Sigorta Hukukunda Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim Sistemi”*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y.2013, Sa. 1-2, (Tahkim), s. 831.

bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşma” olarak tanımlanmaktadır. Tahkim sözleşmesi ayrı bir sözleşme olarak akdedilebileceği gibi, taraflar arasında akdedilen bir sözleşmeye tahkim şartı eklenmesi suretiyle de akdedilebilmektedir. Bu sözleşme ile taraflar, aralarında doğacak uyuşmazlıklarda başvuracakları yöntemi seçmektedir. Böylece, sözleşmenin kurulmasından sonlanmasına kadar sürede geçerli olan sözleşme serbestisi ilkesi kapsamında taraflar tahkim yargılamasına tabi olacaklarını seçerek, hukuki uyuşmazlığın daha kısa sürede çözümlenmesini tercih edebilmektedir. Sigorta sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda da taraflar iradi veya kanuni olarak tahkim sözleşmesini kabul etmekte ve tahkim yargılamasına başvurmaktadır. Yukarıda tahkim yargılaması kısaca açıklanmış olup, bir sonraki bölümde sigortacılıkta tahkim izah edilecektir.

A) SİGORTA TAHKİM KOMİSYONU

Sigortacı ile sigortalı arasındaki ilişkisi, sigorta sözleşmesi ile kurulmaktadır. Uygulamada yürürlükte bulunan çok çeşitli sigorta sözleşmelerinden kaynaklanan birçok hukuki anlaşmazlık doğmaktadır. Türk Hukuk Sisteminde, sigortacılık alanında uzmanlaşmış hakimlerin bulunmaması ve davaların ancak yıllarca süren yargılama sonunda çözülebilmesi sebebiyle zarar görenlerin haklarını elde etmeleri uzun süreler alabilmektedir.

İzah edilen problemlerin çözülmesi amacıyla ülkemizde sigortacılık alanında da tahkim uygulamasına geçilmesine karar verilmiş ve 5684 sayılı SK'nın 30. maddesi ile sigorta tahkimi hukukumuzda kazandırılmıştır. Kanunun 30'uncu maddesine dayanılarak HMB tarafından çıkarılan Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelik (STİY) ile de tahkim sistemine ilişkin hususlar düzenlenmiştir. Hazine Müsteşarlığı bunlara ilaveten, sigorta tahkimine ve hakemlere ilişkin usul ve esasları düzenleyebilmek amacıyla “Sigorta Tahkim Usulü ve Sigorta Hakemlerine İlişkin Tebliğ”²⁷² çıkarmıştır. Sigorta sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü birçok OECD ülkesinde uygulaması devam eden tahkim yargılaması ülkemizde de uygulanmaya başlanmıştır.

Bu sisteme ilişkin olarak mevzuatta yapılan düzenlemeler ve oluşturan kurumsallaşma vasıtasıyla ülkemizde bir taraftan mahkemelerin yükünün hafifletilmesi,

²⁷² Sigorta Tahkim Usulü ve Sigorta Hakemlerine İlişkin Tebliğ, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/01/20090121-6.htm>, (E.T. 25.10.2020).

diğer taraftan anlaşmazlıkların uzman hakemler vasıtasıyla daha hızlı çözüme kavuşturulması amaçlanmaktadır²⁷³.

14.06.2007 tarih ve 26552 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Sigortacılık Kanunu'nun 30. maddesi ile Sigorta Tahkim Komisyonu kurulmuştur. Sigorta Tahkim Komisyonu'nun yapısı ve görevleri ile Komisyon Müdürü ve Komisyon Müdür Yardımcılarının nitelikleri, çalışma usul ve esasları, raportörlerin, Sigorta Hakemlerinin çalışma usul ve esasları, kararların ne şekilde düzenleneceği, Komisyona başvuru esasları, Sigorta Tahkim Komisyonu, liste tutulmasına ve bütçeye ilişkin esaslar ile katılım ücreti gibi hususlar, 17.08.2007 tarih ve 26616 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren STİY'de belirlenmiştir.

“Sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile riski üstlenen taraf arasında sigorta sözleşmesinden veya Hesaptan faydalanacak kişiler ile Hesap arasında doğan uyuşmazlıkların çözümü amacıyla Birlik nezdinde Sigorta Tahkim Komisyonu oluşturulur. Sigortacılık yapan kuruluşlardan, sigorta tahkim sistemine üye olmak isteyenler, durumu yazılı olarak Komisyona bildirmek zorundadır. Sigorta tahkim sistemine üye olan kuruluşlarla uyuşmazlığa düşen kişi, uyuşmazlık konusu sözleşmede özel bir hüküm olmasa bile tahkim usûlünden faydalanabilir” (SK md 30/1).

Genel tahkim sisteminde hakemlerin seçimi ve yargılama esasları tahkim sözleşmesi yapılarak ya da bir sözleşmeye konulacak tahkim şartı ile taraflarca serbestçe belirlenirken, Sigorta Tahkim Sistemi bu konuda farklı özelliklere sahip olup, kendine özgü bir kurumsal tahkim niteliğine haizdir²⁷⁴.

Sigorta ettiren veya sigortadan menfaat sağlayan kişiler ile sigortacı arasındaki uyuşmazlıkların giderilmesi amacıyla STK'ya başvurabilir. Bu doğrultuda, sigorta sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlığa sigortacıya yazılı olarak başvurmuş, ancak talebi tamamen veya kısmen yerine getirilmeyen sigortalı, sigorta ettiren ya da lehtar gerçek ya da tüzel kişilerin STK'ya başvuru yapabilmeleri mümkündür. Ancak; uyuşmazlığın komisyonca incelenebilmesi için aynı sorun için mahkemeye, Tüketici Sorunları Hakem Heyetine (TSHH) veya HMK kapsamında tahkime başvurulmamış olması gerekmektedir.

²⁷³ Karasu, s. 134.

²⁷⁴ Karasu, s. 134.

STK'ya Güvence Hesabına karşı ileri sürülebilecek tazminat talepler için de başvuru yapılabilir.

STK'ya başvurulabilmesi için zarar verici olayın ilgili sigorta kuruluşunun tahkime üye olduğu tarihten sonra meydana gelmiş olması zorunludur. Zorunlu sigortalarda ise üyelik şartı aranmaksızın 18.04.2013 tarihinden sonra ortaya çıkan uyuşmazlıklar için başvuru yapabilecektir. Başvuru sahibi ve üye sigorta kuruluşunun aralarında yapacakları zımni tahkim sözleşmesi ile üyelik tarihinden önce meydana gelmiş olan uyuşmazlık içinde komisyona başvuru yapabileceğini kararlaştırabilirler.

B) SİGORTA TAHKİM KOMİSYONUNUN KURUMSAL YAPISI

Sigorta tahkimi, Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliğine bağlı ve ayrı tüzel kişiliği bulunmayan STK bünyesinde uygulanan bir sistemdir. *“Sigorta Tahkim Komisyonu, sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile riski üstlenen taraf arasında sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümü amacıyla Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği (TSRŞB) nezdinde oluşturulmuştur”* (SK m. 30/1).

Sigorta Tahkim Komisyonu'nun kurumsal yapısı Sigortacılık Kanununda ve Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelikte düzenlenmiştir.

Sigorta Tahkim Komisyonu; başkanlık, sekretarya ve hakem üçlüsünden oluşmaktadır.

1) Komisyon Başkanlığı

Komisyon başkanlığı, tahkim komisyonunun faaliyetinden ve işleyişinden sorumludur. *“Sigorta Tahkim Komisyonu, komisyon başkanlığı ile komisyon müdür ve müdür yardımcıları, raportörler ile diğer çalışanlardan oluşur. Komisyon başkanlığı toplam beş üyeden oluşur ve merkezi İstanbul'dur”* (STİY Md.3/4). Komisyon başkanlığı komisyonun asli karar organıdır. Sigorta hakemlerinin mesleğe kabulü, hakemlerin bilgilerini içeren listesini tutmak ve uyuşmazlığın giderilmesi amacıyla hakem ataması yapmak en önemli görevlerindedir²⁷⁵.

“Komisyon, bir müsteşarlık temsilcisi, iki birlik temsilcisi, bir tüketici derneği temsilcisi ile müsteşarlıkça belirlenecek bir akademisyen hukukçu temsilcinin katılımı ile

²⁷⁵ Karasu, s. 137.

oluşur. Müsteşarlık temsilcisinin asgarî on yıl kamu hizmetinde çalışmış, sigortacılık alanında deneyim sahibi ve en az daire başkanı seviyesinde olması; Birlik temsilcilerinin de 4. maddede genel müdür yardımcısı için öngörülen şartlara sahip olması gerekir. Tüketici derneği temsilcisi ise Türkiye çapında en fazla üyeye sahip tüketici derneğinin önereceği üç aday arasından müsteşarlıkça seçilir. Komisyon kendi içinden bir başkan seçer. Komisyonda kararlar üye tamsayısının salt çoğunluğu ile alınır. İki yıl için seçilen komisyon başkan ve üyelerine, kamu iktisadî teşebbüsleri yönetim kurulu başkan ve üyelerine ödenen aylık ücret ve diğer ödemeler tutarında ücret ödenir". (Sigortacılık Kanunu m. 30/2).

STK; hem karar alma mekanizması ile gerekli olan işlemleri gerçekleştirmekte hem de yapılan başvuruların usulüne uygun olup olmadığının değerlendirilmesini ve en hızlı şekilde sonuçlanmasını sağlamaktadır.

STK; "Müdür ve müdür yardımcılarını atamak, birlikçe ayrı bir hesapta izlenecek olan Komisyonun bütçesini hazırlayarak Birliğe sunmak, tahkim sisteminin adil, tarafsız ve etkin bir biçimde işleyişini sağlamak için gerekli önlemleri almak, komisyonun faaliyet sonuçları hakkında yıllık rapor hazırlayarak Birliğe ve Müsteşarlığa göndermek, bilgi işlem alt yapısını hazırlamak, kanunlarla kendisine verilen diğer görevleri yapmakla yükümlüdür. Komisyon bu bağlamda, tahkim sisteminin koordinasyonunu sağlamakla görevlendirilmiştir" (Sigortacılık Kanunu m. 30/3).

Sigortacılık Kanununa ek olarak komisyon başkanlığının görevleri Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelikte de düzenlenmiştir. Komisyon Başkanlığı; "kanununun 30. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan görevleri yapmak, raportörler ve diğer personeli atamak, sigorta hakem başvurularını değerlendirerek uygun görülenlerin kabulü için durumu müsteşarlığa bildirmek, sigorta hakem listesini tutmak, uyuşmazlığın çözümü için sigorta hakemi seçilmesi ve gerektiğinde hakem heyeti oluşturulmasının bu yönetmelik hükümleri çerçevesinde ve doğru bir biçimde gerçekleşmesini sağlayacak mekanizmaları kurmak ve bunun denetimini sağlamak, hakem ücretini ödemek, büro açılmasına karar vermek, komisyon müdür ve müdür yardımcıları ile büro müdürü ve müdür yardımcılarına verilecek görevleri belirlemek ve Müsteşarlıkça verilen diğer görevleri yerine getirmekle yükümlüdür" (STİY m.6/a-b-c-d-e-f-g). Ayrıca, komisyona gerekli görülecek yerlerde şube açma yetkisi tanınmıştır (SK m. 30/4).

2) Komisyon Sekretaryası (Müdürler ve Raportörler)

“Komisyona bağlı çalışmak üzere bir müdür ve iki müdür yardımcısı, raportörler ile yeterli sayıda personel görevlendirilir. Müdür ve müdür yardımcıları Komisyonca, raportörler ve diğer personel ise müdürün önerisiyle Komisyon tarafından atanır. Görevden alınma, göreve atanma ile aynı usule tâbidir” (SK m. 30/5).

Komisyon müdürü olacak kişilerin; *“Malî güç dışında sigorta şirketi ve reasürans şirketi kurucularında aranan nitelikleri taşıması, en az dört yıllık yüksekokul mezunu olması ve sigorta hukukunda en az iki yıl veya sigortacılıkta en az beş yıl deneyimi olması”* gerekir (SK m. 30/5).

“Müdür yardımcılarının (c) bendi hariç olmak üzere beşinci fıkrada sayılan nitelikleri taşıması zorunludur. Ayrıca, müdür yardımcılarının en az birinde iki yıllık sigortacılık deneyimi aranır” (Sigortacılık Kanunu m. 30/6-7).

Komisyon müdürünün görevleri şunlardır; *“Raportör ve diğer personel ihtiyacını, sistemin sağlıklı bir biçimde çalışmasına imkân verecek şekilde tespit etmek, personel alımı ile ilgili gerekli işlemleri yürütmek, atanacak raportör ve diğer personelin gerekli şartları haiz olup olmadığını inceleyerek uygun olanları gerekli tüm bilgi ve belgelerle birlikte Komisyon Başkanlığına sunmak, hakemlerin reddi taleplerini incelemek, hakem kararları hakkında 18.6.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununun 532. maddesi uyarınca gereğinin yapılabilmesi için davayı görmeyi yetkili mahkemeye iletmek, hakemlik ücreti, Komisyona başvuru ücreti ve üyeliğe katılma payının belirlenmesinde Müsteşarlığa görüş bildirmek ve Komisyon Başkanlığınca kendisine verilen görevleri yapmak” (STİY m. 7).*

Sigorta Tahkim Komisyonunda, başvuruların işleme alınması, başvuru şartlarının tespiti ve hakemlere tevzi aşamasında dosyanın takibinde raportörler görev almaktadır. *“Atanacak raportörlerin; malî güç dışında sigorta şirketi ve reasürans şirketi kurucularında aranan nitelikleri taşıması, en az dört yıllık yüksek okul mezunu olması, sigorta hukukunda en az iki yıl veya sigortacılıkta en az beş yıl deneyimi olması gerekir” (STİY m. 8/1).* *“Sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin ilk inceleme raportör tarafından yerine getirilir. Ancak raportör uyuşmazlığın esasına dair karar veremez. Hayat ve hayat dışı sigorta gruplarından sadece birinde faaliyet gösteren*

raportörler, incelemelerini on beş gün içinde tamamlamak zorundadır” (STİY m. 8/3). Raportörler tarafından çözümlendirilemeyen başvurular sigorta hakemine iletilir.

3) Sigorta Hakemleri

Sigorta tahkim sisteminin hızlı ve etkin olmasını sağlayan en önemli unsurlardan birisi de görev yapan hakemlerin belirli özelliklere sahip olmasıdır. Hakemler özel olarak seçilip belirli bir eğitimden geçirilmekte ve ardından uyuşmazlıkların çözümünde aktif rol almaktadırlar. Hakemlerin sigortacılık alanında bilgi ve tecrübeye sahip olmaları temel olarak aranan özelliklerdendir²⁷⁶.

“Sigorta hakemlerinin; malî güç dışında sigorta şirketi ve reasürans şirketi kurucularında aranan nitelikleri taşıması, en az dört yıllık yüksek okul mezunu olması, sigorta hukukunda en az beş yıl veya sigortacılıkta en az on yıl deneyimi olması gerekir” (SK m. 30/8)

“Sigorta hakemi olmak isteyenlerin gerekli nitelikleri taşıdıklarını belgelemek suretiyle Komisyona başvurması gerekir. Başvurusu uygun görülenler kabul için Müsteşarlığa bildirilir. Müsteşarlığın kabul etmesi halinde ilgilinin ismi, Komisyon tarafından tutulacak ve bir örneği Adalet Bakanlığına gönderilecek olan sigorta hakemliği listesine kaydolunur ve bu listede değişiklik olması halinde de değişiklikler altı aylık dönemler itibarıyla Adalet Bakanlığına ve Müsteşarlığa bildirilir” (SK m. 30/10).

“Hakemler, görevlendirildikleri tarihten itibaren en geç dört ay içinde karar vermeye mecburdur. Aksi halde, uyuşmazlık yetkili mahkemece halledilir. Ancak, bu süre tarafların açık ve yazılı muvafakatleriyle uzatılabilir. Hakem, kararını Komisyon müdürüne tevdi eder. Komisyon müdürü, kararı, en geç üç iş günü içinde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 532. maddesi uyarınca gereğinin yapılabilmesi için davayı görmeye yetkili mahkemeye iletir” (SK m. 30/16).

“Sigorta hakemleri ve raportörler tarafsız olmak zorundadır. Sigorta şirketlerinin, reasürans şirketlerinin, sigortacılık yapan diğer kuruluşların, sigorta eksperlerinin, sigorta acentelerinin ve brokerlerin ortakları, yönetim ve denetiminde bulunan kişiler ve bunlar adına imza atmaya yetkili olanlar ile tüm bu kuruluşlarda meslekî faaliyette bulunanlar ve sigorta eksperleri, sigorta acenteleri ve brokerler sigorta hakemliği yapamaz. Bu

²⁷⁶ Özdamar, (Tahkim), s. 842.

sınırlandırmalar söz konusu kimselerin eş ve çocukları için de geçerlidir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 28 inci maddesi sigorta hakemleri hakkında da uygulanır” (SK m. 30/16).

C) SİGORTA TAHKİM YARGILAMA USUL VE ESASLARI

Sigortacılık Kanunu md. 30/12 hükmünde, sigortacılık kanununda hüküm bulunmayan durumlarda HMK hükümlerinin sigortacılıkta tahkime kıyasen uygulanacağı düzenlenmiştir.

Sigorta Tahkim Komisyonu’na başvuru yapılabilmesi için SK ve KTK hükümleri ile sigortacıya yazılı olarak başvuru yapılması şartı getirilmiştir. Sigorta şirketi on beş günlük süre içerisinde ilgili talebe yanıt vermez veya talebe olumsuz cevap verirse, taraflar uyuşmazlığın çözümü için komisyona başvurabilir.

“Tahkim için, komisyonun merkezine ya da başvuru yapan kişinin ikametgâhının bulunduğu ya da rizikonun gerçekleştiği yerdeki büroya başvurulabilir. Uyuşmazlık başvurularında, başvuru formu, uyuşmazlığa ilişkin bilgi ve belgeler ile başvuru ücretinin yatırıldığına dair belgenin yer alması gerekir” (STİY m. 16/1). Sigorta şirketlerine veya Güvence Hesabı’na karşı ileri sürülecek talepler bakımından komisyona başvurulabilir. Sigorta şirketlerine karşı başvuru yapabilmek için, rizikonun meydana geldiği tarihte ilgili sigorta şirketinin komisyona üye olması gerekmektedir. Zorunlu sigortalarda üyelik şartı aranmaksızın sigorta şirketlerine karşı yönetilebilecek talepler için komisyona başvurulabilmektedir.

Sigorta şirketlerinin acentelerine karşı komisyona başvuru yapılması mümkün değildir. Zira, tahkim komisyonunun amacı sigorta sözleşmesine taraf kişiler arasında doğacak uyuşmazlıkların çözümüdür. Sigorta acenteleri, rizikoyu taşıma amacı olmaksızın, sigorta sözleşmesinin kurulmasında taraflar arasındaki köprüyü kurmak ve bu süreçte rol almaktadır.

Tarafların yapmış olduğu başvuru fiziken veya posta yolu ile komisyona gönderilebilir. Tahkim komisyonunda yapılan her başvuru için esas verilir ve başvurana tahkim başvuru formunda belirttiği e-posta adresine başvurusunun işleme alındığına ve esas numarasına dair bilgilendirme yapılır. Tahkim komisyonunda dava, HMK m. 426/1 hükmü

gereğince tarafların hakemlerin tayini için tahkim komisyonuna başvurduğu tarihte açılmış sayılır²⁷⁷.

Tahkim komisyonuna başvuru yapılmasının ardından komisyonda görevli kayıt görevlileri ve raportörler aracılığıyla başvuru şartları bakımından değerlendirilir. Kayıt aşamasında, sigorta şirketinin tahkim üye olup olmadığı veya uyumsuzluk konusunun zorunlu sigorta sözleşmelerinden doğup doğmadığı incelenir. Komisyona üye olmayan sigorta şirketleri aleyhine yapılan başvuru reddedilir.

STİY m. 16/2-a hükmü gereğince incelenmesi gereken bir diğer husus; sigortacılık yapan kuruluşa gerekli başvuruların yapılıp yapılmadığının, yapılmışsa talebinin kısmen ya da tamamen olumsuz sonuçlandığının ya da sigortacılık yapan kuruluşun on beş gün içinde cevap vermediğinin değerlendirilmesidir. Bu aşamada kontrol edilmesi gereken mağdur tarafın Genel Şartlarda belirtilen evraklar ile sigorta şirketine başvurup başvurmadığı ve sigorta şirketinin bu talebi cevapsız bırakıp bırakmadığı veya reddettiğinin tespit edilmesidir.

Komisyona başvurma şartlarından bir diğeri uyumsuzluğun genel mahkemelerde veya tüketici hakem heyetlerine intikal etmemiş olması gerektiğidir. Uyuşmazlık mahkemeye, tahkime ya da TSHH'ye intikal etmişse, komisyonun uyumsuzluğu çözmeye yetkisi bulunmamaktadır. Sigortacılık Kanununda düzenlenen bu hüküm, HMK'da düzenlenen derdestlik kurumun görünüşü niteliğindedir.

“Yapılan ön inceleme sonucunda, başvuru şartlarında eksiklik tespit edilmesi halinde dosya komisyon tarafından değerlendirmeye alınamaz, durum ilgiliye derhal bildirilir ve başvuru ücretinin yüzde doksanı iade edilir” (STİY m. 16/3). *“Raportör incelemeye başlamadan önce başvurunun geri çekilmesi halinde de başvuru ücretinin iadesine ilişkin üçüncü fıkra hükmü geçerlidir”* (STİY m. 16/4).

“Ön incelemeyi tamamlayan raportör dosyayı, uyumsuzluğun çözümü için gerekli olan bilgi ve belge eksikliği açısından inceler. Uyuşmazlığın bilgi ve belge eksikliğinden kaynaklandığının anlaşılması halinde raportör durumu taraflara bildirir ve dosyayı kapatır. Bu durumda, başvuru ücretinin yüzde ellisi başvuru sahibine iade edilir” (STİY m. 16/4).

²⁷⁷ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 788; **Öztek**, Selçuk, “HMK Yönünden Sigortacılıkta Tahkime Bakış”, MİHDER S. 2009/2, s. 221-249; **Dekak**, 84.

Sigortacılıkta Tahkim İlişkin Yönetmelik 16. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenen hükmü yakından incelemek gerekmektedir. Bu maddeye göre; “Değer kaybı talepleri ilgili mevzuatında önceden belirlenen formül, yöntem veya ölçütlere göre başvuru sahibinin isteğine bağlı olarak, Komisyonun danışmanlık hizmetleri çerçevesinde raportörler tarafından sonuçlandırılacağı” hükme bağlanmıştır. Bilgi ve belge eksikliği nedeniyle verilen dosya kapatma yetkisi, değer kaybı dosyalarından doğan uyuşmazlıklarda verilen yargılama yetkisi kadar hatalıdır. Kanunda tanınmayan böyle bir yetki yönetmelikle tanınamaz²⁷⁸.

“Raportör dosyaya ilişkin incelemesini on beş gün içinde tamamlamak zorundadır. Ön inceleme ile sonuçlandırılmayan başvurular için rapor hazırlanır. Büroda incelenen uyuşmazlıklara ilişkin rapor, gerekli görülen hallerde dosyayla birlikte derhal Komisyon merkezine iletilir” (STİY m. 16/6).

“Uyuşmazlığa hangi sigorta hakeminin bakacağı, Komisyon tarafından hakem listesinden seçilir. Komisyon, işin niteliğine bağlı olarak en az üç sigorta hakeminden oluşan bir heyet oluşturulmasına karar verebilir. Ancak, uyuşmazlık konusu miktarın on beş bin Türk lirası ve üzerinde olduğu durumlarda heyet teşekkülü zorunludur. Heyet kararını çoğunlukla verir. Hakemler, sadece kendilerine verilen evrak üzerinden karar verir” (SK m. 30/15).

Tahkim yargılamasının tarafları, hakem heyetinin teşkilinin kendilerine tebliğinden itibaren HMK’da ve STİY md. 17’de düzenlenen sebeplere dayanarak atanan hakemlerin reddini yazılı olarak talep edebilirler. Hakemin reddi süresi Sigortacılık Kanunu m. 30/15’e göre beş iş günü iken, STİY m 17’ye göre on beş gündür. Birbirine aykırı iki düzenleme karşısında uygulamada kanun düzenlemesine uyulması gerektiği açıktır.

STUSHİ Tebliğ (Tebliğ No: 2009/1) 7. Maddesi gereğince; “Sigortacılık Kanununda hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu sigortacılıktaki tahkim hakkında da kıyasen uygulanacağından; hakemler sadece kendilerine tevdi olunan evrak üzerinden karar verir”. Tebliğ gereğince hakemler incelemeyi dosya üzerinden yapabileceği gibi duruşma da yapabilir. Hakemler ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı veremez, ancak başvuruyu ihbar edilebilir ve üçüncü kişiler de hakemlerde açılmış davaya müdahil olabilir.

²⁷⁸ Ulaş, Işıl, “Sigortacılıkta Tahkim”, Prof. Dr. Seza Reisoğlu’na Armağan, 2007, BATİDER, C. XXIV, S. 2, (Tahkim), s. 252.

Sigortacılık Kanununda hakemlerin ihtiyati tedbir verme yetkilerine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. 2009/1 sayılı tebliğin 7. maddesinin 1. Fıkrasının (ç) bendinde ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı veremeyeceği belirtilmiştir. Sigortacılık Kanununda hüküm bulunmayan hallerde HMK hükümlerinin uygulanacağı hükmü göz önünde bulundurulduğunda tebliğ ile kanun hükümlerinin önüne geçilmiştir. Öğretide her ne kadar hakemlerin ihtiyati haciz ve tedbir kararı alması yönünde görüş bulunmakta ise de tahkim yargılamasında davalı taraf olarak yer alan sigorta şirketlerinin tahsil kabiliyeti yeterli olduğundan bu türden geçici hukuki tedbirlere gerek olmadığı düşünülmektedir.

Başvurular, hakemler tarafından uyuşmazlıkla ilgili tüm bilgi ve belgelerin kendilerine iletilmesinden sonra incelemeye alınır. Sigorta sözleşmesi kapsamında tarafların üzerinde uzlaşamadıkları konuları karar bağlamak için gerekli yargılama yapılır. Tahkim yargılaması devlet yargılamasına nazaran elektronik ortamda yürütülür ve hızlilik esasına dayanır. Hakemler tarafından kurulan karar ve ara kararlar tarafların başvuru formunda belirttikleri e-posta adreslerine gönderilir. Tarafların belirttikleri e-posta adreslerine yapılan bildirimler tebliğ yerine geçer ve hukuki sonuçlarını doğurur.

Hakemler, taraflardan uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan bilgi ve belgeleri talep edebilirler. Tahkim yargılaması kapsamında bedensel zarar başvurularında kurulan ara kararlar maluliyet ve kusur oranının tespiti ve aktüer hesaplamasına ilişkindir.

Sigorta Hakemleri, uyuşmazlık konusunun teknik ve özel bilgiyi gerektirdiği durumlarda HMK m. 266 ve devamı maddesi gereğince bilirkişiye başvurabilir. Hatta hakem uyuşmazlık konusunda bilgi ve tecrübeye sahip olsa bile tarafsızlığı sağlamak adına bilirkişi görüşüne başvurmalıdır²⁷⁹.

Hakemlikçe bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilen dosyalarda öncelikle bilirkişi atanmasına dair karar verilir ve bilirkişi ücreti takdir edildikten sonra taraflara alınan ara karar tebliğ edilir. Verilen süre içerisinde ücretin yatırılmaması durumunda bu delilden vazgeçilmiş sayılır ve hakem dosya kapsamına göre karar verir. Hakem tarafından takdir edilen süre içerisinde ara kararda belirtilen bilirkişi ücretinin yatırılması durumunda dosya bilirkişiye tevdi edilir ve bilirkişinin incelemesini tamamlaması beklenir. Bilirkişi incelemesi ve raporun düzenlenmesinin ardından bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilerek,

²⁷⁹ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 2014/5005 E. 2014/7686 K. ve 15.05.2014 tarihli kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2014-5005.htm&kw=`2014/5005`#fm>, (E.T. 22.03.2020).

rapora yapılacak itirazlar ve beyanlar için süre verilir. Dosya kapsamında yürütülen inceleme, alınan raporlar, tarafların beyan ve itirazları sonucunda dosya tekemmül etmiş sayılır ve karara çıkarılır.

SK 30. maddesinin 16. fıkrası gereğince; *“Hakemler, görevlendirildikleri tarihten itibaren en geç dört ay içinde karar vermeye mecburdur. Aksi halde, uyuşmazlık yetkili mahkemece halledilir. Görevlendirildikleri tarihten anlaşılması gereken hakemin, uyuşmazlığı çözmekle görevlendirildiği tarihtir. İlgili maddenin devamında yargılama süresinin tarafların açık ve yazılı muvafakatleriyle uzatılabilir”*. Taraflardan birinin yargılama süresinin uzatılmasına muvafakat etmediği takdirde diğer taraf HMK 427. maddesi gereğince asliye ticaret mahkemesinden tahkim süresinin uzatılmasını talep edebilir.

Sigortacılık Kanununda kararın tanzih veya tashihine ilişkin hüküm bulunmadığından HMK'nın hükümleri kıyasen uygulanacaktır. HMK m. 304/1 hükmü kapsamında; *“hakem kararlarındaki yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri açık hatalar, mahkemece re'sen veya taraflardan birinin talebi üzerine düzeltilebilecektir”*. *“Tahkim kararı hükmü yeterince açık değilse veya icrasında tereddüt uyandırıyor yahut birbirine aykırı fıkralar içeriyorsa, icrası tamamlanıncaya kadar taraflardan her biri hükmün açıklanmasını veya tereddüt ya da aykırılığın giderilmesini isteyebilir”* (HMK m. 305).

D) SİGORTA TAHKİM KARARLARINA KARŞI BAŞVURULABİLECEK KANUN YOLLARI

Sigorta Tahkim Komisyonu uyuşmazlık hakem kararları itiraz prosedürüne, itiraz hakem heyeti kararları ise temyiz kanun yolu tâbidir. Tahkim yargılamasının ilk ayağı olan uyuşmazlık hakemi tarafından verilen ve 5.000-TL ve üstündeki kararlara karşı itiraz edilmesi mümkündür. İtiraz sonucunda verilen ve 40.000-TL üzerindeki kararlar temyiz edilebilir.

1) İTİRAZ

Sigorta Tahkim Komisyonu incelemesi uyuşmazlık ve itiraz olmak üzere iki aşamadan oluşmaktadır. Komisyona yapılan başvurular öncelikle uyuşmazlık hakemleri tarafından incelenmekte, uyuşmazlık hakem kararlarına karşı yapılan itirazlar ise itiraz hakemlerince denetlenmektedir. Tahkim Komisyonu, kanun yolu incelemesini itiraz prosedürü ile kendi içerisinde işletmektedir.

5684 sayılı yasanın m. 30/12 hükmüne göre; “Beş bin Türk lirasının altındaki uyuşmazlıklar hakkında verilen hakem kararları kesindir. Beş bin Türk lirası ve daha üzerindeki uyuşmazlıklar hakkında verilen hakem kararlarına karşı kararın Komisyonca ilgiliye bildiriminden itibaren on gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere Komisyon nezdinde itiraz edilebilir”.

İtiraza tabi kararlar, miktar itibariyle 5.000-TL ve üzerindeki kararlardır. Kanunda belirtilen kesinlik sınırının altındaki uyuşmazlıklara ilişkin Uyuşmazlık Hakem Heyeti tarafından verilen kararlar kesin niteliktedir. Miktar itibariyle kesin olan kararlara itiraz edilemez.

“İtiraz talebinde bulunmak için komisyon tarafından belirlenen başvuru ücretinin yatırılması ve itiraz başvuru dilekçesi ile komisyona gönderilmesi şarttır. İtiraz üzerine hakem kararının icrası durur” (SK m. 30/12).

Uyuşmazlık Hakem Heyeti kararlarına karşı yapılacak itiraz süresi, kararın taraflara tebliğinden itibaren on gündür. Tahkim Komisyonu kararları, taraflara fiziki olarak tebliğ edilmemekte, tarafların başvuru ve cevap dilekçesinde belirttikleri KEP adreslerine tebliğ edilmektedir. Kararların elektronik yolla tebliğ edilmesi ihtimalinde taraflara ek bir süre tanınmaktadır. Elektronik Tebligat Yönetmeliği'nin “Elektronik Tebligatın Hazırlanması ve Muhataba Ulaştırılması” başlıklı 9. maddesine göre; “Elektronik yolla tebligat, muhatabın elektronik tebligat adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılır”²⁸⁰. İtiraz süresi, kararın taraflara elektronik ortamda tebliğ edilmesi durumunda ilgili yönetmeliğin 9. maddesinde belirtilen süre kadar uzar.

Uyuşmazlık Hakem Heyeti kararlarına yapılacak itirazlar komisyona fiziken gönderilebileceği gibi itiraz başvurusu komisyonun internet sayfasından online olarak da yapılabilir. İtiraz başvurusu yapılırken uyuşmazlık miktarına göre belirlenecek itiraz ücretinin itiraz dilekçesi ile birlikte komisyona iletilmesi gerekmektedir. Süresi içerisinde yapılmayan ve itiraz ücreti yatırılmadan yapılan başvurular komisyon tarafından incelemeye alınmaz ve karar kesinleşir.

HMK'nın 366. maddesinde, gerekli harç ve giderlerin yatırılması konusunda HMK'nın istinaf hükümlerine atıf yapılmıştır. “İstinaf dilekçesi verilirken, istinaf kanun

²⁸⁰ Elektronik Tebligat Yönetmeliği, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/12/20181206-2.htm>, (E.T. 17.10.2020).

yoluna başvuru için gerekli harçlar ve tebliğ giderleri de dâhil olmak üzere tüm giderler ödenir. Bunların hiç ödenmediği veya eksik ödenmiş olduğu sonradan anlaşılırsa, kararı veren mahkeme tarafından verilecek bir haftalık kesin süre içinde tamamlanması, aksi hâlde başvurudan vazgeçmiş sayılacağı hususu başvurana yazılı olarak bildirilir. Verilen kesin süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, mahkeme başvurunun yapılmamış sayılmasına karar verir. Bu karara karşı istinaf yoluna başvurulması hâlinde, 346. maddenin ikinci fıkrası hükmü kıyas yoluyla uygulanır". Tahkim yargılamasında hüküm bulunmayan durumlarda HMK'nın ilgili hükümlerin uygulanacağı belirtilmişse de itiraz başvuru ücretinin yatırılmaması durumunda tahkim komisyonu tarafından eksik harcın tamamlanması için taraflara süre verilmemekte ve yapılan itirazlar incelemeye alınmamaktadır. Bu uygulamanın, kanuna aykırı olduğunu belirtmek gerekir.

Uyuşmazlık Hakemleri tarafından verilen karara yönelik itirazlar incelemek üzere itiraz hakem heyeti oluşturulur. İtiraz talebi hakkında uyuşmazlığın hakeme havalesinden başlamak üzere iki ay içinde karar verilir. İki aylık süre tarafların açık ve yazılı muvafakati halinde iki ay daha uzatılabilir. Taraflardan birinin süre uzatımına muvafakat etmemesi durumunda, taraflar HMK 427/2 hükmü gereğince asliye ticaret mahkemesinden süre uzatımına ilişkin talepte bulunabilir. Mahkemenin, süre uzatımına ilişkin vereceği karar kesindir.

İtiraz Hakem Heyeti, Uyuşmazlık Hakemleri tarafından verilen kararları tarafların itiraz sebepleri ile sınırlı olmak üzere inceler. Kararın hukuka ve kanuna uygun olması durumunda kararın aynen ifasına karar verir. Kararda hukuka ve kanuna aykırılık tespit ettiği durumda öncelikle uyuşmazlık kararının kaldırılmasına karar verir, kararı yeniden oluşturarak hüküm kurar. İtiraz Hakem Heyeti, itiraz incelemesini yaparken gerekli gördüğü durumlarda yeniden yargılama yapıp, ara karar kurarak taraf itirazlarını karara bağlayabilir.

2) TEMYİZ

Temyiz, ilk derece ve bölge adliye mahkemesince verilen kararın esas ve usul yönünden incelenmesini sağlayan olağan kanun yoldur. Temyiz incelemesi temelinde hukukun ve kanunların eksik uygulanması veya hiç uygulanmaması itirazına dayanır.

Temyiz, istinaf mahkemelerince verilen ve belli meblağı aşan nihai kararlara karşı gidilen olağan kanun yoludur. Temyiz mercii olan Yargıtay, esas itibariyle istinaf mahkemesi gibi bir vakıa, tahkikat ve yargılama mahkemesi değildir. Temyiz yolunda alt

derece mahkemesine bildirilmiş olan vakıaların usulüne uygun bir şekilde incelenip incelenmediği, özellikle o vakıalara hukukun doğru uygulanıp, uygulanmadığı kontrol edilir²⁸¹.

Ülkemizde 2004 yılında kabul edilen 5235 sayılı kanunla iki dereceli sistemden üç dereceli yargı sistemine geçilmesi öngörülmüş olmasına karşın, fiili imkânsızlıklar nedeni ile istinaf mahkemeleri uzunca bir süre göreve başlayamamışlardır. Adalet Bakanlığı tarafından 07.11.2015 tarihinde resmî gazetede yayımlanan karar uyarınca Bölge Adliye Mahkemeleri 20.07.2016 tarihinde aktif hale gelmiştir²⁸².

İtiraz Hakem Heyetlerince verilen 40.000-TL üzerindeki uyuşmazlıklar için istinaf mahkemelerinin aktif hale geldiği tarihten önce temyiz kanun yolu açık olup, bu tarihten sonraki uyuşmazlıklar içinse uygulamada istinaf kanun yoluna başvurulmuştur. Hakem heyetlerince verilen kararlarının hangi kanun yoluna tabi olduğu konusunda bu dönemde ikilem yaşanmıştır.

Bir görüşe göre; yürürlükten kalkmış olan kanun hükümlerine başka bir kanunda yapılmış olan atfın, yürürlükten kalkan hükümleri yeniden yürürlüğe sokmuş olduğunun varsayılmayacağını, bu nedenle Sigortacılık Kanununun hakem kararlarının temyizine ilişkin yapılan atfın, HMK m. 439’da yer alan iptal davası düzenlemesine yapılmış sayılması gerektiğini savunmaktadır²⁸³.

Karşı görüşe göre; Sigortacılık Kanunundaki düzenlemenin istisna olduğunu, HUMK hükümlerine genel atıf yerine doğrudan temyiz usulü zikredildiğinden, sigorta tahkim yargılaması neticesinde verilen hakem kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulması gerektiğini ifade etmektedir²⁸⁴.

Bir başka görüşe göre; değeri kırk bin TL’nin altında kalan hakem kararlarının sadece Sigortacılık Kanunu m. 30/12’de sayılan dört durum ile sınırlı hallerde; kırk bin TL’nin üzerindeki kararlar için her türlü temyiz sebebi dikkate alınarak temyiz yoluna gidilebileceğini kabul etmek gerekir. Sigorta tahkim uygulamasının başlaması ve akabinde

²⁸¹ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 595.

²⁸² **Dekak**, s. 120.

²⁸³ **Budak**, Ali Cem, “*Sigortacılıkta Tahkim Sigortacılık Kanununun 30. Maddesi, HMK’nın Yürürlüğe Girmesi ve 6237 Sayılı Kanun Değişikliğinden Sonra Nasıl Yorumlanmalıdır?*” Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, Cilt 2, Sayı 2, 2013. s. 67-68.

²⁸⁴ **Kabukçuoğlu Özer**, Fatma Dilek, Sigortacılık Kanunu Şerhi, On İki Levha Yayınları İstanbul 2012, s. 499-500.

HMK'nın yürürlüğe girmesi neticesinde uygulamada, bu tür kararlara karşı gidilmesi gereken kanun yolu ile ilgili uyuşmazlık çıkabileceği açıktır. Zira bu tür kararlara karşı temyiz mercii olarak doğrudan Yargıtay'ın mı yoksa iptal davası için mahalli mahkemenin mi görevli olduğu konusunda uygulamada bir fikir ayrılığı yaşanabilecektir. Kanun koyucunun iradesi doğrultusunda sigorta tahkimi için istisnai şekilde genel temyiz yolunun muhafaza edilmesi gerekir²⁸⁵.

Sigortacılık Kanunu m. 30/12 atfının itiraz hakem heyeti kararlarına karşı temyiz yoluna açması ve istinaf kanun yolunun yürürlük kazanması itiraz hakem heyeti kararlarının istinaf kanun yoluna tâbi olup olmadığı sorularını akıllara getirmiş ve kanun koyucunun bu noktada amacı üzerinde durmak gerekmiştir. Uygulamada itiraz hakemleri ilk derece hakem heyeti tarafında verilen kararları onamakta, bozmakta ve bozma haline yeniden hüküm kurmaktadır. Bu bakımdan itiraz hakem heyeti yargılamasının istinaf yargılamasına benzer olduğu ve kanun koyucunun kanundaki temyiz ibaresini isabetli olarak kullandığı düşünülebilir. Sigortacılık Kanunu'nun yürürlük tarihinin HMK'nın yürürlük tarihinden sonra olması da göz önünde bulundurulduğunda kanun koyucu tarafından temyiz ibaresinin bilinçli olarak kullandığı açıktır. Kanaatimizce kanun lafzı ile yargı kararları birlikte yorumlandığında kanun koyucunun sigorta hakem kararlarına ilişkin gördüğü hukuk yolları kanun ve temyizdir²⁸⁶.

Sigortacılık tahkimi maddi hukuk alanında özel hükümlere yer vermemesine rağmen, sigortacılık tahkiminde hızlılığı sağlamak adına, usule ilişkin birçok özel hüküm getirmiştir. 4 aylık karar verme süresi, kesinlik sınırlarına ilişkin özel hükümler ve nihayet komisyonun kendi bünyesinde itiraz hakem heyeti kurulması gibi hususları bunlar arasında sayabiliriz. Kaldı ki, sigortacılık tahkiminin kararlarına karşı HMK m.439'da öngörüldüğü gibi iptal davası değil, istinaf mahkemeleri kurulmadan önce de yalnızca temyiz yolu öngörülmüştür. Bu bağlamda kanun koyucunun öncelikli amacının hızlılık yönünde olduğu ve kanunun ruhunun da usul ekonomisine de hizmet ettiği göz önüne alınacak olursa, kanunda öngörülen miktarın üzerindeki uyuşmazlıklar hakkında verilen hakem kararlarına ve kamu düzenine aykırı hakem kararlarına karşı kanun yolunun temyiz olduğu görüşünderiz²⁸⁷.

²⁸⁵ **Özdamar**, (Tahkim), s. 851.

²⁸⁶ **Bağatur**, Mehmet Çağrı/Öge, Hande, Sorularla Sigorta Tahkim, İstanbul 2017, s. 64-66.

²⁸⁷ **Erdemir**, Makbule, Aymelek, Sigorta Hukuku Uyuşmazlıklarında Tahkim, Ankara, 2017, s. 35.

Sigortacılık Kanunu'nda; İtiraz Hakem Heyetlerince verilen ve kırk bin Türk lirasının üzerindeki uyuşmazlıklar hakkında itiraz üzerine verilen kararlara karşı temyize gidilebileceği düzenlenmiştir (SK m. 30/12).

Hakem kararının gerekçeli olarak yazılmasının ardından komisyon müdürü aracılığıyla taraflara tebliğ edilmesi ve ardından mahkemeye gönderilmesi ile kanun yoluna başvurma imkânı ortaya çıkmaktadır²⁸⁸. Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre hakem kararlarına karşı sadece iptal davası açılabilirken, tahkim kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulabilir.

5684 sayılı yasa m. 30/12 göre; *“Uyuşmazlığa düşen taraflar arasında, açık ve yazılı şekilde yapılması gereken sözleşme ile daha yüksek bir tutar belirlenmemişse, hakemin verdiği kırk bin Türk lirasına kadar olan kararlar her iki taraf için kesindir. Kırk bin Türk lirasının üzerindeki kararlar için temyize gidilebileceği belirtilmiştir. Her halükârda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 533. maddesi hükümleri saklıdır. Ancak, tahkim süresinin sona ermesinden sonra karar verilmiş olması, talep edilmemiş bir şey hakkında karar verilmiş olması, hakemlerin yetkileri dâhilinde olmayan konularda karar vermesi ve hakemlerin, tarafların iddiaları hakkında karar vermemesi durumlarında her hâlükârda temyiz yolu açıktır. Temyize ilişkin usûl ve esaslar hakkında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uygulanır”*.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nun 19.06.2020 tarihli kararı²⁸⁹ ile 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 30. maddesi ile kurulan sigorta tahkim komisyonu itiraz hakem heyetinin itiraz üzerine verilen kararlarının temyiz kanun yoluna tabi olduğuna oy çokluğu ile karar verilmiştir.

Taraflar tahkim süresinin sona ermesinden sonra karar verilmiş olması, talep edilmemiş bir şey hakkında karar verilmiş olması hakemlerin yetkileri dâhilinde olmayan konular hakkında karar vermesi, hakemlerin tarafların iddiaları hakkında karar vermemiş olması gibi durumların varlığı halinde Sigortacılık Kanununun 30. maddesinin 12. fıkrası uyarınca her halükârda temyiz kanun yoluna başvurabilecektir²⁹⁰. Yukarıda sayılan durumların varlığı halinde tahkim yargılamasının niteliği gereği Uyuşmazlık Hakem Heyeti

²⁸⁸ **Özdamar**, (Tahkim), s. 849.

²⁸⁹ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nun 19/06/2020 tarih ve 2019/4 E. 2020/1 K. sayılı kararı, https://www.lebiblyalkin.com.tr/mevzuat/images/dokuman//2020/11/yargitay_karari.pdf, (E.T. 15.11.2020).

²⁹⁰ **Dekak**, s. 121.

tarafından verilen kararlarda öncelikle itiraz yoluna daha sonra temyiz kanun yoluna başvurulabilecektir.

Temyiz kanun yoluna başvuru süresi, HMK 361. maddesi gereğince iki hafta olup, bu süre kararın taraflara tebliğiyle işlemeye başlar.

Elektronik Tebligat Yönetmeliği'nin "Elektronik Tebligatın Hazırlanması ve Muhataba Ulaştırılması" başlıklı 9. maddesine göre; "*Elektronik yolla tebligat, muhatabın elektronik tebligat adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılır*"²⁹¹. Kararın taraflara elektronik ortamda tebliğ edilmesi durumunda temyiz süresi Yönetmeliğin 9. maddesinde belirtilen süre kadar uzayacaktır.

Tahkim Komisyonu ile genel mahkemeler arasındaki ilişki İstanbul Anadolu Adalet Sarayı Asliye Ticaret Mahkemeleri vasıtasıyla kurulmaktadır. Tahkim Komisyonu tarafından işlemi tamamlanan dosyalar asliye ticaret mahkemelerine saklanmak üzere gönderilmekte ve burada hakem kararlarını saklama dosyası numarası almaktadır. İstanbul Anadolu Adalet Sarayı Asliye Ticaret Mahkemeleri tarafından dosyalara hakem dosya numarası verilerek saklanmaktadır.

Temyiz kanun yoluna başvurulması itiraz yolunun aksine kararın icra edilmesini durdurmaz. İİK'nın icranın geri bırakılmasıyla hakkındaki 36. maddesi hükmü saklıdır.

E) TAHKİM YARGILAMASININ FAYDA VE SAKINCALARI

Tahkim yargılamasının, devlet yargılamasına nispeten cazip kılan avantajları ve faydası vardır. Bunlardan ilki; tahkim yargılamasının genel mahkemelere nazaran daha kısa sürmesidir. Mahkemelerin dosya ve duruşma yükünün fazla olması ve hakimlerin bedensel zararlar alanında uzman olmaması nedeniyle davalar uzun sürmesine karşın tahkim sistemi uzmanlık sebebiyle çok daha kısa sürede sonuçlanmaktadır. 6100 sayılı yasada tahkime ilişkin azami süre bir yıl olarak tespit edilmiştir. Bununla birlikte sigorta alanında tahkimini düzenleyen 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nda tahkim yargılamasının dört ay içerisinde sonuçlandırılması gerektiği öngörülmüştür.

Ancak dört aylık yargılama süresi faydalı olabileceği gibi taraflar için dezavantaj da olabilecektir. Uygulamada, hakemler dört aylık süreyi cömertçe harcayıp, yargılama

²⁹¹ Elektronik Tebligat Yönetmeliği, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/12/20181206-2.htm>, (E.T. 17.10.2020).

süresinin sonuna yaklaşıldığında verdikleri kısa sürelerde ara kararların yerine getirilmesini istemektedirler. Adli tıp rapor temini için verilen kısa ve kesin sürelerde adli tıp anabilim dallarının ve devlet hastanelerinin iş yükü karşısında ara kararlar yerine getirilememekte ve yargılamanın gereksiz yere uzamasına yol açmaktadır.

Tahkim yargılamasının bir diğer faydası, başvuru ücretlerinin düşük olmasıdır. Komisyona başvuruda bulunmak için öncelikle; uyuşmazlık tutarı beş bin Türk Lirasına kadar olan başvurular için 100-TL, beş bin ila on bin arasındaki başvurular için 250-TL, on bin bir TL ve yirmi bin TL arasındaki başvurularda 350-TL, yirmi bin bir TL ve üzeri başvurularda uyuşmazlık tutarının yüzde bir buçuğu olmak üzere ücretin komisyona yatırılması gerekmektedir. Komisyona ödenmesi gereken başvuru ücreti, genel mahkemelerde ödenen dava harçlarına nazaran daha düşüktür.

Tahkim yargılamasının bir diğer faydası ise yargılamaların sigorta hukuku ve sigortacılık alanında uzman hakemlerce yürütülmesidir. Tahkimin genel yapısında olduğu gibi sigorta tahkiminde de hakemler, konunun uzmanı kişiler arasından seçilmektedir. Böylece genel mahkemelerde hukuk nosyonu bulunmakla birlikte çok çeşitli uyuşmazlıklara bakmak zorunda kalan hâkimlere nazaran hakemler, sigorta alanında uzmanlaşmış olduklarından uyuşmazlığın çözümü kolaylaşmaktadır²⁹².

Her ne kadar hakemlerin uzmanlık alanları sigorta hukuku olsa da yargılama faaliyetinde bilgi ve deneyimi eksik olan bazı kişiler tahkim yargılaması sürdürülmektedir. Bunun dışında yargılama yetkisi verilen kişilerin hukuk fakültesini bitirmesi ve gerekli muhakeme yeteneklerine sahip olması gerekmektedir. Sigorta Tahkim Komisyonu'nun hakem listesine kayıtlı birden çok hukuk fakültesi mezunu olmayan hakem bulunmaktadır. Muhakeme bilgisi ve deneyimine sahip olmayan kişilere yargılama yapma ve hüküm kurma yetkisi verilmesi anayasaya aykırıdır.

Tahkim sisteminin sakıncaları faydaları kadar sakıncaları da mevcuttur. Mahkemelerin sahip olduğu, tanığın veya belgelerin zorla getirilmesi, yabancı mahkemelerin istinabe edilmesi, resmi makamlardan yazılı belge talep edilmesi gibi yetkilere hakemler sahip değildir. Böyle hallerde hakem mahkemesinin adli mahkemelerden yardım istemesi mümkündür.

²⁹² Özdamar, (Tahkim), s. 836.

Tahkim yönteminde hakemlerin taraflarca seçilmesi ve ücretlerinin yine uyuşmazlık taraflarınca finanse edilmesi, hakemlerin kendilerini bağımsız bir hakem gibi değil de tarafların haklarını savunan temsilci gibi hissetmelerine yol açabileceği endişesini ortaya çıkarabilmektedir²⁹³. Ancak sigorta tahkiminde hakemler sıra usulünde atandığından bu endişe karşılıksız kalmaktadır.

V) BEDENSEL ZARARLARIN TÂBİ OLDUĞU ZAMANAŞIMI

Zamanaşımı; yasanın öngördüğü belli bir sürenin geçmesiyle, bir hakkın kazanılmasına veya borçlunun borcunu ödememesi için def'i hakkı kazanmasına olanak veren bir hukuki müessesedir²⁹⁴. Öğretide zamanaşımının alacak hakkını sona erdirmeyeceği ancak alacak hakkının dava edilmesine engel olduğu, dava hakkını düşürdüğü çoğunlukla belirtilmektedir²⁹⁵. Bir görüşe göre; zamanaşımına uğramış bir borç, ifa edilebilen, fakat dava edilemeyen bir eksik borçtur²⁹⁶.

Bir diğer görüşe göre; zamanaşımının alacak hakkını sona erdirmez. Zira borçlu dilerse zamanaşımına uğramış borcunu ifa edebilir. Zamanaşımına uğramış borcun ifası alacaklı için sebepsiz zenginleşme teşkil etmeyeceği gibi, bir bağışlama da teşkil etmez. Bu nedenle zamanaşımına uğramış bir borcu ifa eden borçlu alacaklıya karşı istirdat davası açamaz²⁹⁷. Karşıt görüşe göre ise, zamanaşımı borcu gerçek anlamda sona erdiren bir sebep değildir, kanun koyucu zamanaşımına alacak hakkını zayıflatan bir etki tanımıştır²⁹⁸.

Başka bir görüşe göre zamanaşımı, hakkın sona ermesini sağlamayan ancak ileri sürülmesini zorlaştıran bir hukuki kurumdur. Zamanaşımı ile tarafların hukuki sorumluluğunun zaman bakımından çerçevesi çizilmiş ve süre bakımından kısıtlanarak hukuki teminat sağlanmıştır. Sigorta sözleşmelerinden doğan alacaklarda da sigortacının tazminat ödeme borcunun sınırı kanunen çizilmiştir.

²⁹³ **Ulusoy**, Erdoğan, Finans Hukukunda Tahkim, II. Uluslararası Özel Hukuk Tahkim Sempozyumu, 14.02.2009, s. 223-224.

²⁹⁴ **Velidedeoğlu**, Hıfzı Veldet/**Kaynar**, Reşad, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, İstanbul, Nazir Akbasan Matbaası, 1957, s. 210.

²⁹⁵ **Abandan**, Yavuz, "Akit Serbestisi ve Zamanaşımı", Adalet Dergisi, S. 9, 1951, s. 1388. "Zamanaşımı, alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması nedeniyle dava edilebilme niteliğinden yoksun kalabilmesini ifade eder. Bu nedenle, zamanaşımı, alacak hakkını sona erdirmeyip onu eksik borç haline dönüştürür, alacağın dava edilebilme niteliğini ortadan kaldırır".

²⁹⁶ **Reisoğlu**, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2008, s. 378.

²⁹⁷ **Feyzioğlu**, F. Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul Fakülte Matbaası, 1976, s. 707.

²⁹⁸ **Eren**, (Genel Hükümler), s. 1281.

Türk Borçlar Kanunu m. 146'ya göre; *“Aksine bir düzenleme bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabi olduğu”* düzenlenmiştir. Bu kurala istisna olarak, maddi ve manevi tazminat taleplerine ilişkin zamanaşımı süreleri Türk Borçlar Kanunu'nun 72. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; *“tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve herhâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, uzatılmış ceza zamanaşımı sürelerinin geçerli olacağı düzenlenmiştir”*.

Ticaret Kanunu'nun 1420 maddesinin 1. Fıkrasında; *“sigorta sözleşmelerinden doğan alacakların, alacağın muaccel olduğu tarihten başlayarak iki yıl ve 1482. madde hükmü saklı kalmak üzere, sigorta tazminatına ve sigorta bedeline ilişkin istemler herhâlde rizikonun gerçekleştiği tarihten itibaren altı yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağı”* belirtilmiştir. *“Sorumluluk sigortalarından doğacak alacaklar ise, sigortacıya yöneltilecek tazminat istemleri, sigorta konusu olaydan itibaren on yılda zamanaşımına uğrar”* (TTK m. 1482/1). Sorumluluk sigortalarında, zararın meydana gelip gelmediğinin ve meydana gelmişse zararın ortaya çıkmasının daha uzun sürmesi nedeniyle bu tür sigortalarda zamanaşımı süresi daha uzun belirlenmiştir.

Trafik Sigortası'ndan (ZMSS) doğacak ve sigorta şirketlerine karşı yönetilecek taleplere ilişkin zamanaşımı ise 2918 sayılı yasanın 109/1. maddesinde; *“motorlu araç kazalarından doğan maddi zararların tazminine ilişkin talepler, zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve herhalde kaza gününden başlayarak on yıl olarak”* belirlenmiştir.

TBK 149/1 hükmü gereğince; *“zamanaşımı süresi ancak borcun muaccel olmasıyla başlar”*. Yine TBK 149/2 maddesinde; *“alacağın muaccel olmasının bildirimle bağlı olduğu hallerde, zamanaşımının yapılması zorunlu olan bildirimden itibaren başlayacağı”* belirtilmiştir. Bu açıklamalar doğrultusunda trafik sigortasından doğacak taleplere ilişkin olan iki yıllık kısa zamanaşımı süresi zarar görenin sigortacıya yapacağı bildirim ile başlayacaktır.

Karayolları Trafik Kanunu genel zamanaşımı kuralına bir istisna getirerek TCK'da düzenlenen ceza zamanaşımı sürelerine atıf yapılmıştır. Buna atfa göre; *“dava, cezayı gerektiren bir fiilden doğar ve ceza kanunu bu fiil için daha uzun bir zamanaşımı süresi*

öngörmüş bulunursa, bu süre, maddi tazminat talepleri için de geçerli olur” (KTK m. 109/2). Atıf yapılan TCK m. 66 gereğince; trafik kazalarından doğacak bedensel zararlara ilişkin talepler, zarar verici fiil aynı zamanda taksirle yaralama (TCK m. 89) suçunu teşkil ediyorsa sekiz yıl, kaza sonucunda gerçekleşen ölüm, taksirle öldürme (TCK m. 89) suçunu teşkil ediyorsa on beş yıllık zamanaşımı sürelerine tabi olacaktır²⁹⁹. Manevi tazminat talepleri de maddi tazminat taleplerine ilişkin zamanaşımı sürelerine tabidir.

Borçlar Yasası’nın m. 72/2’ye göre; *“Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir”*. Haksız fiil def’i zamanaşımına bağlı olmaksızın her zaman ileri sürülebilir³⁰⁰.

Kanun koyucu, TBK m. 73’te rücu hakkına ilişkin zamanaşımı süresini düzenlemiştir. Buna göre; *“rücu istemi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve herhâlde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar” (TBK m 73/1). “Tazminatın ödenmesi kendisinden istenilen kişi, durumu birlikte sorumlu olduğu kişilere bildirmek zorundadır. Aksi takdirde zamanaşımı, bu bildirimün dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarihte işlemeye başlar” (TBK m 73/2).*

“Sigortacı bakımından kesilen zamanaşımı, tazminat yükümlüsü bakımından da kesilmiş sayılır” (KTK m. 109/3). “Motorlu araç kazalarında tazminat yükümlülerinin birbirlerine karşı rücu hakları, kendi yükümlülüklerini tam olarak yerine getirdikleri ve rücu edilecek kimseyi öğrendikleri günden başlayarak iki yılda zamanaşımına uğrar” (KTK m. 109/4).

Zarar gören kişiye tazminatı ödeyen sigortacının olaydan sorumlu olan üçüncü kişilere karşı halefiyete dayanarak açacağı rücu davalarının tabi olduğu zamanaşımı konusunda mevzuatta bir düzenleme bulunmamaktadır³⁰¹. Ancak sigortacının da sigortalısının rücu talebine ilişkin taleplerini ileri sürmesi gereken zaman dilimi içerisinde ileri sürmesi gerekmektedir³⁰².

²⁹⁹ **Hafizoğulları, Zeki/Özen**, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, USA Yayıncılık, Ankara 2012, s. 537.

³⁰⁰ **Eren**, (Genel Hükümler), s. 837.

³⁰¹ **Karasu**, s. 129.

³⁰² **Can**, Mertol, Türk Özel Sigorta Hukuku, Ankara 2009, s. 117.

Zamanaşımı, alacak hakkını zayıflatan hukuki kurumdur. Zamanaşımının etkisi bu zayıflatmadan ibarettir. Zamanaşımı alacağın varlığını etkilemez, sadece açılan alacak davasında borçluya bir def'i yoluyla savunma hakkı kazandırır. Borçlu, zamanaşımı def'inin ileri sürülmek suretiyle dava edilen edimi yerine getirmekten kaçınabilir³⁰³. TBK m. 161'e göre; "*Zamanaşımı ileri sürülmedikçe, hâkim bunu re 'sen dikkate alamaz*". Buna karşılık hak düşürücü süre, hakkı ortadan kaldırır. Hak düşürücü süre niteliği itibariyle bir itiraz olup, ileri sürülme bile hâkim tarafından re 'sen göz önünde tutulmalıdır.

Gelişen zarar sebebiyle maluliyet oranının yükselmesi halinde artan zararın talep edilebilmesi mümkündür. Yargıtay HGK'nın 2008/21-245 E. 2009/249 K. ilamında "*Belirlenen maluliyet oranında bir artma olduğu takdirde, bu durum yeni bir olgu olup artan miktar için yeni bir dava açılabilmesi mümkündür*" denilerek artan maluliyet oranına göre yeniden dava yoluna gidilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir.

Yargıtay'ın gelişen zararlara ilişkin bir kararında; "*Trafik kazası sonucu bedensel bütünlüğü ihlal olan kişide oluşan zararın zaman içerisinde niteliği ve kapsamı yönünden bir farklılık oluşuyorsa gelişen durumun varlığından söz edilir. Somut olayda davacının birden fazla ameliyat geçirdiği dosya kapsamından anlaşıldığına göre zarar gören zararın niteliğini ve kapsamını gelişen durumun sona erdiği ve buna dair maluliyet raporunun alındığı tarih itibarı zararının niteliğini ve kapsamını öğreneceğinden kaza tarihinden itibaren her halükârda on yılı geçmemek kaydı ile zararının niteliği ve kapsamını öğrendiği tarihten itibaren iki yıl içinde tazminat davasını açabileceğine*" hükmedilmiştir³⁰⁴.

VI) BEDENSEL ZARARLARA İLİŞKİN İSPAT YÜKÜ

Bir davanın kazanılması ya da kaybedilmesinde en önemli unsur, iddia ya da savunmaya ilişkin vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediğinin hâkimi de ikna edecek biçimde ortaya konmasıdır. İleri sürülen bir önermenin doğruluğu hususunda kanaat oluşturmak için bir nedenselliğin ortaya konulması olarak tanımlanabilen ispat, yargılama hukuku açısından dava konusu hakkın ve buna karşı yapılan savunmanın dayandığı vakıaların var olup olmadıkları hakkında mahkemede kanaat oluşturma eylemidir³⁰⁵.

³⁰³ **Eren**, (Genel Hükümler), s. 1282.

³⁰⁴ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 2017/4704 E. ve 2018/823 K. sayılı ve 12.2.2018 tarihli kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2017-4704.htm&kw=2017/4704#fm>, (E.T. 08.03.2020).

³⁰⁵ **Konuralp**, Haluk, Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 15.

İspatın tanımı ve niteliği konusunda öğretide birçok görüş bulunmaktadır. Kuşkusuz hâkimin bu noktada iddia ya da savunmaya ait bu vakıaların meydana gelip gelmediğini re'sen inceleyebilmesi mümkün olmadığı temeline dayanan bir görüşe göre, ispat yükü; belli bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda vakıa iddiasında bulunan tarafa düşen usûli bir yüküdür³⁰⁶. Başka bir görüşe göre; ihtilafli vakıaların kim tarafından ispat edilmesi gerektiği meselesi ispat yükü olarak anlaşılmalıdır³⁰⁷. Başka bir görüşe ise de ispat yükü belirli bir vakıanın taraflardan birisince ispat edilmesi mecburiyetini ifade etmektedir. Bu mecburiyet altında olan kimse, bu ispat gereğini yerine getiremezse o vakıa ispat edilememiş sayılacak ve hukuki sonuçlar buna göre ortaya çıkabilecektir³⁰⁸.

“Kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkararak tarafa yüklenmiştir. Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakıaya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir” (HMK m. 190/1. ve 2. Fıkra)

Kanun gerekçesine göre; *“ispat yükü, daha önceden Medeni Kanun'da düzenlenmiş olmasına rağmen, hukuk usulü mevzuatımızda ilk defa yer almıştır. İlk fıkra, ispat yükünün belirlenmesine ilişkin temel kaideyi içermektedir. Buna göre ispat yükü, yasada aksine bir hüküm bulunmadığı müddetçe, iddia edilen vakıaya bağlanana hukuki sonuçtan kendi lehine hak veya haklar çıkararak tarafa aittir. Her bir vakıa bakımından ispat yükünün belirlenmesi, bu temel kurala göre yapılacaktır. Ancak kanunda ispat yüküne ilişkin özel bir düzenleme bulunmakta ise, bu takdirde özel düzenleme uygulama alanı bulacaktır”*³⁰⁹.

HMK'nın 190. maddesinin 2. fıkrada ise; karinenin varlığı halinde ispat yükünün kime ait olacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre, *“bir karineye dayanan taraf, karinenin dayandığı olay ya da olguyu ispat yükü altındadır. Bunun aksini ispat yükü ise, karşı taraftadır. Kanunda belirtilen istisnalar ise müstesnadır”*.

Trafik kazası neticesinde oluşan cismani zararlardan kaynaklı uyuşmazlıklarda ispat yükü kural olarak lehine sonuç çıkaracak kişide yani zarar görendedir. Borçlar Yasası m. 50/1 gereğince; *“zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır.*

³⁰⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 378.

³⁰⁷ Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Bası, C. II, s. İstanbul 2001, s. 1972.

³⁰⁸ Postacıoğlu, İlhan, Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s. 533.

³⁰⁹ HMK m. 190 Kanun Gerekçesi, <http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=10208>, (E.T. 18.10.2020).

Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler” (TBK m. 50/2). TBK 50. maddesi gereğince; bedensel zarara uğrayan zararı ve zarara sebebiyet veren kişinin kusurunu ispatla yükümlüdür. Bedensel zararlara ilişkin davalarda ispata muhtaç iki unsur kusur ve zarar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Trafik Sigortası Genel Şartlarında sürekli maluliyete ilişkin tazminat ödemelerinde Erişkinler Yönetmeliği ile ÇÖZGER doğrultusunda hazırlanan sağlık kurulu raporunun esas alınacağı belirtilmiştir. 20.02.2020 tarihinde yayınlanan ve 01.04.2020 tarihinde yürürlüğe giren TSGŞ’de Değişiklik Yapılmasına Dair Genel Şartın getirdiği değişiklik sonucunda sakatlığa ilişkin tazminat taleplerinde zarar, Erişkinler Yönetmeliğine göre düzenlenen sağlık kurulu raporu ile ispat edilecektir. Sağlık kurulu raporu devlet hastanelerince düzenlenebileceği gibi adli tıp kurumları veya üniversitelere bağlı tıp fakültelerinin adli tıp anabilim başkanlıkları tarafından da düzenlenebilir. Her ne kadar, mevzuatta hangi tarihler arasında meydana gelen kazalarda hangi yönetmeliğe göre maluliyet raporu alınacağı konusunda fikir birliği sağlanamamışsa da Yargıtay³¹⁰ ve Bölge Adliye Mahkemesi³¹¹ ilgili hukuk dairelerinin kararlarında da sıklıkla belirtildiği üzere kaza tarihinde yürürlükte olan yönetmeliğe göre alınmalıdır.

KTK’nın 81/1 maddesine göre; *“Trafik kazalarına karışanlar kazada ölen, yaralanan veya maddi hasar var ise bu kaza trafiği, can ve mal güvenliğini etkilemiyorsa, sorumluluğun saptanmasında yararlı olacak kanıt ve izler dâhil, kaza yerindeki durumu değiştirmemek ve kazayı; yetkili ve görevli memurlara bildirmek, bunlar gelinceye kadar veya bunların iznini almadan kaza yerinden ayrılmamak zorundadırlar. Yalnız maddi hasar meydana gelen kazalarda, kazaya dâhil kişilerin tümü, yetkili ve görevli kişinin gelmesine*

³¹⁰ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi E. 2018/5230 K. 2020/4383 ve 6.7.2020 tarihli kararı; *“kaza tarihinde yürürlükte bulunan yönetmelik hükümlerine göre alınan raporda davacının maluliyet oranının değişmemiş olmasına, zararın artmasını ya da azalmasını gerektiren bir durum bulunmamasına rağmen...”*, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2018-5230.htm&kw=yargitay+17.+hukuk+da%c4%b0res%c4%b0+e.+`2018/5230`+k.+2020/4383+t.+6.7.2020#fm>, (e.t. 25.10.2020).

³¹¹ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi E. 2018/1623 K. 2020/512 ve 13.3.2020 tarihli kararı; *“başka bir Üniversite Hastanesinin Adli Tıp Anabilim Dalı bölümünden uzman doktor heyetinden, kaza tarihi itibari ile yürürlükte bulunan "Maluliyet Tespiti İşlemleri Yönetmeliği" hükümlerine uygun yaranılmaya bağlı kalıcı iş göremezlik durum ve oranının ne olduğu ve tespit edilecek maluliyetin kaza ile illiyet bulunup bulunmadığı konularında rapor alınıp, tespit edilecek maluliyet oranına göre tazminat hesabı yapılp, sonucuna göre karar verilmesidir”*. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=is-istanbulbam-9hd-2018-1623.htm&kw=E.+`2018/1623`#fm>, (E.T. 25.10.2020).

lüzum görmezlerse, bunu aralarında yazılı olarak saptamak suretiyle kaza yerinden ayrılabilirler” (KTK m. 81/2).

Trafik kazaları çeşitli açılardan trafik polisi, jandarma veya diğer kolluk görevlileri tarafından incelemeye alınır. Karayolları Trafik Yönetmeliği'nin 156. maddesinde kaza tutanağının düzenlenmesine ilişkin usul ve esaslar belirtilmiştir. Buna göre; *“kaza yerinin durumu, iz ve deliller, kazaya karışan sürücüler, varsa ölü veya yaralılar, hasar veya zarar, gün ve saat ile gerekli görülen diğer hususlar belirtilmek üzere düzenlenir ve olay yerinin durumu bir krokide gösterilir. Tutanağa kazazedelerin olay yerindeki ölüm veya yaralanma durumu işlenir. Trafik Kazası Tespit Tutanağı; soruşturma evrakına eklenmek, dosyasında saklanmak ve sayısına göre taraflara verilmek üzere yeter sayıda düzenlenir. Trafik kazası tespit tutanağı düzenlemeye 154. maddenin (a) bendi gereğince trafik zabıtası ve genel zabitanın görevli personeli yetkilidir. Tutanaklar en az iki görevli tarafından düzenlenir. Hafif yaralanmalı veya hasarlı kazalarda tek görevli tarafından rapor şeklinde de düzenlenebilir. Tutanak düzenleyenler, tutanakta taraflar için kusur oranı belirtmeksizin sadece kazanın oluşumunda kimin hangi trafik kuralını ihlal ettiğini belirtirler”.*

Karayolları Trafik Yönetmeliği 157. maddesinde ise sürücü kusurlarının tespitinin nasıl yapılacağı belirtilmiştir. *“Adli mevzuat ve yargılama hükümleri saklı kalmak üzere, trafik kazalarına karışanların kusur durumları; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ve Karayolları Trafik Yönetmeliğinde belirtilen kurallar, şartlar, hak ve yükümlülükler ile asli kusur sayılan haller dikkate alınarak belirlenir. Kaza mahallinde yapılan incelemeler sonunda tespit edilen iz ve delillere ilave olarak kazaya karışanların olay hakkındaki ifadeleri ile varsa tanık ifadeleri de kusur durumunun tespitinde dikkate alınır”.*

Yukarıda açıklandığı üzere; ölüm veya yaralanma meydana gelen trafik kazalarında kusur durumu öncelikli olarak kolluk görevlileri tarafından tutulacak kaza tespit tutanağı ile tespit edilecektir. Kaza tespit tutanağında ilgili yönetmelik gereğince sadece sürücülerin hangi kuralı ihlal ettiği yazılacak, kusurun oransal olarak dağılımına ilişkin bir tespit yapılmayacaktır. Ancak bedensel zararlara ilişkin tazminat hesabında kusur oranı çarpan olarak yer aldığından, mahkeme veya tahkim aşamasında oran olarak kusur tespiti zorunlu hale gelecektir. Bu durumlarda kusur oranlarının tespitinde uzmanlaşmış ve bilirkişi listesine kayıtlı kişilerden rapor temini yoluna gidilmelidir. Kusur durumu ve zarar ispat edildiği takdirde bedensel zararın hesaplanması ve tazmini aşamasına geçilecektir.

Zararın ve kusurun ispat yükü her ne kadar zarar görene yüklenmişse de meydana gelen rizikonun teminat dışında kaldığını ispat yükü sigortacıya aittir.

VII) BEDENSEL ZARARLAR İÇİN ÖNGÖRÜLEN DAVA ŞARTI

Dava şartları, davanın esastan görülüp karar bağlanabilmesi için varlığı ya da yokluğu mahkemede, taraflarca dava dosyasına sunulmuş veya mahkemece dosyaya kazandırılmış deliller, olay veya olgular çerçevesinde, kural olarak davanın açılması tarihine göre, re'sen ve yargılamanın her aşamasında gözetilmesi gereken ve taraflarca da noksanlığı davanın her aşamasında ileri sürülebilen hallerdir³¹². Dava şartlarının önceden belirlenmesi, davaların daha çabuk, basit ve ekonomik bir şekilde sonuçlanmasına yardımcı olur³¹³.

Davanın esası hakkında inceleme yapılabilmesi ve esas hakkında hüküm verilebilmesi için varlığı veya yokluğu gerekli olan bütün şartları kapsayan dava şartlarına, öğretide “*davanın dinlenebilmesi mesmu olması, kabule şayan olması şartı*” da denilmektedir³¹⁴.

Bu başlık altında HMK’da düzenlenen genel dava şartları daha sonra KTK’da tazminat davaları için öngörülen özel dava şartı incelenecektir.

A) GENEL DAVA ŞARTLARI

Dava şartları, 6100 sayılı HMK’nın 114 ve 115. maddelerinde hükme bağlanmıştır. HMK’nın 114. maddesinde tüm davalar için geçerli olan dava şartları sayılmış³¹⁵ ve diğer

³¹² Karahacıoğlu, Ali Haydar/Parlar, Aynur, 6100 sayılı HMK Şerhi, Bilge Yayınevi, Ankara 2014, s. 496.

³¹³ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 244.

³¹⁴ Hanağası, Emel, Davada Menfaat, Ankara 2009, s. 19-21.

³¹⁵ HMK m. 114/1; “Dava şartları şunlardır;

a) Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması,

b) Yargı yolunun caiz olması.

c) Mahkemenin görevli olması.

ç) Yetkinin kesin olduğu hâllerde, mahkemenin yetkili bulunması.

d) Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları; kanuni temsilin söz konusu olduğu hâllerde, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması.

e) Dava takip yetkisine sahip olunması.

f) Vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunması.

g) Davacının yatırması gereken avansının yatırılmış olması.

ğ) Teminat gösterilmesine ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesi.

h) Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması.

ı) Aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması.

i) Aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması”.

kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin düzenlemelerin saklı olduğu belirtilmiştir. HMK m. 115'te ise dava şartlarının mahkemece incelenmesine ilişkin hükümler yer almıştır³¹⁶.

Genel dava şartlarının, mahkemeye ilişkin dava şartları, taraflara ilişkin dava şartları ve dava konusuna ilişki dava şartları olarak üç ayrı başlığa ayrılması mümkündür³¹⁷.

Mahkemenin, bedensel zararlara ilişkin açılan tazminat davalarını inceleyebilmesi için öncelikle Türk Mahkemelerinin yargı hakkının bulunması gerekir. Türk Mahkemeleri, ülke sınırları içerisinde meydana gelen olayları ve istisnalar haricinde kalan her yerli ve yabancı kişiyi yargılama hakkına sahiptir (HMK m. 114/1-a). Türkiye sınırları içerisinde meydana gelen trafik kazalarında yargılama yetkisi Türk Mahkemelerine aittir.

Trafik kazalarına ilişkin araç işleteni, maliki ve sigorta şirketlerine karşı açılacak davalar adli yargının görev alanındadır. Adli yargı yolunun görevli olduğu davalar idari yargıda açılmaz. Bu nedenle bedensel zararlara ilişkin tazminat davalarının adli yargıda görülmesi gerekir (HMK m. 114/1-b). Mahkemelerin görevi kamu düzenindedir. Trafik kazalarına ilişkin olarak açılacak davaların, çalışmanın "Görevli ve Yetkili Mahkeme" başlığında açıklandığı üzere, görevli ve yetkili mahkemede açılması gerekir (HMK m. 114/1-c ve ç). Yargı yetkisi, yargı yolunun caiz olması, görev ve kesin yetkiye ilişkin şartlar mahkemeye ilişkin dava şartlarıdır.

Trafik kazalarına ilişkin açılacak tazminat davalarında, aralarında uyuşmazlık bulunan davacı ve davalı olarak iki taraf bulunur. Hem davacının hem de davalının taraf olarak yer alabilmesi için taraf ve dava ehliyetine ve dava takip yetkisine sahip olması gerekir (HMK m. 114/1-d ve e). Davada tarafların kanuni temsilci ile temsil edilmesi haline, temsilci olarak hareket eden kişinin gerekli niteliklere sahip olması bir dava şartıdır. Vekil ile temsil edilen davalarda ise, vekili davaya vekalet ehliyetine sahip olması ve geçerli bir vekaletnamesinin bulunması gerekir (HMK m. 114/1-d ve f)³¹⁸.

³¹⁶ HMK m. 115; "Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler. Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder. Dava şartı noksanlığı, mahkemece, davanın esasına girilmesinden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü, dava usulden reddedilemez".

³¹⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 248.

³¹⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 248.

“Davacı yargılama harçları ile gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutarı dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır” (HMK m. 120). Davacının yatırması gereken harç ve giderlerin ödenmesi bir diğer dava şartıdır. Bedensel zararlara ilişkin açılacak davalarda belirlenen harç ve masraflar mahkeme veznesine, tahkim başvurularında ise harçların komisyon hesabına yatırılması gerekmektedir (HMK m. 114/1-g). Kanunlarda bazı hallerde dava giderlerinin karşılanması amacıyla uygun miktarda teminat yatırması öngörülmüştür. Hakim tarafından belirlenecek teminatın yatırılması dava şartıdır (HMK m. 114/1-g)³¹⁹.

Davacının bir davayı açmak için korunmaya değer hukuki yararının bulunması gerekir (HMK m. 114/1-h)³²⁰. Bedensel zararlara ilişkin davalarda, zarar gören kişinin korunması gereken yararı beden bütünlüğü ve trafik kazası sonucu oluşan zararının giderilmesidir. Bedensel zararlara ilişkin açılacak davalarda, zararın miktarı tam ve net olarak belirlenmesinin zor veya imkansız olduğu durumlarda davanın asgari bir miktar belirterek (HMK m. 107/1) dava açmasında hukuki yararının var olduğu kabul edilir³²¹. Taraf ehliyeti, dava takip yetkisi, kanuni temsilcilere ilişkin şartlar, davaya vekalet ehliyeti, gider avansı ve teminat ise taraflara ilişkin dava şartlarıdır.

Bedensel zararlara ilişkin açılacak davalarda, aynı davanın daha önceden açılmış ve halen görülmekte olmaması (derdestlik) ve aynı uyuşmazlığın daha önce kesin bir hükümle karara bağlanmamış olması gerekmektedir (HMK m. 114/1-ı ve i). Derdest olan bir tazminat davasının yeniden uyuşmazlık haline getirilmesi mümkün değildir. Tarafların tek bir uyuşmazlık için birden çok mahkemede dava açmasında hukuki yararı yoktur. Tazminat talepli olarak açılan bir davada uyuşmazlık esastan reddedilmişse aynı uyuşmazlık tekrar mahkeme yargılaması konu edilemez. Ancak hakkında usulden ret verilen bir uyuşmazlık usûli eksiklik giderildikten sonra mahkeme tarafından tekrardan inceleme konusu yapılabilir. Derdestlik, hukuki yarar, kesin hükme ilişkin şartlar dava konusuna ilişkin dava şartlarıdır.

Dava şartlarının her davada, davanın açılmasından davanın sonuçlanmasına kadar var olması gerekmektedir. Mahkeme, dava şartlarının var olup olmadığını davanın her

³¹⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 249.

³²⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 249; Hanağası, s. 19 vd.

³²¹ HMK m. 107/1; “Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir”.

aşamasında re'sen denetleyebilir. Dava şartlarının yokluğu tespit edilirse davayı usulden reddetmekle yükümlüdür (HMK m 115)³²².

B) ÖZEL DAVA ŞARTI

Trafik kazasından kaynaklı ve sigorta sözleşmesi hükümlerine dayanan bedensel zararlara ilişkin özel dava şartı ise KTK'nın 97. maddesiyle getirilmiştir.

2918 sayılı yasanın 97. maddesinde; *“Zarar gören, zorunlu mali sorumluluk sigortasında öngörülen sınırlar içinde dava yoluna gitmeden önce ilgili sigorta kuruluşuna yazılı başvuruda bulunması zorunluluğu getirilmiştir. Sigorta kuruluşu, başvuruyu yazılı olarak cevaplamaz veya verilen cevabın talebi karşılamadığına yönelik beyanını bildirirse, zarar gören doğrudan dava veya tahkim yoluna başvurabilir”*.

İstanbul BAM 9. HD'nin bir kararında dava şartı şöyle izah edilmiştir; *“KTK'nın 97. maddesi ile getirilen bu başvuru koşulu HMK'nın dava şartlarını düzenleyen 114/2. maddesinde yer alan diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümler saklıdır hükmü kapsamında özel bir dava şartıdır. Dava şartları, davanın esası hakkındaki yargılamanın devamı için gerekli olan şartlar olup, davanın açılabilmesi için değil, mahkemenin davanın esasına girebilmesi için aranan kamu düzeni ile ilgili zorunlu koşullardır. HMK'nın 115/2 maddesi uyarınca mahkeme dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder. KTK'nın 97. maddesi ile getirilen başvuru koşulu da tamamlanabilir bir dava şartı niteliğinde olduğundan mahkemece bu dava şartı yerine getirilmeksizin dava açıldığının tespiti halinde, davacı vekiline 2918 sayılı KTK'nın 97. maddesinde öngörülen başvuruya ilişkin eksikliği gidermesi için kesin süre verilmeli, başvuru yapılması halinde başvurunun akıbeti beklenmeli, sigorta şirketince 15 gün içinde cevap verilmemesi veya verilen cevabın talebi karşılamaması halinde dava şartının yerine getirildiği kabul edilerek davanın esasına girip deliller toplanıp değerlendirilerek ortaya çıkacak sonuca göre bir karar verilmeli, kesin süre içinde*

³²² Bkz; 312 numaralı dipnot.

başvuruya ilişkin dava şartının yerine getirilmemesi halinde ise bu kez dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar verilmelidir”³²³.

Sigorta kuruluşuna yazılı başvuru halinde eklenmesi gereken belgelere madde metninde açıkça yer verilmemiş; Trafik Sigortası Genel Şartlarının B.2.2.1 maddesinde ise kusur durumunun tespit edilebilmesi için gerekli tüm belgeler ifadesi kullanılmış ancak tahdidi olarak belgelerin sayılması yoluna gidilmemiştir. Ayrıca sigortacının tazminat miktarına etki edecek olan tüm bilgi ve belgeleri talep edebileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme sigorta şirketi için belirlenen sekiz günlük ödeme süresinin başlangıcı için önem taşıyacaktır.

Trafik Sigortası Genel Şartları B.2.2.1’de; “*Sigortacının hak sahibinin, kaza veya zararın tespit edilebilmesi için bu genel şartlar ekinde yer alan gerekli tüm belgeleri sigortacının merkez veya şubelerinden birine iletmediği tarihten itibaren sekiz işgünü içinde tazminatı hak sahibine ödeyeceği*” belirtilmiştir.

Trafik Sigortası Genel Şartlarının Ek: 6 bölümünde, sürekli sakatlık durumunda istenilecek belgeler; Erişkinler Yönetmeliği ve ÇÖZGER doğrultusunda hazırlanan rapor, tedavi ve tahkikat evrakları, mağdura ait kimlik belgesi fotokopisi, gelir belgesi, hak sahibine ait banka hesap bilgileri ve sağlık verilerine erişim, işleme ve aktarım konusunda mağdur tarafından verilen açık rıza beyanı olarak sayılmıştır.

Yukarıda belirtilen evraklar, sürekli sakatlık tazminatına ilişkin taleplerde sigortacıya sunulması zorunlu evraklardır. 01.04.2020 tarihli TSGŞ’de Değişiklik Yapılmasına Dair Genel Şartların 9. Maddesi ile Genel Şartların Ek: 6 maddesinde köklü değişiklikler yapılmıştır. Önceki düzenleme gereğince sürekli sakatlık durumunda Özürlülük Ölçütü çerçevesinde düzenlenmiş sağlık kurulu raporunun sigortacıya sunulması gerekli idi. Ancak 20.02.2019 tarihinde yürürlüğe giren Erişkinler Yönetmeliği ile Özürlülük Ölçütü yürürlükten kaldırılmıştır. Uygulamada ortaya çıkan çelişkiyi gidermek amacıyla bu yönde bir düzenlemeye gidilmesi isabetli olmuştur.

Yapılan değişiklik sonucu zarar görenin trafik kazası sonrası geçirmiş olduğu tüm tedavi ve yapılan tetkikleri içeren raporların, epikriz raporunun ve genel adli muayene

³²³ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi 2019/393 Esas 2019/171 sayılı kararı, <https://www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=16917>, (E.T. 01.03.2020).

raporunun sigortacıya sunulması zorunlu hale gelmiştir. Bilindiği üzere; 20.02.2020 tarihli değişiklik öncesi tazminat ödemelerinde maluliyet raporunun sunulması gerek ve yeterli idi.

Ölüm durumunda tazminat ödemelerinde zarar görenden istenilecek belgeler Genel Şartların Ek: 6 bölümünde şöyle sıralanmıştır; *“Kaza tespit tutanağı, mevcutsa bilirkişi raporu veya keşif zaptı veya ilam, mirasçılık belgesi, ölüm belgesi ve otopsi raporu güncel vukuatlı nüfus kayıt örneği, ölen kişiye ait kaza tarihi itibarıyla son gelir durum belgesi, hak sahibine ait banka hesap bilgileri”*.

Genel Şartlar ekinde tahdidi olarak sayılan belgeler olmaksızın sigorta şirketine yapılan başvurulardan sonra açılan davalarda hâkim usulden ret karar verir. *“Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder”* (HMK m. 115/2). Genel Şartlar ekinde sayılan; tedavi evrakları, kimlik fotokopisi, kaza raporu, gelir belgesi, açık rıza beyanı ve hesap bilgileri tamamlanabilir dava şartı olduğundan, bu hususlardaki eksiklikten dolayı usulden ret kararı verilemez.

Burada incelenmesi gereken husus; maluliyet raporuna ilişkin eksikliğin giderilebilir dava şartı olup olmadığıdır. Genel Şartlar ekinde sayılan ve sigorta şirketine sunulması zorunlu olan evrakların talep edilme amacı; zararının belirlenebilmesi ve ödeme yapılabilmesi için gerekli tüm evrakların sigortacıya iletilmesi ve sigortacının zarardan haberdar edilmesidir. Bu kapsamda tedavi evrakları ve maluliyet raporu kendisine iletilen sigortacı, zararı tespitinde kullanabileceği bilgi ve belgelere sahip olacaktır. Maluliyet raporunun sunulması halinde bedensel zararın meydana geldiği anlaşılacaktır ve gerekli incelemelere başlanabilecektir.

İstanbul BAM 9. HD'nin bir kararında; *“Tamamlanabilir dava şartı niteliğindeki bir hususun eksik/hatalı yerine getirilmiş olması halinde eksiliği gidermek üzere kesin mehil verilmeksizin başvuru koşulunun yerine getirilmediği kabul edilerek usulden ret kararı verilmesi yargıya ulaşılabilişliğe engel mahiyette olacaktır. Kaldı ki hakem heyeti önüne gelen bir uyuşmazlıkta HMK'nın 281/2-3. maddesi gereğince denetim yaparak resen maluliyet raporundaki eksiklik veya belirsizliğin tamamlanması için ara karar kurularak başvuran vekiline mehil verilebilir, davacı ve davalı vekilinin UHH kararına karşı itirazları incelenerek karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde usulden ret kararı verilmiş*

olması doğru olmamıştır"³²⁴ denilerek eksik hususun tamamlanması yönünde ara karar kurulması gerektiğine hükmetmiştir.

İstanbul BAM 40. HD'nin bir kararında da dava şartına yönelik şöyle hüküm kurmuştur; "Başvuran vekili, Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığından aldığı özür lülük ölçütüne göre heyet halinde düzenlenmiş maluliyet raporunu ibraz ederek sigorta şirketine başvuruda bulunmuştur. Başvuru şartının yerine getirilebilmesi için maluliyet raporunun ibrazı yeterli olup hükme esas alınabilecek yeterlilikte olması aranmamaktadır. Bu durumda dava konusu kaza öncesinde 6704 sayılı yasayla değiştirilen KTK'nın 97. maddesinde öngörülen başvuru şartı gerçekleşmiş bulunmaktadır. Bu nedenlerle İtiraz Hakem Heyetinin başvuru şartının ikmal edilmediğine ilişkin kabulünde isabet bulunmamaktadır"³²⁵ denilerek adli tıp raporunun sunulması başvuru şartının gerçekleşmesi için yeterli sayılmıştır.

Kanun hükmünün konuluş amacı ve sigorta sözleşmesinde zayıf tarafın zarar gören olduğu göz önünde bulundurulduğunda, maluliyet raporuna ilişkin eksikliğin giderilebilir nitelikte bir dava şartı olduğu açıktır. Sigorta şirketine yazılı olarak başvurulması esnasında sunulması zorunlu olan evraklar çerçevesindeki zorunlu başvuru şartı hâkim veya hakem tarafından değerlendirildikten sonra davanın esasına ilişkin incelemeye geçilebilecektir. Dava şartlarına ilişkin eksiklik giderilebilir nitelikte ise giderilmesi kesin süre verilecek, kesin süre sonunda da dava şartı sağlanamazsa dava usulden reddedilecektir. Davanın usulden reddine karar verilmesi halinde, zarar gören usule ilişkin eksiklikleri tamamladıktan sonra tekrar dava açma hakkına sahiptir.

VIII) BEDENSEL ZARARLARDA FAİZ

Faiz, konusu para olan borçlarda alacaklıya, parasından mahrum kaldığı süre için sağlanan medeni (hukuki) semeredir³²⁶. Faiz alacağı asıl alacağa bağlı fer'i nitelikte bir hak olduğundan bu alacağın doğması ve geçerliliği asıl alacağın varlığına bağlıdır³²⁷. Bu başlık

³²⁴ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi E. 2019/3326 K. 2019/4035 ve 18.12.2019 tarihli Kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=is-istanbulbam-9hd-2019-3326.htm&kw=Kald%C4%B1+ki+hakem+heyeti+%C3%B6n%C3%BCne+gelen+bir+uyu%C5%9Fmazl%C4%B1kta+HMK%27n%C4%B1n+`281/2-3`#fm>, (E.T. 25.10.2020).

³²⁵ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 40. Hukuk Dairesi E. 2019/3993 K. 2019/388 ve 18.11.2019 tarihli kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=is-istanbulbam-40hd-2019-3993.htm&kw=E.+`2019/3993`#fm>, (E.T. 25.10.2020).

³²⁶ **Bozer**, Ali, "Ticari İşlere İlişkin Faiz Hükümlerine Toplu Bakış", BATİDER, Mart 1964, C. 2, S. 3, (Faiz), s. 362; **Poroy**, Reha/**Yasaman**, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2012, s. 76.

³²⁷ **Arslan**, Kaya, "Adi ve Ticari İşlerde Faiz", İÜHFİM, C. LIV, 1994, s. 347; **Bozer**, (Faiz), s. 362.

altında trafik kazası sonucu oluşan bedensel zararlarda, zarar görenlerin tazminattan yoksun kaldığı süre için işletilecek faiz bakımından inceleme yapılacaktır.

Tazminat alacağı için hükmedilecek faizin nitelendirilmesinde öğretide iki farklı görüş yer almaktadır. İlk görüş, hükmedilecek faizin, bağımsız bir tür oluşu yönüyle, diğer görüş ise; bu faizin gecikme faizi niteliğinde olduğu yönündedir.

Tazminat faizi görüşüne göre; tazminat, mamelekte meydana gelen azalmadan, borçlunun sorumlu olduğu tutardır. Tazminat, zarar verici olayın gerçekleştiği yahut cismani zararlarda kaza tarihindeki değere tekabül eder. Ancak, tazminat ödemesinin zarar tarihinde yapılmamış olması halinde, geçen sürede bu alacak kaleminden yoksun kalınmasından dolayı bir zarar daha oluşmaktadır. Ek zarar, para alacağı niteliğinde olan tazminatın ürünüdür. Kaza tarihinden itibaren işleyecek ek zarar, gecikme faizi değil; tazminat faizidir. Çünkü; haksız fiille birlikte zarar veren temerrüde düştüğünden, ihtar koşulu aranmamaktadır. Temerrüdün gerçekleşmediği durumlarda gecikme faizinden de söz edilemez.

Tazminat faizinin temerrüt için zorunlu ihtar keşidesi ile gecikme faizine döndürülmesi mümkündür. Sorumluluk davasının açılması ile de aynı sonuç doğar. Bu durumda ihtar (temerrüt) öncesi için tazminat faizi, ihtar (temerrüt) sonrası için gecikme faizi yürüyecektir³²⁸.

Gecikme faizi niteliğinde olduğu yönündeki görüşe göre tazminat başka suretle tayin olunmadığı sürece para borcunu içerir. Para borçlarında temerrüt oluşmadıkça yürüyecek tek faiz türü, kapital faizidir. Kapital faizi, ancak sözleşme ilişkisinde söz konusudur. Tazminat yaptırımında bir ödünç veya benzeri ilişki olmadığı için, kapital faizinden söz edilemez. Kanundan, sözleşmeden yahut sözleşme dışı sebeplerden kaynaklanan her türlü tazminata olay tarihinden faiz yürütülmesinin temel nedeni, temerrüdün olay anında oluşmasıdır. Bu faiz, temerrüt faizinden başka bir şey değildir. Özellikle sözleşmeye dayalı tazminat ile sözleşme dışı sorumluluğa dayalı tazminat arasında faiz noktasından yapay ayırıma gitmenin yerinde olmadığı düşünülmektedir³²⁹.

³²⁸ **Öçal**, Akar. Türk Hususi Hukukunda Gecikme Faizi, İstanbul 1965, s. 26-29.

³²⁹ **Karayalçın**, Yaşar, Ticaret Hukuku (Giriş-Ticari İşletme) Ankara. 1968, para borcunun sözleşmeden, haksız eylemden ve sebepsiz zenginleşmeden doğabileceğini, kapital faizi dışında kalan bu faizlerin gecikme faizi olduğunu açıkça belirtir. Aynı şekilde ve daha ayrıntılı biçimde yaklaşım için, bkz Karayalçın, Enflasyon Karşısında Faiz, Ankara. 1980. (Bankalar Birliği Yayını) s. 8; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, Borçlar Hukuku, İstanbul. 1985. S. Bası. Cilt: 2. s. 246. Müellifler aynen “İster sözleşmeden ister haksız fiilden doğsun

Açılmış olan alacak davasında faiz talep edilmemiş olması halinde faiz alacağının zamanaşımı süresi içinde ayrı bir dava ile istenmesi her zaman mümkündür. Asıl borcun sona ermesine bağlı olarak faiz alacağının da sona ermesi için asıl alacağın kayıtsız ve şartsız tahsil edilmesi gerekir. Bu sebeple, asıl alacağın tahsili için açılan bir davada, faiz talep edilmemesi ya da faize ilişkin hakkın saklı tutulmaması sonradan istenilmesine engel değildir. Ancak açılan dava sonucunda hüküm altına alınan asıl alacağın çekince konulmaksızın tahsil edilmesi hâlinde, faiz alacağı da sona ermektedir³³⁰.

A) SİGORTACININ TEMERRÜDÜ

Borçlunun, kararlaştırılan edimi hiç veya geç ifa etmesine temerrüt denir. Borçlunun temerrüdü, borcu ifa etmeme hallerinden birini oluşturur³³¹. Borçlu kararlaştırılan edimi vadesinde yerine getirmemekte, ifayı akde aykırı şekilde gecikmektedir. Mütemerrit, borçlanılan edimi daha sonra ya ifa eder ya da kesin olarak ifa etmeme durumuna girer³³². Temerrüdün en önemli sonuçlarından birisi alacağa yönelik faiz talep edilebilmesidir.

Temerrüdün düzenlendiği Borçlar Yasası m. 117'ye göre; “*muaccel bir borcun borçlusunu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer. Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bugünün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur*”. Bu maddede de açıkça belirtildiği üzere; haksız fiilin işlendiği tarihte temerrüt ihtara gerek kalmaksızın gerçekleşir.

bir para borcunun itasındaki temerrüt sebebiyle ödenmesi gereken ve kanundan doğan bu faize, gecikme faizi denmektedirler”. Prof. Domaniç, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, İstanbul. 1988. 4. Bası. s. 23. dipnot: 13. Domaniç: “Yargıtay, bir de tazminat faizinden söz etmekte, bunun temerrüt faizinden farklı olduğunu ileri sürmekte ise de tazminatın zamanında ödenmemesi sebebiyle hükmedilecek faizin temerrüt faizi olması gerekir” şeklinde görüş açıklamaktadır.

³³⁰ “Dava faiz alacağının ödettirilmesi istemine ilişkindir. Dosya içeriğine göre, davacının, ilk davada esas alacak yönünden faiz için istemde bulunmadığı açık ve seçik şekilde saptanmıştır. Faiz istemeden yalnız asıl alacak için açılan dava, bir bölümsel (kısmi) dava değildir; tam davadır. Çünkü faiz asıl alacağın bir bölümü olmayıp onun fer’î nitelikte ve fakat ayrı bir alacaktır. İlk davada alacağın tümü için istemde bulunulursa, ortada tam dava var demektir. Davacı, asıl alacak hakkındaki dava dilekçesinde faiz istememiş ise, bununla faiz alacağından örtülü olarak vazgeçmiş sayılamaz. Davacı, yalnız asıl alacağın ödenmesi için açtığı davada, faiz isteme hakkını saklı tutmamış olsa bile, daha sonra faiz için ayrı bir dava açabilir. BK m. 113/II’de kabul edilen esas asıl borcun ödenmiş olması ile ilgilidir. Bu madde asıl borcun ödenmesi sırasında işlemiş faizleri alacak için açtığı davada faiz istememiş ve faiz alacağı konusunda açtığı dava gününde asıl alacak davacıya ödenmemiş bulunduğundan, dayanaksız gerekçe ile davanın reddedilmesi doğru değildir” (Yargıtay. 13. HD 1982/1232 E.-1982/1772 K. sayılı ve 15.03.1982 T. kararı).

³³¹ Eren, (Genel Hükümler), s. 1089.

³³² Eren, (Genel Hükümler), s. 1090.

Temerrüdün haksız fiil tarihinde olduğu yönündeki görüşe göre; haksız eylemden kaynaklanan tüm tazminat davalarında faiz olay tarihinden başlar. Geçmişte kısa bir dönem bedensel zararlarda maluliyet tespiti tarihinin faiz başlangıcı olacağı ileri sürülmüşse de “*fur semper in moro*” evrensel kuralı gereğince zarar veren daima temerrüt halindedir. Kural olarak, zarar hangi tarihte doğmuşsa faiz başlangıcı da o tarih olacaktır³³³. Maluliyetin belirlenmesi zararın tespit edilmesi ve çerçevesinin çizilmesi niteliğini taşımakta olup, zararın başlangıç tarihi olarak nitelendirilemez. Haksız fiilin meydana geldiği tarihte zarar meydana gelmiş ve borçlu temerrüde düşmüştür.

Yargıtay’ın 22.2.2005 tarihli kararı da, zararın haksız fiil tarihinde muaccel hale geldiği yönündedir; “*Mahkemece toplanıp değerlendirilen delillere, özellikle oluşa ve dosya içeriğine uygun olarak düzenlenen uzman bilirkişi raporunda belirtilen kusur oranının hükme esas alınmasında bir usulsüzlük bulunmamasına ve özellikle haksız eylemden doğan tazminat borcunun olayın meydana geldiği andan itibaren ve ihtara gerek kalmadan istenebilir hale gelmesine göre tazminat borcuna olay tarihinden itibaren faiz yürütülmesinde bir usulsüzlük bulunmamasına göre davalılar vekilinin temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir*”³³⁴.

Ticaret Kanununun m. 1427/2 hükmüne göre; “*sigorta tazminatı veya bedeli, rizikonun gerçekleşmesini müteakip ve rizikoyla ilgili belgelerin sigortacıya verilmesinden sonra sigortacının edimine ilişkin araştırmaları bitince ve herhâlde 1446. maddeye göre yapılacak ihbardan kırk beş gün sonra muaccel olur. Can sigortaları için bu süre on beş gündür. Sigortacıya yüklenemeyen bir kusurdan dolayı inceleme gecikmiş ise süre işlemez*”. Aynı maddenin dördüncü bendi gereğince; “*tazminat ödeme borcu muaccel olunca, sigortacı ihtara gerek kalmaksızın temerrüde düşer*”.

Trafik kazası sonucu doğan bedensel zararlara ilişkin sigorta sözleşmesine dayanarak açılacak davalarda sigortacının temerrüdü KTK’nın 99. maddesinde düzenlenmiştir; “*Sigortacılar, hak sahibinin kaza veya zarara ilişkin tespit tutanağını veya bilirkişi raporunu, sigortacının merkez veya kuruluşlarından birine ilettiği tarihten itibaren sekiz iş günü içinde zorunlu mali sorumluluk sigortası sınırları içinde kalan miktarları hak sahibine ödemek zorundadırlar*”. Buna göre sigortacı, hasara ve zarara ilişkin belgelerin kendine

³³³ Çelik, (Bedensel Zararlar), s. 323.

³³⁴ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi E. 2005/2225 K. 2005/1493 ve 22.2.2005 Tarihli Kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2005-2225.htm&kw=`haks%C4%B1z+fiillerde+faiz`#fm> (E.T. 08.03.2020).

ulaştığı tarihten itibaren sekiz iş günü içerisinde gerekli ödemeyi yapmazsa temerrüde düşecektir. Zarar gören, dava açmadan önce sigorta şirketine yazılı olarak başvurmuşsa bu durumda faiz başlangıcı temerrüt tarihi olacaktır.

Zarar gören, sigorta şirketine başvuru yapmayıp doğrudan dava açarsa faiz başlangıcı dava tarihi olacaktır. *“Davalı sigorta şirketlerine davadan önce başvuru yapılmadığı anlaşılınca, bu davalılar, dava tarihinden itibaren zararın tamamı için temerrüde düşmüş sayılır. Bu nedenle davalı sigorta şirketleri açısından tazminatın tamamına dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerekirken ıslah edilen kısım için ıslah tarihinden itibaren faize hükmedilmesi doğru değil bozma sebebi ise de bu yöndeki yanlışlığın giderilmesi yargılamanın tekrarını gerektirmediğinden hükmün düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir”*³³⁵.

Yargıtay, kısmi ödemenin yapıldığı tarihte sigortacının temerrüde düştüğünün kabul edileceğine hükmetmiştir; *“Davalı sigorta şirketlerinden SBN Sigorta A.Ş’nin 06.06.2012 tarihinde, Güneş Sigorta A.Ş’nin 24.01.2012 tarihinde davacıya kısmi ödeme yapmış olmasına ve davacının da 25.01.2012 tarihinden itibaren faiz işletilmesini talep etmesine göre, davalı sigorta şirketlerinin kısmi ödeme tarihleri itibariyle temerrüde düştüğü kabul edilerek, hükmedilen tazminata davalı SBN Sigorta A.Ş. yönünden 06.06.2012 tarihinden, Güneş Sigorta A.Ş yönünden 25.01.2012 tarihinden itibaren faiz işletilmesi gerekirken, 25.07.2013 tarihinden itibaren faiz işletilmesi doğru olmamıştır”*³³⁶.

B) TAZMİNATA UYGULANACAK FAİZ TÜRÜNÜN TESPİTİ

Bir alacağa yasal faiz mi yoksa avans faizini mi uygulanacağını tespitinde, alacağı doğuran olayın hukuki nitelendirmesinin dikkate alınması gerekir. Adi işler için aksi kararlaştırılmadıkça yasal faiz³³⁷ uygulanırken, ticari işlerde taraflar arasında

³³⁵ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi E. 2019/3935 K. 2019/11984 Sayılı Ve 16.12.2019 Tarihli Kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2019-3935.htm&kw=`dava+tarihinden+itibaren+faiz`#fm> (E.T. 08.03.2020).

³³⁶Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 2014/1137 E. 2014/2864 K. sayılı ve 03.03.2014 Tarihli Kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2014-1137.htm&kw=`2014/1137`+E.+`#fm> (E.T. 08.03.2020).

³³⁷ Kanuni faiz oranı; 3095 sayılı kanunun 1. maddesi ile yıllık %12 olarak belirlenmiştir. Ancak, Bakanlar Kurulu 19.12.2005 tarih 2005/9831 sayılı karar ile kanuni faiz oranını 01.01.2006 tarihinden geçerli olmak üzere yıllık %9 olarak belirlemiştir.

kararlaştırılmasa bile avans faizi³³⁸ talep edilebilir. Ticari işlerde faiz oranının serbestçe belirlenmesi kural iken, yasal faiz kamu otoritesi tarafından belirlenmektedir.

Ticari işlerin neler olduğu TTK m. 3'te düzenlenmiş ve buna ek olarak TTK m. 19'da da tacir olmanın hükümleri arasında ticari iş kavramına değinilmiştir. Kanun sistemi esas alınarak yapılacak bir sınıflandırmada, ticari işlerin iki grup altında sınıflandırılması mümkündür. Bunlardan birincisi, TTK m. 3'te düzenlenen ve kanunun uygulama alanını belirlemeye yönelik ticari işlerdir. İkincisi ise, TTK m. 19 uyarınca tacir olmanın hükümleri olarak ortaya çıkan ticari iş karinesidir³³⁹.

Haksız fiillerden veya trafik kazasından kaynaklanan tazminat davalarında kural olarak tazminata uygulanacak faiz türü yasal faizdir. Bir görüşe göre trafik kazasının tarafları tacir olsa bile ticari bir olay söz konusu olmadıkça avans faizi değil yasal faize hükmedilmelidir³⁴⁰. Ancak bu görüş karşısında, sigorta sözleşmelerinin Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmesi sebebiyle bu tür uyuşmazlıklarda mutlak ticari iş sayılması sonucunda avans faizi hükmedilmesi yönünde kararlar da mevcuttur.

Yargıtay'ın trafik sigortacısına karşı açılan destek tazminatı talepli dosyada verdiği karara göre; *“Taraflar arasındaki ilişkinin TTK'da düzenlenen sigorta sözleşmesinden kaynaklandığından ve bu tür sözleşmeler TTK'nın 3. ve 4. Maddelerinde hükmü uyarınca tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın mutlak ticari işlerden olduğundan avans faizi istenebilir. Buna göre dava dilekçesinde avans faizine karar verilmesi talep edilmiş olan mahkemece, talep gibi hükmedilen alacağa avans faiz uygulanmasına karar verilmesi gerekirken, yasal faize karar verilmesi bozma nedeni ise de, bu yanılmanın giderilmesi yargılamanın tekrarını gerektirir nitelikte görülmediğinden, hükmün 6100 sayılı HMK'nın geçici 3/2 maddesi delaletiyle 1086 sayılı HMK'nın 438/7 maddesi uyarınca düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir”*³⁴¹ gerekçesiyle araçlar ticari araç olmasa dahi avans faizi istenebileceğine hükmetmiştir.

³³⁸ Ticari işlere uygulanacak iradi veya kanuni faize ticari işlerde faiz denir. **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, (Ticari İşletme), s. 35; TTK m. 8/1; *“Ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenir”*. TBK m. 387/2; *“Ticari tüketim ödünçü sözleşmesinde, taraflarca kararlaştırılmamış olsa bile faiz istenebilir”*.

³³⁹ **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, (Ticari İşletme), s. 19.

³⁴⁰ **Çelik**, (Bedensel Zararlar), s. 325.

³⁴¹ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, 2013/2863 E. 2013/6729 K. ve 09.05.2013 tarihli kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2013-2863.htm&kw=`2013/2863`#fm>, (E.T. 07.02.2021).

Ancak, tazminat taleplerinin haksız fiilden kaynaklanması nedeniyle yasal faize hükmedilmesi gerekmektedir. Haksız fiilin ticari işin gerçekleştirilmesi sonucunda meydana gelmesi durumunda avans faizi istenebilmesi mümkündür.

Trafik kazalarına ilişkin açılacak tazminat davalarında davacı ile motorlu araç işleteni ve sigortacı arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Tazminat talepleri, araç işletenin sorumluluğunu sigorta sözleşmesi ile sigortacıya devretmesi nedeniyle sigortacıya karşı yöneltilmektedir. Trafik kazası hukuki niteliği itibariyle bir haksız fiil teşkil ettiğinden davalılar yasal faizden sorumlu olacaktır.

Yargıtay aracın hususi kullanıma ait olması durumunda yasal faize hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir; *"Trafik kazasına konu ve davalı tarafa zorunlu mali sorumluluk sigortası ile sigortalı araç özel otomobil olup ticari niteliği bulunmamasına göre uygulanabilecek faiz oranı yasal faizdir. Bu sebeple mahkemece hükmedilen tazminata avans faiz işletilmesine karar verilmesi doğru değil bozma nedenidir"*³⁴².

STK İHH Kararında; "Doktrinde kabul edildiği üzere haksız fiilden kaynaklanan bu tür davalarda ticari faiz işletilebilmesi için söz konusu olayın zarar veren açısından ticari iş niteliğinde olması gerekmektedir. Zarar gören açısından ticari iş niteliğinde olmasının işletilecek faiz açısından etkisi bulunmamaktadır. Somut olayda, sigortalı aracın, yolcu taşıma aracı olarak kullanılan bir minibüs olduğu ve kaza sırasında ticari bir faaliyet (yolcu taşıma) yürüttüğü anlaşıldığından, kazanın TTK m. 3 kapsamında ticari iş niteliğinde olduğu görülmekle avans faize hükmedilmesinde hukuka aykırı bir husus bulunmayıp, itirazların reddine karar verilmiştir"³⁴³.

Yargıtay, bir kararında da ticari aracın zarara sebebiyet vermesi söz konusu ise avans faizi isteneceğine hükmetmiştir; *"Somut olayda, zarar veren araç ticari nitelikte kamyon olduğundan, haksız eylemin de TTK'nın 3. maddesi uyarınca ticari iş niteliği taşımasına, davacı vekilinin de avans faizi isteminde bulunmuş olmasına ve Hakem Heyeti'nce verilen kararın gerekçe bölümünde de davalı sigorta şirketi yönünden temerrüt tarihinin 05.04.2012*

³⁴² Yargıtay 17. Hukuk Dairesi E. 2013/6128 K. 2014/8472 ve 27.5.2014 tarihli kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2013-6128.htm&kw=`2013/6128`#fm>, (E.T. 08.03.2020).

³⁴³ Sigorta Tahkim Komisyonu, 07.08.2019 Tarih ve 2019/İHK-9541 Sayılı İtiraz Hakem Heyeti Kararı, <http://www.sigortatahkim.org/files/karardrgs39.pdf>, (E.T. 08.03.2020).

olduğu belirtilerek başvuru sahibinin temerrüt tarihinden itibaren avans faizi uygulanmasına karar verilmesi gerekirken... ”³⁴⁴.

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin bir diğer kararında aracın ticari amaçla kullanılması esnasında doğacak zararlarda avans faizine hükmedilmesi gerektiği yönünde karar verilmiştir; *“Dava, trafik kazasından kaynaklanan cismani zarara dayalı maddi tazminat talebine ilişkindir. Davacı dava dilekçesi ve ıslah dilekçesi ile maddi tazminat talebine temerrüt faizi olarak ticari (avans faizi) talep etmiş mahkemece yasal faize hükmedilmiştir. Oysaki davalı sigortanın sigortaladığı aracın işleteni ve maliki ruhsatta ve poliçede dava dışı Tekstil Tic. A.Ş. olup, aracın kullanım amacı ticaridir. 2918 Sayılı KTK'nın 85 ve 91. Maddesi uyarınca işletenin sorumluluğunu üzerine alan sigorta şirketinin de sigortalının aracın işletilmesi nedeni ile zarar görenlere ödemekle yükümlü olduğu tazminatı ve faizi ödemesi gerekir. Açıklanan nedenlerle hükmedilen tazminata, talep edildiği gibi ticari temerrüt faizi uygulanmasına karar verilmesi gerekirken yasal faize hükmedilmesi isabetli olmamıştır”³⁴⁵.*

Tüm açıklamalar ve emsal kararlar doğrultusunda; haksız fiilin bir türü olan trafik kazası sonucunda oluşan bedensel zararlara ilişkin açılacak tazminat davalarında, aracın hususi kullanıma ait olması durumunda haksız fiil ilişkisinin niteliği nedeniyle asıl alacağı yönelik yasal faize işletilmesi gerekirken, trafik kazasına sebebiyet veren aracın ticari amaçla kullanılması sırasında doğacak zararlarda ise avans faizine hükmedilmelidir.

C) FAİZ ALACAĞININ TÂBİ OLDUĞU ZAMANAŞIMI

Faiz, vadesinde ödenmesi gereken alacak veya tazminatın geç ifasından kaynaklanan zararın karşılığıdır. Faiz; asıl alacağın tabi olduğu zamanaşımı sürelerine bağlıdır. TBK'nın 152 maddesinde; *“Asıl alacağın zamanaşımına uğraması durumunda ona bağlı faiz ve diğer alacaklar da zamanaşımına uğramış olacağı”* belirtilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında faize ilişkin şu tespitler yer almıştır; *“Faiz, her ne kadar fer'i nitelikte bir alacak ise de bunun asıl alacak davasından ayrı, başlı başına bir dava ile istenmesini engelleyen bir kanun hükmü yoktur. Bu bakımdan önceden açılmış*

³⁴⁴ Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 2013/12266 E. 2014/11193 K. sayılı ve 10.07.2014 tarihli kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2013-12266.htm&kw=2013/12266`#fm>, (E.T. 08.03.2020).

³⁴⁵ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 2018/14836 E. ve 2019/12416 K. sayılı ve 16.01.2017 tarihli kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2018-1228.htm&kw=avans+faizine+h%C3%BCkmedilmesi#fm>, (E.T. 08.03.2020).

olan tazminat davasında faiz isteme hakkının saklı tutulduğunun bildirilmemiş olması da faizin ayrı bir dava ile istenmesine mani değildir. Hak mevcut olunca, onun dava edilmesi de kabul olunmak gerekir. Borçlar Kanununun 113. maddesinin ikinci fıkrasında kabul edilen esas asıl borcun ödenmiş olması ile ilgilidir. Bu madde, asıl borcun ödenmesi sırasında işlemiş faizleri istemek hakkı saklı tutulmamışsa, artık faizin istenemeyeceğini belirtmektedir. Zararın tamamıyla karşılanmış olması için tazminatın, zararın meydana geldiği anda, zarara uğrayan kimseye ödenmiş olması gerekir. Tazminat geç ödenirse zarar tam olarak kapatılmış olmaz. Bu konudaki faiz, tazminatın geç ödenmesi yüzünden meydana gelmiş bir ek zararın karşılığıdır. Yukarıda belirtilen niteliği bakımından tazminat faizi, esas tazminat alacağına tabi olduğu zamanaşımına tabi olur”³⁴⁶.

Trafik kazaları sonucu oluşan bedensel zararlara ilişkin tazminata işletilecek olan faiz alacaklarında zamanaşımı süresi KTK’nın 109. maddesinde yapılan atıf ile TCK’da düzenlenen taksirle yaralama ve taksirle ölüme neden olma suçuna ilişkin olarak öngörülen sekiz ve on beş yıllık uzatılmış ceza zamanaşımına tabi olacaktır.

VIII) BEDENSEL ZARARLARDA TAKDİRİ İNDİRİM SEBEPLERİ

Tazminat miktarında yapılması gereken indirim sebepleri, TBK ve diğer bazı özel kanunlarda düzenlenmiştir. Başlıca indirim sebepleri TBK’nın 51 ve devamındaki maddesinde düzenlenmiştir. TBK m. 51’de genel kural ortaya koyulmuşken, TBK m. 52’de öngörülen indirim sebepleri ise daha çok zarar görenle ilgili düzenlemeleri içermektedir. Karayolları Trafik Kanunu da hatır için taşıma veya aracın hatır için verilmesini başlıca indirim sebebi olarak kabul etmiştir³⁴⁷.

TBK’nın 51/1. maddesine göre; “*Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler*”. TBK m. 51’de yer alan durumun gereği kavramının iki rolü vardır. Bunlardan ilki kanunda düzenlenen indirim sebepleri ile tazminatın indirilebilmesi için durumun hükmün uygulanmasına elverişli olması gerekir. Bir diğeri ise kanunda düzenlenen bir indirim sebebi olayda mevcut olmasa da hâkim, durumun özelliklerine göre tazminatı indirebilir³⁴⁸.

³⁴⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 1961/36 K. 1961/38 sayılı ve 15.11.1961 Tarihli Kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-1961-36.htm&kw=15.11.1961#fm>, (E.T. 08.03.2020).

³⁴⁷ Eren, (Genel Hükümler), s. 763.

³⁴⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, (Genişletilmiş), s. 600.

TBK m. 52/1 hükmü gereğince; “Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir”. “Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim tazminatı indirebilir” (TBK m. 52/2).

TBK m. 55/1 hükmü gereğince; “Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılamaz veya azaltılamaz”.

TBK m. 55 hükmüne göre; “ifa amacını taşımayan ödemeler, bedensel zararların belirlenmesinde dikkate alınmaz ve bunlar zarar veya tazminattan indirilemez”. Madde lafzına göre, ifa amacı olmaksızın yapılan ödemeler tazminattan düşülemeyecektir. Ancak, sorumlular tarafından yapılan ödemelerin karine olarak ifa amacı taşıdığı kabul edilmelidir. Üçüncü kişiler tarafından yapılan ödemeler de ise denkleştirmenin yapıp yapılmayacağı kişilerin amacına bağlıdır. Eğer üçüncü kişi, zarar verenin borcunu tazmin etmek amacıyla hareket ediyor ise ödeme miktarıyla sorumluluğu son bulur. Salt yardımda bulunma amacıyla yapılan ödemeler, tazminat hesaplamasında dikkate alınmaz. Çoğunlukla üçüncü kişinin niyetini belirlemek kolay olmayacağı için burada üçüncü kişinin taraflarla olan ilişki tespit edilmelidir. Üçüncü kişi, zarar verene yakın ise yaptığı ödemenin ifa amacı taşıdığı karine olarak kabul edilmelidir³⁴⁹.

TBK m. 55/I hükmüne ilişkin bir diğer husus ise hakkaniyet düşüncesiyle hesaplanan tazminatın arttırılamayacağı ve indirilemeyeceğidir. Bu hükmün gerekçesine göre, hâkim, sorumluluk hukukunun öngördüğü hesaplama yöntemiyle belirlenen tazminat miktarının çok az veya çok fazla çıktığını iddia ederek belirlenen miktara müdahalede bulunamaz. Yine gerekçede özellikle zararın belirlenmesine ilişkin indirimlerde hâkimin hakkaniyet yetkisini

³⁴⁹ İnceoğlu, Murat/Paksoy, Meliha Sermin, “Bedensel Zararlarda ve Ölüm Halinde Zararın Belirlenmesi (TBK m.55)”, Journal of Yaşar University, 8. Sayı, 2013, s. 1387 vd.

uygulayabileceğini; ancak tazminata ilişkin nedenlerde uygulayamayacağı belirtilmektedir³⁵⁰.

Takdiri indirim sebepleri tahdidi olarak sayılmamış münferit durumlara yönelik uygulanabilmesi için hâkimin takdirine bırakılmıştır. Sigorta Tahkim Komisyonu ve mahkemeler nezdinde en sık olarak uygulanan iki takdiri indirim sebebi inceleme konusu yapılacaktır.

A) MÜTERAFİK KUSUR (ORTAK KUSUR)

Müterafik kusur; ancak aynı şartlar altındaki makul, dürüst ve ortalama bir kişinin, kendi menfaati icabı, zarara uğramamak için kaçınacağı veya kaçınması gereken bir davranış tarzını ifade etmektedir. Ortak kusur, kasti olabileceği gibi ihmal şeklinde de olabilir. Zarar görenin ortak kusuru illiyet bağına kesecek yoğunlukta ise zarar veren sorumluluğu doğmaz. İlliyet bağına kesecek derecede olmayan ortak zararlar tazminattan indirim sebebi teşkil eder³⁵¹. Zarar gören makul ölçüler altında kendisi için öngörülen dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirmeyerek, zararın meydana gelmesinde veya artmasında rol oynaması durumunda ortak kusurlu olarak kabul edilir.

Zarar görenin, zararın doğmasında veya artmasında etkili olması hususu her ne kadar zarar görenin kusuru şeklinde ifade edilmekte ise de buradaki kusur terimi teknik anlamda bir kusur değildir. Zira kusur ile kastedilen bir kimsenin bir başka kimseye hukuk düzeninin tasvip etmediği bir davranışta bulunmasıdır. Zarar görenin kusurunda ise zarar bizzat zarar görenin aleyhinde doğmuştur. Yani zarar göreninin kendisi de zararın doğmasına ya da artmasına pay sahibidir. Bu anlamda bir kimsenin kendi kendine haksız fiil ika edemeyeceği kabul edildiğinden burada teknik anlamda bir kusurdan bahsetmek mümkün değildir³⁵².

³⁵⁰ Buna ilişkin eleştiri için bkz: **Kılıçoğlu**, Mustafa, Ceza Hukuku ve Borçlar Hukuku Açısından Trafik Kazaları Tazminat-Sigorta-Rücu ve Yargıtay Uygulaması, 1. Baskı, Ankara: Bilge Yayınevi, 2014, s.423; **İnceoğlu/Paksoy**, s.1394-1395.

³⁵¹ **Eren**, (Genel Hükümler), s. 766.

³⁵² **Eren**, Fikret, Sorumluluk Hukuku Bakımından Uygun İlliyet Teorisi, Ankara 1975, (İlliyet), s. 198; **Oğuz**, Habip, İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlâli ve Korunması, Ankara 2012, s. 141; **Günel**, Yılmaz: “Müterafik Kusur”, AÜSBFD, C. 16, S.1, s. 208; Tiftik, Mustafa: Akit Dışı Sorumlulukta Maddî Tazminatın Kapsamı, Ankara 1994, 107; **Kahveci**, Nuri, “Sorumluluk Hukuku Açısından Zarar Görenin Kusurunun Hukuki Sonuçları”, DAAD, C.2, S.3, s. 132. Nitekim Yargıtay da benzer kanaattedir: “Bu madde daha çok zarar görenle ilgilidir. Hiç kimsenin kendi kusurundan yararlanamayacağı” yönündeki genel hukuk ilkesinin etkisiyle, maddede sayılan belirli hal ve durumlarda tazminattan indirim yapılması mümkün bulunmaktadır” (YHGK 2010/4-130 E. 2010/161 K., 17.03.2012 T. sayılı kararı).

Zarar görenin kusurundan bahsedilirken her ne kadar zarar veren kimsenin yani failin sorumluluğunun kusur sorumluluğu kapsamında olduğu değerlendirilse de failin sorumluluğu kusur sorumluluğu olabileceği gibi kusursuz sorumluluk da olabilir. Bu yöndeki bir görüşe göre; müterafik kusur terimine özgü olmak üzere ortak kusurdan kastedilen şeyin “bir kimsenin, ister kusur sorumluluğuna isterse kusursuz sorumluluğa dayansın, diğer bir kimseye verdiği zararın, zarar gören kimsenin yardımıyla meydana gelmesi ya da artması” şeklinde anlaşılması gerekir³⁵³.

Müterafik kusur indiriminin söz konusu olabilmesi için; zarar görenin, zararı doğuran fiile razı olması veya ihmalinin bulunması, zarar görenin kusuru ile zararın doğmasında ya da artmasında illiyet bağının olması ve zarar görenin, tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış olması gerekmektedir.

Trafik kazalarından doğan bedensel zararlara ilişkin olarak açılacak davalarda tazminata yönelik müterafik kusur indirimi uygulanması gereken ilk durum, zarar görenin alkollü olarak araç kullandığı bilinen sürücünün aracında yolculuk yapması esnasında zarar görmesidir.

Yargıtay’ın bir kararına göre; “6098 Sayılı TBK’nın 52. maddesi gereğince yolcu murisin, sürücüsünün alkollü olduğunu bildiği araca binmesinden dolayı davacı hakkındaki tazminattan %20 oranında müterafik kusur indirimi yapılması gerekirken, %15 oranında indirim yapılması doğru değildir”³⁵⁴. Bu ihtimalde, zarar gören alkollü araç sürücüsünün kaza yapabileceğini bilmekte ve zarar görebileceği ihtimalini kabul ederek yolculuğa devam etmektedir. Kimse kendi kusurundan faydalanamaz ilkesi gereğince, zarar görenin zararın meydana gelmesinde müterafik kusurunun bulunduğu kabul edilir.

Yolcunun kurallara aykırı ve kendi can emniyetini tehlikeye atacak şekilde seyretmesi hâkim tarafından tazminattan indirim sebebi olarak kabul edilecek bir diğer husustur.

Yargıtay’ın bir kararına göre; “Vefat eden desteğin, traktörün sağ çamurluğunda yolculuk etmek suretiyle zararın doğumunda etkili olduğu olayda müterafik kusurunun

³⁵³ Oğuz, s. 141.

³⁵⁴ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi E. 2018/5461 K. 2019/10629 ve 13.11.2019 tarihli kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2018-5461.htm&kw=m%C3%BCterafik+kusur+indirimi+yap%C4%B1lmas%C4%B1+gerekirken#fm> (E.T. 08.03.2020).

bulunduğu anlaşılmaktadır. Yolcunun eylemi sebebiyle belirlenen kusur oranı bilirkişi tarafından tazminat tutarına indirim olarak uygulanamayacak olup tespit edilen gerçek zarar tazminatından TBK 52. maddesi uyarınca makul oranda hakkaniyete uygun müterafik kusur indirimi yapılması ile oluşacak sonuç dairesinde karar verilmesi gerekirken, ölen kişinin %75 kusurlu olduğu kabul edilerek eksik incelemeyle, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir”³⁵⁵.

Bir diğer müterafik kusur indirimi sebebi, zarar görenin kanun tarafından öngörülen koruyucu teçhizatı ve donanım kullanmaksızın seyahat etmesi sırasında zararın meydana gelmesidir. Buradaki koruyucu tertibat emniyet kemeri, kask ve diğer donanımı kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalıdır.

Zarar görenin motosikleti kasksız şekilde sürmesi sonucunda baş bölgesinden yaralanması durumunda müterafik kusur indirimi yapılması gerekir. Yargıtay’ın bir kararın da vurgulandığı üzere; “Desteğin motosiklete kasksız olarak binmiş olması halinde 6098 Sayılı TBK'nın 52. maddesi uyarınca zarar görenin müterafik kusuru kabul edilmeli ve bu sebeple de belirlenecek kusur oranında bir indirim yapılması zorunludur”³⁵⁶.

Yargıtay, müterafik kusur indiriminin yapılmasını kabul ettiği durumlarda, zararın meydana gelmesi veya artmasında, zarar görenin koruyucu teçhizatı ve donanımı kullanmaması arasında illiyet bağının mevcudiyetini aramaktadır.

Yargıtay’ın müterafik kusur indirimine ilişkin bir kararında; “Davaya konu kazada sağ bacağı kırılan davacının maluliyet oranının tespiti bakımından alınan ve mahkemece de benimsenen 18.06.2015 tarihli uzman bilirkişi heyeti raporunda, sağ bacağın kırılmasından kaynaklanan alt taraf periferik sinir paralizisi ve sağ bacaktaki 13 mm'lik kısılma sebebiyle davacı için maluliyet oranı belirlendiği görülmektedir. Kazada sağ bacağın kırılması ile davacının kask takmadan motosiklet kullanması arasında illiyet bağı yoktur. Davaya konu kazanın hemen akabinde, kazaya karişan meçhul araçta bulunan üçüncü kişilerin davacıyı darp etmesi bakımından ise, üçüncü kişilerin haksız eyleminin söz konusu olduğu, bu durumun davacının zararı artırmaya yönelik ortak kusuru olarak kabul edilemeyeceği

³⁵⁵ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi E. 2017/4501 K. 2019/10248 ve 6.11.2019 tarihli kararı, [http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2017-4501.htm&kw=E.+`2017/4501`#fm,\(E.T. 25.10.2020\).](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2017-4501.htm&kw=E.+`2017/4501`#fm,(E.T. 25.10.2020).)

³⁵⁶ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi E. 2014/24006 K. 2016/6479 sayılı ve 26.5.2016 tarihli kararı, [http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2014-24006.htm&kw=`2014/24006`#fm,\(E.T. 22.03.2020\).](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2014-24006.htm&kw=`2014/24006`#fm,(E.T. 22.03.2020).)

gözetilmelidir”³⁵⁷ denilerek zararın artmasında etken olmayan hususlardan dolayı müterafik kusur indirimi yapılmayacağına hükmedilmiştir.

Müterafik kusur indirimi sebepleri tahdidi olarak sayılamayacağı gibi münferit olaylar bakımından değerlendirilmeli, zarar görenin ortak kusuru ile zararın meydana geldiği veya zarar miktarının arttığı tespiti halinde hesaplanacak tazminattan indirim yoluna gidilmelidir. Yapılacak indirim miktarı ise Yargıtay kararlarında %20 olarak belirlenmiştir. Bu oranın üzerinde veya altında yapılan indirimler temyiz mahkemesi tarafından uygun bulunmamaktadır. Her durumda müterafik kusur indiriminin yapılamayacağı açıkken, hakim neden müterafik kusur indirimi yapmadığını kararında gerekçelendirmesi gerekmektedir.

B) HATIR TAŞIMASI

Hatır taşınması, bir kişinin ya ücretsiz taşınmasını ya da aracın başka bir kişinin kullanımına karşılığı alınmaksızın bırakılmasıdır. Hatır için taşımanın veya kullandırmanın söz konusu olabilmesi için aracın başka bir kişiye kullandırılması noktasında işletenin rızası bulunmalıdır.

Kanun koyucu, ilke olarak tehlike sorumluluğu ile donattığı işletenin hatır için aracında taşıdığı veya aracını hatır için karşılıksız kullandırdığı kişinin trafik kazasında ölmesi veya yaralanmasından doğan zararlara ilişkin sorumluluğunu, KTK'nın şemsiyesi altına almayıp, genel hükümlere terk ederek kusur esasına dayandırmıştır³⁵⁸.

Kanunda her ne kadar hatır taşınmasına genel sorumluluk hükümlerin uygulanacağı belirtilmişse de Yargıtay içtihatları ve genel uygulama, hatır taşınması da olsa taraflar arasında taşıma ilişkisinin kurulduğu ve bu nedenle teminat kapsamı dışı olarak nitelendirilemeyeceği sadece hakkaniyete dayalı indirim sebebi olarak kabul edilmesi gerektiği yönündedir³⁵⁹.

³⁵⁷ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi E. 2015/17152 K. 2018/9033 Sayılı ve 15.10.2018 Tarihli İlamı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2015-17152.htm&kw=`2015/17152`#fm>, (E.T. 22.03.2020).

³⁵⁸ Ateş, Hüseyin, “Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğunun Azaltılması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBBD) S. 97, Ankara 2011, (Sorumluluğunun Azaltılması), s. 304.

³⁵⁹ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi E. 2018/2940 K. 2020/6672 ve 5.11.2020 Tarihli Kararı; “Hatır taşınması, sigorta teminatı kapsamında ise de hatır taşınmaları bir menfaat karşılığı olmadığından, bu gibi taşınmalarda 6098 sayılı TBK'nın 51. maddesi uyarınca tazminattan uygun bir indirim yapılması gerek öğretilde gerekse Yargıtay İçtihatlarında benimsenmiş ve yerleşmiş bulunmaktadır. Somut olayda, davacı vekilinin 13.12.2017 tarihli celsede desteğin aracında müvekkilinin hatır için taşındığını kabul ettiği de anlaşıldığından davacının alacağı tazminattan Dairemizce benimsenen %20 oranında hatır taşınması indirimi yapılması gerekirken, %10 oranında indirim yapılması doğru görülmüştür.”,

Hatır için taşıma 2918 sayılı yasa m. 87/1’de şöyle düzenlenmiştir; “*Yaralanan veya ölen kişi, hatır için karşılıksız taşımakta ise veya motorlu araç, yaralanan veya ölen kişiye hatır için karşılıksız verilmiş bulunuyorsa, işletenin veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibinin sorumluluğu ve motorlu aracın maliki ile işleteni arasındaki ilişkide araca gelen zararlardan dolayı sorumluluk, genel hükümlere tabidir*”.

KTK m. 87 kapsamında bir taşımanın hatır taşıması olarak nitelendirilebilmesi için; bir kişinin edimsiz olarak taşınması ya da aracın hatır için bedelsiz kullanılması gerekmektedir. Burada önem arz eden husus; her bedelsiz taşımanın hatır taşıması teşkil edip etmeyeceğidir. Burada işletenin maddi veya manevi olarak bir çıkarının olup olmadığı tespit edilmelidir. Aile bireylerinin veya akrabaların araçta, taşınmasında işletenin bu kişilerden maddi bir edim bekleme normal şartlarda düşünülemez. Hatır için taşınanın veya hatır için aracın karşılıksız bırakıldığı kişinin, ölmesi ya da yaralanması durumunda da hatır taşıması söz konusu olmaktadır. Kısaca; hatır için taşıma veya kullandırma sonucu bir zarar meydana gelmediyse veya hatır için taşınan kişide bir zarar meydana gelmedi ise tazminattan indirim yapılamayacaktır.

Araç sahibinin insani bir düşünce ile hareket etmesi ve taşımanın doğrudan doğruya taşınan yolcunun yararına yapılması halinde, araç sahibini, üçüncü şahısların uğradıkları zararlarda olduğu gibi tam bir sorumlulukla bağlı tutmak hakkaniyete uygun düşmediğinden sorumluluğun hafifletilmesi uygun görülmektedir³⁶⁰.

Hatır için taşıma veya kullandırmadan söz edebilmemiz için taşıma veya kullandırmanın karşılıksız (ivazsız) olması veya alınan karşılığın önemsiz olması gerekir³⁶¹. Otoban kullanma bedeli, dinlenme yeri ve beslenme giderleri gibi ciddi miktar teşkil etmeyen masraflara ortak olma durumunun niteliğini değiştirmez³⁶². Çıkarlar, her iki taraf için de aynı doğrultudaysa örneğin; sahile ya da alkol almak amacıyla bir yere yerine gitme hallerinde işleteninde menfaati olduğundan bu durum hatır taşımasını teşkil etmez.

Varacak yerleri aynı olan tanıdığın arabaya alınması, tanıdığı mahallesine ulaştırma, gezintiye çıkma, akrabasına hastasını tedaviye götürmesi için aracın vermesi gibi araçta

<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2018-2940.htm&kw=hat%C4%B1r+ta%C5%9F%C4%B1mas%C4%B1&cr=yargitay#fm>, (E.T. 14.02.2021).

³⁶⁰ **Özsunay**, Ergun, “*Araç Sahibinin Hatır İçin Ücretsiz Taşındığı veya Aracını Hatır İçin Ücretsiz Olarak Kullandığı Şahıslara Karşı Sorumluluğu*”, İÜHF, 1966, C. 32, s. 162.

³⁶¹ **Franko**, Nisim: Hatır Nakliyatı ve Hukuki Mahiyeti, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 23.

³⁶² **Havutçu/Gökyayla**, s. 86.

taşıma ve aracı kullandırmalar maddi veya manevi bir menfaate değil; saygı, sevgi, şefkat, nezaket, kolaylık gösterme, memnun kılma, iyilik etme gibi amaçlara dayandığından hatır taşımasını oluşturur³⁶³.

Yargıtay'ın hatır taşıması ile ilgili bir kararına göre; “*Davacı, davalının kullandığı, diğer davalıya ait traktörün çamurluğunda seyrettiği sırada hendekten geçerken dengesini kaybedip düşerek yaralanmasından dolayı maddi ve manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Dosya içindeki beyan ve belgelerden davacı ve arkadaşları pikniğe gitmek için yolda beklerken aynı yöne gitmekte olan davalıların sürücüsü ve işleteni oldukları traktörle bedelsiz olarak taşınmaları sırasında olayın meydana geldiği anlaşılmaktadır. Davacı, davalıların aracında ücret karşılığı değil, sırf hatır için taşınmıştır. Zarar görenin bir çıkar karşılığı olmaksızın taşındığı olaylarda taşıyanın onlara karşı sorumluluğu haksız eylemden doğan bir sorumluluk olmakla beraber ortada hatır için taşıma söz konusu bulunmakla tazminatın kapsamı üzerinde özellikle durulması gerekmektedir. Hatır taşımacılığında yalnız yolcunun yararı söz konusu olduğu ve ivazsız bir şekilde taşındığından bu gibi hallerde TBK'nın 43. maddesinin 1. fıkrası hükmünün uygulanması suretiyle zararın bir bölümünün tazminat alacaklısının üzerinde bırakılması gerekir*”³⁶⁴.

Yargıtay'ın hatır taşıması ile ilgili bir diğer kararına göre; “*Mahkemece, yazılı gerekçeyle hesaplanan tazminattan, hatır taşıması nedeni ile indirim yapılmamış ise de somut olayda, davacı ile davalının trafik sigortacısı olduğu araç sürücüsü arasında yakın akrabalık bağının bulunmadığının anlaşılması ve müteveffanın karakoldaki şikâyet işlemini yapmak üzere karakola götürülmesine yardımcı olmak amacıyla taşınan kişinin menfaati için yapılan bir taşıma olduğu hususu göz önüne alındığında tazminattan %20 oranında hatır taşıması indirimi yapılarak karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir*”³⁶⁵.

Yargıtay bir diğer kararında ise taraflar arasında akrabalık ilişkisinin bulunduğu durumlarda hatır taşımasının söz konusu olmayacağına hükmetmiştir; “*Dava dışı yaralananın 24.11.2016 tarihli beyanında; davalıyla ve motosikletin sürücüsü A. Kuzucu ile*

³⁶³ Ateş, (Sorumluluğun Azaltılması), s. 306.

³⁶⁴ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi E. 2002/11041 K. 2003/1822 T. 26.2.2003, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=4hd-2002-11041.htm&kw=E.+`2002/11041`#fm>, (E.T. 22.03.2020).

³⁶⁵ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi E. 2018/1486 K. 2019/11495 sayılı ve 4.12.2019 tarihli kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2018-1486.htm&kw=hat%C4%B1r+ta%C5%9F%C4%B1mas%C4%B1#fm>, (E.T. 22.03.2020).

iki indirim sebebinin bulunduğu durumlarda tazminat miktarından direkt olarak %40 oranında indirim yapıldığı durumlarda kararı bozmaktadır.

X) BEDENSEL ZARARLARA İLİŞKİN İBRANAMELERİN GEÇERLİLİĞİ VEYA YETERSİZLİĞİNİN TESPİTİ

Tarafların aralarında mevcut bir borcu kısmen veya tamamen ortadan kaldırmaya ve bu suretle borçlunun borçtan kurtulmasına yönelik sözleşmeye, ibra sözleşmesi denir. Bu özelliği ile ibra borcu sona erdiren sebeplerden birini oluşturur³⁶⁸. Sigorta sözleşmesinden doğan sorumluluğunu tamamen veya kısmen sona erdirmek isteyen sigortacı, ibra sözleşmesi kapsamında zarar gören ile anlaşabilir. Kanun koyucu, zarar görenleri korumak amacıyla tazminat miktarlarına ilişkin olan anlaşmaların iptal edilebileceğini hükme bağlamıştır.

KTk m. 111/1 hükmü gereğince; *“Kanunla öngörülen hukukî sorumluluğu kaldıran veya daraltan anlaşmalar geçersizdir”*. İşbu madde ile sigortacı ile zarar gören imzalanan anlaşma ve uzlaşma belgelerinin iptal edileceği belirtilmiştir. KTK m. 111/2’ye göre; *“tazminat miktarlarına ilişkin olup da yetersiz veya fahiş olduğu açıkça belli olan anlaşmalar veya uzlaşmalar yapıldıkları tarihten başlayarak iki yıl içinde iptal edilebilir”*. Motorlu araç işletilmesinden doğacak zararlara yönelik sigortacının tazmin borcu kapsamında sigortacı ile zarar görenler arasında akdedilecek her neviden anlaşma bu madde çerçevesinde değerlendirilecektir.

Kanun koyucu tazminat miktarına ilişkin olan anlaşmaların iptal edilebilmesi için belli şartların varlığını aramaktadır. Öncelikle tarafların antant kaldığı tazminat miktarı gerçek zarar karşısında yetersiz ya da fahiş olmalıdır. Anlaşmanın iptale tabi olması için ödenen tazminatın yetersiz olduğu veya ödenmesi gereken tazminat ile arasında fahiş fark bulunduğu hâkim tarafından tespiti gerekmektedir. Tazminat miktarının yetersiz ya da fahiş olma durumunun tanımı herhangi bir kanun maddesinde tanımlanmamış ve bu konuda hâkime takdir yetkisi tanınmıştır. Öğretide ve yargı kararlarında yetersizliğin tespitinde kullanılabilecek belirli oranlardan söz edilmişse de insan bedeni üzerinde meydana gelen zararlara ilişkin bu yönde bir formülün hakkaniyete aykırı olacağı görüşündeyim.

³⁶⁸ Eren, (Genel Hükümler), s. 1270.

Yetersizlik ya da fahiş kavramlarına benzer bir kavram olan açık oransızlık kavramı TBK m. 28’de yer almaktadır. Yargıtay’ın bu açık oransızlık kavramı ile ilgili olarak vermiş olduğu kararlardan yararlanarak sigorta tazminatının yetersiz ya da fahiş olup olmadığına ilişkin fikir yürütülebilir. Bu noktada ayırt edilmesi gereken en önemli nokta şudur; ibra sözleşmesine aşırı yararlanma hükümlerinin uygulanması hukuken mümkün olmayabilir ancak yetersizlik veya fahişlik kavramlarının soyut olması nedeniyle TBK Md. 28’de belirtilen açık oransızlık kavramı ile ilgili var olan Yargıtay kararlarının incelenerek kıyas yoluyla bu tespit yöntemi KTK m. 111/2’de uygulanabilir³⁶⁹.

Yetersizlik kavramı zarar gören için fahiş olma durumu ise sigortacı açısından bakmayı gerektirmektedir. Ödenen tazminat miktarı zarar gören için yetersiz ise ya da sigortacı için fahiş ise bu noktada sözleşmenin iptali istenebilecektir³⁷⁰.

Bedensel zararlara yönelik anlaşmalar için öngörülen iptal talebi anlaşmanın akdedildiği tarihten itibaren iki yıllık hak düşürücü süreye tabidir. Hak düşürücü süre zamanışımından farklı olarak sadece dava ve takip hakkını değil talep hakkını da ortadan kaldırmaktadır ve taraflarca ileri sürülmesi bile hâkim tarafından re ’sen gözetilmek zorundadır³⁷¹. Hak düşürücü süre geçtikten sonra tazminat miktarına ilişkin olan anlaşmalar kesinleşecek ve iptali istenemeyecektir.

KTK m. 111/2’nin uygulanabilmesi için zarar görenin ve sigortacının ödenecek tazminat konusunda anlaşmış olmaları ve yazılı bir anlaşmanın olması gerekir. Tazminata ilişkin makbuz karşılığı yapılan kısmi tazminat ödemeleri bu kapsamda değerlendirilmez.

Yargıtay’ın bu yöndeki bir kararına göre; *“Zarar sorumlusu davalılar tarafından ödenen bedellerin ödeme tarihi itibarıyla yeterli olup olmadığının belirlenmesi için de; öncelikle, ödeme tarihindeki verilere göre tazminat hesabının yapılması; daha sonra, hesaplamanın yapıldığı tarihteki verilere göre tazminat hesabının yapılması ile iki ayrı tarihe göre hesaplanan tutarlar arasında fahiş fark olup olmadığının saptanması; fahiş fark tespitinin yapılması halinde ise, zarar ve yararın denkleştirilmesi ilkesi gereğince, davadan*

³⁶⁹ **Gümüş**, Mustafa Alper, Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi, İstanbul, 2015, s. 320.

³⁷⁰ **Yılmaz**, Gülşah, “Sigorta Şirketleri İle Yapılan İbra Sözleşmelerinin KTK 111/2 Uyarınca İptali”, İzmir Barosu Dergisi, Ocak 2018, s. 73.

³⁷¹ **Karasu**, s. 130.

*önce davalı sigortacının ödediği bedellerin yasal faiziyle güncellenmiş değerleri hesaplanan güncel tazminattan düşülerek sonuç tazminatın belirlenmesi gerekir*³⁷².

Tazminat miktarına ilişkin olan anlaşmalara yönelik iptal talebi ayrı bir dava ile ileri sürülebileceği gibi derdest bulunan dava sırasında itiraz olarak da ileri sürülebilir. Bunlara ek olarak ibranın imzalandığı tarihten itibaren iki yıl içerisinde iptale ilişkin herhangi bir irade açıklaması da sözleşmenin iptale yorulacak ve tazminatın yeterli olup olmadığı konusunda gerekli araştırma yapılacaktır. Yapılacak yargılama kapsamında ödenen tazminatın yetersiz bulunması durumunda bakiye tazminata hükmedilmeli, ödemenin yeterli bulunması halinde ise tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekmektedir.

XI) BEDENSEL ZARARLARA İLİŞKİN VERİLEN HÜKMÜN DEĞİŞTİRİLMESİ

Trafik kazası sonucu oluşan bedensel zararın, zarar anından sonra da ortaya çıkabilmesi veya kesin olarak tespit edilebilmesi nedeniyle bu varsayıma dayanarak hesaplanması, zarar miktarının değişme riskini barındırır. Usul hukukunda, kesinleşen ilamlar için yeniden dava açılmaması kural olmakla birlikte kanun koyucu bu kurala bazı istisnalar getirmiştir. Daha önceden hükme bağlanan bir talep hakkında tekrar dava açılmaması kuralının istisnalarından birisi de bedensel zararlardır.

TBK m. 75 hükmünde; hâkime, *“bedensel zararın kapsamı hüküm sırasında tam olarak belirlenemiyorsa, kararın kesinleşmesinden başlayarak iki yıl içinde tazminat hükmünü değiştirme hakkını saklı tutabilme yetkisi tanınmıştır”*. Hüküm değiştirme hakkını saklı tutabilme her olay bakımından uygulanamayacak olup, uygulanabilmesi bedensel zararların kesin olarak belirlenememesi gerekir.

Bazı durumlarda, haksız fiilin ne gibi zararlara yol açacağı karar tarihinde tam olarak tespit edilmesi mümkün olmayabilir. Zararın değişme ihtimali düşünülerek hâkime iki yıl içinde hüküm yeniden oluşturma yetkisi tanınmıştır. TBK m. 75’in uygulanabilmesi için kararda açıkça bu hususun belirtilmesi gerekir. Hâkim, hükme böyle bir şerhi re’sen veya tarafların talebi üzerine ekleyebilir. Ancak, hakimin kararını yenileyebilmesi taraflarından

³⁷² Yargıtay 17. Hukuk Dairesi E. 2017/1157 ve K. 2019/9317 sayılı ve 14.10.2019 tarihli kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2017-1157.htm&kw=`111/2`#fm>, (E.T. 23.03.2020).

birinin bu doğrultuda açık talebi gereklidir. Hâkim bu hükme dayanarak bedensel zararın sonuçlarına göre tazminat miktarını artırabilir veya azaltabilir.

XII) SİGORTACININ HALEFİYETİ VE RÜCU HAKKI

A) SİGORTACININ HALEFİYETİ

Sigortacının halefiyeti, rizikonun gerçekleşmesi sebebiyle meydana gelen zararlar için sigorta ettirenin üçüncü bir şahsa karşı herhangi bir hukuki sebebe dayanarak sahip olduğu tazminat alacağı hakkının ödenen sigorta tazminatı miktarınca kanun icabı sigortacıya geçmesidir³⁷³.

Sigortacının halefiyeti, rizikonun gerçekleşmesi sebebiyle meydana gelen zararlar için sigorta ettirenin üçüncü bir şahsa karşı herhangi bir hukuki sebebe dayanarak sahip olduğu tazminat alacağı hakkının ödenen sigorta tazminatı miktarınca kanun icabı sigortacıya geçmesidir³⁷⁴.

Zarar sigortalarında sigortacının halefiyeti TTK m. 1472 hükmünde “*Sigortacı, sigorta tazminatını ödendiğinde, hukuken sigortalının yerine geçer. Sigortalının, gerçekleşen zarardan dolayı sorumlulara karşı dava hakkı varsa bu hak, tazmin ettiği bedel kadar, sigortacıya intikal eder*” olarak düzenlenmiştir.

Sorumluluk sigortalarında sigortacının halefiyeti ise Ticaret Kanunu m. 1481’de “*Sigortacı, sigorta tazminatı ödendiğinde hukuken sigorta ettirenin yerine geçer. Sigorta ettirenin gerçekleşen zarardan dolayı sorumlulara karşı dava hakkı varsa bu hak, tazmin ettiği bedel kadar sigortacıya intikal eder. Sorumlulara karşı bir dava veya takip başlatılmışsa, sigortacı mahkemenin veya diğer tarafın onayı gerekmeksizin halefiyet kuralı uyarınca, sigortalısına yaptığı ödemeyi ispat ederek, dava veya takibi kaldığı yerden devam ettirebilir*” olarak hükme bağlanmıştır.

ZMSS yönünden, sigortacının sigorta ettirenin yerini alması mevzu bahis değildir. Bu neviden sigorta türünde sigortacı, kusurlu olan sigorta ettirenin üçüncü kişilere zarar vermesi ihtimalinde teminat kapsamında zararı giderir. TTK m. 1472 ile zarar sigortaları için düzenlenen halefiyet, teknik ve hukuki yönden sorumluluk sigortaları için söz konusu değildir. Sorumluluk sigortalarında öngörülen halefiyet, esasen hangi ihtimaller

³⁷³ **Omağ**, Merih Kemal, Türk Hukukunda Sigortacının Kanuni Halefiyeti. İstanbul 2001, (Halefiyet), s. 2.

³⁷⁴ **Omağ**, (Halefiyet), s. 44.

gerçekleşirse sigortacı, üçüncü kişiye ödeme yaptığı oranda kendi sigorta ettirenine rücu edebilir keyfiyetidir. İşte hukuki ve sigortacılık tekniği yönünden KTK. m. 95/2'nin sigortacının kendi sigorta ettirenine rücu hakkını düzenlediğinden; TTK. m. 1472 hükmünün ise sigortacının halefiyetini düzenlediğinden bahsedebilir³⁷⁵.

TTK m. 1481 kanun gerekçesine göre; *“sorumluluk sigortalarındaki halefiyet hali de açıkça hüküm altına alınmış ve özelliğinden dolayı da genel zarar sigortasındaki halefiyetten bağımsız olarak düzenlenmiştir. Bu konu öğretilerde çok fazla tartışmaya neden olmuş ve bu tür sigortalarda sigortalı ile zarardan sorumlu olan aynı kişi olduğundan sigortacının zararın failine başvurması nedeni ile halefiyetinden bahsedilemeyeceği, aksi takdirde sigortacının sigortalısı için ödediği tazminatı geri sigortalısına rücu edeceği şeklinde bir sonuca varılacağı ve bu durumda da sigortalı için prim ödenmesinin bir anlamı olmadığı ileri sürülmüştür. Bu görüşte haklılık payı olmakla birlikte, sorumluluk sigortalarında hiçbir şekilde halefiyetin olamayacağını söylemek de doğru değildir. Şöyle ki; özellikle müteselsil sorumluluk halinde, zarar görenin müteselsil sorumlulardan birinden veya bunun sigortacısından zararının tamamını alması halinde sigortacı sigortalısına halef olarak fazla ödediği miktar için diğer sorumlulara rücu edebilir”*³⁷⁶.

Sorumluluk sigortaları, sigortalıyı mesleki faaliyeti esnasında üçüncü şahıslara verebileceği zararlara karşı teminat sağlar. Sorumluluk sigortasında sigorta ettirenin kusuruyla meydana gelen zararlar nedeniyle kendi mal varlığında oluşması muhtemel eksilmeler güvence altına alındığına ve zarara sebebiyet verenin bizzat sigorta ettiren kendisi olacağı düşüncesi ile sorumluluk sigortalarında halefiyete dayalı rücu davası açılmayacağı kabul edilmektedir³⁷⁷.

Halefiyet ilkesinin düzenlendiği TTK m. 1481 hükmü, m. 1486'da sayılan koruyucu hükümler arasında yer almamaktadır. Bu düzenlemeye rağmen, doktrinde de baskın olan görüşe göre, sigortacının halefiyet hakkını kaldıran bir hükme sigorta sözleşmesinde yer verilemez. Aksine sözleşme yapılarak, sigortacının halefiyet hakkını kaldıran bir hükme yer verilmesi zenginleşme yasağı ilkesine aykırıdır³⁷⁸. Yine aynı doğrultuda, koruyucu

³⁷⁵ **Kayhan**, Şaban, Zarar Sigortalarında Sigortacının Halefiyeti, Cevdet Yavuz'a Armağan, (Halefiyet), s. 1608.

³⁷⁶ TTK Md. 1481. Kanun Gerekçesi, <http://www.ticaretkanunu.net/ttp-madde-1481/>, (E.T. 06.01.2020).

³⁷⁷ **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, (Sigorta Hukuku), s. 318.

³⁷⁸ **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, (Sigorta Hukuku), s. 319.

hükümlerin amacı sigortalıyı korumaktır, sigortalıyı ilgilendirmeyen halefiyet hakkını kaldıran bir hükmün kararlaştırılması bu temel amaç ile bağdaşmaz³⁷⁹.

B) SİGORTACININ RÜCU HAKKI

“Sigorta sözleşmesinden veya kanundan doğan halefiyet ilkesinin en önemli sonucu; sigortacının sigorta tazminatını ödediğinde hukuken sigortalının yerine geçmesidir” (TTK m. 1472). Sigorta ettirenin üçüncü kişiye karşı sahip olduğu haklar halefiyet ilkesi gereğince ödeme yapan sigortacıya geçer. Sigortacının sahip olduğu halefiyet hakkı zarardan sorumlu diğer kişilerin sorumluluktan kurtulmasını önler. Zarar görenin zararı, sorumlu bir kişinin tarafından tazmin edilebilir. Ancak, bu kişiye asıl sorumluya yönelme ve ödediği miktarı talep etme olanağı verilmelidir. Rücu hakkı, sorumlu olduğundan fazlasını ödeyen sigortacıya tanınmış olan bir haktır.

Sorumluluk sigortalarında sigortacı, belli durumların varlığı halinde, ödediği tazminat miktarını sigortalısına rücu edebilir. ZMSS kapsamında sigortacının ödediği tazminatı, sigortalısından geri talep edebileceği durumlar Trafik Sigortası Genel Şartlarında belirlenmiştir.

TSGŞ B.4. hükmüne göre; *“Ödemede bulunan sigortacı, sigorta sözleşmesine ve bu sözleşmeye ilişkin kanun hükümlerine göre, tazminatın kaldırılmasını veya azaltılmasını sağlayabileceği oranda kazaya sebebiyet veren sigortalıya rücu edebilir”*. Sigortacının rücu hakkının doğacağı haller her ne kadar TSGŞ B.4. maddesinde yedi bent olarak sayılmışsa da maddede geçen *“başlıca şu nedenler”* ifadesinden haklı sebeplerin varlığı halinde başkaca rücu sebeplerinin de doğabileceği kabul edilmelidir. Rücu sebebinin varlığının ispat yükü ödeme yapan sigortacıya aittir.

Yargıtay Kararlarında da belirtildiği üzere bazı rücu sebeplerinde (alkol, istiap haddi gibi) zarar ile rücu sebebi arasında illiyet bağı aranırken bazı rücu sebeplerinde (ehliyetsizlik) illiyet bağı aranmaksızın sigortacının rücu hakkının doğacağı öngörülmüştür.

³⁷⁹ Karasu, s. 113.

1) Kast ve Ağır Kusurun Varlığı

TSGŞ B.4 maddesi a bendi gereğince; *“Tazminatı gerektiren olay, sigortalının veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kasti bir hareketi veya ağır kusuru sonucunda meydana gelmiş ise”* sigortacının rücu hakkı doğar.

Kast; isteyerek ve bilerek bir sonucun meydana getirilmesidir. Sigorta ettiren rizikonun gerçekleşmesi olasılığını zihninde canlandırmış ve bunu göze almışsa, bu durum rizikonun kasten gerçekleştirilmiş sayılması için yeterlidir³⁸⁰. Sigorta sözleşmesi, belirli bir rizikonun gerçekleşmesi ihtimalinde doğuracağı zararları teminat altına alır. Rizikonun gerçekleşmesi bizzat sigortalı tarafından gerçekleştirilmiş ise, sigorta sözleşmesinin belirsiz tehlikelere karşı koruması sona erer.

Kast kavramının tespiti çok zor olmakla birlikte kastın bir alt derecesi olan ağır kusurun tespiti de zora yakın olup, tespitinde varsayımlardan yararlanılmaktadır. Ağır kusur, yargısal kararlarda *“aynı durum ve koşullar altında her mantıklı insanın göstereceği en basit dikkat ve özenin gösterilmemesi”* şeklinde tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla ağır kusurda; hal ve şartların yüklediği özen gösterme ve tedbir alma ödevlerine veya bir hareket tarzı emreden kurallara tam bir aldırma söz konusudur. Trafik kurallarının büyük çoğunluğu sürücü ve yayalara belli durumlara yönelik belirlenmiş hareket tarzı emreder. Ancak her kural ihlali ağır kusurun veya kastın varlığı anlamına gelmeyecektir. Her olayın kendi içerisinde kast veya ağır kusur olarak tespit edilip edilemeyeceğinin hâkim tarafından tespiti gerekir³⁸¹. TSGŞ B.4. maddesinde rücu edilebilmesinin şartı olarak ağır kusurun varlığı aranmıştır.

Yargıtay kararında kırmızı ışıkta geçen sürücünün ağır kusurlu olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir; *“Hükme esas alınan bilirkişi raporunda sigortalı araç sürücüsünün kırmızı ışıklı trafik işaretinde geçme kuralını ihlal etmesi nedeniyle kazanın meydana gelmesinde %100 oranında yani tam kusurlu olduğu kabul edilmiş, mahkemece de bu nedenle davanın kabulü cihetine gidilmiştir. Bilindiği üzere, ağır kusur kavramı özel hukuk kavramı olup kasıt olmamakla beraber kasta yakın bir kusurun mevcudiyetini ifade eder. Dava konusu olayda ise davalı sigortalı aracın sürücüsünün salt kırmızı ışıkta geçmesi*

³⁸⁰ Ünan, (Sigorta), s. 204.

³⁸¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2003/11-756 E. 2003/743 K. ve 10.12.2003 Tarihli Kararı, <http://www.eyavuz.av.tr/yargitay-hukuk-genel-kurulu-karayollari-trafik-kanununun-koydugu-kuralların-her-turlu-ihlali-surucunun-kasta-yakin-bir-kusuru-oldugunu-gostermemektedir/>, (E.T. 14.10.2020).

nedeniyle trafik kurallarına aykırı davranışı nedeniyle %100 kusurlu bulunması, başlı başına kasıtlı ya da ağır kusuru olduğu anlamına gelmez. Sigorta ettirene rücu sebepleri belirli olup davacı tarafından diğer rücu sebepleri ileri sürülüp kanıtlanmadığına ve mahkemenin kabul gerekçesi rücu sebeplerinden olmadığına göre davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne şeklinde hüküm tesisi doğru görülmemiştir”³⁸².

Her olay, kendi özel yapısı içerisinde değerlendirmeye tabi tutulmaksızın, kırmızı ışıkta geçmenin her halükârda ağır kusur oluşturacağını kabul etmek, bu hal gibi kanunda asli kusur olarak düzenlenen diğer tüm halleri kapsayan rizikonun sigorta teminatı dışında bırakılması anlamına gelir ki ne kanunda ne de genel şartlarda bu konuda açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kanaatimizce kırmızı ışıkta geçen sürücünün ağır kusuru konusunda somut olaydan bağımsız genel bir kural koymak ve kesin nitelemelerde bulunmak yanlış olur³⁸³.

Son olarak sigortacının rücu hakkını kullanabilmesi için rücu sebebi ile zarar verici eylem arasında illiyet bağı bulunması gerekir. Zarar doğurucu olay ile rücu sebebi arasında illiyet bağı bulunmamakta ise sigortacının rücu hakkı doğmayacaktır.

2) Ehliyetsiz Araç Kullanma

TSGŞ B.4 maddesi b bendinde; *“tazminatı gerektiren olay, aracın ilgili mevzuat hükümlerine göre gereken ehliyetnameye sahip olmayan veya geçerliliğini yitirmiş sürücü sertifikasına sahip ya da ehliyetine geçici/sürekli el konulmuş kimseler tarafından sevk edilmesi sonucunda meydana gelmiş ise”* sigortacının rücu hakkının doğacağı belirtilmiştir.

Sigortacının rücu muhatabı, motorlu aracı ehliyetsiz veya yeterli ehliyet olmaksızın kullanması sonucu doğan zararlarda, ehliyetsiz sürücü değil, sigorta sözleşmesinde sigortalı olarak gözüken kişidir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin bir kararında da rücu hakkının ehliyetsiz sürücüye yöneltilemeyeceği hükme bağlanmıştır; *“Dava konusu olayda, sigorta konusu aracın ehliyetsiz kimseye kullanılırken rizikonun gerçekleşmiş bulunmasına göre, KTK’nın 95. ve TSGŞ 4. maddesi hükmü uyarınca sigortacının ödediği tazminatın tamamı bakımından*

³⁸² Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 2016/3422 E, 2016/6357 K., <http://www.as-hukuk.com/ictihat-detay-kirmizi-isik-ihlali-ile-kazaya-sebebiyet-verme-tam-kusur-sayilsa-da-agir-kusur-sayilmadigindan--sig-309.html>, (E.T. 10.10.2020).

³⁸³ **Memiş**, Tekin, *“Sigorta Hukukunda Ağır Kusur ve Kırmızı Işık İhlali Konulu Bir Hukuk Genel Kurulu Kararı Değerlendirmesi”*, Reasürör Dergisi, 2004, s. 15.

*davalı sigorta ettirene rücu etmesi mümkün ise de, yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, sigortacının mevcut düzenlemeler uyarınca akidi olmayan ehliyetsiz sürücüye yönelmesi mümkün değildir. Bu durumda mahkemece davalı sürücü Osman hakkındaki davanın reddine karar verilmesi gerekirken, bu davalının sigorta ettirenle birlikte sorumlu tutulması doğru görülmemiştir*³⁸⁴.

Sigortacının, ehliyetsiz olarak kullanılan aracın verdiği zarara istinaden araç malikine rücu edeceği zarar, araç işletenin kusur oranına isabet edecek miktarla sınırlıdır. Trafik sigortası araç işletenin üçüncü kişilere kusuruyla sebebiyet vereceği zararları teminat altına aldığından, sigortacının rücu hakkının sınırı da kusur oranına dayanmaktadır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin bir diğer kararında; *“Davalı vekili, sürücünün kursu bitirerek sürücü belgesi almaya hak kazandığından sürücü belgesiz sayılmayacağını savunarak, davanın reddini istemiştir. Mahkemece, sürücü kursundan alınan sürücü sertifikasının yasanın öngördüğü şekilde sürücü belgesine dönüştürülmediği sürece dava dışı sürücünün sürücü belgesiz sayılacağı gerekçeleriyle davanın kabulüne karar verilmesini onamıştır*³⁸⁵. Bu kararda; kişinin sürücü sertifikasının mevcudiyetinin yeterli olmayacağı, mutlaka sürücü belgesine dönüştürülmesi gerektiği, aksi halde zarar doğması halinde sigortacının rücu hakkının doğabileceği belirtilmiştir. Ehliyetsizlik nedeniyle rücu hakkını Genel Şartlarda sayılı diğer rücu sebeplerinden ayıran en önemli özellik illiyet bağı mevcudiyetinin aranmaksızın, mutlak rücu sebebi olarak sayılmasıdır. Bu nedenle ehliyetsiz veya yetersiz ehliyetli araç kullanılması durumunda doğacak zararlarda, ödeme yapan sigortacı rücu hakkında sahip olacaktır.

Ehliyetsizlik gibi bir diğer incelenmesi gereken rücu sebebi de yeterli ehliyetsizliktir. Kanun koyucu her motorlu aracın türüne göre sürücülerin edinmesi gereken ehliyet sınıflarını detaylı şekilde düzenlemiştir. Her motorlu aracın idaresinin ayrı bir eğitime ve yeterliliğe dayandığını izah etmek, yaşanabilecek tehlikeleri en aza indirmek için ehliyet sınıflarını ve kapsamalarını açıkça belirtmiştir. Bir iş makinası veya kamyonun idaresinin zorluğu karşısında, motorlu bisiklet sürücüsünün aynı ehliyet belgesine sahip olmasının

³⁸⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E.2001/8798 ve K. 2002/772 sayılı ve 4.2.2002, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2001-8798.htm&kw=`2001/8798`#fm>, (E.T. 18.01.2020).

³⁸⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E.2005/13398 K. 2007/316 sayılı ve 16.1.2007 <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2005-13398.htm&kw=`2005/13398`#fm>, (E.T. 18.01.2020).

beklenemeyeceği açıktır. İşte sürücülerden kullandıkları motorlu araçlara ithaf edilen sürücü belgesine sahip olması gerekmektedir. Kullandığı araç ile sahip olduğu ehliyetlerin yeterliliğinin eşit olmadığı durumlarda sigortacının rücu hakkı doğacaktır. Örneğin; (B) sınıfı otomobil ehliyetine sahip bir kişinin, ağır tonajlı ve büyük (M-B-B1-C1-F) sınıfı araçları kullanması durumunda doğacak zararlarda, ödeme yapan sigortacının rücu hakkı doğacaktır.

3) Alkol, Uyuşturucu veya Keyif Verici Maddeler Alarak Araç Kullanma

TSGŞ B.4 maddesi (c) bendinde; *“Aracın, uyuşturucu madde veya ilgili mevzuatta belirlenen seviyenin üzerinde alkollü içki almış kişilerce veya aynı mevzuatta alkollü içki alamayacağı belirtilen kişilerce alkollü içki alınmak suretiyle kullanılması sırasında meydana gelen zararlarda sigortacının rücu hakkının doğacağı”* hükme bağlanmıştır.

KTK'nın 48. maddesinde belirtildiği üzere; *“Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri almış olan sürücüler ile alkollü olan sürücülerin karayolunda araç sürmeleri yasaktır. Alkol sınırı, hususi araçlar için 0.50 promil iken, ticari araçlarda 0.20 promildir. Yasal sınırın üzerinde alkollü olarak veya uyuşturucu madde etkisinde araç kullanılması yasaktır. Yapılan tespit sonucunda 1,00 promil üzerinde alkollü araç kullanan kişilere ayrıca TCK 179. Maddesinde düzenlenen trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçu kapsamında işlem yapılır. Alkol miktarının tespiti amacıyla, kolluk tarafından alkol metre olarak bilinen teknik cihaz kullanılır. Alkol miktarının veya uyuşturucu madde bulunup bulunmadığı tespitine rıza göstermeyen araç sürücüleri en yakın sağlık kuruluşuna sevk edilerek gerekli ölçümleri yapılır ve tutanağa geçirilir”*. Yasal sınırın üzerinde alkollü araç kullanılması veya uyuşturucu madde etkisinde araç kullanılması sonucu doğacak zararlarda, ödeme yapan sigortacının rücu hakkı doğacaktır.

Sigortacının alkollü araç kullanılması veya uyuşturucu madde etkisinde kullanılması sonucu oluşacak zararlarda rücu hakkının doğabilmesi için kazanın salt olarak alkol veya uyuşturucu maddenin etkisi sonucunda meydana gelmesi lazımdır. Aksi takdirde, rücu hakkı doğmayacaktır. Karasu'nun benimsediği, rücu şartlarının oluşması için alkollü araç kullanılmasının tespitinin yeterli sayılması yönündeki görüşüne katılmak mümkün değildir³⁸⁶.

³⁸⁶ Karasu, s. 118.

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi bir kararında; “*Mahkemece, tespit olunan 0,36 promil alkol ile kazanın münhasıran davalı sürücünün alkollü olması sebebiyle meydana geldiği hususunda kesin bir kanaat oluşmadığı, davacının sigortalısı olan yönünden davanın reddine ve sürücünün ise sigorta sözleşmesinde taraf olmaması nedeniyle sürücü yönünden davanın reddine karar verilmiş*”³⁸⁷ denilerek alkollü araç kullanılmasının rücu sebebi olabilmesi için trafik kazasının münhasıran alkolün etkisi ile gerçekleşmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, rücu taleplerinin sigorta sözleşmesinin tarafı olmayan araç sürücüsüne yöneltilemeyeceğidir.

4) Ruhsat Olmadan Yolcu veya Patlayıcı Madde Taşımak, İstiap Haddinin Aşılması

TSGŞ B.4. maddesi (ç) bendi gereğince; “*tazminatı gerektiren olay, yolcu taşımaya ruhsatlı olmayan araçlarda yolcu taşınması veya yetkili makamlarca tespit edilmiş olan istiap haddinden fazla yolcu veya yük taşınması veya patlayıcı, parlayıcı ve tehlikeli maddeleri taşıma ruhsatı bulunmayan araçlarda, bu maddelerin parlama, tutuşma ve infilakı yüzünden meydana gelmiş ise*” sigortacının rücu hakkı doğar.

Trafikte kullanılan araçların taşıma kapasitesinin üst sınırına istiap haddi denir. İstiap haddi motorlu aracın türlerine ve kullanım amacına göre değişiklik gösterir. Sicile kayıtlı olan tüm motorlu araçların ruhsatlarında istiap haddi ve taşıma kapasitesi belirtilir. KTY'nin 128. maddesiyle belirlenmiş istiap hadleri aracın yapısına ve karayoluna zarar vermeden güvenle yolcu ve yük taşınmasını sağlar.

Yine, alkol ve uyuşturucu madde konusunda olduğu gibi istiap haddinin aşılması nedeniyle rücu hakkının doğabilmesi için kazanın salt bu nedenden kaynaklı meydana gelmesi lazımdır.

Yargıtay, ödenen tazminat miktarının sigortalıya rücu edilebilmesi için kazanın münhasıran istiap haddinin aşılmasından kaynaklanması gerektiğine hükmetmiştir; “*Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince yapılan yargılamada toplanan delillerin takdirinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına; davacıya trafik sigortalı olup 5 kişi taşıma kapasiteli olan araca 6 kişinin binmesi*

³⁸⁷ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi E. 2017/5436 K. 2019/12132 sayılı ve 18.12.2019 T. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2017-5436.htm&kw=ALKOLL%C3%9C+ARA%C3%87+R%C3%9CCU+SEBEB%C4%B0#fm>, (E.T. 18.01.2020).

suretiyle istiap haddinin aşılmasının, davaya konu kazanın meydana gelmesinde münhasıran etkili olmadığı, konusunda uzman bilirkişi tarafından düzenlenen raporla dosya kapsamına uygun biçimde tespit edildiği de dikkate alındığında, davacının davalı sigortalısına rücu hakkı bulunmadığına ilişkin mahkeme kabulünde bir isabetsizlik görülmemesine göre; davacı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddi ile hükmün onanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir”³⁸⁸.

KAKSGŞ A.5. Teminat Dışında Kalan Zararlar başlıklı 5.8. maddesinde; “Aracın ruhsatında belirtilen taşıma haddinden fazla yük ve yolcu taşınması sırasında meydana gelen ve münhasıran aracın istiap haddinin aşılmasından kaynaklanan zararlar” kasko sigortası teminatı dışında bırakıldığı düzenlenmişken, trafik sigortasında rücu sebebi olarak düzenlenmiştir.

5) Sigorta Ettirenin Rizikonun Gerçekleşmesinden Sonra Gerekli Yükümlülükleri Yerine Getirmemesi

TSGŞ B.4. maddesi (d) bendi gereğince, “*sigortalının rizikonun gerçekleşmesi halinde bu genel şartların B.1. maddesinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmemesinden dolayı zarar ve ziyan miktarında bir artış olursa*” sigortacının rücu hakkı doğar.

Belirtilen yükümlülükleri ihlal edilmesi sebebiyle sigortasının rücu hakkının doğabilmesi için sigortacının zarar görenlere ödemesi gereken tutarın sigortalının yükümlülüklerini ihlal etmesi sebebiyle artması gerekir. Ayrıca sigortacı, sigortalıya zarar görenlere yaptığı ödemenin tamamını değil; sigortalının ihlaldeki kusur oranında rücu edebilir³⁸⁹.

6) Aracın Çalınması veya Gasp Edilmesinde İşletenin Kusuru

TSGŞ B.4. maddesi (e) bendi gereğince, “*tazminatı gerektiren olayın aracın çalınması veya gasp edilmesi sonucunda olması halinde, çalınma veya gasp edilme olayında sigortalının kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusurlu olduğu tespit*

³⁸⁸ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi E. 2017/5367 K. 2019/9671 sayılı ve 21.10.2019 tarihli kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2017-5367.htm&kw=istiap+haddinin+a%C5%9F%C4%B1lmas%C4%B1#fm>, (E.T. 18.01.2020).

³⁸⁹ Karasu, s. 120.

edilirse” sigortacının rücu hakkı doğar. Sigorta ettirenin veya sigortalının aracın çalınmasında kusuru yoksa rücu hakkı doğmayacaktır.

7) Olay Yerinin Terk Edilmesi ve Gerçeğe Aykırı Belge Düzenlenmesi

TSGŞ B.4. maddesi (f) bendi gereğince; *“bedeni hasara neden olan trafik kazalarında sigortalının veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin, tedavi veya yardım amaçlı sağlık kuruluşuna gitme, can güvenliği nedeniyle uzaklaşma gibi zorunlu haller hariç olmak üzere, olay yerini terk etmesi veya kaza tutanağı, alkol raporu vb. kazanın oluş koşullarına ilişkin gereken belgelerin düzenlenmesi yükümlülüğüne aykırı davranması halinde”* sigortacının rücu hakkı doğar.

Sürücünün kaza yerinden ayrılması tek başına rücu sebebi teşkil etmeyecektir. Yargıtay’a göre zarar ile rücu sebebi arasında illiyet bağı bulunması gerekir; *“Salt olay yerinin terk edilmesi veya sürücünün olay yerinden firar etmesi rizikonun ve dolayısıyla hasarın teminat dışında kaldığının kabulü için yeterli olmadığı gibi sigortalıya rücu sebebi de değildir. Ayrıca, sigortalının kasten ve iyi niyet kurallarına aykırı olarak rizikonun gerçekleşme şeklini ihbar ettiği de ispat yükümlülüğü davacı sigorta şirketinde olup, davacı rizikonun farklı bir şekilde meydana geldiğini ve bu oluş şeklinin teminat dışında kaldığını, davalı sigortalıya rücu sebeplerinin (şartlarının) gerçekleştiğini ispat edememiştir”*³⁹⁰ denilerek rücu talebinin reddine karar verilmiştir.

³⁹⁰ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi E. 2014/12746 K. 2014/10508 sayılı ve 3.7.2014 tarihli kararı <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2014-12746.htm&kw=`2014/12746`#fm,> (E.T. 18.01.2020).

SONUÇ

Sigorta sözleşmeleri ağırlıklı görüşe göre tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme türüdür. Sigortacı aldığı primler karşısında rizikonun olumsuz sonuçlarına karşı teminat sağlar. Sigorta şirketleri topladığı primleri ile kar etme amacı taşırken, sigortalılarına da ekonomik açıdan koruma sağlar. Sigortalı veya sigorta ettiren kişiler ise rizikonun olumsuz sonuçları karşısında malvarlıklarını korurlar. Ülkemizde en yaygın şekilde akdedilen sigorta türü; zorunlu mali sorumluluk sigortasıdır. Bu sigorta ile motorlu aracın işletilmesinden doğacak zararlara teminat sağlanır. Niteliği itibariyle zorunlu sigortalar türünde olan trafik sigortasının birçok faydası bulunmaktadır.

Sorumluluğun sigortalanması hem birey hem de devlet açısından hukuki güven sağlamaktadır. Motorlu araç işleteni veya sürücüsü doğabilecek ağır zararların ekonomik sonuçları altında kalmaktan, zarar görenler ise zararın giderilmemesi riskine karşı korunmaktadır. Bu çerçevede trafik sigortası yaptırılmasının zorunlu tutulmasının son derece isabetli olduğu açıktır.

Zarar sonucu doğacak sorumluluğun sigortacıya devri açısından trafik sigortası son derece faydalı iken, trafik sigortası genel şartları tazminat hukuku açısından çeşitli sorunları beraberinde getirmiştir. Tazminat miktarına ilişkin formüllerin ve maluliyet cetvellerin karmaşıklığı sonucunda uygulamada ve öğretilerde görüş farklılıkları olmuştur. Maluliyet oranının hangi cetvele göre tespit edileceğinden, tazminat hesabında hangi yaşam tablosunun esas alınacağına, gelirin nasıl tespit edileceğinden uygulanacak teknik faiz konusuna kadar ihtilafli hale gelmiştir.

Karayolları Trafik Kanunu'nun eki olarak yasal dayanak kazanan Trafik Sigortası Genel Şartlarının tazminat hesabında esas alınacağına ilişkin KTK'nın 90. maddesi AYM tarafından Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir³⁹¹. Anayasa Mahkemesi iptal kararının gerekçesinde, sigorta şirketleri tarafından ödenecek tazminatların genel şartlar ile belirlenmesinin sigorta şirketleri açısından farklı bir hesaplama yöntemi oluşturduğu, bunun sigorta şirketleri lehine bir imtiyaz yarattığı ve yürütme organına genel şartları belirleme yetkisinin tanınmış olmasının yasama yetkisinin devri anlamına geldiğine ve bunun da kanunilik ölçütü yönünden anayasaya aykırı olduğu konusuna dikkat çekmiştir.

³⁹¹ Anayasa Mahkemesi, 2020/40 E. sayılı ve 17.07.2020 tarihli kararı, R.G. 09.10.2020/31269.

İptal kararı ile tazminat hesabında Genel Şartların değil KTK ve TBK'nın haksız fiile ilişkin hükümlerinin esas alınacağı kararlaştırılmıştır. Genel Şartlar ile öngörülen TRH-2010 yaşam tablosu ve Yargıtay uygulamaları ile öngörülen PMF-1931 tablosundan hangisinin tazminat hesabına uygulanacağı halen belirsizliğini korumaktadır. Uygulamada süregelen ikilik bu iptal kararı sonrasında daha da vahim duruma gelmiştir. Uygulamadaki ikiliğin sona ermesi için tazminat hesabına ilişkin formüllerin ve cetvellerin kanunlaştırılması ve yeknesaklığın sağlanması gerekmektedir.

Tazminat hesabına ilişkin kanunlarımızda bir formül veya cetvel yer almadığı göz önünde bulundurulduğunda ivedi olarak bu konuda yasal düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. Trafik Sigortası Genel Şartlarının idari bir tasarruf olduğu gözetildiğinde, tazminat ilkelerinin ve hesaplama yöntemlerinin Borçlar Kanunu, Karayolları Trafik Kanunu gibi kanun düzeyinde bir düzenlemede yer alması gerektiği açıktır. İdarenin tek taraflı bir tasarrufu ile bu kadar mühim bir konunun düzenlenmesi hukuk sistematığına aykırıdır.

Tüm bu tartışmaların dışında, zarar gören kişilere, sorumluluğu sigortalanmış olan araç işleteni veya sürücüsü yerine sigortacıdan zararlarını doğrudan talep etmek hakkı tanınmıştır. Trafik kazası sonucu zarar görenler, sürekli veya geçici olarak uğradıkları iş göremezlik dönemine ilişkin zararlarını, tedavi ve bakıcı giderlerini sigortacıdan talep edebileceklerdir.

Sürekli iş göremezlik oranının belirlenmesi için mevzuatımızda biri tüzük ve dördü yönetmelik olmak üzere beş ayrı düzenleme yer almaktadır. Kimi düzenlemeler iş kazası sonucu oluşan maluliyet tespiti ve SGK uygulamaları için kimi düzenlemeler ise vergi indirimi, sosyal yardım ve hakların belirlenmesinde esas alınması için getirilmiştir. Maluliyet tespitinde kullanılacak cetvellerin aynı olmasına rağmen sırf isimleri farklı olduğu için uygulamada maluliyet raporları kabul edilmemekte ve yargılama süreleri uzamaktadır. Trafik kazaları sonucu oluşan maluliyetin tespiti için ilgili kurumlarla ilgili iş birliği yapılarak gerekli yasal düzenlemeler yapılmalı ve bu tür raporları düzenlemek üzere özel yetkili bir sağlık kuruluşu kurulmalıdır.

Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının bir teminatı olan sağlık giderleri teminatı Sosyal Güvenlik Kurumunun sorumluluğunda olup, bu teminat dolayısıyla sigorta şirketinin ve Güvence Hesabının sorumluluğu 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 98. maddesi

hükmü gereğince sona ermiştir. Yapılan bu değişiklik ile tedavi gideri teminatından SGK'nın sorumlu olduğu belirtilmiştir. Kazazedenin sosyal güvencesi olup olmadığına bakılmaksızın bu giderlerin karşılanacağı belirtilmişse de sosyal güvencesi olmayan kişiler için nasıl ödeme yapılacağı sorunu çözüme kavuşturulmamıştır. Buna ek olarak hangi zarar kalemlerinin tedavi teminatına dahil olup olmadığı konusunda bir boşluk daha yaratılmıştır. Geçici iş göremezlik zararı, bakıcı ve protez giderlerinin kimin sorumluluğunda olduğuna dair kanun düzeyinde bir düzenleme ile hükme bağlanması zorunlu hale gelmiştir.

Bedensel zararlara ilişkin talepler sigortacıya karşı dava veya alternatif uyuşmazlık yöntemleri ile yönetilebilir. Arabuluculuk yöntemi ile zarar görenler bizzat sigortacı ile iletişime geçmekte ve durumu müzakere edebilmektedir. Taraf eşitliğine dayanan arabuluculuk süreci sonucunda anlaşma halinde düzenlenen tutanak ilam hükmüne havi olur ve kesin hüküm niteliğini taşır. Her iki taraf açısından uyuşmazlık bir daha açılmamak üzere kapanmış olur. Arabuluculuk prosedürü anlaşma amacı taşıyan zarar görenlere ve sigortacıya büyük fayda sağlamaktadır.

Uyuşmazlık doğması halinde ise taraflar tahkim yoluna başvurabileceği gibi genel mahkemelerde de dava açabilmektedir. Uzmanlık yargılaması olan tahkim yargılamasında zarar görenler kısa sürede ve cüz'i masraflarla tazminat alacağına kavuşabilmektedir. Günümüzde yargının iş yükü gözetildiğinde alternatif çözüm yollarına başvurmak tarafların menfaatine olmaktadır. Ülkemizde sigorta tahkim yargılamasında her yıl yüzbinlerce uyuşmazlık çözüme kavuşturulmaktadır. Tahkim sisteminin yargı yükünün azaltılmasındaki etkisi inkar edilemez düzeydedir. Bu çerçevede tahkim yargılamasının geliştirilmesi için yasal düzenlemeler yapılmalı, tahkim yargılaması kapsamında içtihat birliği sağlanması için gerekli adımlar atılmalıdır.

Çalışmanın son kısmında incelenen halefiyet ve rücu kurumları ise sigorta sözleşmesinden beklenen himayenin sağlanmasına yardımcı olmaktadır. Zarar gören kişilere ödeme yapan sigortacı kanunda belirtilen durumların varlığında ilgililere rücu edebilmektedir. Sorumluluk sigortasında her ne kadar sigortalıların ihmal ve kusurlarına denk gelen rizikolara ilişkin teminat sağlanmakta ise de rücu kurumu ile sigortalıların ağır kusur ve kasta denk gelen kusurlarından zenginleşmeleri engellenmektedir.

Tazminat hukukuna ilişkin ilkeler Yargıtay'ın güncel kararları doğrultusunda şekillendiğinden içtihat makamının verdiği kararlar ve tazminat hesaplama yöntemlerindeki değişikliklerin takip edilmesi gerekmektedir.

BİBLİYOGRAFYA*

- Abandan, Yavuz;** “*Akit Serbestisi ve Zamanaşımı*”, Adalet Dergisi, S. 9, s. 1388.
- Adal, Erhan;** “*Motorlu Taşıtl Kazalarına Karşı Mecburî Malî Sorumluluk Sigortası*”, İÜHFM, 1964, C. XXX, S. 3-4, s. 861-889.
- Adal, Erhan;** Trafik Kazalarında Akit Dışı Hukuki Sorumluluk, İstanbul 1963.
- Akçaal, Mehmet;** Sözleşme Sonrası Sorumluluk, 1. Baskı, Konya 2018.
- Akipek, Jale G. ve Akıntürk Turgut;** Başlangıç Hükümleri Kişilik Hukuku, İstanbul 2007.
- Algantürk Light, Didem;** “*Sigorta Sözleşmesi Süresi İçinde Sigorta Ettirenin Yükümlülükleri*”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:11 Sayı:22 Güz 2012/2, s. 1.
- Antalya, Osman Gökhan;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, 1. Baskı, İstanbul 2017.
- Arsever, Haydar;** Sigorta Hukuku, İstanbul 1987.
- Arslan, Kaya;** “*Adi ve Ticari İşlerde Faiz*”, İÜHFM, C. LIV, 1994, s. 347.
- Aslan Düzgün, Ülgen;** “*Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Zarar Kavramı ve Sigortacının Rücu Hakkı*”, BATİDER, Cilt: 29, Sayı: 3 (Doç. Dr. Nurkut İnan’a Armağan Sayısı), s. 202.
- Aşçıoğlu, Çetin;** Trafik Kazalarından Doğan Hukuk ve Ceza Sorumlulukları, 3. Baskı, Ankara 2012.
- Ateş, Hüseyin;** “*Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğunun Azaltılması*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi S. 97, Ankara 2011, s. 304 (Sorumluluğun Azaltılması).
- Ateş, Hüseyin;** “*Motorlu Araç İşletenin Sorumluluktan Kurtulması*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi S. 100, Ankara 2012, s. 354 (Sorumluluktan Kurtulması).
- Aydın, Sevgican;** Sigorta Ettirenin Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğünün İhlali ve İhlal Halinde Sigortacının Hakları, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2018.

* Müelliflerin birden çok eserinden faydalandığı durumlarda kullanılan kaynak ismi parantez içerisinde belirtilmiştir.

Ayhan, Rıza/ Çağlar, Hayrettin/ Özdamar, Mehmet; Sigorta Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019 (Sigorta Hukuku).

Ayhan, Rıza/Çağlar, Hayrettin/ Özdamar, Mehmet; Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Yetkin Yayınları, 12. Baskı, Ankara 2019 (Ticari İşletme).

Ayiter, Kudret; “*Sigorta Ettirenin Mukavele Yapılırken Mevcut İhbar Mükellefiyeti*”, Ticaret ve Banka Hukuku Haftası 27 Nisan-3 Mayıs 1959, BTHAE, Ankara, 1960, s. 217.

Ayli, Ali; Sigorta Ettirenin Sözleşmenin Kuruluşundaki İhbar Yükümlülüğüne İlişkin Hükümlerin Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Çerçevesinde Yeniden Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan Cilt 2, İstanbul 2006.

Bağatur, Mehmet Çağrı/Öge, Hande; Sorularla Sigorta Tahkim, İstanbul 2017.

Bahtiyar, Mehmet; Sigorta Poliçesi Özel Koşulları, Genel Koşullardan Ayırt Edilmesi ve Bazı Sorunlar, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998.

Bayer Mergen, Yasemen; Sigorta Hukukunda Riziko Ağırlaşması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2019.

Bolatoğlu, Bolat; Karayolları Trafik Kanununa Göre İşletenin Hukuki Sorumluluğu, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara 1988.

Bozer, Ali; “*Ticari İşlere İlişkin Faiz Hükümlerine Toplu Bakış*”, BATİDER, Mart 1964, C. 2, S. 3, s. 362 (Faiz).

Bozer, Ali; Sigorta Hukuku Genel Hükümler ve Bazı Sigorta Türleri, 2. Baskı, Bankacılık Enstitüsü Yayınları, Ankara 2009 (Sigorta Hukuku).

Budak, Ali Cem; “*Sigortacılıkta Tahkim Sigortacılık Kanununun 30. Maddesi, HMK’nın Yürürlüğe Girmesi ve 6237 Sayılı Kanun Değişikliğinden Sonra Nasıl Yorumlanmalıdır?*” Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, Cilt 2, Sayı 2, 2013. s. 67-68.

Can, Mertol; Türk Özel Sigorta Hukuku, Ankara 2009.

Cebe, Memet Sinan; Destekten Yoksunluk ve İş Göremezlik Tazminatı, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2020 (Bedensel Zararlar).

Cebe, Memet Sinan; Uygulamalı Sigorta Hukuku, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018 (Sigorta Hukuku).

Çeker, Mustafa; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sigorta Hukuku, 12. Baskı, Karahan Kitabevi, Adana 2015.

Çelik, Ahmet Çelik; Bedensel Zararlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018 (Bedensel Zarar).

Çelik, Ahmet Çelik; Trafik Kazalarında Tazminat ve Sigorta Hukuk ve Ceza Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017 (Trafik Kazası).

Çeliktaş, Demet; 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununda İşletenin Hukuki Sorumluluğu, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 1987.

Çiftçioğlu, Cengiz Topel; “*Temel Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanılması Yasağı*”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11 S: 2, Temmuz 2012, s. 179 vd.

Dayınlarlı, Kemal; Borçlar Kanunu'na Göre Alacağın Temliki, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2010.

Dekak, Mehmet Tuğberk; Sigorta Tahkiminde Yargılama Usulü, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.

Devellioğlu, Ferit; Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lügat, Ankara 1982.

Eldeleklioğlu, İrem ARAL; “*6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Sigortacılık Mevzuatı Uyarınca Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğü*”, MÜHF – HAD, C. 18, S. 1, s. 396.

Ercan, İsmail; Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2013.

Erdemir, Makbule, Aymelek; Sigorta Hukuku Uyuşmazlıklarında Tahkim, Ankara 2017.

Eren, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2013, Yetkin Yayınları, 15. Baskı, (Genel Hükümler).

Eren, Fikret; Sorumluluk Hukuku Bakımından Uygun İlliyet Teorisi, Ankara 1975 (İlliyet).

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976.

Franko, Nisim; “*Hatır Nakliyatı ve Hukuki Mahiyeti*”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1992, s. 23.

Gemalmaz, Mehmet Semih; Devlet Birey ve Özgürlük, İstanbul 2010.

Gökcan, Hasan Tahsin/Kaymaz, Seydi; Karayolları Trafik Kanununa Göre Hukuki Sorumluluk, Tazminat Sigorta Rücu Davaları ve Trafik Suç ve Kabahatleri, Ankara 2014.

Gökyayla, Emre; Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara 2004.

Gömleksiz, Oğuzhan; Asgari Geçim İndirimi Nedir, <https://www.parasut.com/blog/asgari-gecim-ucreti-agi-nedir>.

Gözler, Kemal; Anayasa Hukukunun Genel Esasları, Bursa 2012.

Gümüş, Mustafa Alper; Türk İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi, İstanbul 2015.

Günel, Yılmaz; “Müterafik Kusur”, AÜSBFD, C.16, S.1, 1961, s. 208.

Günay, M. Barış; “6102 Sayılı TTK’nın 1470. ve 1471. Maddelerine İlişkin Değerlendirmeler”, GÜHFD, C.XVII, Yıl 2013, S.1-2, s. 694 vd.

Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, USA Yayıncılık, Ankara 2012.

Hanağası, Emel; Davada Menfaat, Ankara 2009.

Havutçu, Ayşe /Gökyayla, Emre; Uygulamada 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununa Göre Hukuki Sorumluluk, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999.

Helvacı, Serap; Gerçek Kişiler, İstanbul 2013.

Ildır, Gülgün; Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2003.

İnceoğlu, Murat/Paksoy, Meliha Sermin; “Bedensel Zararlarda ve Ölüm Halinde Zararın Belirlenmesi (TBK m.55)”, Journal of Yaşar University, 8. Sayı, 2013, s. 1387 vd.

Kabukçuoğlu Özer, Fatma Dilek; Sigortacılık Kanunu Şerhi, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2012.

Kahveci, Nuri; “Sorumluluk Hukuku Açısından Zarar Görenin Kusurunun Hukuki Sonuçları”, DAAD, C. 2, S.3, 2002, s. 132.

Kaner, İnci; “Zarar Sigortalarında Sigorta Ettirenin Tehlike İle İlgili Görevleri”, İHFM, C. LIV, 2001, s. 305.

Karahacıoğlu, Ali Haydar/Parlar, Aynur; 6100 sayılı HMK Şerhi, Bilge Yayınevi, Ankara 2014.

- Karahan, Sami;** Ticari İşletme Hukuku, 21. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2011.
- Karaman, Davut;** Sigortacılık, Sigorta ve Risk Kavramları, Sigortacılık, 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2017.
- Karasu, Rauf;** Yargıtay ve Sigorta Tahkimi İtiraz Hakem Heyeti Kararları Işığında Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası (Trafik Sigortası), Yetkin Yayınları, Ankara 2016.
- Kaya, Arslan;** “*Adi ve Ticari İşlerde Faiz*”, İHFM, C. LIV, 1994, s. 347-366.
- Kayıhan, Şaban;** “*Yeni Düzenlemeler Işığında Türk Hukukunda Sigorta Acenteleri*”, Terazi Hukuk Dergisi, Y. 3, S. 27, 2008, s. 44 vd. (Acenteler).
- Kayıhan, Şaban;** “*Zarar Sigortalarında Sigortacının Halefiyeti*”, Cevdet Yavuz’a Armağan, C. II, MÜHFHAD, İstanbul 2016, s. 1595-1624 (Halefiyet).
- Kayıhan, Şaban;** “*Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortasında Sigorta Ettirenin Kendi Tam Kusuru ile Vefatı Halinde Mirasçıların Üçüncü Kişi Sıfatıyla Müteveffanın Sigortacısına Başvurmaları Durumuna İlişkin Hukuki Düşünceler*”, MÜHF-HAD, C.22, s. 254 vd. (Kendi Kusurundan Vefat).
- Kender, Rayegan;** “*Zorunlu Trafik Sigortası ve Boşlukları, Zarar Görenin Tazminat ve Sigortadan Yararlanamayacağı Durumlarda Kaza Kurbanlarını Korumaya Yönelik Çözümler*”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler IV. Sempozyumu, İÜ Hukuk Fakültesi, 1982, s. 53-72 (Gelişmeler).
- Kender, Rayegan;** Trafik Sigortasında Garanti Fonu, V. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1973, Sevinç Matbaası, (Garanti Fonu).
- Kender, Rayegan;** Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995, (Hususi).
- Kılıçoğlu Yılmaz, Kumru;** “*Geçici Ödemeler*”, 2014, TBB Dergisi 110. Sayı, s. 110.
- Kılıçoğlu, Ahmet;** “*2918 Sayılı Yasaya Göre Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğu*”, BATİDER 1984, C. XVII, S. 2-3, s. 29 (Sorumluluk).
- Kılıçoğlu, Ahmet;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara 2004 (4. Bası).
- Kılıçoğlu, Mustafa;** Tazminat Hukuku. 6. Baskı, Ankara 2016.

Konuralp, Haluk; Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.

Köksal, Leyla Elen; “*Bedensel Zararlar Açısından 17. Hukuk Dairesinin Uygulamaları*”, Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongre Cilt I, TBB, Ankara 2016.

Kudat, Arkun; Cismani Zararlarda Maluliyet Baremleri, Ankara 1969.

Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder; Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

Kuru, Baki; Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Bası, C. II, s. İstanbul 2001.

Memiş, Tekin; “*Sigorta Hukukunda Ağır Kusur ve Kırmızı Işık İhlali Konulu Bir Hukuk Genel Kurulu Kararı Değerlendirmesi*”, Reasürör Dergisi, 2004, S. 54, s. 4-18.

Merhacı, Selin Özden; Karşılaştırmalı Hukukta Cezalandırıcı Tazminat, Ankara 2013, s. 158.

Narter, Sami; Kusursuz Sorumluluk Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2016.

Oğuz, Habip; İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması, 2. Baskı, Ankara 2012.

Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe Oktay; Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), İstanbul 2009.

Omağ, Melih Kemal; Türk Hukukunda Sigortacının Kanuni Halefiyeti, İstanbul 2001, (Halefiyet).

Omağ, Melih Kemal; Türk Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu, Ankara 1985, (Riziko).

Orhunöz, Ergun; Uygulamada Karayolları Trafik Kanunu’na Göre Sorumluluk, Tazminat, Sigorta, Ankara 1998.

Öçal, Akar; Türk Hususi Hukukunda Gecikme Faizi, İstanbul 1965.

Öğüz, Şeker/Kuyucu, Sevinç; Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Sigorta Hukuku, İstanbul 2011.

Özdamar, Mehmet; “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Bağlamında Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğünü İhlâl Eden Sigortacıya Uygulanacak Yaptırım Sorunu”, İÜHFİM C. LXXI, S. 2, 2013, s. 347-360 (Aydınlatma Sorunu).

Özdamar, Mehmet; “Sigorta Hukukunda Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim Sistemi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, S. 1-2, 2013, s. 831 (Tahkim).

Özdamar, Mehmet; Sigortacının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü, Ankara 2009 (Aydınlatma).

Özdamar, Mehmet; Sigortacının Sözleşmenin Kurulmasından Sonraki Aydınlatma Yükümlülüğü, Prof. Dr. Fırat Öztan’ a Armağan, C. II, Ankara 2010 (Sözleşmenin Kurulmasından Sonraki).

Özkan, Aktan; Kasko Sigortası Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2018.

Özsunay, Ergun; “Araç Sahibinin Hatır İçin Ücretsiz Taşındığı veya Aracını Hatır İçin Ücretsiz Olarak Kullandırdığı Şahıslara Karşı Sorumluluğu”, İÜHFİM, 1966, C. 32, s. 162.

Öztek, Selçuk; “HMK Yönünden Sigortacılıkta Tahkime Bakış”, MİHDER S. 2009/2, s 221-249.

Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet; Medeni Usul Hukuku, 13. Bası, Ankara 2013.

Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi; Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2012.

Postacıoğlu, İlhan; Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975.

Reisoğlu, Safa; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2008.

Sigorta Tahkim Komisyonu Hakem Heyeti Kararları Dergisi, 2019 Nisan-Haziran, S. 38, s. 8.

Subaşı, İbrahim; Toplu İş Hukukunda Arabuluculuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, C. 2, İstanbul 2003.

Şeker, Zehra; Sigorta Ettirenin Akit Öncesi İhbar Görevine İlişkin Alman Eyalet Yüksek Mahkemesi Kararının Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı C-1, İstanbul, Beta Yayınevi.

Şençelikel, Tuğçe/Öner, Setenay; “Türkiye’de 2007-2014 Yılları arası Yaşam Ümidinin Farklı Yaşam Tablosu Hazırlama Yöntemleri İle Değerlendirilmesi”, Osmangazi Tıp Dergisi, Araştırma Makalesi, s. 10.

Şenocak, Kemal, “Sigorta Sözleşmesini Kurmaya Yönelik İcap Beyanının Kabulü veya Reddi Yönünde İrade Beyanı Açıklanmadan Önce Sigortacının, İcaba Bağlılık Süresi İçerisinde Gerçekleşen Rizikodan Dolayı Culpa In Contrahendo Sorumluluğu Söz Konusu Olabilir mi?”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XI, S.1-2, Ankara 2007, s. 299 (Sözleşme Öncesi).

Şenocak, Kemal; “Mal Sigortalarında Sigorta Ettirenin Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi”, AÜHFD, C. 44 1995, S.1-4, s. 365 vd. (Zararı Önleme).

Tanrıver, Süha; Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, Ankara 2007.

Taşdelen, Nihat; “Mali Mesuliyet Sigortalarında Rizikonun Gerçekleşmesi Halinde İhbar Yükümlülüğü”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, SBArD. S. 6, 2005, s. 456.

Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993 (Genişletilmiş).

Tekinay, Selahattin Sulhi; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1977 (Borçlar).

Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sancakdar, Oğuz/Önok, Rıfat Murat; İnsan Hakları El Kitabı, Ankara 2010.

Tiftik, Mustafa; Akit Dışı Sorumlulukta Maddî Tazminatın Kapsamı, Ankara 1994.

Topuz, Murat; Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkilerine Dair Yargılamalarda Geçici Ödemeler, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul 2011.

Tunç, Ramazan; “Karayolları Trafik Kanununa Göre İşletenin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve İşletene Tanınan Genel Kurtuluş Kanıtı”, Yargıtay Dergisi, 1992, c. 18, s. 1-2.

Tuztaş, Hüseyin; “Trafik Kazalarından Kaynaklanan Bedensel Zararlar ve Tazminat Davaları”, <https://www.sevgipinari.org/hukuk-makaleleri/2401-trafik-kazalarindan-dogan-cismani-zararlar-ve-tazminat-davalari.html>, (E.T. 22.04.2020).

Türk, Hikmet Sami; “Mecburi Mali Sorum Sigortası ve İzinsiz Kullanmalar”, BATİDER, S.2, C.6, 1971, s. 344.

Uçakhan, Sema Güleç; Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması, En Son Gelişmeler ve İçtihatlarla Birlikte 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

Ulaş, Işıl; “*Sigortacılıkta Tahkim*”, Prof. Dr. Seza Reisoğlu’na Armağan, 2007, BATİDER C. XXIV, S. 2, s. 252 (Tahkim).

Ulaş, Işıl; “*Yeni Zorunlu Trafik Sigortası Genel Şartlarına Göre Bu Sigortanın Kapsamı, Teminat Türleri ve Özellikle Destek Tazminatı*”, BATİDER, C. XXXI, S. 2, s. 5-36 (Genel Şartlar).

Ulaş, Işıl; Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku, 8. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2012, (Zarar).

Ulusoy, Erdoğan; “*Finans Hukukunda Tahkim*”, II. Uluslararası Özel Hukuk Tahkim Sempozyumu, 14.02.2009, s. 223-224.

Ülgen, Hüseyin; “*Başkası Lehine Sigorta ve Bu Sigortada Sigortalının ve Sigorta Ettirenin Talep ve Dava Hakkı*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2016/22, s. 2829.

Ünan, Samim; “*Kara Sigortalarında Sigorta Ettirenin Görevleriyle İlgili Bazı Sorunlar*”, Sigorta Hukuku Dergisi, 1998, S. 1, s. 139 (Sorunlar).

Ünan, Samim; Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku, 2016 (Sigorta).

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet/Kaynar, Reşad; Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, İstanbul 1957.

Vural, Güven; Trafik Sigortası, Ankara 1981.

Yalçınkaya, Aslı; “*Genel Hatları ile Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası*”, Ankara Barosu Dergisi 2019/1, s. 434.

Yeşilova, Ecehan/Yeşilova, Bilgehan; “*Sigortacılık Tahkimi-Sigorta Tahkim Usulü ve Ayırdedici Özellikleri (Sigortacılık Kanunu m. 30)*”, Journal of Yaşar University, Cilt: 8, Sayı: Özel, 2013, s. 275-379.

Yetiş Şamlı, Kübra; “*Geçici İş Göremezlik Zararlarının Zorunlu Trafik Sigortası Teminatı Kapsamında Olup Olmadığının Değerlendirilmesi*”, İstanbul Hukuk Mecmuası 78/4, s. 1780.

Yıldırım, M. Kamil; İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında, Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, İstanbul 2007.

Yılmaz, Ejder; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2012 (Şerh).

Yılmaz, Ejder; Hukuk Sözlüğü, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2001 (Sözlük).

Yılmaz, Gülşah; “*Sigorta Şirketleri İle Yapılan İbra Sözleşmelerinin KTK 111/2 Uyarınca İptali*”, İzmir Barosu Dergisi, Ocak 2018, s. 73.

Yılmaz, Hamdi; Karayolları Trafik Kanunu’na Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuksal Sorumluluğu, İstanbul 2014.

Yılmaz, Zekeriya; Trafik Kazaları ve Taşımacılıktan Doğan Hukuki Sorumluluk, Tazminat, Sigorta ve Rücu Davaları, Ekim 2007.

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