

SİGORTA HUKUKU DERGİSİ

Yıl : 2003

Sayı : 1

- I - BEŞİNCİ YARGITAY KARARLARI
VE SİGORTA HUKUKU
SEMPOZYUMU (2001)
- II - KASKO SİGORTASIYLA İLGİLİ
BAZI GÜNCEL HUKUKİ SORUNLAR
PANELİ
- III - ALTINCI YARGITAY KARARLARI
VE SİGORTA HUKUKU
SEMPOZYUMU (2002)
- IV - MEVZUAT

SHTD

SİGORTA HUKUKU TÜRK DERNEĞİ

SİGORTA HUKUKU DERGİSİ

Yıl: 2003

Sayı: 1

**I - BEŞİNCİ YARGITAY KARARLARI
VE SİGORTA HUKUKU
SEMPOZYUMU (2001)**

**II - KASKO SİGORTASIYLA İLGİLİ
BAZI GÜNCEL HUKUKİ
SORUNLAR PANELİ**

**III - ALTINCI YARGITAY KARARLARI
VE SİGORTA HUKUKU
SEMPOZYUMU (2002)**

IV - MEVZUAT

SİGORTA HUKUKU TÜRK DERNEĞİ

SİGORTA HUKUKU TÜRK DERNEĞİ
2002 - 2004

YÖNETİM KURULU

Prof. Dr. Rayegân KENDER, *Başkan*

Prof. Dr. Merih Kemal OMAĞ, *Başkan Yardımcısı*

Fadıl GÜVENÇ, *Muhasip Üye*

Prof. Dr. Ahmet Samim ÜNAN, *Üye*

Zihni METEZADE, *Üye*

Zeki YILDAN, *Üye*

Şenol KÜNİ, *Üye*

DENETLEME KURULU

Azize TINAY

İsmail ALPERTUNGA

Tacettin ALİEFENDİOĞLU

SİGORTA HUKUKU DERGİSİ

Yıl: 2003 Sayı: 1

Sigorta Hukuku Türk Derneği
adına Sahibi:

Prof. Dr. Rayegân KENDER

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü:

Fadıl GÜVENÇ

Yayın Kurulu:

Prof. Dr. Merih Kemal OMAĞ (Başkan)

Prof. Dr. Samim ÜNAN

Zihni METEZADE

SHTD

SİGORTA HUKUKU TÜRK DERNEĞİ
YAYIN ORGANI

İÇİNDEKİLER

I-Başinci Yargıtay Kararları ve Sigorta Hukuku Sempozyumu (2001)

- **Şemsettin CUHACI**, Karayoluyla Milletlerarası Eşya Taşıma Sözleşmesi Hakkında Antlaşmaya (CMR) Dayalı Sigorta Rücu Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Çözüm Önerileri7
- **Yard. Doç. Dr. Emine YAZICIOĞLU**, Tekne Sigortasında Geminin Denize Elverişsizliğinin Sigorta Hımayesine Etkisi30
- **Yard. Doç. Dr. Emine YAZICIOĞLU**, Tekne Sigortası Sözleşmelerine Eklenen Sınıflama (Classification) Kızunun Türk Hukuku Bakımından Niteliği ve Geçerliliği36
- **Prof. Dr. Rayegân KENDER**, Sigorta Sözleşmesine Dair Bazı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi42

II-Kasko Sigortasıyla İlgili Bazı Güncel Hukuki Sorunlar Paneli

- **Av. Zihni METEZADE**, Otomobil Sigortalarında Alkollü Araç Kullanma ve Buna İlişkin Hükümlerdeki Uyumsuzluklar65
- **Av. Zihni METEZADE**, Mal Sigortalarında Mülkiyet-Menfaat Sahibi Değişikliği71
- **Av. Zeki YILDAN**, Kasko Sigortalarında Alkollü Araç Kullanma ile İlgili Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin Kararı ile Daire'nin Kararını Onayan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararının Eleştirisi78
- **Prof. Dr. Samim ÜNAN**, Kasko Sigortasının İki Önemli Sorunu: Sigortalı Araç Üzerindeki Menfaati Kime Ait Olduğu ve Hasarın Alkolden Kaynaklanması92

III-Altıncı Yargıtay Kararları ve Sigorta Hukuku Sempozyumu (2002)

- **Prof. Dr. Rayegân KENDER**, Sigorta Sözleşmelerinde Yer Alan Muafiyet Konusundaki İki Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi101
- **Prof. Dr. Samim ÜNAN**, Yargıtay'ın CMR Sorumluluk Sigortası ve Sağlık Sigortası Hakkındaki Bazı Kararlarının Değerlendirilmesi108
- **Yard. Doç. Dr. Emine YAZICIOĞLU**, Sigorta Tazminatı Borcuna İlişkin Sıh-İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği116
- **Av. Nuray DİNÇMENT**, Munzam Zarar Kavramı ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin Munzam Zarara İlişkin Bazı Yeni Kararları125

IV-Mevzuat

- **Av. Zihni METEZADE**, 2002 Yılında Sigortacılık Mevzuatında Başlıca Düzenlemeler181

I - BEŞİNCİ YARGITAY KARARLARI VE SİGORTA HUKUKU SEMPOZYUMU (2001)

I. TEBLİĞ

**KARAYOLUYLA MİLLETLERARASI EŞYA TAŞIMA
SÖZLEŞMESİ HAKKINDA ANTLAŞMAYA (CMR) DAYALI
SİGORTA RÜCU DAVALARINDA ORTAYA ÇIKAN
BAZI SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ**

Şemsettin ÇUHACI

İstanbul Ticaret Mahkemesi Üyesi

II. TEBLİĞ

**TEKNE SİGORTASINDA
GEMİNİN DENİZE ELVERİŞSİZLİĞİNİN
SİGORTA HİMAYESİNE ETKİSİ**

Yard. Doç. Dr. Emine YAZICIOĞLU

İ.Ü. Hukuk Fakültesi

Deniz ve Sigorta Hukuku Öğretim Üyesi

III. TEBLİĞ

**TEKNE SİGORTASI SÖZLEŞMELERİNE EKLENEN
SINIFLAMA (CLASSIFICATION) KLOZUNUN
TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN NİTELİĞİ VE GEÇERLİLİĞİ**

Yard. Doç. Dr. Emine YAZICIOĞLU

İ.Ü. Hukuk Fakültesi

Deniz ve Sigorta Hukuku Öğretim Üyesi

IV. TEBLİĞ

**SİGORTA SÖZLEŞMESİNE DAİR
BAZI YARGITAY KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ**

Prof. Dr. Rayegân KENDER

Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Öğretim Üyesi

I. TEBLİĞ

Tebliğ Konusu:

KARAYOLUYLA MİLLETLERARASI EŞYA TAŞIMA SÖZLEŞMESİ HAKKINDA
ANTLAŞMAYA (CMR) DAYALI SİGORTA RÜCU DAVALARINDA ORTAYA
ÇIKAN BAZI SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Tebliğ Hazırlayan:

Şemsettin ÇUHACI

İstanbul Ticaret Mahkemesi Üyesi

Giriş

Karayolu ile yapılan uluslararası eşya taşımaları hakkında uygulanacak yeknesak kuralların belirlenmesi ile ilgili çalışmalar 1952 yılında Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu tarafından başlatılmış, üç kişilik uzmanlar kurulunun hazırladığı öntasarı 1956 yılında son şeklini aldıktan sonra CMR önce 9 Avrupa devleti tarafından imzalanmıştır.

Antlaşmanın 43. maddesine uygun olarak 5 devletin onay belgelerini sunmaları sonucu CMR uluslararası alanda ilk kez 2.7.1961'de yürürlüğe girmiştir (1).

CMR'ye katılmamız TBMM'since 7.12.1993 tarih ve 3939 sayılı yasa ile uygun bulunmuştur. CMR ve bu antlaşmaya ek 5.7.1978 tarihli Protokole, antlaşmanın 47. maddesine çekince koymak suretiyle katılmamız, 2.12.1994 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile de kabul edilmiştir. Bakanlar Kurulu Kararı ve Antlaşmanın Türkçe ve İngilizce metinleri 4.1.1995 tarihli Resmi Gazetede yayınlanmıştır. Antlaşmanın 43/2. maddesi uyarınca onay belgesinin Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'ne verilmesi ve ardından geçen 90 günün dolduğu 30.10.1995 tarihinde Anayasamızın 90. maddesinde yazılı, uluslararası antlaşmaların yürürlüğe girmesi ile ilgili tüm yasal koşullar bu şekilde tamamlanmıştır.

Böylece, bir çeşit uluslararası özel hukuk antlaşması niteliğindeki CMR, Türk Hukukunda karayolu ile yapılan uluslararası eşya taşımaları hakkında uygulanacak özel nitelikte, yeni bir yasa kuralları bütünü haline gelmiştir.

CMR'nin Türkçe'ye çevirisinin eksik ve hatalı olduğu öğretide oybirliği ile kabul edilmektedir. Özellikle CMR'nin başlığında yazılı "mukavele sözleşmesi" deyimini doğru değildir. Zira Türkçe'de böyle bir isim tamlaması bulunmamaktadır. Anayasamızın 48/1. maddesinde yazılı anlamda "sözleşme" sözcüğü, kuşkusuz

(1) Prof. Dr. Sabih Arkan, CMR Hükümlerine Göre Yardımcıların Fillerinden Doğan Sorumluluk, s.1.

gerçek ve tüzel kişilerce yapılan sözleşmeleri işaret etmektedir. Eşya taşıma sözleşmesi de bu anlamda bir sözleşmedir. Anayasa'mızın 90. maddesinde ise Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak sözleşmelere "antlaşma=andlaşma" adını vermektedir. Bu nedenle CMR, bir sözleşme değil, bir antlaşmadır. Antlaşmanın Fransızca ve İngilizce isimleri de bu düşüncemizi doğrulamaktadır. Dolayısıyla Antlaşmanın Türkçe isminin "KARAYOLUYLA ULUSLARARASI EŞYA TAŞIMA SÖZLEŞMESİ HAKKINDA ANTLAŞMA" olarak düzeltilmesi gerekmektedir.

Antlaşmanın 1. maddesine göre, Türkiye'den yurtdışına veya yurtdışından Türkiye'ye yapılacak (cenaze, ev eşyası, uluslararası posta anlaşmaları uyarınca yapılacak taşımacılar hariç) karayoluyla eşya taşımalarından kaynaklanan bütün uyuşmazlıklarda CMR kuralları HUMK'nun 76. maddesi gereğince yargıçlarca resen ve öncelikle uygulanacaktır.

CMR'de düzenlenmeyen konularda ise, TTK'nun taşıma işleri ile ilgili genel ve eşya taşınmasına ilişkin özel hükümlerine, bu kuralların da uyuşmazlığın çözümünde yetersiz kalması durumunda ise, Borçlar Kanunu'nun özel ve genel hükümlerine ve nihayet Medeni Yasanın 1. maddesinde yazılı hukukun diğer kaynaklarına başvurulacaktır.

Sigorta Türk Hukuk Derneği'nce her yıl düzenlenen ve katılımcılarının büyük bir çoğunluğunu sigorta hukuku uygulayıcılarının oluşturduğu bu toplantıda sigortacılar yönünden uygulamada karşılaşılan hukuki sorunların tartışılması ve sonuçta hep birlikte en doğruya ulaşılması amaçlanmaktadır.

CMR kurallarının iç hukuk haline geldiği 1995 yılından bugüne değin geçen 6 yıl içerisinde, uygulamada tam bir uyum ve birlikteliğe ulaşılabilirdiğini söylemek çok güçtür.

Antlaşma kurallarının Türk Ticaret Yasasının eşya taşınması ile ilgili kurallarına göre yeni ve farklı düzenlemeler getirmesi, taşıyıcının sorumluluğunu yepyeni kurallara bağlaması, kısmen de olsa CMR'nin bazı kurallarının Türk Hukukunun genel kuralları ile çelişmesi ve özellikle CMR kurallarının Türk Ticaret Yasasından önce uygulanması gereğinin uygulamada yeterince bilinmemesi, uyuşmazlıkların temelini oluşturmaktadır.

CMR kurallarına dayalı olarak açılan rücu alacağın ödettilmesi davalarında sigorta şirketleri davanın davacı veya davalı tarafında yer alabilmektedir.

İhracatçının veya ithalatçının yurtdışı mal nakliyesini sigorta eden sigorta şirketleri, taşıma anında oluşan kayba veya hasara dayalı zararları sigortalısına tazmin ettikten sonra TTK'nun 1301. maddesi uyarınca sigortalısının haklarına ardıl olarak taşıyıcı veya taşıyıcılar ile birlikte diğer sorumlulara rücu edebilmektedir.

CMR'de sigorta ve sigortacının hakları ile ilgili özel bir düzenleme bulunmadığından tüm mal sigortalarında olduğu gibi TTK 1301. maddesi rücu alacak davasının yasal dayanağını oluşturacaktır.

Diğer yandan, bir tür mali sorumluluk sigortası niteliğindeki CMR sigortası

poliçesini düzenleyen sigorta şirketleri ise zarardan sorumlu taşıyıcı ile birlikte veya tek başına davalı sıfatını alabilecektir.

Her iki durumda da sigorta şirketlerinin açılan davadaki hak ve alacakları ile sorumlulukları, sigortalısının ardılı olarak CMR kurallarına ve poliçe koşullarına göre belirlenecektir.

Sayın Prof. Dr. Samim Ünan'ın önerisi üzerine yaptığım bu çalışmada, şimdiye değin CMR veya CMR Sigortası ile ilgili düzenlenmiş benzer topantılarda ele alınmamış konulara değinmenin, tüm uygulayıcıları ilgilendiren bazı somut hukuki sorunların seçilmesinin ve tartışılmasının daha yararlı olabileceğini düşündüm.

Beyoğlu 1. Asliye Ticaret Mahkemesi Başkanı Sayın Orhan Yılmaz'ın ve Başak Sigorta Avukatı Sayın Nuray Dinçment'in katkıları sonucu sağladığım Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin CMR ile ilgili son 5 yılda verdiği kararları, arşivimdeki kararlarla birlikte ele alıp, konularına göre ayırdığımda, CMR'ye dayalı sigorta rücu davaları uygulamasında uyuşmazlıkların genelde en çok hangi konular üzerinde yoğunlaştığını ve ve uygulamada hangi konularda fikir birliğine henüz ulaşamadığını çok daha kolay saptayabilme fırsatım oldu.

Şimdi sırasıyla ve sürenin elverdiği ölçüde belirlediğim konulara girmek istiyorum.

1- CMR'ye Göre Direnim Faizi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar

CMR'nin 27/1. maddesi, antlaşma kurallarına göre istenebilecek direnim faizi ile ilgili özel bir düzenleme getirmiştir.

"Hak sahibi ödenecek tazminat için faiz isteyebilir. Yılda % 5 üzerinden hesap edilecek bu faiz, ödeme isteğinin yazılı olarak; taşımacıya gönderildiği tarihten başlar. Böyle bir istekte bulunulmamış ise, tahakkuk dava açıldığı tarihten itibaren yapılır..."

Öncelikle belirtmek gerekir ki, maddede sözü edilen hak sahibi kavramı, CMR'nin 12. maddesinde açıklanan şekilde göndericiyi, alıcıyı veya bu kişilerin haklarının ardılı olarak nakliye sigortacısını kapsamaktadır.

Dolayısıyla, sigortalının haklarına ardıl olarak açılacak rücu davalarında kural olarak istenebilecek direnim faizi, yıllık % 5 faizdir.

Maddede yazılı yıllık % 5 oranındaki faizin "direnim faizi" olduğu çekişmesizdir...

Bu oranda direnim faizi, antlaşmanın 17. maddesinin 1. fıkrasında yazılı "kayıp, hasar, gecikme zararlarına" dayalı istemler dışında;

- Taşıyıcının mal bedelini tahsil etmeden malı alıcısına teslim etmesinden (m.21),
- Taşımada kullanılan aracın kusurlarından, taşıtın kiralandığı kişinin veya vekilinin veya çalışanların hata ve ihmallerinden (m.17/3),
- Göndericinin talimatına aykırı davranmaktan (m.12/7),

- Sevk mektubunun ve eki belgelerin kaybindan ve hatalı kullanılmasından (m.11/3),
- Boşaltma anında ortaya çıkan sorunlarda yükün teslim edileceği 3. kişinin seçiminde tedbirsiz davranmaktan (m.16/2),
- Sevk mektubuna, taşımanın CMR hükümlerine tabi olduğunun yazılması sonucu oluşan zararlara dayalı ödense istemlerinde de uygulanacaktır (m.7/3).

1961 yılında Avrupa'da yürürlüğe giren CMR'nin 27/1. maddesinde yıllık direnime faizi oranının % 5 olarak belirlenmesinin, kişisel düşüncemize göre, gerçek nedeni, antlaşmaya katılan üye devletlerin o tarihlerde ve günümüzde enflasyonla ilgili sorunlarını çözmüş, tüm ekonomik dengelerini yerine oturtmuş, istikrarlı bir ekonomiye sahip olmalarıdır.

Buna karşılık, ülkemizde yıllık enflasyon yıllardır % 30'un altına düşebilmiş değildir.

Bu gerçeğin bilinmesine ve özellikle 1994'den sonra yıllık enflasyon oranının giderek yükselme eğilimi göstermesine rağmen, CMR'nin 1995 yılında yasalaşması anında 27. maddede yazılı özel direnime faizi oranına herhangi bir çekince konulması düşünülmemiştir.

CMR'nin 27. maddesine göre direnime faizi, "... ödeme isteğinin yazılı olarak taşımacıya gönderildiği tarihten itibaren", böyle bir istemde bulunulmamış ise, "dava tarihinden itibaren" istenebilecektir.

Görüldüğü gibi, CMR'nin bu maddesi, ödeme isteğinin sorumluya yazılı bildirimi ni yeterli kabul etmektedir.

Bu yönüyle CMR, TTK 20/3. maddesinden farklı bir uyarı şeklini Türk Hukuku'na getirmektedir.

Dolayısıyla, ilgisine ulaştığı kanıtlanan her tür yazılı ödeme istemiyle, sorumlu taşıyıcı veya taşıyıcılar ve CMR sigortacısı direnime düşürülebilecektir.

Yine aynı maddeye göre, zarar sorumlusuna gönderilen yazının ulaştığı tarihten değil, gönderildiği tarihten itibaren sorumlulardan direnime faizi istenebilecektir.

Her ne kadar madde metninde açıkça yazılı olmasa da bildirimin ilgisine ulaşması doğal olarak aranılacaktır.

Bu şekilde, CMR'nin 27. maddesi, Türk Hukuku'nda borçlu direniminin başlangıç tarihi itibarıyla, BK m.101/1'den farklı bir tarihi esas almıştır.

Ancak, Yüksek Yargıtay 11. HD'sinin 25.11.1999 tarih ve 1999/8068 E. ve 1999/9566 K. sayılı kararında ise farklı bir görüş yer almaktadır:

"...CMR sözleşmesinin 27. maddesine göre ödeme talebinin hak sahibince yazılı olarak taşıyıcıya ulaştırıldığı tarihten, böyle bir talepte bulunulmamış ise davanın açıldığı tarihten itibaren faiz uygulanacaktır..."

Bu görüşe maddenin açık hükmü karşısında katılamıyorum.

CMR'nin 27. maddesinde, rücu alacağına yol açan zararlandırııcı davranışın meydana geldiği tarihten, istem veya dava tarihine değin geçen süre için direnim faizi istenip istenilemeyeceğine ilişkin açık bir düzenleme yoktur.

Benzer şekilde, uyuşmazlığa bakan mahkemenin verdiği karar tarihinden ödenenin fiilen ödeneceği tarihe değin geçecek süre için de % 5 oranındaki direnim faizi uygulanmasına devam edilip edilmeyeceği de açık değildir.

Çoğu zaman, taşıma sözleşmesine aykırılık aynı zamanda bir haksız eylem oluşturduğundan, zarar tarihinden istem veya dava tarihine değin geçen süre için 3095 sayılı yasaya göre direnim faizi istenip istenemeyeceği sorusu akla gelmektedir.

İncelediğim bazı mahkeme kararlarında, örneğin, hırsızlık veya silahlı gasp sonucu taşınan malın tümüyle kaybolduğu tarihten itibaren direnim faizi uygulandığını gözlemledim.

Kanımcı, CMR'nin 27. maddesinde direnim faizinin başlangıç tarihlerinin özel olarak (lex specialis) düzenlenmiş olması karşısında, CMR uyarınca kendisine başvurulacak zarardan sorumlu olanların sorumluluğunu artırır nitelikte böylesi bir sonucun özellikle arzulanmadığı söylenebilir.

Uygulamada tüm sigorta rücu davalarında olduğu gibi, CMR'nin uygulanacağı yurtdışı nakliye sigortalılarına dayalı rücu davalarında da sigorta şirketleri, genellikle sigorta bedelini sigortalısına ödedikleri tarihinden itibaren reeskont faizi ödetilmesine karar verilmesini istemektedirler.

Mahkemelerin bu isteme uygun kararları, bu yönüyle temyiz edildiğinde, Yüksek Daire'ce haklı olarak bozulmaktadır.

Yukarıda kısmen alıntı yaptığım Yargıtay 11. HD'sinin 25.11.1999 tarih ve 1999/8068-9566 sayılı kararı, Yüksek Daire'nin bu konudaki görüşünü ortaya koymaktadır:

"...Mahkemece, davacı sigortacıya ihbarın tebliğine ilişkin varsa bir belgeyi ibraz için olanak verilmeli, ibraz edildiği takdirde, tebliğ tarihi, davacının sigortalıya ödeme yaptığı 21.8.1997 tarihinden önceye ait ise davacı sigorta lehine nedensiz zenginleşme oluşturulmaması bakımından ödeme tarihinden, sonraya ait ise, temyiz eden taşıyıcıyı davalı lehine tebliğ tarihinden itibaren, tebliğat belgesi ibraz edilmese CMR gereğince dava tarihinden itibaren reeskont faizine hükmetmek gerekir..."

Görüldüğü gibi, Yüksek Daire de faizin başlangıç tarihi olarak CMR m.27/1'de yazılı kuralı benimsediğini ve açılacak rücu davalarında haksız eylem veya ödeme tarihinden itibaren direnim faizi istenemeyeceğini belirtmektedir.

Açıkladığım gerekçelerle, CMR'ye dayalı sigorta rücu davalarında asıl alacağı, eğer sorumlulara yazılı bildirim yapılmış ise, bu bildirimin gönderildiği tarihten, bildirim yapılmamışsa dava tarihinden itibaren direnim faizi istenebilir.

CMR'nin 27/1. maddesinde yazılı yıllık % 5 direnım faizinin ne şekilde uygulanacağı konusunda geçmiş yıllarda belirsizlik yaşanmıştır.

1996-2001 yıllarına ait bulabildiğimiz içtihatları incelediğimde;

- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin CMR'nin yürürlüğe girdiği ilk yıllarda Türk Lirası olarak istenen rücu alacaklarına reeskont faizi uygulayan yerel mahkeme kararlarını onadığını,
- Daha sonraları ise bu görüşten dönerek, ister yabancı para bazında ister Türk Lirası bazında dava açılsın, istenebilecek direnım faizi oranının CMR'nin 27/1. maddesine göre % 5 olması gerektiği gerekçesi ile verilen kararları bozduğunu,
- Son olarak da, CMR'nin 27/1. maddesinde yazılı yıllık % 5 oranındaki direnım faizinin sadece yabancı paraya dayalı açılan davalarda uygulanabileceğini, aksi halde reeskont faizi uygulanması gerektiğini belirterek, yerel mahkeme kararlarını bozduğunu, saptadım.

Yanılmıyorsa Yüksek Daire bu son görüşünü halen korumaktadır.

Şimdi ise, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin bu farklı görüşlerini açıklayan kararlardan birer örnek vermek istiyorum.

Yüksek Daire'nin 22.9.1998 tarih ve 1998/5458 E.1998/5831 K. sayılı; 10.3.1997 tarih ve 1179/1551 E. ve K.. sayılı; 23.23.1997 tarih ve 1997/1592/2043 E. ve K. sayılı kararlarında şu gerekçe yer almaktadır.

"...dava dışı sigortalı ile davalı arasında yapılan taşıma sözleşmesi CMR kaydını taşımakta ve taraflar anlaşma hükümlerinin uygulanması konusunda anlaşmış bulunmaktadır. TTK'nun 1301. maddesi uyarınca sigortalısına halef olan davacı sigorta şirketi de dava konusu olayda CMR hükümlerine uymak zorundadır. O halde mahkemece CMR hükümlerinden 27/1. madde uyarınca sözleşmesel faiz niteliğini kazanan % 5 oranında faize hükmetmek gerekirken yazılı şekilde reeskont faizi uygulanması doğru görülmemiştir..."

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 14.4.1999 tarih, 1999/11-181-1999/198 Esas ve Karar sayılı kararında: "sigorta poliçesinde kararlaştırılan meblağın TL olarak belirlenmesi ve isteminde TL olarak yapılmış bulunması" gerekçesiyle, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin üstteki kararda açıklanan görüşüne katılmayarak reeskont faizi uygulayan yerel mahkemenin direnme kararını onamıştır.

Yüksek Daire'nin 25.11.1999 tarih ve 1999/8068 E. 1999/9566 K. sayılı kararında ise şu gerekçe gösterilmiştir:

"...Dava CMR taşıma sigortası nedeniyle sigortacının açtığı rücu davasıdır... Dairemizin yerleşmiş uygulamasına göre maddede sözü edilen % 5 oranında temerrüt faizi, ancak tazminatın yabancı para üzerinden hüküm altına alınacağı hallerde uygulanacaktır..."

Yüksek Daire'nin CMR'nin 27/1. maddesinde yazılı direnım faizi oranının hangi

gerekçelerle ödencenin sadece yabancı para olarak istendiği davalarda uygulanabileceğini, Türk Lirasına dayalı açılan davalarda ise hangi gerekçelerle istenebileceğini açıklayan ve tartışan bir kararını araştırmama rağmen bulamadım.

Şimdi ise, Yüksek Daire'nin 25.11.1999 günlü 1999/8068 E. 1999/9566 K. sayılı kararındaki "yerleşim uygulama" gerekçesine katılma olanağı bulamadığımı açıklamak istiyorum.

Başlangıçta da belirttiğim gibi, CMR, "Antlaşmaya Türkiye'nin katılmasını uygun bulan" 3939 sayılı yasa ve Bakanlar Kurulu kararı ile Anayasamızın 90. maddesinde yazılı tüm şekil kuralları tamamlanarak iç hukukun bir parçası haline getirilmiştir.

Anayasamızın 90. maddesinin son bendi; *"usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz."* demektedir.

Anayasamızın bu açık hükmü karşısında CMR'nin her bir maddesinin yürürlükteki diğer yasa maddelerinden hiçbir farkı bulunmamaktadır.

Öğretideki bazı görüşlere göre, uluslararası sözleşmeler ile getirilen kurallar "normlar hiyerarşisinde" TBMM'nce kabul edilen diğer yasaların üzerinde yer almaktadır (2).

Bilindiği gibi, yasal faiz ve direnim faizini düzenleyen 3095 sayılı yasa, 4.12.1984 tarihinde yürürlüğe girmiş ve Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra sadece faiz oranlarını değiştiren ve bu oranların belirlenmesini yeni bir esasa bağlayan 15.12.1999 tarihli 4489 sayılı yasa ile son şeklini almıştır.

3095 sayılı yasanın direnim faizini düzenleyen değişik 2. maddesi aynen şöyledir: *"bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1. maddede belirlenen (reeskont faizi) orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur."*

Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası'nın önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, yukarıda açıklanan miktarlardan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir..."

Görüldüğü gibi, özel nitelikteki CMR'nin 27. maddesine göre direnim faizi yıllık % 5, genel nitelikteki 3095 sayılı yasaya göre ise direnim faizi bu gün için, olağan işlerde en az yıllık % 60, ticari işlerde ise en az % 70'dir.

CMR'nin onaylanması ve katılma aşamasında 27/1. maddesine (ihtirazi kayıt/çekince) konulmadığından, antlaşmanın bu maddesi karayolu ile yapılacak uluslararası taşımalardan kaynaklanan tüm uyuşmazlıklarda öncelikle uygulanması zorunlu bir yasa maddesi haline gelmiştir.

(2) Kemal Özler, Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu; Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 45, 1996, Sayı 1-4, s.186.

Dolayısıyla bu durumda özel bir yasa kuralı ile genel bir yasa kuralı arasında açık bir çatışma ortaya çıkmaktadır.

Bir uyuşmazlığa uygulanabilir uluslararası bir antlaşma kuralı ile iç hukuk kuralı arasında ortaya çıkan çatışma halinde sorunun ne şekilde çözüleceği değişik hukuki görüşlerin ve teorilerin ortaya atılmasına neden olmuştur.

Konuyu, bir dava nedeniyle değerlendiren Anayasa Mahkemesi, 27.2.1997 tarih ve 1996/55 E.1997/33 K. sayılı kararında soruna şu çözüm yolunu göstermiştir:

"...antlaşmalar ile yasalar arasında herhangi bir çatışma olması ve yorum yoluyla çözüm bulunamaması durumunda iç hukuka ait iki yasa arasındaki çatışmada uygulanacak kurallara göre sorunun çözümü gerekir..." (3).

Sayın Prof. Dr. Rona Aybay 10 Mayıs 1993 tarihli tebliğinde, bu sorunla ilgili öğretilerde ortaya çıkan düalist ve monist görüşleri açıkladıktan sonra kişisel düşüncelerini şu şekilde özetlemektedir:

"...iki yasa arasında çatışma çıkması halinde, hukuk biliminin kabul ettiği, çok eski tarihlerden beri uygulana gelen ilkeler vardır. Sonraki kanun önceki kanunu bertaraf eder (lex posterior derogat priori) veya çatışan iki hükümden biri özel, biri genel" hüküm niteliğinde ise, özel hüküm üstün tutulur...

"...usulüne göre yürürlüğe konulan bir uluslararası antlaşma, aynı konuya ilişkin olarak daha önce yapılmış kanun varsa, onun yerine geçer. Ancak, bu durum, anlaşmanın hiyerarşide kanundan üstün bir konumda olmasının değil, kanun hükmünde olan anlaşmanın, önceki kanundan daha yeni tarihli olmasının gereğidir..." (4).

CMR'nin uluslararası karayolu ile eşya taşımacılığında uygulanacak özel ve yeni bir yasa ve uluslararası yeknesak kurallar bütünü olduğu da düşünüldüğünde, 27/1. maddede yer alan faizle ilgili özel düzenlemenin bu antlaşmadan doğacak uyuşmazlıklarda, 3095 sayılı yasadaki önce uygulanması gerektiği görüşü ileri sürülebilecektir.

Diğer yandan, CMR'nin 6. maddesinin 1/k fıkrası, CMR taşıma senedine, "taşımanın bu sözleşme hükümlerine tabi olduğunu bildirir bir notun" yazılması gerektiğini zorunlu kılmakta ve hatta bunun yerine getirilmemesinden doğan zararlar için taşıyıcıyı m.7/3'de yazılı şekilde sorumlu tutmaktadır.

CMR taşıma senedinde, antlaşma kurallarının uygulanacağını yazılı olmaması veya CMR'nin 4. maddesinde açıklandığı üzere, *"...bu mektubun yokluğu, usule aykırı oluşu veya kaybolması, bu sözleşme hükümlerine tabi olacak olan taşıma mukavelesinin varlığını ve geçerliliğini etkilemeyecektir..."*

Bu açık kural karşısında, taşınan mal üzerinde hak iddia edecek kişinin veya onun sigortacısının da, 3095 sayılı yasanın 2. maddesinde belirtilen anlamda

(3) Yargı Mevzuatı Bülteni, 27.3.2001, sayı 140, s.16.

(4) Türk Hukukuna Göre Uluslararası Antlaşmalarla Kanunlar Arasındaki Altık-Üstlük İlişkisi II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi 10-14 Mayıs 1993 Ankara, ayrı bası, s.278 vd.

"sözleşme ile kararlaştırılmış yıllık % 5 direnim faizi oranı" ile bağlı oldukları söylenebilecektir.

Kaldı ki, bu düşüncemizi 3095 sayılı yasanın 2/1. maddesi de desteklemektedir.

"bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1. maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur."

CMR taşıma senedinin üzerine, taşımanın CMR kurallarına göre gerçekleştirilceğinin yazılması ile CMR'de yazılı oranda direnim faizi uygulanacağı yönünden de yanlar arasında bir bağit doğmaktadır.

Dolayısıyla sigortalının halefi olarak açılacak rücu davalarında ancak sigortalının isteyebileceği oranda, yani % 5 direnim faizi istenebilir.

Bu düşüncemizi antlaşmanın 41. maddesi de desteklemektedir.

Şöyle ki, antlaşmanın 41. maddesine göre; *"madde 40 hükümleri saklı kalmak koşuluyla, bu sözleşmenin hükümlerini doğrudan doğruya veya dolayısıyla ihlal eden her türlü koşul hükümsüzdür..."*

Görüldüğü gibi CMR'nin 41. maddesi, antlaşma kurallarının sözleşmede belirtilen istisnalar dışında emredici nitelikte olduğunu, yanların anlaşarak dahi sözleşme ile getirilen bu karalları değiştiremeyeceklerini açıkça söylemektedir. (5).

Açıkladığımız üç ayrı gerekçe karşısında rücu istemine konu asıl alacak ister yabancı para, ister Türk Lirası olarak istenilsin, istenebilecek direnim faizi oranı yıllık % 5 ile sınırlı olmak zorundadır.

Bu yorum şekli, maddi hukuk kuralları açısından hukuka uygundur. Ancak adalet duygusu ve düşüncesi yönünden soruna yaklaştığımızda aynı şeyleri söyleyebilmek olanaksızdır.

Sigorta şirketleri, yabancı para bazında açacakları rücu davaları ile sorunu kısmen çözebilirler.

Taşımaya konu tüm malların yabancı para ile alındığı veya satıldığı gerçeği karşısında, sigortalının taşıma sözleşmesinin gereği gibi yerine getirilmemesinden kaynaklanan zararı genellikle yabancı para alacağı olarak ortaya çıkmaktadır. Kanımca sigortalıya, taşıma sonucu ortaya çıkan zararının Türk Lirası karşılığı ödenmesi, sigortalının ardılı sigorta şirketlerinin yabancı para ile alacaklarını dava etmelerine engel oluşturmamaktadır.

Türk Lirasına dayalı rücu davasında 3095 sayılı yasaya göre direnim faizi istenmesi halinde, CMR'nin 27/1. maddesine ve yukarıda açıklanan gerekçelere dayanan bir taşıyıcı veya vekili veya CMR sigortacısı, reeskont veya avans faizi oranına göre direnim faizi istenmesine karşı çıkabilecektir.

(5) Aynı görüş için bakınız, Yardımcı Doç. Dr. Arslan Kaya, "Karayolu ile Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (CMR) uygulanma Şartları ve Öngörülen Sorumluluğun Esasları; Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan s.322, 327.

Daha önce belirttiğim gibi, yıllık % 5 oranındaki direnim faizi, hiçbir şekilde hak ve adalet duygularına ve Türkiye gerçeğine uymamaktadır.

CMR'yi onaylayan Avrupa Devletlerinin tümünde yıllık enflasyonun % 5'in altında olduğu göz önüne alındığında, bu oranda direnim faizi uygulanması bizim dışımızdaki tüm üye devletlerde hiçbir sorun yaratmamaktadır.

CMR'nin emredici nitelikteki % 5 direnim faizinin uygulanması sonucu ortaya çıkan ve zarar görenin zararını yüksek enflasyon ortamında uzayan davalarda bir kez daha artıran bu soruna adil bir çözüm bulmak biz hukukçulara düşmektedir.

Borçlar Kanunu'nun 105. maddesinde düzenlenen, alacaklının direnim faizi ile karşılanamayan zararlarının istenebilmesine yasal olanak tanıyan "munzam zarar" istemi ile bu sorunu çözebileceğimiz kanısındayım (6).

Borçlar Kanunu m. 105 uyarınca açılan "munzam zarar" davası öğretide ve uygulamada, geçmiş günler faizinin/direnim faizinin alacaklının zararlandırıcı olay sonucu malvarlığındaki eksilmeyi yerine koyamadığı durumlarda açılabilen ve borçlunun kusurunun varlığını arayan özel nitelikte bir sorumluluk davasıdır.

Munzam zararın istenebilmesi için kusur sorumluluğuna dayalı her ödünce davasında oluşması gerekli hukuka aykırı eylem, eylem sonucu zarar, borçlunun kusuru, eylem ile zarar arasında illiyet bağının oluşması koşulları yanı sıra, direnime düşülen borcun bir para borcu olması koşulu da gereklidir.

Bu yönleriyle sorunu değerlendirdiğimizde, taşıyıcının sözleşmeye aykırı davranışı sonucu sigortalıya verdiği zararları ödememekle direnime düşmesi halinde; asıl alacağı doğuran kusurlu davranışına, oluşturduğu zararı, gününde tazmin etmeyip direnime düşmesi halinde, hukuka aykırı ve kusurlu yeni bir davranışı söz konusu olmaktadır.

Gerek sigorta şirketinin gerekse sigortalının uğradığı zararlar direnime düşen taşıyıcıya hemen tazmin ettirilemediğinden ve açılan davada da ancak % 5 yıllık direnim faizine hükmedilebileceğinden, bir ek/munzam zararın oluşacağı kesindir.

Bu zarar en azından CMR'nin 27/1. maddesinde yazılı % 5 direnim faizi oranı ile 3095 sayılı yasanın 2/2. maddesinde yazılı ve ticari işlerde uygulanan % 70 direnim faizi oranı arasında % 65'lik bir fark kadardır.

Munzam zararın ne şekilde belirleneceğine ilişkin yöntemler geçmişte öğretide ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarında uzun süre tartışılmış ve sonuçta HUMK'nun 238/2. maddesinde yazılı, "maruf ve meşhur" hususların çekışmeli sayılamayacağına ilişkin yasa kuralından da yararlanılarak, direnim faizi ile karşılanamayan zararın kanıtlanmasında temel alınması gereken koşullar belirlenmiştir.

Açılan davada istemde bulunulması koşulu ile davaya bakacak mahkeme, zararın varlığının ayrıca kanıtlanmasını istemeden, söz konusu iki direnim faizi oranları

(6) Aynı görüş için bakınız Doç. Dr. Ziya Akıncı, "Karayolu ile Milletlerarası Eşya Taşımacılığı ve CMR, Ankara, 1999, s.149, 150.

arasındaki farka göre oluşacak "munzam zararı" kolayca belirleyebilecektir.

Çünkü, HUMK m.238/2'e göre "bilinen şeylerin" kanıtlanmasına gerek bulunmamaktadır. Diğer yandan 3095 sayılı yasanın;

- 4. maddesinin, diğer yasalarda 3095 sayılı yasada belirtilen oranın üzerinde direnim faizinin uygulanacağını saklı tutması,
- 2. maddesinin, direnim faizi oranının en az reeskont faizi oranı kadar olması gerektiğini açıkça bildirmesi,
- ticari işlerde avans faizi oranına göre % 70 direnim faizi istenebileceğini belirtilmesi karşısında, tüzel kişi tacir sigorta şirketlerinin en az yıllık % 70 oranındaki bir direnim faizi ile malvarlıklarında meydana gelen eksilmenin giderilebileceği, yasa koyucu tarafından kabul edilmiştir.

Bu yasal karinenin aksini, yani direnim sonucu oluşan ve direnim faizi ile karşılanamayan zararların daha küçük bir orandaki direnim faizi ile karşılanabileceğini ise davalı taşıyıcı kanıtlayacaktır.

Bir an için direnim faizinden kaynaklanan munzam zararlarla ilgili ek bir dava açma zorunluluğunun bulunduğu düşünülebilir.

Bilindiği gibi, Borçlar Kanunu'nun 105/2. maddesi, davaya bakan yargıca, asıl uyuşmazlıkla ilgili kararını verirken, istenilen ve kanıtlanabilen munzam zararın miktarını belirleme ve karar altına alabilme yetkisini tanımaktadır. Gerçekten BK m. 105'e göre:

"alacaklının duşar olduğu zarar geçmiş günler faizinden fazla olduğu surette, borçlu kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bu zararı dahi tazmin ile mükelleftir."

Bu munzam zarar derhal takdir olunabilir ise Hakim esasa dair karar verir iken bu zararın miktarını dahi tayin edebilir."

Munzam zararla ilgili bir sempozyumda bildiri sunan Prof. Dr. Ahmet Kılıçoğlu bu konudaki görüşlerini şu şekilde açıklamaktadır:

"...Bütün borç ilişkileri için geçerli olan bu hüküm ile yargıca, munzam zarar istemini, asıl davaya ilişkin kararla birlikte, hüküm altına alabilmesi olanağı verilmektedir; bu yönüyle alacaklının, alacağını tahsil edinceye kadar faizle karşılanamayacak olan muhtemel zararının' peşinen karara bağlanabilmesine olanak tanınmaktadır. Burada genel hukuk kurallarından bir sapma söz konusudur. Genel kurallara göre, yargıç, gelecekteki zararların tazminine, ancak zarar verici olayların akışının, böyle bir zararın doğumuna mutlak nazarıyla bakılmayı gerektirdiği hallerde karar verebilmektedir. Burada ise yargıç, asıl davayı karara bağlarken, temerrüt nedeniyle mutlaka doğabilecek olan zararlara değil, temerrüt nedeniyle ve temerrüt devam ettiği sürece doğabilecek olan ve temerrüde bağlanabilecek olan munzam zararları göz önünde tutabilecektir." (7).

Dolayısıyla CMR'nin 27/1. maddesinde yazılı % 5 oranındaki direnir faizinin uygulanması sonucu doğacak "munzam zarar", açılacak rücu davasıyla birlikte direnime düşen sorumlulardan istenebilecektir.

Eğer rücu davası yabancı paraya dayalı olarak açılmış ise, CMR'nin 27/1. maddesinde yazılı % 5 faiz oranı ile örneğin Alman Markı'na 3095 sayılı yasanın 4/a maddesinin göndermesi ile Devlet Bankalarının bir yıl vadeli DM döviz tevdiat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı arasındaki farktan oluşan munzam zarar da istenebilecektir.

Sırası gelmişken uygulamada gözden kaçan bir konuya da değinmek istiyorum.

Bilindiği gibi, kanuni faiz ve temerrüt faizine ilişkin 3095 sayılı yasa, 15.12.1999 tarih ve 4489 sayılı yasa ile değıştikten sonra, 1 Ocak 2000 tarihinden taşıma sigorta poliçelerine dayalı rücu davalarında Merkez Bankasının kısa vadeli avanslara uyguladığı yıllık % 70 oranında avans faizi istenebilmesi olanaklıdır. Çünkü karayolu ile eşya taşıma işi ticari nitelikte bir iştir.

Dava dilekçelerinde yer alan Merkez Bankasının kısa vadeli kredilere uyguladığı yıllık % 60 reeskont faizi oranı ise, ancak sözleşme dışı sorumluluklardan kaynaklanan rücu davalarında uygulanabilecektir. Bu nedenle reeskont faizi isteme alışkanlığı sürdüğünde, mahkemeler isteğe aykırı karar veremeyeceklerinden % 10 oranında faiz kaybı söz konusu olabilecektir.

2- CMR'de Taşıyıcının Sınırlı Sorumluluğunun Belirlenmesi ve Bu Sorumluluğa Direnir Faizinin Uygulanması Esasları

CMR'de yeralan direnir faizi ile ilgili görüşlerimi bu şekilde açıkladıktan sonra uygulamada ortaya çıkan bir diğer çok önemli soruna değinmek istiyorum.

Bilindiği gibi, CMR'nin yürürlüğe girmesi ile birlikte TTK'nun 766. maddesinde yer alan "taşıyıcının sorumluluğunun kaldırılmasına veya hafifletilmesine ilişkin koşulların geçersizliği" ile ilgili hükümlerin karayolu ile yapılan uluslararası taşımalar yönünden uygulanabilmesine yasal olanak kalmamıştır.

Buna karşılık, CMR'nin 41. maddesi ise, TTK m.766'dan farklı şekilde "sözleşmenin hükümlerini doğrudan doğruya veya dolayısıyla ihlal eden her türlü koşulun" geçersiz olacağını belirtmektedir.

Diğer yönden, CMR'nin 28. maddesi taşıyıcıya, sorumluluğunu sınırlayan sözleşme hükümlerinden yararlanma olanağını ayrıca vermektedir.

CMR'de taşıyıcının yükün kısmen veya tamamen kaybından veya hasara uğramasından hak sahiplerine karşı doğan sorumluluğu, Türk Ticaret Kanunu'nun 785 ve 786. maddelerinden farklı bir şekilde, kural olarak, sınırlı bir sorumluluktur.

CMR'nin değışik 23/3. maddesine göre, taşıyıcının ödeyeceği ödence "eksik brüt ağırlığın kilogram başına 8.33 hesap birimini, yani SDR'yi aşmayacaktır."

CMR'nin 23. ve 25. maddelerine göre, sınırlı sorumluluğun belirlenmesinde

İngilizce "special drawing right" kelimelerinin baş harflerinden oluşan ve Türkçe'ye "özel çekme hakkı" olarak çevrilip, kısaca "SDR" olarak adlandırılan ve de 1978 tarihinde Uluslararası Para Fonu "IMF" tarafından tanımı yapılan yeni bir hesap birimi kullanılmaya başlanmıştır.

Bu tarihten önce kullanılan "altın frank" yerine bu yeni hesap biriminin getirilmesinin amacı, "dünya altın fiyatlarının 1971 yılından itibaren serbestçe belirlenebilmesi sonucu, altının piyasa fiyatı ile resmi fiyatı arasında bir farkın oluşması ve buna bağlı olarak da taşıyıcının sorumluluğunun hafifleme olanağının doğması" şeklinde açıklanmıştır.

SDR kurunun belirlenmesinde ise, 16 Avrupa ülkesinin ulusal para değerleri dikkate alınmaktadır. Bu şekilde tek bir ülkenin ulusal para biriminde zaman içerisinde meydana gelebilecek aşırı dalgalanmalar sonucu SDR kurunun etkilenmemesi sağlanabilmektedir (8).

Günlük SDR kuru, Merkez Bankası'nda yayınlanmaktadır. Yine "<http://www.tcmb.gov.tr/kurlar...html>" internet adresinden her an bilgi alabilmek olanaklıdır.

CMR'nin 23. maddesine, ülkemiz gibi yüksek enflasyon yaşayan üye ülkeler düşünülerek, 5.7.1978 tarihli protokolle eklenen 7. fıkra ile SDR birimi üzerinden belirlenen taşıyıcının sınırlı sorumlu olduğu miktarların uyumsuzluğa bakan mahkemenin ulusal para birimine karar tarihindeki kur üzerinden çevrilmesi esası getirilmiştir:

"...aynı maddenin (23. maddenin) 3. fıkrasında belirtilen meblağı, olayla ilgilenen mahkemenin bulunduğu devletin ulusal parasına karar tarihinde veya taraflar arasında mutabık kalınan tarihte cari kur değeri üzerinden tahvil edilecektir..."

Bu haliyle CMR, Borçlar Kanunu'nun 83/3. maddesinden farklı ve yeni bir kuralı hukukumuzda getirmiştir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 14.12.2000 tarih ve 2000/8197/10061 E. ve K. sayılı kararında bu düzenlemenin getiriliş amacını şu şekilde açıklamıştır:

"...bu değişiklikle taşıyıcının verdiği zararın, taşıyıcının sorumluluğu açısından zaman içinde düşük kalmaması ve günün şartlarına göre değerini koruması amaçlanmıştır." (9).

CMR'nin 29. maddesinde yazılı, "hasar, taşımacının kendi kötü hareketinden veya davaya bakan mahkemenin kararı ile isteyerek kötü harekete eşdeğer sayılan kusurundan ileri gelmiş ise taşımacı, sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan yahut da kanıt yükünü karşı tarafa yükleyen bu maddenin hükümlerinden yararlanamaz." kuralı dışında, taşıyıcı taşınan eşyanın tamamen veya kısmen kayıbdan veya hasara uğramasından doğan zararlardan taşınan eşyanın eksik brüt

(8) Hill and Messent "CMR: Contracts for the international Carriage of Goods by Road" ikinci bası, s.185-86, Lloyd's of London Press LTD.

(9) Aynı görüş için bkz. Hill and Messent a.g.e. s.186.

ağırlığının kilogramı başına 8.33 SDR karşılığı hesaplanacak SDR miktarında sınırlı bir sorumluluğu bulunmaktadır.

Taşıyıcının sorumluluğunun sınırlı şekilde belirleneceği uyuşmazlıklarda CMR'nin 23/3. maddesi uyarınca SDR hesap birimine göre belirlenen sınırlı sorumluluk, yine CMR'nin 23. maddesinin ek 7. fıkrasına uygun olarak uyuşmazlığa bakan mahkemenin vereceği karar tarihindeki karşılığı Türk Lirası'na çevrilecektir.

Buna karşılık CMR'ye dayanan ve taşıyıcının sınırlı sorumluluğunun uygulanma koşullarının bulunmadığı davalarda ise, SDR hesap birimi kullanılamayacağından Türk Lirası istemli davalarda yukarıda açıkladığımız şekilde rücu konusu olan asıl alacakla eklentilerinin belirlenmesinde bir sorun çıkmayacaktır.

Yabancı para birimine dayalı olarak açılan ve sınırlı sorumluluğun uygulanmadığı davalarda ise, BK m.83/3 ve CMR m.27/24'ye uygun olarak mahkeme kararıyla belirlenen ödenen ve direnim faizi toplamı fiili ödeme günündeki kura göre Türk Lirası'na çevrilecektir.

CMR'nin 27/1. maddesinde yazılı yıllık % 5 direnim faizi oranı taşıyıcının sorumluluğunun sınırlı olarak belirlendiği uyuşmazlıklarda da uygulanacaktır.

CMR'nin taşıyıcının sınırlı sorumluluğunun esaslarını düzenleyen 23. maddesinde, direnim faizinin hesaplanmasına esas alınacak asıl alacak niteliğindeki istenebilir ödenen miktarının ne şekilde belirleneceği ise şu şekilde açıklanmaktadır:

"Taşıyıcının ödeyeceği tazminat ... kısmen veya tamamen zarara uğrayan yükün taşınmak üzere kabul edildiği yer ve zamandaki, borsa fiyatına, bu fiyat yoksa geçerli piyasa fiyatına, her ikisi de yoksa aynı cins ve kalitedeki malların normal fiyatına göre" belirlenecektir (m.23/1,2).

"Yükün taşınması dolayısıyla ödenen taşıma ücreti, gümrük resimleri ve diğer ödemelerde malın tamamen kaybedilmesi halinde ödenir. Kısmen kaybolma halinde ise karşılaşılan zarar oranında ödeme yapılır. Bunlar dışında tazminat ödenmez" (m.23/4).

Burada önemle vurgulamak gerekir ki, taşıyıcının sınırlı sorumlu olduğu miktarın belirlenmesinde m.23/4'de yazılı masraflar dikkate alınmayacaktır. (10).

CMR'ye dayanan sigorta rücu davalarında, sigorta şirketleri genelde sigortalılarına yaptıkları ödemeyi tek bir kalemden ve ayrıntısız göstermektedirler.

Taşıyıcının gerçek şekilde sorumluluğunun belirlenebilmesi için, ödenen sigorta ödencesinin ne miktarının zarara uğrayan malın değerini, ne miktarının ise yapılan masrafları karşıladığının açıklanması gereklidir.

Uyuşmazlığa bakan mahkeme dosyaya sunulan kanıtlara göre, öncelikle yükün kısmen veya tamamen kaybı sonucu ortaya çıkan zararı, bir başka deyişle

(10) Prof. Dr. Sabih Arkan, Ziya Nedeniyle Ödenecek Tazminatın Belirlenmesinde Esas Alınacak Değer ve İadesi Gereken Masraflar, Batider, Aralık 1987, Cilt XIV, sayı 2, s.25-28.

taşınanın değerini taşıma nedeniyle yapılan masraflardan ayrı olarak belirleyecektir.

Taşınan malın piyasa değerinin belirlenmesi işleminde, KDV, gümrük vergisi, harç, resimler, vb. ile taşımaya konu malın gönderildiği ülkede, ihracata sağlanan teşvikler ile iç tüketim vergisi gibi özel vergiler, mal bedelinden düşülecektir.

Buna karşılık taşıma öncesi yapılan masraflar, yani "ambalaj masrafları, eşyanın taşıyıcıya teslim olunduğu yere getirilmesi için ödenen taşıma ücreti, taşıma ile ilgili sigorta primleri, akreditif masrafları, depolama ücreti, eğer taşınan eşya ithal edilmişse ithalde ödenen gümrük vergisi vb. harcamalar taşınanın piyasa değerinin belirlenmesinde dikkate alınacaktır (11).

Bundan sonra, CMR'nin 29. maddesinde yazılı, taşıyıcının sınırlı sorumluluğunu ortadan kaldıran ve zararın doğmasına neden olan "kötü hareketi veya isteyerek kötü harekete eş" yani "kasıtlı veya ağır kusurlu" bir davranışı olup olmadığını değerlendirecektir. Bu değerlendirme sonucu taşıyıcının CMR'nin 23/3. maddesinde yazılı şekilde sınırlı sorumluluğunun bulunduğu kanısına varıldığında, dava öncesi direnimin olduğu tarih veya dava tarihi itibarıyla sınırlı sorumluluk miktarı, SDR hesap birimine göre hesaplanacaktır.

CMR'nin 23/3. maddesinde, SDR hesap birimine göre sınırlı sorumlu olunan miktarın hangi tarih esas alınarak belirleneceğine ilişkin açık bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle antlaşmanın amaca uygun yorumlanması gerekecektir.

Bilindiği gibi, usul hukukunun genel kurallarından birisi de, her davanın açıldığı tarihteki koşullara göre karara bağlanması ilkesidir. Bu nedenle, davanın açılış tarihine göre davalı taşıyıcının sınırlı sorumlu olduğu miktarın SDR birimiyle belirlenmesi gerekecektir.

Bu işlemin yapılabilmesi için de davalı taşıyıcının direniminin olduğu dava ya da kendisine uyarı yazısının gönderilmesi tarihindeki SDR kuru araştırılacaktır.

Bu şekilde elde edilen SDR miktarı ile yapılan taşıma giderleri, davalı taşıyıcının direnim faizine esas alınacak ödenen matrahını oluşturacaktır.

Somut bir örnek ile uygulama şeklini açıklamak istiyorum.

Taşıma sırasında hasar görerek kullanılamaz duruma gelen, 500 kg brüt ağırlıklı bir kap eşya için, sigortalıya 30.000 DM ödentinin 1.5.1997 tarihinde ödendiğini, 1.6.1997 tarihinde ise, taşıyıcıya ödeme isteğinin yazılı olarak gönderildiğini varsayalım.

Taşıyıcının, CMR'nin 29. maddesinde belirtilen şekilde sınırlı sorumluluğunu ortadan kaldıran bir davranışı bulunmadığı ve m. 24 uyarınca ek bir ücret karşılığında sınırlı sorumlu olacağı miktar artırılmadığı koşullarda, hasar sonucu tamamen zayı olan 500 kg brüt ağırlıklı bir kap eşya için sınırlı sorumlu olacağı miktar, $500 \text{ kg} \times 8.33 \text{ SDR} = 4165 \text{ SDR}$ 'dir.

(11) Prof. Dr. Sabih Arkan a.g.e., s.28-30.

1.6.1997 tarihinde 1 SDR'nin Merkez Bankası'nca günlük yayınlanan tablodaki değeri 196.350 TL'nin 4165 SDR ile çarpımı sonucu elde edilen 817.797.750 TL taşıyıcının sınırlı sorumlu olduğu ve ödemediği takdirde direnimine esas alınacak miktardır.

817.797.750 TL o günkü DM kuru 81.764 TL'ye bölündüğünde DM bazında sınırlı sorumlu olunan miktar ise 10.000 DM'dir.

İyi niyetli ve CMR'de belirtilen sınırlı sorumluluğun bilincindeki bir taşıyıcı 4165 SDR karşılığı 817.797.750 TL'sini aynı gün ödediği takdirde taşıma anında, yüke verdiği zarardan doğan sorumluluğundan kurtulacaktır.

Saptadığımız 4165 SDR karşılığı, 817.797.750 TL'lik sınırlı sorumlu olunan miktarı ödemeyen taşıyıcının direnimi ise, bu miktarlar üzerinden yazılı bildirim tarihi olan 1.6.1997'de, CMR'nin 27/1. maddesi uyarınca başlamıştır.

Açılan davanın bir yıl sonra 1 Haziran 1998 tarihinde sonuçlandığını varsaydığımızda, CMR'nin 23/3. maddesinde yazılı SDR hesap birimi üzerinden belirlenen toplam sorumlu olunan miktarın ve oluşan direnim faizinin aynı maddenin 7. fıkrasına göre karar tarihindeki SDR kuru üzerinden uyumsuzluğa bakan mahkemeye Türk Lirasına çevrilmesi gerekmektedir.

Antlaşmanın 27/2. maddesi ile yabancı para bazında açılan davalarla ilgili özel bir düzenleme getirilmiştir. Bu maddeye göre; "mahkemelerin (yabancı para üzerinden) belirleyeceği ödense, ödemenin yapılacağı gün ve yerde uygulanan kura göre ulusal para birimine çevrilecektir".

Buna karşılık Türk lirasına göre açılan davalarda ise, karar tarihindeki SDR kuru esas alınarak ödense miktarının saptanması zorunludur.

Direnimin başladığı tarih ile karar tarihi arasında bir yıllık bir zaman geçtiği için, % 5 oranında direnim faizine göre oluşan faiz miktarı da ödense hesabına katılacaktır.

Bu işlem yapılmadığında iyi niyetli taşıyıcı ile oluşturduğu zararı gidermeyerek direnime düşen taşıyıcı arasında, sorumlu olunan SDR bazındaki miktarlar yönünden, bir fark kalmayacaktır.

Davaların 2-3 yıl sürebildiği düşünülüğünde, karar tarihinin gecikmesi, SDR kurunun artışı dışında sorumlu taşıyıcıya ek bir sorumluluk getirmeyecektir. Bu nedenle, direnime düşen taşıyıcıyı ödüllendirmemek ve gerçek sorumluluğunu belirlemek için, sınırlı sorumlu olunan SDR miktarı ile geri ödenmesi gereken masrafların toplamı üzerinden, direnim faizi uygulamak zorunludur.

Bir an için, sigorta rücu davalarında genellikle taşıma masrafları ile ilgili ayrı bir istem yer almadığı düşünülüğünde, taşıyıcının başlangıçta sorumlu olduğu 4165 SDR için yıllık % 5 oranındaki direnim faizine göre geçen bir yıl içerisindeki sorumluluğunun 208 SDR daha artırılması gerekeceği kolayca saptanabilir.

Bu şekilde elde ettiğimiz ana para ve direnim faizinden oluşan toplam $4165+208=4373$ SDR, karar tarihinde Türk Lirası'na çevrilecek ödense miktarını

oluşturacaktır.

Karar tarihindeki 1 SDR=343.900 TL ile 4165 SDR'lik asıl alacağı oluşturan sınırlı sorumlu olunan miktarın çarpımı sonucu elde edilen 1.432.343.500 TL ve 208 SDR ile çarpımı sonucu elde edilen 7.531.200 TL'nin toplamı 1.503.874.700 TL'si, Türk Lirası'na dayalı istemlerde taşıyıcının karar tarihine göre ödemesi gereken ödense miktarını oluşturacaktır.

Karar tarihinden itibaren asıl alacak 1.432.343.500 TL'ye 3095 sayılı yasaya göre % 70 avans faizi uygulanacaktır.

Eğer açılan rücu davasında, DM üzerinden istemde bulunulmuş ise, bu kez karar tarihinde belirlediğimiz asıl alacak ve direnim faizini -SDR/DM çapraz kurları Merkez Bankası'nca yayınlanmadığından- zorunlu olarak 1 DM=144.180 TL üzerinden DM'ye çevrilip, taşıyıcının 9.935 DM asıl alacak, 496 DM direnim faizi olmak üzere toplam 10.431 DM'den sorumlu olduğu saptanacaktır. Asıl alacağı oluşturan 9935 DM için de karar tarihinden itibaren 3095 sayılı yasanın 4/a maddesine uygun olarak direnim faizi uygulanabilecektir.

Önerilen bu çözüm yolu kanımca, CMR, Borçlar Kanunu ve Hukuk usulü kurallarına uygun şekilde taşıyıcının ve zarar görenin hak ve sorumluluklarını ve karşılıklı çıkar dengelerini en adil biçimde gözeten ve kolayca uygulanabilen bir yöntemdir.

Yerel mahkemelerin geçmiş kararlarını incelediğimizde, taşıyıcının sınırlı sorumluluğunun belirlenmesinde ve bu sorumluluğa direnim faizi yürütülmesinde birbirinden çok farklı uygulamaların varlığı görülmektedir.

Bilirkişilerin rapor tarihinde saptadıkları veya mahkemelerin karar tarihine göre saptadıkları sınırlı sorumlu olunan miktarlara, sigorta şirketlerinin sigortalısına zararı ödeme tarihinden veya olay tarihinden itibaren, 3095 sayılı yasaya göre reeskont faizi oranında direnim faizi yürütülmektedir.

Uzayan dava ile birlikte SDR kurunun artması sonucu, davanın başlangıcında sınırlı sorumluluk esasından yararlanan taşıyıcının, dava dilekçesinde yer alan istemin tümünden sorumlu tutulmasına da karar verildiği görülmektedir.

Yüksek Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, emsal niteliğindeki 7.7.1998 tarih, 1998/3459 E, 1998/5251 K. sayılı kararında, davacı sigorta şirketinin yabancı para üzerinden istediği rücu alacağını karar tarihine yakın bir günde SDR karşılığı Türk Lirası'na çeviren ve karar tarihinden itibaren reeskont faizi uygulanmasına karar veren yerel mahkeme kararını onamıştır.

CMR sigortacısının sınırlı sorumlu olduğu miktara, dava tarihinden itibaren reeskont faizi uygulayan bir başka yerel mahkeme kararı ise, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 14.12.2000 tarihli 2000/8197 E. ve 2000/10061 K. sayılı kararında yazılı, "karar tarihindeki SDR birimine göre davacının zararının hesaplanması karşısında faizin başlangıcının geriye taşınmasının gerekmeyeceğine ve direnim faizinin hüküm tarihinden itibaren yürütülmesine karar verilmesi gerektiği" görüşüyle bozulmuştur.

Bu uygulamalar, kanımca, taşıyıcının, gönderici veya alıcının hak ve sorumluluklarını CMR hükümlerine aykırı biçimde değiştirmektedir.

Eğer Yüksek Daire'nin son kararında benimsediği şekilde, karar tarihinden itibaren direnim faizi uygulanmasına karar verilirse, direnim tarihinden karar tarihine değin geçen ve çoğu zaman en azından 2-3 yıla yaklaşan bir süre için taşıyıcı veya CMR sigortacısı direnim faizi ödeme sorumluluğundan kurtulacaktır.

Karar tarihinde CMR m.23/7'ye uygun olarak belirlediğimiz TL'sı cinsinden sınırlı sorumlu olunan miktar yönünden taşıyıcının direnimi ancak karar tarihinden itibaren başlayabilecektir.

Bu miktar için direnim faizi, ödeme tarihinden veya olay tarihinden veya direnim tarihinden başlatıldığında, davalı taşıyıcının sorumluluğunu artıran ve davacı sigorta şirketinin nedensiz kazancına yol açan bir durum ortaya çıkacaktır.

Aynı şekilde yabancı para üzerinden açılan rücu davalarında, isteğe aykırı şekilde karar tarihindeki SDR kuruna göre Türk Lirası'na çevrilme işlemi yapıлып, elde edilecek miktara reeskont veya avans faizi oranında direnim faizi uygulandığında, CMR'nin 27/2. maddesine aykırı karar verilmiş olacaktır.

Açıkladığımız gibi, SDR hesap birimine göre karar tarihindeki Türk Lirası'na çevrilme kuralı, sadece istemin karar tarihinde ulaştığı miktarın belirlenmesi amacıyla yöneliktir. Sınırlı sorumlu olunan miktarın belirlenmesi ile bu miktarın ulusal para birimine çevrilmesi işlemleri birbirlerinden farklıdır.

Daha önce de belirttiğim gibi, CMR'nin 27. maddesinde % 5 oranındaki direnim faizinin hangi tarihe değin süreceğine ilişkin bir açıklık yer almamaktadır.

Yukarıda açıklanan gerekçeye göre, karar tarihinden ödemenin fiilen yapılacağı güne değin geçecek süre için 3095 sayılı yasanın 2. maddesine göre, 1.1.2000 tarihinden itibaren yıllık % 70 avans faizi istenilmesinde antlaşma kurallarına göre bir sakınca bulunmamaktadır.

Yaptığım araştırmada bir İngiliz Mahkemesi'nin CMR'nin 27. maddesini bu şekilde yorumladığını ve karar tarihinden itibaren belirlediği ödenceye % 5'in üzerinde bir faiz uyguladığını saptadım (12).

Yanılmıyorsam karar tarihinden sonrası için uygulanacak direnim faizi oranı ile ilgili Yüksek Daire'nin görüş ve uygulaması da bu şekildedir...

Yukarıda verdiğim örnekteki zarara uğrayan yükün değerini biraz değiştirerek sorunu bir başka şekilde açıklamak istiyorum.

Tümüyle zarara uğrayan 500 kg brüt ağırlıktaki taşınan için sigortalıya bu kez 11.000 DM ödendiğini varsayalım.

11.000 DM'nin istem tarihindeki Türk Lirası karşılığı 900.000.000 TL'sı davanın açıldığı tarihte taşıyıcının sınırlı sorumlu olduğu 4165 SDR'nin Türk Lirası

(12) Hill and Messent, a.g.e., s.204.

karşılığı 817.797.750 TL'nin üzerinde olduğu için davanın açılış tarihine göre davalı taşıyıcı antlaşmanın 23/3. maddesinde yazılı sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanacaktır.

Bir yıl sonraki karar tarihinde sınırlı sorumluluğun belirlenmesine esas alınacak SDR kuru enflasyona bağlı olarak arttığı için, 4165 SDR'nin karar tarihindeki karşılığı 1.432.343.500 TL dava dilekçesinde yazılı 900.000.000 TL'lik istemi aşacaktır. Bu durumda davaya bakan mahkeme dava dilekçesinde yazılı 900.000.000 TL'lik istekle bağlı kalarak taşıyıcıya alacağın tümünden sorumlu tutacaktır.

Eğer bu miktara dava veya ödeme tarihinden itibaren direnim faizi uygulanacaksa, davalı taşıyıcı davanın başlangıcında sorumlu olmadığı miktar üzerinden de sorumlu tutulacak ve ayrıca bu miktar üzerinden direnim faizi ödeyecektir.

Görüldüğü gibi bu örnekte, taşıyıcı, davanın açıldığı tarihte antlaşmanın 23/3. maddesinde yazılı sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanabilirken, karar tarihine göre yapılan hesaplama sonucunda sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanamayacaktır.

Bu uygulama taşıyıcının sorumluluğunu artırıcı nitelikte olmakla antlaşmanın 41. maddesine açık bir aykırılık yaratmaktadır.

Uzayan dava süreci içerisinde, SDR kurunun artışına paralel olarak dava dilekçesinde yazılı istemin üzerinde, karar tarihindeki SDR kuruna göre karar oluşturulması, kanımca HUMK m.74'de yazılı istemle bağlılık ilkesine aykırılık oluşturmayacaktır.

Çünkü, CMR uyarınca taşıyıcının SDR hesap birimine göre sorumluluğu esastır. Davanın açıldığı tarihte belirlenen bu miktara göre karar tarihindeki ulusal para birimine çevrilme uygulaması, antlaşmanın özellikle 23/7. maddesi ile getirilen taşıyıcının gerçek miktarda sorumluluğunun belirlenmesi amacına aykırılık oluşturmayacağı gibi, taşıyıcının sorumluluğunu da hiçbir şekilde artırmayacaktır. Ülkemizde yaşanan kronik enflasyona bağlı olarak her ne kadar SDR kuru artmakta ise de, taşıyıcının SDR kuruna göre artan sorumluluğu gerçekte toplam SDR miktarı yönünden değişmemektedir.

Bu şekilde karar oluşturmanın, "100 Cumhuriyet altınının veya 100 USD'nin karar tarihindeki TL'si karşılığı değeri üzerinden davalıdan alınmasına karar verilmesi" şeklindeki bir karardan farkı yoktur.

Diğer yandan Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra HUMK m.87 uyarınca "müddeabih'in" ıslah yoluyla artırılması her zaman olanaklıdır.

İşte bu gerekçelerle gereksiz yere harç, yargılama gideri ve vekillik ücreti ödememek için, taşıyıcının sınırlı sorumluluğunun bulunduğu rücu alacak davalarında davacının:

"... davalı taşıyıcının CMR'nin 23/3. maddesi uyarınca belirlenen sınırlı sorumlu olduğu 4165 SDR'nin, yazılı istem tarihinden karar tarihine kadar geçen süre için,

antlaşmanın 27/1. maddesinde yazılı % 5 oranında SDR bazında belirlenecek direnim faizi ile toplamının antlaşmanın 23/7. maddesi uyarınca karar tarihindeki Türk Lirası karşılığının davalı taşıyıcıdan alınmasına; karar tarihinden itibaren asıl alacağı 3095 sayılı yasanın değişik 2/2. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan % 70 oranından aşağı olmamak üzere Merkez Bankası'nın kısa vadeli krediler için belirleyeceği en yüksek avans faizinin uygulanmasına, karar verilmesi talep olunur..." şeklindeki istemi, CMR kuralları ile Borçlar Kanunu kurallarına, istemle bağlilik ilkesine ve her davanın açıldığı tarihteki koşullara göre değerlendirilmesi gerektiği yolundaki genel hukuk prensibine en uygun çözüm şekline dayanak olabilir.

3- CMR Sigortacısının Sorumluluğunun ve "Tenzili Muafiyet Klozunun" Hesap Şekli

Bilindiği gibi, CMR'de taşıyıcının yük üzerinde hak sahiplerine karşı olan sorumluluğunun sigorta güvencesi altına alınmasına ilişkin bir hüküm yoktur. Uygulamada CMR Sigortası olarak isimlendirilen mali sorumluluk sigortasında sigortacının sorumluluğu, poliçede gösterilen en üst sınırı geçmemek üzere CMR'nin 23/3. maddesinde yazılı sınırlı sorumluluk esasına göre düzenlenmektedir.

Taşıyıcının taşınana verdiği zarar, antlaşmanın 29. maddesinde yazılı, "kendi kötü hareketinden veya davaya bakan mahkemenin kararı ile isteyerek kötü harekete eş değer sayılan kusurundan ileri" gelse dahi, CMR sigortacısına karşı açılan davada CMR sigortacısı, taşıyıcının CMR'ye göre sınırlı sorumlu tutulması halinde ödemesi gerektiği miktar kadar sorumlu tutulabilecektir.

Yük üzerinde taarruf edebilme hakkına sahip olanların doğrudan veya taşıyıcı ile birlikte CMR sigortacısına karşı dava açabilmesinde ise herhangi bir sorun yoktur.

Bu konu, 31.01.1996 tarih ve 1995/11-980 E. 1996/18 K. sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında ayrıntılı bir biçimde tartışılmış ve sigorta sözleşmesinin tarafı olmayan üçüncü kişinin zarardan dolayı doğrudan doğruya sigortacıya başvurma hakkının var olduğu kabul edilmiştir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin tüm içtihatlarında da aynı görüş yer almaktadır.

Uygulamada, CMR sigorta poliçelerinde genelde DM olarak gösterilen "tenzili muafiyet" klozu uyarınca, CMR sigortacısının sorumlu tutulacağı miktarın ne şekilde hesaplanacağı da sorun yaratabilmektedir.

Bu durumda önce, CMR sigortacısının CMR'nin 23/3. maddesi uyarınca açıkladığımız şekilde sınırlı sorumlu tutulacağı SDR miktarı saptanacaktır.

Örneğin, CMR sigorta poliçelerinde 500 DM'lik bir muafiyet kabul edilmişse, karar tarihindeki sınırlı sorumlu olunan 4165 SDR'nin, Türk Lirası'na çevrilmesi anında karar tarihindeki 500 DM'nin Türk Lirası karşılığı bu miktardan düşülecektir.

CMR sigortacısı davanın açılması öncesinde sınırlı sorumlu olduğu miktarı

ödememiş ve dava açılmasına neden olmuş ise, taşıyıcının sorumlu olduğu örnekte belirttiğim 4165 SDR'nin direnim faizinden de sorumlu tutulacaktır.

Mahkemenin, davalı CMR sigortacısının karar tarihine göre belirlediği sorumlu olduğu miktara, davacının istemine göre 3095 sayılı yasa uyarınca asıl alacak yönünden direnim faizi uygulamasına yasal bir engel bulunmamaktadır.

4- Taşıyıcının Kasıtlı veya Ağır Kusurlu Davranışı ile Oluşan Zararlardan Doğan Sorumluluğu

TTK'nun 786/3. maddesi, "taşıyıcının ağır kusuru veya hilesi halinde" taşıyıcıyı tam tazminat ödemekle sorumlu tutarken, benzer bir düzenlemenin yer aldığı CMR madde 29'da ise, "taşımacının kendi kötü hareketinden veya davaya bakan mahkemenin kararı ile isteyerek kötü harekete eş değer sayılan kusurundan" dolayı;

- Madde 17/2'de yazılı sorumluluğunu ortadan kaldıran,
- Madde 23/3'e göre sorumluluğunu sınırlandıran,
- Madde 18/2'ye göre kanıt yükünü yük üzerinde hak sahibi olanlara yükleyen,
- Ve madde 32'ye göre zamanaşımı süresini 1 yıl olarak gösteren sözleşme kurallarından yararlanamayacağını bildirmektedir.

29. maddede uyumsuzlığa bakan mahkemenin hukukuna göre (lex fori) taşıyıcının davranışının değerlendirileceğinden söz edilmesi karşısında, her bir somut olayda taşıyıcının kastı ya da kasta yakın ağır ihmâl/kusur niteliğindeki davranışı, Türk Hukuku'na uygun şekilde değerlendirilecektir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin, 12.6.2000 tarih ve 2000/4546/5446 E. ve K. sayılı emsal kararında şu gerekçelere yer verilmiştir.

"CMR'nin 29. maddesinde taşıyıcının sınırlı sorumluluğunun hangi hallerde uygulanmayacağı gösterilmiş olup, buna göre taşıyıcının kendi fena hareketinden veya kasdi fena harekete muadil addedilen kusurundan meydana gelen hasar halinde taşıyıcının sorumluluğunu tahdit eden veya ispat yükünü karşı tarafa yükleyen hükümlerinin uygulanma kabiliyeti kalmamaktadır. Anılan maddede sözü edilen taşıyıcının kendi fena hareketi veya kasdi fena hareketi kavramlarını TTK'nun 786. maddesinde sözü edilen ağır kusur ve hile kavramlarına en yakın olarak karşılamakta olup, taşıyıcının ağır kusur veya hilesinin bulunduğu durumlarda sınırlı sorumluluğunun bulunmadığının kabulü gerekir. (somut olayda) taşıyıcının zarara hiçbir açıklama getirmemiş olması, kendisinin karine olarak sorumluluğunu sınırlama hakkını kaybetmiş sayılmasına yol açacağı gibi, iki büyük palet ve toplam 698 kg olan yükün 273 kg'dan oluşan bir paletin alacıya ulaşmamasının makul ve kabul edilebilir bir açıklamasını yapamayan davalı taşıyıcının bu hareketinin kötü niyete eş bir kusur olduğu, ağır kusur olarak kabulünün gerektiği, bu halde de taşıyıcının CMR'deki sınırlı sorumluluğu esassından yararlanamayacağının kabulü gerekirken, yazılı olduğu şekilde taşıyıcının sınırlı

sorumlu olduğunun kabulü ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir...”

Bu karardan anlaşıldığı gibi, Yüksek Daire taşıyıcının kastı veya ağır kusuru halinde sınırlı sorumluluktan yararlanamayacağını kabul ederek antlaşmanın 29. maddesinde yazılı tanımlamayı “kasıt ve ağır kusur” hallerine eşit bir davranış şekli olarak yorumlamaktadır.

- Bir İngiliz mahkemesi, normal sürenin üzerinde aracını kullanarak direksiyon başında uyuyan sürücüyü (13),
- Bir Alman mahkemesi yükleme anında yük ile araç arasında boş yer kaldığını fark ettiği halde önlem almayan ve bu yüzden taşınanın hasara uğramasına neden olan sürücüyü (14),
- Fransız Yargıtay’ı üç şeritli otoyolda orta şeritte giden ve 70 km hızla seyreten bir araca çarpıp devrilen sürücüyü, ağır kusurlu kabul etmiştir (15).

Taşıyıcının kasıtlı veya ağır kusurlu hareketi sonucu yüke verdiği zararlarla ilgili göndericinin veya gönderilenin bu zararın oluşması ile ortaya çıkan dolaylı zararları da ödemesi gerektiği öğretide ileri sürülmektedir (16).

Bir İngiliz Mahkemesi ise, CMR 7’nin 29. maddesi uyarınca kasıtlı veya ağır kusurlu taşıyıcının CMR, m.27’de yazılı % 5 direnim faizi oranından yararlanamayacağı görüşündedir (17).

5- CMR’ye Göre Birden Çok Taşıyıcıya Karşı Dava Açabilme Koşulları

CMR’nin 36. maddesi, TTK’nun 787/1. maddesinden farklı bir şekilde kaleme alınmıştır.

“Aynı taşıma mukavelesine dayalı istekle ilgili olarak açılan bir davada ileri sürülen karşı bir istek veya vereceğini alacağını sayışma halleri dışında kayıp, hasar veya gecikme sorumluluğu ile ilgili davalar ancak birinci taşımacının, sonuncu taşımacının veya kayıp, hasar veya gecikmenin olduğu sırada taşıma işini yapmakta olan taşımacının aleyhine açılabilir.

Bu taşımacılardan birkaçı aleyhine aynı zamanda dava açılması mümkündür.”

CMR’nin uygulandığı taşımalarda birden çok taşıyıcı, taşıma işini aynı taşıma sevedine dayalı olarak gerçekleştirmiş ise, antlaşmanın 36. maddesi uyarınca en fazla ilk ve son taşıyıcı ile zarara neden olan ara taşıyıcıya karşı birlikte dava açılabilir.

Bir başka anlatımla, taşıma işini gerçekleştiren en fazla üç taşıyıcı ile CMR sigortacısına karşı aynı anda dava açabilmek olanaklıdır.

(13) Hill and Messent, a.g.e., s.210 vd.

(14) Doç. Dr. A. Kaya a.g.e., 11, s.26.

(15) Dr. Akıncı a.g.e., s.155.

(16) Prof. Dr. S. Arkan, Ziya Nedeniyle Ödenecek Tazminatın Belirlenmesinde Esas Alınacak Değer ve İadesi Gereken Masraflar, s.36-37.

(17) Hill and Messent a.g.e., s.208-209.

CMR'de aynı taşıma senedine göre taşımayı gerçekleştiren taşıyıcılar arasında, TTK'dan farklı olarak müteselsil sorumluluk esasının kabul edildiğini de unutmamak gerekmektedir.

CMR kurallarının uygulanma esasları ve uygulamada ortaya çıkan tüm sorunları bu kısıtlı süreye sığdırmak olanaksızdır.

Bir uygulayıcı olarak belirlediğim temel bazı sorunlarla ve önerdiğim çözüm yolları ile ilgili görüş ve eleştirilerinizi elimden geldiğince yanıtlamaya çalışacağım.

Hepinize sevgi ve saygılarımı sunuyorum.

II. TEBLİĞ

Tebliğ Konusu:

TEKNE SİGORTASINDA GEMİNİN DENİZE ELVERİŞSİZLİĞİNİN SİGORTA HİMAYESİNE ETKİSİ

Tebliği Hazırlayan:

Yard. Doç. Dr. Emine YAZICIOĞLU

i.Ü. Hukuk Fakültesi

Deniz ve Sigorta Hukuku Öğretim Üyesi

I. Türk hukukunda geminin elverişsizliğinin sigorta himayesine etkisi, TTK m. 1380 hükmü ile zaman ve yolculuk üzerine tekne sigortası ayrımı yapılmaksızın düzenlenmiştir (1). Anılan hüküm uyarınca tekne sigortası sözleşmesi ile teminat altına alınan geminin "TTK m. 974'e aykırı olarak denize veya yola elverişli bir halde bulunmadan yahut lüzumlu vesikalar olmadan denize çıkarılmasından doğan zararlar" teminat dışındadır. Eski Tekne Poliçesi Genel Şartları'nın 6. maddesinin a) bendinde "geminin denize veya yola elverişli halde bulunmadan, yahut lüzumlu vesikalar olmadan denize veya yola çıkarılması" halinde, bunun sebebiyet vereceği doğrudan ya da dolaylı bütün zararların teminat kapsamında olmadığı hüküm altına alınmışken, Yeni Tekne Poliçesi Genel Şartları'nda geminin denize elverişsizliğinin sigorta himayesine etkisi hakkında bir düzenleme getirilmemiştir.

II. Türk Ticaret Kanunu'nda olduğu gibi kaynak Alman Ticaret Kanunu'nda (Handelsgesetzbuch / HGB) da, geminin denize elverişsizliğinin sigorta himayesine etkisi, HGB § 821 hükmü ile zaman ve yolculuk üzerine tekne sigortası ayrımı yapılmaksızın düzenlenmiştir. Bu hükme göre, geminin denize elverişli halde bulunmadan ya da gerektiği şekilde donatılmadan veya (yeterli sayıda ve yetenekte) gemi adamı alınmadan ya da gerekli belgeler olmadan yolculuğa çıkarılması halinde, sigortacı bu yüzden meydana gelen zararı tazmin etmekle yükümlü değildir. Alman Deniz Sigortası Genel Şartları'nda (Allgemeine Deutsche Seeversicherungsbedingungen / ADS) da, sigortacının, geminin denize elverişli halde bulunmadan ya da gerektiği şekilde donatılmadan veya yeterli sayıda ve yetenekte gemi adamı alınmadan veya gerektiği şekilde yüklenmeden ya da gemiye, gemi adamlarına ve yüke ilişkin gerekli belgeler olmadan yolculuğa çıkarılması sonucu meydana gelen zararları tazmin ile yükümlü olmadığı öngörülmüştür (ADS § 58).

(1) Karş. ULGENER Fahmi, Deniz Sigortalarında Nedensellik ve Causa Proxima Kuralı, İstanbul 1994, s. 208. Yazar, Türk – Alman kanun düzeninde zaman üzerine tekne sigortasının düzenlenmediğini ileri sürmektedir.

Anılan genel şartlarda, Türk / Alman ticaret kanunlarında düzenlemeyen iki husus hakkında da hüküm getirilmiştir. Birincisi, gemi yolculuğa çıkarılmadan önce meydana gelen zararlara ilişkin olup, bu zararların geminin işletilmesi ile ilgili tehlikelere karşı koyacak durumda olmamasından kaynaklanmış olması şartıyla teminat dışında olduğu" hüküm altına alınmıştır (ADS § 58, 1). Diğer husus, bir dış etki olmaksızın geminin ziya veya hasara uğraması ve ziya veya hasar sebebinin tereddüde yer vermeyecek şekilde tesbit edilmemesi haline ilişkindir. ADS § 58, 2 hükmüne göre, ziya veya hasar sebebinin kesin olarak belirlenemediği hallerde, zararın ADS § 58, 1'de belirtilen koşullarda meydana geldiği, yani ziya veya hasarın geminin denize elverişsizliğinden kaynaklandığı kabul edilir (ADS § 58, 2). Dolayısıyla, ziya veya hasarın sebebinin kesin olarak tesbit edilememesi, sigortacının lehinedir.

ADS'nin bu düzenlemesi DTV-Kasko 1978 (2) m. 23 ile kusura bağlı bir istisna haline getirilmiş; sigorta ettiren ya da temsilcilerinin elverişsizlikten sorumlu olmadıkları hallerde sigortacının tazminat ödemekle yükümlü olduğu öngörülmüştür. İspat yükümlülüğü konusunda da, ADS § 58 hükmünden farklı düzenleme getirilmiştir; DTV-Kasko 1978 m. 23 hükmü uyarınca elverişsizliği ve elverişsizlikle zarar arasındaki illiyet bağıını ispat etmekle yükümlü olan sigortacıdır. Buna karşılık kendisinin ve temsilcilerinin elverişsizlikten sorumlu olmadığını sigorta ettiren ispat etmekle yükümlüdür.

III. İngiliz hukukunda geminin elverişsizliğinin sigorta himayesine etkisi, Deniz Sigortaları Kanunu'nun (Marine Insurance Act / MIA) 39. maddesinde, yolculuk ve zaman üzerine tekne poliçeleri bakımından farklı esaslara bağlanmıştır. MIA § 39, 4 hükmüne göre yolculuk üzerine tekne sigortasında, gemi sigorta konusu yolculuğun olağan tehlikelerine her bakımdan karşı koyabilecek durumda ise, denize elverişli gemi sayılır. Yolculuk üzerine tekne sigortasında geminin denize elverişliliği sigorta ettirenin zımni garanti taahhüdü (implied warranty) olarak düzenlenmiştir. (MIA § 39, 1). Başka bir anlatımla, yolculuk üzerine tekne sigortasında, geminin sigorta konusu yolculuğun başlangıcında bu yolculuğun olağan tehlikelerine karşı koyabilecek durumda olduğunun (MIA § 39, 1); sigorta teminatı gemi limandaki iken başlıyorsa, geminin teminatın başlangıcında limanda bulunduğu sırada karşılaşılabileceği olağan tehlikelere karşı koyabilecek durumda olduğunun (MIA § 39, 2); sigorta konusu yolculuk birden fazla aşamadan oluşuyorsa, geminin elverişliliği için özel ve ek tedbirler alınması gerekiyorsa her aşamada bu tedbirlerin alınacağını ve yolculuğun her aşamasının başlangıcında geminin o aşamanın gerektirdiği şekilde elverişli durumda olduğunun (MIA § 39, 3), sigorta ettiren tarafından zımnen garanti edildiği öngörülmüştür.

Bu düzenlemenin sonucu olarak, geminin denize elverişliliğine ilişkin garanti taahhüdünün yerine getirilmemiş olması, sigortacının sözleşmeden doğan yükümlülüklerinden kurtulması için yeterlidir; sigorta ettirenin garanti taahhüdünün ihlâl edildiğinden haberdar olmamasının ya da garanti taahhüdünün yerine getirilme-

(2) Deutsche Transport - Versicherungsverband (DTV) Kasko Klauseln 1978 – in der Fassung August 1994.

mesinde kusuru bulunmamasının bir önemi yoktur (MIA § 33) (3). Ancak, garanti tahhüdünün yerine getirilmediğini ispat etmekle yükümlü olan, sigortacıdır (4).

Buna karşılık zaman üzerine tekne sigortasında, teminat süresi içinde yapılacak yolculukların her aşamasında (at any stage of adventure) denize elverişlilik, zımni garanti taahhüdü (implied warranty) olarak öngörülmemiştir. MIA § 39, 5 hükmü uyarınca sigortacı, sigorta ettirenin (ya da temsilcisinin), geminin denize elverişsiz durumda yola çıkarıldığından haberdâr (privity) olması şartıyla, elverişsizlikten kaynaklanan (etkin sebebin elverişsizlik olduğu) zararları tazmin etmekle yükümlü değildir (5).

IV. TTK m. 1380 uyarınca sigortacının tazminat ödeme borcundan kurtulabilmesi için, zararın, "geminin TTK m. 974 hükmüne aykırı olarak denize ve yola elverişli bir halde bulunmadan ya da lüzumlu vesikalar olmadan denize çıkarılması" sonucu meydana gelmiş olması şarttır. TTK m. 974 hükmüne göre kaptan, yola çıkmadan, geminin TTK m. 817'de yazılı bakımlardan denize ve yola elverişli olmasına ve gemiye, gemi adamlarına ve yüke ait vesikaların gemide bulunmasına dikkat etmek zorundadır. Dolayısıyla, kaptanın TTK m. 817 hükmünde belirtildiği şekilde geminin denize ve yola elverişli olmasına ya da gemiye, gemi adamlarına ve yüke ilişkin (TTK m. 974) gerekli belgeleri bulundurmaya dikkat etmemesi sonucu meydana gelen zararlar teminat kapsamında değildir.

TTK m. 817 hükmü uyarınca, "tekne, umumi donatım, makine, kazan gibi esas kısımları bakımından yapacağı yolculuğun (tamamiyle anormal tehlikeler hariç) deniz tehlikelerine karşı koyabilecek durumda olan bir gemi, denize elverişli sayılır." Denize elverişli olan gemi, teşkilatı, yükleme durumu, yakıtı, kumanyası, gemi adamlarının yeterliliği ve sayısı bakımlarından yapacağı yolculuğun (tamamiyle anormal tehlikeler hariç) tehlikelerine karşı koyabilmek için gerekli vasıfları haiz olduğu takdirde ise "yola elverişli" sayılır. Anılan maddede denize ve yola elverişliliğinin "yapılacak yolculuk" esas alınarak tanımlanmasından anlaşıldığı üzere, bir geminin denize ve yola elverişli olup olmadığı yapılacak yolculuğa göre belirlenir (6).

IV. TTK m. 1380'de (ve aynı yöndeki eski TPGŞ m. 6, a) bendinde) yolculuk ve zaman üzerine tekne sigortaları arasında ayırım yapılmaksızın geminin sigortalanması halinde elverişsizlikten ileri gelen zararların teminat kapsamında olmadığı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca, TTK m. 1380'de geminin denize ve yola elverişli bulunmadan "yolculuğa çıkarılmasından" değil, "denize çıkarılmasından" söz edilmiştir. Buna göre, gemi ister zaman üzerine, ister yolculuk üzerine sigortalanmış olsun, gemi bulunduğu bir limanı terkedip denize açıldığı anda gideceği limana kadar yapacağı yolculuk bakımından denize ve yola elverişli durumda ol-

(3) İngiliz sigorta hukukunda "warranty" kavramı, türleri ve ihlâline bağlanan hukuki sonuçlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. SCHWEPCKE Andreas, Warranties im englischen Versicherungsvertragsrecht, Karlsruhe 1985, s. 11 vd. Ayrıca bkz. DE SMET Robert, Deniz Sigortaları – İngiliz Hukuku, çeviren – TEKİL Fahman, İstanbul 1971, s. 46 vd.

(4) SCHWEPCKE, (dn. 3), s. 67, 68.

(5) Bu konuda bkz. HODGES Susan, Law of Marine Insurance, London 1996, s. 135 vd.

(6) Denize ve yola elverişlilik kavramları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÇAĞA Tahir – KENDER Rayegân, Deniz Ticareti Hukuku II – Navlun Sözleşmesi, 6. Baskı, İstanbul 2001, s. 17 vd.

malıdır; aksi halde bu yüzden meydana gelen zararlar teminat kapsamında değildir (7). Geminin ayrıldığı liman, gemi birden fazla aşamada gerçekleştirilecek bir yolculukta yükleme ya da boşaltma için bulunduğu bir ara liman veya bağlama limanı, limanı ya da barınma limanı olabilir. Ancak gemi bir barınma limanında bulunuyorsa ve burada denize elverişli hâle getirilmesi mümkün değilse, elverişli hâle getirilebileceği bir limana gitmek üzere barınma limanını terketmesi durumunda, elverişsizlik istisnası uygulanmamak gerekir (8).

V. TTK m. 1380'de sigorta ettirenin ya da sigortalının gemiyi yola ve denize elverişsiz çıkarmasından değil, "... çıkarılmasından ..." söz edildiğine göre, sigorta ettiren, sigortalı ya da bunlardan başka bir kimse, örneğin kaptan gemiyi elverişsiz durumda yola çıkarmışsa, sigortacı tazminat ödemekle yükümlü değildir (9). Başka bir anlatımla, kimin gemiyi elverişsiz halde yola çıkardığının önemi yoktur; objektif olarak geminin elverişsiz durumda yola çıkarılmış olması sigortacının TTK m. 1380 uyarınca sorumluluktan kurtulması için yeterlidir.

TTK m. 1380 hükmünde sigortacının "geminin denize ve yola elverişli olmadan veya gerekli belgeler bulunmadan denize çıkarılmasından" ileri gelen zararları tazmin etmekle yükümlü olmadığı öngörüldüğünden, elverişsizlikle zarar arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Buna göre, gemi denize ve yola elverişsiz durumda denize çıkarılmış olsa dahi, etkin sebebi (10) elverişsizlik olmayan zararlar teminat kapsamındadır. TTK m. 1380'de kusurdan söz edilmemiştir. Bu nedenle elverişsizliğin kusurdan kaynaklanıp kaynaklanmadığı ya da kusursuz olarak bertaraf edilip edilemediği önemli değildir (11).

VI. Yarg. 11. HD'nin 30.6.1998 tarih ve E. 1998 / 3266, K. 1998 / 5066 sayılı kararına konu davada da, geminin denize elverişsizliği sebebiyle sigortacının tazminat ödemekle yükümlü olmadığına hükmedilmiştir. Dava konusu olayda, davalı sigorta şirketi tarafından tekne sigortası sözleşmesi ile teminat altına alınan nehir tipi kuru yük gemisi, sigorta süresi içinde gerçekleştirdiği bir sefer sırasında Karadeniz'de kaybolmuştur. Esas mahkemesi "geminin klasifikasyon belgesinde kalıcı kısıtlamaların sayıldığı (12), ... oysa geminin anılan sınırlamalar dışında

- (7) Karş. ÜLGNER (dn. 1), s. 207, 208. Yazar, Türk - Alman kanun düzeninde zaman üzerine tekne sigortasının düzenlenmediğini ileri sürerek, zaman üzerine tekne sigortalarında sigorta ettirenden geminin yapacağı her sefer bakımından elverişliliği tam olarak sağlamasının beklemeyeceğini, ayrıca bunun tesbitinin de mümkün olmadığını ifade etmektedir.
- (8) KENDER Rayegân, Deniz Sigortalarında Geminin Elverişsiz Olarak Yola Çıkarılması Hakkındaki İstisna, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2 (1998 - 1999), Sayı 2, s. 197 vd., 200.
- (9) RITTER Carl - ABRAHAM Hans Jürgen, Das Recht der Seeversicherung, Ein Kommentar zu den Allgemeinen Deutschen Seeversicherungsbedingungen, 2. Auflage, Zweiter Band, Hamburg 1967, ADS § 58, Anm. 23; KENDER, (dn. 8), 199.
- (10) Deniz sigortalarında "etkin sebep" (causa proxima) kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÜLGNER, (dn. 1), s. 68 vd.
- (11) RITTER - ABRAHAM, (dn. 9), ADS § 58, Anm. 19 vd.; KENDER, (dn. 8), s. 199.
- (12) Mahkeme kararında belirtildiğine göre, geminin sınırlama belgesinde "... iç sularda seyir ve en yakın karadan 20 mile kadar uzanan sularda ve sığınma yerlerinden 50 mil mesafeye kadar, dalga yüksekliği de 2,5 metreden fazla olmayan denizlerde seyredebileceği ..." kısıtlamaları kayıtlıdır.

seyrettiği ve battığı, bu nedenle geminin seyrettiği rota itibarıyla başlangıçtan beri denize elverişli bulunmadığının kabulü gerektiği, ayrıca gemi kaptanının kesin bir zorunluluk olmadan klasifikasyon sertifikasındaki sınırlamaya aykırı rota çizdiği ve donatanın da gemiden gelen mesajlarla durumu öğrenmesine rağmen suskun kalarak kusurlu olduğu, bu nedenle zararın poliçe güvencesi dışında kaldığı" gerekçesiyle, sigorta tazminatının tahsili talebiyle açılan davanın reddine karar vermiş, hüküm Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nce onanmıştır.

Dava konusu olayda gemi zaman üzerine tekne sigortası sözleşmesi ile teminat alınmıştır. Gemi Karadeniz'de batmadan önce kaptanın donatana gönderdiği son mesajdaki bilgilerden, klas belgesinde kayıtlı sınırlamaları ihlâl eden bir rota belirlendiği tespit edilmiştir (13). Seyir bölgesine ilişkin bu sınırlamalar, geminin belirtilen bölge dışında denize elverişli durumda olmadığını göstermektedir. Bu nedenle, geminin seyir bölgesine ilişkin sınırlamaları ihlâl eden bir yolculuğa, başka bir anlatımla tamamiyle anormal tehlikeleri hariç deniz tehlikelerine karşı koyabilecek durumda bulunmadığı bir yolculuğa çıkarıldığı sonucuna varılarak geminin elverişsizlik sebebiyle battığının kabul edilmesi ve TTK m. 1380 / I A ve (eski) TPGŞ m. 6, a) bendi uyarınca sigortacının tazminat ödemekle yükümlü olmadığına karar verilmesi isabetlidir.

Kararda "gemi kaptanının kesin bir zorunluluk olmadan klasifikasyon sertifikasındaki sınırlamaya aykırı rota çizdiği ve donatanın da gemiden gelen mesajlarla durumu öğrenmesine rağmen suskun kalarak kusurlu olduğu ..." ifade edilerek, bu nedenle zararın poliçe güvencesi dışında kaldığı sonucuna varılmıştır. Esas mahkemesinin kararında bu gerekçe TTK m. 1380 / IV ve (eski) TPGŞ m. 2 hükümlerine dayandırılmıştır.

Karar metninden TTK m. 1380 / I A hükmü ve (eski) TPGŞ m. 6, a) bendi uyarınca geminin elverişsiz durumda denize çıkarılmasından başka, TTK m. 1380 / IV ve (eski) TPGŞ m. 2 hükümleri gereğince de sigortacının tazminat ödemekle yükümlü olmadığına hükmedilip hükmedilmediği anlaşılamamaktadır. Ancak, TTK m. 1380'de geminin denize elverişsizliği ve sigortalının kusuru (kasdı veya ihmali) birbirinden bağımsız istisna halleri olarak öngörülmüştür. Bu nedenle, TTK m. 1380 / I A hükmü ve (eski) TPGŞ m. 6, a) bendi hükümleri gereğince sigortacının tazminat ödemekle yükümlü olmadığı sonucuna varılabilmesi için, ayrıca geminin elverişsiz halde denize çıkarılmasının sigortalının kasdı veya kusuruna dayanması şart değildir.

TTK m. 1380 / IV hükmüne göre, sigortacı "sigortalının kasdı veya ihmali ile sebep olduğu zararı" tazmin etmekle yükümlü değildir; bununla beraber, sigortalıya

(13) Alman hukukunda DTV – Kasko 1978 m. 11.5 hükmü ile kararlaştırılan seyir bölgesinin aşılması (DTV – Kasko 1978 m. 7.3) riziko değişikliği hâli olarak öngörülmüştür. Bu konuda bkz. ENGE Hans Joachim, Transportversicherung – Recht und Praxis in Deutschland und England, 3. Auflage, Wiesbaden 1996, s. 218, 219; Erläuterungen zu den DTV – Kaskoklauseln 1978 (yayınlayan : Hans Joachim ENGE), Karlsruhe 1980, s. 21, 35. İngiliz hukukunda seyir bölgesi sınırlamasının 1851 yılından bu yana garanti taahhüdü (Warranty) olarak kabul edildiği hususuna bkz. HODGES, (dn. 5), s. 115 vd.

kötü bir hareket tarzı isnad edilmedikçe sigortalının gemiyi yanlış sevk ve idare etmek suretiyle sebep olduğu zarar teminat kapsamındadır. Eski TPGŞ m. 2'de ise, "sigortalının, gemi sahiplerinin, donatanların veya gemi işletmecisinin kendilerinden beklenmesi muhtemel olan ihtimamı göstermemiş bulunmalarından neşet etmemiş olmak kaydıyla ... kaptanın, gemi zabıtları ile diğer gemi adamlarının, klavuzların kusurunun sigortalı gemiye doğrudan ıka edeceği ..." hasarların sigorta teminatına dahil olduğu hüküm altına alınmıştır.

Karara konu olayda geminin seyir bölgesi sınırlamasını ihlâl eden rota kaptan tarafından belirlenmiş ve gemi bu rotada seyrederken batmıştır. Kaptanın rotayı seyir bölgesi sınırlamalarına uygun olarak belirlediği, ancak daha sonra kötü hava koşulları sebebiyle belirlenen rotadan sapıldığı ("travers" yapıldığı) iddia edilmişse de, kaptandan alınan son mesajdaki rota ve varma zamanına ilişkin bilgiler karşısında, kötü hava koşullarından kaynaklanan zorunlu bir sapmanın söz konusu olmadığı, rotanın baştan itibaren seyir bölgesi sınırlamasının dışında belirlendiği kabul edilmiştir. Rotayı belirleyen kaptanın kusurundan ileri gelen zararın teminat dışında olduğu sonucuna varılabilmesi için, (TTK m. 1380 / IV hükmüne göre sigortalının lehine olan) eski TPGŞ m. 2 uyarınca donatanın da kendisinden beklenebilecek özeni göstermemiş olması şarttır. Olayda donatan, kaptandan alınan son mesajla bildirilen varma zamanına göre takip edilecek rotayı öğrenmesine ve bu rotada geminin seyir bölgesi sınırlamasının ihlâl edileceğini bilebilecek durumda olmasına rağmen suskun kaldığından, kusurludur. Karar bu bakımdan da isabetlidir. Ancak, TTK m. 1380 / I A hükmü ve TTK m. 1380 / IV hükmü ile birbirinden bağımsız iki ayrı istisna hali öngörülmüş olduğuna, buna göre geminin elverişsiz durumda denize çıkarılmasından doğan zararlardan sigortacının sorumlu olmadığına hükmedilmesi için sigorta ettiren ya da kaptanın kusurunun bulunmasının şart olmadığına dikkat edilmesi gerekirdi.

III. TEBLİĞ

Tebliğ Konusu:

TEKNE SİGORTASI SÖZLEŞMELERİNE EKLENEN SINIFLAMA
(CLASSIFICATION) KLOZUNUN TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN NİTELİĞİ VE
GEÇERLİLİĞİ

Tebliğ Hazırlayanı:

Yard. Doç. Dr. Emine YAZICIOĞLU
İ.Ü. Hukuk Fakültesi
Deniz ve Sigorta Hukuku Öğretim Üyesi

I. TTK ve Tekne Poliçesi Genel Şartları (TPGŞ) hükümlerine tâbi olarak aktedilen tekne sigortası sözleşmelerine, Londra Sigortacılar Enstitüsü tarafından hazırlanan ve güncelleştirilen Enstitü Klozları (Institute Clauses) (1), ya bu klozların bir veya birkaç hükmü ya da tümü özel şart olarak eklenmektedir. Sözleşmeye özel şart olarak dahil edilen bu klozlar, TPGŞ m. C.7 hükmü uyarınca genel şartlara göre öncelikli olarak uygulanır. Ancak anılan klozlar TTK'nun emredici hükümlerine (TTK m. 1264) aykırı olmamak kaydıyla geçerlidir. Dolayısıyla bu klozların uygulanmasında öncelikle TTK'nun emredici hükümlerine aykırı olup olmadıkları araştırılmalıdır.

II. Yarg. 11. HD'nin 24.10.2000 tarih ve E. 2000 / 5709, K. 2000 / 8164 sayılı kararına konu olayda da uyuşmazlığın esası, tekne poliçesine özel şart olarak eklenen Zaman Üzerine Enstitü Tekne Klozları'nın (Institute Time Clauses Hull – 1.1.1995) "sınıflama" başlıklı 4. Klotunun Türk hukuku bakımından niteliği ve geçerliliğidir. Anılan klotun 4.1. maddesine göre sigortalı, malik ve işleyen, sigortanın başlangıcı ve süresi boyunca, geminin sigortacının onayladığı sınıflama kuruluşu tarafından sınıflanmasını ve bu sınıflama kuruluşu içindeki sınıfını sürdürmesini sağlamakla (m. 4.1.1) ve sınıflama kuruluşunun geminin denize elverişliliği veya elverişli koşullarda tutulması ile ilgili sınırlama, talep ve tavsiyelerini verilen süre içinde yerine getirilmekle yükümlüdür (m. 4.1.2.). Şu halde sınıflama klotunun 4.1. maddesinde öngörülen birbirinden bağımsız iki ayrı yükümlülük söz konusudur. Birincisi geminin sigortacının onayladığı bir klas kuruluşunca sınıflanması ve sigorta süresince geminin bu sınıflama kuruluşundaki sınıfının muhafaza

(1) 1884 yılında kurulan Londra Sigortacılar Enstitüsü (Institute of London Underwriters), Lloyd's Sigortacılar Birliği'nden ("Lloyd's Underwriters' Association") ayrı, Londra'daki İngiliz sigorta sektörünün önde gelen sigortacılarının oluşturduğu bir birliktir. Institute of London Underwriters, 1998 yılında "London Insurance and Reinsurance Market Association" (LIRMA) ile birleşerek "International Underwriting Association of London" (IUA) adını almıştır; ancak Enstitü tarafından hazırlanıp uygulamaya konan klozlar, hâlâ "Enstitü Klozları" olarak anılmaktadır.

edilmesi; ikincisi, sınıflama kuruluşunun, herhangi bir hususta değil, sadece geminin denize elverişliliği ya da denize elverişli halde bulundurulması ile ilgili tavsiye ve taleplerinin yerine getirilmesi, sınırlamalara uyulmasıdır.

III. 1.10.1983 tarihli enstitü zaman üzerine tekne sigortası kizolarının "sona erme" başlıklı 4. maddesinde de sınıflamaya ilişkin düzenleme yer almakla birlikte, bu kizoun geminin sınıfında hemen değışiklik yapılmasını veya klasın askıya alınmasını gerektirmeyen, ancak sınıflama kuruluşlarının gemilerin denize elverişliliği veya elverişli halde bulundurulması ile ilgili tavsiye ve taleplerinin yerine getirilmemesi ya da sınırlamalara uyulmaması bakımından yetersiz kaldığı anlaşılmıştır. Denize elverişliliğe ilişkin her husus geminin klasını etkileyecek nitelikte olmadığından geminin klasında değışiklik yapılmamasına karşılık, klas kuruluşlarının elverişliliğe ilişkin tavsiye ve taleplerinin yerine getirilmemesi ya da sınırlamalara uyulmaması sonucunda güvenli seyir standartlarında ciddi bir düşüş meydana geldiği ve bu durumun özellikle doksanlı yılların başından itibaren artış gösteren deniz kazalarına ve gemi kaynaklı kirlenme zararlarına sebebiyet verdiği tespit edilmiştir. Londra Sigortacılar Enstitüsü tarafından IMO ve Uluslararası Klas Kuruluşları Birliği'nin (2) güvenli seyir standartlarını yükseltmeye yönelik tedbir ve düzenlemelerini desteklemek amacıyla (3) "sona erme" klozu değıştirilmiş; zaman üzerine tekne sigortası kizolarının 1.1.1995 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanan yeni şeklinde "geminin denize elverişliliği veya elverişli halde bulundurulması ile ilgili tavsiye veya taleplerin süresinde yerine getirilmesi, sınırlamalara uyulması" hususu, geminin klasının muhafaza edilmesi yanında ayrı bir yükümlölük olarak öngörölmüştür.

IV. Sınıflama kizounun 4.2. maddesinde ise, bu yükümlölüklerinin ihlâli halinde, sigortacı aksini yazılı olarak kabul etmedikçe, yükümlölüklerin ihlâl edildiği tarihten itibaren sigortacının sigorta sözleşmesinden doğan sorumluluğunun sona ereceği; ancak gemi bu tarihte (sigortacının sorumluluğunun sona erdiği tarihte) seferde ise sigortacının sorumluluğunun gemi bir sonraki limana ulaşınca ya kadar devam edeceği öngörölmüştür.

V. Sınıflama kizounun 4.1. maddesinde öngörölen yükümlölüklerin sadece birinin ihlâl edilmesi, sigortacının sorumluluğunun sona ermesi için yeterlidir (4). Buna göre, gemi sigortacı tarafından onaylanan bir sınıflama kuruluşunca sınıflanmamış veya sınıflanmış olmakla birlikte sigorta süresi içinde verilen sınıf muhafaza edilmemişse, bu yükümlölüklerin ihlâl edildiği anda sigortacının himaye sağlama borcu sona erer; meğer ki sigortacı ihlâle rağmen sorumluluğunun devam edeceğini kabul etmiş ve bunu yazılı olarak bildirmiş olsun. Gemi sigortacının

- (2) International Association of Classification Societies (IACS). Birlik üyesi klas kuruluşları şunlardır : American Bureau of Shipping (ABS), Bureau Veritas (BV), China Classification Society (CCS), Det Norske Veritas Classification A. S. (DnV), Germanischer Lloyd (GL), Korean Register of Shipping (KR), Lloyd's Register of Shipping (LR), Nippon Kaiji Kyokai (NK), Polski Register of Shipping (PRS), Registro Italiano Navale (RINA) ve Russian Register (RS).
- (3) HUDSON Geoffrey N. - ALLEN J. C., The Institute Clauses, Third Edition, London 1999, s. 96; HODGES Susan, Law of Marine Insurance, London 1996, s. 113.
- (4) HODGES, s. 113; HUDSON - ALLEN, s. 96.

onayladığı bir sınıflama kuruluşunca sınıflanmış ve sigorta süresince de bu sınıf değiştirilmemiş olmasına rağmen, geminin seyir bölgesinin sınırlanması gibi sınıflama kuruluşunun getirdiği bir sınırlamaya uyulmamış veya sınıflama kuruluşunun geminin denize elverişliliği veya elverişli halde bulundurulması ile ilgili bir tavsiyesi (recommendation or requirement) verilen süre içinde yerine getirilmemiş ise, sınırlamanın ihlâl edildiği veya tavsiyenin yerine getirilmesi için verilen sürenin sona erdiği anda sigortacının sigorta sözleşmesinden doğan sorumluluğu da sona erer. Aynı şekilde sigortacı bu halde de ihlâl'e rağmen sorumluluğunun devam edeceğini yazılı olarak kabul edilebilir.

VI. Klot metninde sigortalı, malik ve işletenin öngörülen yükümlülükleri yerine getireceğini taahhüt ettiği (warranty) ifadesi yer almamakla birlikte, İngiliz hukukunda sınıflama klozunun niteliği itibariyle "waranty" olduğu kabul edilmektedir. İngiliz hukukunda waranty olarak düzenlenen kanunî veya akdî yükümlülüklerin ihlâli halinde, buna bağlanan hukukî sonucu doğması bakımından sadece ihlâl olgusu dikkate alınır; rizikonun gerçekleşmesi ile yükümlülüğün ihlâli arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığının ya da yükümlülüğün kusurla ihlâl edilip edilmediğinin bir etkisi ve önemi yoktur (5).

VII. Bununla birlikte, sınıflama klozunun İngiliz hukukundaki niteliği ve bu klotda belirtilen yükümlülüklerin ihlâlinin hangi koşullarda ihlâl'e bağlanan hukukî sonucu doğuracağı, Türk hukukuna tâbi bir sigorta sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığın çözümünde dikkate alınamaz. Başka bir anlatımla Türk hukukunun uygulanacağı bir tekne sigortası sözleşmesine özel şart olarak eklenen sınıflama klozunun niteliği, geçerliliği, ihlâline bağlanan hukukî sonucu doğurup doğurmayacağı, doğuracaksa bunun koşulları Türk hukukuna göre çözümlenmesi gereken meselelerdir.

VII. Türk hukukunda, sözleşmenin akdi sırasında, sözleşme süresince ve riziko gerçekleştikten sonra belirli bir davranışta bulunma ya da bulunmama şeklinde sigorta ettiren veya sigortalının uyması gereken bazı yükümlülükler söz konusudur. Görev olarak adlandırılan bu yükümlülüklerin ifası dava edilemeyeceği gibi, ihlâli de sigortacıya tazminat hakkı vermez; sadece sigorta ettiren veya sigortalının sigorta sözleşmesinden doğan haklarını kısmen veya tamamen kaybetmesine sebebiyet verir (6). Sınıflama klozunun içeriği dikkate alındığında, burada öngörülen yükümlülüklerin esas itibariyle sözleşmenin akdinden sonra (teminat süresi içinde) rizikonun ağırlaştırılmamasına yönelik olduğu, ihlâline de sigortacının sigorta tazminatı ödeme borcunun ortadan kalkması hukukî sonucunun bağlandığı görülmektedir. Buna göre, sınıflama klotu ile öngörülen yükümlülüklerin Türk hukukunda görev (rizikonun ağırlaştırılmaması görevi) olarak nitelenmesi

(5) MIA § 33. Ayrıca bkz. ENGE Hans Joachim, Transportversicherung – Recht und Praxis in Deutschland und England, 3. Auflage, Wiesbaden 1996, s. 92, 93; SCHWEPCKE Andreas, Waranties im englischen Versicherungsvertragsrecht, Heft 50 der „Kölner Reihe“, Karlsruhe 1986, s. 41, 61; TRÖLSCH Corinna, Die Obliegenheiten in der Seeversicherung, Hamburger Reihe A – Rechtswissenschaft / Band 90, Karlsruhe 1998, s. 470 vd.

(6) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. KENDER Rayegân, Türkiye’de Hususî Sigorta Hukuku, Sigorta Müessesesi – Sigorta Sözleşmesi, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, İstanbul 2001, s. 180 vd.

gerektiği sonucuna varılmalıdır.

VIII. TTK'nda "rizikoyu değiştirmemek borcu" başlığı altında, TTK m. 1372 ve 1373 hükümleri ile "yolculuğun değişmesi" ve "yolculuğun gecikmesi gibi rizikoyu artıran filer" bakımından rizikonun ağırlaştırılmaması yükümlülüğü düzenlenmiştir. TTK m. 1372 hükmü sadece yolculuk üzerine tekne sigortaları hakkında uygulanabilir olmakla birlikte, TTK m. 1373 hükmü zaman üzerine tekne sigortaları hakkında da uygulanabilir (7). TTK m. 1373 hükmü uyarınca, "... sigortalı diğer herhangi bir şekilde rizikonun artmasına veya değişmesine sebep olursa ve bilhassa, riziko durumu hakkındaki hususi vaadlerini yerine getirmezse, rizikonun artmış veya değişmiş olmasından sonra meydana gelen kazadan sigortacı mes'ul olmaz." Ancak, "rizikonun artması veya değişmesinin sonraki kaza üzerine hiç bir etkisinin olmadığı halin icabından anlaşılırsa" ya da "sigortacı için riziko başladıktan sonra rizikonun artması veya değişmesine bir zaruret hali sebep olmuşsa (meğer ki bu zaruret hali sigortacının üstüne almadığı bir rizikodan doğmuş olsun)" ya da "kaptan insaniyet düşüncesiyle rotadan ayrılmak mecburiyetinde kalmışsa" rizikonun ağırlaştırılmasına rağmen sigortacının sorumluluğu devam eder (TTK m. 1373 / II). Bununla birlikte, TTK m. 1372 ve 1373 hükümleri emredici değildir (8). Dolayısıyla, gerek zaman üzerine, gerek yolculuk üzerine tekne sigortalarında sözleşme ile TTK m. 1372 ve 1373 hükümlerinin aksi kararlaştırılabilir. Buna göre, örneğin TTK m. 1373 / II hükmünün aksine, rizikonun ağırlaştırılması ile rizikonun gerçekleşmesi arasında illiyet bağı bulunmasa da sigortacının sorumluluğunun sona ereceği ya da riziko ağırlaştırıldığı andan itibaren sigortacının sorumluluğunun sona ereceği yönündeki akdî şartlar, diğer ifade ile sınıflama klotu geçerlidir. Eski TPGŞ'nda olduğu gibi yeni TPGŞ'nda da rizikonun ağırlaştırılmaması yükümlülüğü hakkında bir hüküm getirilmemiştir. Başka bir anlatımla, genel şartlarda da sınıflama klotunun geçerliliğine engel bir hüküm bulunmamaktadır. Açıklanan bu duruma göre, sınıflama klotunun hukuken geçerli bir özel şarttır ve bu klotda öngörülen yükümlülüklerin ihlali halinde sigortacının sorumluluğu sona erer.

IX. Yarg. 11. HD'nin 24.10.2000 tarihli kararında, bundan farklı bir sonuca varılmıştır. Dava konusu olayda tekne sigortası sözleşmesine, 1.1.1995 tarihli "Zaman Üzerine Enstitü Tekne Klotları" (Institute Time Clauses Hull-1.1.1995) özel şart olarak sözleşmeye dahil edilmiştir. Bundan başka, sözleşmenin ITCH – 1.1.1995'in "sınıflama" (classification) başlıklı 4. maddesi ve "sona erme" (termination) başlıklı 5. maddesi hükümlerine tâbi olarak geçerli olacağı da ihtaren poliçeye kaydedilmiştir. Sigorta konusu gemi sefer esnasında (6.6.1996)

- (7) Karş. ULGENER Fehmi, Deniz Sigortalarında Nedensellik ve Causa Proxima Kuralı, İstanbul 1994, s. 208. Yazar, Türk – Alman kanun düzeninde zaman üzerine tekne sigortasının düzenlenmediğini ileri sürmektedir.
- (8) Türk Ticaret Kanunu'nun "sigorta hukuku" başlıklı 5. kitabında yer alan hükümlerden hangilerinin emredici olduğu TTK m. 1264 hükmü ile belirlenmiştir. TTK m. 1264'de belirtilenler dışındaki hükümler emredici nitelikte değildir. ERIŞ Gönen, Açıklamalı - İçtihatlı - Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu, Üçüncü Cilt, Deniz Ticareti Ve Sigorta, Ankara 1990, s. 982. TTK m. 1264'de emredici hükümler arasında sayılmayan TTK m. 1380 hükmünün emredici olduğu yönünde bkz. YHGK, 14.11.1986, E. 1985 / 11 – 652, K. 1986 / 976, ERIŞ, s. 1365 vd.

arızalanmış ve tamir edilmek üzere Tuzla'ya çekilmiştir (7.6.1996). Gemi, sınıflama (klas) kuruluşunun tayin ettiği bir uzman tarafından incelenmiş ve 24.6.1996 tarihli raporla tekrar denize açılmadan önce geminin krank milinin bütün yatakları ile birlikte değiştirilmesi, ana motorun sökölüp temizlenerek arızalı olup olmadığının test edilmesi tavsiye edilmiştir. Klas kuruluşunun uzmanı, daha sonra düzenlediği 1.7.1996 tarihli ikinci raporunda "tavsiye edilen krank mili değiştirme işleminin yedek parça bulunmaması nedeniyle yapılamadığını, geçici tamirler yapıldığını, bu tamirlerin tatmin edici olduğunu belirtmiş, ancak krank milinin bütün yatakları ile birlikte rapor tarihinden itibaren en geç üç ay içinde, 1.10.1996 tarihine kadar değiştirilmesini de" tavsiye etmiştir. Gemi 4.1.1997 tarihinde yoğun sis nedeniyle diğer bir gemiyle çarpışması sonucu batmıştır. Tekne sigortacısı, yaptığı incelemede sınıflama kuruluşunun geminin elverişliliğine ilişkin tavsiyesinin verilen süre içinde yerine getirilmediğinin tespit edildiğini, buna göre poliçeye ekli sınıflama klozunun (classification clause) ihlâl edildiğini ileri sürerek sigorta tazminatı ödemeyi reddetmiştir. Sigorta tazminatının tahsili talebiyle açılan davada esas mahkemesi, sınıflama klozunun geçerli olup olmadığını tartışmaksızın, "sigorta konusu geminin denize ve sefere elverişliliğinin klas kuruluşunca belgelendirildiği, tavsiyenin yerine getirilememesi ile geminin sigorta süresince klasının muhafaza edileceği kuralının ihlâl edilmediği, tavsiyeye rağmen geminin klasını sürdürdüğü, sefere elverişlilik belgesinin krank şaftın hasarlanmasından sonra verildiği, geminin çatma sonucu batması ile krank şaftının yenilenmesi arasında illiyet bağı bulunmadığı" yönündeki bilirkişi raporunu benimseyerek sınıflama kuruluşunun tavsiyesinin yerine getirilmemesinin sigortacıyı sorumluluktan kurtarmadığı gerekçesiyle davalı sigortacının sigorta tazminatı ödemekle yükümlü olduğuna hükmetmiştir; karar, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nce onanmıştır.

Yargıtay kararında belirtildiğine göre, onanan esas mahkemesi kararı iki gerekçeye dayanmaktadır : Birincisi "geminin arıza nedeniyle değil, yoğun sis nedeniyle çarpışarak hasara uğramış olduğu", ikincisi "salt klas kurumunun tavsiyesinin yerine getirilmemesinin sigortacıyı sorumluluktan kurtarmayacağı"dır. Esas mahkemesi kararında "salt tavsiye ile geminin teminat süresince klaslı kalacak olması kuralının ihlâl edilmediği" şeklinde ifade edilen birinci gerekçeden anlaşıldığı üzere, geminin sınıflanması ve sınıfının muhafaza edilmesi yükümlülüğü ile sınıflama kuruluşunun elverişliliğe ilişkin talep ve tavsiyelerinin süresinde yerine getirilmesi yükümlülüğü tek bir yükümlülük olarak değerlendirilmiştir. Oysa yukarda açıklandığı üzere, sözleşmeye özel şart olarak eklenen sınıflama klozunun 4.1. maddesi ile, geminin sınıflanması ve sınıfının muhafaza edilmesi yanında, ayrı bir yükümlülük olarak "geminin denize elverişliliği veya elverişli halde bulundurulması ile ilgili tavsiye ve taleplerin süresinde yerine getirilmesi, sınırlamalara uyulması" yükümlülüğü öngörülmüştür ve bu yükümlülüklerden herhangi birinin ihlâli, klozun 4.2. maddesine göre sigortacının sorumluluktan kurtulması için yeterlidir. Dava konusu olayda, söz konusu yükümlülüklerin birbirinden bağımsız hususlar olduğu dikkate alınmaksızın hüküm verilmiştir. Ayrıca, üzerinde durulması gereken asıl mesele, süresinde yerine getirilmeyen tavsiyenin geminin denize elverişliliğine ya da elverişli durumda bulundurulmasına ilişkin olup olmadığı iken bu

husus da değerlendirilmemiştir. Olayda geminin krank şaftı geçici olarak tamir edilmiş, yapılan tamir tatmin edici bulunmuş, fakat tamir edilen krank şaftın en geç üç ay içinde yenilenmesi de tavsiye edilmiştir. Söz konusu tavsiyenin geminin elverişliliğine ilişkin olduğu açıktır. Bu tavsiye süresinde yerine getirilmediği ve sigortacı bu nedenle sorumlu olmadığını ileri sürdüğü, başka bir anlatımla denize elverişsizlik istisnasına dayanmadığı halde, esas mahkemesi, "geminin sefere elverişlilik belgesinin varlığı karşısında davalının bu belgelerin geçersizliğini ispat etmek zorunda olduğuna" hükmetmiştir. Bu nedenle geminin sefere elverişlilik belgesi bulunduğundan bahisle, "salt klas kurumunun tavsiyesinin yerine getirilmemesinin davalı sigortacıyı sorumluluktan kurtarmayacağı" sonucuna varılması isabetli değildir.

Yargıtay kararında zikredilen diğer gerekçe, "geminin arıza nedeniyle değil, yoğun sis nedeniyle çarpışarak hasara uğramış olduğu", rizikonun gerçekleşmesi ile krank şaftın yenilenmemesi arasında illiyet bağı bulunmadığıdır. Kararda bu gerekçenin hangi kanun hükmüne dayandırıldığı belirtilmemesine rağmen, TTK m. 1373 / II hükmünün dikkate alındığı düşünülebilir. Ancak TTK m. 1373 / II emredici olmadığı gibi, TTK'nda sigorta ettiren veya sigortalının görev niteliğindeki akdî veya kanunî bir yükümlülüğünün ihlali halinde sigortacının sorumluluktan kurtulması için illiyet bağının mevcudiyetini öngören genel bir emredici hüküm de bulunmamaktadır. Dolayısıyla TTK'nun emredici hükümlerine ve TPGŞ'na aykırı olmayan sınıflama klozu ile kabul edildiğinin aksine, illiyet bağının aranması ve illiyet bağı mevcut olmadığı için sigortacının sorumluluğuna hükmedilmesi isabetli değildir.

IV. TEBLİĞ

Tebliğ Konusu:

SIGORTA SÖZLEŞMESİNE DAİR BAZI YARGITAY KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Tebliğ Hazırlayan:

Prof. Dr. Rayegân KENDER
Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Öğretim Üyesi

1- Akit Öncesi İhbar Görevinin İhlali Halinde Sigortacının Cayma Süresi Hakkında

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E: 1999/6585, K: 2000/328 T: 25.1.2000 (1).

Karar metninden anlaşıldığına göre burada önemle üzerinde durulması gereken konu, sigorta ettirenin akit öncesi ihbar görevini ihlâl etmesi halinde, sigortacının sözleşmeden cayması için yapacağı beyan ile bunun hüküm ifade etmesi sürelerinin nasıl tesbit edileceğidir.

Yargıtay kararında nakledilen Ticaret Mahkemesi kararının hüküm kısmı aynen şöyledir:

"Mahkemece, davalı sigortacının, davacı sigorta ettirenin sigorta sözleşmesi yapılırken sigortalanan iş makinelerinin dava dışı bir şirkete kiraya verildiğini gizliyerek rizikoyu ağırlaştıran önemli bir hususu bildirmediği, doğru bildirim yükümlülüğünü ihlâl ettiği savunması yerinde bulunmuş, ancak bundan doğan sözleşmeden dönme (cayma) hakkının, söz konusu hususun öğrenildiği 18.9.1996 tarihinden itibaren TTK m.1290'da öngörülen bir aylık süre içinde davacıya bildirilmediği sonucuna varılarak sözleşmeden dönme iradesine geçerlilik tanınmamış ve davanın kabulüne karar verilmiştir."

Mahkeme kararında özellikle sonucu etkileyen, sigorta ettirenin akit öncesi ihbar görevini ihlâl etmesi halinde, buna muttali olan sigortacının TTK m.1290 hükmü gereğince yapacağı cayma beyanının hüküm ifade edeceği zaman üzerinde durularak aşağıdaki gerekçeler açıklanmıştır:

*"Cayma bildiriminin muhataba ulaşması gerekli (vusulü muktazi) bildirimlerden olduğu görüşüyle caymaya esas oluşturan hususun öğrenilmesinden itibaren bir ay içinde 17.10.1996 tarihinde kullanılarak iadeli taahhütlü mektupla postaya verilen ancak davacıya 31.10.1996 tarihinde tebliğ edilen bu bildirimle itibar edilme-
yerek cayma hakkının düştüğü kanısına varılmıştır."*

(1) Karar metni Yargıtay Kararları Dergisi, cilt 26, sayı 4, Nisan 2000, s.560-562'de yayınlanmıştır.

Görüldüğü gibi mahkeme, cayma hakkının kullanılması için buna dair beyanın bir ay içinde muhataba varması gerektiği sonucunu kabul etmiştir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin bu konudaki görüşü farklıdır. Şöyle açıklanmıştır:

"Sözleşmeden dönme, fesih bildiriminden farklı olarak sözleşmenin kuruluş anından başlayarak geriye doğru sonuçlar doğuran bir irade açıklamasıdır. TTK m.1290'da bu hakkın bir ay içinde sigorta ettirene bildiriminden değil, "kullanılmasından" söz etmektedir. Bundan dolayıdır ki, bu hak ilgili hususun öğrenildiği tarihten bir ay içinde kullanılmalı, yani muhatabın bilgisine ulaştırılmak üzere dışa vurulmalıdır. Yasa metninin yazılış biçimi ve sözleşmeden cayma kavramının özü, böyle bir yorumu zorunlu kılmaktadır. Aksinin kabulü halinde, sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasının olanaksız hale getirilmesine meydan verilmiş olur. Bu durumda davalı sigortacının yasal süresi içinde cayma hakkını kullanmasından dolayı davanın reddi yerine aksine düşünülerek yazılı biçimde verilen kararın bozulması gerekmektedir."

Yüksek Dairenin vardığı sonuç ilmen doğru ve isabetli bulunmaktadır. Konu esas itibarıyla Borçlar Hukuku'na girdiğinden aşağıda bu konudaki açıklamalar gösterilmiştir.

TTK m.1290'da öngörülen "sözleşmeden dönme" geçmişe etkili bir fesih beyanıdır.

Fesih beyanı Borçlar Hukuku bakımından:

- Yöneltilmesi gerekli irade beyanı,
- Süreli bir irade beyanı,

niteliğinde bulunmaktadır.

Türk-İsviçre Borçlar Kanunları'nın kabul ettikleri çözüm şekline göre, yöneltilmesi gerekli irade beyanları, muhatabına ulaşmakla tamamlanır ve hüküm ifade ederler (2).

Süreli yani süreye bağlı irade beyanlarında süreye riayet ile hüküm ifade etmenin tamamen ayrı problem olduğu kabul edilmektedir (3).

Alman Hukuku'nda BGB par.121 fıkra 1'de: par.119 ve 120'deki irade beyanlarında süreye riayette göndermeyi esas alan açık hüküm konmuş bulunmaktadır. Ancak bu yalnız süreye riyeti düzenlemektedir, hüküm ifade etmesi için vusul (ulaşma) yine şarttır (par.130, fıkra 1).

Süreye bağlı irade beyanları için süreye riayet bakımından Türk-İsviçre Borçlar Kanunu'nda genel bir kural yoktur. Esasen bunun her süreye bağlı irade beyanı için, onun amacına göre ayrı hükme bağlanması gerekir. Şu halde, süreye bağlı bir irade beyanına dair hükümde, süreye riayetin şartı da gösterilmelidir.

(2) Fazla bilgi için: von Tübr Borçlar Hukuku'nun Umumi Kısmı, cilt 1-2, Ankara 1983, Par.22, II, 3.

(3) Schönnenberger-Jaeggi, Obligationenrecht, Teilband V 1 a, 3. bası, Zürich 1973, mad.1, N 411; von Tübr par.22, not.49-51. Türk Hukuku'nda bu konu ayrıntıları ile hocamız Prof. Dr. Tahir Çağrı tarafından "Rızadaki Fesat Sebeplerinden biri veya Gabin ile Malûl Sözleşmelerde Fesih Beyanı ve Bunun Süresi" konulu makalesinde incelenmiştir. Yayını: Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1, 1980, no.1-4.

Doktrinde kabul edildiğine göre "Kanunda bu konuda genel kural olmadığına göre münferit hükümler genelleştirilerek veya irade beyanlarının mahiyetinden hareket ederek her süreye bağlı irade beyanı için genel bir çözüme varılamaz. Münferit beyanlara ait süreye riayet kuralı, sadece o beyana ait olur, zira süreye bağlama onun amacına aittir" (4).

Şu hale göre yapılacak iş, bir irade beyanını süreye bağlayan kanun hükmü hangisi ise onu manalandırmak, yorumlamaktır (5).

İncelenen Yargıtay Kararı'na gelince:

TTK m.1290, sigortacının sözleşme yapılırken rizikoyu tayin etmesine ait olan hususları bilmesini ve rizikoya uygun prim tesbit etmesini sağlama amacına matuf çok önemli bir hükümdür. Zira sigortanın temeli, riziko ile prim arasında denge sağlanmasıdır. Madde metninde, sigorta ettirenin rizikoyu etkileyecek önemli hususları bildirme görevini ihlâl etmesi halinde, sigortacının sözleşmeden cayabileceği kabul edilmiş, cayma beyanının süresi hakkında ise aynen şu ifade kullanılmıştır: "... şu kadar ki, sigortacı hakikatı öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde cayma hakkını kullanmamış ise bu hak düşer."

Burada "hakkın kullanılması" ifadesinden iki anlam çıkabilir. Birincisi, cayma (geçmişle etkili fesih) beyanının sigorta ettirene yöneltilmesi, yani gönderilmesi (eline geçecek bir vasıta ile)dir. İkincisi ise, bu beyanın hüküm doğurması için muhatabına ulaşmasını sağlamasıdır.

Maddenin amacı gözönünde tutulursa, birinci yorumun kabulü daha yerinde ve isabetlidir. Zira, burada sigorta ettiren kanunen kendisine yüklenmiş olan bir görevi yerine getirmemiştir. Dolayısıyla maddenin yorumunda sigorta ettirenin korunması düşüncesi veya endişesi söz konusu olmamalıdır.

Yüksek Daire, madde hükmünü amacına uygun olarak yorumlamış ve isabetli sonuca varmış bulunmaktadır.

T.C.
YARGITAY
ONBİRİNCİ HUKUK DAİRESİ

Esas: 1999/6585

Karar: 2000/328

Tarih: 25.1.2000

Davacı vekili, davalıya kasko sigortalı olan müvekkiline ait sekiz adet iş makinasının riziko adresinden alındığını, bunlardan ikisinin sonradan bulunduğunu rizikonun 18.9.1996 tarihindeki hasar ihtarına rağmen sigorta tazminatının ödenmediğini ve bir aylık süreden sonra 4.12.1996 tarihinde cayma bildiriminde bulunulduğunu, oysa bu tarihten sonra da prim tahsiline devam edildiğini ileri sürerek, (357.290) USD'nin 18.9.1997 tarihinden itibaren faiziyle birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevabında, davanın TTK'nun 1268. maddesinde düzenlenen iki

(4) Schönenberger-Jaeggli, mad.9, n 55, Çağa, s.47 "ayrı bası"dan naklen.

(5) Çağa, s.47.

yıllık zamanaşımı süresinden sonra açıldığını, davacının sigorta sözleşmesi yapılırken eksik ve yanlış beyanda bulunarak poliçe teklifinden önce sigortalı makineleri başkasına kiraya verdiğini gözlediğini, bundan dolayı TTK'nun 1290 ve poliçe genel şartlarının CV.2.2. maddesi uyarınca müvekkilince cayma hakkının kullanıldığını ve caymanın süresinde olduğunu, sigorta ettirenin kötü niyeti halinde sigortacının prime hak kazandığını, caymadan sonra da prim tahsilinin caymayı etkisiz kılmayacağını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, sunulan kanıtlara ve bilirkişi raporuna dayanılarak, sigortalı makinelerin 3.7.1996'da dava dışı şirkete kiralandığı, kiracı şirket yöneticilerinin yurtdışına kaçmalarına ilişkin haberlerin 21 ve 22.8.1996 tarihli gazetelerde yer aldığı, bunun üzerine davacının 21.8.1996 tarihinde ihtiyati tedbir isteminde bulunduğu ve bu yoldaki kararın 12.9.1996'da icra edildiği, ihtiyati tedbir kararı alındıktan sonra 22.8.1996'dan geçerli olmak üzere 23.8.1996 günü saat 8.51'de poliçenin düzenlenmesine göre bu tarihte hırsızlık rizikosunun gerçekleştiğinin davacı sigorta ettirence, bilindiğinin ispat edilemediği ve TTK'nun 1279. maddesine dayalı davalı savunmasının geçerli olmadığı, davacının kiralama olgusunu gizlediği ve iş makineleri kendi zilyetliğinde imiş gibi poliçe düzenleterek doğru bildirim yükümlülüğünü ihlal ettiği, ancak durumu 18.9.1996'da öğrenen davalı sigortacının TTK'nun 1290. maddesinde öngörülen cayma hakkını bir aylık süreden sonra 31.10.1996'da davacıya bildirmekle cayma hakkının düştüğü gerekçesiyle davanın kabulü ile (357.290) USD'nin 18.9.1997 tarihinden itibaren % 9 faiziyle birlikte fiili ödeme günündeki TL karşılığının davalıdan tahsiline karar verilmiş, faiz başlangıç tarihi bilahare davacı vekilinin talebi üzerine 18.9.1996 olarak değiştirilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

1- Dava, sigorta ettirence açılan kasko sigorta tazminatının tahsiline ilişkindir.

Mahkemece, davalı sigortacı tarafın, davacı sigorta ettirenin sigorta sözleşmesi yapılırken sigortalanan iş makinelerinin dava dışı bir şirkete kiraya verildiğini gizleyerek rizikoyu ağırlaştıran önemli bir hususu bildirimmediği, doğru bildirim yükümlülüğünü ihlal ettiği, savunması yerinde bulunmuş, ancak, bundan doğan sözleşmeden dönme (cayma) hakkının sözkonusu hususun öğrenildiği 18.9.1996 tarihinden itibaren TTK'nun 1290. maddesinde öngörülen bir aylık süre içerisinde davacıya bildirilmediği sonucuna varılarak sözleşmeden dönme iradesine geçerlilik tanınmamış ve davanın kabulüne karar verilmiştir.

Sigorta ettirenin sözleşme yapılırken gerçek durumu, bildirme yükümlülüğü vardır. Yanlış veya eksik bildirimde bulunmak ya da bilinen önemli hususların sigortacıdan gizlenmesi halinde, sigortacının hataya düşmüş olup olmadığı gözetilmeksizin sözleşmeden dönme hakkı doğar. Temel sorun, bu hakkın kullanılmasına ilişkin irade açıklamasının anılan maddede öngörülen bir aylık hak düşürücü süre içerisinde sigorta ettirence bildirilme zorunluluğu olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Mahkemece, cayma bildiriminin muhataba ulaşması gerekli (usulü muktazi) bildirimlerden olduğu görüşüyle caymaya esas oluşturan hususun öğrenilmesinden itibaren bir ay içinde 17.10.1996 tarihinde kullanılarak iadeli

taahhütlü mektupla postaya verilen ancak davacıya 31.10.1996 tarihinde tebliğ edilen bu bildirimde itibar edilmeyerek cayma hakkının düştüğü kanısına varılmıştır. Sözleşmeden dönme, fesih bildiriminden farklı olarak sözleşmenin kuruluş anından başlayarak geriye doğru sonuçlar doğuran bir irade açıklamasıdır. TTK'nun 1290. maddesinde bu hakkın bir ay içerisinde sigorta ettirene bildiriminden değil, "kullanılmasından" söz edilmektedir. Bundan dolayıdır ki, bu hak, ilgili hususun öğrenildiği tarihten bir ay içerisinde kullanılmalı, yani muhatabın bilgisine ulaştırılmak üzere dışa vurulmalıdır. Yasa metninin yazılış biçimi ve sözleşmeden cayma kavramının özü, böyle bir yorumu zorunlu kılmaktadır. Aksinin kabulü halinde, sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasının olanaksız hale getirilmesine meydan verilmiş olur. Bu durumda, davalı sigortacının yasal süresi içerisinde cayma hakkını kullanmasından dolayı davanın reddi yerine, aksine düşüncelerle yazılı biçimde verilen kararın bozulması gerekmiştir.

2- Bozma kapsamına göre, davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik gerek görülmemiştir.

Sonuç: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davalı yararına BOZULMASINA, diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmemesine, 65.000.000 lira duruşma vekillik ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 25.1.2000 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

2- Sigortacının Halefiyeti Hakkında

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E: 2000/3748, K: 2000/4732, T: 29.5.2000 (6).

Davacı vekili, müvekkili sigorta şirketine özel otomobil paket sigorta poliçesi ile kasko sigortalı araca, davalının maliki olduğu aracın tam kusurlu olarak çarpması sonucu hasarlandığını ileri sürerek sigortalısına ödedikleri 135.000.000 TL'nin 6.5.1997 tarihinden itibaren reeskont faizi ile davalıdan tahsilini talep etmiştir. Davalı vekili, müvekkili aracının davacıya trafik sigortası ile sigortalı olduğunu açıkladıktan sonra davanın trafik sigortacısı ... A.Ş.'ne ve sürücüsüne ihbarını talep ederek davanın reddini talep etmiş, son celse takas ve mahsup talepleri olmadığını beyan etmiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamından davacının aynı zamanda davalıya ait aracın zorunlu Trafik sigortacısı olduğu ancak, davalı vekilinin takas ve mahsup talebi olmadığını beyan etmesi nedeniyle davanın kısmen kabulü ile 127.788.000 TL'nin ... yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Değerlendirme:

Davadaki uyuşmazlık, kasko sigorta poliçesi gereğince sigortalısına sigorta tazminatı ödeyen sigortacının, kazaya yine sigortacıya zorunlu mali mesuliyet

sigortası ile sigortalı başka bir aracın sebebiyet vermesi halinde sigortacının halefiyet yolu ile TTK 1301. maddesinden kaynaklanan rücu hakkını kendi sigortalısına karşı zarar sorumlusu olarak kullanıp kullanamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Gerçekten de dava dosyasının incelenmesinde, kazaya karışan her iki aracın da davacı sigorta şirketine kasko ve zorunlu mali mesuliyet sigortası ile sigortalı olduğu anlaşılmaktadır. Böyle bir durumda davacı sigortalısına yaptığı ödeme ile yasadan kaynaklanan halefiyet hakkına ilke olarak kavuşması gerekir. Ne var ki, yukarıda değinildiği üzere davacı sigorta şirketi, davalı aracının da trafik sigortacısı olduğuna göre davalının bu kaza ile neden olduğu zararlar bakımından policede belirtilen limitler çerçevesinde davalının hukukî sorumluluğunu KTK'nun 85. maddesi uyarınca üzerine almış bulunmaktadır. Bir başka deyişle, davacı sigortacı az önce değinilen yasal düzenleme ile bir yandan sigortacının halefiyet hakkını kullanarak davalıya rücu edebilme imkânına kavuştuğu gibi, öte yandan aynı olay sebebiyle davalının hukukî sorumluluğunu limitler çerçevesinde üzerine almış bulunmakta, yani hem zarar gören hem de zarar sorumlusu kavramlarını üzerinde toplamaktadır. Bu durumda, sigortalısına karşı zararı karşılamak amacıyla hukukî sorumluluğu üzerine alan davacı sigorta şirketinin bu ilkeyi bertaraf edecek eklede zarar sorumlusu sıfatıyla davalıya karşı limitler çerçevesinde rücu davası açabilme hakkının bulunmadığının kabulü gerekir. ... davanın reddine karar verilmesi gerekirken olayda uygulanma imkânı olmayan davalı vekilinin takas-mahsup talep etmemesi beyanına dayanılarak yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş ve kararın bozulması gerekmiştir.

Yüksek Daire'nin kararında doğru ve isabetli sonuca varılmıştır. Ancak gerekçeyi daha açık olarak ortaya koyalım: Davacı sigorta şirketi kasko sigortası sözleşmesine göre sigortalısına sigorta tazminatını ödemiş ve böylece sigortalısının uğradığı zarar için zarar sorumlusuna karşı olan tazminat talebi hakkına kanunen halef olmuştur. Daha sonra davacı sigorta şirketinin, kazaya neden olan araç işleteninin trafik sigortacısı olduğu anlaşılmıştır. Böylece, davacı sigorta şirketi yasal halefiyete dayanarak kazanmış bulunduğu tazminat talebi alacağının borçlu ve sorumlusu durumunda bulunmaktadır. Trafik sigortasının konusu araç işleteninin KTK m.85'e göre olan sorumluluğudur. Kısaca, davacı sigorta şirketi yasal halefiyete dayanarak sahip olduğu alacak (talep) hakkının borçlu ve sorumlusudur. Borçlar Kanunu'nun 116. maddesine göre alacaklılık ve borçluluk sıfatlarının bir şahısta birleşmesi ile borç düşer (sakit olur).

Alacak iki kimse yani alacaklı ve borçlu arasındaki hukuki münasebettir, binaenaleyh hiç kimse ne kendisinin alacaklısı ne de kendisinin borçlusu olabilir. Eğer alacak ve borç aynı şahısta birleşmiş olursa, alacak sakit olur (7). Şu halde durum başta böyle ise alacak doğmaz.

Dava konusu olayda takas imkânı yoktur. Zira takas olabilmesi için karşılıklı iki borç olmalıdır. Olayda bir borç vardır ve bunun borçlusu ile alacaklısı aynı

(7) von Tuhr, a.g.e., par.77, 1, s.660.

şahıdır. Yargıtay kararında, olayda takas-mahsubun uygulanma imkanı olmadığı ifade edilmiştir. Bunun gerekçesi çok açık değildir. Gerekçe, Borçlar Hukuku bakımından: davacı sigorta şirketinde alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi yüzünden karşılıklı alacak-borç ilişkisinin bulunmamasıdır.

T.C.
YARGITAY
ONBİRİNCİ HUKUK DAİRESİ

Esas: 2000/3748

Karar: 2000/4732

Tarih: 29.05.2000

YARGITAY KARARI

Davacı vekili, müvekkili sigorta şirketine özel otomobil paket sigorta poliçesi ile kasko sigortalı araca, davalının maliki olduğu aracın tam kusurlu ile çarpması sonucu hasarlandığını ileri sürerek, sigortalılarına ödedikleri 135.000.000 lira'nın 06.05.1997 tarihinden itibaren reeskont faizi ile davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, müvekkili aracının davacıya trafik sigortası ile sigortalı olduğunu açıkladıktan sonra davanın trafik sigortacısı Güneş Sigorta A.Ş.'ye ve sürücüsüne ihbarını talep ederek davanın reddini talep etmiş, son celse takas ve mahsup talepleri olmadığını beyan etmiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamından davacının aynı zamanda davalıya ait aracın zorunlu trafik sigortacısı olduğu ancak, davalı vekilinin takas ve mahsup talebi olmadığını beyan etmesi nedeniyle davanın kısmen kabulü ile 127.788.000 lira'nın 06.05.1997 tarihinden itibaren yasal faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Davadaki uyuşmazlık, kasko sigorta poliçesi gereğince sigortalısına sigorta tazminatı ödeyen sigortacının, kazaya yine sigortacıya zorunlu mali mesuliyet sigortası ile sigortalı bir başka aracın sebebiyet vermesi halinde sigortacının halefiyet yolu ile TTK'nun 1301. maddesinden kaynaklanan rücu hakkını kendi sigortalısına karşı zarar sorumlusu olarak kullanıp kullanamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Gerçekten de dava dosyasının incelenmesinde, kazaya karışan her iki aracın da davacı sigorta şirketine kasko ve zorunlu mali mesuliyet sigortası ile sigortalı olduğu anlaşılmaktadır. Böyle bir durumda, davacı sigortalısına yaptığı ödeme ile yasadaki kaynaklanan halefiyet hakkına ilke olarak kavuşması gerekir. Ne var ki, yukarıda değinildiği üzere, davacı sigorta şirketi, davalı aracının da trafik sigortacısı olduğuna göre, davalının bu kaza ile neden olduğu zararlar bakımından poliçede belirlenen limitler çerçevesinde davalının hukuki sorumluluğunu KTK'nun 85. maddesi uyarınca üzerine almış bulunmaktadır. Bir başka deyişle, davacı sigortacı, az önce değinilen yasal düzenleme ile bir yandan sigortalının halefiyet hakkını kullanarak davalıya rücu edebilme imkanına kavuştuğu gibi, öte yandan aynı olay sebebiyle davalının hukuki sorumluluğunu üzerinde toplamaktadır. Bu

durumda, sigortalısına karşı zararı karşılamak amacıyla hukuki sorumluluğu üzerine alan davacı sigorta şirketinin bu ilkeyi bertaraf edecek şekilde zarar sorumlusu sıfatıyla davalıya karşı limitler çerçevesinde rücu davası açabilme hakkının bulunmadığının kabulü gerekir. Dava konusu olayda da, davacı sigorta şirketinin sigortalısına ödediği 127.788.000 lira'lık hasar miktarı, davalının zorunlu mali mesuliyet sigortasında 250.000.000 lira'lık hukuki sorumluluğu üzerine aldığına göre, davalı zarar sorumlusuna karşı limitler üzerinde bir başvuru hakkının bulunmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken, olayda uygulanma imkanı olmayan davalı vekilinin takas-mahsup talep etmemesi beyanına dayanılarak yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş ve kararın bozulması gerekmektedir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 29.05.2000 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

3- Trafik Sigortasında Sigorta Ettirene Rücu Hakkında

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E: 2000/9048, K: 2000/8710 T: 23.12.1999 (8).

Davacı vekili davalıya ait ve müvekkiline trafik polisi ile sigortalı aracın, sürücüsü alkolü olarak karıştığı trafik kazasında üçüncü şahıslara verdiği zararlara karşılık müvekkilince 250.000.000 TL ödendiğini ileri sürerek bu paranın faizi ile davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili aracı 18.7.1990 tarihinde dava dışı Koyuncu A.Ş.'ne finansal kiralama sözleşmesi ile kiraladığını ve işleten sıfatı bulunmadığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemenin davanın kabulüne dair verdiği karar, davalı vekilinin temyizi üzerine dairemizce davalı şirkete husumet düşüp düşmeyeceğinin tesbiti yönünden finansal kiralama sözleşmesinin geçerliliğinin araştırılması gerektiğine işaret edilmek suretiyle davalı yararına bozulmuştur.

Bu kez davacı vekili karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

Dava zorunlu mali sorumluluk sigorta poliçesine dayalı olarak trafik kazasında üçüncü şahsın uğradığı ve davacı sigorta şirketinin ödediği zararın, olay sırasında sürücünün alkolü olduğu nedenine dayalı olarak sigorta ettirenden rücu tazmini istemine ilişkindir.

Dosya içerisindeki poliçe örneğine göre, davalının sigorta ettiren olduğu çekışmesizdir. Davadaki çekışme davacı sigortacının gerçekte işleten sıfatını taşımasına rağmen 2918 sayılı KTK'nun 91. maddesi uyarınca işletenmiş gibi görünmek suretiyle düzenlettirdiği trafik sigorta poliçesi uyarınca sorumluluk taşıyıp taşımadığına ilişkindir.

(8) İncelemenin yapıldığı tarihte yayınlanmamıştır.

Finansal Kiralama Kanunu'nun 17/2. maddesi uyarınca, leasing şirketi kiralamaya konu malı sözleşme süresi içinde sigorta ettirmek zorundadır. Sigorta primlerini ödeme yükümlülüğü ise kiracıdır. KTK'nun 91. maddesinde ise, işletenlerin bu kanunun 85. maddesinin birinci fıkrasına göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere mali sorumluluk sigortası yaptırmalarının zorunlu olduğu hükmedilmiştir. Finansal kiralama şirketinin KTK'nun 3. maddesinde tanımlanan işleten sıfatını taşımadığı, aracın işleteninin kiracı olduğu açıktır. Ancak KTK'nun 95. maddesinde, sigorta sözleşmesinden veya sigorta sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerinden doğan ve tazminat yükümlülüğünün kaldırılması veya miktarının azaltılması sonucunu doğuran hallerin zarar görene karşı ileri sürüleceği ödemedede bulunan sigortacının, sigorta sözleşmesine ve bu sözleşmeye ilişkin kanun hükümlerine göre, tazminatın kaldırılmasını veya azaltılmasını sağlayabileceği oranda sigorta ettirene başvurabileceği öngörülmektedir.

Görüldüğü üzere, davalı finansal kiralama şirketinin işleten sıfatını taşımaması, onun kiracı ile arasındaki iç ilişkiye ait bir sorundur ve sigortacının trafik sigortasına dayalı olarak tazminatın kaldırılmasını veya azaltılmasını sağlayabileceği oranda başvurabileceği kimse, aracın gerçek işleteni kim olursa olsun, sadece sigorta sözleşmesinin tarafı olan sigorta ettirendir.

"Hal böyle olunca davalı finansal kiralama şirketine husumet yöneltilmesinde bir yanlışlık bulunmamaktadır. Bu nedenle davacı vekilinin karar düzeltme isteğinin kabulü ile ...".

Yüksek Daire'nin kararında doğru ve isabetli bir sonuca varılmış bulunmaktadır. Ancak gerekçe kısmında, sadece KTK'nun 95. maddesindeki hükme dayanılması pek doğru değildir. Zira sözkonusu madde hükmünde, mali mesuliyet sigortalarında zarar görenin en iyi bir şekilde korunması için, sigorta sözleşmesi ve ona ilişkin kanun hükümlerinde bulunan ve sigortacının sorumluluğunu azaltan ve kaldıran hususların zarar görene karşı ileri sürüleceği (zarar görenin sigortacıya karşı doğrudan doğruya talep hakkı vardır) hususu düzenlenmiştir. Bu "defilerin ileri sürülememesi" şeklinde ifade edilir. Dava konusu olayda ise Trafik Sigortası Genel Şartları'nın (Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası) 4. maddesinin 3. fıkrasının d) bendi hükmünün uygulanması sözkonusudur.

4. maddenin başlığı:

"Zarar Görenlerin Haklarının Saklı Tutulması ve Sigortacının İşletene Rücu Hakkı"

Maddenin başında KTK'nun 95. maddesi hükmü tekrarlanmış, daha sonraki bentlerde sigortacının rücu edebileceği başlıca nedenler gösterilmiştir. Olayla ilgili en somut hüküm d) bendinde yer almıştır. Buna göre:

"Tazminatı gerektiren olay, işletenin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin veya ... uyuşturucu veya keyif verici maddeler almış olarak aracı sevk ve idare etmeleri esnasında meydana gelmiş veya olay yukarıda sayılan kişilerin alkollü içki almış olmaları nedeniyle aracı güvenli sürme yeteneklerini kaybetmiş

bulunmalarından ileri geliyorsa."

Böyle bir halde (olayda) sigortacı zarar görene sigorta tazminatını ödeyecek, bunun için sigorta ettirene rücu edecektir.

Olayda önemli bir hukuki sorun ortaya çıkmıştır. Sigorta ettiren ile işletenin ayrı şahıslar olması halinde, sigortacının hangisine rücu edebileceğidir.

Kararda, sigortacının sigorta ettirene (finansal kiralama şirketine) rücu edebileceği ve bunun sebebinin de sigorta sözleşmesinin tarafı olduğu sonucuna isabetle varılmıştır. Gerçekten de, sigorta sözleşmesi hükümleri taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi düzenler. Sözleşmeye taraf olmayan bir kimse için sözleşme ile bir yükümlülük (borç) tesisi hukuken mümkün değildir. Rücu hükmü ile sigorta ettirene bir borç yüklenmiş olması gerekir. Sigorta ettirenin işleten sıfatına sahip olup olmamasının bu konuda bir önemi olamaz.

T.C.
YARGITAY
ONBİRİNCİ HUKUK DAİRESİ

Esas: 2000/9048

Karar: 2000/8710

Tarih: 23.12.1999

YARGITAY KARARI

Davacı vekili, davalıya ait ve müvekkiline trafik poliçesi ile sigortalı aracın, sürücüsü alkollü olarak karıştığı trafik kazasında üçüncü şahıslara verdiği zararlara karşılık müvekkilince 250.000.000 lira ödendiğini ileri sürerek, bu paranın faiziyle davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, aracı 18.7.1990 tarihinde dava dışı Koyunca A.Ş.'ne finansal kiralama sözleşmesi ile kiraladığını ve işleten sıfatı bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemenin davanın kabulüne dair verdiği karar, davalı vekilinin temyizli üzerine dairemizce davalı şirkete husumet düşüp düşmeyeceğinin tespiti yönünden finansal kiralama sözleşmesinin geçerliliğinin araştırılması gerektiğine işaret edilmek suretiyle davalı yararına bozulmuştur.

Bu kez davacı vekili karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

Dava zorunlu mali sorumluluk sigorta poliçesine dayalı olarak, trafik kazasında üçüncü şahsın uğradığı ve davacı sigorta şirketinin ödediği zararın, olay sırasında sürücünün alkollü olduğu nedenine dayalı olarak, sigorta ettirenden rücu tazmini istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kabulüne hükmedilmiş ve bu karar Dairemizce finansal kiralama sözleşmesinin geçerliliği yönünden inceleme yapılmak üzere davalı yararına bozulmuştur.

Dosya içerisindeki poliçe örneğine göre, davallının sigorta ettiren olduğu çekışmesizdir. Davadaki çekışme davacı sigortacının, gerçekte işleten sıfatını taşımasına rağmen, 2918 sayılı KTK'nun 91. maddesi uyarınca işletenmiş gibi

görünmek suretiyle, düzenlettirdiği trafik sigorta poliçesi uyarınca sorumluluk taşıyıp taşımadığına ilişkindir.

Finansal Kiralama Kanunu'nun 17/2. maddesi uyarınca, leasing şirketi kiralama ya konu mali sözleşme süresi içinde sigorta ettirmek zorundadır. Sigorta primlerini ödeme yükümlülüğü ise kiracıdadır. KTK'nun 91. maddesinde ise, işletenlerin bu Kanunun 85. maddesinin birinci fıkrasına göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere mali sorumluluk sigortası yaptırmalarının zorunlu olduğu hükmedilmiştir. Finansal kiralama şirketinin KTK'nun 3. maddesinde tanımlanan işleten sıfatını taşımadığı, aracın işleticisinin kiracı olduğu açıktır. Ancak KTK'nun 95. maddesinde, sigorta sözleşmesinden veya sigorta sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerinden doğan ve tazminat yükümlülüğünün kaldırılması veya miktarının azaltılması sonucunu doğuran hallerin zarara görene karşı ileri sürülemeyeceği, ödemede bulunan sigortacının, sigorta sözleşmesine ve bu sözleşmeye ilişkin kanun hükümlerine göre, tazminatın kaldırılmasını veya azaltılmasını sağlayabileceği oranda sigorta ettirene başvurabileceği öngörülmektedir.

Görüldüğü üzere, davalı finansal kiralama şirketinin işleten sıfatını taşımaması, onun kiracısıyla arasındaki iç ilişkiye ait bir sorundur ve sigortacının trafik sigortasına dayalı olarak, tazminatın kaldırılmasını veya azaltılmasını sağlayabileceği oranda başvurabileceği kimse, aracın gerçek işleteni kim olursa olsun, sadece sigorta sözleşmesinin tarafı olan sigorta ettirendir.

Hal böyle olunca davalı finansal kiralama şirketine husumet yöneltmesinde bir yanlışlık bulunmamaktadır. Bu nedenle davacı vekilinin karar düzeltme isteğinin kabulü ile, Dairemizin 15.5.2000 gün ve 3218-4260 sayılı bozma kararının kaldırılması ve davalı tarafın bu karara yönelik temyiz nedenleri nazara alındığında, mahkeme kararının onanması gerekmiştir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 15.5.2000 gün ve 3218-4260 sayılı bozma kararının kaldırılarak mahkeme ile değiştirilen HUMK'nun 442/3. madde hükmü uyarınca takdiren 15.000.000 lira para cezasının karar düzeltilmesini isteyen alınarak hazineye gelir kaydedilmesine, 7.11.2000 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

4- Trafik Sigortasında, Zorunlu Teminat ve Primlerin Artırılması Halinde Zeyilname Yapılmadan Önce Sigortacının Yeni Hadlere Göre Sorumlu Olup Olmadığı

1. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E: 1998/9769, K: 1999/2309 T: 18.3.1999.

Bu kararın değerlendirilmesi tarafımdan Sigorta Hukuku Dergisi'nde (9) yapılmıştır. Konunun önemi sebebiyle bu sempozyumda tekrar ele alınarak incelenmiş ve açıklanmıştır. Önceki değerlendirmemizi burada tekrar etmeye gerek yoktur. Ancak üzerinde önemle durulması gereken husus şudur: Trafik sigortasında yılda

iki kez Hazine Müsteşarlığı Kanunun kendisine verdiği yetki ve görev ile zorunlu teminat ve buna tekabül eden prim miktarlarını artırmaktadır. Bu artırma sırasında süresi işlemekte olan Trafik Sigortası Sözleşmelerinin yeni hadlere göre değiştirilmesi, yani yeni hadlerin poliçeye yazılması ve prim farkının ödenmesi gerekmektedir. Her sözleşmede olduğu gibi sigorta sözleşmesi de ancak ve sadece taraflarınca tadil edilebilirler. Sigorta ettiren ile sigortacı bu değişikliği yapacaklar ve prim farkı ödenecektir.. Müsteşarlığın miktarları artıran tasarrufu ile sigorta sözleşmesinde böyle bir değişikliğin meydana gelmesi mümkün değildir, bunun için hiçbir hukuki mesned yoktur.

Yüksek Daire sigortacının yeni hadlere göre sorumlu olacağına mesned olarak Trafik Kanunu'nun 95. maddesi hükmünü göstermektedir. Bu maddenin metni aynen şöyledir:

"Sigorta sözleşmesinden veya sigorta sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerinden doğan ve tazminat yükümlülüğünün kaldırılması veya miktarının azaltılması sonucunu doğuran haller zarar görene karşı ileri sürülemez."

Burada sözkonusu olan defilerin zarar görene karşı ileri sürülememesidir, ancak bu defilerin taraflar arasındaki sigorta sözleşmesinden, yani miktarların artırılması sırasında süresi devam eden ilk sözleşmeden doğması gerekir. İlk sözleşmede, miktarların artırılması halinde ortaya çıkacak hukuki durum hakkında bir hüküm yoktur. Değişiklik zeyilnamesi düzenlenmeden önce, sigortacının artırılmadan önceki miktarla tazminat ödemek istemesi, bir defa değildir, sigortacının sözleşmeden doğan gerçek borcudur. Sigortacı, ancak sözleşmede değişiklik yapıldıktan sonra yeni miktarla sorumlu olur, buna ait olan primin de ödenmesi gerekir. Aksinin kabulü hukukten mümkün değildir.

T.C.
YARGITAY
ONBİRİNCİ HUKUK DAİRESİ

Esas: 1998/9769

Karar: 1999/2309

Tarih: 18.03.1999

YARGITAY KARARI

Davacı vekili, müvekkiline ait aracın, davalı şirketin zorunlu mali mesuliyet sigortası ile sigortaladığı aracın çarpması neticesi 253.000.000 lira tutarında hasara uğradığını, davalı sigorta şirketinin müvekkiline 100.000.000 lira tazminat ödediğini, oysa Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nca belirtilen ve 26.2.1997 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan tarife göre özel otomobillerde Zorunlu Trafik Sigortası Limitinin 250.000.000 lira olduğunu, sigortalı araç sürücünün % 100 kusurlu oluşuna göre davalının limit dahilinde bakiye 150.000.000 lira tazminatı ödemesi gerektiğini ileri sürerek bu meblağın 16.4.1997 tarihinden reeskont oranında faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Dava vekili, davacının 100.000.000 lira tazminatı alarak müvekkiline ibra ettiğini, müvekkilince tanzim edilen ZMSS poliçesinde azami limitin bu miktar olduğunu

... poliçe tanziminden sonra ZMSS limitli Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının yayınladığı tarife ile artırılmış ise de; araç işleteni sigorta ettirenin ek prim ödeyerek zeyilname yaptırmadığından bakiye zarardan araç işleteninin sorumlu olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, dosyadaki kanıtlar ve bilirkişi raporuna göre; davacıya ait aracın trafik kazasında hasarlandığı ve zararın 250.000.000 lira olduğu davacı ZMSS poliçesine dayalı olarak (diğer aracın sigortacısı) davalıdan 100.000.000 lira tahsil etmiş ise de; ödenen ile ödenmesi gereken meblağ arasında açık bir oransızlık bulunduğundan KTK m.111/2 gereğince ibranamenin geçersiz olduğu, 13.3.1997 tarihindeki kazadan önce trafik sigortası (ZMSS) limiti 250.000.000 lira ya yükseltilmiş bulunduğu, sigorta ettiren zeyilname yaptırmamış olsa bile sigorta şirketinin zarar gören 3. kişilere (olayda davacıya) yeni tarife üzerinden ödeme yapmak zorunda olduğu, Karayolları Trafik Kanunu'nun 95. maddesi hükmü karşısında sigorta şirketinin eski teminat limitine kadar ödeme yapacağı şeklindeki düzenlemenin geçersiz olacağı gerekçesiyle 150.000.000 lira tazminatın temerrüt tarihi olan 26.9.1997 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davalı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi ile kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı davalı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hüküm ONANMASINA, 5.400.000 lira temyiz ilam harcından peşin harcın mahsubu ile temyiz edenden alınmasına, 18.3.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

2. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E: 2002/1112 K: 2002/1304 T: 18.2.2002

Bu kararda da Trafik Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası limitlerinin artırılması halinde, zeyilname (sözleşme değişikliği) düzenlenmeden sigorta şirketinden yeni llimite göre tazminat istenip istenemeyeceği sözkonusudur. Yüksek Daire bir önceki kararda gösterilen gerekçelere Yönetmelik hükmü eklenerek yeni limit üzerinden tazminat istenemeyeceği sonucuna varmıştır. Sonucu doğru olan bu karardaki gerekçeler bir önceki kararın değerlendirilmesinde açıklanmıştır. Her iki kararda aynı gerekçeler gösterilmiş olduğundan önceki karar bakımından yaptığımız açıklamalar aynen bu karar için de geçerlidir. Bu gerekçeler de, Yönetmelik'in hukuki niteliği gözönünde tutulmamış, Kanun hükmü gibi kabul edilmiştir. Halbuki Yönetmelik, (10) Trafik Kanunu'nun 108. maddesinin uygulanmasını düzenlemektedir.

Bu kararda ayrı bir konu ortaya çıkmıştır. Şöyle ki:

(10) Yönetmelik sorunu bir sonraki Kararın değerlendirilmesinde açıklanmıştır.

"Zorunlu mali sorumluluk sigorta poliçesine dayalı tazminat açısından sigorta şirketinin poliçe teminatını ödeme yükümlülüğünün ne zaman ve hangi koşullarda doğacağı Karayolları Trafik Kanununun 98/1 ve 99/1. maddelerinde gösterilmiş olmasına rağmen, mahkemece ihtarnameye verilen cevap tarihinin temerrüt tarihine esas alınması da doğru görülmüştür."

Metinde zikredildiği üzere KTK m.98/1 ve 99/1. maddelerde tazminatın ne zaman ödenmesi gerektiği gösterilmiştir. Bu tarih, tazminat ödeme borcunun muacceliyetini gösterebilir. Muacceliyet ile temerrüt bilindiği gibi ayrı şeylerdir. Muaccel olan bir borç için temerrütün meydana gelmesi Borçlar Kanunu'nun 101. maddesindeki hükme tabidir. Bu maddenin 1. fıkrası hükmü aynen şöyledir:

"Muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtarı ile mütemerrit olur."

Bu hükme göre genel prensip, muacceliyetten sonra temerrüt için alacaklının ihtarı gerekmektedir. Ancak aynı maddenin 2. fıkrasında muacceliyet tarihinde, ihtar gerek olmadan temerrüdün meydana gelebileceği iki hal gösterilmiştir. Hüküm aynen şöyledir:

"Borcun ifa edileceği gün müttefikan tayin edilmiş veya muhafaza edilen bir hakka müsteniden iki taraftan birisi bunu usulen bir ihbarda bulunmak sureti ile tesbit etmiş ise, mücerret bu günün hitamı ile borçlu mütemerrit olur."

Tarafların iradesini gösteren sigorta sözleşmesi (genel) şartlarında (m.12) ödeme süresi, Kanun hükmüne uygun olarak şöyle tesbit edilmiştir:

"Sigortacı;

a) Talep edilen tazminat ve giderleri hak sahibinin, kaza ve zarara ilişkin tesbit tutanağını veya bilirkişi raporunu ve gerekli belgeleri sigortacının merkez veya kuruluşlarından birine ilettiği tarihten itibaren,

b) Yaralanan kimselerin ilk yardım, muayene ve kontrol veya bu yaralanmadan ötürü ayakta hastane, klinik ve diğer yerlerdeki tedavi giderleri ile tedavinin gerektirdiği diğer giderleri, belgeleri ile birlikte kendisine başvurma tarihinden itibaren,

sekiz iş günü içinde sigorta teminat limitleri içinde öder."

Sigorta sözleşmesinin yukarıda zikredilen maddesi sigortacının ödeme borcunun muaccel olduğu tarihi tesbit etmektedir. Acaba bu şekilde muacceliyetin tayini halinde temerrüt için ihtar gerekli midir?

Borçlar Hukuku alanında, muacceliyet tarihinin kanun hükmü ile gösterilmesi halinde temerrüt için alacaklının ihtarının gerekli olduğu kabul edilmektedir (11). Sigorta sözleşmesinde bulunan ve yukarıda zikredilen m.12 hükmüne göre sigortacının ödeme gününün taraflarca tesbit edilmiş olduğu sonucuna varılması gerekmektedir. Şöyle ki: Borçlar hukuku alanında, "Sözleşme ifa gününü takvime nazaran gösterdiği veya borçlunun bunu katı bir şekilde hesap etmesine imkan

(11) von Tuhr, Borçlar Hukuku'nun Umumi Kısmı (çev. Çevat Edege) 1983 Ankara, par.72, III, s.609.

verdiği takdirde, ifa günü "muayyen" sayılır. Bu günün gelmesi ile ihtara lüzum olmaksızın borçlu mütemerrit olur (12). Yukarıda zikredilen genel şart hükmüne göre borçlu ödemesi gerektiği günü katı şekilde hesap edebileceğinden ihtara gerek kalmaksızın temerrüt meydana gelecektir.

Sonuç olarak, borçlu sigortacının ihtar gerekmezsizin mütemerrit olmasının hukuki mesnedi Yüksek Daire'nin kararında zikredilen kanun hükümleri değil, sigorta genel şartlarının 12. maddesi hükmüdür.

T.C.
YARGITAY
ONBİRİNCİ HUKUK DAİRESİ

Esas: 2002/1112

Karar: 2002/1304

Tarih: 18.02.2002

YARGITAY KARARI

Davacılar vekili, müvekkillerinin murisine ait araca, davalının zorunlu mali sorumluluk sigortacısı olduğu aracın çarpması sonucunda murisin ölümü ve maddi hasara neden olduğunu ileri sürerek, 7.000.000.000 TL ölüm ile 750.000.000 TL maddi hasar tazminatının olay tarihinden itibaren reeskont oranı üzerinden temerrüt faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili, davanın şirket merkezinin bulunduğu Şişli Mahkemelerinin yetki alanına girdiğini, Bölge Müdürlüğü'nün bulunduğu Ankara'da açılan davada mahkemenin yetkisiz olduğunu policede ölüm teminatının 3.000.000.000 TL olarak belirlendiği, fark zeyilnamesi düzenlenmediğinden destekten yoksunluğa ilişkin fazla istemin reddi gerektiğini, Karayolları Trafik Kanunu'nun 98/1 ve 99/1 maddeleri gereğince davadan önce temerrütlerinin bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, yetki itirazı ara kararı ile reddedilerek, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna göre, davalı sigorta şirketinin poliçe limiti ölüm teminatı 3.000.000.000 TL, maddi hasar için ise 500.000.000 TL ise de, artırılan limit için "fark zeyilnamesi" düzenleyip primini tahsil etmemiş olmasının zarar görenler açısından yükseltilecek teminat miktarlarından sorumsuzluğu sonucu doğurmayacağı, sigortalı aracın özel araç niteliğinde olması ve davalının 12.11.1999 tarihinde temerrüde düşürülmüş bulunması gerekçesiyle, 7.750.000.000 TL'na 12.11.1999 tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmek suretiyle, davanın kabulüne karar verilmiş, davalı vekilinin temyizi üzerine temyiz harcının süresinde yatırılmadığı gerekçesiyle Dairemizce temyiz isteminin reddine karar verilmiştir.

Davalı vekili, karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

1- Dairemizin temyiz isteminin reddine ilişkin kararında her ne kadar davalı vekilinin temyiz harcını süresinde yatırmadığı gerekçesiyle red kararı çevrilmiş ise de, dosyaya sunulu harç tahsil makbuzundan harcın muhabere yoluyla başka

mahkemeye süresinde yatırıldığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ilişkin karara yönelik karar düzeltme isteminin kabulüne karar verilip, temyiz isteminin reddine ilişkin karar kaldırılarak işin esasına yönelik temyiz itirazlarının incelenmesine geçilmiştir.

2- Davalı vekili, süresinde verdiği cevap dilekçesinde yetki itirazında bulunmuş, ancak bu itiraz 23.05.2000 tarihli oturumunda gerekçe gösterilmeksizin reddedildiği gibi, gerekçeli kararda da bu itiraza değinilmemiştir.

Dava, zorunlu mali sorumluluk sigorta poliçesine dayalı tazminat istemine ilişkindir. Davacılar, sigorta sözleşmesinin tarafı olmayıp, haksız eylemi sonucu zarara neden olan işletenin kusuruna dayanarak sigorta şirketine husumet yöneltilmiştir.. Bu nedenle HUMK'nun 19. maddesindeki yetki kuralının somut olayda uygulama olanağı bulunmamaktadır. HUMK'nun 17. maddesindeki yetki kuralı ise şubenin işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda uygulanacağından, temyiz konusu davada uygulanması mümkün değildir. Zira yukarıda değinildiği gibi taraflar arasında doğrudan sözleşme ilişkisi bulunmadığı gibi, poliçenin düzenlendiği yer de Ankara değildir. Kaza Balıkesir'de meydana gelmiş olup, davalının merkezi de Şişli İlçesi sınırları içindedir. Bu durumda davanın Ankara'da açılması mümkün olmadığından HUMK'nun 9/1. maddesindeki genel yetki kuralı gözönünde tutularak, yetki itirazının kabulüne karar vermek gerekir iken, reddedilmesi bozmayı gerektirmiştir.

3- Kabul şekline göre ise, zorunlu mali sorumluluk sigorta poliçesinde verilen teminat miktarları yetkili merciler tarafından artırıldığı takdirde artan miktar için zeyilname düzenlenmemiş olması durumunda dahi zorunlu trafik sigortacısının artan limitten sorumlu tutulması gerektiği Dairemiz'ce istikrarlı bir şekilde benimsenmekteydi. Ancak, 03.05.1997 gün ve 22978 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Karayolları Trafik Garanti Fonu Yönetmeliği'nin 8/c maddesi ile "Müştaşarlıkça asgari teminat tutarlarının artırılmasına rağmen zeyilname düzenlenmeyip ek-sik güvenceli kalan motorlu araçların kişilere vereceği zararların Fon'dan karşılanacağı" şeklinde düzenleme getirilmiş olup, artık bu düzenleme karşısında kişilere yönelik cismani zararlar dışında kalan zararlar bakımından, artırım zeyilnamesi düzenlenmemesi halinde artan sorumluluk limitleri ile Zorunlu Trafik Sigortacısı'nın sorumlu tutulması mümkün değildir. Somut olayda dava konusu tazminat-tan davalı sigorta şirketi, düzenlediği poliçede verilen teminatların üzerinde bir limit ile sorumlu tutulamaz. Aradaki fark, sadece cismani zarardan dolayı Fon'dan talep edilebilir. Mahkemece, mevzuattaki bu değişiklik dikkate alınmaksızın poliçe teminatının üzerine çıkacak şekilde davalının sorumluluğuna hükmedilmesi de doğru görülmemiştir.

4- Yine kabul şekli bakımından, zorunlu mali sorumluluk sigorta poliçesine dayalı tazminat açısından sigorta şirketinin poliçe teminatını ödeme yükümlülüğünün ne zaman ve hangi koşullarda doğacağı Karayolları Trafik Kanunu'nun 98/1 ve 99/1. maddelerinde gösterilmiş olmasına rağmen, mahkemece ihtarnameye verilen cevap tarihinin temerrüt tarihine esas alınması da doğru görülmemiştir.

Sonuç: Yukarıda 1 no.lu bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 2001/5172 Esas ve 2001/8090 sayılı kararının kaldırılarak mahkeme kararının yukarıda 2-3 ve 4 no.lu bentlerde açıklanan nedenlerle davalı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin, temyiz ilam ve karar düzeltme harçlarının karar düzeltme isteminde bulunana iadesine, 18.02.2002 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

3. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E: 2001/9608, K: 2002/1742, T: 4.3.2002

Davacı vekili, davalıların malik, sürücü ve sigortacısı olduğu aracın neden olduğu trafik kazasında müvekkiline ait aracın hasarlandığını ileri sürerek 950.000.000 TL hasar bedelinin faizi ile birlikte müteselsilen tahsilini talep etmiştir.

Ticaret Mahkemesi'nce, davalı sigorta şirketine ait poliçe limitinin 4.5.1998'den itibaren (kazadan önce) 500.000.000 TL'na çıkartıldığı, ancak sigortalının zeyilname ile poliçe limitini artırmaması nedeniyle maddi tazminat limitinin 250.000.000 TL olduğu, sigortalının 2918 sayılı Yasa'nın 95/1. maddesi gereğince 3. kişilere karşı ileri sürülemeyeceği, poliçe süresi içinde sigortacının miktarı 835.000.000 TL olup yargılama sırasında sigorta şirketinin eski limit olan 250.000.000 TL ödediği gerekçesiyle kalan kısmın sigorta şirketi 250.000.000 TL sorumlu olmak kaydı ile davalılardan tahsiline karar verilmiştir.

Yüksek Daire'nin kararında: Zeyilname düzenlenmese dahi Zorunlu Trafik sigortacısının artan limitler dahilinde sorumlu tutulması gerektiği Dairece istikrarlı bir şekilde benimsendiği halde, 3.5.1997 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan "Karayolları Trafik Garanti Fonu Yönetmeliği'nin 8/c maddesi ile Müsteşarlıkça asgari teminat tutarının artırılmasına rağmen zeyilname düzenlemeyip eksik teminatlı kalan motorlu araçların kişilere vereceği zararlarda yürürlükte olan zorunlu mali sorumluluk sigortasındaki teminatlar ile poliçede belirtilen teminatlar arasındaki fark tutarındaki tazminat ve tedavi giderlerinin Fon'dan karşılanacağı" şeklinde düzenleme getirilmiştir. Aynı Yönetmeliğin 15/a maddesi gereğince de maddi zararlar Fon'dan karşılanamayacak zararlar arasında sayılmıştır. Bu düzenleme karşısında maddi zarara ilişkin olarak zeyilname düzenlenmemiş olması halinde artan sorumluluk limitleri ile Zorunlu Trafik sigortacısının sorumlu tutulması artık mümkün değildir, sonucuna varılmıştır.

Yüksek Daire'nin önceki kararlarında, zeyilname düzenlenmeden artan limite kadar sigortacının sorumlu tutulmasında gösterdiği gerekçe, bu davada Ticaret Mahkemesi kararında ileri sürülen Karayolları Trafik Kanunu'nun 95/1. maddesi idi. Bu maddenin metni aynen şöyledir:

"Sigorta sözleşmesinden veya sigorta sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerinden doğan ve tazminat yükümlülüğünün kaldırılması veya miktarının azaltılması sonucunu doğuran haller zarar görene karşı ileri sürülemez."

Burada söz konusu olan, sorumluluk sigortalarında zarar görenlerin korunması için düzenlenen doğrudan doğruya dava hakkına ek olarak kabul edilen "defilerin ileri sürülememesi"dir. Ancak burada, tazminat yükümlülüğünü kaldırarak veya

miktarını azaltan sebebin taraflar arasında yapılmış bulunan sigorta sözleşmesinden doğmuş olması gerekir. Trafik sigortası teminatlarının artırılması ise bu sözleşme dışında oluşan bir durumdur, Müsteşarlığın teminat ve primlerin artırılmasına ilişkin kararı ile mevcut sigorta sözleşmesinin değişmesi hukuken mümkün değildir.

Yüksek Daire'nin yukarıda zikredilen yeni Kararında, sigorta şirketinin artırılan limitlerden, zeyilname düzenlenmeden yani sözleşmede değişiklik yapılmadan önce sorumlu olmayacağı kabul edilmiş, buna gerekçe olarak Trafik Garanti Fonu Yönetmeliğinin 8/c maddesi gösterilmiştir.

Bu maddenin Kararda varılan sonuca gerekçe olabilmesi için daha önceki Kararlarda varılan ve Kanunun yukarıda zikredilen 95/1. maddesine dayanan görüşün değiştirilmiş olması gerekir. Zira, Karayolları Trafik Garanti Yönetmeliği, Karayolları Trafik Kanunu'nun 108. maddesine müsteniden çıkarılmıştır, yani Yönetmeliğin yasal mesnedi bu maddedir. Kanunun 108. maddesinde Garanti Fonu'na başvurulacak haller gösterilmiştir, bu hallerin hepsinde, zarar görenin Trafik Kanunu'nun sigortaya ait hükümleri ve bunlara uygun bulunan sigorta genel şartlarına göre Trafik sigortacısından tazminat alamayacağı ilkesi yer almıştır. Esasen Garanti Fonu tesis etmenin amacı, zarar görenin bu hallerde korunmasıdır. Yönetmelikte, Kanunda gösterilen hallerde Fon'dan nasıl ödeme yapılacağı düzenlenmiştir. Şu halde, Yönetmeliğin 8/c maddesinde duruma açıklık verilmesi bakımından limitlerin artırılması halinde zeyilname düzenlenmeden sigortacının sorumlu olamayacağı gerekçesiyle yeni hüküm getirilmiştir. Yani bu yeni hüküm (8/c), önceden benimsenmiş olan Kanunun 95/1. maddesinin uygulanmamasına gerekçe teşkil edemez. Yönetmelik hükmünün uygulanması ile Kanun maddesinin uygulanma imkanının olmadığı yani artırılmış limitlere göre zeyilname düzenlenmeden Trafik sigortacısının sorumlu olmayacağı kabul edilmiş demektir.

Yönetmelik hükmü ile sadece şahıs zararları bakımından koruma sağlanmıştır (Hukuki mesnedi olan kanun hükmüne uygun olarak).

Yüksek Daire'nin Kararında maddi zararlar bakımından şöyle bir görüşe varılmıştır: *"Yönetmeliğin 15/a maddesi gereğince de maddi zararlar Fon'dan karşılanamayacak zararlar arasında sayılmıştır, bu yeni düzenleme karşısında maddi zarara ilişkin olarak zeyilname düzenlenmemiş olması halinde artan sorumluluk limitleri ile Zorunlu Trafik Sigortacısının sorumlu tutulması artık mümkün değildir."*

Bu maddenin hükmü, 8/c maddesi hükmü karşısında herhangi bir hukuki değere sahip değildir. Zira 8/c maddesinde açıkça şahıs zararlarının ödeneceği belirtilmiştir. Bu nedenle Yönetmeliğin 15/a maddesi Yüksek Daire Kararında varılan sonuca hukuki bir mesned teşkil edemez. Bu, m.8/c hükmünün tekrarından başka bir şey değildir.

Sonuç olarak, Yüksek Daire'nin bu Kararı ile benim yıllardır savunduğum görüşü (artan limitlerden Zeyilname düzenlenmeden sigortacının sorumlu olmadığı) do laylı da olsa kabul etmiş bulunduğu görülmektedir.

T.C.
YARGITAY
ONBİRİNCİ HUKUK DAİRESİ

Esas: 2001/9608

Karar: 2002/1742

Tarih: 04.03.2002

YARGITAY KARARI

Davacı vekili, davalıların malik, sürücü ve sigortacısı olduğu aracın neden olduğu trafik kazasında müvekkiline ait aracın hasarlandığını ileri sürerek, 950.000.000 TL hasar bedelinin olay tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalılardan (davalı sigortanın poliçe limiti ile sınırlı olarak)-müşterek ve müteselsilen tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı İhlas Sigorta A.Ş. vekili, müvekkiline ait poliçe limitinin 250.000.000 TL olup, olayda birden fazla aracın hasar görmesi nedeniyle 2918 sayılı Yasa'nın 96. maddesinin uygulanması gerektiğini savunmuştur.

Diğer davalılar, yanıt vermemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre, davalı İhlas Sigorta A.Ş.'ne ait poliçe limitinin 04.05.1998 tarihinden itibaren 500.000.000 TL'sine çıkartıldığını, ancak sigortalının zeyilname ile poliçe limitini artırmaması nedeniyle maddi tazminat limitinin 250.000.000 TL olduğunun davalı sigorta tarafından bildirildiği, sigortalının zeyilname düzenlenmesinin 2918 sayılı Yasa'nın 95/1. maddesi gereğince 3. kişilere karşı ileri sürülemeyeceği, poliçe süresi içerisinde kabul edilmesi gerektiği, zarar miktarının 835.000.000 TL olup, yargılama sırasında davalı sigortanın 250.000.000 TL ödediği gerekçesiyle, 585.000.000 TL'sinin dava tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ve İhlas Sigorta A.Ş.'nin 250.000.000 TL ile sorumlu olmak kaydıyla davalılar Ertan Uğurlu ve İhlas Sigorta A.Ş.'den alınıp davacıya verilmesine, diğer davalılar hakkındaki dava atıye bırakıldığından karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Karar, davalı İhlas Sigorta A.Ş. vekilince temyiz edilmiştir.

Dava, davalı İhlas Sigorta A.Ş.'ne Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortalı aracın neden olduğu trafik kazasında, davalıya ait araçta oluşan hasarın tazmini istemine ilişkindir. Davalı sigorta vekili, diğer davalıya ait aracın 06.09.1997-06.09.1998 döneminde müvekkil şirket sigortalı olduğunu, zeyilname düzenlenmediği için müvekkilinin, poliçe limiti olan 250.000.000 TL ile sorumlu olduğunu savunmuştur. Zeyilname düzenlenmese dahi Zorunlu Trafik Sigortacısı'nın artan limitler dahilinde sorumlu tutulması gerektiği Dairemizce istikrarlı bir şekilde benimsenmekteydi. Ancak, 03.05.1997 gün ve 22978 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Karayolları Trafik Garanti Fonu Yönetmeliği'nin 8/c maddesi ile "Müştaşarlıkça asgari teminat tutarının artırılmasına rağmen zeyilname düzenlemeyip eksik teminatlı kalan motorlu araçların kişilere vereceği zararlarda yürürlükte olan zorunlu mali sorumluluk sigortası tarifesindeki teminatlar ile policede belirtilen teminatlar arasındaki fark tutarındaki tazminat ve tedavi giderlerinin Fon'dan karşılanacağı" şeklinde düzenleme getirilmiştir. Aynı Yönetmeliğin 15/a maddesi gereğince de

maddi zararlar, Fon'dan karşılanamayacak zararlar arasında sayılmıştır. Açıklanan yeni düzenleme karşısında, maddi zarara ilişkin olarak zeyilname düzenlenmemiş olması halinde artan sorumluluk limitleri ile Zorunlu Trafik Sigortacısı'nın sorumlu tutulması artık, mümkün değildir. Somut olayda da, dava konusu tazminat maddi zararlar ile ilgili olduğundan, davalı sigortacı düzenlediği poliçede verilen teminatların üstünde bir limit ile sorumlu tutulamaz.

Bu itibarla, davalı sigortanın, poliçede belirtilen ve poliçenin düzenlenmesi tarihine göre, geçerli olan limitlerin üzerine çıkacak şekilde sorumluluğuna karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu nedenle davalı sigorta yararına bozulması gerekmiştir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı İhlas Sigorta A.Ş. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davalı İhlas Sigorta A.Ş. yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 04.03.2002 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

5- Trafik Garanti Fonu'nun Rücu Talebi

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E: 2001/9617, K: 2002/1793, T: 4.3.2002

Bu Kararda, davalıların işleten ve sürücüsü olduğu aracın, dava dışı Süleyman Salman'ın arabasına çarparak ölümüne neden olmuş, davalılara ait aracın olay tarihinde Trafik Sigortası bulunmadığından Karayolları Trafik Garanti Fonu Yönetmeliği'nin 8/b maddesi uyarınca Süleyman Salman'ın hak sahiplerine tazminat ödeyen Garanti Fonu'nun (630.623.408 TL'nin ödeme tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalılardan rücu ve müteselsilen tahsiline karar verilmiştir.

Kararda, Trafik Garanti Fonu ödemelerinin KTK m.108'e dayandığı ödeme yapıldıktan sonra aynı yasa hükmü ile Yönetmeliğin 5/c ve 17. maddeleri uyarınca davalıya rücu hakkı olduğu belirtilmiştir.

Davada iki davalı gösterilmiştir, aracın işleteni ve kazaya kusuru ile sebep olan sürücüsüdür.

Fonun işletene rücu talebinin hukuki mesnedi sadece Trafik Kanunu'nun 108. maddesinin 3. fıkrasıdır. Bu hükme göre fonun işletene rücu hakkı vardır. Aynı fıkra, Fon'un "sorumlulara başvurma hakkı" saklı tutulmuştur. Kararda mesned gösterilen Fon Yönetmeliğinin 5/c maddesi rücu hakkını tesis eden bir hüküm değildir. Yönetmeliğin 17. maddesinin (a) bendine göre ise: "Fonun, kusurları ile zarara neden olanlara veya zarara sebebiyet veren motorlu aracın kullanılmasından işletenine karşı sorumlu olanlara, rücu hakkı olduğu ifade edilmiştir. Rücu hakkı, bir talep hakkıdır ve ancak bir kanun hükmü ile tanımlanabilir, Yönetmeliğin bu maddesi de Kanunun 108/c. maddesindeki yukarıda zikredilen hükmünü açmıştır. Kusurları ile zarara sebep olanlar, bundan genel hükümlere göre, işleten ise KTK hükümlerine göre sorumludur.

Kararda, Fon'un ödediği tazminat için rücu edebileceği iki davalının müteselsilen

sorumlu tutulması da genel hükümlere uygun bulunmaktadır. Bunlar, kaza sonucunda meydana gelen zarardan sorumlu bulunmaktadırlar. Fon'un rücu hakkının hukuki mesnedi KTK m.108'de yer alan hükümlerdir. Yönetmelik bir hak tesis edemez, sadece Kanun hükmünün nasıl uygulanacağını düzenleyebilir.

T.C.
YARGITAY
ONBİRİNCİ HUKUK DAİRESİ

Esas: 2001/9617

Karar: 2002/1793

Tarih: 04.03.2002

YARGITAY KARARI

Davacı vekili, davalıların işleten ve sürücüsü olduğu aracın, dava dışı Süleyman Salman'ın at arabasına çarparak ölümüne neden olduğunu, davalılara ait aracın olay tarihinde trafik sigortası bulunmadığından Karayolları Trafik Garanti Fonu Yönetmeliği'nin 8/b maddesi uyarınca Süleyman Salman'ın hak sahiplerine müvekkilince tazminat ödemek durumunda kaldığını, ileri sürerek 630.623.408 TL'nin 3.8.1999 ödeme tarihinden itibaren yasal faizi ile davalılardan müteselsilen ve rücu tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili, ceza dosyasına göre müvekkillerinin olayda 3/8 oranında kusurlu bulunduğunu, talebin de buna göre olması gerektiğini, aracın özel işlerde kullanıldığını, işletilmediğini savunarak, davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, tüm dosya kapsamına ve ceza dava dosyasına dayanılarak, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararı, davalılar vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, davacı Fon'un KTK'nun 108 ve Fon Yönetmeliği'nin 8/b maddesine göre üçüncü kişi zarar görene ödeme yapıldıktan sonra, aynı yasa hükmü ile yönetmeliğin 5/c ve 17. maddeleri uyarınca davalıya rücu hakkı olup, davalı vekili 3/8 oranındaki kusuru cevabında kabul etmiş bulunması karşısında mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalılar vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davalılar vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı bakiye 30.813.642 lira temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 04.03.2002 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

II - KASKO SİGORTASIYLA İLGİLİ BAZI GÜNCEL HUKUKİ SORUNLAR PANELİ

I. TEBLİĞ

**OTOMOBİL SİGORTALARINDA ALKOLLÜ ARAÇ KULLANMA
VE BUNA İLİŞKİN HÜKÜMLERDEKİ UYUMSUZLUKLAR**

Av. Zihni METEZADE

Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği Danışmanı

II. TEBLİĞ

**MAL SİGORTALARINDA
MÜLKİYET-MENFAAT SAHİBİ DEĞİŞİKLİĞİ**

Av. Zihni METEZADE

Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği Danışmanı

III. TEBLİĞ

**KASKO SİGORTALARINDA ALKOLLÜ ARAÇ KULLANMA İLE
İLGİLİ YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ'NİN KARARI İLE
DAİRE'NİN KARARINI ONAYAN YARGITAY
HUKUK GENEL KURULU KARARININ ELEŞTİRİSİ**

Av. Zeki YILDAN

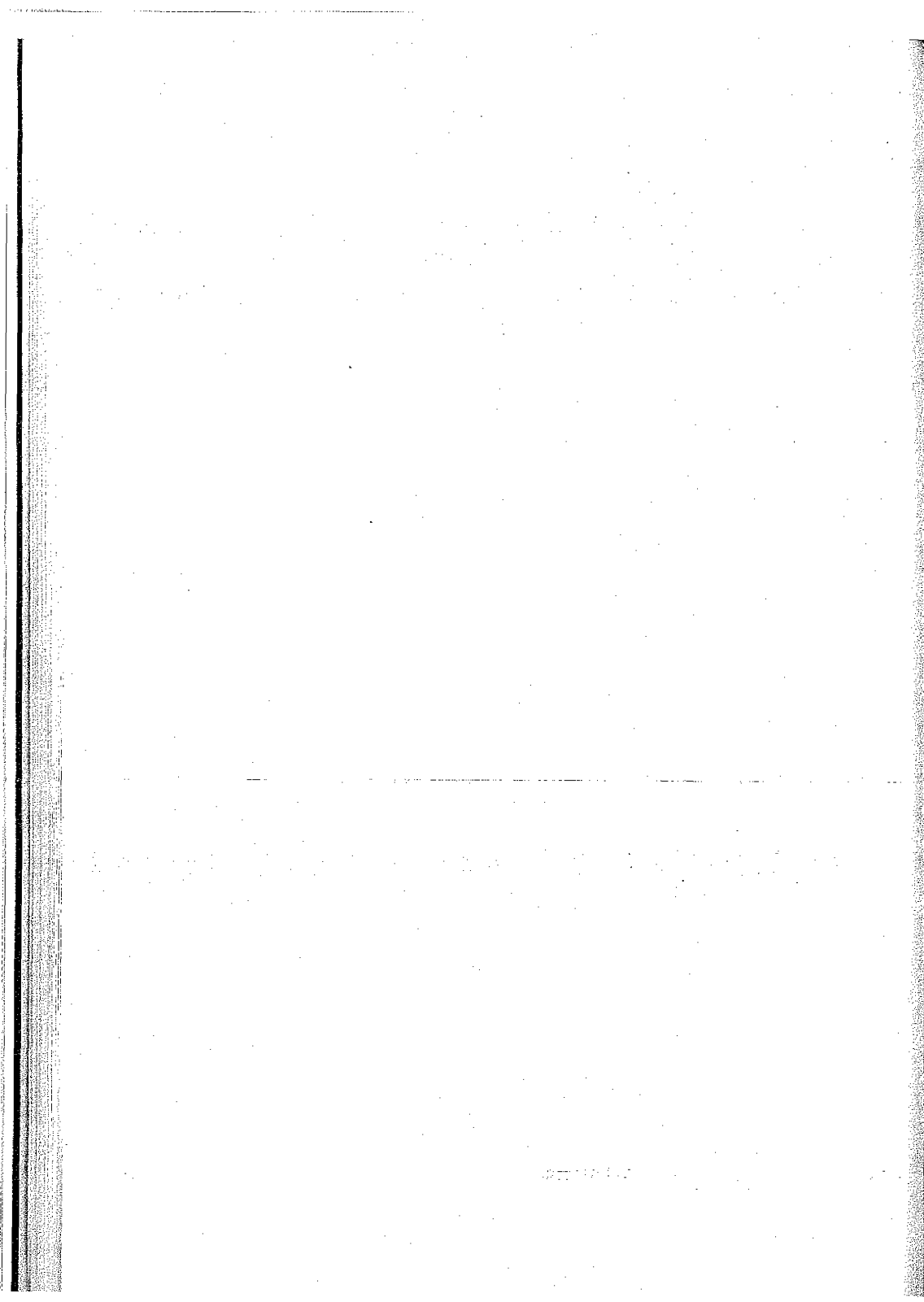
İsviçre Sigorta A.Ş. Baş Hukuk Müşaviri
İstanbul Barosu Yönetim Kurulu Üyesi

IV. TEBLİĞ

**KASKO SİGORTASININ İKİ ÖNEMLİ SORUNU:
SİGORTALI ARAÇ ÜZERİNDEKİ MENFAATIN KİME AİT
OLDUĞU VE HASARIN ALKOLDEN KAYNAKLANMASI**

Prof. Dr. Samim ÜNAN

Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Öğretim Üyesi



MEVZUAT SORUNLAR VE YARGI KARARLARI

Türk Sigorta sektöründe, sigorta ve diğer ilgili mevzuatın yetersizliği; bunun sonucu farklı uygulamalar, içtihatlar ve yargı kararları sektörün hizmet verme fonksiyonunu etkilemektedir.

Bu sayıda alkollü araç kullanımından doğan zararların sigorta açısından karşılanmasına ilişkin hükümlerdeki uyumsuzluklar gündeme getirilmektedir.

I. TEBLİĞ

Tebliğ Konusu:

OTOMOBİL SİGORTALARINDA ALKOLLÜ ARAÇ KULLANMA VE BUNA İLİŞKİN HÜKÜMLERDEKİ UYUMSUZLUKLAR

Tebliği Hazırlayan:

Av. Zihni METEZADE

Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği Danışmanı

1- Giriş

Türk Sigorta sektöründe senelerden beri istihsalin % 45-50'sini kaza branşı üretimi teşkil etmektedir. 1998'de kaza branşının tüm istihsaldeki payı % 46.15 olmuştur. Bu pay içinde otomobil sigortaları önemli bir yer işgal etmektedir. Nitekim, kesinleşen 1999 yılı 9 aylık sonuçlarına göre kaza branşının istihsaldeki payı % 43,24, bu sigortaların branş içindeki payı ise 90.18'dir.

Bu yazımızda, kasko oto sigortaları ile trafik zorunlu mali mesuliyet ve ihtiyari mali mesuliyet sigortalarında bu konuya ilişkin sorunlara değinilecektir. Bu sigortalarda genellikle teknik sonuçlar içaçıcı olmamakta; bunda, artan kazaların ve nedenlerinin önemli yeri bulunmaktadır. Trafik istatistiklerine göre, sürücü tali kusurları sonucu meydana gelen kazalarda, alkollü araç kullanma, şehir içinde % 13, şehir dışındaki kazalarda % 6 civarında kaza nedeni olmaktadır. Bu oran, uykusuz, yorgun, dalgın ve aşırı hızla araçla kullanma sebeplerinden sonra gelen en yüksek orandır.

Otomobil sigortaları açısından alkollü araç kullanma nedir ve sigorta teminatı

açısından nasıl etkileyici bir rol oynamaktadır? Bu yazıda bu konu işlenmiş ve gerek yargı kararları, gerek ilgili mevzuat açısından farklılıklara ve düzeltilmesi gerekli hususlara ilişkin görüşlerimiz açıklanmıştır.

2- Konunun Tanımı

A. Alkollü İçkilerin Etkisinde Araç Kullanma Yasağı

Uyuşturucu maddeler ile birlikte düzenlenen alkollü içkilerin etkisinde araç kullanma yasağına ilişkin 2918 sayılı Trafik Kanununun hükümleri kısaca şöyledir: Kanunun 48'inci maddesine göre *"uyuşturucu veya keyif verici maddeleri almış olanlar ile alkollü içki almış olması nedeniyle güvenli sürme yeteneklerini kaybetmiş kişilerin karayolunda araç sürmeleri yasaktır. Uyuşturucu veya keyif verici maddelerin cinsleri ile alkollü içkilerin etki dereceleri ve kandaki miktarları, tespit usulleri ve muayene şartları hazırlanacak yönetmelikle Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının görüşüne uygun olarak düzenlenir. Bu madde hükmüne uymayan sürücüler derhal araç kullanmaktan men olunur."*

Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 97'nci maddesi hükmüne göre de *"uyuşturucu, uyuşturucu ve keyif verici gibi özelliklere sahip doğal ve sentetik psikoaktif maddeleri almış olanlar ile alkollü içki almış olması nedeniyle güvenli sürme yeteneklerini kaybetmiş kişilerin karayolunda araç sürmeleri yasaktır. Bunlardan uyuşturucu veya keyif verici gibi doğal veya sentetik psikoaktif madde almış olarak araç kullandığı tespit edilenler almış oldukları bu maddelerin cins, miktar ve etki derecelerine bakılmaksızın araç kullanmaktan men edilirler ve haklarında Trafik Kanunu 48'inci maddesine göre işlem yapılır. Uyuşturucu veya keyif verici madde tespiti, kan ve idrar analizi sağlık kuruluşlarında yapılarak saptanır."*

Alkollü içki almış olarak kandaki alkol miktarına göre araç sürme yasağında ise, araç türüne göre ayırım yapılmaktadır. Taksi ve dolmuş otomobil, minibüs, otobüs, kamyon, çekici gibi araçlarla; kamu hizmeti, yük ve yolcu taşımacılığı yapan araçların sürücülerinin alkollü içki almış olarak bu araçları sürmeleri yasaktır. Diğer araç sürücülerinde ise, ancak kanlarındaki alkol miktarı 0.50 promilini üstünde olanların araç kullanmaları yasaklanmış bulunmaktadır. Alkollü olarak araç kullanıldığından şüphe edilen ve hasarla sonuçlanan trafik kazalarında, sürücülerin alkol durumları, tespit tutanağını tanzim eden elemanlarca olay yerinde teknik cihazlarla tespit edilecek bir tutanağa yazılmaktadır. Bu halde kazaya karışanların alkol durumlarının tespiti için ayrıca adli doktora veya sağlık kuruluşlarına sevkı yapılmamaktadır. Cihazla yapılan tespitte sürücünün itiraz etmesi halinde kanındaki alkol miktarının belirlenmesi için bu hususta eğitilmiş personelce kanı alınarak polis kriminal laboratuvarında veya adli tıp merkezlerinde veya Sağlık Sosyal Yardım Bakanlığına bağlı tahlil yapabilecek teknik ve tıbbi imkanlara sahip en yakın sağlık kuruluşlarında tahlil yapılmaktadır. Kandaki alkol miktarının teknik cihazlarla ve kan alınarak laboratuvarlarda tespit imkanının bulunmadığı hallerde alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen sürücüler en yakın resmi sağlık kuruluşuna sevk edilerek, bu kurum hekimi tarafından rutin alkol muayenesinden geçirilmektedir.

B. Uyuşturucu Maddeler veya Alkollü İçkilerin Etkisinde Araç Kullanmanın Otomobil Sigortalarındaki Durumu

B.1. Kasko Sigortalarında

Karayolunda kullanılabilen motorlu, motorsuz araçlar ile romörk veya karavanlar, iş makineleri ve lastik tekerlekli traktörlerin sigorta konusu olduğu bu sigortada, sigortalı aracın yanması, çalınması veya alınmaya teşebbüs, üçüncü kişilerin kötü niyet veya muziplikle yaptıkları hareketler yanında, sigortalı araca ani ve harici etkiler neticesinde sabit veya hareketli bir cismin çarpması veya aracın böyle bir cisme çarpması, müsadesmesi, devrilmesi, düşmesi yuvarlanması gibi kazalar sigortanın konusuna dahildir.

Kasko sigortaları genel şartlarının "A.5 Teminat Dışında Kalan Zararlar" bölümünde, 10 bentte sayılan hallerde taşıtta meydana gelen zararlar, sigorta teminatının dışında tutulmuştur. Bunlardan biri 5.5 bendinde yer alan *"Taşıtın uyuşturucu maddeler veya Karayolları Trafik Kanunu uyarınca yasaklanan miktardan fazla içki almış kişiler tarafından kullanılması sırasında meydana gelen zararlar"*dır.

Taşıt sürücüsünün, miktarı ne olursa olsun uyuşturucu madde almış olması halinde, taşıtın bu kimse tarafından kullanılmasından doğan zararlar teminat dışıdır.

Alkollü içki alınmış olması halinde ise, yukarıda (A) bölümünde değinilen Karayolları Trafik Kanunu'na atıf yapılmaktadır.

B.2. Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında (Trafik Sigortası):

Bu sigortada uyuşturucu madde veya alkollü içki almış olarak araç kullanılması halinde doğan zararlar üçüncü şahıslar açısından teminat dışı değildir. Zira bu sigorta ile üçüncü şahısların, motorlu aracın işletilmesi sırasında doğan maddi ve bedeni zararları teminat altına alınmıştır. Bir başka ifade ile, aracın kullanılması tehlikesinden doğan zararların karşılanması esastır. Bu nedenle, zarar görenlerin tazminat alma hakları saklı tutulmakta, zararı ödeyen sigortacının, araç işletenine karşı, rücu hakkı bulunmaktadır.

Trafik Sigortası Genel şartlarının bu husustaki 4üncü maddesinin (d) bendi hükmüne göre, *"Tazminatı gerektiren olay, işletenin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin veya motorlu aracın hatır için karşılıksız olarak kendilerine verilen kişilerin uyuşturucu veya keyif verici maddeler almış olarak aracı sevk ve idare etmeleri esnasında meydana gelmiş veya olay yukarıda sayılan kişilerin alkollü içki almış olmaları nedeniyle aracı sürme yeteneklerini kaybetmiş olmalarından ileri geliyorsa sigortacı bu durumu zarar görene karşı ileri süremez, trafik sigorta sözleşmesine ve bu sözleşmeye ilişkin kanun hükümlerine göre zarar görene ödemede bulunur, sonra sigorta ettirene rücu eder."* 1992 yılında yeniden düzenlenen Genel şartların bu hükmü, önceki Genel şartlardaki hükmün aynen muhafazası ile devam etmiş; İhtiyari Mali Sorumluluk Sigortası Genel şartlarında da benzer hüküm düzenlenmiştir.

3- Konunun İrdelenmesi ve Değerlendirme

1) Yukarıdaki bölümlerde belirtildiği üzere, kasko sigortaları ile trafik sigortalarında alkolü araç kullanımına ilişkin hükümlerde farklılık mevcuttur. Kasko sigortalarında, aracın Trafik Kanunu'na yasaklanan miktardan fazla (0.50 promil) içki almış kişiler tarafından kullanılması sırasında meydana gelen zararlar teminat dışı iken, Trafik Sigortalarında, sürücülerin, alkollü içki almış olmaları nedeniyle aracı güvenli sürme yeteneğini kaybetmiş bulunmaları sigorta ettirene rücu nedeni olmaktadır. Rücu yolu ile isteme, sigortacı tarafından zorunlu olarak ödenen tazminatın, şeklen ödeme olduğunu ve riskin, bir anlamda sigortacı için teminat dışı gibi mütelaa edilerek sigorta ettirenin üzerinde kaldığını göstermektedir. Örneğin gece alkol alınması halinde, ertesi günü öğleden sonraya kadar kanda alkolün kalacağı ve herhangi bir kaza halinde şuur ve iradenin bilinçli olmasına rağmen kanda alkol derecesinin, alınan alkol miktarına göre 0.50 promilden fazla çıkabileceği; dolayısıyla, bu durumun kasko sigortasında teminat dışı kalacağı unutulmamalıdır. Bu nedenle, aynı sonucu veren iki hükmün Genel Şartlarda farklı tespitlere bağlanması doğru olmamıştır.

2) Eski Genel Şartların Teminat Dışı Hallerle ilgili 4üncü maddesindeki hüküm ile şimdiki Genel Şartların hükmü arasında hukuki ihtilaflara neden olacak çok önemli bir fark vardır. Eski Genel Şartlarda, bu konudaki hüküm (Madde 4/1), *"sigortalı aracı kullananın alkollü içki ve uyuşturucu maddeler tesiri altında bulunmasından ileri gelen ziya ve hasarlar"* şeklindedir. Bu hükümle, hasarın teminat dışında kalabilmesi için, hasarın alkol ve uyuşturucu maddenin etkisi altında oluşması şarttır. Oysa, şimdiki Genel Şartların hükmü *"uyuşturucu madde veya Trafik Kanununda öngörülen promil nisbetinin üstünde alkollü içki almış kimseler tarafından kullanılması sırasında meydana gelen zararlar"* teminat dışı görmekte ve kaza bir başka nedenle de meydana gelse, hasarın sigorta dışında kalması gerektiği gibi bir anlam taşımaktadır. Bu nedenle, bu hüküm, zarara neden olan fiil ile zarar arasında illiyet bağının olması şeklindeki hukukun ana prensibi ve sigortacılık ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Örneğin, sürücüsünün 0.50 promilin üzerinde alkollü olduğu bir aracın, kırmızı ışıkta dururken, başka bir aracın arkadan çarpmasına maruz kalması halinde kazanın meydana gelişinde alkollü olmanın hiçbir etkisi ve illiyeti yoktur. Nitekim Yargıtay'ın kararlarında da bu husus belirtilmiş kaza ve hasarın meydana gelmesinde alkolün etkisi aranmıştır.

Zararla illiyet bağı olmadan, alkollü araç kullanma, Türk Ticaret Kanunu'nun 1277'nci maddesi ve sigorta hukukunun prensipleri çerçevesinde sigorta dışı kalmadığından, Maddenin, önceki Genel Şartlarda olduğu gibi, zararlar alkollü içki almış olma arasındaki illiyeti kuran hükme göre *"sigortalı aracı kullananın alkollü ve uyuşturucu maddeler tesiri altında bulunmasından ileri gelen ziya ve hasarlar"* şeklinde düzenlenmesi yerinde olacaktır.

3) Trafik kanununun 48'inci maddesine göre uyuşturucu veya keyif verici maddeleri almış olanlar ile alkollü içki almış olması nedeniyle güvenli sürme yeteneklerini kaybetmiş kişilerin karayolunda araç sürmeleri yasaktır. Karayolları Trafik Yönetmeliğinin, konu ile ilgili 97'nci maddesinde aynı hüküm tekrarlanırken, alkollü

İçki almış olarak kandaki alkol miktarına göre araç sürme yasağı, araçlara göre farklı düzenlenmiştir. Maddenin 1 ve 2nci bentlerinde *"Taksi veya dolmuş otomobil, minibüs, otobüs, kamyon, çekici gibi araçlarla kamu hizmeti, yük ve yolcu taşımacılığı yapan sürücüler ile resmi araç sürücüleri alkollü içki kullanmış olarak bu araçları süremezler. Alkollü içki almış olarak araç kullandığı tespit edilen diğer sürücülerden kanlarındaki alkol miktarı 0.50 promilin üstünde olanlar araç kullanamazlar"* hükmü getirilmiştir.

Bazı araçlarda, alkol miktarı aramadan mutlak anlamda alkollü araç sürme yasağı getirilirken, özel otomobil gibi araç sürücülerinde 0.50 promil aranması, bu tür araçta bulunan sürücü dışındaki kimselerin canına ve mallara, bir anlamda değer vermemek demektir. Bu nedenle, güvenli sürme yeteneğinin kaybedilmiş olmasından doğan araç sürme yasağının bazı araçlarda 0.50 promil esasına bağlanması doğru değildir ve Yasada olması gereken objektifliğe de aykırıdır.

Böyle bir düzenleme ve uygulama aynı zamanda sigortacılık açısından tutarsız, mesnetsiz ve hukuki dışı sonuçlar verecektir. Şöyle ki: Genel Şartlara göre aracın Trafik Kanunu uyarınca yasaklanan miktardan, fazla içki almış kişiler tarafından kullanılması sırasında meydana gelen zararlar teminat dışı kaldığından, örneğin taksi, dolmuş otomobil, otobüs veya resmi araç sürücülerinin alkollü içki almış olarak, promil miktarı ne olursa olsun araç sürmemeleri gerektiğinden, bu kişilerin, bu tür araçların kullanılması sırasında neden olduğu kazadan doğan zararlar teminat dışı kalırken; aynı kişinin kendi arabasını veya bir başka hususi otomobili kullanması sırasında doğan zarar, ancak alkol miktarının 0.50 promilin üstünde olması halinde teminat dışı kalacaktır. Alkollü olduğu kesin olan şahsın neden olduğu zararın teminat dışı kalması, araca ve promil durumuna göre değişmemelidir. Dikkate alınması ve aranması gereken sürücünün Trafik Kanununun 48'inci maddesinde açıkça hükme bağlandığı gibi alkollü içki almış olarak güvenli sürme yeteneğinin kaybolup kaybolmadığıdır.

4) Yargıtay alkollü içki almış olması nedeniyle güvenli araç sürme yeteneğini kaybeden kişilerin Karayollarında araç sürmelerinin yasaklanması ile ilgili 48'inci madde hükmünün, Karayolları Trafik Yönetmeliği ile değiştirilmeyeceği görüşündedir. Nitekim Yargıtay Özel Dairenin bu konudaki 14.5.1996 tarihli, 1996/1241-3500 sayılı kararında *"Kasko Sigorta Poliçesi Genel Şartlarının 5.5 maddesinin dayanağını teşkil eden Karayolları Trafik Kanununun 48'inci maddesinin yasaklamayı düzenleyen ilk fıkrasında (alkollü içki almış olması nedeniyle güvenli araç sürmeleri) yasaklanmış olup, aynı maddenin ikinci fıkrasındaki yönetmelik düzenlenmesine olanak tanıyan hükümde yasaklama yetkisi yönetmeliğe bırakılmış olmadığından"* bahisle Karayolları Trafik Yönetmeliğinin, yasada yer alan hükmü dikkate almadan mücerret 0.50 promil üstünde alkollü içki almış olarak araç kullanmayı yasaklamasını, dayanağı bulunmadığından, geçersiz bulmuştur. Kararda, ayrıca *"Geçersiz yönetmelik hükümlerinin yasaya aykırı bir şekilde genel şart olarak kabulunun de mümkün olmadığı"* belirtilmiştir.

Sonuç olarak; Otomobil sigortaları olarak isimlendirilen Kasko Sigortaları ile ister zorunlu, ister ihtiyari olsun Trafik Mali Mesuliyet Sigortaları Genel Şartlarında

yeralan alkollü içki almış olarak araç kullanımına ilişkin hükümler birbirinden farklıdır.

Kasko Genel Şartları alkollü içki almış olması nedeniyle güvenli sürme yeteneklerini kaybetmiş kişilerin karayolunda araç sürmelerinin yasaklandığına ilişkin Trafik Kanununun 48'inci maddesi hükmü ile uyuşmamaktadır. Yargıtay'ın 14.5.1996 tarihli kararında da belirtildiği gibi yasaya aykırı yönetmelik hükümlerinin genel şart olarak kabulü de doğru değildir.

Kasko Sigortası Genel Şartlarında, rizikoyu teminat dışı bırakacak unsurun zararın alkollü içkinin etkisi altında meydana gelmiş olması hali olduğu gözönünde tutulmamıştır. Zarar, kanunla yasak edilmiş fiilden doğduğu takdirde Ticaret Kanununun 1277'nci maddesine göre riziko teminat dışı kalabilecek, bu durum ve kasıt hali dışındaki tüm rizikolar, gene Ticaret Kanununun 1278'inci madde hükmü çerçevesinde sigorta teminatı altında olacaktır.

Yargıtay kararlarında da değinildiği gibi, Trafik Sigortası açısından sürücünün aldığı alkolün promil oranlarının doğrudan doğruya sonuca etkisinin olmadığı; Karayolları Trafik Yönetmeliği hükümlerinin Trafik Kanununun 48'inci maddesindeki güvenli araç sürme hükmü ile uyuşmadığı ve bu hükümlerin kendi içinde de çelişkili olduğu dikkate alınarak Kasko Sigortası Genel Şartlarında düzenleme ve Trafik Sigortası Genel Şartları ile uyum sağlanmalıdır.

MEVZUAT SORUNLAR VE YARGI KARARLARI

Türk Sigorta sektöründe, sigorta ve diğer ilgili mevzuatın yetersizliği; bunun sonucu farklı uygulamalar, içtihatlar ve yargı kararları sektörün hizmet verme fonksiyonunu etkilemektedir.

Bu sorunların bir kısmının çözümüne, oluşan ve yerleşen yargı kararları ışık tutmakta ise de asıl olan ilgili mevzuatın açık seçik olması ve farklı anlayış ve uygulamaya yer vermeyecek şekilde düzenlenmesidir.

Bu bölümde bu tür sorunlar ilgili yargı kararları da dikkate alınarak ele alınacak ve sorunların ve hukuki durumun değerlendirilmesi yapılacaktır.

II. TEBLİĞ

Tebliğ Konusu:

MAL SİGORTALARINDA MÜLKİYET-MENFAAT SAHİBİ DEĞİŞİKLİĞİ

Tebliği Hazırlayan:

Av. Zihni METEZADE

Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği Danışmanı

1- Giriş ve Konunun Tanımı

Sigortalı malın sahibinin değişmesi halinde sigorta sözleşmesinin taraflarından biri olan sigorta ettirenin ve malın yeni malikinin, sözleşmedeki durumu ne olacaktır?

Özellikle, kasko sigortalarında sigorta sahibinin değişmesi halinde sigortadan istifade edebilmek için yeni malikin mutlak surette noterden yapılan satışla belirlenmesi gereğini arayan Yargıtayın, yerleşmeye başlayan kararları karşısında, bu kararların, sektör açısından ne derece doğru olduğunun tartışılması zarureti hissedilmiş ve konu bu nedenle, irdelenmiştir. Türk Ticaret Kanununun bu konudaki 1303'üncü maddesi hükmü gayet açıktır. Madde hükmüne göre "Mukavele müddeti içinde sigorta edilen malın sahibi herhangi bir surette değişmişse mukavelede aksine hüküm olmadıkça sigortadan doğan hak ve borçlar o malın rizikosu kendisine ait olduğu tarihten itibaren yeni sahibine intikal eder. Sigortacı sigorta priminden dolayı evvelki malike müracaat edebilir."

Sigorta, bir sözleşmeye dayandığı cihetle, akdın taraflarından birinin değişmesi halinde, sözleşmenin sona ermesi normaldir. Ancak, T.Ticaret Kanununun 1303'üncü maddesi ile bu kaideye bir istisna getirilmiştir. Kanun yapıcının, sigortalı mala sahip olan yeni malikin, sahip olduğu mal için yeni bir sözleşme yapmasını istemesine kolaylık getirmek, sigortacının aldığı ve alma hakkı olduğu primlerin değerlendirilmesini sağlamak üzere bu yolu seçtiği anlaşılmaktadır. T.Ticaret Kanununun 1303'üncü maddesi yanında, 1458-1459'uncu maddelerinde de sigortalı malın sahip değiştirmesi düzenlenmiştir.

Kanunun Denizcilik Rizikolarına Karşı Sigortalarla İlgili 1458'inci maddesinde "*Sigorta edilen şey sigortalı tarafından başkasına temlik olunursa iktisap eden kimse mülkiyeti devam ettikçe sigortalının sigorta münasebetinden doğan hak ve borçlarını üzerine almış sayılır. Prim borcundan temlik eden ile iktisap eden müteselsilen mesuldür*" denilmiştir. Maddede de iktisap edene ihbar müddeti gözetmeksizin sigorta sözleşmesini fesih hakkı tanınmıştır.

1303'üncü madde hükmü ile 1458'inci madde hükmü arasındaki fark 1303'üncü maddede "*sigortalı malın sahibinin herhangi bir suretle değişmesi*" ifadesinin kullanılmasına mukabil, 1458'inci maddede, "*sigorta edilenin*" başkasına temlik olunması" söz konusudur. Bu ifade 1303'üncü maddedeki ifadeye nazaran daha dar anlamlıdır.

1303'üncü madde, sigortanın yeni malik adına devam edebilmesi için, mal sahibinin herhangi bir surette değişmesini ve o malın rizikosunun yeni malike ait olmasını aramıştır. Maddede sigortalı malın sahibinin değişmesi için belirli bir şekil veya usul öngörülmemiştir. "*Herhangibir surette*" denilmek suretiyle, mal sahipliğinin her türlü şekilde kazanılması yeterli görülmüştür.

Sigortalı malın sahip değiştirmesi halinde T.Ticaret Kanununa göre fesih durumu şöyledir:

a. Sigortacı açısından: Kanunun 1303'üncü maddesi hükmüne göre, sigortada aksine hüküm yoksa, sigorta yeni malike geçmekte, dolayısıyla, sigortacı sözleşmeyi devam ettirme durumunda kalmaktadır. Sözleşmeye hüküm konulmuş ise bu hükme göre, sözleşme kendiliğinden münfesh olabileceği gibi, taraflara ve bu arada sigortacıya fesih hakkını saklı tutan hükümlerle de fesih mümkün olabilmektedir. Nitekim, sigorta genel şartlarının bir çoğunda "*sözleşme süresi içinde menfaat sahibinin değişmesi halinde sigorta sözleşmesi kendiliğinden fesholunur*" şeklinde hüküm mevcuttur.

Yargıtay Özel Dairesinin kararında da "..... T.Ticaret Kanununun 1303'üncü maddesinden yararlanabilmesi için mukavelede aksine bir hüküm bulunmaması gerekir. Oysa sigorta poliçesinin 8'inci maddesinde sigortalı aracın mülkiyetinde bir değişiklik olduğu takdirde, sigorta sözleşmesinin münfesh olacağı yazılıdır" diyerek (22.3.1982 tarihli, 1982/1216 sayılı karar), dava konusu poliçenin münfesh olduğuna karar vermiştir.

b. Yeni malik açısından: 1303'üncü maddede bu hususda bir hüküm yoktur. Ancak Denizcilik Rizikolarına Karşı Sigortalarda uygulanan 1458'inci madde

hükümünün burada da uygulanacağı görüşü ile yeni malikin sözleşmeyi feshedebileceği kabul olunmaktadır.

Sigorta genel şartlarının hemen hepsinde yeralan mülkiyet değişikliği halinde uygulanacak hükümlerde Hazine Müsteşarlığınca önemli bir değişiklik yapılmış ve son senelerde düzenlenen Genel Şartların birçoğunda, "*Mülkiyet Değişikliği*" başlığı altında düzenlenmiş hüküm, "*Menfaat Sahibinin Değişmesi*" başlığı altında toplanmış ve hükmün içeriği de buna göre değiştirilmiştir. Hukuken bu önemli değişikliğe rağmen, Yargıtayın özellikle araç malikinin değişikliği ile ilgili kararlarında, bu husus üzerinde yeterince durulmadığı görülmektedir.

Sigorta şirketlerinin yaptıkları sözleşmelerin hukuki neticelerini etkileyen ve mahalli mahkemelerin kararlarına karşı itirazlarının tedkik merci olan Yargıtayın bu konudaki görüşü ve kararları kanımızca şirket menfaatlerine aykırı sonuçlar verir nitelik oluşturmaya başlamış; bu nedenle, aşağıdaki bölümde Yargıtayın bize göre doğru olmayan bu anlayışı irdelenmiştir.

2- Yargıtay Kararlarına Göre Kasko Sigortalarında Mülkiyet-Menfaat Sahibi Değişikliği

Yargıtay Onbirinci Hukuk Dairesinin araç sigortaları ile ilgili kararlarında, "*menfaat sahibi değişikliğinin kabul edilebilmesi için, Trafik Kanununa göre bir satım sözleşmesi olması*" gerekli görülmektedir.

Onbirinci Hukuk Dairesinin örnek olarak aldığımız 9.11.1998 tarihli, 1998/7556 sayılı, 24.5.1999 tarihli, 1999/4296 sayılı kararında olduğu gibi, kasko sigortasına ilişkin ihtilaflarda Karayolları Trafik Yasasının 20/d maddesi uyarınca araç satış ve devrinin noterce yapılması gerektiğine değinilerek; "*araç satış protokolu, haricen yapılmıştır. Trafik Kanununun 20'nci maddesinde öngörülen kayıt ve şartı riayet edilmemiş, şekle uyulmamıştır, bu itibarla geçerli değildir. Dolayısı ile menfaat değişikliği yoktur. Davalı sigorta şirketi poliş şartları dahilinde meydana gelen zarardan sorumludur*" şeklinde bir görüşle karar verilmektedir.

Yukarıda da değindiğimiz gibi bu tür kararlar oldukça fazladır. Kanımızca Yargıtayın dikkate almadığı husus sigorta sözleşmesinin himaye edilebilecek bir "*menfaat*"a dayalı olmasının asıllığı ve gerekliliğidir.

Nitekim, T.Ticaret Kanununun 1269'uncu maddesinde "*Bir malı muayyen rizikolara karşı temin etmekte para ile ölçülebilecek bir menfaati olan malik, malikin adı veya rehinli alacaklısı, malın muhafazasından dolayı malikine karşı mesul olan acente, kiracı, komisyoncu ve diğer kimseler, malın muhafazasında hakikaten menfaati olan kimseler yahut bunların kanuni temsilcileri bu menfaati sigorta ettirebilirler*" hükmü yer almaktadır.

Maddede vurgulanan husus, ilgili kimsenin malın sigortalı olabilmesi için para ile ölçülebilecek bir menfaatinin bulunmasıdır. Madde hükmüne göre mülkiyete sahip olmak şart değildir. "*Malın muhafazasında menfaati olan kimseler yahut bunların temsilcileri bu menfaati sigorta ettirebileceklerdir*". Sigorta ettirenin menfaati yoksa sigorta sözleşmesi batıldır. Bu nedenle, sigorta sözleşmesinin

yapılmasında esas olan menfaat ilkesinin bulunmasıdır. Bu ilkenin sözleşmenin yapıldığı sırada olması da şart görülmemektedir. Ancak herhalükarda sigorta sözleşmesi yapıldıktan sonra rizikonun gerçekleşmesinden önce doğmuş olması lazımdır.

T.Ticaret Kanununun 1269'uncu maddesi emredici nitelikte olduğundan bu hükmün aksine sigorta sözleşmesi yapılamayacaktır. Aksi takdirde, sözleşme, T.Ticaret Kanununun 1264'üncü maddesinin ikinci bendi uyarınca batıl olacaktır.

Yargıtayın, kasko sigortaları ile ilgili kararlarında *"araç satış protokolünün haricen yapıldığı, Trafik Kanununun 20'nci maddesinde öngörülen kayıt ve şarta riayet edilmediği, şekle uyulmadığı bu itibarla geçerli olmadığı, dolayısıyla menfaat değişikliğinin olmadığı"* esas alınmıştır. Bu görüşün aşağıdaki nedenlerle doğru olmadığını düşünüyoruz. Şöyle ki;

1. T.Ticaret Kanununun 1269'uncu maddesi mülkiyeti değil, menfaat ilişkisini temel almıştır.
2. Kanunun bu hükmünü gözönünde tutan Hazine Müsteşarlığı diğer genel şartların bir çoğunda olduğu gibi, Kasko Sigortaları Genel Şartlarının *"Sigortalı aracın mülkiyetinde bir değişiklik olduğu takdirde sigorta sözleşmesi münfesiş olur"* şeklindeki 8'inci maddesi hükmünü, *"C-5 Menfaat Sahibinin Değişmesi"* başlığı altında *"sözleşme süresi içinde menfaat sahibinin değişmesi halinde sigorta sözleşmesi kendiliğinden feshedilmiş olur"* şeklinde değiştirmiştir. Bu suretle, madde T.Ticaret Kanununun 1269'uncu maddesi hükmüne paralel olarak menfaat ilkesine istinat ettirilmiştir.
3. Yargıtayın kararlarında 2918 sayılı Trafik Kanununun 20'nci maddesinde öngörülen kayıt ve şart gözönünde tutulmuştur.

Trafik Kanunu 20'nci maddesinin (d) fıkrasında *"tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirleri aracın motorlu taşıtlar vergisi borcu bulunmadığına dair belgenin ibrazı halinde araç sahibi adına düzenlenmiş tescil belgesi esas alınarak noterlerce yapılır. Bu satış noterlerce tescil belgesine tarih konularak ve tasdik edilmek suretiyle işlenir. Ayrıca tescil edilmiş araçların satış ve devir işlemleri noterler tarafından siciline işlenmek üzere işlemin tamamlanmasını müteakip en geç onbeş işgünü içinde ilgili tescil kuruluşuna ve vergi dairesi müdürlüğüne bildirilir. Noterlerce yapılmamış her çeşit satış ve devirler geçersizdir"* hükmü yeralmaktadır.

Hüküm ile araç mülkiyetinin nakli düzen altına alınmıştır. Bu hükmün gerekçesi olarak uygulamada kazaya karışan aracın işleteninin, mal sahibinin kim olduğunun bilinemediği; mağdurların açtığı davalarda karışıklıklara yol açıldığı, Maliyenin gizli elden mülkiyet değiştirmelerinde, pekçok aracın alım-satım vergisi kayıplarının doğduğu, gösterilmiştir.

Madde ile getirilen hüküm düzenleyici nitelik taşımakta; Yasa Koyucunun amacının daha çok üçüncü kişilerin ve toplum yaralarının korunması olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle sigorta hukukuna mahsus düzenlemelerle 2918 sayılı

Trafik Kanununun amacını birbirinden ayırmak lazımdır.

3. Araç sigortası ve bundan doğan hak ve yükümlülüklerde aranan ilke, Trafik Kanunundakinden tamamen farklıdır. Kasko sigortası genel şartlarının yukarıda değinilen C-5 maddesindeki menfaat ilkesine dayanan hüküm bunun açık bir ifadesidir. Bir başka araç sigortası olan Trafik Sigortasında da bu husus kendisini açık bir şekilde göstermektedir. Nitekim 2918 sayılı Kanunun 85'inci maddesinde işletenin sorumluluğu belirtilmiştir. Kanuna göre *"işleten araç sahibi olan veya mülkiyet muhafaza kaydıyla satışta alıcı sıfatıyla sicilde kayıtlı görülen veya aracın uzun süreli kiralama, arıyet ve rehni gibi hallerde kiracı, arıyet ve rehin alan kişidir. Ancak, ilgili tarafından başka bir kişinin aracı kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işlettiği ve araç üzerinde fiili tasarrufda bulunduğu ispat edilirse bu kimse işleten sayılır"* denilmiştir; 91'inci madde hükmü ile işletenlerin sorumluluklarının karşılanması sağlamak üzere mali sorumluluk sigortası yaptırma zorunluluğu getirilmiştir.

Kanundaki işleten tabirinin anlamı, işletenin, aracın giderlerini üstlenen, ondan maddi manevi çıkar sağlayan, bakım ve onarımını yapan, araç üzerinde tasarruf yetkisi olan, trafiğe çıkıp çıkmamasına karar veren kişi olduğudur.

Ayrıca Kanunda araç sahibi, işletenden ayrı olarak tanımlanmış *"Araç için adına yetkili idarece tescil belgesi verilmiş veya sahiplik veya satış belgesi düzenlenmiş kişidir"* denilmiştir. 2918 sayılı kanunda, araç sahibi ile işletenin farklı tutulması uygulamada, aracın menkul mal olması, mülkiyetin teslimle geçmesi ve zilyedliği elinde bulunduran kişinin malik kabul edilmesi nedeniyle doğan ihtilaflara açıklık getirmek amacı ile kabul edilmiş ve çok kere sicilde malik gibi gözüken kişinin gerçek malik olmamasından doğan ihtilaflara çözüm aranmasından doğmuştur. Bu suretle, işleten olarak araç üzerinde menfaati bulunan kişinin bu menfaati korunmuştur. Kanunun 94'üncü maddesinde, sigortalı aracı işletenlerin değişmesi halinde durumun sigortacıya bildirileceği, sigortacının sözleşmeyi feshedebileceği belirtilmiştir ve araç maliki sözkonusu değildir.

Bu konuda, trafik sigortasının bir sorumluluk sigortası olduğu zarar sigortası olmadığı şeklinde teorik bir tartışmaya da mahal yoktur. Zira T.Ticaret Kanununun 1269'uncu maddesinde hem zarar hem de sorumluluk sigortası birlikte düzenlenmiştir. Vurgulamak istediğimiz husus menkul mal olan araçların sigortasında, mala zilyed olanın kendisine tanınan haklar çerçevesinde sigorta ettirme hakkının bulunduğu ve araç üzerindeki menfaat ilişkisi bakımından bunun doğal bir hak olduğu; T.Ticaret Kanunu hükümlerine uygun düşen bu durumda, sigortanın varlığını araçların tescili için yapılan noterden satışa bağlamanın doğru olmadığıdır.

4. Kara Taşıtları Kasko Sigortası Genel Şartlarının sigortanın konusunu düzenleyen A.1 maddesine göre *"Bu sigorta ile sigortacı, sigortalının karayolunda kullanılabilen motorlu, motorsuz taşıtlardan, romörk veya karavanlar ile iş makinelerinden ve lastik tekerlekli traktörlerden doğan menfaatinin, aşağıdaki tehlikeler dolayısıyla ihlali sonucu uğrayacağı maddi zararları temin eder"*. Madde hükmünde iki husus çok açıktır. Bunlar, bu sigorta ile;

- Sigortalının maddede sayılan araçlardan doğan menfaatinin teminat altına alındığı;

- Maddede sayılan araçların sigorta edilmesinde aracın tescil edilmiş olması gereğinin aranmadığıdır.

Yargıtay kararlarında esas alınan *"Noterlerce yapılmayan her çeşit satış ve devirler geçersizdir"* hükmünü içeren Trafik Kanununun 20'nci maddenin (d) bendi *"Tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirlerine"* ilişkindir. Oysa, Trafik Kanununun 19'uncu ve yönetmeliğinin 28'inci maddeleri hükümlerine göre bazı araçlar tescil zorunluluğu dışındadır. Örneğin, araç imal, ithal, ihraç edenlerin ve satıcılığını yapanların ithal, ihraç, depolama teşhir ve satış amacıyla bu işlere mahsus yerlerde maliki olarak bulundurdıkları motorlu araçlarla; tescil zorunluluğu bulunan motorlu taşıtlarla çekilenler; belediyelerce tescili mecburi kılınanlar dışındaki bütün motorsuz taşıtlar tescil zorunluluğu dışındadır.

Bu durumda, bu tür araçlar için noterden satış zorunluluğu bulunmamakta ve T.Medeni Kanunu hükümlerine göre yapılan devir ile mülkiyet veya diğer haklar el değiştirebilmektedir. Bu nedenle, yargıtayın değindiği şekilde araç satışının Trafik Kanununda belirtilen kayıt ve şartlarda yapılmasının araştırılması, kasko sigortası hükümleri ile de bağdaşmamakta bu hükümlerin uygulanmasını kısıtlayıcı ve ayrıcalığa neden olacak nitelikte görülmektedir.

Ayrıca Kasko Sigortası Genel Şartlarının C.5 maddesindeki *"menfaat sahibinin değişmesi"* hükmü de, menfaat sahipliğinin her ne şekilde olursa olsun kanıtlanabilmesi halini içeren anlam taşımakta ve uygulama olanağı bulmaktadır.

5. Yargıtay 11'inci Dairesinin Kasko Sigortasında hasar tazminatının ödenmesinde, araç zilyedinin dikkate alındığına dair aşağıda örnek olarak değineceğimiz bir kararı, Yargıtayın bu konudaki tutumunun birbiri ile uyuşmadığını göstermektedir.

Yargıtay 11'inci Dairesinin 30.10.1996 tarihli, 1996/6835 esas, 1996/7296 no'lu kararına konu davada:

Davacı vekili, davalı K.C'nin aracını davacı şirkete kasko sigorta poliçesiyle sigortalattığını, sigorta sahibi bölümünde K.C ve M.A.'nin yazılı olduğunu aracın hasarlanması üzerine 99.653.000 liranın (K.C)'ye ödendiğini, ancak aracın davalı M.A. adına kayıtlı olması nedeniyle ikinci defa M.'ye ödeme yapılmak zorunda kaldığını, mükerrer ödemeden dolayı 99.653.000 liranın haksız olarak tahsilat yapan davalıdan tahsilini talep etmiştir. Davalı müvekkilinin aracı adı senetle satın aldığını ve davacı şirkete sigortalattığını, sigorta primlerini ödediğini; M.A'yı tanımadığını kazayı da kendisinin yaptığını, M.A.'ya ödeme yapılırken kendisine haber verilmediğini, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Karar temyiz edilmiş, Yargıtay kararında *"Sigorta şirketi, sigorta poliçesini düzenlerken her iki davalıyı sigorta lehdarı olarak göstermiş bulunmaktadır. Bu durum karşısında oluşan hasar sebebiyle her iki lehbara tazminatın eşit olarak bölünerek ödenmesi gerektiğinden, mahkemece bu husus dikkate alınarak fazladan ödenen sigorta bedelinin her iki davalıdan eşit olarak tahsiline karar verilmesi"*

gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir" denilmiştir. Kararda davalılardan (K), aracı adı senetle almasına rağmen sigorta şirketince ve yargıtayca lehdar olarak kabul edilmiştir. Karar, araç devrinin noter dışında yapılması halinde bu devri sigorta açısından da geçersiz bulan aynı daire kararı arasındaki düşünüş farklılığını göstermektedir.

Yargıtay Özel Dairenin kararlarında da araç üzerindeki menfaat ilişkisi aranmıştır. Örneğin Özel Dairenin 20.2.1979 tarihli, 1979/286-777 sayılı kararında "..... satışta mülkiyeti uhdesinde muhafaza eden kimse sıfatıyla araç üzerindeki menfaati sigorta ettirmiştir. Davacı ise sigorta edilen araçtan iktisaden yararlanan kimsedir. Bu nedenle yapılan sigorta akdi geçerli olup davacının intifa hakkı sahibi olarak T.Ticaret Kanununun 1269'uncu maddesi hükmü uyarınca bu sigortadan faydalanma ve dolayısıyla sigortacı aleyhine dava açma hakkının bulunduğu kabulü gerekir" denilmiştir.

Sonuç olarak;

T.Ticaret Kanunu ve Trafik Kanunu hükümleri ile Kasko Sigortası Genel Şartlarının sigortanın konusu ve menfaat sahibinin değişmesine ilişkin hükümleri muvacehesinde, Yargıtayın son zamanlarda oluşan ve kasko sigortası genel şartlarının "menfaat sahibinin değişmesi" maddesi ile ilgili olarak aracın Trafik Kanununun 20'inci maddesindeki kayıt ve şartlarla devredilmiş olması halinde menfaat sahibinin değişmesinin gerçekleşmiş ve sigorta sözleşmesinin kendiliğinden feshedilmiş olacağı; aksi takdirde adi satış senedi ile devir halinde sigorta sözleşmesinin fesh edilemeyeceği ve devam edeceği yolundaki görüşünün doğru olmadığını, menfaat sahibi olmanın kanıtlanabilmesi halinde, sigorta sözleşmesinin münfesi olacağını düşünüyoruz.

III. TEBLİĞ

Tebliğ Konusu:

KASKO SİGORTALARINDA ALKOLLÜ ARAÇ KULLANMA İLE İLGİLİ
YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ'NİN KARARI İLE DAİRE'NİN KARARINI
ONAYAN YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARININ ELEŞTİRİSİ

Tebliğ Hazırlayan:

Av. Zeki YILDAN

İsviçre Sigorta A.Ş. Baş Hukuk Müşaviri
İstanbul Barosu Yönetim Kurulu Üyesi

1- Konu

Sürücülerin kanlarındaki alkol miktarına bakılmaksızın, kazanın münhasıran alkolün etkisi altında meydana gelip gelmediğinin **nörolog ve trafik uzmanlarına** tesbit ettirilerek alkol ile kaza arasında **illiyet bağı** aranması şeklindeki Yargıtay 11.Hukuk Dairesi Kararı ile bu kararı onayan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı'nın, mevcut 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu ve Yönetmeliği hükümleri ile Kanunun Genel ve Madde Gereğçesine, Kanun Koyucunun Amacına ve bu amacı açıkça ortaya koyan Danışma Meclisi Tutanaklarına, Kanunu'nun Metnine ve Ruhuna, Kamu Düzenine, Hukuki Yorum Kurallarına ve de Tıp İlimi Kural ve Bulgularına aykırı olup olmadığını sunmağa çalışacağım.

2- Mevzuatımızdaki Alkollü Araç Kullanma Yasağı ile İlgili Düzenlemeler

A - Kanun'un "Genel Gereğçesi" ve İlgili "Madde Gereğçesi",

B - Kanun Tasarısının Danışma Meclisince kabul edilerek Milli Güvenlik Konseyi Başkanlığı'na sunulan metin üzerinde konumuzla ilgili 48. maddesinin konuluş nedeni ve amacını saptamak bakımından Danışma Meclisi'nde yapılan "Konuşmaları içeren Tutanaklar",

C - Adli Tıp Raporundaki Dünya Sağlık Örgütü'nün konu ile ilgili Raporu,

D - Karayolları Trafik Kanunu Madde 48,

E - Karayolları Trafik Yönetmeliği Madde 97,

F - Alkolle İlgili Kasko ve Trafik Sigortası Genel Şartlarındaki Düzenleme,

A. K.T.K.'nın Konumuzla İlgili "Genel Gereğçesi"

"Mer'i mevzuatta alkollü içki ve uyuşturucu madde almış olanların araç kullanmaları kesinlikle yasaktır.

Getirilen yeni düzenlemeye göre *belirli bir oranda alkollü* içki almış olarak araç kullanmaya izin verilecek, kullanılmasına müsaade edilmeyen uyuşturucu maddelerin (keyif verici madde ve ilaçlar) cinsleri *Yönetmelikte* sayılacaktır."

B. "Danışma Meclisi Tutanakları"ndaki K.T.K.'nun 48. maddesi ile ilgili Tartışma Metinleri

Başkan: Madde üzerinde söz isteyen Sayın Üye, Sayın Avcı. Sizden başka yok buyurun. Hem *madde* üzerinde, hem de *önergeniz* üzerinde Sayın Avcı.

Buyurun.

E. Yıldırım Avcı: Sayın Başkan, Muhterem Arkadaşlarım;

Müsaadenizle önceden gazeteden küçük bir havadis okumakla konuşmama başlamak istiyorum. "Cin içtikten sonra direksiyona geçen taksi şoförü, içinde 45-50 yolcu bulunan belediye otobüsüne bindirdi. Kaza anında can veren şoför hem kendinin, hem de yanındaki üç arkadaşının ölümüne sebep oldu"

Muhterem Arkadaşlarım;

Biz bu maddenin *bazı fıkraları ile az da olsa direksiyonda uyuşturucu ve alkol alınmasına müsaade ediyoruz. Halbuki uyuşturucu, adı üzerinde zihni uyuşturan maddelerdir. Uyuşturucular ve alkol beynin yüksek kontrol merkezlerine tesir eden zehirlerdir. Beynin kontrol edici kabiliyeti azalınca içkili gazinolarda da görüldüğü gibi, sesler yükselir, cesaret artar, şarkılar ve kavgalar başlar. Alkolün bu tesirlerini direksiyonda da görürüz, şoför alkol alınca kaidelere uymaz, gaze daha cesaretle basar, trafik işaretlerini görmez ve beynin kontrol edici gücü azaldığında reaksiyon müddeti uzar. Bu mahzurlu hali ne kadar ve ne miktarlî alkolün yapacağının tesbiti çok zordur. Alkolün tesiri şahıstan şahısa farklıdır. Bazılarında bir bardak bira, iki yudum rakı pervasızlık, çılgınlık hali yaratabilir, hatta aşırı uyku ve koma hali de görülebilir. Sık sık alkol alanlarda tolerans fazladır; ama yine de reaksiyon müddeti uzar, tehlikeleri zamanında idrak edip tedbir alamaz.*

Memleketimizde kanda alkolün miktarını tesbit edebilen lâboratuvarlar henüz yoktur. Alkol alınıp, alınmadığının tesbiti için kullanılan balonlar ise, çok kaba bir netice verir. Alınan alkolün miktarını ve sarhoşluk derecesini bildiremez. Doktor muayenesi de aynıdır, tam bir netice veremez, *alkol alındığını bildirir, bir de çok aşırı sarhoşluk hali tesbit edilebilir.*

Madde bu hali ile kalırsa, alkol almış şoförün araba kullanmasına cesaret verilecektir. Her içen, ben ölçü dahilinde içtim, kanun bu kadarına müsaade ediyor diyebilecektir. Zira önceden arz ettiğim gibi, alkolün kandaki miktarını tesbit edecek imkanlarımız hala mevcut değildir.

Batı Almanya'da kandaki müsaade edilen alkol miktarı hatırımda yanlış kalmadı ise % 0,8'dir. Bu bir bardak bira veya bir iki yudum konyak veya rakı demektir. Mesuliyetini müdrîk(anlayışlı) her şahıs araba kullanmaya mecbur ise, ya hiç içmez veya bu ölçüye sadık kalır. Orada alkollü olarak direksiyonda yakalanmak çok büyük ayıptır ve hatta memurlar memuriyetten dahi atılabilirler; fakat bizde

Sayın Aşkın'ın tabiri ile "az pilav vardır da az rakı az içki yoktur" cezalanmadan mütebbeh (uyarılma) olanlarımız da maalesef çok azdır. Bir çok ülkelerde kandaki alkol ölçülebilse dahi, sürücülere alkol yasaklanmıştır. Bizde de böyle olması en doğru yoldur kanaatindeyim.

Kanun koyucular gibi, sürücünün de sağlığını, emniyetini ve malının korunmasına çalışmalıdır. Bu vesile ile bir hususu arz etmek isterim.

Bira bizde alkollü içki sayılmamaktadır. Halbuki biranın sarhoşluğunun sebep olduğu kazaları, apsinen arazlarını ve devamlı içme ile meydana gelen siroz vakalarını çok gördük.

Teklifim maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının çıkarılmasıdır.

Takdir Yüce Meclisindir.

Saygılarımı sunarım.

Başkan: Teşekkür ederim. Sayın Avcı.

Sayın Avcı'nın ifade ettiği konular önergelerinde bulunan konulardır, bu itibarla önergenin lehinde, aleyhinde konuşmak isteyen Sayın Üye....., Sayın Çakmakçı aleyhinde.

Buyurun Sayın Çakmakçı.

A. Güngör Çakmakçı: Sayın Başkan, Sayın Arkadaşlar;

Daha önceki uygulamada alkolün ağıza mücerret (soyut) bulaşmış olması ile iradenin münselib (kalmaması) hale gelmesi arasında hiç bir müeyyide farkı yoktur. Alkol almış olanlar tabiri cezalandırmak için yeterli idi. Bugün çok daha değişik hayat tarzına intibak (alışma, uyma) etmek durumundayız. Hiç bir zaman alkol almış artı keyfe gelmiş kişilerin karayolunda cevelan etmesini (dolaşmasını, gezmesini) savunma durumunda değiliz. Ancak, bir arkadaşımızın toplantısına gitmiş yahut bir öğlen yemeğinde, (alınmasını da savunuyor değilim) sadece ağzında bir alkol, bira kokacak kadar çok küçük miktarda bir şey almışsanız, iradenizde her hangi bir değişiklik yapmamış olsa dahi aynı suçun, aynen teşekkül etmesi hukuki tarafı pek savunulamayacak rencide edici (incitici) bir durumda idi. İşte onun için uyuşturucu ve keyif verici maddelerden zerresini almış olmak, (takdir yok) seyrüseferden alıkonulmaya ve suçun teşkiline kafi. Ancak, alkolü ağzına bulaştırmış olanı da iradesini münselib olacak kadar içmişle beraber tutmamak için, bu hüküm buraya getirilmiştir.

Ancak, bir önergemiz olmamakla beraber Sayın Avcı arkadaşımızın ağzına bulaşsa dahi, yasak teşkil etmelidir yolundaki önergesine iştirak etmiyorum. Ancak, sürme yeteneklerini kısmen dahi olsa kaybetmiş denirse "yeteneklerini kaybetmiş" lafını çok daha önergeye yaklaştırmış ve orta yolu bulmuş oluruz.

O itibarla "kısmen dahi kaybetmiş olmak engel olmalıdır" ama mücerret ağzında bir alkol kokusu bulunduğundan bahisle pekâlâ trafik kurallarını çiğnemeyen aklı başında bir kişinin, polisin "kokladım ben sende alkol kokuyor" diyerek alkol

almış, sarhoş olmuş statüsüne tabi tutması da düşünülemez Bu bence getirilmiş bir yeniliktir.

Saygılarımı sunarım.

Başkan: Teşekkür ederim Sayın Çakmakçı.

Hem bu konuşmaya, hem de bu cevaba rica edeyim.

Milli Savunma, İçişleri Ve Dışişleri Komisyonu Sözcüsü İSMAİL HAKKI DEMİREL: Sayın Başkanım bu madde Tasarının önemli bir maddesidir, özellikle reform mahiyetindedir. Bu güne kadar ki 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda her türlü alkollü içkiyi en az miktarda da; yani iki yudum da alınsa alkollü içki, ağzında alkol kokan şoför trafikten men edilmekte ve mahkemeye verilmekte idi. Bu tatbikatta yürümeyen bir madde idi. Çok aksak yürütülüyordu ve yerini de bulmuyordu ve işin icabına da denk düşmüyordu.

Bu itibarla Kanun Tasarımız *bir miktar alkol alınmayı* mübah(sevap, mahzuru olmayan) görmekte; yani yeteneklerini kaybetmediği takdirde, bu bütün Avrupa memleketlerinde de böyle uygulanmaktadır. Ancak, tabiatıyla bunun *derecesini, miktarını ve her türlü detayını yönetmelikler tesbit edecektir*. Komisyon olarak biz bu maddenin aynen kabulünü arz ediyoruz. Önergeye katılmıyoruz. Bu konuda daha geniş bilgiyi Sayın Genel Müdürümüz verecekler.

Arz ederim.

Başkan: Teşekkür ederim Sayın Demirel

Sayın Görgülü, buyurun efendim.

İçişleri Bakanlığı Temsilcisi FAHİR GÖRGÜLÜ: Sayın Başkan, *komisyonca belirtildiği şekilde, aslında şu anda hiçbir şekilde alkol almaya izin vermiyor mevzuatımız. Yeni Yasa ile biz bunun belli esaslarda alınmasına izin veriyoruz; fakat bunun kontrolü nasıl yapılacaktır? ... Görüldüğü gibi, yönetmelikte gerçekten Sayın Avcı'nın belirttiği şekilde bazı ülkelerde % 08, bazı ülkelerde %0,5 oranında alkol almaya izin verilebilmektedir ve bizim yaptığımız incelemelere göre de, %0,5 oranındaki alkol üç bardak biraya tekabül (karşılık olma) etmektedir; onu aştığı takdirde %0,5 kabul edilen ülkeler ceza sınırına girdiğini kabul etmektedirler.*

Biz de, *aslında bununla ilgili dünyadaki uygulamayı incelemiş bulunuyoruz ve bu Yasa en kısa zamanda inşallah kabul edildiği takdirde, biz bunun uygulamasının hazırlıklarını bile yaptık; hatta bu yıl içerisinde Avrupa ülkeleri artık balonla falan değil, sadece teknik, küçük bir cihaz icat etiler, o cihazla ışık yanmak sureti ile %05 veya %08 olduğunun tesbiti yapılabilmektedir. Geriye kalan kısmının bu miktarın artması halinde mahkemeye verilmeyi öngörmek ancak kan muayenesi ile mümkün olabilmektedir. Avrupa ülkelerinde alkol aldığı tesbit edilen kişiye polis öncelikle arabadan indirip yürü diyor. Bizim polisimiz bu davranış içinde değil şimdi, sadece kokluyor. Dengesiz davranışları varsa, seni kan almaya göndereceğim diyor. Eğer kan alma imkanları değişik ülkenin mevzuatına göre kan*

almaya izin veriyorsa dörder miligram polislerin arabasında bulunan şeyle adam doktora sevk ediliyor; doktor hemen kanını alıyor ve kutuyu mühürlüyor, ilgili kaboratuvara gönderiyor. Çok şükür bizim de ülkemizde polisimizin Avrupa düzeyinde altı bölgede laboratuvarlarımız var. *Sanıyorum böyle bir sisteme gitmek gerekebilecek.* Bu konuda gerçekten bir yeniliktir ve **BELLİ ORANDA** alkol almak *bu günün şartları içerisinde hiç alkol almamak mümkün görünmemektedir bu günkü medeni âlemde.*

Bu nedenle bu maddenin bu haliyle kabulünü arz ederim Sayın Başkan.

Başkan: Teşekkür ederim Sayın Görgülü.

Değerli üyeler, önergeye Sayın Komisyon ve Sayın Hükümet katılıyor. Dikkate alınmasını oylarınıza sunuyorum: Kabul edenler.....Etmeyenler..... Önergenin dikkate alınması kabul edilmemiştir.

Akif Erginay: Sayın Başkan, müsaade ederseniz soru sormak istiyorum.

Başkan: Buyurun Sayın Erginay.

Akif Erginay: Sayın Başkan, Sayın Komisyon ve Sayın Hükümetin takdir edeceği gibi bazı ilaçlar vardır. Bu ilaçlar üzerinde bazı ibareler vardır, mesela bir neze ilacımız vardır; üzerinde der ki: "Şuuru az-çok etkilediğini gördüğünüz zaman araba kullanmayınız." Şimdi bu ilacı alan veya buna benzeyen afyonlu bazı ilaçları alan kimse yakalandığı takdirde, böyle sersem durumda olduğu takdirde acaba ne olacak? Kaldı ki, morfinonam mahiyetinde olduğu takdirde acaba ne olacak? Kaldı ki, morfinonam mahiyetinde nazarı dikkate alınmaz; (Gayet tabi morfinonam bu, bunu kullanır.) Binaenaleyh, zannediyorum ki bahsi geçen *yönetmelikte* ilaçlar bakımından da bir hüküm bulunması gerekir. Aksi takdirde; hem polisi şaşırtıcı, hem de sürücüyü mağdur edici haller olabilir. Bu hususta acaba Komisyonumuz ve Hükümetimiz ne düşünmektedir?

Teşekkür ederim.

Başkan: Teşekkür ederim Sayın Erginay.

Buyurun Sayın Bilge.

Necip Bilge: Efendim, benim sorum yazım düzeni ile ilgili bulunmaktadır. *48'inci maddenin dördüncü fıkrasında; "Bunlardan Yönetmelikte belirtilen miktarın üzerinde alkollü içki kullandığı tesbit olanlar..."* deniyor, bunun "tesbit olunanlar" olması gerekir.

Başkan: Teşekkür ederim Sayın Bilge.

Buyurun Sayın Demirel.

Milli Savunma, İçişleri Ve Dışişleri Komisyonu Sözcüsü İSMAİL HAKKI DEMİREL: Sayın Başkanım, Sayın Bilge'nin dediği doğru; "olanlar" değil, "olunanlar" efendim.

Sayın Erginay'ın sorusuna gelince; ilaçlar konusunda tabiatıyla *Yönetmelikte*

hükümler olacaktır, ancak daha detaylı bilgiyi Sayın Genel Müdürümüz arz edecek.

Arz ederim.

Başkan: Hayhay. Teşekkür ederim Sayın Demirel.

İçişleri Bakanlığı Temsilcisi FAHRİ GÖRGÜLÜ: Sayın Başkan, burada "uyuşturucu" kelimesi her zaman bizim psiko-aktif madde dediğimiz ve Sayın Avcı'nın deminki konuşması karşısında söylemek istiyordum. (Aslında konuları da daha iyi bilirler.) Burada uyuşturucular tabii (doğal) ve sentetik olmak üzere ikiye ayrılmaktadır ve dünyada kullanılan uyuşturucu da tabii uyuşturucular: Eroin, esrar, bazmorfin... Bir taraftan da sentetik uyuşturucular. Bizim tabii ilaç dediğimiz sentetik uyuşturucular (Sayın Erginay'ın belirttikleri) da keza nasıl tayin edilecektir diye sordular. Bunlar da keza kan muayenesi ile kandaki miktarlarının tesbiti imkanları her zaman mevcuttur. Bu tahlillere göre durumlara tebellür (belirme, ortaya çıkma) edecektir.

Arz ederim efendim.

Başkan: Teşekkür ederim.

Değerli üyeler.....

Akif Erginay: Böyle bir ilacı alan kimse hududu aştığı takdirde demek ki ceza görecektir. İlaç kendi sıhhati içindir. Acaba bu husus nasıl izah edilecek, anlayamadım?

Başkan: Tekrar buyurun efendim.

İçişleri Bakanlığı Temsilcisi FAHRİ GÖRGÜLÜ: Efendim, arz edemedim. Şimdi ülkemizde de (il olarak vermek istemiyorum, bazı illerimiz var) sentetik uyuşturucu kullanılmaktadır. Yani hepimizin rahatsızlığımızda kullandığımız ilacı, vücudun belli miktarını aşacak oranlarda, bu ilacın suistimaline yönelik kullanımlar içindeler. Bizim bu "uyuşturucu, keyif verici" den mahsadımız da odur. Yani bunun belli dozajı aşmak suretile adeta alışkanlık yapar hale getiren ilaçları kastetik efendim.

Arz ederim.

Başkan: Teşekkür ederim.

Değerli üyeler, maddeyi oylarınıza sunuyorum. Kabul edenler...Etmeyenler...Madde kabul edilmiştir.

C. Adli Tıp Raporu ve Bu Rapordan alıntı yapılan Dünya Sağlık Örgütü'nün Konu ile İlgili Raporu

Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Genel Kurul'nun, Ankara Asliye 7.Hukuk Mahkemesi'nin 1995/343 E. sayılı dosyası ile ilgili olarak verdiği 18,12,1995 tarihli Rapor'una alıntı yaptığı *Dünya Sağlık Örgütü'ne bağlı bir kuruluşun Raporu'nda ve konuyla ilişkin diğer Yayınlarda belirtildiği üzere;*

Alınan alkol (etil alkol), miktarı pek az, hatta klinik olarak, fark edilebilir bozukluklara yol açmayacak derecede olsa bile, araç sürmedeki düzensiz davranış sırasında karayolları trafik kazalarının muhtemel sıklığı bakımından ilişki olduğunun gösterilmiş bulunduğu, kanında alkol düzeyi 0.50 promilin altındaki sürücülerde trafik güvenliği bakımından bu etkilenmenin pratik anlamda kabul edilmediği, *kan alkol düzeyi 0.50-1.00 arasında bütün kişilerin bu durumdan etkilendiği*, bu etkilenmede bireysel derecede farkları olmakla birlikte hatta bazı sürücülerin daha yavaş dikkatli araç kullanarak bu etkilenmeyi büyük ölçüde telafi edebildikleri görülmekle birlikte, bu kişilerde bile bir kaza anında önce meydana gelen durumlarda aracı güvenli sevk edebilmek için gerekli dikkat düzeyinde, refleks, aktivite sırasında doğru karar verme yeteneğinde azalma olduğundan, bu kişilerde alkolün kazada kusurlu davranışa yol açmasının bekleneyeceği, kanında alkol düzeyi 1.00 promilin üzerinde sürücülerde araç sürmenin açıkça bozulacak derecede etkilendiğinin kabulü gerekir.

1-5 tarihleri arasında Antalya'da düzenlenen 7.Ulusal Adli Tıp Günleri Toplantısında "*Biranın Solunum Havası Alkol Düzeylerine Etkisi*" başlıklı çalışmanın 19. sayfasında;

"% 50 mg kan alkol düzeyi ile sürücülerin %25-30'unun *araç kullanamaz hale geldikleri belirtilmektedir*. Başka bir yayında % 50 mg'a kadar kişide her hangi bir değişiklik gözlenmediği ileri sürülmektedir. Kan alkolü % 10 mg olan sürücüler üzerinde yapılan çalışmalarda % 10'unun *karar verme zamanının bozulduğu*, % 35'inin *dikkatinin azaldığı*, % 65'inin *tehlikeli sürücü olduğu*" belirlenmiştir.

Kandaki alkol oranının belirlenmesi yetkisinin K.T.K.'nu tarafından yönetmeliğe verildiği, kanunun *Genel Gereğesi ve madde gereğesi* ile *Meclis Tutanaklarında* yoruma ve tereddüde yer bırakmayacak şekilde belirtilmiştir. Bu nedenle yönetmeliğin ilgili hükmünün geçersiz sayılması gerektiği gibi bir sonuca varılması kabul edilebilir bir sonuç değildir. Bu durumda *kanuna dayanarak* kural koyan *geçerli bir Yönetmelik vardır ve bu geçerli Yönetmeliğin* ilgili hükümleri gereğince de;

a) Karayolundaki *bütün araç sürücüleri* uyuşturucu veya keyif verici gibi *doğal veya sentetik psikostrap maddeleri* cins, miktar ve etki derecelerine bakılmaksızın **HİÇBİR ŞEKİLDE ALAMAYACAKLAR,**

b) Yönetmeliğin 97/b-1 maddesinde belirtilen *araçların sürücüleri* de **hiçbir şekilde cins, miktar ve etki derecelerine bakılmaksızın alkol** alamayacaklar,

c) Sadece 97/b-1'de belirtilen araç sürücüleri *dışındaki araç sürücüleri (özel araç sürücüleri)*, aldıkları alkol **% 50 promilin üstünde olduğu takdirde araç kullanamayacaklar, % 50 promilin altında araç kullanabileceklerdir.**

% 50 promilin üstünde alkol almış sürücülerin mutlaka bir araçla mesafe kat etmiş olmaları gerekmemekte olup; **aracın hareket ettirilmesi yeterli olacaktır.**

Görülüyor ki; Karayolları Trafik Kanunu esasında **kural olarak** gerek uyuşturucu ve keyif verici maddeler ile gerekse **alkol kullanmayı tamamen ve kesinlikle**

yasaklamıştır. 48'inci maddenin gerekçesinde bu yasaklama açıklıkla belirtilmiştir. Sadece **özel oto sürücülerine** günümüzün ihtiyaçlarına cevap verebilmek için bir istisna getirilmiştir. Bu **istisnai** araç kullanmanın alkol sınırını da kamu düzeni ile ilgili bir kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak **yönetmelik** tip ilmi kural ve bulgularına göre belirtmiştir. Yoksa Yargıtay Kararlarındaki gibi düşünürsek kural olarak K.T.K.'nın alkol almayı yasaklamadığı gibi bir sonuca varırız. Ki Kanunun *amacı, gerekçesi ve metni* karşısında böyle bir sonuca asla varamayız. O zaman Yönetmeliğin b/1 fıkrasında teker teker sayılan araçların sürücüleride (kamyon, taksi, vs) istedikleri kadar örneğin %0.200, 0.500 oranında alkol alabileceklerdir. Nereye kadar? Güvenli araç sürme yeteneğini kaybedene kadar. Nasılsa yasak getirme yetkisi olmayan geçersiz bir yönetmelik vardır. Nacizane şimdiye kadar % 0,50'nin üzerinde alkol alıp da güvenli araç sürme yeteneğini kaybetmiştir diye hiçbir bilirkişi raporuna rastlayamadım. Allah'a şükür.

D. Karayolları Trafik Kanunu Madde 48

Uyuşturucu veya keyif verici maddeleri almış olanlar ile alkollü içki almış olması nedeniyle güvenli sürme yeteneklerini kaybetmiş kişilerin karayolunda araç sürmeleri yasaktır.

Uyuşturucu veya keyif verici maddelerin cinsleri ile alkollü içkilerin etki dereceleri ve kandaki miktarları, tesbit usulleri ve muayene şartları hazırlanacak yönetmelik de **Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nın** görüşüne uygun olarak düzenlenir.

Bu madde hükmüne uymayan sürücüler derhal araç kullanmaktan men olunur.

(Ek: 17/10/1996 – 4199/20 md. – Değ. 25/5/1997 – 4262/4. md) Toplu taşıma araçlarında sigara içilmez. Sigara içenler hakkında **4207 Sayılı Tütün Mamullerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanun** hükümleri uygulanır.

Yönetmelik ile belirtilen miktarların üzerinde alkollü araç kullandığı tesbit edilen sürücülerin birinci defa 3 ay, ikinci defada 1 yıl süreyle sürücü belgeleri ellerinden alınır. Her seferinde ayrıca, (7.200.000.-TL para cezası 982.500.000.-TL'sına çıkarılmıştır.) para cezası uygulanır. Üçüncü defasında ise 5 yıl süreyle sürücü belgeleri ellerinden alınır ve bir aydan iki aya kadar hafif hapis cezası ile birlikte hafif para cezası uygulanır. Psiko-teknik değerlendirme ve psikiyatri uzman muayenesinin yapılmasına dair esas ve usuller "**yönetmelikte**" gösterilir.

Uyuşturucu veya keyif verici maddeleri alarak araç kullananlara, eylemi başka bir sonuç oluştursa bile ayrıca 6 ay hafif hapis cezası ile birlikte 28.800.000.-TL (1.965.000.000.-TL'sına çıkarılmıştır.) hafif para cezası uygulanır ve sürücü belgeleri süresiz olarak ellerinden alınır.

E. Karayolları Trafik Yönetmeliği Madde 97

Uyuşturucu, uyutucu ve keyif verici özelliklere sahip doğal ve sentetik psiko-trop maddeleri almış olanlar ile alkollü içki almış olması nedeniyle güvenli araç sürme yeteneklerini kaybetmiş kişilerin karayolunda araç sürmeleri yasaktır.

Bunlardan uyuşturucu, uyutucu veya keyif verici gibi doğal veya sentetik

psikotrop madde almış olarak araç kullandığı tesbit edilenler, almış oldukları maddelerin cins, miktar ve etki derecelerine bakılmaksızın araç kullanmaktan men edilirler ve haklarında Trafik Kanunu'nun 48. maddesine ve ayrıca Türk Ceza Kanunu'nun ilgili maddelerine göre işlem yapılır.

Uyuşturucu veya keyif verici maddeler ile alkollü içki almak suretiyle araç kullanan sürücülerin tesbit veya teşhisinde aşağıdaki esas ve usuller uygulanır.

a. Uyuşturucu veya keyif verici madde almış olanların tesbiti esasları;

1) Her hangi bir uyuşturucu, uyutucu veya keyif verici gibi özelliklere sahi psikotrop madde almak suretiyle araç kullandığı şüphesi uyanan sürücülerin durumları tıbbi yönden incelenmek, kan veya idrar analizleri yapılmak üzere, Adli Tıp Kuruluşu olan yerde bu kuruluşa, olmayan yerlerde ise Sağlık Bakanlığı'na bağlı tahlil yapabilecek teknik ve tıbbi imkanlara sahip olan Sağlık Kuruluşlarına sevk edilir.

2) Kan ve idrar tahlillerinin yukarıdaki yerlerde yapılmaması veya yaptırılmaması halinde sürücünün yetkili bir sağlık kuruluşunda usulüne uygun olarak alınacak kan veya idrarı, tahlilleri yapabilecek teknik ve tıbbi imkanlara sahip, en yakın Resmi Sağlık Kuruluşuna veya Polis Kriminal Lâboratuvarlarına gönderilerek durumu tesbit ettirilir.

b. Alkollü içki almış olarak kandaki alkol miktarına göre araç sürme yasağı;

1) *Taksi veya dolmuş, minibüs, otobüs, kamyon, çekici gibi araçlarla kamu hizmeti, yük ve yolcu taşımacılığı yapan sürücüler ile resmi araç sürücüleri alkollü içki kullanmış olarak bu araçları süremezler.*

2) Alkollü içki almış olarak araç kullandığı tesbit edilen diğer araç sürücülerinden kanlarındaki alkol miktarı 0,50 promilin üstünde olanlar araç kullanamazlar.

c. Alkollü içki almış sürücülerin ve kanlarındaki alkol miktarının tesbiti esasları;

1) Alkollü olarak araç kullandığından şüphe edilen ve **yalnızca hasarla sonuçlanan** trafik kazalarında, sürücülerin alkol durumları **kaza tesbit tutanağını tanzim eden elemanlarca olay yerinde teknik cihazlarla tesbit edilerek**, kaza tesbit tutanağı'na yazılır. Bu halde, hasarlı kazaya karışanların alkol durumlarının tesbiti için adli tabibe veya resmi sağlık kuruluşlarına sevki yapılmaz.

2) Cihazla yapılan tesbit sonucunda alkollü içki aldığı belirlenen sürücülerin 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 48. maddesine göre, birinci defada 3 ay, ikinci defada da 1 yıl süreyle sürücü belgeleri ellerinden alınır. Üçüncü defa tekrerrü halinde ise, bu sürücüler, 1 aydan 2 aya kadar hafif hapis cezası ile cezalandırılırlar ve belgeleri 5 yıl süre ile geri alınır. Bu süre sonunda yapılacak psikoteknik değerlendirme ve psikiyatri uzmanı muayenesi neticesinde belgesinin iadesinde sakınca bulunmayanlara sürücü belgesi iade edilir. Muayene sonucunda sürücü belgesinin iade edilmesinde sakınca bulunanlara ise sürücü belgesi verilmez.

Alkollü olarak **ölümlü** ya da **yaralanmalı** trafik kazasına neden olunması halinde **ağır kusurun** varlığı kabul edilir.

3) Cihazla yapılan tesbite **sürücünün itiraz etmesi halinde** kanındaki alkol miktarının belirlenmesi için, bu konuda eğitilmiş ve kan almaya yetkili kılınmış personel tarafından **kan alınarak**, tahlil için **polis kriminal laboratuvarına** gönderilir.

4) Polis Kriminal Laboratuvarlarında tahlilin mümkün olmaması halinde, sürücü kanındaki alkol miktarının tesbiti için Adli Tıp Merkezlerine ve Sağlık Bakanlığı'na bağlı tahlil yapabilecek teknik ve tıbbi imkanlara sahip olan en yakın sağlık kuruluşlarına gönderilir.

5) Sürücülerin alkollü içki alıp almadığının tesbitinin cihazlarla yapılması mümkün olmaması halinde (Ek: 34)'deki form esaslarına göre test uygulanır. Test sonucunda alkollü içki aldığı kanaat getirilenlerden *0,50 promilin üstünde alkollü içki alındığını kabul ve beyan edenler* hakkında yapılacak kanuni işleme esas olmak üzere (Ek:34)'deki formun Alkol Test Tutanağı Bölümü düzenlenerek sürücü ve görevli tarafından imzalanır.

Test sonucuna itiraz eden sürücüler hakkında ise kanlarındaki alkol miktarının tesbiti için 3 ve 4 ncü bentte belirtilen esas ve usuller uygulanır.

6) Kandaki alkol miktarının teknik cihazlarla ve kan alınarak laboratuvarında tesbit imkanlarının bulunmadığı hallerde, alkollü olarak araç kullandığı tesbit edilen sürücüler en yakın sağlık kuruluşuna sevk edilerek, bu kurum hekimi tarafından rutin alkol muayenesinden geçirilirler.

Bu madde hükümlerine uymayanlara, K.T.Kanunu'nun 48. maddesine göre işlem yapılır.

F. Alkolle İlgili Kasko Ve Trafik Sigortası Genel Şartları'ndaki Düzenleme:

a. Kasko Sigortası A-5 Teminat Dışında Kalan Zararlar Bölümünün 5-5 Bendi

"Taşıtın uyuşturucu maddeler veya Karayolları Trafik Kanunu uyarınca yasaklanan miktardan fazla içki almış kişiler tarafından kullanılması sırasında meydana gelen zararlar" teminat dışındadır.

Eski Genel Şartlarda bu konudaki 4/l maddesi;

"Sigortalı aracı kullananın alkollü içki ve uyuşturucu maddeler tesiri altında bulunmasından ileri gelen ziya ve hasarlar" şeklindeydi.

Halbuki şimdiki Genel Şartların ilgili maddesi;

"Cinsi, miktarı, etki derecesine bakılmaksızın uyuşturucu madde almış olanlar ile belirli bir oranın üstünde alkol almış sürücülerin araç kullanmaları yasaklanmıştır." şeklinde olup yeni düzenlemeye uygun hale getirilmiştir.

Görülüyor ki Eski Genel Şartlarda promil oranı belirtilmemiştir.

b. Trafik Sigortası Genel Şartlarının bu konudaki 4. maddesinin (d) bendi hükmü;

"Tazminatı gerektiren olay, işletenin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin veya motorlu aracın hatır için karşılıksız olarak kendilerine verilen kişilerin uyuşturucu veya keyif verici maddeler almış olarak aracı sevk ve idare etmeleri esnasında meydana gelmiş veya olay yukarıda sayılan kişilerin **alkollü içki almış olmaları nedeniyle aracı sürme yeteneklerini kaybetmiş** olmalarından ileri gelse sigortacı bu durumu zarar görene karşı ileri süremez, trafik sigortası sözleşmesine ve bu sözleşmeye ilişkin kanun hükümlerine göre zarar görene ödeme bulunur, sonra sigorta ettirene rücu eder." şeklindedir.

3- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin (Özel Daire) 1997/5250 E. 1997/5773 K. Sayılı ve 15-9-1997 Tarihli Kararı ile Bu Kararı Onayan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.04.1998 Tarih, 1998/11-258 E., 1998/213 K. Sayılı Kararı

"K.T.K. 48 . maddenin ilk fıkrası gereğince, alkollü içki almış olması nedeniyle güvenli araç sürme yeteneğini kaybeden kişilerin karayollarında alkollü araç sürmeleri yasaklanmıştır.

Aynı maddenin 2. fıkrasında, Yönetmelik düzenlenmesine olanak tanıyan hükmünde ise yasaklama yetkisi Yönetmeliğe bırakılmış değildir. Sadece uyuşturucu veya keyif verici maddeler ile alkollü içki oranlarının ne şekilde saptanacağı belirlenmektedir. Yoksa yasada yer alan hükmü dikkate almadan mücerret 0,50 promil üstünde alınan alkol miktarına göre araç kullanma yasağı getirilmesi, yasal dayanağı bulunmadığından geçersizdir. Bu nedenle geçersiz Yönetmelik hükümlerinin yasaya aykırı bir şekilde genel şart olarak kabulü de mümkün değildir.

Bu durumda sürücünün aldığı alkol oranı doğrudan doğruya sonuca etkili değildir. Mahkemece yapılacak iş; aralarında nöroloji uzmanının da bulunduğu tabip ile trafik uzmanı kişilerden oluşturulacak bilirkişi kurulunca inceleme yaptırılarak olayın meydana geliş şekli itibarıyla kaza ve hasarın münhasıran sürücünün alkolün etkisi altında kalmasından ileri gelip gelmediğinin tesbit ettirilmesi ve sonucuna göre hükmün kurulmasından ibarettir."

Görülüyor ki; Yargıtay 11.Hukuk Dairesi (Özel Daire) ve Özel Dairenin kararını onayan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Kara Yolları Trafik Yönetmeliği ile düzenlenen alkollü içkide 0,50 promil oranı üstündeki araç kullanma yasaklamasını kabul etmemekte ve yönetmeliğin bu hükmünü geçersiz saymaktadır. Yargıtay Genel Kurul Kararı da Özel Daire'nin bu kararını onamış bulunmaktadır.

Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin (Özel Daire) ve Özel Daire kararları doğrultusunda karar veren Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, K.T.K ve K.T.Y.'nin konuyla ilgili hükümlerini yorumlayarak getirdiği uygulama hangi hukuki esasa dayandırılmıştır? Her iki karar da şu hukuki esasa dayandırılmıştır:

1) Alkol almayı yasaklama yetkisi yönetmeliğe bırakılmış değildir.

2) Yönetmeliğe sadece uyuşturucu veya keyif verici maddeler ile alkollü içki oranlarının **ne şekilde saptanacağı, belirleneceği** yetkisi verilmiştir. Bu nedenle kanun, mücerret 0,50 promil üstünde alkol alan sürücülere araç kullanma yasağı getirmemiştir. Bu yasağı getiren yönetmelik geçersizdir.

Bu yorumla K.T.K.'nun alkol yasağı getirmediği kabul edilmiş olmaktadır.

Yargıtay Kararına göre bir diğer açıdan düşündüğümüzde ise şöyle bir sonuca ulaşırız:

- Uyuşturucu ve keyif verici maddeleri hiç bir sürücü alamayacak,
- Taksi, tobüs, kamyon, minibüs, şehir içi araç vs... sürücüleri de hiç almayacak.

Ve her iki gruba giren sürücüler trafiğe sıfır uyuşturucu, sıfır alkolle çıkacak,

- Ama özel araç sürücüleri % 200, % 250 ve sınırsız promil miktarında alkolle diğer araçların arasında dolacak!

- Yargıtay Kararı ile belirli bir oran dahilinde kabul edilmiş istisnai bir durum genel bir durum haline getirilmiş olacak. Ki şu anda getirilmiş durumdur.

Yukarıdaki açıklamalardan sonra Kanunumuzda **"güvenli araç sürme yeteneği"** tıp ilminin verilerine göre % 0.50 promilden sonra kalmadığı içindir ki yönetmelikte bu oran bir sınır olarak kabul edilmiştir. Yukarıda da görüldüğü gibi bu oran, bir çok uygar ülkelerde 0.05 veya 0.08'deki çok düşük bir orandır. Yoksa 0.50 oran, mücerret bir oran değildir. Yargıtay Kararlarında belirtildiği üzere münhasıran kazanan alkolün etkisi altında mı? Altında değilmi meselesinin tesbitinin yapılması için Mahkemenin tekrar nöroloji ve trafik uzmanlarına başvurması gerekmektedir. Bu işi baştan kanun halletmiştir. Kanunun amacı da budur. Promil oranın % 50 olması yeterli olacak, o araç trafiğe hiç çıkamayacak çıkmışsa trafikten alıkonacaktır.

Yargıtay Kararının yarattığı bir **çelişki** daha vardır. Trafik Polisi, Ceza Hakimi % 50 promil üstünde alkol alan sürücüyü trafikten **men edecek**, ayrıca başka ceza verecek –ki uygulama şu anda bu şekildedir. Hukuk Hakimi, sürücü trafikte araç kullanabilir sakıncası yok deyip kararını buna göre verecek; Ceza Hakimi, bir fiili "hırsızlık değildir" diye nitelendirip karar verecek; Hukuk Hakimi, "bu fiil hırsızlıktır, kasko polisi teminatına girer diyecek!

Böyle bir çelişkinin söz konusu olmaması gerekir.

Aksi halde Yönetmeliği geçersiz kabul edersek;

Taksi, dolmuş, minibüs, otobüs, kamyon, çekici gibi araç sürücülerinin de sınırsız alkol alabilecekleri sonucuna varınız ki bu araç sürücülerinin de alkolün etkisi altında mı kaza yaptıklarını araştırmak yolu açılmış olur.

Diğer bir anlatımla yönetmelik, taksi v.s. araç sürücülerine tamamen alkol yasağı getiren ve geçerli bir yönetmelik oluyor; özel oto sürücülerine alkol yasağı getiriyor, getirse de yönetmelik geçersiz oluyor. Geçersiz yönetmeliğin getirdiği

yasak da geçersiz oluyor.

Yönetmelik, Yargıtay tarafından nasıl ve ne şekilde geçersiz hale getiriliyor? Yargıtay tarafından bir *yorum* yapılarak getiriliyor. Nasıl ve ne tür bir yorumla getiriliyor? Yargılama yorumu (kazai tefsir) türü bir yorumla getiriliyor. *Yargılama yorumunun da tashih edici, müterakki (yahut ilerletici), lehte genişletici, daraltıcı ve bildirici yorumlar gibi çeşitleri vardır.*

Yargıcın yetkisi kanunu yorumlamaktan ibarettir. Kanunu tashih (düzeltme) etme (tahsis edici yorum) yetkisi bulunmamaktadır. Tashih edici yorum ancak kanunda maddi bir hata varsa meşru sayılır. Eğer kanun rasyonel ve hukuki bakımdan haklı ve doğru gözükmüyorsa bu hususta gereğini yapmak yargıca değil, kanun koyucuya aittir. Yargıç, kanunu aynen uygulamak zorundadır. Yeri gelmişken söylemekte yarar görüyorum, tashih edici yorum, maalesef bilirkişilerce de yapılmaktadır.

Yorum, *yardımcı hukuk kuralıdır*. Bu kuralı uygulamak için; *başka türlü sonuca varılma olanağının kalmamış olması şartının bulunması zorunludur*. Yorum yapılabilmesi için öncelikle kanun koyucunun bu konudaki *iradesinin* ne olduğuna bakılır. Kanun koyucunun iradesi ise *kanunun gerekçesinde* ve *gerekçeyi oluşturan çalışmalarda* anlaşılır. (Yorum kuralları hakkında Tekinay Borçlar Hukuk Genel Hükümler, Prof.Dr.Kemal Oğuzman Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Prof.Dr.Fikret Eren Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Prof.Dr.Faruk Eren, Türk Ceza Hukuk ve diğer eserlerden yararlanılmıştır.)

Kanun koyucu, K.T.K.'nin 48. maddesi ile karayolunda araç sürücülerinin alkol almasını *kural olarak kesinlikle yasaklamıştır*. Kanun koyucunun iradesi açık ve kesin bir şekilde genel gerekçe ve madde gerekçesi ile Danışma Meclisi Tutanaklarından anlaşılabilir. Bu durum karşısında bir yorum yapma olanağı bulunmamaktadır. Kanun koyucu istisnai olarak özel oto sürücülerinin alkol alabileceğini, alacakları alkol miktarının oranının ise derecesi ve cinsinin yönetmelikle belirleneceğini *emretmiştir*. Görülüyor ki alkol oranının belirlenmesi yetkisini yönetmeliğe kanun vermektedir. Çünkü kanun ana kuralı koymuştur. Alkol almak yasaktır. Bu *kanun kamu düzeni* ile ilgili olup, emredici niteliktedir.

Yargıtay, tashih edici bir yorumla esasında kanunu ve kanuna bağlı olarak da yönetmeliği geçersiz saymaktadır. Görüldüğü üzere Yargıtay'ın kanunu ve yönetmeliği geçersiz saymak gibi bir yetkisi bulunmamaktadır. Böyle bir geçersizlik tesbiti yapabilmek Anayasa Mahkemesi'nin veya kanun koyucunun yetkisindedir.

Yargıtay Kararlarının arkasındaki **"hep sigortalıyı koruyalım ve sigorta sözleşmesini hep ayakta tutalım düşüncesi"** konumuzda; kasko sigortasından sigortalı tazminat alabilsin diye, kaza ile alkol arasında nedensellik bağı aramak şeklinde ortaya çıkıyor. Halbuki böyle bir *nedensellik bağı* aramak konuyu yanlış bir mecraya sokuyor ve yanlış bir hukuki sonuca ve kamu düzeni ilgili bir kanunun emredici hükmünün yasakladığı bir durumu geçerli kılmağa götürüyor. Geçerli bir yönetmeliği hukuka aykırı bir şekilde geçersiz hale geliyor. Bu sonuca göre de *istisnai hüküm genel hüküm haline dönüşüyor*. Özel otolara sınırsız alkollü araç

kullanma imtiyazı ve özgürlüğü verilmiş oluyor. En önemlisi kanunun Yargıcı'a, Mahkemeye yüklediği görevi Yargıç, nörolog ve trafik uzmanına yüklüyor. Bu seferde mesele belirsizliğe çözümsüzlüğe ve yanlışlığa dönüşüyor. Nörolog ve Trafik uzmanı devreye olsa olsa 0,50 promilin altındaki durumlarda girebilir.

Halbuki yukarıda sunmaya çalıştığımız üzere K.T.K. böyle bir sonucu hiç bir durum ve şekilde amaçlamamış olduğu görülüyor.

K.T.K.'nın 48. maddesi ile ve bu kanuna dayanılarak düzenlenen yönetmeliğin 97. maddesi, her durum ve şartta sigortalı lehine düşünülmesi kuralına göre yoruma muhtaç kurallar netiliğindeki kurallardan olmayıp, kamu düzeni ile ilgili açık, kesin emredici kurallar olup Yüksek Yargıtay tarafından bile aksine yorum getirilemeyecek nitelikte kurallardır.

Sunmaya çalıştığımız nedenler karşısında öncelikle Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin ve de Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir an önce bu kararlarını tekrar gözden geçirmesini ve yanlışlığın düzeltilmesini diliyor ve bekliyoruz.

Saygılarımızla.

IV. TEBLİĞ

Tebliğ Konusu:

KASKO SİGORTASININ İKİ ÖNEMLİ SORUNU: SİGORTALI ARAÇ ÜZERİNDEKİ MENFAATIN KİME AİT OLDUĞU SORUNU VE HASARIN ALKOLDEN KAYNAKLANMASI

Tebliğ Hazırlayan:

Prof. Dr. Samim ÜNAN

Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Öğretim Üyesi

Kasko sigortası uygulamasında ortaya çıkan başlıca sorunlardan ikisi araç üzerindeki menfaatin kime ait olduğu ve hasarın alkolden kaynaklanmasıdır. Bu iki hususa ait bazı düşünceler ve yorumlarımız aşağıda özet olarak sunulmuş bulunmaktadır.

1- Sigortalı Araç Üzerindeki Menfaatin Kime Ait Olduğu Sorunu

Kasko sigortası genel şartlarında teminat "sigortalının.... motorlu taşıttan doğan menfaatinin ihlali sonucu uğrayacağı zarar" şeklinde tanımlanmıştır.

Motorlu taşıttan doğan menfaat mülkiyet hakkına bağlı olabileceği gibi, finansal kiralama gibi sadece aracı kullanma hakkını veren bir hukuki ilişkiden de kaynaklanmış olabilir.

Kasko sigortasının malik menfaatini korumak için yaptırıldığı hallerde, "şekli" (Medeni Hukuk anlamındaki) mülkiyetin mi yoksa (zararın ekonomik sonuçlarına katlanmayı esas alan) "ekonomik" mülkiyetin mi esas alınacağı önemli bir tartışmaya yol açmaktadır. Somutlaştırarak izah etmemiz gerekirse : Ülkemizde motorlu araç devirleri çoğu halde resmi şekle uyulmadan gerçekleştirilmekte ve ilgililer en başta vergi yükünden kaçmak amacıyla adi yazılı şekilde yapılan bir sözleşmeyle (uygulamadaki deyimle "haricen satış" sözleşmesi) yetinmektedirler. Adi yazılı şekilde yapılan bir devir sözleşmesi kural olarak şekle aykırılık sebebiyle geçersizdir. Dolayısıyla mülkiyet devralana geçmez. Medeni hukuk anlamında aracın maliki devralan değil, devreden şahıstır. Bununla beraber, bazı hallerde devralanın ekonomik açıdan ilgisi ve çıkarı da sabittir. Meselâ, harici satış sonrasında teslim alınmış ve kullanılmakta olan aracın maruz kalacağı hasarlara normal şartlarda devralan katlanacak ve bu hasarların onarılması için gerekli olan tutarları da o ödeyecektir. Bu bakımdan devralanın da menfaati bulunmaktadır. Kaldı ki, şekil eksikliği sebebiyle geçersiz olan sözleşmede öngörülmüş olan edimler karşılıklı olarak yerine getirilmişse, devredenın şekil eksikliğini ileri

sürerek aracın kendisine iadesini sağlaması da dürüstlüğe aykırı düşecek ve mümkün görülmecektir. Nitekim, Yargıtay'ın haricen satılan taşınmazlarla ilgili olarak yerleşmiş içtihadı bu yöndedir. Burada da Yüksek mahkemenin aynı yaklaşımı göstermesi beklenir. Şu halde, haricen satış ile araca zilyed olmuş ve karşı edimini de yerine getirmiş bulunan bir alıcının o araç üzerinde menfaati olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Hatta, kanımızca, haricen satış sonucunda araca zilyed olan bir alıcının, karşı edimini yerine hiç getirmemiş veya kısmen yerine getirmiş olduğu hallerde de -araçla ilgili harcamalara ve hasarlara katlanması gerektiği oranda- araç üzerinde malik çıkarı ile kıyaslanabilecek bir çıkarının mevcut olduğu kabul edilmelidir.

Haricen satış (şekil eksikliği dolayısıyla geçersiz olan satış) yoluyla devredilen bir araçla ilgili olarak şu durumlar karşımıza çıkmaktadır :

- devir anında evvelce yaptırılmış olan bir sigorta mevcuttur.
- devirden sonra sigorta yaptırılmaktadır.

a- Devir anından önce yaptırılmış olan sigortayı normal olarak devreden (malik) yaptırmış bulunacaktır. Uygulamada, haricen satılıp teslim edilen araç satış sonrasında zarar görürse, devreden evvelce yaptırmış olduğu sigortaya dayanarak sigortacıya başvurmakta ve ödeme yapılmasını istemektedir. Sigortacıdan elde edilen tazminat da duruma göre ya hasarın onarılması için kullanılmakta ya da devralanın borçlarına -tamamen veya kısmen- mahsup edilmektedir. Sorun devredenin evvelce yaptırmış olduğu sigortanın haricen satış sonrasında da geçerli olup olmadığı, başka bir anlatıyla "menfaat değişikliği" sebebiyle hükümsüz hale gelip gelmediğidir. Eğer menfaat sahibi olan kişiyi belirlemek için şekli mülkiyet (aracın mülkiyetinin Medeni Hukuk kurallarına göre kime ait bulunduğu) esas alınır, haricen satış hukuken -şekil eksikliği sebebiyle- geçersiz olduğu için devreden halâ menfaat sahibi sayılacaktır. Fakat, devredenin, aracı haricen satın ve teslim almış olan kişiden geri istemesinin caiz olmadığı ve araca gelecek zararların da alıcıya ait bulunduğu (bu zararlara alıcının katlanacağı) hallerde, devreden menfaat sahibi addederek ona ödeme yapmanın makul bir izahı da pek yoktur. Devredenin burada ne gibi bir zarara uğramış sayılacağı belirlenememektedir.

Gerçi araç şeklen hala devreden malvarlığına dahil görüldüğü için, devreden alacaklıları bu araç üzerine haciz koydurabileceklerdir. Sırf bu açıdan devreden çıkarı vardır. Ancak bu çıkarın korunmaya değer bir çıkar sayılması da oldukça zordur.

Bu sebeplerle, devreden araçla ilgisinin -kendi arzusu doğrultusunda- artık fihlen kalmadığı ve araca ilişkin risklere devralanın katlanacağı durumlarda, sırf şeklen mülkiyet hakkına sahip olduğu için devreden menfaat sahibi olarak kabul etmek doğru bir çözüm gibi görünmemektedir.

Buna karşılık, devreden araçla ilgisinin bir şekilde devam ettiği -mesela resmi devir işleminin aracın satışından kaynaklanan alacağın tamamen tahsilinden sonra yapılacak olduğu- hallerde mevcut alacağı oranında devreden menfaat sahibi sayılması mümkündür.

b- Sigorta sözleşmesi, aracın haricen satışından sonra yapılmış olduğu takdirde, poliçede çoğu zaman devreden sigortalı devralan da sigorta ettiren olarak yer almaktadır. Böylece, devralanın araçla ilgisinin poliçe üzerinde de kayıtlı olması sağlanmaya çalışılmaktadır. Bu durumda, sigortacı da araca ilişkin menfaat bilgilerinden poliçenin düzenlendiği aşamada haberdar edilmiş olmaktadır.

Aslında, yukarıda ele aldığımız olasılıkta, aracı haricen devralmış olan ve o aracın hasarlanması halinde bunun tamiri için gerekli kaynakları sağlaması gereken -kısaca araçla ilgili riskleri taşıyan- kişinin sigortalanmaya elverişli bir çıkarının mevcut olduğu da açıktır. TTK m. 1269 çıkar sahibini tanımlarken oldukça geniş bir çerçeveye çizmekte ve aracın hasarlanmasından veya zayı olmasından dolayı mali kayba uğrayacak kişilerin sigortalanabilir çıkara sahip sayılacaklarını hükme bağlamaktadır. TTK m.1269'da aranan tek kriter kendi hesabına sigorta yaptırmanın "para ile ölçülebilir çıkara sahip" olmasıdır. Madde metninde, sigorta konusu malın durumunun aynen (yani sigorta yaptırıldığı sıradaki gibi) korunmasında gerçekten çıkarı olmaktan bahsedilmek suretiyle çok geniş bir kritere yer verilmiştir.

Bu arada, asıl malik menfaatine sahip olan kişinin haricen satışla aracı devreden -fakat Medeni Hukuk hükümlerine göre bu devir şekil eksikliğinden ötürü geçersiz olduğu için halâ aracın maliki olarak kalan- kişi olduğu sonucuna varılsa dahi, devralanın da -hatta araçla ilgili borçlarını henüz ödemiş olsa bile- aynı araç üzerinde çıkar sahibi sıfatıyla sigorta yaptırması mümkündür. Henüz satış borcu ödenmemiş olan aracın bir kazada zayı olması halinde, araç malikinin satış parası alacağını talep edeceği açıktır. Bu talebe karşı aracı haricen satın almış olan kişi satıştan dolayı borcunun olmadığını çünkü satışın geçersiz olduğunu ileri sürse dahi -bu savunmanın dürüstlüğü aykırı addedilmesi de mümkündür- bu takdirde, haksız eylem (başkasının mülkiyet hakkını zedeleme) sebebiyle sorumlu tutulması icap edecektir. TTK m.1269 "malın mevcut halinin korunmasından dolayı maliké karşı sorumlu olanların" da sigorta yaptırabileceklerini öngörmektedir. Bu açıdan, mülkiyet hakkını henüz kazanmamış fakat araca ilişkin hasar riskini üzerine almış olan (aracın hasar görmesi durumunda mali dezavantaja maruz kalacak olan) kişinin menfaate sahip addedilmesi lâzım gelmektedir.

2- Kazanın Alkolden Kaynaklanmış Olması

Kasko Genel Şartlarının A.5.5 maddesi sigortalı aracın "Karayolları Trafik Kanunu (KTK) uyarınca yasaklanan miktardan fazla içki almış kişiler tarafından kullanılması sırasında meydana gelen zararları" teminat dışı bırakmaktadır.

Şu halde sözü geçen istisna hükmünün uygulanabilmesi için evvelâ, sürücünün yasaklanan miktardan "fazla" alkol aldığı anlaşılmalıdır.

Karayolları Trafik Yönetmeliği m.110 b (1) uyarınca, taksi veya dolmuş otomobili, minibüs, otobüs, kamyon, çekici gibi araçlarla kamu hizmeti, yük ve yolcu taşımacılığı yapan sürücüler ve resmi araç sürücüler alkolü içki kullanmış olarak araç kullanamazlar. Diğer araç sürücüler ise, kanlarındaki alkol miktarı 0.50

promilin üstünde olduğu takdirde araç kullanmaktan yasaklanmışlardır (m.110 b 2). Yönetmelik, kamu hizmetine, yük ve yolcu taşımaya tahsis edilmiş olan araçların hizmet dışı olarak kullanımları veya boş olmalarına ilişkin özel bir düzenleme içermemektedir. Normun koruma amacından hareketle bir sonuca varılması da kolay değildir. Eğer sadece bu araçlarla taşınan yolcu veya yüklerin korunması düşünülmüşse aracın hizmet dışı veya boş olarak kullanılması halinde 0.50 promile kadar alkole izin olduğu sonucuna varılacaktır. Normun araç dışındaki kişileri ve başka araçları da korumaya yönelik olduğu kabul edilirse, o takdirde hizmet dışı veya boş olarak kullanım durumunda dahi sürücünün hiç alkol alamaya- cağı kabul edilecektir. Yönetmeliğin bazı sürücülerini hiç serbest bırakmazken, diğerlerini belirli bir oranda serbest bırakmış olmasının mantıklı bir açıklaması olduğunu sanmıyoruz. Keza, tamamen özel amaçlarla kullanılan bazı iş makinelerinden hiç bahsedilmemiş olması da eksikliklerdir. Yönetmelik bu bakımlardan aksamaktadır.

Ancak, yönetmelik bakımından saptadığımız en önemli aksaklık kanun ile uyumlu olmamasıdır. KTK m. 48, sürücünün alkol almış olması dolayısıyla "güvenli araç sürme yeteneğini kaybetmesinden" bahsetmekte ve bu haldeki bir sürücünün araç kullanmasını yasaklamaktadır.

Başkalarına zarar verme olasılığı daha yüksek olan (özellikle ağır vasıta olarak tanımlanan) araçlar söz konusu olsa dahi, bunların sürücülerinin "bir katre" alkol almış olmaları halinde bile güvenli sürme yeteneklerini kaybedecekleri şüphesiz söylenemez. Güvenli sürüş yeteneğinin ortadan kalkması için "belli" bir miktar alkol alınmış olması şarttır. Yönetmelik bu açıdan mantıklı görünmemekte ve kanunun makul düzenlemesiyle çelişki içinde bulunmaktadır. Acaba ne kadar alkol güvenli sürüş yeteneğini kaybettirir? Bu hususta tıp ilmine ve hayat deneyimlerine başvurarak belirleme yapılması uygun düşer.

Belirlenecek miktarın üzerinde alkol alınmış olması durumunda iki karinenin meydana geleceğini kabul etmek lâzımdır :

- sürücünün güvenli araç sürme yeteneğini kaybetmiş olduğu
- kazanın o sürücünün güvenli araç sürme yeteneğini kaybetmiş olmasından kaynaklandığı.

Bu karinelere ilkinin (belli oranın üzerinde alkol aldığı belirlenen sürücünün güvenli araç sürme yeteneğini kaybetmiş sayılacağı karinesinin) aksinin ispatına imkan verilmemeli ve belli oranın üzerinde alkol aldığı belirlenen sürücünün "bana dokunmaz", "benim alkole dayanma eşiğim çok yüksektir" v.b. türünden hiçbir ilmi değeri ve anlamı olmayan savunma ve itirazları reddedilmelidir.

Buna karşılık ikinci karinenin (belli oranın üzerinde alkol almış olmasından ötürü güvenli araç sürme yeteneğini kaybettiği kabul edilen bir sürücünün karıştığı kazanın alkolden kaynaklanmış sayılacağı karinesinin) aksini kanıtlamak mümkün olmalıdır. Çünkü sürücünün alkol etkisi altında olduğu sırada karıştığı kaza, alkol dışındaki sebeplerden de ileri gelmiş olabilir. Mesela, alkollü sürücü trafik kurallarına uygun olarak seyrederken alkolsüz sürücünün aşırı hız yüzünden gelip

arkadan çarpması halinde durum böyledir.

İdeal olan, her olayda yukarıda kısaca özetlenen ilkeler doğrultusunda hareket edilmesidir. Ancak, yukarıda özetlenen sistem, kandaki alkol miktarının belirlenmiş olduğu varsayımına dayanmaktadır. Oysa ülkemizde, halen büyük bir çoğunlukla kandaki alkol miktarı güvenilir ve bağlayıcı şekilde belirlenmemektedir. Bu sebeple, sürücünün belli oranın üzerinde alkol almış -ve bu yüzden güvenli sürüş yeteneğini kaybetmiş- olup olmadığı tereddüde yol açmaktadır.

Kan testinin yapılmadığı hallerde, sürücünün alkollü olduğu şüphesiz olsa dahi, onun alkolün etkisiyle güvenli sürüş yeteneğini kaybetmiş durumda olup olmadığı tereddüde yol açacaktır.

Sonuca bakarak güvenli araç kullanma yeteneğinin kaybedilip kaybedilmediğini tayin etmek ise her zaman sağlıklı ve güvenilir olmamaktadır. Başka bir anlatıyla, "bu kaza ancak alkol etkisinde iken yapılır", "alkollü olmayan kişi neden böyle bir kaza yapsın?" türünden yorumlara itibar edilmesi çok uygun görünmemektedir. Fakat ülkemizde kan testi çoğu halde yapılmadığından, Yargıtayımız sonucu ve bütün şartları nazara alarak değerlendirmeye gidilmesinden başka çare olmadığına hükmetmiş, daha doğrusu hükmetmek zorunda kalmıştır.

Ülkemizde alkol alınıp alınmadığı çoğu zaman "koklama" yöntemiyle belirlenmeye çalışılmaktadır. Bu yöntemle yetinildiği vakit, sürücünün alkol koktuğu (alkollü olduğu) saptansa dahi, -aşıkâr sarhoşluğun söz konusu olduğu durumlar hariç- güvenli araç sürme yeteneğini kaybettirecek kadar kanında alkol bulunup bulunmadığı anlaşılamamaktadır.

Burada bir yol ayırımına gelmiş bulunuyoruz. Ya, tavizsiz (katı) bir tutum içine girilecek ve kanda belli oranın üzerinde alkol olduğunun mutlaka (kan testiyle) saptanmış olması aranacaktır ya da birinci karinenin kabul edilme şartlarını ülkemizin verilerini nazara alarak biraz değiştirilecek ve alkol alındığının belirlendiği her durumda sürücünün aracı güvenli sürme yeteneğini kaybetmiş olduğu varsayılacaktır. Ancak kandaki alkol miktarının belli bir sınırın üzerinde olduğunun kan testi ile belirlenmiş olmadığı hallerde, bahse konu karinenin aksinin ispatına da cevaz verilmelidir.

Kanımızca sonuncu yorum daha uygundur. Alkol almış kişi, bu sebeple güvenli araç sürme yeteneğini kaybetmediğini kanıtlama yükü altında olmalıdır.

Bir miktar alkol almış olduğu belirlenen bir sürücünün karıştığı bir kazanın ülkemizde sıkça görülen türden (meselâ arkadan çarpma suretiyle meydana gelmiş) bir kaza olması bunun alkolün etkisinden kaynaklanmamış sayılmasını kesinlikle gerektirmez. Oysa ülkemizde farklı yorumlara gidildiği ve "alkolsüz sürücüler de bu tür kazaları sık sık yapıyorlar, o halde bu kazanın münhasıran alkol etkisiyle meydana geldiği kabul edilemez" görüşünün benimsendiği müşahade edilmektedir. Diğer taraftan, bu görüş, Yargıtay'ın "kazaya münhasıran alkol etkisinin yol açmış olmasını arayan ve bunun ispatının da sigortacıya ait olduğunu vurgulayan" -bizim katımadığımız- içtihadına da uygun düşmektedir.

Biz, sürücünün alkollü olduğunun anlaşılması halinde bazı karinelerin kabulünün zorunlu olduğunu ve bu karinelerin aksi sübuta ermiş olmadıkça da kazanın alkolden ileri geldiğinin varsayılması gerektiğini düşünmekteyiz. Yargıtayın da içtihadını bu şekilde değiştirmesinin gerekli olduğu kanısındayız.

Bir kazanın, alkol almamış sürücüler tarafından da yapılan, sık görülen türden bir kaza olması, o kazayı somut olayda alkollü bir sürücünün yapmış olması halinde söz konusu kazanın alkolden ileri gelmiş sayılmasını engellememelidir. Bilakis sürücünün alkollü olduğu hallerde, kazanın alkolden kaynaklandığı kabul edilmelidir. Her gün görülen türden bir kazayı kanında 1,50 promil oranında alkol bulunan bir sürücü yapmış olduğu takdirde, "bu tür vakalara alkolsüz sürücüler de sebep oluyorlar, kaza alkolden ileri gelmiş sayılmamalı" denmemelidir. İyice sarhoş olan bir sürücünün karıştığı kaza, başka bir sebep de belirlenememişse alkolden ileri gelmiş sayılmalıdır. Alkol oranı arttıkça kaza daha kolaylıkla alkole bağlanır. Bu da normaldir. Çünkü hayat tecrübeleri bu doğrultudadır. O halde, alkol ile kaza arasında mantıklı bir bağ olduğu, özellikle kanda belli bir oranı aşan alkolün kaza olasılığını çok arttırdığı meydandadır. Ancak, alkol alındığı sabit olmakla beraber bunun kandaki oranının belirlenmemiş bulunması halinde kazanın alkolden ileri gelmediğini ispat etme külfetinin alkol alan tarafa yüklenmesi lazımdır. Kural dışına çıkmanın bu gibi bir külfet altında olması hiç de adalete aykırı bir husus değildir.

Kaldı ki bir kazanın, buna yol açabilecek başka bir sebep de belirlenmemişse, alkol etkisiyle meydana geldiğini kabul etmek son derece tutarlı bir yaklaşımdır. Kaza alkolden değil sürücü hatasından ileri gelmiş addedilirse kanımızca şu mantıklı çelişkiye düşülür : Alkol etkisi altında yol açılan kazalar da neticede sürücü hatasından kaynaklanır. Burada önem taşıyan husus hatanın alkol etkisiyle yapılıp yapılmadığıdır. Alkol almış fakat aldığı alkolün kandaki miktarı belirlenmemiş bir sürücünün sorumsuzluk karinesinden yararlanması ise -özellikle kazanın başka bir sebepten ileri geldiğinin belirlenmiş olmadığı durumlarda- zarar görenlere haksızlıktır.

Kıyaslama yapmaya imkân vermek bakımından Alman Hukukundaki durumu kısaca özetlemenin yararlı olduğunu düşünmekteyiz. Almanya'da 1,1 promil oranındaki alkolün mutlak trafiğe elverişsizlik durumuna yol açacağı kabul edilmektedir. Alman hukuku, trafik kazasının alkolden kaynaklandığının kanıtlanmasında ilk bakışta ispat imkânına da yer vermekte ve "aynı kaza alkol almamış bir sürücü tarafından kural olarak (genellikle) yapılmazdı" demenin mümkün bulunduğu hallerde ilk bakışta ispat şartını yerine gelmiş saymaktadır. İspat yükü bu gibi bir durumda sürücüye ait sayılmakta ve alkolden kaynaklanan elverişsizliğin (güvenli sürüş yeteneğinin alkol sebebiyle kaybedilmiş olmasının) kazanın sebebi sayılmaması icap ettiğini onun ortaya koymak zorunda olduğu kabul edilmektedir.

Yukarıda kısaca değindiğimiz esaslar, buzlanma halinde de geçerli kabul edilmektedir. Bunun temelinde, alkol almamış sürücülerin buzlanma durumunda dahi aracın hakimiyetini kaybetmeyecekleri düşüncesi yatmaktadır.

Alkol almamış bir sürücünün de aynı kazayı yapması ihtimali, düşük bir ihtimal

olarak daima mevcuttur. Ancak bu gibi (genel) bir ihtimalin varlığı alkol sınırını aşan miktarda alkol almış olduğu belirlenmiş sürücüyü sorumluluktan kurtarmamaktadır.

1,1 promil'in altında alkol oranı ise nisbî trafiğe elverişsizlik addedilmektedir.

Alkol oranının kan testi ile saptanmış olmadığı hallerde, alkol ile kaza arasındaki sebep sonuç ilişkisinin kanıtlanması sorun yaratır. Bu ilişkinin ortaya konmasında görünüşte ispatın (ilk bakışta ispat) yeterli görülüp görülmeyeceği tartışmalıdır. Hakim düşünce şudur : Kazanın alkol almamış durumda da yapılması olasılığı, görünüşte ispatı hükümden düşürmeye yetmez, sürücünün alkol almamış vaziyette dahi o kazayı yapacağı –somut şekilde- ortaya konmalıdır.

Kan testi yapılarak alkol oranının saptanmış olmadığı hallerde, nefes üzerinden yapılan belirlemeler ile doktor belirlemeleri ve kazaya yol açan kusurun ağırlığı dayanak teşkil edebilir. Bir sürücü olağan ve tehlikesiz gibi görünen bir durumda, ciddi bir sebep olmaksızın yoldan çıkıp şarampole yuvarlanırsa, bu durum, nisbî elverişsizliğe ve bu elverişsizliğin kazanın sebebini teşkil ettiğine dayanak oluşturabilir.

Kişinin aldığı alkol sebebiyle kendi durumunu gereği gibi değerlendirebilir olmaksızın çıkması ve nisbî elverişsizliğinin farkına varamamış bulunması da geçerli mazeret değildir.

Sürücü alkol testi yaptırmayı reddeder veya testten kaçarsa ve alkol etkisi altında olduğuna dair başka belirtiler mevcutsa bu da elverişsizliği kabul etmek bakımından kafi sayılmaktadır.

Türk hukukunda geçerli olması gereken çözümler saptanırken Alman hukukunda benimsenen bu esaslar üzerinde durulmalıdır.

III - ALTINCI YARGITAY KARARLARI VE SİGORTA HUKUKU SEMPOZYUMU (2002)

I. TEBLİĞ

**SİGORTA SÖZLEŞMELERİNDE YER ALAN
MUAFİYET KONUSUNDAKİ
İKİ YARGITAY KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ**

Prof. Dr. Rayegân KENDER
Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Öğretim Üyesi

II. TEBLİĞ

**YARGITAY'IN CMR SORUMLULUK SİGORTASI VE
SAĞLIK SİGORTASI HAKKINDAKİ BAZI KARARLARININ
DEĞERLENDİRİLMESİ**

Prof. Dr. Samim ÜNAN
Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Öğretim Üyesi

III. TEBLİĞ

**SİGORTA TAZMİNATI BORCUNA İLİŞKİN
SULH-İBRA SÖZLEŞMELERİNİN GEÇERLİLİĞİ**

Yard. Doç. Dr. Emine YAZICIOĞLU
İ.Ü. Hukuk Fakültesi
Deniz ve Sigorta Hukuku Öğretim Üyesi

IV. TEBLİĞ

**MUNZAM ZARAR KAVRAMI VE
YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ'NİN
MUNZAM ZARARA İLİŞKİN BAZI YENİ KARARLARI**

Av. Nuray DİNÇMENT
Başak Sigorta A.Ş. Hukuk Müşaviri

I. TEBLİĞ

Tebliğ Konusu:

SİGORTA SÖZLEŞMELERİNDE YER ALAN MUAFİYET KONUSUNDAKİ İKİ YARGITAY KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Tebliğ Hazırlayan:

Prof. Dr. Rayegân KENDER

Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Öğretim Üyesi

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin Sigorta Hukukunda "Muafiyet"e dair bazı yeni Kararlarında ortaya çıkan hukuki sorunlar incelenmiş ve Kararların tesbit edilen bilimsel esaslara göre değerlendirilmesi yapılmıştır.

1- Sigorta Sözleşmesinde Yer Alan "Muafiyet" Konusu

a. Muafiyet'in Anlamı ve Niteliği

Sigorta sözleşmesinde sigorta edilen rizikonun gerçekleşmesi üzerine sigortacının ödeyeceği tazminattan bir indirim yapılmasına muafiyet denmektedir.

Yabancı hukuklarda sigorta muafiyeti kabul edilmekte ve şöyle açıklanmaktadır:

Fransız Hukuku'nda: Bu konuda Kanun hükmü olduğu, (1), Sigortalar Kanunu'nun bu maddesine göre; sözleşmede sigortalının belirli bir miktar veya nisbet için kendi kendisinin sigortacısı olacağı veya sigorta tazminatından bir indirim yapılacağı kararlaştırılabileceği, "franchise"nin sigorta işletmesinde faydalı bir husus olduğu, zira küçük zararların karşılanması bazan zarar miktarından fazla masraf yapılmasını gerektirdiği, açıklanmıştır (2).

İsviçre Hukuku'nda: Sigorta sözleşmesinde muafiyet kabul edilmiş ise, sigorta tazminatını talep hakkına sahip olanın, zararın bir kısmına kendisinin katlanma zorunda olduğu ve bunun sadece zarar sigortalarında söz konusu olabileceği açıklanmıştır (3).

Alman Hukuku'nda: Şu açıklama yapılmıştır: "Sigorta sözleşmesinde sigorta zararının bir kısmının sigorta ettirene ait olacağı kararlaştırılabilir. Bu iki şekilde olur; zararın bir kısmı ya nisbi olarak veya belirli bir meblağ olarak tesbit edilir. Meblağ şeklinde ise, bu miktara kadar olan zarar sigortalı üzerinde kalır, bunu

(1) Article L.121-1, alinéa 2.c.ass.

(2) Yvonne Lambert, Faivre, Droit des Assurances, 10e. éd.1998 Paris, s.380-381.

(3) Alfred Maurer, Schweizerisches Privatrecht, 1986, Bern, s.351.

aşılıyor ise ya indirilir, ya tamamen ödenir" (4).

Belçika Hukuku'nda: Burada konu daha etraflı bir şekilde açıklanmıştır. *Franchise*: Sigorta zararının bir kısmının (miktar veya nisbet olarak) sigortalının üzerinde bırakılmasıdır. Muafiyet uygulamasında iki amaç olabilir. Bunlardan birincisi küçük zararların kuvertür dışında bırakılmasıdır. Eğer amaç bu ise mutlak muafiyet (miktar olarak) kabul edilir, eğer zarar bu miktarı aşıyorsa, indirim yapılmaz. İkinci amaç, sigortalının zararın meydana gelmemesi için daha dikkatli davranmasının sağlanmasıdır. Böyle bir amaç var ise, daima bir indirimin yapılacağı kabul edilir ki, bu indirim daha çok bir nisbet dahilinde (sigorta zararının bir nisbeti) olur. Muafiyet şekli sözleşmede belirtilir, bazan da bu konuda hukuki düzenleme olur (5).

Sigortacılıkta muafiyet Batı ülkeleri hukuklarında kabul edilen ve yukarıda özetle gösterilen açıklamalara göre, sigorta sözleşmesinde muafiyet, sigorta zararının bir kısmının sigortalı üzerinde bırakılmasıdır. Bunun anlamı da sigorta edilen rizikonun gerçekleşmesi sonucunda meydana gelen zararın küçük bir kısmını sigortacı sigorta tazminatından indirecektir. Bunun şekli ve miktarı sigorta sözleşmesinde belirtilmelidir. Ancak sigorta sözleşmesinin ve sigortacılığın hukuk ve ekonomik niteliği itibarıyla bu muafiyet miktarının yüksek olmaması gerekir. Aksi halde sigorta kavramına aykırı olur.

b. Yargıtay Kararları

1. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E: 2001/9204, K: 2002/1224, T: 14.2.2002

Dava konusu olayda Deprem teminatı da veren bir yangın sigortası sözleşmesi yapılmıştır. Karar metninden anlaşıldığına göre, sözleşmede deprem zararları için % 20 muafiyet şartı yer almıştır, yani zararın % 80'i sigorta kapsamına dahildir, gerisi sigortalı üzerinde bırakılmıştır.

Ticaret Mahkemesi, deprem sonucu sigortalı binada meydana gelen zarar (20.697.885.000 TL)'nin % 80'i olan (16.146.000.000 TL), sigorta tazminatının davalı sigorta şirketinden tahsiline karar vermiştir. Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

Yüksek Daire, Ticaret Mahkemesi Kararını doğru bulmuş, ancak sözleşmede bulunan ikinci bir muafiyet şartının da uygulanması gerektiğine hükmetmiştir. Bu muafiyet şartı (Karar metninden anlaşıldığına göre) şöyledir: "... kısmi hasarlar da dahil bina veya muhteviyatı için sigortacının sorumlu olduğu sigorta bedeli üzerinden % 5 oranında ayrıca muafiyet tenzili ...". Bu şartın sigorta sözleşmesinin ayrılmaz parçası olduğu dikkate alınarak deprem sonucu oluşan hasar bedelinin % 5 muafiyet oranı kapsamında kalıp kalmayacağının değerlendirilmesi gerekirken, anılan düzenlemenin salt tam hasar hallerine münhasır olduğu yönündeki yanlış nitelendirme ile yazılı biçimde hüküm kurulası doğru görülmemiştir, bu nedenle bozma kararı verilmiştir.

Karar metninden anlaşıldığına göre dava konusu sigorta sözleşmesinde iki ayrı muafiyet şartı vardır. Bunlardan birincisi, sadece deprem sigortası bakımından

(4) Edgar Hofmann, Privatversicherungsrecht 2. Auflage, 1983, München, s.142-143.

(5) Marcel Fontaine, Droit des Assurances, 1996, 2 éd. Bruxelles, s.242.

olup, sigorta zararının % 20'sinin sigortalı üzerinde kalacağı, yani sigortacının deprem nedeniyle meydana gelen zararın % 80'ini ödeyeceğidir. Ticaret mahkemesi kararında bu şart uygulanmış, Yüksek Daire kararında da bu kabul edilmiştir. Böyle bir muafiyetin tesbiti ve uygulanması yukarıda açıkladığımız muafiyet kavramına uygundur, ancak nisbeti oldukça yüksek bulunmaktadır.

İkinci muafiyet ise karar metnine alınmış bulunan ve yukarıda zikredilen *"... kısmi hasarlar da dahil bina ve muhteviyatı için sigortacının sorumlu olduğu sigorta bedeli üzerinden % 5 oranında ayrıca muafiyet tenzili"*dir. Buradaki sigorta bedelinin iki anlamı olabilir. Birincisi tüm sigorta bedeli, yani sigorta sözleşmesinde belirtilen sigortacının sorumluluğunun azami haddi'dir. İkincisi ise, sigorta kapsamına alınan her bir riziko için tesbit edilen sigorta bedelidir. Bir yangın sigortası poliçesinde, yangından başka rizikolar da sigorta kapsamına alındığında, her biri için ayrı sigorta bedeli tesbit edilmekte ve ona göre primi alınmaktadır. Muafiyetin metninde hangi anlamda olduğu açık değildir. Ancak Yüksek Daire'nin kararında *"sigorta sözleşmesinin ayrılmaz parçası olduğu"* şeklindeki ifade, bunun tüm sigorta bedeli için olduğunun kabul edildiği anlaşılmaktadır. Yalnız, Kararda bu açıklamadan hemen sonra, bu muafiyet dikkate alınarak *"deprem sonucu oluşan hasar bedelinin % 5 muafiyet kapsamında kalıp kalmadığı değerlendirilmek gerekirken ..."* ifade edilmiştir. Burada görüldüğü üzere; sigorta bedeli değil *"hasar bedeli"* ibaresi kullanılmıştır. Bunlar tamamen ayrı kavramlardır. Sigorta bedeli, taraflarca kararlaştırılan, sigorta poliçesinde gösterilen ve rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortacının ödeyeceği azami miktarı (müemmen meblağ) ifade eder (6). Kararda ise *"deprem sonucu oluşan hasar bedeli"* ifadesi ile sigorta zararının kastedilmiş olması gerekir, zira deprem sonucunda oluşan şey ancak sigorta zararıdır. Sigorta zararı, zarar sigortalarında rizikonun gerçekleşmesi sonucunda meydana gelen zarar ifade eder. Bu durumda Kararda, poliçedeki muafiyet şartının niteliği değiştirilmiş olmaktadır. Yüksek Daire tarafından, poliçedeki muafiyet, sigorta zararının % 5'i olarak yorumlanmış ise, bu poliçede yer alan muafiyet metnine hiç uygun olmadığı gibi, kararda yer alan şu ifade de böyle bir yorum yapılmadığını göstermektedir. Şu ifade; *"deprem sonucu oluşan hasar bedelinin % 5 muafiyet oranı kapsamında kalıp kalmadığının değerlendirilmesi"*. Burada hasar bedelinin anlamının sigorta zararı olması gerektiğine göre, bu zarar hangi rakamın % 5'i içinde olacaktır? Bu açıklamalarımız, Yüksek Daire'nin kararında muafiyetin poliçe metninde olduğu gibi *"sigorta bedeli"*'nin % 5'i olarak kabul edildiğini, ancak bunun ifadesinde sigorta zararı (hasar bedeli) tarifine yer verildiğini göstermektedir.

Uygulamada kullanılan hasar bedeli ifadesi doğru değildir, hasarın bedeli olmaz, burada söz konusu olan sigorta zararıdır.

Sigorta bedelinin bir oranı olarak tesbit edilen muafiyet, aslında yukarıdaki genel açıklamalarımızda görüldüğü üzere sigorta muafiyeti niteliğine uygun değildir. Sigortacılıkta ileri Batı ülkelerinde, muafiyet, sigorta zararının bir kısmının sigortalı üzerinde bırakılması şeklindedir.

(6) Kender, R, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, 7. baskı, İstanbul 2001, s.235.

Diğer yandan bir sigorta sözleşmesinde, aynı riziko için birden fazla muafiyet şartı konması, sigortalının çok aleyhinedir. Hele Karar konusu poliçede, her bir riziko için tesbit edilen sigorta bedelinin bir oranı olduğu hususunda açıklık olmadığından bir riziko için tüm sigorta bedelinin bir oranı şeklindeki muafiyet sigortalının son derece aleyhinedir, sonuçta zararının belki de çok az bir kısmını karşılayabilecektir. Bu da sigorta kavramına aykırıdır.

T.C.
YARGITAY
ONBİRİNCİ HUKUK DAİRESİ

Esas: 2001/9204

Karar: 2002/1224

Tarih: 14.02.2002

YARGITAY KARARI

Davacı vekili, ticari risk poliçesi ile davalıya sigortalanan müvekkiline ait binanın çatısında deprem sonucu oluşan hasarın tazmin edildiğini ileri sürerek, (20.697.885.000) TL'nin en yüksek ticari faiziyle birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, dahili su teminatı kapsamında oluşan hasarın tazmin edilerek ibraname aldığını, ibraname içeriğine göre başka zararın ileri sürülemeyeceğini, çatı ve teras izolasyon işlemi ile yapılan iyileştirmenin sigorta güvencesi dışında kaldığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, sunulan kanıtlara, yapılan keşfe ve bilirkişi raporuna dayanılarak, çatıdaki hasarın deprem sonucu olduğu, deprem zararlarının da sigorta kapsamında olduğu, rizikonun süresinde davalıya ihbar edildiği, hasar bedeli (20.182.500.000) liranın % 80'inin istenebileceği gerekçesiyle (16.146.000.000) TL'nin 20.9.2000 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

1) Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı sigorta vekilinin aşağıdaki bent dışında kalan ve yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2) Ancak, taraflar arasındaki sigorta sözleşme ilişkisinin tecessüm ettiği 17.09.1999 tarihli poliçenin önyüzünde uygulanacağından bahisle atıfta bulunulan ekli genel şartların 1 no.lu klotunda, deprem rizikosuna bağlı hasarlarda davalı sigortanın zararın müşterek sigorta ilkesi uyarınca % 80'inden sorumlu olduğu belirtildikten sonra kısmi hasarlar da dahil bina veya muhteviyatı için sigortacının sorumlu olduğu sigorta bedeli üzerinden % 5 oranında ayrıca muafiyet tenzili uygulanacağı yönündeki hükmün sigorta sözleşmesinin ayrılmaz parçası olduğu dikkate alınarak, deprem sonucu oluşan hasar bedelinin % 5 muafiyet oranı kapsamında kalıp kalmadığı değerlendirilmek gerekirken, anılan düzenlemenin salt tam hasar hallerine münhasır olduğu yönündeki yanlışlıkları nitelendirme ile yazılı biçimde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

Sonuç: Yukarıda 1 no.lu bentte yazılı nedenlerle davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine, 2 no.lu bentte açıklanan nedenlerle, kararın davalı yararına BOZULMASINA, davalı vekili duruşmaya gelmediğinden, duruşma vekillik ücretinin takdirine yer olmadığına, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 14.02.2002 oybirliğiyle karar verildi.

2. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E: 2001/8259 K: 2002/479 T: 25.1.2002

Dava konusu olayda davacıya ait turizm tesisleri seyrlap hasarları da dahil olmak üzere davalı tarafından sigorta teminatına alınmış, tesislerdi. 25.3.1998'de meydana gelen seyrlap nedeniyle hasar meydana gelmiş, poliçe genel şartlarına göre seyrlap hasarının % 1'inin muafiyet kapsamında olmasına rağmen, davalı toplam sigorta bedelinin % 1'i oranında muafiyet uygulamasına kalkışmış ve eksik tazminat ödemiş, davacı bunu ileri sürerek 5.877.000.000 liranın faizi ile birlikte tahsilini dava etmiştir.

Karar metninden anlaşıldığına göre; Poliçede, "seyrlap hasarlarında beher olayda toplam sigorta bedeli üzerinden % 1 oranında tenzili muafiyet uygulanır" şeklinde bir madde vardır. Davalı bunu ileri sürerek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Ticaret Mahkemesi; poliçede not 2 kısmında açıkça seyrlap teminatının B ve C şıkları için geçerli olacağını ve hasar bedeli üzerinden % 1 muafiyete tabi olduğunun belirtildiği, seyrlap teminatı verilmeyen A kısmında belirtilen bina ve diğer hususların dikkate alınmayacağı, B ve C şıkları toplamı üzerinden % 1 muafiyet uygulanması gerektiği, zeyilname ile aksinin kastedilmesi durumunda sigortacı lehine bir gelişme olmasına rağmen sigorta priminde bir indirim yapılmamış olması karşısında böyle bir düşüncenin sigortacılık uygulamasına da uygun olmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Yüksek Daire Kararında, isabetli ek gerekçeler ile Karar onanmıştır.

Bu kararda, sigorta hukuku esaslarına uygun ve isabetli bir yorum yapılarak haklı sonuca varılmıştır. Şöyle ki;

Karar metninden anlaşıldığına göre sigorta teminatı üç bölümde verilmiştir:

A bölümünde: Otel binası, demirbaş ve tesisatları vs.

B ve C bölümlerinde: Açık sahada dikili ağaçlar, havuz, plaj tesisleri vs.

Seyrlap rizikosuna karşı teminatın B ve C bölümleri için geçerli olduğu belirlendikten sonra, bu bölümler için sigorta hasar bedeli üzerinden % 1 oranında muafiyet indirimi kabul edilmiştir.

Sonradan yapılan zeyilname: Sigorta bedeli değişikliği yapılmış, altına (x) başlığı ile şu hüküm eklenmiştir:

"Seyrlap hasarlarında beher olayda toplam sigorta bedeli üzerinden % 1 oranında muafiyet uygulanır".

Zeyilnamedeki bu hüküm sözleşmenin diğer şartları ve sigortacılığın özelliği gözönünde tutularak isabetli bir şekilde yorumlanmış, toplam sigorta bedeli ile

seylap rizikosunun sözkonusu olduğu bölümlere ait sigorta bedelleri olarak anlaşılması ve kabulü gerektiği sonucuna varılmıştır. Bu sonuç, bir önceki kararın değerlendirilmesinde açıkladığım hukuki esaslara uygundur.

Bu kararda yer alan bazı ifadeler sigorta hukuku kavramlarına pek uygun değildir. Şöyle ki:

Kararda, muafiyetin tarifi şöyle yapılmıştır: *"Sigortacılık uygulamasında, rizikonun oluşması halinde sigortacının ödemesi gereken sigorta örtüsü altına alınan sigorta bedelinden belli bir oranın sigorta hasar teminatı dışında bırakılmasına sigorta muafiyeti adı verilmektedir"*.

Bu tarifte sigorta hukuku esas ve kavramlarına uymayan ifadeler: Riziko gerçekleştiği zaman sigortacının ödemesi gereken, zarar sigortalarında sigorta tazminatıdır. Hayat sigortalarında sigorta bedeli ödenir, ancak burada muafiyet söz konusu olmaz.. Muafiyetler yukarıda genel kısımda açıklandığı üzere zarar sigortalarında söz konusudur. Sigorta bedeli, sigorta sözleşmesinde tesbit edilen ve riziko gerçekleştiğinde sigortacının ödeyeceği azami miktarı ifade eder. "Sigorta örtüsü altına alınan sigorta bedeli" ifadesi pek isabetli değildir. Sigorta bedelinin anlamı bellidir, sigorta örtüsü altına alınan ibaresine gerek yoktur. "Sigorta hasar teminatı" şeklinde bir sigorta hukuku kavramı yoktur. Bunun anlamı sigorta zararıdır, muafiyet uygulanarak sigorta zararının bir kısmı sigortalı üzerinde bırakılır. Son olarak bu tarifte, muafiyetin sadece sigorta bedelinin bir oranı şeklinde olabileceği gösterilmiştir ki, bu doğru değildir. Yukarıda açıklandığı üzere muafiyetler daha çok sigorta zararının bir kısmı olarak tesbit edilmektedir.

T.C.

YARGITAY

ONBİRİNCİ HUKUK DAİRESİ

Esas: 2001/8259

Karar: 2002/479

Tarih: 25.01.2002

YARGITAY KARARI

Davacı vekili, müvekkiline ait turizm tesislerinin seylap hasarları da dahil olmak üzere, davalı tarafından düzenlenen poliçeler ile sigorta güvencesine alındığını, tesislerde 25.03.1998 tarihinde meydana gelen seylap nedeniyle hasar meydana geldiğini, poliçe genel şartlarına göre, seylap hasarının % 1'inin muafiyet kapsamında olmasına rağmen, davalının, toplam sigorta bedelinin % 1'i oranında muafiyet uygulamaya kalkıştığını ve eksik tazminat ödemek istediğini ileri sürerek, (5.877.000.000) liranın faizi ile tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, tarafların karşılıklı rızası ile düzenlenip imzalanan zeyilnamede, tereddüde yer vermeyecek şekilde ve "seylap hasarlarında beher olayda toplam sigorta bedeli üzerinden % 1 oranında tenzili muafiyet uygulanır" şeklinde hüküm getirildiğini, başka türlü yoruma ve takdire yer olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia ve savunmaya, benimsenen bilirkişi raporuna nazaran, sigorta poliçesinin not 2 kısmında açıkça seylap teminatının B ve C şıkları için geçerli olacağının ve hasar bedeli üzerinden % 1 muafiyete tabi olduğunun

belirtildiği, bu durumda, seylap teminatı verilmeyen A kısmında belirtilen bina ve diğer hususların dikkate alınmayacağı, B ve C şıkları toplamı üzerinden % 1 muafiyet uygulanması gerektiği, zeyilname ile aksinin kasedilmesi durumunda, sigortacı lehine bir gelişme olmasına rağmen, sigorta priminde bir indirim yapılmamış olması karşısında, böyle bir düşüncenin sigortacılık uygulamasına da uygun olmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Sigortacılık uygulamasında, rizikonun oluşması halinde sigortacının ödemesi gereken sigorta örtüsü altında alınan sigorta bedelinden belli bir oranının sigorta hasar teminatı dışında bırakılmasına "sigorta muafiyet" adı verilmektedir. Sigorta muafiyeti bir yandan primin ucuzlamasını sağlarken öte yandan, sigorta ettireni daha özenli ve basiretli davranmaya yönlendirmesi bakımından sigortacılık sektöründe önem taşıyan bir kavramdır. Bir başka anlatımla, sigorta muafiyeti, sigorta örtüsü altına alınan riziko cinsi ve sigorta bedeli ile yakından ilgili bir kavramdır. Sigorta örtüsü altına alınmayan riziko türü ve sigorta bedeli, muafiyet uygulamasında değerlendirilemez.

Bu genel açıklamalardan sonra dava konusu uyuşmazlığa dönüldüğünde, taraflar arasında asıl akdi ilişkiyi düzenleyen sigorta poliçesinde de (A) başlıklı bölümde sigorta konusu yapılan otel binası, demirbaş ve tesisatları vs. sigorta teminatı altına alınırken, (B) ve (C) başlıklı bölümlerde sadece açık sahada dikili ağaçlar ile havuz, plaj tesisleri vs. ayrıca sigorta teminatı altına alınmış ve bu sözleşmenin (2) numaralı klotunda seylap rizikosuna karşı teminatın (B) ve (C) başlıklı bölümleri için geçerli olduğu belirlendikten sonra, bu bölümler için sigorta hasar bedeli üzerinden % 1 oranında muafiyet indirimine tabi olacağı açıklanmıştır. Uyuşmazlığa esas teşkil eden zeyilnamede ise, sigorta bedeli değişikliği amacı ile gerçekleştirildiği zeyilname başlığında yazılı olup, sigorta örtüsünü genişleten bir amaç taşımamaktadır. Zeyilnamenin hemen altına (x) başlığı ile eklenen "seylap hasarlarında beher olayda toplam sigorta bedeli üzerinden % 1 oranında muafiyet uygulanır" hükmü yukarıdaki açıklamalar karşısında, seylap sigortasına karşı teminat altına alınan ve değişikliğe uğrayan asıl poliçeдеki (B) ve (C) başlıklı bölümlerdeki sigorta örtüsü altına alınan tesis değerleri bakımından sınırlı olarak anlaşılması ve buna göre uygulanması gerekir. Seylap rizikosu teminatı içermeyen bir sigorta değerinin, seylap rizikosu sebebiyle oluşan hasardan indirim (muafiyete) tabi tutulması sigorta sözleşmesinin başlangıçta belirlenen özüne ters düşer. Bu sebeple zeyilnamedeki (x) başlıklı kaydı, asıl sigorta sözleşmesi koşullarına uygun olarak değerlendiren mahkeme kararı yerinde görülmele, davalı sigorta vekilinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı sigorta vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile hükmün ONANMASINA, 250.000.000 lira duruşma vekillik ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 317.400.000 lira temyiz ilam harcından peşin harcın mahsubu ile temyiz edenden alınmasına, 25.01.2002 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

II. TEBLİĞ

Tebliğ Konusu:

YARGITAY'IN CMR SORUMLULUK SİGORTASI VE SAĞLIK SİGORTASI HAKKINDAKİ BAZI KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Tebliğ Hazırlayan:

Prof. Dr. Samim ÜNAN

Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Öğretim Üyesi

1- CMR Sorumluluk Sigortası Hakkındaki Kararlar

Yargıtay 11 HD'nin 15.01.2002 gün ve E.2001 / 8336 K. 2002/173 sayılı kararı

Kararın Özeti

Davacı kum midyesi üreten ve satan bir şirkettir. Olayda davacı İtalya'ya ürün ihraç etmektedir. Bu ihracat davacı ile aynı şirketler grubu içinde yer alan bir dış ticaret şirketi tarafından gerçekleştirilmektedir. Satılan ürünler İtalya'ya davacının mülkiyetindeki kamyonlarla taşınmıştır. Bu kamyonların sürücüleri de davacı tarafından istihdam edilmektedir. Ancak, davacının TIR karnesi olmadığı için, davacı TIR karnesine sahip bir şirketle kamyonlara ilişkin olarak kira sözleşmesi akdetmiştir. Bu sözleşme çerçevesinde kamyonlar TIR karnesi sahibi şirket tarafından kiralanmış görünmektedir. CMR sorumluluk sigortası, davacı tarafından akdedilmiş ve primleri de davacı tarafından ödenmiş olmakla beraber, davacı adına değil TIR karnesi sahibi firma adına düzenlenmiştir. Başka bir ifade ile CMR sorumluluk sigortasında sigortalı dava dışı TIR karnesi sahibi olan şirkettir.

Ürünleri taşıyan kamyon sürücü kusuru sonucunda devrilmiş ve yük zararı meydana gelmiştir.

Sigortalı gözüken TIR karnesi sahibi şirket, sigorta sözleşmesinden doğan alacağını davacıya temlik etmiştir.

Davalı sigortacı, davacının sigortalı olmadığı ve TIR karnesi sahibi sigortalı ile yaptığı anlaşma uyarınca bu kişiyi taşıyıcı sıfatıyla sorumluluktan beri tutmuş olduğu gerekçesiyle tazminat ödemeyi reddetmiştir. Bunun akabinde, davacı mahkemeye başvurmuştur. İlk derece mahkemesi taşımanın davacı araç ve sürücüleri ile yapıldığı, sigorta ilişkisinin de davacı tarafından kurulduğu, sigortalı gözüken TIR karnesi sahibinin tazminat alacağını davacıya temlik ettiği gerekçeleriyle davayı kabul etmiş, ancak tazminatı hesaplarken dava tarihindeki kuru esas almıştır.

Yargıtay davalının temyiz itirazlarını şu gerekçelerle reddetmiştir : Olayda gerçek taşıyıcı davacıdır. TIR karnesi sahibi ile yapılan anlaşma ise gerçek bir taşıma sözleşmesi değildir, buradaki anlaşma sadece TIR karnesinden yararlanmak amacıyla yöneliktir. TIR karnesi sahibinin sigortalı olarak gösterilmesi de bundandır. Kaldı ki TIR karnesi sahibi de sigorta sözleşmesinden doğan haklarını davacıya devretmiştir. Davacı, olayda gönderen sıfatını taşıyan dış ticaret şirketine yaptığı ödeme nispetinde CMR sigortacısına başvurabilir. Yargıtay, davacının sigorta poliçesinde ödeme tarihindeki kurun esas alınacağına dair hüküm bulunduğu ve bu sebeple dava tarihindeki kur üzerinden tazminat hesaplanamayacağı yolundaki itirazını ise haklı bulmuş ve davacı yararına bu yönden hükümü bozmuştur.

Değerlendirme

Olayda davacı, kendisinin gerçek taşıyıcı olduğunu, sigortalı görünen TIR karnesi sahibinin ise aslında taşıyıcı olmadığını iddia etmektedir. Mevcut verilere göre bu iddiaların gerçeği yansıttığı anlaşılmaktadır. Yargıtay da bu iddiaların doğru olduğunu kabul etmiştir.

Burada kanımızca şu hususların açıklığa kavuşturulması lazımdır :

- Bir sigorta sözleşmesi söz konusu olduğuna göre, evvelâ kimin sorumluluğu için bu sigortanın akdedildiğini belirlemek gerekir.

- İkincisi, olaydaki sigorta bir sorumluluk sigortası olduğuna göre, riskin (sorumluluğun koşullarının) gerçekleşmiş olup olmadığını saptamak icap eder.

Olaydaki sigorta sözleşmesinde poliçeye sigortalı olarak aslında taşıyıcı olmayan fakat taşıyıcı görünen bir firma kaydedilmiştir. CMR sorumluluk sigortası taşıyıcının sorumluluğu için yapılan bir sigorta olduğuna göre, sigortalının taşıyıcı sıfatını taşıması gerekir. Burada bu şart yerine gelmemektedir. Buna rağmen Yargıtay, sigorta ettiren konumundaki taşıyıcıyı sigortalı addetmiş bulunmaktadır. Bu yorumun hangi sebebe dayandırıldığı meçhuldür. Sigorta ettirenle sigortalının farklı kimseler olduğu bir sigorta sözleşmesinde (başkası hesabına sigortada) rizikonun sigorta ettiren üzerinde değil sigortalı üzerinde gerçekleşmesi gerekir. Burada ise rizikonun sigortalı üzerinde gerçekleşmesine imkân yoktur. Çünkü sigortalı taşıyıcı sıfatını taşımamaktadır. Bu sıfatı hiç kazanmamıştır. (Kaldı ki, sigortalı taşıyıcı sayılsa dahi davacı ile akdettiği bir sorumsuzluk anlaşması –veya davacının onu sorumluluktan kurtarma taahhüdü- mevcuttur). Bu açıdan sözleşme imkansızlık dolayısıyla geçersiz görünmektedir.

TTK m.1275'in burada -kıyasen- uygulanması ise çok tartışmaya elverişlidir. TTK m.1275 sigorta ettirenin sadece kısmi bir çıkara sahip olması ve fakat kendisine ait olan kısımdan fazlasını sigorta ettirmiş bulunması halinde, fazlanın çıkar sahibi olanlar hesabına yapılmış sayılacağını hükme bağlamaktadır. Bu madde esas itibarıyla aktif sigortalarına ilişkindir. Olaydaki gibi pasif sigortalarında uygulama alanı bulması ise ancak zorlama bir yorumla düşünülebilir. Kaldı ki, olayda sigorta ettiren kendine ait kısımdan fazlasını sigorta ettirmiş değildir. Sigorta ettiren davacı kendisini hiç sigorta ettirmemiş, sigortayı bütünüyle TIR karnesi sahibi

hesabına yaptırmıştır. Sigortacının iradesi de TIR karnesi sahibini sigorta etmeye yöneliktir. Davacıyı sigorta etme niyet ve düşüncesi belki de hiç bulunmamaktadır. Buna rağmen sigortacıyı davacıyı sigorta etmiş gibi sorumlu tutmak pek makul görünmemektedir.

Bir an için davacının sigortalı olarak sigorta teminatından yararlanması gerektiği farz ve kabul edilirse, sorumluluğun gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmamız icap etmektedir. Davacı, kendisiyle aynı grup içinde yer alan dış ticaret şirketine karşı sorumluluk altına girmiş bulunduğu iddiasındadır. Kardeş şirkete karşı sorumluluk gerçekleşmiş bulunabilir. Buna engel yoktur. Ancak, bu kardeş şirketin bir dış ticaret şirketi ve aslında ihracatı yapan gerçek şirketin de bizzat davacı olduğu nazara alınırsa, davacının kendine karşı sorumlu olması gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Kanımızca, bu yönden ayrıca araştırma yapılması ve olayda davacının aynı zamanda gönderen konumunda olup olmadığının belirlenmesi lâzımdır. Şayet davacının aynı zamanda gönderen sayılması gerektiği anlaşılırsa, o takdirde sorumluluğun gerçekleşmiş bulunmadığı kabul edilmelidir.

Yargıtay 11 HD'nin 5.2.2002 gün ve E.2001 / 8877 K. 2002/890 sayılı kararı

Kararın Özeti

Davacı yurt dışına mal satan bir firmadır. Davalılar ise taşıyıcı ve onun CMR sorumluluk sigortacısıdır. Olayda taşıma konusu mallar gerçek alıcıya teslim edilmemiştir. İlk derece mahkemesi davalı taşıyıcının sınırsız şekilde sorumlu olduğuna karar vermiş ve onu hem zararı gidermeye hem de icra inkâr tazminatına mahkûm etmiştir. Diğer davalı sigorta şirketi hakkındaki talep ise teminat şartları gerçekleşmediği gerekçesiyle reddedilmiştir.

Yargıtay ilk derece mahkemesinin kararını aşağıdaki gerekçelerle bozmuştur :

- Olayda CMR hükümleri uygulanır. TTK hükümleri uyarınca karar verilmesi doğru değildir.
- Olayda davalı taşıyıcının CMR m.29'da sözü edilen "kasdi-fena hareketi" ispat edilmemiştir. Dolayısıyla CMR m.23 uyarınca sınırlı sorumluluğa hükmetmek gerekir.
- Olay tazminat hukukunu ilgilendirmektedir. Tazmini gereken bedel yanlar arasında açıkça kararlaştırılmamıştır. Tazminatın belirlenmesi için CMR hükümlerine göre hesap yapılması lâzımdır. Dolayısıyla burada likit olmayan bir tazminat alacağı söz konusudur. İcra inkâr tazminatına hükmedilmemesi gerekir.
- Diğer davalı sigorta şirketine yönelik talebin de kabulü icap eder. Olayda davalı taşıyıcının eylemi "ağır kusur" olarak nitelenemeyeceğine göre zarar sigorta teminatı kapsamına dahildir.

Değerlendirme

Evvelce düzenlenen sempozyumların birinde sorumluluk sigortacısına zarar gören kişi tarafından doğrudan doğruya dava açılmasını mümkün gören Yargıtay

kararı ele alınmış ve değerlendirilmişti. Bugün görüldüğü ki o zaman tartışmış olduğumuz Yargıtay'ca benimsenen "doğrudan doğruya dava hakkının mevcut olduğuna dair çözüm" artık tamamen yerleşmiş ve Sayın Başkan Işıl Ulaş'ın geçen sene yine bu salondaki ifadesiyle "içtihat" haline gelmiş bulunmaktadır. Öyle ki, davalı sigorta şirketi vekilince ileri sürülen kendilerinin doğrudan dava edilemeyeceğine dair savunma Yargıtay kararında ayrıca ele alınmaya ve gerekçe kısmında zikredilmeye değer bulunmamıştır.

Burada çok kısa olarak şunu hatırlatmanın yararlı olduğunu düşünmekteyiz. Bir hukuk sisteminin, sorumluluk sigortaları alanında zarar gören üçüncü şahsa mutlaka ayrıcalıklı bir konum sağlaması icap eder. Örnek aldığımız hukuk sistemleri zarar göreni mutlaka bir şekilde korumuşlardır. Ya zarar görene, zarardan sorumlu sigortalının (sorumluluğu sigorta edilmiş olan kişinin) sigortacıdan olan alacağı üzerinde rehin hakkı tanımışlardır; ya da bu alacak üzerindeki tasarrufların zarar görene karşı hükümsüz olacağını öngörmüşlerdir. Böylece zarar görene, zarardan sorumlu sigortalının sigortacıya karşı sahip olduğu sigorta korumasını isteme (kısaca sigortacının sigortalıyı sorumluluktan kurtarmasını, onu sorumluluğun sonuçlarına karşı korumasını talep etme) hakkını (ki parayla ölçülmesi mümkün bir alacaktır), rehin hakkına dayanarak veya haczettirerek, sigortalının diğer alacaklılarına nazaran ayrıcalıklı şekilde paraya çevirtme (ve böylece tazminat alacağına kavuşma) olanağı sağlanmaktadır. Bir diğer çözüm ise doğrudan dava hakkıdır.

Ancak doğrudan dava hakkının kabul edildiği hallerde, bunun nasıl işleyeceği sorunu karşımıza çıkmaktadır. Trafik sigortasında kanun, sigortacının sigorta sözleşmesinden kaynaklanan savunmaları zarar gören üçüncü kişiye karşı ileri sürmeyeceğini hükme bağlamıştır. Ancak diğer sorumluluk sigortalarında bu gibi bir düzenleme söz konusu değildir. Yargıtay, CMR sigortasında doğrudan dava hakkını kabul ederken, sigorta sözleşmesinden kaynaklanan savunmaların sigortacıya karşı dava açmış olan zarar görene karşı ileri sürülmesine imkân vermektedir. Kararda ağır kusur halinde sigortacının sorumlu olmayacağına dair sigorta sözleşmesinde yer alan hükümle ilgili tartışma ve değerlendirme buna delalet etmektedir. Yargıtay, mezkur istisna hükmünün olayda uygulanmaması gerektiği sonucuna varırken, gerekçe olarak ağır kusurun mevcut olmayışını göstermiştir. Yüksek Mahkeme, CMR sözleşmesi uyarınca sorumluluğun mevcut olduğu bütün hallerde sigortacının da sorumlu olacağına ve aksine şartların zarar görene karşı geçersiz olacağına hükmetmemektedir. Dolayısıyla, sigortacının CMR sözleşmesindeki sorumluluk rejimini daraltması ve sigortalının sorumlu olduğu bazı hallerde ödeme yükümlülüğü altına girmemesi mümkün ve geçerlidir. Esasen, Trafik sigortasındaki çözümün burada da kabul edilmesi, CMR sorumluluk sigortasını yapacak bir sigortacı bulamama sonucuna götürür.

Olayda Yargıtay'ın CMR hükümlerinin uygulanması gerektiğine ilişkin saptaması tamamen isabetlidir. CMR'nin uygulanma şartları gerçekleşince, uyumsuzluğun CMR hükümlerine göre çözümlenmesi zorunluluktur. CMR'de öngörülen sınırlı sorumluluğun gerçekleşmediği hallerde taşıyıcı aleyhindeki hükmün iç hukuk

kurallarına dayandırılması da söz konusu olamaz. Hüküm yine CMR uyarınca verilmelidir.

Yargıtay kararında davalı taşıyıcının CMR m.29'da sorumluluğu sınırlama hakkını ortadan kaldıracak "kasdi fena hareket"inin ispat edilemediği vurgulanmış ve bu sebeple sınırlı sorumluluğa hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir. CMR m.29'un İngilizce metninde kast yerine "willful misconduct" deyişini kullanılmış ve bu kavramı tanımayan hukuk düzenleri için ise, "davaya bakan mahkemenin hukukunda willful misconduct'a muadil sayılan eylem" tanımlamasına yer verilmiştir. Şu halde evvela willful misconduct'ın ne olduğu saptanmalı ve Türk hukukunda bu kavramın muadili olan bununla bir tutulması gereken kavram belirlenerek, uyumsuzluklarda ölçüt olarak kullanılmalıdır. Yüksek Mahkeme bunu "ağır kusur" olarak kabul etme yoluna gitmiştir. Kara Avrupası hukuk çevrelerinde esas alınan Fransızca ve Almanca metinlerde ise "kast (Fransızca "dol" ve Almanca "Vorsatz") ve kast ilke bir tutulan eylem" ifadesi mevcuttur. Doktrinde kast ile bir tutulan eylemin ağır kusur olduğu belirtilmektedir.

Olayda ağır kusurun mevcut olup olmadığı tartışılabilir. Ancak bunun için somut koşulların saptanması ve bunların tamamı göz önünde tutularak bir sonuca varılması icap etmektedir.

Yargıtay taşıyıcının ağır kusurunun ispat edilmiş olmadığını vurgulamakla, burada ispat yükünün davacı yük sahibine ait bulunacağını kabul etmektedir. CMR m.29 metninde ispat yükünün taşıyıcıdan talepte bulunan tarafa ait olacağına dair açık hüküm yoktur. Ancak genel ispat ilkeleri uyarınca burada ispat yükünün taşıyıcıyı dava eden kişide olacağı kabul edilebilir. Buna rağmen, bu ispat yükünü yerine gelmiş veya en azından yer değiştirmiş saymak için fazla titiz davranılması uygun olur. Ağır kusuru düşündüren hallerin ortaya konmuş bulunmasını yeterli görmek gerekir. Kanımızca olayda ağır kusurun ispat edilmiş sayılmasına veya en azından ispat yükünün mevcut koşullarda davalı taşıyıcıya geçmiş olacağına hükmedilmesi daha isabetli olurdu.

İcra inkâr tazminatına hangi şartlarla hükmedilebileceği de Yargıtay kararında belirtilmiştir. Yargıtay olaydaki tazminat alacağının tutarının belli olmadığını ve bu tutarın belirlenmesi için CMR hükümlerine göre hesaplama yapılması gerektiğini, dolayısıyla söz konusu alacağın "likit" sayılamayacağını kabul etmiştir. Kanımızca bu yaklaşım da tartışmaya elverişlidir. Olayda taşıma konusu mal gerçek hak sahibine teslim edilmemiştir. Bu hal "ziya" niteliğindedir. Malın fatura değeri bellidir. Ziya halinde tazminatın nasıl hesaplanacağı da CMR metninde açıkça düzenlenmiştir (CMR m.23). Hak sahibine teslim edilmeyen bu mal için taşıyıcı, ne kadar ödeme yapması gerektiğini kolayca hesaplayabilir. Yeter ki kendisine bu hesaplamayı yapma imkanı veren belgeler ve bilgiler sunulmuş olsun.

Olayda davalı sigortacının sorumlu olup olmayacağı sorunu değerlendirilirken, sigorta sözleşmesindeki ağır kusura ilişkin istisna hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı araştırılmıştır. Yukarıda ağır kusurun tartışılabilir olduğunu belirtmiş idik. Öte yandan, eğer ağır kusur mevcut sayılsa idi, Yargıtay'ın sigortacı aleyhine hüküm kurmayacağı (ilk derece mahkemesinin kararını onayacağı) da

karardan anlaşılmaktadır. Yargıtay'ın sigorta sözleşmesinden kaynaklanan savunmaların sigortacı tarafından zarar görene karşı da ileri sürülmesine imkan tanınması kanımızca isabetli bir yaklaşımdır. Bu hususa yukarıda değinmiş idik.

Son olarak şu hususa değinmekte yarar görüyoruz: Yukarıda zarar gören yük ilgilisi tarafından taşıyıcı aleyhine dava açıldığında, taşıyıcının sınırlı sorumluluk imkanından yararlanmasına engel olmak üzere onun ağır kusurlu olduğunun kanıtlanması kulfetinin ilke olarak davacıya düştüğünü belirtmiş bulunuyoruz. Ancak, sigorta sözleşmesinde ağır kusur istisnasının söz konusu olduğu durumlarda, ağır kusurun mevcut olduğunun kanıtlanması sigortacıya düşecektir. Çünkü sigorta hukukunda, istisnanın uygulanma koşullarının gerçekleştiğini kanıtlamak yükü sigortacıya aittir. Olayda davacı, davalı taşıyıcının ağır kusurunu kanıtlamış sayılsa idi, diğer davalı sigortacının -istisna hükmü uyarınca- sorumluluktan kurtulmuş addedilmesi gerekecekti. Fakat, vaziyet farklıdır. Burada sigortacının sorumluluktan kurtulmak üzere taşıyıcının ağır kusurunu ispat etmesi lazım gelmektedir. Sigortacı bunu başarabilse idi, davalı taşıyıcı iki kere kayba uğramış olacaktı : Bir yandan sorumluluğu sınırlama hakkını yitirecek ve tam tazminat ödemesi gerekecekti, diğer yandan sigortacı kurtulmuş olacağından, sigorta desteğinden yoksun kalacaktı.

2- Sağlık Sigortası Hakkındaki Kararlar

Yargıtay 11 HD'nin 15.4.1999 gün ve E.1998/8157 K. 1999 /2843 sayılı kararı

Kararın Özeti

Davacı, annesi için hipertansiyon hastalığını beyan ederek ve sürprim de ödeyerek sağlık sigortası yaptırdığını, fakat davalı sigorta şirketinin eksik beyanda bulunulduğu iddiasıyla tazminat ödemeyi reddettiğini ileri sürmüştür. Davalı ise, hipertansiyon hastalığına ilişkin beyanın eksik ve yanıltıcı olduğunu ve gerçekte bu hastalığın beyan edilenden çok daha ileri boyutlarda olduğunun anlaşıldığını ve bu sebeple sigorta sözleşmesinden cayıldığını, ayrıca özel şartlar uyarınca koroner by pass ve invaziv teşhis yöntemlerinin poliçenin ilk yılında teminat dışında bırakıldığını belirterek davanın reddini istemiştir.

İlk derece mahkemesi yüksek tansiyon hastalığının davalı sigortacıdan gizlenmediği, hatta sürprim de ödendiği, davalı sigorta şirketinin hastaneye yazdığı yazıda sağlık masraflarının tamamını karşılayacağını bildirmiş olduğu gerekçeleriyle davayı kabul etmiştir.

Yargıtay hipertansiyonun beyan edilmiş ve sürprim de ödenmiş olması karşısında eksik ve yanlış beyandan bahsedilemeyeceğini ve sigorta sözleşmesinin geçersiz olduğunun ileri sürülemeyeceğini fakat olaydaki sağlık giderlerinin özel şartlar uyarınca poliçenin ilk yılı içinde sigorta teminatı dışında kalacağını ve bu sebeple yapılan harcamaların hangi rahatsızlık sebebiyle yapıldığının hastaneden sorulması ve bilirkişi incelemesiyle belirlenmesi ve ona göre karar verilmesi gerektiğini vurgulayarak kararı bozmuştur.

Değerlendirme

Olayda hipertansiyon hakkında sigortacıya bildirimde bulunulmuş olmakla beraber, bu husus görevin gerektiği gibi ifa edilmiş olduğuna mutlak şekilde delalet etmez. Beyanın içeriği ve kapsamı önemlidir. Eğer sigortacının kararını etkilemesi mümkün hususlar eksik bildirilmiş ise sigortacı sözleşmeden cayabilir. Karar bu bakımdan eleştiriye açıktır.

Diğer taraftan, bazı hastalıklar için süre muafiyeti konmasının hukuken hangi anlama geleceği üzerinde durmak lazımdır. Süre muafiyeti, çoğu halde sigortacıya bildirilmesi ihmal edilen hususların cayma hakkı verdiğini ispat etmekte güçlüklerle karşılaşılabilirdi varsayılarak, bu ispat güçlüklerini kökten ve sigortacı lehine halletmek için öngörülmektedir. Başka bir ifade ile burada aslında sözleşme öncesi ihbar görevi kapsamındaki haller söz konusudur. Fakat sigortacı, bu görevle ilişkin ispat güçlüklerinden kurtulmak amacıyla, istisna hükmüne yer vermektedir. Bu gibi bir halde, göreve ilişkin hükmün uygulanmasından kaçmaya -kanunu dolanmaya- yönelik bir girişimin mevcut olduğu kabul edilerek göreve ilişkin hükmün uygulanmasına mı gitmek gerektiği, yoksa, tamamen geçerli bir teminatın sınır çizilmesi durumunun mu söz konusu olduğu tartışmaya elverişlidir. Yargıtay'ın bu hususu açıkça tartışarak bir ilke kararı vermesi icap ettiği kanısındayız. Eğer teminatın geçerli şekilde sınırlandırıldığı kabul edilirse -ki Yargıtay öyle olduğu kanısındadır- davanın bu sınırlamaya ilişkin koşulların gerçekleştiği hallerde reddi gerekecektir. Buna karşılık göreve ilişkin hükmün uygulanması gerektiği kabul edilirse, teminat dışı olacağı öngörülen rahatsızlıkların sözleşme sırasında mevcut ve bilinmekte olup olmadıkları araştırılacak ve şayet mevcut ve bilinmekte iseler sigortacıya bildirilmiş olup olmadıklarına bakılarak sonuca varılacaktır (bildirilmemiş iseler sigortacıya cayma hakkı tanınacaktır).

Yargıtay 11 HD'nin 1.12.1998 gün ve E.1998/5518 K. 1998 / 8437 sayılı kararı

Kararın Özeti

Davacı, kalp hastalıkları hakkında poliçede yazılı olan altı aylık süre muafiyetinin olayda uygulanmaması gerektiğini ileri sürerek tedavi giderlerinin sigortacı tarafından karşılanmasını talep etmiştir.

Davalı sigorta şirketi, rahatsızlığın ilk iki ay içinde ortaya çıktığını ve bu sebeple de teminat dışında kaldığını savunmuştur.

İlk derece mahkemesi, eğer davacı ilk iki ay içinde kalp rahatsızlığından dolayı hastaneye başvurmuşsa, davalı sigortacının yalan beyan sebebiyle sigorta sözleşmesini feshetmesi gerektiğini halbuki olayda bunun söz konusu olmadığını belirterek davayı kabul etmiştir.

Yargıtay, mübrez belgelerden, davacının önce sigortanın ilk iki ayı içinde hastaneye başvurduğu ve kendisine myokard enfarktüs teşhisi konduğunu, bundan sonra ise sigortanın ilk altı ayının geçmesini müteakip ikinci defa hastaneye kaldırıldığı ve yine myokard enfarktüs teşhisi konmuş olduğunu saptamıştır. Yüksek

mahkeme, bu durumda her iki rahatsızlık arasında bağ bulunup bulunmadığının araştırılması ve ikinci rahatsızlığın ilkinin devamı niteliğinde olup olmadığının belirlenmesi icap ettiğine hükmetmiştir. Yüksek mahkeme ayrıca bu belirlemenin özdel uzmanlığa ihtiyaç gösterdiğini ve kardiyolog tarafından yapılması lazım geldiğini de ilave etmiştir.

Değerlendirme

Yargıtay'ın değerlendirmesine aynen katılmaktayız. Sadece burada da sözleşme öncesi bildirim görevine dair kuralın uygulanmasının gerekip gerekmeyeceği -yapılacak tercihe bağlı olarak- tartışılabilir.

Bir rahatsızlığın hangi andan itibaren mevcut sayılacağı tıp ilmi tarafından belirlenmelidir. Bazı rahatsızlıklar gelip geçicidir. Mesela bir kimse nezle veya gribe bir kaç ay aralıkla iki kere yakalanmış olabilir. Bunlardan ikincisi kural olarak ilkinin devamı niteliğini taşımaz. Buna karşılık, bir kalp rahatsızlığının nezle veya grip gibi her defa bir öncekinden bağımsız olarak ortaya çıkmış sayılması gerekemeyebilir. Burada kardiyolog değerlendirmesini esas almak ve sözü tıp ilmine bırakmak en uygun çözümdür.

Yargıtay HGK'nun 13.3.2002 gün ve E.2002/11-130 K. 2002/174 sayılı kararı

Kararda tartışılan husus, sözleşme öncesi bildirim görevinin ihlali üzerine cayma hakkının süresinde kullanılıp kullanılmadığıdır.

Yargıtay HGK, sigortalının sağlık kurumunda gördüğü tedavi sonrasında epikrizin ve sair belgelerin zaman içinde fasıllı olarak sigortacıya fakslandığını ve sigortacının en geç 5.3.97 günü caymaya neden olacak halleri öğrendiğini, buna rağmen cayma hakkını bir aylık hak düşürücü süre içinde kullanmadığını ve 12.5.1997 tarihinde cayma beyanında bulunduğunu, bu tarihte ise cayma hakkının artık mevcut olmadığını saptamıştır.

Caymaya esas olacak öğrenme anı nedir? Acaba bilgilerin sigortacıya ulaştığı an mıdır, yoksa bu bilgilerin değerlendirilmesi için geçecek makul sürenin sonu mudur? Konu sigortacının cayma hakkını kullanabileceği bir aylık sürenin başlangıcı bakımından önem taşımaktadır. Kanımızca, bir aylık süre bilgilerin ulaşmasını müteakip bunların değerlendirilmesi için geçecek makul süreden sonra işlemeye başlamalıdır.

Ancak dava konusu olayda, bu makul süre de geçirilmiş addedilmek lazımdır. Çünkü, cayma beyanı, belgelerin ulaşmasının üzerinden iki aydan fazla bir süre geçtikten sonra vuku bulmuştur.

III. TEBLİĞ

Tebliğ Konusu:

SİGORTA TAZMİNATI BORCUNA İLİŞKİN SULH-İBRA SÖZLEŞMELERİNİN GEÇERLİLİĞİ

Tebliği Hazırlayan:

Yard. Doç. Dr. Emine YAZICIOĞLU

İ.Ü. Hukuk Fakültesi

Deniz ve Sigorta Hukuku Öğretim Üyesi

I. Bilindiği üzere sigortacı, rizikonun gerçekleşmesiyle meblağ sigortalarında sigorta bedelini, zarar sigortalarında ise rizikonun gerçekleşmesi sonucu meydana gelen zarar tutarında sigorta tazminatı ödemekle yükümlüdür. Meblağ sigortalarında sigorta bedeli sözleşme ile kararlaştırılmış olduğundan sigortacının ödemekle yükümlü olduğu miktar bellidir. Buna karşılık zarar sigortalarında teminat kapsamındaki bir rizikonun gerçekleşmesi sonucu meydana gelen zararın ve buna bağlı olarak sigortacının ödemekle yükümlü olduğu tazminat miktarının belirlenmesi gerekir. TTK'nda "ödenmesi gereken sigorta tazminatının sigorta olunan menfaatin rizikonun gerçekleştiği zamandaki değerine göre tesbit olunacağı" (TTK m. 1299) ve "sigorta edilen malın değeri poliçede gösterilmemişse, sigorta ettiren kimse bu malın rizikonun gerçekleştiği andaki değerini isbat etmek zorunda olduğu" (TTK m. 1300 / I) öngörülmüşse, zararın nasıl belirleneceği hakkında düzenleme getirilmemiştir.

II. Sigortacı ile sigorta ettiren arasında zararın teminat kapsamında olduğu, zarar ve sigortacı tarafından ödenecek tazminat miktarı hususunda herhangi bir uyuşmazlık bulunmayabilir. Bu durumda sigortacı, sigorta tazminatının ödendiğini ve miktarını ispat açısından güçlük karşışmamak için ("borcunu ödeyen borçlunun makbuz verilmesini istemek hakkını haiz olduğuna" dair BK m. 87 uyarınca) sigorta ettirenden ödemeye ilişkin makbuz vermesini talep edebilir.

Sigortacı, sigorta ettirenden alacağı makbuz ile ödeme olgusunu ve miktarını, dolayısıyla sigorta tazminatı ödeme borcunun ifa ile sona erdiğini kolaylıkla ispatlayabilir. Sigorta tazminatının ödendiğine ilişkin makbuzdan başka sigorta ettirenden ayrıca ibraname alınmasına kural olarak gerek yoktur. Bununla birlikte, sigortacı ile sigorta ettirenin her hususta anlaşması sık karşılaşılan bir durum değildir. Taraflar arasında zararın teminat kapsamında olduğu, zarar ve ödenecek tazminat miktarı hususunda bir uyuşmazlığın bulunmadığı hallerde dahi, tazminat ödeme borcunun zamanında ifa edilip edilmediği ve buna bağlı olarak sigorta ettirenin gecikme faizi ve munzam zarar talep edip edemeyeceği ihtilaflı olabilir. Bu durumda sigortacı, hak sahibi ile, sigorta tazminatı dışında hak sahibinin

kendisine karşı ileri sürebileceği doğmuş ya da doğabilecek tüm talep haklarından ibra edilmesi hususunda anlaşma yapabilir. Uygulamada bu tür bir anlaşmanın tesbiti için "tazminat makbuzu – ibraname" düzenlenmektedir.

III. Zarar sigortalarında uyumsuzluklara sebebiyet veren temel sorun, zararın teminat kapsamında olup olmadığının ya da zarar ve buna bağlı olarak sigortacı tarafından ödenecek tazminat miktarının belirsiz ve taraflar arasında çekişmeli olmasıdır. Zarar miktarı ve sigortacı tarafından ödenecek tazminat miktarı, anlaşma yoluyla belirlenebilir. Türk Ticaret Kanunu'nda bu tür anlaşmalar yapılmasına engel bir hüküm bulunmadığı gibi, bazı sigorta genel şartlarında da zararın taraflar arasında anlaşmayla tesbit edileceği öngörülmüştür. Taraflar zararın teminat kapsamında olduğunu kabul edip zarar ve/veya tazminat miktarı hususunda mutabık kalmışlarsa "mutabakatname", zarar ve/veya tazminat miktarının belirlenmesinden başka belirlenen miktarda tazminatın ödenmesi karşılığında sigortacının ibrası da kararlaştırılmışsa "mutabakatname ve ibraname" düzenlenmektedir. Sigortacı anlaşmaya varılan hususları içeren mutabakatname ya da mutabakatname ve ibranamenin sigorta ettiren tarafından imzalanmasını talep etmekte ve genellikle bu belgenin imzalanması halinde sigorta tazminatı ödenmektedir. Zarar ve/veya tazminat miktarı ile sigortacının ibrasına ilişkin anlaşma yapılması, bu anlaşmaların "tazminat makbuzu – ibraname", "protokol - ibraname" ya da "mutabakatname - ibraname" başlıklı belgelerle tesbit edilmesinin, Türk sigortacılık uygulamasına özgü bir usul olmadığını da özellikle belirtmek gerekir.

IV. Bir zarar sigortası sözleşmesi ilişkisinde, zararın teminat kapsamındaki rizikonun gerçekleşmesi sonucu meydana gelip gelmediği ya da teminat kapsamında ki bir rizikonun gerçekleşmesi sonucu meydana gelmiş olmakla birlikte zarar miktarının veya sigortacının sorumluluktan kurtulması ya da sigorta tazminatında indirim yapılmasını gerektiren bir sebebin mevcut olup olmadığı gibi hususların belirsiz ve taraflar arasında çekişmeli olması ve tarafların iddialarını yargı önünde ispatlayabileceklerinden endişe etmeleri sebebiyle zarar miktarı (Schadenfeststellungsvertrag) veya tazminat miktarının (Entschädigungsfeststellungsvertrag) belirlenmesi için yapılan anlaşmalar, sulh sözleşmesi niteliğindedir. Sulh, tarafların aralarındaki hukuki ilişki ya da bu hukuki ilişkiden doğan bir borca ilişkin mevcut veya muhtemel bir uyumsuzluk ya da belirsizliği karşılıklı tavizler vererek (kısmi kabul – kısmi feragat) anlaşma yoluyla çözüme bağlamak amacıyla akdettikleri bir sözleşmedir. Buna göre, örneğin yangın rizikosu sonucu meydana gelen zarar miktarı taraflar arasında ihtilafli olup da karşılıklı tavizler verilerek suretiyle tarafların anlaşması sonucu belirlenmişse, zarar miktarı hakkında bir mutabakat, sulh sözleşmesi söz konusudur ve böyle bir anlaşma taraflar için bağlayıcıdır; sigorta ettiren mutabık kalınan zarar miktarında sigorta tazminatı ödendikten sonra sigortacıdan bakiye sigorta tazminatı talep edemez. Nitekim Yarg. 11. HD'nin 3.10.2000 tarih ve 2000 / 6087 - 7428 sayılı kararında "davacı tarafı bağladığı çekişmesiz olan mutabakat zaptında, olay nedeni ile oluşan zararın nelerden ibaret olduğu tek tek açıklanarak kuruşturulması ya da yapılmak suretiyle meydana gelen zarar miktarının müştereken belirlenip zapta geçirildiği, bu şekilde düzenlenen bir belgenin geçerli ve imzalayanları bağlayıcı olduğu,

mahkemece davacı tarafın davalıdan isteyebileceği sigorta tazminatının belirlenen miktarı geçemeyeceği dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken" bakiye tazminat talebinin kabul edilmesi yerinde görülmeyerek esas mahkemesi kararı bozulmuştur.

Sulh sözleşmesi, mutabık kalınan sigorta tazminatı dışında sigortacının ibrasını da içerebilir. Uygulamada düzenlenen "mutabakatname - ibraname" ya da "tazminat makbuzu – ibraname" başlıklı belgelerde "zarar miktarının ya da sigortacının ödemekle yükümlü olduğu tazminat miktarının (...) tutarında olduğu hususunda tarafların mutabık kaldığı, mutabık kalınan bu miktarın ödenmesi ile sigorta ettirenin sigortacıya karşı ileri sürebileceği doğmuş ve (mevcut sigorta sözleşmesinden) doğabilecek tüm haklarından feragat ile sigortacının tüm borçlarından ibra edildiği" şeklinde ifade edilen anlaşmalarda sigortacının ibrası, sulh sözleşmesinin bir hükmüdür.

Sigortacının tazminat ödemekle yükümlü olup olmadığı ve ödenecek tazminat miktarının taraflar arasında çekişmesiz olduğu hallerde de, tazminat borcunun ödenmesi karşılığında sigortacının ibrası kararlaştırılabilir. Sigortacının ibrası hususunda bir sulh sözleşmesinden bağımsız olarak yapılan anlaşmalar, ibra sözleşmesi (Schulderlaß) niteliğindedir. İbra, bir borç ilişkisinin taraflarının bu ilişkiden doğan bir borcu kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak ve bu şekilde borçluyu borcundan kurtarmak hususunda anlaşmalarıdır. Uygulamada düzenlenen ibranamelerde yer alan "sigorta ettirenin mevcut sigorta sözleşmesi gereğince sigortacıya karşı ileri sürebileceği doğmuş ve doğabilecek tüm haklarından feragat ile sigortacının aralarında mevcut sigorta sözleşmesinden doğan borçlarından ibra edildiği" şeklindeki ifadeler karşısında, sigortacının varsa gecikme faizi ve munzam zarar borçlarından da ibra edildiği kabul edilmek gerekir. Başka bir anlatımla, sigortacının ibrası, ister taraflar arasında akdedilmiş bir sulh sözleşmesi ile, ister bağımsız bir ibra sözleşmesi ile kararlaştırılmış olsun, sözleşme aksine hüküm yoksa sigorta tazminatı borcu ile birlikte gecikme faizi ve munzam zarar gibi borçlar da ibra ile sona erer.

V. Sulh ve ibra, Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiş olmakla birlikte, Türk hukukunda tarafların aralarındaki hukuki ilişkiden kaynaklanan bir uyumsuzluğu sulh yoluyla çözüme bağlamalarına ya da borçlunun borcundan ibrası hususunda anlaşmalarına engel yoktur. İki taraflı hukuki işlem, sözleşme olmaları itibarıyla, Borçlar Kanunu'nun sözleşmelere ilişkin genel hükümleri, sulh – ibra anlaşmaları hakkında da uygulanır. Sözleşmelerin geçerliliği için aranan şartlar, sulh – ibra sözleşmelerinin geçerliliği için de aranır. Bu sözleşmeler, irade sakatlığına dayanarak iptal edilebilir. Sigorta tazminatı borcuna ilişkin sulh ve ibra sözleşmeleri, bir tasarruf işlemi olduğundan, bu sözleşmelerin, sigorta tazminatını talep hakkına sahip olan kimse (sigorta ettiren veya sigortalı) ile yapılmış olması şarttır. Aksi halde bu sözleşmeler, tasarruf yetkisinin yokluğu sebebiyle geçersizdir.

VI. Türk hukukunda baskın görüş, sulh yoluyla çözüme bağlanan uyumsuzluğu ya da ibra edilen borcu doğuran temel ilişki şekle tâbi olsa dahi sulh ve ibra sözleşmelerinin şekle tâbi olmadığı yönündedir. Buna göre, sulh – ibra sözleşmeleri

tarafların karşılıklı iradelerinin uyduğu anda kurulmuş olur. Bununla birlikte, HUMK m. 288 ve m. 290 hükümleri uyarınca sigorta tazminatı borcuna ilişkin sulh - ibra sözleşmeleri yazılı delille ispatlanabilir. Dolayısıyla ispat açısından sigorta tazminatına ilişkin sulh - ibra sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması gerekir. Bu nedenle, sigorta tazminatını talep hakkına sahip olan sigorta ettiren veya sigortalı ile yaptığı sulh - ibra sözleşmesi gereğince ödeme yapacak olan sigortacının, bu sözleşmeye ilişkin mutakabatname - ibraname başlıklı belge düzenleyerek sigorta ettiren / sigortalı tarafından imzalanması talep etmesi normaldir; aksi hayatın olağan akışına aykırıdır. Zira her sözleşen taraf gibi sigortacı da, ileride mevcudiyetini ispatlayamayacağı bir sözleşmeyi yapmak istemeyecektir. Bu nedenle, sigortacının sulh veya ibra sözleşmesi yapma iradesinin, bu sözleşmenin yazılı olarak tesbit edildiği belgenin sigorta ettiren tarafından imzalanmasını da içerdiği, sigorta ettiren bu tür bir belgeyi imzalamaktan kaçınıyorsa gerçekte sulh - ibra sözleşmesi yapılması hususunda irade uyuşmasından söz edilemeyeceği, diğer bir anlatımla sulh - ibra sözleşmesinin kurulmadığı, bu durumda sigorta ettiren mutabakatname - ibraname başlıklı belgeyi imzalamadığı sürece sigortacının da mutabık kalınan sigorta tazminatını ödemek kaçınabileceği kabul edilmek gerekir. Bu durumda hak sahibinin sigorta tazminatını tahsil hususunda tek seneceği yargı yoluna başvurmaktır.

VIII. Sigorta tazminatı borcuna ilişkin sulh - ibra sözleşmeleri, zararın teminat kapsamında olup olmadığı, zarar ve ödenecek tazminat miktarının taraflar arasında ihtilafli olması, tarafların iddialarını yargı önünde ispatlayabileceklerinden endişe etmeleri ve aralarındaki uyuşmazlığı biran evvel ve kesin olarak sona erdirmek istemeleri sebebiyle karşılıklı tavizler verilerek yapılmaktadır. Bununla birlikte, uygulamada sıkça karşılaşıldığı üzere- sigorta ettirenler, anlaşma ile belirlenen sigorta tazminatını tahsil ettikten sonra, kısmi ödemenin paraya acil ihtiyaç sebebiyle kabul edilmek zorunda kaldığını, düzenlenen mutabakatname - ibranamenin müzayaka ve/veya tehdit altında imzalandığını, bu nedenle sulh ya da ibra sözleşmesiyle bağlı olmadığını ileri sürerek bakiye sigorta tazminatının, gecikme faizi ve munzam zararla birlikte tahsiline karar verilmesi talebiyle sigortacı aleyhine dava açmakta ya da tahsilden önce açtığı fakat sigortacıdan gizlediği dava ya da icra takibine devam etmektedir.

IX. BK m. 23, 28 ve 29 hükümleri ile bir sözleşme yapılırken esaslı hataya düşen, hile veya ikraha maruz kalan tarafın o sözleşme ile bağlı olmadığı öngörülmüştür. İradesi hata, hile veya ikrah ile sakatlanmış taraf, hata veya hileyi kesin olarak öğrendiği, ikrahta ise korkutmanın ortadan kalktığı andan itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içinde sözleşmeyi iptal edebilir (BK m. 31 / I). Sigorta tazminatı borcuna ilişkin sulh - ibra sözleşmesi yapılırken iradesi sakatlanmış sigorta ettiren de bu sözleşmeyi iptal hakkına sahiptir. Ancak, sigorta ettiren iddia ettiği gibi ve iddia ettiği sebeple iradesinin sakatlandığını ispat etmek zorundadır. Aksi halde, sigorta ettiren "tazminat makbuzu - ibraname", "mutabakatname - ibraname" başlıklı belge ile tesbit edilen sulh - ibra sözleşmesi ile bağlıdır.

kararı ile, "tazminat makbuzu – ibraname başlıklı belgeden hasar bedelinin ödendiği ve davacının tahsil ettiği bu bedelle sigortacıyı ibra ettiğinin anlaşıldığı, bu durumda sigorta sözleşmesinden doğan borcun ödeme ve ibrayla sona erdirildiğini kabul etmek gerektiği, davacının hiç bir ihtirazi kayıt koymadan ibra belgesini imzaladığı, ibranın yasaya aykırı olarak oluştuğunun iddia ve ispat edilmediği" gerekçesiyle sigorta ettirenin bakiye tazminat talebini kabul eden esas mahkemesi kararının bozulmasına hükmedilmiştir.

Sigorta tazminatı borcuna ilişkin sulh - ibra sözleşmelerinin hata (yanılma) veya hile (aldatma) sebebiyle iptal edilmesi teorik olarak mümkündür. Sigorta ettirenin sulh – ibra sözleşmesi kurmaya yönelik iradesi, sigortacının ya da üçüncü bir şahsın kasıtlı aldatması (sigortacı ya da üçüncü bir şahıs tarafından sigorta ettirenin kasden hatalı kanaat uyandırılması veya mevcut hatalı kanaatinin korunması ve sürdürülmesi) sonucu oluşturulmuşsa (BK m. 28), sigorta ettiren BK m. 31 uyarınca sözleşmeyi iptal edebilir. Ancak, uygulamada sulh – ibra sözleşmelerinin hile ya da (sözleşmenin niteliğinde veya konusunda, şahısta veya miktarda ya da temelde) hata sebebiyle iptal koşulunun gerçekleşmiş olması ve sözleşmenin bu sebeple iptal edilebilir olduğunun kanıtlanması pek olası görünmemektedir. Sulh – ibra sözleşmelerinin genellikle müzayaka ve istisnaen de ikrah (korkutma) sebebiyle iptal edilebilir olduğu iddiası ile dava açılması bu sonucu doğrulamaktadır.

X. Sigorta tazminatı borcuna ilişkin sulh – ibra sözleşmesi, BK m. 30 hükmünde belirtilen şartların mevcudiyeti halinde ikrah (korkutma) sebebiyle iptal edilebilir. Anılan hükme göre ikrahın unsurları, sözleşmeyi yapan kimsenin veya yakınlarının canına, onuruna veya malına yönelmiş ağır ve derhal meydana gelecek nitelikte bir tehlikenin söz konusu olması, tehditin hukuka aykırı olması ve ikrah ile sözleşmenin kurulması arasında illiyet bağı bulunmadır. Korkutma teşkil eden eylem ya da durumu üçüncü şahsın ya da karşı âkidin yaratması arasında fark yoktur.

Bir hakkın veya kanuni yetkinin kullanılacağı tehdidi ile müzayaka haline düşen kimsenin yaptığı sözleşme tehdit eden için aşırı menfaat temin etmiyorsa, bu tehdit korkutma olarak kabul edilmez; ancak, aşırı menfaat sağlamak için tehdit olunan tarafın müzayaka halinde bulunmasından yararlanılmışsa, bir hakkın veya kanuni yetkinin kullanılacağı tehdidi ikrah sayılır (BK m. 30 / II). Sigortacının tazminat ödemekle yükümlü olup olmadığı, zarar ve ödenecek sigorta tazminatı miktarının taraflar arasında çekişmeli olduğu bir durumda, sigortacı sigorta ettirene örneğin ekspertiz tarafından yapılan inceleme sonucunda tesbit edilen zarar miktarında tazminat ödemeye hazır olmasına karşılık sigorta ettiren zararının bundan çok daha fazla olduğu iddiasında ise, sigortacının zarar ve/veya tazminat miktarı hususundaki çekişmenin karşılıklı tavizlerle çözüme bağlamaya hazır olduğunu, ancak mutabık kalınan miktarın ödenmesi karşılığında ibra edilmek istediğini, sigorta ettirenin bunu kabul etmemesi halinde ödeme yapmayacağını ve sigorta tazminatının tahsili için yargı yoluna başvurulabileceğini bildirmesi ikrah olarak nitelenemez.

XI. Sigorta tazminatı borcuna ilişkin sulh - ibra sözleşmelerinin genellikle gabin sebebiyle (BK m. 21) iptal edilebilir olduğu ileri sürülmektedir. Gabin, karşılıklı edimlerin bulunduğu sözleşmelerde, diğer bir anlatımla iki tarafa borç yükleyen akitlerde söz konusu olur. Sigorta tazminatı borcuna ilişkin sulh ve ibra sözleşmeleri iki tarafa borç yükleyen akitlerden olmamakla birlikte, gabin hükümleri kıyasen bu sözleşmeler hakkında da uygulanabilir. Sigorta tazminatı borcuna ilişkin sulh - ibra sözleşmelerinin gabin sebebiyle iptal edilebilir olduğu iddia edilerek bakiye sigorta tazminatının tahsili talebiyle açılan davalarda, öncelikle yapılması gereken gerçek zarar miktarının tesbit edilmesidir. Başka bir anlatımla, mutabakatname ya da ibranamenin müzayaka altında imzalandığının, dolayısıyla sulh – ibra sözleşmesinin gabin sebebiyle iptal edilebilir olduğu iddiasının kabulü için, iddia edilen zarar miktarı ile ödenen tazminat miktarı arasında değil, gerçek zarar miktarı ile ödenen tazminat miktarı arasında açık nispetsizlik bulunması zorunludur; bunun için de öncelikle gerçek zararın tesbit edilmesi gerekir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 25.12.1995 tarih ve 1995 / 7474 – 9500 sayılı kararına konu olayda, davacının gerçek zarar ile ibranamedeki miktar arasında açık nispetsizlik bulunduğu, gerçek zararın çok daha fazla olduğu iddiasıyla açtığı davada, "herşeyden önce davacının gerçek zararının tesbit edilmesi gerektiği" belirtilerek, bu yönde inceleme yapılmadan verilen esas mahkemesi kararı haklı olarak bozulmuştur. Anılan kararda mahkemece ekspertiz raporu, tarafların varsa başka delilleri istenerek ve yeniden uzman bilirkişiden rapor alınarak ibranamenin bu deliller çerçevesinde değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiğine de işaret edilmiştir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 18.10.2001 tarih ve 2001 / 6087 - 8020 sayılı kararında da, "taraflar arasındaki asıl uyumsuzluğun gabin iddiasından kaynaklanması karşısında öncelikle üzerinde durulması gereken husus, gabinin objektif unsuru olmalıdır. Bu ise, sigortalı işyerinde meydana gelen gerçek hasar ve zararın tesbiti ile mümkün olabilir. Sigortalı işyerinde iki ayrı tarihte su basması rizikosunun meydana geldiği ihtilafsız olup, davalı ... gerçek zararın iddia edildiği kadar olmadığını savumaktadır. Bu durumda gerçek zararın iddia edildiği şekilde olduğunu ispat yükümlülüğü davacı taraftadır. Davacıya ait işyerinde meydana hasarların sele kapılıp gitme değil, genelde zemini su basması ile oluştuğu anlaşılmakta olup, bu gibi durumlarda defter ve kayıtlardan önce bire bir hasarlı malların sayım ve tesbiti yapılmış ise, bu şekilde bir tesbite itibar edilmesi asıldır. Ancak bu şekilde bir tesbit yapılmamış veya yapılamamış ise, lehe delil olacak defter ve müstenidatı kayıtlardan istifade edilmesi ve gerektiğinde BK m. 42 ve müteakip maddeleri gereğince tazminatın tayini mümkündür." denilerek "sırf davacı kayıtları ile bağlı kalınmak suretiyle somut olarak işyerinin durumu, emtiaların böyle bir alış-veriş merkezindeki diziliş ve bulunuş şekli, su baskını yüksekliliği, kurtarılan ve kurtarılmaması mümkün malların ne olduğu ve olabileceği üzerinde hiç bir irdeleme ve değerlendirme" yapılmadan karar verilmesi yerinde görülmemiş ve esas mahkemesinin eksik incelemeye dayanan kararı haklı olarak bozulmuştur.

Gerçek zarar ile ödenen tazminat miktarı arasındaki farkın açık nispetsizlik teşkil edip etmediği, zararın sulh – ibra sözleşmesi yapıldığı ya da bu sözleşmenin iptal edilebilirliğinin kabulü ile bakiye tazminatın tahsili talebiyle dava açıldığı andaki miktarı değil, rizikonun gerçekleştiği andaki miktarı esas alınarak belirlenmelidir.

BK m. 21’de edimler arasında hangi orandaki nispetsizliğin açık nispetsizlik sayılacağı belirtilmemiştir. Sigorta tazminatı borcuna ilişkin sulh – ibra sözleşmelerinde gerçek zarar ile ödenen tazminat miktarı arasında belirli bir oranı aşan farkı açık nispetsizlik olarak kabul eden bir yargı kararı tesbit edilememiştir.

BK m. 21 uyarınca, bir akitte ivazlar arasında açık bir nispetsizlik bulunduğu takdirde, bu açık nispetsizlik (gabin) zarar görenin müzayaka halinde bulunmasından istifade suretiyle vukua getirilmiş ise, zarar gören (akdin in’ikad ettiği tarihten itibaren) bir sene zarfında akdi iptâl edebilir. Buna göre, gerçek zarar miktarı ile ödenen sigorta tazminatı arasındaki açık nispetsizliğin, sigortacının sigorta ettirenin müzayaka halinde bulunduğu bilerek sigorta ettireni zararın ya da ödenmesi gereken tazminatın ödediği miktarda olduğunu kabul ile kendisini ibraya zorlaması sonucu gerçekleşmiş olması şarttır. Şu halde sigorta tazminatı borcuna ilişkin sulh - ibra sözleşmesinin gabin nedeniyle iptâl edilebilir olduğu sonucuna varılabilmesi için, sigorta ettirenin, müzayaka halinde bulunduğunu ve sigortacının bu durumunu bilerek bundan yararlandığının ispatlaması gerekir. Sigorta ettirenin borçlu olması, icra takibine maruz kalması, ekonomik müzayakanın kabulü için yeterli olmayıp, somut olayın bütün koşullarına göre sigorta ettirenin içinde bulunduğu ekonomik koşullarda sigorta tazminatını kısmen de olsa bir an evvel tahsilden başka seçeneğini bulunmadığının anlaşılması gerekir.

Yarg. 11. HD’nin 1.7.1999 tarih ve E. 1999 / 1175, K. 1999 / 6035 sayılı kararında, "toplanan delillere ve taraflar arasındaki ibranameye göre davacı sigortalının hiç bir itiraz ileri sürmeksizin davalı sigortacıyı ibra ettiği, davacı sigortalı müzayaka halinde bulunduğunu ileri sürmüştü de bu hususun samimi görülmediği ve kendisi de tacir olan davacı sigortalının böyle bir talep ileri sürmesinin mümkün olmadığı, açık bir kabülle söz konusu tazminatın alındığı, tacir olan davacının 39 – 40 milyar civarındaki zararı için yaklaşık 19 milyar tazminatı alarak müzayaka halini ileri sürmesinin mümkün olmadığı, tacirin basiretli bir tacir gibi hareket etmesi gerektiği belirtilerek olayda geçerli bir ibraname bulunduğu, bu ibranamenin makbuz hükmünde sayılmasının mümkün olmadığı" gerekçesiyle davanın reddi yönündeki esas mahkemesi kararı onanmıştır. Kararda davacının müzayaka iddiasının neden samimi görülmediği açıklanmamıştır. Bununla birlikte karar, sulh – ibra sözleşmesi yapmak suretiyle sigorta tazminatının yargı yoluyla tahsil riskini tahsil ettiği oranda azaltan, ancak iddia ettiği miktarda elde etme imkânını ortadan kaldıran tacirin tedbirli bir tacir gibi davranmadığı ve sonuçlarına katlanması gerektiğinin vurgulanması açısından önemlidir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 9.12.1999 tarih ve 1999 / 5586 - 10158 sayılı kararına konu olayda ise, davacı sigorta ettiren, eksper tarafından belirlenen miktarda sigorta tazminatını tahsil ettikten ve "ödeme makbuzu ve ibraname"

başlıklı belgeyi "yangın sebebiyle uğradığı zararının tahsil ettiği miktarda olduğunu, davalı sigortacıyı ibra ettiğini" beyan ile imzalamış; ibraname tarihinden 7 gün sonra (sigorta tazminatını tahsil etmeden önce açtığı, fakat sigortacıdan gizlediği davanın görülmekte olduğu) mahkemeye verdiği dilekçe ile, bu ibranamenin müzayaka altında verildiğini iddia ile makbuz niteliğinde sayılmasını talep etmiştir. Esas mahkemesi davacının iddiasını kabul ile bakiye sigorta tazminatının tahsiline karar vermiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, "belli bir meblağın ödemesi ile borçlu tamamen ibra edildikten sonra, bu ibranın serbest irade ile olmayıp müzayaka halinde kalındığı için verildiği iddia olunan hallerde gerçek borç miktarı ile yapılan ödemenin arasında aşırı nispetsizlik mevcut ise, ibranamenin serbest irade ile verilmediği iddiasının karine oluşturacağının ilke olarak doğru olduğu, ancak serbest irade ile ve karşı taraf yanıltılmadan verilmiş ibranamelerin dava tehdidi ile sürekli askıda tutulmasının da hukuken korunmaması gerektiği, esasen işyerinde inceleme yapan eksperin davacının işyerinde kayden uzun süredir stoklama görünmesinin şüpheli ve dikkat çekici olduğunu, ayrıca ticari defterlerin verilmeyişinin de şüpheli olduğunu belirttiği, tüm bu somut olayın özelliği dikkate alındığında açılacak bir davadaki yargılama süresi beklenmeden tahsil edilecek bir meblağ karşılığı ibraname verilmesinin gayet olağan olduğu, ayrıca davacının açtığı davayı gizleyerek bir yerde davalının serbest iradesini de engellediği, önceden açılan ve davalıya tebliğ edilmemiş bir davadaki haklardan böyle bir ibraname ile zımnen vazgeçilmesinin mümkün olduğu, gerekçesiyle davacının sahteliği ileri sürülmeyen ibraname ile davalıyı ibra ettiğinin kabulünün zorunlu olduğu" gerekçesiyle esas mahkemesi kararının bozulmasına hükmetmiştir. Mahakemece önceki kararı üzerinde direnilmesi üzerine, **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21.11.2001 tarih ve E. 2001 / 11-989, K. 2001 / 1071 sayılı kararı ile "YGHK'nca benimsenen Yarg. 11. HD'nin bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı" görülerek direnme kararı bozulmuştur.**

XII. Bu konuda KTK m. 111 hükmü üzerinde de kısaca durmak gerekir. KTK m. 111 hükmüne göre "Bu Kanunla öngörülen hukuki sorumluluğu kaldıran veya daraltan anlaşmalar geçersizdir. Tazminat miktarlarına ilişkin olup da, yetersiz veya fahiş olduğu açıkça belli olan anlaşmalar veya uzlaşmalar yapıldıkları tarihten başlayarak iki yıl içinde iptal edilebilir." Buna göre, zarar sorumlusunun KTK'nda öngörülen sorumluluk gereği ödemekle yükümlü olduğu tazminat miktarı zarar gören ile sigortacı ya da zarar sorumlusu ile yapılan anlaşma ile belirlenmişse, bu anlaşmanın yapıldığı tarihten itibaren iki yıl içinde iptal edilebilmesi için, anlaşma belirlenen tazminat miktarının yetersiz veya aşırı olduğunun açıkça belli olması zorunlu ve yeterlidir. Bu tür bir anlaşmayı iptal etmek isteyen taraf, anlaşma yapmaya yönelik iradesinin sakatlandığı iddia ve ispat etmesine gerek yoktur.

Yarg. 11. HD'nin 7.4.1995 tarih ve 1995 / 207 – 3054 sayılı kararında da "zarar görenin yetersizlik, zarar verenin de fahişlik iddiası araştırılarak objektif bu unsurlar dışında müzayaka ve benzeri subjektif unsurların mevcudiyetinin aranamayacağı" belirtilerek, "ibranamede ödendiği belirtilen miktar ile birliktir

tarafından tesbit edilen miktar arasında bir misline yakın fark varsa yetersizlik olgusunun gerçekleşmiş sayılacağına" hükmedilmiştir.

KTK m. 111 hükmü, düzenleme alanı ve amacı itibarıyla sadece bu kanunda öngörülen zorunlu ve ihtiyari mali sorumluluk sigortası hakkında geçerlidir. "Diğer kanunlardaki sigortalara ilişkin emredici hükümler mahfuzdur." şeklindeki TTK m. 1264 hükmü uyarınca KTK m. 111 hükmünün tüm zarar sigortası türleri hakkında uygulanması mümkün değildir. Zira, KTK m. 111 hükmünün uygulama alanı KTK ile öngörülen hukuki sorumlulukla sınırlandırılmıştır. Başka bir anlatımla, KTK m. 111 hükmü ile, diğer zarar sigortası türlerini de kapsayan genel bir düzenleme getirildiğinden söz etmek mümkün değildir. Bundan başka, KTK m. 111 hükmünün amacı, motorlu araç kazalarında zarar gören üçüncü şahısları, tazminat yükümlüsü ve sigortacılara karşı korumaktır.

IV. TEBLİĞ

Tebliğ Konusu:

MUNZAM ZARAR KAVRAMI VE YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ'NİN
MUNZAM ZARARA İLİŞKİN BAZI YENİ KARARLARI

Tebliği Hazırlayan:

Av. Nuray DİNÇMENT
Başak Sigorta A.Ş. Hukuk Müşaviri

1- Munzam Zararın Tanımı

Temerrüt faizi ile karşılanamayan (aşkın) zararı ifade etmek için genellikle munzam zarar deyimi kullanılmaktadır. Zarar genel anlamıyla bir kimsenin malvarlığının net değerinde onun arzusu dışında meydana gelen eksilme olarak tanımlanır.

Munzam zarar sözkonusu olduğunda ittifakla üzerinde durulduğu gibi zararın değil tazminatın munzam oluşundan bahsetmek gerekir.

Gerçektende alacaklının uğradığı zarar bir bütündür. Bu zarar ilk planda temerrüt (gecikme) faizi ile karşılanmalıdır. Oluştugu iddia olunan zararın (faiz) miktarını aşması halinde bunu talep eden alacaklıya ispat etmesi kaydıyla ek bir munzam tazminatın ödenmesi her zaman mümkündür.

2- Yabancı Hukuklarda Munzam Zarar

Munzam zararlar ilgili B.K. 105. maddesi,

Alacaklının duçar olduğu zarar geçmiş günler faizinden fazla olduğu suretle borçlu kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bu zararı dahi tazmin ile mükelleftir, hükmünü havidir.

İsviçre Hukuku'nda; Bu hükmün karşılığı, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 106. maddesinde aynen tekrar edilmiştir.

Alman Hukuku'nda ise; Alman medeni kanununun 288. paragrafında para borçlarında borçlunun gecikmesi halinde temerrüt faizi uygulanacağı hükme bağlanmış olup, yine alacaklının daha fazla zarar iddiasına dayanan talep hakları saklı tutulmuştur.

Fransız Hukuku; Yine benzer bir hüküm Fransız Medeni kanununu 1147 ve 1153. maddesinde yer almaktadır.

İtalyan Hukuku; İtalyan Medeni Kanunun 1218. maddesinde yine munzam (Aşkın) zarara ilişkin düzenleme yapılmıştır.

Ancak mesala Avusturya Medeni Kanununda munzam zarar kavramı yoktur.

3- B.K. 105'in Tarihçesi

Osmanlı imparatorluğu döneminde 1850 tarihli Ticaret Kanun'una Ek Kanunun 91. maddesinde bir yıllık temerrüt faizlerinde faize tabi tutulacağı açıklanmakta ve B.K. 105 gibi alacaklının zararını mümkün olduğu kadar önleme ve kusurlu borçluyu müeyyelendirme amacını gütmektedir.

4- Munzam Zararın Mahiyeti

Genel olarak borçların hukuki sebebi kural olarak haksız fiil, nedensiz zenginleşme veya sözleşme olduğu halde munzam zararın hukuki sebebi asıl alacağın temerrüde uğraması, borcun ödenmemesi veya zamanında ödenmemesi gibi hukuka aykırılık olup, Kanundan doğan bir alacaktır.

Munzam zararın mahiyetine gelince munzam zararı tazmin yükümlülüğü asıl borç ve temerrüt faizi yükümlülüğünden farklı temerrüt ile oluşmaya başlayan asıl borcun ifasına kadar zaman içinde artarak devam eden asıl borçtan bağımsız tamamen yeni bir borçtur. Asıl borcun sebebi yukarıda değinildiği gibi mesala haksız fiil, sebebsiz zenginleşme vekaletsiz iş görme olduğu halde munzam zararın hukuki sebebi asıl alacağın temerrüde uğraması veya borcun geçkilerek yerine getirilmesi gibi hukuka aykırılık olup, yasa kaynaklı müstakil bir alacaktır.

Bu vasfı dolayısıyla asıl borcun çekince konulmadan alınması munzam zararın istenmesine engel değildir.

Bundan çıkan sonuç B.K. 98/son maddesinin yollamasıyla hem haksız fiillere hemde sözleşmeye uygulanan B.K. 42, 43. maddeleri uyarınca hakim bu tazminatın tutar ve kapsamını doğrudan doğruya araştırmak, belirlemek ve gerekirse hakkaniyet ölçüsünde indirime tabi tutmakla yükümlüdür.

5- B.K. 105'in Amaçı

Temerrüde düşen ve bir çok halde borcunu ödemeyerek alacaklının hakkını kötüye kullanan ve bu yoldan haksız kazançlar sağlayan borçluların zamanında ödeme yapmaya zorlanması, geç ödemenin borçlu yönünden karlı olmaktan çıkarılması buna karşılık alacağı sürüncemeye giren alacaklının da mahrum kaldığı kazanç veya uğradığı zararı gidermek ve böylece temerrüt hallerini etkisiz kılmakla görevli adalete kanuni dayanak olarak getirilmiştir.

Kanımca sigortacının durumu burada sigorta kurumunun kendine has özellikleri dolayısıyla farklılıklar göstermekte ve bende şu inancı oluşturmaktadır ki, sigortalı ile arasında aktedilen polişe genel ve özel şartlarına aykırı bir halde hasar/zarar meydana geldiğini düşünen ve rizikonun gerçekleştiği hali sigorta teminatının kapsamı dışında gören sigortacının talebi baştan reddetmesi ve bu işin taraflar arasında bilahere yargıya intikal etmesi halinde, istisnai bir takım haller ayık tutulursa birkere kesinlikle alacaklının hakkını kötüye kullanmak gayesi olmadığı gibi iyi niyetli sigortacının sigorta tazminatını geç ödeyerek bundan haksız

kazanç elde etme gibi çıkar içinde olmasıda mümkün değildir.

6- Munzam Zararın Uygulama Alanı

Munzam zarar ülkemizdeki uygulama şekliyle paranın sürekli ve yoğun olarak değer kaybettiği dönemlerde paranın satın alma gücünü yitirmesi hukuki nedene dayanarak paranın sağlayacağı kazanç kaybından doğan zarar istemleri ile sınırlıdır.

Zarar bu niteliği ile "kaybedilen kazanç" ve "mahrum kalınan kar " niteliğindedir.

Borçlar kanunu 105. maddesi alacaklının duçar olduğu zararın 103. maddede öngörülen geçmiş günler faizinden fazla olduğu takdirde bu zararın borçludan istenebileceğini öngörmüştür. Ancak 103. maddeye göre geçikme faizi ödenebilmesi için borçlunun kusurlu olmasına gerek olmamasına karşın, 105. maddeye göre munzam zarar sözkonusu olduğundan borçlu temerrüde düşmede değer bir deyimle istenilen alacağı hemen ödememesinde bir kusuru bulunmadığını kanıtladığı takdirde tazmin yükümlülüğünden kurtulabilmektedir. O halde munzam zararın ödenmesi sözkonusu olduğunda kusur burada bir unsur olarak yer almaktadır.

7- B.K. 105'in Sonucu

B.K. 105 de öngörülen munzam zararın tazminine ilişkin hükmün emredici bir hüküm olmadığı tarafların borçlunun temerrüdüne rağmen faizle karşılanamayan munzam zararın tazmin edilmeyeceğini kararlaştırabilecekleri doktrinde kabul edilmektedir. Burada hemen şu soru akla gelebilir;

Acaba sigorta sözleşmesine akdın başlangıcında bir klos veya özel şart yoluyla taraflar arasında ileride borçların yani sigorta tazminatının ödenmesi veya alacakların tahsili aşamasında munzam zararın talep edilmeyeceğine ilişkin bir düzenleme yapılması mümkün müdür? Bu soruya kanımca prensip olarak meğer ki iradenin fesatı sebeplerinden birinin gerçekleşmesi halinde sözleşmenin ve poliçenin sakatlığa uğraması hali hariç olmak kaydıyla olumlu cevap vermek gerekir.

8- Türk Hukuku'nda Temerrüt Faizi

Türk hukukunda temerrüt faizinin ne olduğu konusunda açık bir tanımlama yoktur.

Borçlar Kanunu'nda temerrüdün tanımı yapılmamıştır. B.K. 101. maddeden itibaren sadece şartları belirtilmiştir.

B.K. 105. maddesi en klasik deyimle Eğer alacaklının temerrüt faizini aşan bir zararı varsa bunu birebir kanıtlamak kaydıyla Kanun talep edilmesine mücade etmektedir.

Türk hukukunda bugün için temerrüt faizini düzenleyen temel norm 04.12.1984 tarihli 3095 sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Fazine ilişkin Kanun'dur.

Bu Kanunla yapılan düzenleme uyarınca Temerrüt faizine ilişkin düzenlemeler emredici nitelikte olmayıp tarafların sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde daha yüksek veya daha düşük oranda bir temerrüt faizi ödenmesi konusunda anlaşabilmeleri her zaman mümkündür. Bu düzenleme öncesinde B.K. 103. maddesinde yer alan;

"Bir miktar paranın tediyesinde temerrüt eden borçlu mukavele ile daha az bir faiz tayin edilmiş olsa bile geçmiş günler için senevi yüzde otuz hesabıyla faiz tediyesine mecburdur"

hükmünden kaynaklanan düzenleme uyarınca ülkemizde uzun yıllar senelik % 30 ve bu düzenleme öncesinde senelik % 5 temerrüt faizi oranı olarak uygulanı gelmiştir.

Ancak, bir para borcunu ödemekte temerrüde düşmüş olan borçlu akitle kararlaştırılan faiz daha az olsa bile Bakanlar Kurulunun 97/9807 sayılı ve 08/08/1997 tarihli kararı uyarınca 01.01.1998 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere Yılda % 50 hesabıyla faiz tediyesine mecburdur. .

Son olarak 30.12.1999 tarihli 23922 sayılı R.G. d e yayınlanan T.C. Mer kez Bankasının tebliği uyarınca kısa vadeli kredi işlemleri için uygulanan Reeskont oranı % 60, Avans işlemlerinde uygulanacak Faiz oranı % 70 olarak tesbit edilmiştir.

9- Temerrüt Ne Zaman Başlar?

Diğer borçlarda olduğu gibi para borçları açısından da temerrüdün temel şartı borcun muaccel hele gelmiş bulunmasıdır. Bununla kastedilen alacaklının ödemeyi talep hakkını kullanılabileceği, borçlunun ise artık ödemede bulunmaktan kaçınamayacağı bir zaman noktasına ulaşma bir başka deyişle taraflar arasındaki hukuki ilişki uyarınca ve bu ilişkiden kaynaklanan ödeme zamanının gelmiş olmasıdır.

Alacaklı borcun muaccel olduğunu kanıtlamakla yükümlü değildir. Aksine bunun gerçekleşmediğini ileri süren borçlu ispat yükü altındadır. Ödemede bulunmaktan kurtulmak isteyen borçluya karşı bunu iddia eden alacaklının borcun henüz muacceliyet kazanmadığını kanıtlanması gerekir.

Mesele sigortacı ekspertiz raporunun hemen düzenlenmediğini veya tazminatı ödemeye esas teşkil edecek belgelerin sigortalı/sigorta ettiren henüz kendisine sunulmadığını kanıtlamak yükümlülüğü altındadır.

B.K. 105. maddesinden kaynaklanan aşkın zarar karşılığı tazminat ödeme borcu asıl borçtan bağımsız bir karakter göstermektedir. Alacaklının gerçekten temerrüt faizini aşan bir miktarda bir zarara uğrayıp uğramadığı borçlu tarafından kolayca bilinemeyeceği gibi bir zararın varlığı halinde bunu ispat yükü onu iddia eden müddeiye aittir.

10- Temerrüt Faizi/Munzam Zarar Farkı

Temerrüt faizi alacaklının aksi iddia olunmayan farazi zararının asgari oranda

giderilmesine yönelik maktu, götürü bir tazminat niteliği taşır. Nitekim yukarıda değinildiği üzere kaynağını B.K. 101. maddeden itibaren yapılan düzenlemelerden almakta aksi taraflar arasında kararlaştırılmadıkça faizler hakkında Kanun koyucu tarafından gerek duyuldukça yapılan değişikliklerle tesbit edilen oran uygulanmaktadır.

Sorumluluk hukukuna egemen olan temel ilke "kimseye zarar verme" ilkesidir.

Bu ilkeye dayanılarak, bir kimsenin başkasına zarar vermesi halinde sorumluluk hukukunun amacı zararı zarar gören üzerinde bırakmayıp ondan alarak zarar verene yüklemesi, aktarmasıdır.

11- Ticari Faiz Kurallarının Uygulanma Alanı

Faizde ticari iş kaidelerinin uygulanması için paranın ya bir ticari işletmeden çıkmış veya bir ticari işletmeye girmiş yahut bir işletme ile ilgili olmamakla birlikte (TTK 3 madde anlamında) ticari iş sayılan bir işlem ve ilişkiden doğmuş olması gerekli ve yeterlidir. Başka bir deyimle ticari işlerde faiz kaidelerinin uygulanması için her zaman iki tarafın tacir olması gerekli olmadığı gibi, alacağın ticari işletmelerle ilgili olmaması hallerinde tarafların tacir olmasında ticari faiz kaidelerinin uygulanmasını gerektirmez yani faizde ticari kaideler mücerret tacire değil münhasıran ticari işlere tatbik edilir.

Her iki tarafta tacir ve alacağı doğuran işde her iki ticari işletme ile ilgili ise, bir taraf tacir olmamakla birlikte diğeri tacir ve faizi doğuran işlemde tacirin ticari işletmesi ile ilgili ise, nihayet taraflardan hiç biri tacir olmamakla birlikte iş T.T.K. nun ticari saydığı işlerden ise; Ticari faize hükmedilmek gerekir.

Kişi Faiz İstemededen Munzam Zararı İsteyebilir mi?

Kanımca bu soruya verilecek yanıt; Evettir.

Alacaklı alacağın tahsil ederken saklı tutmadığını veya açıkça feragat et tiği için temerrüt faizi talep hakkını yitirmişse veya bu hak bir diğer sebeple ortadan kalkmışsa (mesala zaman aşımı gibi) kişi yinede munzam zarar davasını koşulları varsa açabilmelidir. Başlangıçtada ifade ettiğimiz gibi munzam zarar alacağının kanundan doğan bir müstakil bir alacak olma sıfatı bu talebi haklı kılmaktadır.

Alacaklının temerrüt faizi ile karşılanamayan bir munzam zararın bulunup bulunmadığının tesbiti yapılırken temerrüt faizi tutarı nazara alınmalıdır. Aksi halde sona ermiş bulunan bir alacak hakkına hayatîyet kazandırılmış olur.

12- Munzam Zarar Talebinin Koşulları

Borçlar Kanunun Munzam zarar başlıklı 105. maddesinde alacaklının uğradığı zarar geçmiş günler faizinden fazla olduğu takdirde, borçlu kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini kanıtlamadıkça sözkonusu zararında ödeme yükümlülüğündedir hükmüyle munzam zarar açıklanmıştır.

Gerçektende;munzam zarar tazminatının götürü ve önceden kararlaştırılan bir

meblağ veya miktar olarak tayin edilmesi mümkün olmadığı gibi tamamıyla ispat şartına bağlı daha ziyade alacaklı olduğunu iddia eden tarafın nezdinde gerçekleşen ve borcunun kusuruyla ortaya çıkan gerçek somut zararların tevsik edilmesi kaydıyla hükmedilmesi mümkün olan bir alacak cinsidir.

Munzam zararın istenebilmesi için;

- 1- Öncelikle bir para borcunun bulunması,
- 2- Borcun ödenmesinde temerrüde düşülmesi,
- 3- Alacaklının faizi aşan bir zararının bulunması,
- 4- Borcunun bunda kusuru olması gerekmektedir,

B.K.'nın bu düzenlemesi gereğince alacaklının isteyebileceği şey ancak bir ek zarara uğraması hali ile bu uğranılan zararın temerrüt faizi ile karşılanamama halinden kaynaklanan aşkın zarardır.

Munzam zarara hükmedilmek ile karşılanmak istenen borçlu borcunu zamanında ödese idi alacaklının malvarlığı ne duruma gelecek idiye o durumun aynen sağlanmasıdır.

B.K. 105. maddesinin klasik deyimiyle eğer alacaklının temerrüt faizini aşan bir zararı varsa bunu kanıtlamak kaydıyla Kanun'un talep edilmesine mücade ettiğini zaten daha önce belirtmiştik.

Kanun koyucu burada kanımca aynı zamanda bir dengede kurmaya çalışmıştır. Borçlu'nun kusuru olmadığını ispatlaması halinde bunu ödemekten kurtulacağı hiç bir tereddüte yer vermeyecek kadar açıktır.

Kusurun derecesi sorumluluğun doğumunda rol oynamayacaktır. Yani borçlu her türlü kusurundan sorumlu olduğundan çok az bir kusur veya tamamıyla kusur sonucu doğabilecek zararda tazminata hükmede bilmek için ayırım yoktur. Borçlu hafif ihmali sonucunda temerrüde düşmüş olsa bile temerrüt sebebiyle doğan ve faizle karşılanamayan zararı gidermek zorundadır. Konumuz Sigorta Hukukunda munzam zarar olduğuna göre burada hemen şu soru aklı gelmektedir;

Acaba sigortacının tazminatı reddettiği ve yargı kararı ile ödemek zorunda kaldığı her olayda otomatikman kusuru vardır denebilir mi?

Her ödenmeyen ve yargı kararı ile ödenen tazminat bir munzam zarar davasını haklı kılar mı?

Konuya ilişkin tebliğde yer alan çeşitli değerlendirmelerde ve yargıtay kararlarının incelenmesi aşamasında bu sorulara cevap bulunmaya çalışılacaktır.

13- Munzam Zarar Talebinin Şartları

Alacaklı B.K. 105'e dayalı tazminat talebinde bulunabilmek için kaynağı ne olursa öncelikle olsun bir alacağı olduğunu, bu alacağın ödenmesi konusunda borcunun temerrüdü bulunduğunu ve bu alacağını tahsil edememesinden doğan ve duruma göre mal varlığında azalma veya engellenen kazançlardan oluşan zararını yani hukuki deyimiyle illiyet bağıını kanıtlamak zorundadır.

Borçlunun buna karşı geliştirebileceği bir takım SAVUNMA YOLLARI elbetteki vardır.

1- Borçlu öncelikle temerrüde düşmediğini ileri sürebilir.

2- Temerrüde düşmüş olsa bile kusursuzluğunu kanıtlayarak B.K. 105. maddesi anlamında munzam zarar tazminatından kurtulması mümkündür.

Yine şu tereddüt burada irdelenmelidir.

Acaba yargı yollarından geçerek kesinleşen mahkeme kararıyla ödeme yapan sigortacı için sırf bu hal kusursuzluğun kanıtı olabilecektir.

Doktrinde buna ilişkin bir netlik yoktur. Ancak Sayın Yargıtayın ve ilgili dairelerin bu hali kusursuzluğun kanıtı olarak görmediği yalın bir ifadeyle söylenebilir.

3- Kusursuzluğunu kanıtlamamış mütemerrit borçlunun diğer önemli bir savunma aracıda alacaklının iddia ettiği zararlarla temerrüt ve kusur arasında illiyet bağının bulunmadığıdır.

4- B.K. 105'e dayalı ek tazminat takip ve davasına muhatap olan borçlunun diğer bir savunma nedenide ZAMANAŞIMIDIR.

B.K. 105'e dayalı Ek Tazminat davasında önemli zamanaşımı meseleleri sözkonusu olabilir.

Yeri gelmişken munzam zarar konusunda genel tanımıyla zamanaşımına ilişkin genel görüşler hakkında bir hatırlatma yapmakta fayda olacağını düşünüyorum.

14- Munzam Zararda Zamanaşımı

Munzam zarar teleplerine uygulanacak zamanaşımı faizle karşılanamayan asıl alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresine bağlıdır. Borçlunun temerrüdü nedeniyle uğranılan munzam zarar haksız fiilden doğan bir zarar ise; Haksız fiillerde B.K. 60. maddede öngörülen zararı ve faili öğrenmeden itibaren 1 yıllık, haksız fiilin işlendiği tarihten itibaren 10 yıllık zamanaşımı süresi tatbik edilir.

Eğer bu zarar sözleşmeden doğan bir zarar ise B.K. 125 ve 126. maddelerinde öngörülen genel süre, sebepsiz zenginleşmeden doğan bir zarar ise B.K. 66. maddede öngörülen süreye tabidir ve yine Borçlar Kanununda yapılan genel düzenlemeye göre mururu zaman alacağın muaccel olduğu zamandan başlar.

Alacaklının munzam zarar davasında daha önce açtığı davada haklarını saklı tutması zamanaşımını kesen bir sebep değildir. Alacaklının tazminat alacağının bir kısmını talep etmesi yani kısmi dava yoluna yada icra takibine başvurusu sadece bu kısım için alacak için zamanaşımını keser, saklı tutulan ve fazla olduğu iddia edilen alacak bu durumda yeni bir zaman aşımı süresinden yararlanmaz. Bir kısmı talep edilen asıl alacak için zaman aşımı hangi anda muaccel olmuşsa saklı tutulan alacakda bu muacceliyet tarihinden itibaren zaman aşımına tabi olacaktır.

B.K. 128. maddesi uyarınca Zamanaşımı alacağın muaccel olduğu tarihte başlar takip ihbarla muaccel olursa o halde zamanaşımı ihbarın yapıldığı tarihten

itibaren geçerlidir.

Munzam Zarara İlişkin Talep Asıl Davada Saklı Tutulmalı mıdır?

Munzam zarar alacağını dava etmekte olan alacaklının zamanında, asıl alacağını tahsil edememekten kaynaklanan zararları, esasen ilk davanın açıldığı tarihte doğmamış olduğundan daha önceki davaya konu alınamayacağı gibi açılan bu ilk dava sırasında saklı tutulmasıda imkansız veya manasız olabilir.

Sadece Asıl alacakla birlikte faiz hakkını konu eden davada oluşturulan hüküm saklı tutulduğu açıklanmayan hakların dava edilmesine kesin hüküm itirazı oluşurmaz ve dava dışı hallerden açıkça feragat olmadığı için feragatide ifade etmez

Bu konuda 21.10.1987 tarihli bir Hukuk Genel Kurulu Kararının oluşmasına neden olan ilk dava sırasında saklı tutulmayan kısmın dava edilemeyeceğine dair Yargıtay 11 H.D. 24.09.1985 1885/3533-4757 sayılı kararı kanımcada doktrine ve yargısal görüşlere aykırıdır. Nitekim bu tarihten sonraki Yargıtay kararlarında bu görüşten sarafınazar edilmiştir.

Bu tür davalarda buna ilişkin talep hakkının saklı tutulması daha öncede değinildiği üzere sözkonusu değildir. Munzam zarar borçlunun borcunu ödediği anda alacaklının gerçek alacağını almaması dolayısıyla ortaya çıkan bir zarardır. Peşinen bunun saklı tutulmasına gerek yoktur. Peşinen saklı tutulmaması halinde açıkça bir feragati içermediğinden bundan doğan taleplerin ortadan kalkmasına sebep olmaz.

15- Munzam Zararda Kusur

Munzam zarar sorumluluğunun kusur sorumluluğuna dayalı ve kanundan doğan bir borç olduğu asıldır. Munzam zarardan kaynaklanan tazminat borcunun doğması için aranan kusur borçlunun temerrüde düşmekteki kusurudur. Yani bir diğer deyimle Sorumluluk için borçlunun temerrüde düşmekteki kusurun varlığı asıldır.

Öyleyse tazminat talebini reddeden sigortacının kusuru her zaman var mıdır ve bu kusur ne zaman başlamaktadır?

Police genel ve özel şartlarına göre hasar tazminatı ödemeyi olayın oluş şeklini dikkate alarak ve gerekli incelemeyi yaparak reddeden sigortacının aleyhine açılan davada mahkeme kararıyla tazminat ödemesine hükmedilmesi halinde gerçektende kusuru hangi aşamada gündeme gelmelidir.

Zira yargılama safahatında bile gerek sigortacı ve gerekse sigortalı tarafından ortaya konulan delillerle taraflardan sigortacı tazminatı red gerekçesine esas teşkil eden olayları açıklarken sigortalı davacı aynı zamanda ilgili poliçesine göre rizikonun teminat içinde oluştuğunu ispata uğraşmaktadır.

Mahkemece toplanan deliller, belki bir kaç aşamalı bilirkişi raporları, itirazlar ve yeniden yapılan yargılama belki temyiz vs. safhalarından sonra tazminat ödeme borcu doğan sigortacının davacı sigortalısına karşı ödeme borcu doğsa bile

gecikmeden sorumluluğu ve kusuru olamayacağı hatta daha ileriye gidersek kaldığı bu halin somut olayın özellikleri dikkate alınarak kusur olarak tanımlanması gerektiği düşünülmelidir. Sigortacının bu sorumluluktan doğan kusuru kanımca, poliçe genel ve özel şartlarına göre tazminatı ödemesi gerektiği anda değil tüm bu kesinleşen yargı aşamalarından sonra mahkeme ilamıyla tazminatı ödemesine karar verildiği anda doğmaktadır.

B.K. 105. maddedeki KUSUR kavramı Sözleşmenin kurulması anındaki kusur değil sözleşmeye aykırı davranma yani temerrüde düşme anındaki kusurdur. Bu sebeple eğer boçlu temerrüde düşmekte kusurlu ise ve B.K. 105. maddedeki diğer koşullar oluşmuş ise sözleşmede temerrüt faizi serbestçe kararlaştırılmış olsa bile ayrıca munzam zarar isteyebilme hakkına sahiptir.

Munzam zarar bilinen zararların dışında davanın açıldığı anda (Asıl alacak davası veya tazminat davası) doğan bir zarar değil borçlunun borcunu ödememesi dolayısıyla zaman içinde büyüyen ve çoğalan bir zarardır.

Poliçe genel ve özel şartlarına göre hasar tazminatını reddetmenin ve dava sonunda ödemenin iyiniyetli sigortacı açısından B.K. 96. maddesi anlamında borcu gereği gibi ifa etmemek olarak yorumlanması mümkün değildir.

Zira B.K. 96. maddesine göre borcun ifası hiç yada gereği gibi yapılmaz borclu kendisine hiç bir kusurun düşmeyeceğini ispat etmedikçe bundan doğan zararı tazmin etmeye mecburdur.

Alacaklının özellikle faiz kaybı şeklinde ortaya çıkan kazanç yoksunluğunu somut biçimde ispat etmesi gerektiği kural olarak kabul edilmiştir.

Yabancı Doktrinlerde alacaklının bu paraya zamanında sahip olması halinde bunu gelir getiren bir yere yatıracağına dair bir genel hayat tecrübesi kuralı bulunmadığı belirtilmektedir. İstisnası yüksek sayılabilir meblağlarda, elde edilecek paranın gelir getirecek işlerde kullanılacağı ön görülmektedir. Hangi meblağın yüksek sayılabileceği kanımca tarafların karşılıklı mali durumları, içinde bulundukları ekonomik özellikler geçmişte parayı değerlendirmedeki tecrübelerine göre belirlenmelidir.

Almanya'da bu yüksek meblağ olarak öngörülen bu sınır. 5000 DM olarak mahkeme ve yargı kararlarında yer almaktadır. Ancak Türk Hukukunda buna ilişkin bir sınır olmadığı gibi Borçlar Kanunun düzenleme şekliyle olması mümkün değildir.

16- Munzam Zararın İspatı

Munzam zarar taleplerinde her halükarda talep ile kusur arasında uygun illiyet bağının mevcut olup, olmadığı her olayda ayrı ayrı incelenmesi gereken bir sorundur. Olayın tüm somut şartları bir arada değerlendirilmek suretiyle özellikle zararın ortaya çıkışı biçimine itibar edilmelidir.

Borç ilişkilerinde edim tipleri farklı olmasına rağmen borç denildiğinde akla ilk gelen kavram paradır. Borcunu zamanında ödemeyen para borçlusunun alacaklıya

karşı hangi esaslar çerçevesinde ve ne gibi koşulların gerçekleşmesi halinde sorumlu tutulabileceği buna karşın borçlunun sorumluluğuna karar verilmesi halinde karşılıklı olarak alacaklının ve borçlunun ne tarzda hangi ölçüde yarar ve zarar göreceği ve bunun yanı sıra menfaat lkesi gözetilerek sorumlu tutulacağı çok önemlidir.

Keza burada borçlunun tazmin yükümlülüğünün temerrüdün gerçekleşmesinden ve temerrüt faizini talep hakkının doğumundan farklı olarak kusur esasına bağlı bulunması borçlunun olayda kusurlu olup olmadığının da ayrıca belirlenmesini gerektirecektir.

Temerrüt Faizi alacaklının yoksun kaldığı ana borç meblağına yoksunluk süresi boyunca belirli bir yüzdenin tatbiki suretiyle hesaplanır. Alacaklı zarara uğramış bulursa dahi bazı hallerde taraflar arasında önceden kararlaştırıldığı ölçüde veya kanundan kaynaklanan oran üzerinden faize hak kazanır burada kanun alacaklının her halde bir zarara uğradığını varsaymaktadır.

Bu aşamada elbette şöyle bir soru akla gelebilir. Temerrüde düşenin kusurundan kaynaklanmayan enflasyonist ortam başlıbaşına onun aleyhine yorumlanabilir mi? Kanımca bu soruya verilecek yanıt hayırdır.

Zira HUMK 238. maddesine göre maruf ve meşhur olan veya ilan olunan hususlar münazalı sayılmazlar, görüşünden yola çıkarak gecikmeli her işte munzam faizin işleyeceğini düşünmek munzam zararın istenebilme koşullarından birini ihmal etmek anlamına gelir munzam zarar miktarı aynı zamanda B.K. 43 ve devamı maddelerinde yer alan kıstaslar esas alınarak tesbit edilmelidir.

Alman ve İsviçre hukuklarında borçluya munzam zararın ispatı yönünden tanınan ispat kolaylıkları yoktur. Türk Yargı ve Mâhkeme kararlarına geçtiği üzere değişken piyasa hareketleri alacaklı kadar temerrüt içinde olan borçluyu da aynı oranda etkilediğinden paradaki dalgalanmalar başlı başına bir sebep sayılmamalıdır. Oysa Türk mahkemeleri ve Yargıtayın yaptığı bazı uygulamalar ve önlerine gelen ihtilaflarla ilgili olarak verdikleri kararlarda Türk Hukukunda özellikle munzam zararın ispatı konusunda alacaklıya bazı ispat kolaylıkları tanıdıkları bilinmektedir.

Zira borçlu tarafından borç herhangi bir gecikme olmaksızın zamanında ödenseydi yani para alacaklının elinde olsa idi yine aynı değer kaybına uğrayacaktır.

Munzam zarar iddialarında hükmedilecek tazminat miktarının takdirinde borçlunun kusurunun derecesi somut olayın koşulları, hükümetin ve yetkili makamların ekonomik alanda aldığı önlemler ve kararlar, alacaklının B.K. 44 anlamında ihmallerinin zararın doğumuna yada artmasına sebebiyet verip vermediği gibi hususlar gözönünde bulundurulmalıdır.

Örneğin kesinleşmiş ilama rağmen alacaklının bu ilam konusu alacağın tahsilinde gecikme göstermesi, asıl alacakla ilgili davada borçlunun davanın uzamasına neden olan hal ve davranışlarda bulunup bulunmadığı Yargılama sürdüğü esnada savunma hakkını kötüye kullanmak gibi zararın doğmasına veya artmasına

etkili olabilecek tüm faktörler dikkate alınmalıdır.

Enflasyon sonucu para değerinin düşmesi her ülkede olduğu gibi; ülkemizde de doğurduğu sonuçları itibarıyla, hem de çok daha ağır biçimde yaşanmaktadır. Acaba temerrüt süresi içinde enflasyon sonucu para değerinin düşmesi, ek munzam zarar olarak nitelenebilir ve bu zarar da borcunu ödememekte direnen borçluya, Borçlar Kanunu 105'e göre yüklenebilir mi? Bu soruya İsviçre/Türk doktrininde olumlu cevap verenler çoğunluktadır.

Gerçekten, enflasyonun olumsuzluklarından herkes etkilenmektedir. kişiler enflasyonun yarattığı tahribatlardan ve ekonomilerinde yarattığı sonuçlarından kendilerini her zaman koruyamazlar. Bu yüzden, kanımca her alacaklı, enflasyonun yarattığı değer düşmesini, Borçlar Kanunu 105'e dayanarak isteyememelidir.

Kaldıkı eğer Alacaklı zamanında ödenmeyen parayı bir başka şekilde değerlendirilmişse enflasyon nedeniyle oluşan değer kaybını ileriye sürememelidir.

17- Munzam Zararın İspatı Konusunda Görüş Ayrılıkları

Munzam zararın ispatı konusunda Yargıtay Daireleri arasında görüş birliği bulunmamaktadır.

Yargıtay 11. ve 13. Hukuk Daireleri

Enflasyon olgusunun zarar için yeterli olduğunu ve alacaklının zararının temerrüt faizi ile karşılanamayacağını kabulünün gerektiğini ve kararın aksinin ancak borçlu tarafından kanıtlanabileceğini kabul etmektedir.

Yargıtay 5-15-18-19. Hukuk Daireleri

Munzam zarar konusunda fiili bir karinenin varlığını kabul etmemekte ve Munzam Zararın somut delillere kanıtlanması gerektiğini ifade etmektedir.

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulunun 1997/2 E. sayılı, 1999/1 karar sayılı, 08/10/1999 tarihli kararında bahsedildiği üzere, munzam zarar talebiyle ilgili olarak Yargıtayın muhtelif dairelerinin önüne gelen ihtilaflarda verilen farklı çözümlerinin içtihatların birleştirilmesi yoluyla tek bir ispat vasıtasına bağlanması istemi reddedilerek, hakim delilleri serbestçe takdir edip vicdani kanaatine göre hüküm kurmasını öngören yasa hükmünün işletilmesi amacı güdülmüştür.

İçtihadı birleştirmeye karar vemenin Hukukun zaman içinde gelişimini engelleyici ve hakim delilleri takdirine sınırlama getireceği düşüncesi de buna etken olmuş ve artık Yargıtay Dairelerinin önlerine gelen somut olayların özelliklerine göre inceleme yapmalarını gerekli kılan bir noktaya gelinmiştir.

Zararın doğuşu paranın değer yitirmesine dayandırıldığı takdirde zararın somut olarak ispatlanması gerekmektedir. Paranın değer yitirmesi Kanun Koyucu tarafından faiz oranları belirlenirken dikkate alınmıştır. Bu bakımdan sadece ülkede yaşanan yoğun enflasyona dayanılarak tazminat istenilmesi Kanun koyucunun iradesi ile bağdaşmamaktadır.

Yargıtay 11 Hukuk Dairesinin son dönemlerde verilen isabetli kararlarında zararın özellikle varsayıma dayanması karşısında, gerek B.K. 42/2 hakimın takdir hakkı ve gerekse HUMK 240 hakimın delilleri serbestçe takdirinin ön plana çıkması gerektiğinden bahisle, kaynağı çok değişik ve çok türlü şekillerde ortaya çıkan maddi olgulardan doğan zararların ayrı ayrı kanıtlanması gerektiğine karar verilmiştir.

18- Enflasyon Devalüasyon Kavramları ve Munzam Zarar

Borçlunun borcu, para borcu olduğundan borçlunun temerrüdü nedeniyle geciken her gün, para değerindeki azalmalardan dolayı, alacaklının zarara girdiği muhakkaktır.

Borçlunun ödemekle yükümlü olduğu temerrüt faizi enflasyon nedeniyle para değerindeki kayıpları karşılayacak nitelikte değilse, alacaklının bunu tazmin etmesi gerekmektedir. Yargıtay HGK. nun 9/6/1999 tarih, 1995/ 144-503 sayılı kararına göre de, ancak bu enflasyonist ortamdan borçlu kadar alacaklının da zarar gördüğü gözardı edilmemelidir.

Ülkenin içinde bulunduğu ekonomik olumsuzluklar; yüksek ve değişken döviz oranları enflasyon, yüksek faiz, para değerindeki sürekli düşüş gibi kıstaslar dikkate alınarak, Yasa hükmüyle geçmiş günler faiz oranı ve geç ödemeden doğan zarar olarak belirlenmiş iken aynı olgular B.K. nun 105. maddesindeki munzam zararın bilinen kanıtları olarak gösterilememelidir.

Ben de bu fikre katılıyorum. Aksi halde Kanun Koyucunun bu olumsuzlukları göz önüne alarak kanuni düzenleme ile yasal faiz, reeskont faiz oranı saptamasının hiçbir anlamı kalmayacağı aşikardır.

Bu düşüncenin aksini kabul Anayasadan aldığı Kanun yapma yetkisiyle faiz oranlarını belirleyen Kanun Koyucunun takdirinin yerinde olmadığını söyleyerek aynı göstergelerle zararın daha fazla olduğunu kabul etmek, anlamına gelecektir ki; kanımca doğru değildir.

Yukarıda değinilen ve ülkenin içinde bulunduğu ekonomik göstergeler yani salt enflasyonist ortam, yüksek döviz kurları, paranın değerindeki düşmeleri esas alarak, münazara talebinde bulunan, borçlunun artık başka hiç birşeyi ispatlamasını beklemeden ekonomik olumsuzlukların malum ve meşhur olgular olarak kabulü, bu durumun herkesin nezdinde aynı zararı doğuracağını en başta kabul anlamına gelmektedir. Oysa bu ortamdan, ekonomik durumunu daha iyiye götürerek ve hiç etkilenmeden çıkan taraflar olabileceği gibi bunlar dışında davacının durumu- na özgü somut vakaaalarla zarar ziyan kanıtlanmalıdır.

Nihayet enflasyon klozlu sigortaların yapılış nedeni, enflasyon sonucu uğranılacak zararların karşılanabilmesi; özellikle para değerinin devamlı düşmesine karşı sigorta ettirenlerin korunmasıdır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin bazı kararlarında davacının enflasyon nedeniyle uğradığı zararın, BK. 105. maddesi uyarınca değil de; poliçe uyarınca verilen % 50 enflasyon klozuna dayanarak tazmini söz konusudur. Gerçekten Yüksek Daire, bir kararında, olayı, % 50 enflasyon

klozuna dayanarak çözmüş ve poliçenin düzenleme tarihinde Toyota otomobilin fiyatının 330.000.000.- TL olduğu halde aynı marka ve model otomobilin çalındığı tarihteki fiyatının enflasyon nedeniyle 388,619,991.- TL ye yükseldiği ve böylece meydana gelen 58.619.991.- TL lik farkın; olay tarihinden itibaren sigortacının % 79 reeskont faiziyle birlikte sigortacının ödemesi gerektiği sonucuna varmıştır.

Devalüasyon resmi mercilerin aldığı kararlar, para değerindeki ani düşüşleri ifade eder. Bu ortamda temerrüt faiziyle karşılanamayan oranda zarar gördüğünü iddia eden alacaklı, borçlu borcunu zamanında ifa etseydi, devalüasyon kararı alınmadan önce ifa edilen para borcu ile mal ve hizmet yatırımı yapacağını ya da devalüasyon sonrasında değeri artan bir paraya, bu parayı tahvil edeceğini mutlaka kanıtlamalıdır.

Bu durumda mesela enflasyona endeksli bir sigorta satın almak imkanı varken bunu almayan sigortalının açacağı munzam zarar davasında bu yönünde kendiliğinden davacının (sigortalının) kusuru olarak algılanması gerektiği ortaya çıkmıştır.

19- Munzam Zarar İddiasında Ne Kanıtlanmalıdır?

Sırası gelmişken munzam zarar taleplerinde nelerin ayrıca kanıtlanması önem taşımaktadır.

Bu konuda kanıtlanması gereken; muayyen paranın gününde ödenmemesinden doğan zarardır. Diğer bir deyimle; alacaklı davacı fiilen uğradığı zararın ne olduğunu ve miktarını kanıtlamak durumundadır. Doğaldır ki bu zarar paranın zamanında ödenmemesinden dolayı;

Mahrum Kalınan Muhtemel Kâr ya da Farzedilen Gelir değildir.

Bu zarar davacının;

Öz varlığından,

Ekonomik ve sosyal faaliyetlerinden,

Toplum içerisindeki statüsünden,

Başına gelen somut olaylardan kaynaklanan somut olgular nedeniyle uğramış olduğu fiili zarar yani gerçekleşen net zarar kanıtlanmalıdır.

20- Munzam Zararın Tesbitinde Önemli Unsurlar

B.K. 105'f II'de yeralan hakimın munzam zarara ayrıca talep olmasa bile hükmetmesi haline ilişkin olarak yapılan yasal düzenleme uyarınca koşullar mevcut ise munzam zarara ilişkin tazminat miktarının takdirinde borçlunun kusurunun derecesi somut olayın koşulları öncelikle dikkate alınmalıdır. hükümetin ve yetkili makamların ekonomik alanda aldığı önlemler ve kararların buna etkili olmaması gerekir.

Borçlu tazminat borcunu gerektiren zarara ne kast ne de ağır kusuruyla

sebebiyet vermemiş ise bu husus gözönünde bulundurulmalıdır. Tarafların karşılıklı kusurlarının bulunması halinde zararı talep eden tazminat davacısının borçlunun şartlarını ağırlaştırdığının anlaşılması halinde munzam zarara hükmedilirken bu kusur oranında tenkis yapılması uygun olacaktır.

Enflasyon ve devalüasyon konularında belki finans sektörünün bir elemanı sayılabilecek sigorta şirketinin bunun etkilerinden belki bireysel bir sigortalıya göre her zaman için daha az zarar göreceğini savunmak mümkün isede munzam zarar talebinde somut olayın özelliğine göre mesala poliçe genel ve özel şartlarına göre tazminatı başlangıçtaki verilerle ve haklı sebeplerle reddeden sigortacının ağır kusur vede kastı olmadığını, kabul ile enflasyon ve devalüasyon faktörlerini ortadan kaldıracak şekilde bir ortak payda güdülererek hüküm kurulması yerinde olacaktır.

B.K. 42. maddeye göre; Zararı ispat etmek onu iddia edene düşer zararın gerçek miktarını ispat etmek mümkün olmadığı takdirde hakim halin mutad cereyanı ve mutazarrır olan tarafın yaptığı tedbirleri nazarı itibare alarak onu adalete tevfiakan tayin eder. Yine B.K. 43 maddesinde yapılan düzenlemeye göre Hakim vuku bulan zarar için tazminatın çeşidini ve kapsamını, gerek hal ve şartları gerekse kusurun derecesini nazara alarak tayin eder. B.K. 44 maddesinde yer alan halin tesbitinde yani zarara uğrayan zararı doğuran eyleme razı olmuş veya kendisinin sebep olduğu hal ve şartlar zararın meydana gelmesine veya alacaklının artmasına etki yapmış veya tazminat ödevlisinin durumunu diğer bir suretle ağırlaştırmış olduğu anlaşılır, ise hakim tazminat ödevini hafifletebilir veya tamamen kaldırabilir,

Tazminatın amacı borçlunun borca uygun davranmasını temin etmek ve borca aykırı davranmasını cezalandırmak olduğuna göre enflasyon bu borcun ortadan kalkmasına yol açmamalıdır. Bunun yanı sıra sırf enflasyonun olması başlı başına bir zarar olarak kabul edilmemelidir. Hakim B.K. 43/1 maddesi uyarınca tazminata karar verirken hal ve mevkiin icbina ve hatanın ağırlığına göre tazminatın suretini ve şumulunu tayin eder. Gerçektende yargılama sürerken davacısında müterafik kusuru bulunup bulunmadığı araştırılmalı, bulunan zarar miktarından önceki davada alınan anapara ve temerrüt faizi indirilerek geri kalana davacının munzam zarar olarak hükmetmek gereklidir.

21- Temerrüde Düşme ile Ortaya Çıkan Zararlar

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 18.04.1969 tarih 1487 E. sayılı kararında; Borçlu mütemerrit olmayıp borcunu zamanında ödese idi alacaklının varlığı ne duruma gelecek idi ise o durumun müsbet zararın sağlanması olarak açıklanmıştır.

Alacaklının bu zararı muhtelif şekilde meydana çıkabilir! Ancak sigorta tazminatı münhasıran zayi olan hasara göre menfaat yerine ödendiğinden sigortalının bu zamanında tahsil edemediği parayı zayi olan menfaat yerine başka işlerde kullanacak olması iddiası dinlenecek midir?

Mesala alacaklı borçlunun temerrüdü sebebiyle muhtaç olduğu parayı yüksek bir

faizle temin etmiş ve bu suretle fazla olarak faiz, komisyon, gider vergisi ödemek zorunda kalmış olabilir. Diğer taraftan bu temerrüt sebebiyle protesto ve ihtarna- me keşide masrafları avukata verilen danışma vekalet ve takip ücretleride ortaya çıkmış veya alacaklı daha yüksek faizli bir borcu tediye edememek durumuna düşmüş olabilir.

Gecikme alacaklıyı 3. bir şahıs karşısında temerrüde düşürmek suretiyle onun daha fazla bir kayba düşmüş olmasına sebebiyet vermiş olabilir. Alacaklı borçlu- nun vaktinde tediye de bulunmaması sebebiyle büyük bir kar temin edecek bir arttırmaya iştirak edememiş veya bu parayı kendisine daha büyük bir kar sağla- yacak olan yere yatıramamış ise zararı yine gecikme fazizinden fazla demektir.

Munzam zarar istenebilmesinin en önemli koşulu Temerrüt Faizini Aşan Zararın (munzam zararın) Doğmuş Olmasıdır.

Çünkü alacaklının tazmini isteyebileceği zararlar, BK. 105'e göre borçlunun, para borcunu, geç ifa etmesi yüzünden uğradığı zararlardır. Bu zararlar arasında müs- pet zararlar, alacaklının uğradığı zararların ilk sırasında yer alır. Müspet zarar, alacaklının borcun tayin edilen zamanda ifa olunmasındaki çıkarına aykırı davra- nılmış olmasından doğmuş zarardır. Burada güdülen amaç, alacaklının ifa için öngörülen zamana ilişkin çıkarını korumaktır. Çünkü Borçlar Kanunu 105, ifa etmeme yüzünden uğranılmış zararın değil de; ifanın gecikilerek yapılmış olma- sından doğmuş zararın tazminini kabul etmiştir.

Müspet zarar kavramı, herşeyden önce, maddi zararları kapsar. Maddi zararların kendi arasında fiili zararlar ve yoksun kalınan kazanç olarak ayrıma tabi tutulabilir.

Fiili zararlar tanımından, malvarlığının aktif kısmında bir azalma veya pasifinde artma meydana gelmesi kastedilmektedir. Bunun tipik örneğini oluşturan, "ala- caklının alacağını elde etmek için yaptığı giderler" dir. Ancak önemli olan, bu gi- derlerin alacağın elde edilmesi için yapılmış olmasıdır.

Yoksun kalınan kazanç, ise alacaklının sosyal ve mesleki durumu ve hatta ülke- nin ekonomik koşullarına uygun düşmelidir. Yoksun kalınan kazanç, miktar ola- rak, makul düzeyde olmalıdır. İstenebilecek kazanç miktarı, bazılarına göre "orta- lama kazanç" tır. buna karşılık, Yargıtayın bazı kararlarına bu hal "asgari kazanç" bazı Yargıtay kararlarına göre ise, "gerçeğe en yakın kazanç" olarak sayılmıştır.

Yoksun kalınan kazanç, alacaklının normal ticari faaliyetleri sonucu elde edilebi- leceği kazanç olmalıdır. Kısacası bunun ortalama ve asgari kazançlar esas alı- narak talep edilmesi uygundur.

22- Sigorta Sözleşmesinin Munzam Zarar Talebine Etkisi

Sigortacı ile yapılan sözleşmede belli bir enflasyon oranı öngörülmüş ise örneğin (% 50) gibi ve temerrüt halinde taraflar arasında bu oranda faiz ödeneceği hük- me bağlanmışsa ve sigortalı bu öngörülen % 50 oranı enflasyon üzerinden prim ödeyerek bu teminatı satın almışsa kendisine uygulanacak sözleşme şartı

olarakda bunu kabul etmiş sayılır.

Burada kanımca ileride munzam zarar davası açarak, gerçek zararının karşılanmadığını ileriye süren sigortalı yanında sigortacının da kendi sigortalısının talebine ve iradesine uygun poliçe tanzim etmekten kaynaklanan bu kusursuzluğuna ilişkin savunmalarına itibar edilmesi gerekir. Mesela; Sigortalının daha yüksek prim ödeyerek alter natifleri daha geniş bir sigorta satın alması mümkün iken bunu yapmaması kendi lehine bir durum yaratmamalıdır.

Zira mesela yaptırdığı yangın poliçesine ek olarak iş durması teminatı satın alan bir sigortalı, talebinin haklı görülmesi halinde sigortacıdan buna ilişkin zararlarını tahsil edecektir. poliçesinde bu teminatı hiç satın almamış bir sigortalıyla prim ödeyerek bir takım ek teminatlara sahip olanın aynı kefedede değerlendirilmemesi gerekir. İleride mesela Yargı önüne gelen bir işte, iş durması talebiyle munzam zarar (müspet zarar anlamında) talep edildiğinde sigortalının bu teminatı başlangıçta satın alsa idi eline geçeceği tazmin edeceği değerin ne olabileceği hususu ile bunu yapmaması bu teminatı satın almamadan kaynaklanan müşterek kusuru araştırılmalıdır.

23- Munzam Zararı Hesap Yöntemi ve Sigorta Hukuku

Alacaklının temerrüt fazini aşan bir zararının bulunup, bulunmadığını belirleyebilmek için bir karşılaştırma yapılması zorunludur. Bu karşılaştırma için olayda geçerli faiz oranının asıl borç miktarına temerrüdün tüm devam süresini kapsayacak şekilde tatbik edilmesi ve böylece alacaklının temerrüt faizi olarak hak kazandığı meblağın belirlenmesi gerekecektir.

Zira munzam zarar temel zararın devamı niteliğindedir. Böyle olunca esas olayla birlikte mütala edilmesi lazımdır. Bu yapılırken zararın somut olarak ispatlanması, davranışla zarar arasında nedensellik ilişkisinin bulunması açısından son derece titizlikle üzerinde durulmalı zarara uğrayanın bu zarardan kaçınmak için tevessül edeceği tedbirler gözönüne alınarak müterafik kusur düşünülmelidir. Borçlunun zararı azaltmak için kendisinden beklenilecek ve beklenilmesi gereken hal-ler iyi ortaya koyulmalıdır.

T.T.K. 20/2 tacirlere yüklenen basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü için temelini oluşturmaktadır.

İLKE Munzam zarar geçmiş günler faizi ile karşılanamayan zarar olduğuna göre geç ödeme nedeniyle gerçekleşen zarardan aynı dönem için hesap edilen faizin mahsubu ile bakiye kısma munzam zarar olarak hükmedilmesi gerekir.

İleride değinileceği üzere Davacının tahsil ettiği tazminat ve temerrüt faizi toplamının zararlarını karşılamadığı anlaşıldığı halinde, mesala taraflar arasında kas-ko poliçesinden kaynaklanan ihtilaflarda davaya konu sigortalı aracın markası modeli ve diğer tüm özellikleri dikkate alınarak piyasadan temin edilebileceği değer ile davacının ilk davada tahsil ettiği alacak ve temerrüt faizi toplamı arasında ki farkın davacının gerçek munzam zararını oluşturacağı, mesala poliçesini enf- lasyona endeksli yaptırma imkanı varken bundan faydalanıp, faydalanmadığı

veya az prim ödeyerek o prim karşılığı teminat alıp, almadığı sorgulanarak sigortalı sonuna kadar himaye edilmemelidir.

T.T.K. 1299/2 maddesi hükmüne göre;

Sigortacı tarafından ödenecek tazminat miktarı sigortalı malın menfaat değerinin rizikonun gerçekleştiği andaki kıymeti dikkate alınarak tesbit edilmelidir.

Para her zaman kullanılması mümkün ve temettü getiren bir meta olduğundan geç ödenmesi halinde zararın vucudu muhakkaktır. Ama sigorta ilişkisinde tazminatın yerini tutan paraya kanımca her zaman bu gözle bakılmamalıdır.

24- Sigortacının Munzam Zarar Talebinde Bulunup Bulunmayacağı

Yaptığım araştırmalarda hemen hemen bu konuya yazılı hiç bir kaynakta değinilmemiş olduğunu tesbit ettim.

B.K. nun 105. maddesinde alacaklıya tanınmış olan munzam zarar talep hakkının HALEFİYET ilkesi gereğince onun halefi olan sigortacıya da tanınması gerekir. Bu hüküm karşısında sigortacı düçar olduğu zararın temerrüt faizinden fazla olduğunu iddia ettiği durumlarda davalı borçlu kendisine kusur yükletilmeyeceğini kanıtlamadıkça bu zararı dahi talep etme hakkı mevcuttur.

Yargıtay 11 Hukuk Dairesi 13.11.1989 tarih ve 1988/8549 E /62085 K. sayılı kararında "Sigortacının kur farkında doğan ve dövizli bir alacağı olupta kur farkı dolayısıyla munzam bir zarara uğradığı iddiası mevcut ise bu konuda dava açmak hakkı saklıdır. demek suretiyle. Kur farkı alacaklarının dahi munzam zarar adı altında talep edilebileceğini kabul etmiş bulunmaktadır. Prensip olarak asıl ilişkide halef olunan sigortalı hangi haklara sahip idi ise ona halef olup, sigortalı adına hareket eden sigortacıda aynı hakları ileri sürebilmelidir. Gerçekte Roma Hukuku'ndan buyana gelen bir ana kurala göre kimse sahip sahip olduğu haktan fazlasını başkasına devredemez...

Kanımca;

B.K. 105 II fıkrası hükmü uyarınca, Bu munzam zarar talebi derhal takdir olunabilir ise hakim bile esasa dair karar verirken bu zararın miktarını derhal tayin edebileceğinden sigortalısının tacir olmaması nedeniyle halefiyet hakkına dayanarak kusurlu 3. şahısa karşı rucu talebinde bulunan sigortacının yasal faiz yerine ticari temerrüt faizi istemeye hakkı olabileceği düşünülebilir.

Sigortacı halef sıfatıyla ancak halef olduğu kimsenin haklarına sahip olarak ancak onun gibi talepte bulunabilir yani sigortalısının taleplerine aralarındaki temlik ilişkisinin mahiyeti gereğinde aşamaz isede kanımca B.K. 105/II fıkrasında yapılan düzenleme gereğince bu halin aşılması mümkündür.

25- Yabancı Para Borçları ve Munzam Zarar

Para borçlarının yabancı bir ülkenin para sistemine ait bir birimle ifade edilmesi halinde yabancı para borcu sözkonusu olur. Ülkemizde hiçbir yabancı paranın

kanuni rayici yoktur. T.C.Merkez Bankası tarafından ilan edilen kurlar kanuni değil resmi rayiç niteliğindedir. Yabancı para borçlarında borçlu zamanında ödemede bulunmadığı için temerrüde düşmesi ve yabancı para kurunda temerrüt sonrası meydana gelen düşme nedeniyle alacaklının zarara uğraması halinde B.K. 105/1 anlamında ek (munzam) zarar doğduğu kabul edilmek gerekir.

Yabancı para borçlarında borçlu eğer arzu ederse Borçlar Kanununu 83. maddesinde Kendisine tanınan seçimlik yetkiyi kullanarak ülke parası ile ödemede bulunabilir. Anılan değişiklik 14/11/1990 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. B.K. 83. maddede yapılan değişiklik sonucu yabancı para alacaklarının fiili ödeme tarihindeki kur karşılığının talep edilebilmesi bu madde ile yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 23.11.1990 tarihinden itibaren mümkündür.

3678 sayılı kanunla yapılan bu değişiklikten sonra alacaklının alacağını fiili ödeme tarihindeki kur karşılığı Türk Lirası olarak isteme imkanı vardır.

Fakat bu yetkinin varlığına ve hatta kullanılmasına göre borcun niteliğinde herhangi bir değişiklik meydana gelmez borç yine yabancı para olarak varlığını korur.

Yabancı para borçlarında ortaya çıkan en önemli sonuç kur farklarıdır. Kur farklarından doğan dava ana para davası olup, bu davayı munzam tazminat kabulü olarak niteleyen davacı ve muhakameyi B.K. 105'e dayalı tazminat davası olarak sürdürüp neticelendiren tüm yargı kararları hatalıdır. Zira anapara alacağını henüz tahsil edememiş davacının faizlere paralel ve faizleri aşan munzam zararı henüz dava konusu olmamıştır.

Alacağını faiziyle birlikte yabancı para üzerinden talep etme olanağı bulunan alacaklının bu yasal olanağı kullanmayıp daha sonradan gecikme nedeniyle kur farkından doğan zarar isteminde bulunması kendi kusurundan doğan zararı borçluya yüklemeye yönelik bir davranıştır.

Yabancı para borcunun vadesinde ödenmemesi halinde alacaklı bu borcu vade veya fiili ödeme günündeki rayice göre Türk Parası ile ödenmesini isteyebilir, hükmüde bunu doğrulamaktadır.

Yabancı Para ile Ödeme; Yabancı paranın kuru yükselmiş ve ödeme yabancı para ile yapılmışsa alacaklı bu yabancı para karşılığı temerrüde düşülmeksizin ödeme haline oranla daha fazla Türk Parası elde edeceğinden kur farkı talep hakkı doğmaz.

Türk Parası ile Ödeme; Borçlu seçimlik yetkisini kullanarak Türk Lirası ile ödemede bulunmazsa, bu kez talep hakkı alacaklıya geçmektedir. Çevirmede uygulanacak kuru belirleme yetkisine sahip olan alacaklının kur farkı sebebiyle yine tazminat talep hakkı söz konusu olmaz.

1) Alacaklı fiili ödeme günü kurunu seçerse kur farkı zaten hiç doğmaz.

2) Alacaklı vade günü kurunu seçerse, tahsil edeceği Türk Lirası ile artık temerrüde düşülmeksizin ödeme veya fiili tahsil tarihine göre alacağı paraya nazaran

daha az yabancı para (döviz) sahip olacaksada teknik anlamda kur farkı ortaya çıksada alacaklı kendi seçiminden kaynaklanan bu aşkın zararın giderilmesini istemeyecektir.

Konuyla ilgili en son Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1999/15-977 1999/976 K. 17/11/1999 tarihli kararı çok iyi ve ayrıntılı olarak soruna çözüm getirmiştir.

11. Hukuk Dairesi enflasyonun sürekli olduğu durumlarda, asıl borcun temerrüt faizi (reeskont faizi) ödenmesinin yeterli olmadığını; zira alacaklının, borcunun zamanında ifada bulunması halindeki malvarlığının durumu ile temerrüt nedeniyle malvarlığının durumu arasında bir fark doğmuşsa; bunun, "munzam zarar" olduğunu belirtmiş ve munzam zararın B.K. 43/1'e göre saptanması ve bulanacak zarar miktarından; (mesala alacaklının gemisini döviz üzerinden sigortalama imkanı olduğu halde bunu yapmamış olması halini, birlikte (mütefarık) kusur sayarak) birlikte kusur ve ayrıca birinci davada aldığı ana para ve temerrüt faizi nedeniyle de indirim yapılması gerektiğini isabetle ifade etmiştir.

26- Munzam Zarar Hesabında Esas Alınacak Kriterler

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1998/13-353 E. sayılı 1999/929 K sayılı 10/11/1999 tarihli içtihatları birleştirme kararı; Temerrüt tarihinden ödeme tarihine kadar geçen zaman zarfında;

Her yıl itibariyle gerçekleşen enflasyon artış oranı,

Bu oranın eşya fiyatlarına yansımada durumu ,

Mevduat ve devlet tahvillerine verilen faiz oranı Türk Lirası karşısında döviz kurlarındaki değişimleri gösteren listelerin celbedilerek,

Uzman bilirkişi düşüncesinden de yararlanmak suretiyle;

Bu süre içinde para değerinin düşmesi, alım gücünün azalması nedeniyle ortalama davacı alacaklının maruz kaldığı zararın B.K. 43/2 maddesi hükmü de dikkate alınmak suretiyle tesbit etmek, sonra bulunan zarar miktarını davacının temerrüt faizinden mahsup ederek, bakiyesine davacının munzam zararı olarak hükmetmek gerekir demek suretiyle yeni bir yol benimsese de; Yerel mahkemelerde bu bir anlamda yol gösteriş bir takım yanlış uygulamalara tatbikatlara neden olmaktadır.

Çoğu olayda temerrüt faizi bile talep edilmeden doğrudan doğruya açılan munzam zarar davalarında yukarıda sayılan kriterlerin çok yerinde olarak ortalama alınmamakta, mesela Yargıtay Hukuk Genel Kurulu içtihadında Döviz kurlarındaki değişimleri gösteren listelerin celbi öngörülmekte ise de Mahkemelerde celbedilen ve dikkate alınan çoğu kez Alman markı veya Euro ile sadece Amerikan Doları olmaktadır. Bulunan ortalama kıymetten temerrüt faizi ile elde edilmesi muhtemel kazanç tenzil edilmeden ve adeta (temerrüt) gecikme faizi munzam zararda esas olan enflasyondan korunma ölçütlerine yükseltilerek ve Kanun Koyucunun iradesi gözardı edilerek hüküm kurulmaktadır.

27- Munzam Zarar Uygulanması Konusunda Son Durum ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı

08/10/1999 Tarih ve E. 1997/2 Karar 1991/1 Sayılı İçtihatları Birleştirme Genel Kurulunca; munzam zarar konusunda içtihatların birleştirilmesine gerek olmadığına karar verilmiştir. Bu tarihten sonra Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelen uyuşmazlıklarda (ki) 1999 tarihinden bu yana muhtelif tarihli çok sayılı kararında.

HUMK'nun 328/2 maddesi gereği herkesçe bilinen hususların ispatına ayrıca gerek olmadığına ve Medeni Kanunun 7. maddesi uyarınca Resmi sicil ve senetlerin belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturmalarına ilişkin hükümler de gözönüne alınarak sürekli enflasyon olgusu, para değerinin düşmesi, yabancı para ve kur fiyatlarının artması gibi olgular maruf meşhur vakıalar olarak kabul edilmekte ve bu fiili kardineler karşısında alacaklıların artık bu maruf ve meşhur vakıaları kanıtlamasına gerek olmaması karşısında munzam zararları isteyebileceğine karar verilmektedir. Bu tarihten sonra Yüksek Kurulun ilke bazındaki bu kararı bazı Yargıtay Özel Dairelerince de benimsenerek munzam zarara hükmedilmeye başlanmıştır. Ancak prensip olarak Yargıtay 11 Hukuk Dairesinin Sigorta tazminatının ödenmesinde munzam zarar konusunda özellikle son tarihli kararlarında bu ilkedan ayrılarak zararın somut olarak ispatlanmasına önem verdiğini söylemek mümkündür.

Türkiye 22 Ocak 1990 tarihinden itibaren Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divanın zorunlu Yargı Yetkisini tanımıştır.

En son olarak Sinop ili, Durağan ilçesinde, DSİ tarafından kamulaştırılan bir arsa bedelinin tahsiliyle ilgili olarak munzam zarar talebiyle, Kamulaştırma İdaresine karşı dava açan şahsın %30 temerrüt faizi ile birlikte alacağına hükmedilmesi karşısında buna ilişkin itirazlarının Yargıtay'ın ilgili dairelerince reddi üzerine şikayette bulunduğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 1 nolu protokolünün 1. maddesinde yazılı; ilkeye istinaden sözleşmenin ihlal edildiği neticesine varılmak suretiyle kişinin bu tayin edilen temerrüt faizi oranında ispatlanmış bir zararı varsa buna hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir.

Danıştayca kabul edildiğine göre; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, bireyler yürütme ve yargı için bağlayıcıdır.

Karar İncelemeleri

1 No.lu Karar

Tarafımdan inceleme konusu yapılan ilk karar;

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 1999/204 E. 1999/8683 K. sayılı 04.11.1999 tarihli kararıdır.

Gaziantep 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1997/108 E sayılı dosyasıyla görülen ve yargılamaya esas teşkil eden bu dosyada tekstil işiyle uğraşan davacı, sigorta

şirketi tarafından yangın sigortası temin edilmiş işyerinde yangın nedeniyle 8 milyar TL tutarında hasar/zarar oluştuğunu sigorta tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle munzam zararı doğduğunu ileri sürerek sigorta tazminatının yanısıra munzam zarar olarak belirttiği 3.545.000.000.- TL'nin % 90 iskonto faizi ile birlikte tahsilini talep ve dava etmiştir.

Yerel mahkemece yapılan yargılama neticesinde 6.200.000.000.- TL. hasar tazminatı ile birlikte hükmedilen 1.127.000.000.- TL. munzam zararın 22.06.1996 tarihinden itibaren reeskont faizi oranında temerrüt faizi ile sigortalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Dosyanın taraf vekillerince temyizi üzerine, Yargıtay 11. Hukuk Dairesince;

Şu hususlar tesbit edilmiştir.

Davada yangın sigorta poliçesi sebebiyle sigorta tazminatın yanısıra tazminatın zamanında ödenmemesi nedeniyle uğranılan munzam zarar aynı anda talep edilmiştir.

Gerçekte B.K. 105/son maddesi hükmüne göre;

Munzam zarar derhal takdir olunabilir ise, hakim esasa dair hüküm verirken bu zararı dahi tayin edebilir hükmünü havidir.

Somut olayda davacı munzam zararını sigortalı fabrikasında yangın sebebiyle doğan hasarının giderilmesi ve dolayısıyla ortalama günlük 15.000.000.- TL kâr kaybından yoksun kalınması şeklinde açıklamıştır.

Yargıtay bu açıklama karşısında davacı munzam zararını bu şekilde açıklayıp belli esas ve verilere dayandığına göre bu hali B.K. 105/son fıkra hükmüne göre derhal takdir olunabilir bir munzam bulunmadığına göre ve Dairenin önceki içtihatlarından esas alındığı üzere ortalama 3'er aylık vadeli mevduat gelirine göre munzam zararın belirlenmesi yoluna gidilemeyeceğini açıklamıştır.

Kanımızca bu netice yani dairenin alacaklının herhangi bir munzam zarar iddiası somut delillerle ispat etmeksizin paranın 3'er aylık vadeli mevduatta değerlendirilmesine ilişkin uygulamadan vazgeçmesi doğru olup, bunun yanısıra üzerinde durulması gereken önemli husus sigorta sözleşmesinin kapsamı ile ilgilidir.

T.T.K. 1263. maddesinde sigorta bir akittir. Bununla sigortacı bir prim karşılığında bir kimsenin para ile ölçülebilir bir menfaatini halele uğratan bir tehlikenin rizikonun meydana gelmesi halinde tazminat vermeyi üzerine alır denilmek suretiyle tarifi yapılmıştır.

T.K.K. sigortacının 1265. madde uyarınca sigorta mukavelesi gereğince her iki tarafın haiz olduğu hak ve borçları gösteren bir poliçenin sigortacı tarafından tanzım edilerek sigortalıya verileceği öngörülmüştür.

Poliçede öncelikle sigortacının üstüne aldığı rizikolar ile bunları tayine yarayacak bütün haller tanımlanmalıdır.

Dava konusu Somut olayda sigorta mukavelesinin özelliği tarafların gerek prim

ödeme ve gerekse bu primi tahsili suretiyle üzerlerine aldıkları rizikolar ile satın aldıkları teminatların kapsamı üzerinde yargılama sırasında hiç durulmadığı anlaşılmıştır.

Davacının munzam zarar talebini fabrikanın ortalama günlük 15.000.000.- TL. kar kaybından yoksunluk olarak açıklaması karşısında mesala ihtilafa esas teşkil eden poliçe ile ilgili olarak kar kaybı iş durması teminatları satın alıp almadığı hususları hiç irdelenmemiştir. Burada kanımızca hem mahkemelerce hemde yargıtayca davacının temellendirdiği iddialar üzerine ayrıca sigortalı davalıya bu iddiaların aksini her türlü yolla kanıtlama bir diğer anlatımla somut olayda iş durması kaybı vb. gibi nedenlerden kaynaklanan hasarlarda sigortalının buna ilişkin pirimleri ödeyerek bu teminatları satın alsa idi hiç olmasa buna ilişkin olarak sigortacıdan tazmin edeceği bir takım tazminatlar olduğu ve zararını azaltabileceği hususu gözönüne alınarak ekonomik olarak daha az oranda etkileneceği hiç olmazsa nezdinde munzam zarar olarak gerçekleşen zararın boyutunun talep kadar olamayacağı dikkate alınarak, B.K. nun müşterek kusura ilişkin hükümlerinin uygulanması gereklidir.

Aynı kararda munzam zarar geçmiş günler faizi ile karşılanamayan zarar olduğu nazara alınarak geç ödeme nedeniyle gerçekleşen zarardan aynı dönem için hesap edilen faizin mabsubu ile bakiye kısma munzam zarar olarak hükmedilmesi gerektiğine karar verilmiştir.

Yargıtayın aynı kararında isabetle üzerinde durduğu kanımcada doğru olan husus;

Hükmedilen geçmiş günler faizi ile karşılanmayan bir munzam zarar varsa buna uygun karar verilmesi gerektiğidir.

2 No.lu Karar

Yargıtay 11 Hukuk Dairesinin incelemeye esas teşkil eden ikinci kararı 1999/3432-8271 24.10.1999 tarihlidir.

Davacı davalı sigorta şirketine kasko sigortası yaptırılmış aracın çalınması nedeniyle oluşan zararın poliçede yer alan % 100 enflasyon klotuna rağmen eksik ve sigortacı tarafından 40 gün geç ödenmesi nedeniyle munzam zarar iddiasında bulunarak 816.00.000.-TL'nin davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili çalınan aracın TANKER olması nedeniyle çalınma konusunda araştırma yaptıklarını kaldıkları yaptıkları ödeme ve davacının ibrası dolayısıyla da munzam zarar koşullarının bulunmadığını ileri sürmüştür.

Mahkemece toplanan delillere göre; genel şartlarda belirtilen 30 günlük süre geçirildikten sonra yapılan ödeme nedeniyle davacının % 81 yıllık faiz ile kredi kullanarak munzam zararın oluştuğundan bahisle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar davalı tarafından temyiz edilsede temyiz itirazlarının reddi ile karar onanmıştır.

Yargıtay kararının tetkikinden çalınma rikizosunun gerçekleşmesinden sonra ve genel şartlarda ön görülen 30 günlük süre tamamlandıktan sonra 19.11.1997 tarihinde davacının sigortacıya başvurduğu sigortacının da 25/12/1997'de sigortalısına ödemedi bulunduğunu anlaşılmaktadır.

Fakat Yargıtay ilamında konu edilen olaylara göre davacı 24.11.1997'de yüksek faizle kredi kullanmıştır.

İhtilaf konusu olayda tankeri çalınan taraf ... Petrol Tic. ve Nakliyat Ltd Şti. ünvanlı bir tüzel kişiliktir. Ünvanından petrol ve nakliyat işlemleri ile iştigal ettiği ve tanker maliki olduğu anlaşılmaktadır. ki yaptığı iş dolayısıyla tanker maliki olması normal koşullar altında doğru bulunmuştur.

Hem yerel mahkemece hemde yargıtay tarafından davanın sadece çalınan bu tankeri dosyasıyla % 81 faizle kredi kullandığı iddiası üzerine munzam zarar hükmedildiği anlaşılmaktadır. Davalı sigorta şirketinin hayatın olağan akışı içinde daha sık rastlanıldığı üzere binek araç ve hususi otoların çalınması daha kolay rastlanılır ve tesadüf edilir bir durum iken tanker gibi çalındıktan sonra elden çıkarılması güç olan böyle bir araç için poliçe genel ve özel şartları gereği sigortacının tazminatın ödenmesine esas teşkil etmek üzere araştırma yapması son derece yerindedir.

Bir diğer husus davacının % 81 faizle kredi kullanmasına esas teşkil eden gerekliliğin yerel mahkemece yeterince araştırılıp araştırılmadığı hususudur. Kanımca kredi kullanma ihtiyacına esas teşkil eden gerekliliğinin çalınan tankere rağmen bedelini sigortacıdan zamanında tahsil edememekten kaynaklanan ihtiyaca binaen ortaya çıkıp çıkmadığı nazara alınarak davacının kredi kullandığı tarihte özellikle ticari araçlar için bankalarca verilen kredi oranları ile bunlara ilişkin ticari faizin ne olup olmadığı ve davacının sigortacıdan parayı tahsil etmesi karşısında kredi borcunu kapatıp kapatmadığı hususları üzerinde ayrıca durularak munzam zarar talep eden davacının zararını kendi kendine arttırıp arttırmadığı irdelenmelidir.

Burada alacaklının elde ettiği munzam zarar borçlunun temerrüdü sonucu doğmuş değilse yani zararlar borçlunun temerrüdü arasında uygun bir illiyet bağı mevcut değilse borçlunun munzam zararından söz edilmesi mümkün değildir.

Kanımca borçlunun temerrüdü sonucu oluşmayan ve başka nedenlerden kaynaklanan munzam zarar dolayısıyla B.K. 105 hükmünün uygulanması mümkün değildir.

Alacaklının zararının doğduğu ve geçmiş günler faizinin uğranılan zararı karşıladığını ispat yükü B.K. 42 maddesindeki kural gereğince alacaklıya aittir.

3 No.lu Karar

Tarafımdan inceleme konusu yapılan Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin üçüncü kararı; yine kasko poliçesine ilişkindir;

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 1999/4253 E. ve 1998/8246 K. sayılı 25/10/1999

tarihli karardır.

Bu karara mesnet teşkil eden yargılama Beyoğlu 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 1996/480 E. sayılı dosyası ile yapılmıştır.

Davacı; davalı sigorta şirketince kasko poliçesi ile sigortalanmış aracın hasara uğraması nedeniyle fazlaya ilişkin haklarını şaklı tutarak, tam hasar bedelinin tahsilini talep etmiş, mahkemece 210.000.000.- TL'nin 08/06/1995 tarihinden itibaren reeskont oranında faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmiştir. Ancak davacı ülkenin içinde bulunduğu ekonomik koşullarda reeskont oranında faiz ile elde edebileceği farkın tüm zararlarını karşılamaktan uzak kaldığını, o faizle birlikte eline geçen paranın az olduğunu, bu paranın zamanında 3 aylık vadeli mevduata veya 24 ayar külçe altına yatırılması halinde daha fazla faiz geliri elde edeceğini iddia ederek 200.000.000.- TL. munzam zararın sigorta şirketinden tahsilini istemiştir.

Mahkemece davacının talebiyle bağlı kalınarak 200.000.000.- TL'nin işleyecek faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Kararın temyizi üzerine;

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin istikrar kazanmış içtihatlarına göre munzam zarara ölçü olarak davacının alacağını zamanında tahsili halinde 3 aylık vadeli mevduata yatıracağı ve temerrüt faizi ile karşılanamayan zararın buna göre saptanacağı, kabul ediliyor ise de; somut olayda tam hasara uğrayan sigortalı, aracın piyasa değeri dolayısıyla gerçek zararın tesbitinin olanaklı olduğu belirtilmek suretiyle yukarıdaki genel ilkelerden ayrılmıştır.

Bu halde davacının tahsil ettiği tazminat ve temerrüt faizi toplamının, davacının zararını karşılamadığı anlaşıldığından, işbu dava tarihine kadar, davaya konu sigortalı aracın markası, modeli ve diğer tüm özellikleri dikkate alınarak piyasadan temin edilebileceği değer ile ilk davada tahsil edilen alacak ve temerrüt faizi toplamı arasındaki farkın davacının gerçek munzam zararını oluşturacağına karar verilmiştir.

Bu nedenle Mahkemece bu konuda uzman bilirkişiler aracılığıyla, dava konusu aracın (hasarlı olarak) markası, modeli ve diğer tüm özellikleri dikkate alınarak dava tarihindeki değerinin tesbiti ve bu miktardan davacının tahsil ettiği tazminat ve temerrüt faizi toplamının indirilmesi suretiyle bulunacak farka munzam zarar olarak hükmedilmesi gerektiğine karar verilmiştir.

Şüphesiz Mezkur Yargıtay kararı;

Öncelikle aracın piyasa değerine dikkat gösterilmesi nedeniyle son derece olumludur. gerçektende. Mal sigortalarında hasar uğrayan şeyin gerçek zararının tesbiti her zaman olanaklıdır.

Davacının sigorta şirketi aleyhine dava açmak suretiyle ilk davada tahsil ettiği alacak ve hükmedilen temerrüt faizi toplamının aracın hasarsız olarak dava tarihindeki değeri tesbit edilerek bundan düşülmesi son derece isabetli ancak

kanımca eksiktir.

Buradaki dava tarihinin, munzam zarara yönelik davanın açıldığı tarih olarak algılanması halinde, kanımca bir başka sorun gündeme gelmektedir.

Dava konusu aracın değerinin munzam zarar davasının açıldığı tarih itibariyle rayicinin tesbit edilebileceği tartışmasıdır. Ancak munzam zarar davalarının çoğunda söz konusu olduğu üzere, çoğu kez sigortalı, bu munzam zarar davası öncesinde sigortalı aleyhine açtığı ilk davada ya asıl alacakla birlikte temerrüt faizi ni veya asıl alacak ödenmiş olsa bile, sigorta tazminatını geç almış olması dolayısıyla salt bu gecikmeden doğan alacaklarını tahsil sebebi ile dava açmaktadır.

Bu ilk dava neticesinde elde edilen ilamlar şüphesiz icra takibi neticesinde ödenmektedir.

Munzam zarara ilişkin davalara için öngörülen ve izah ettiğimiz B.K.nın 125. maddesinden kaynaklanan 10 yıllık zaman aşımı süresinin geçerli olduğu varsayımında çoğu zaman sigortalı şeyin munzam zarar davasının açıldığı tarihte piyasa rayicinin veya dava tarihindeki güncelleşmiş değerinin esas alınmasına ilişkin ilke bana her zaman doğru gelmemekte.

Şöyle ki;

Bir somut olay düşenelim ki,

Sigortalının sigortacı aleyhine açtığı dava hem asıl alacak hemde temerrüt faizi yönünden kabul ile sonuçlandığı bir halde sigortalı davacı ilamı icraya koymuş ve ilgili icra dosyasına sigortacı tarafından bu bedelin tamamı yasal ödeme süresi içinde yatırılmış olsun.

Burada tevdi ile yani; sigortacının ilam hükmü uyarınca üzerine düşen edemi yerine getirdiği anda her halükarda bu ilk dava dolayısıyla sorumluluğun kalmaması asıldır.

Sigortalının icradan parayı gecikerek tahsil ettiği veya munzam zarar davasını mesala çok uzun bir zaman bekledikten sonra açtığını ve bu arada yabancı menşeli araçların yurtdışından yurdiçine ithali aşamasında; yedek parça, gümrük vs. buna ilişkin vergilerin sürekli arttığını düşünelim.

Sigortacı tarafından sigorta tazminatı ve buna ilişkin temerrüt faizlerinin ödendiği ve sigortalı tarafından tazminatın yine aynı tarihte tahsil edildiği halde, mesala dava konusu araç için, o gün için ödenecek para (x) iken sigortalının bazı beklenti, duyum ve piyasa hareketlerini yorumlayarak munzam zarar davasının tüm bunları öngörerek ileri ki bir tarihte açtığı zaman malın kıymeti (x+y) olabilecektir.

Davanın açıldığı tarihe göre sigortalı malın güncelleşmiş değerinin bulunması ülkemiz koşullarında her zaman sigortacının aleyhine işleyecektir. Bu durumda öncelikle sigortalının tahsil ettiği parayı, tahsil ettiği günün şartları içinde değerlendirilip, değerlendirmede ve değerlendirseydi mal varlığını ne durumda olacağı; mesela sözkonusu aracı yine, (x) değere satın alıp alamayacağı tesbit edilmelidir. Sigortalı davacının tüm bunları yapmaması nedeniyle içinde bulunacağı

ekonomik durum gözardı ed ilerek dava tarihinin esas alınması sureti ile sonuca gidilmesi adaleti ve hakkaniyeti sağlayıcı değildir.

Kanımca Sayın Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin kararlarında bu anlamda da yeni bir düzenleme yaparak mutlaka tazminat borcunun sigortacı tarafından fiilen ödendiği yani, sigortacının tasarruf alanından çıkıp artık sigortalının tasarruf alanına girdiği andan itibaren o parayı her an için sigortalının dilediği gibi sarf ve istihlak etme hakkı bulunduğu hususu nazara alınarak mahkemelerce eğer sigortacı tarafından dava sırasında bu yön üzerinde durularak bir savunma yapılmış ise bu olguya itibar etmek sureti ile sigortacıya kusursuzluğunu sonuna kadar ispatlama hakkı tanınmalıdır.

4 No.lu Karar

İnceleme konusu 4. karar Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 1997/9700 E. 1999/8441 sayılı 24.10.1999 tarihli kararıdır.

Somut olay;

Davalı sigorta şirketi nezdinde sigortalı 200 adet halının işyerinden çalınması nedeniyle açılan tazminat davasıdır. Sigorta tazminatının ödenmemesi üzerine açılan dava sonucunda çalınma tarihinden (23/09/1994 tarihinden) yaklaşık iki yılı aşkın bir zaman dilimi sonunda 25/12/1996 tarihinde tahsil edilen bir meblağa rağmen alacaklı vekilince munzam zarar davası açılarak, poliçenin düzenlendiği tarih ile tahsil tarihi nazara alındığından DM (ALMAN MARKI) bazında yapılan hesaplama göre çok miktarda zararı olduğu ileri sürülsede şimdilik bu alacağın bir kısmının reeskont faizi ile tahsili talep ve dava edilmiştir.

Mahkemece üçer aylık vadeli mevduat hesabına uygulanan faiz oranlarına göre yapılan hesaplama itibar edilerek geç tahsil nedeniyle oluşan zararda, davalı sigorta şirketinin sorumluluğu bulunduğu karar verilmek suretiyle davanın kısmen kabulü ile ilgili hüküm oluşturulmuştur.

Burada kanımca hemen bir açıklama yapmak zarureti doğmuştur. Tamamen yurtiçi piyasaya hitabeden, Türkiye'de dokunmuş halıları üretip satan ve poliçesini yine (Türk Lirası) TL. üzerinden yaptıran çok sade sigortalının bile 1994 yılında meydana gelen bir hırsızlık dolayısı ile 1997 yılında ek dava açarak üstelik bu davada DM bazında zarar ziyan hesabı yapması, artık sigortacılara karşı munzam zarar talep ve iddialarının ne kadar büyük boyutlarda ileriye taşınabileceğinin bir ifadesi olarak değerlendirmenize sunuyorum.

Yargıtay incelemesi sırasında;

Davalı sigorta şirketinin, sigorta poliçesinde yazılı sigorta bedeli limiti ile sorumlu ise de bu bedelin geç ödenmesi nedeniyle, davacı sigorta ettirenin BK. nun 105. maddesi uyarınca munzam zarar tazminatı isteyebileceğine;

- 1- Davalının ilk davda sorumlu tutulduğunun,
- 2- Temerrüte düşüğünün,
- 3- Dolayısıyla kusurlu olduğunun anlaşılması karşısında,

denilmek suretiyle sigortalının munzam zarardan sorumlu olduğuna karar verilmiştir.

Oysa hernekadar Sayın Dairenin pek çok kararında hadisenin teminat harici olduğunu ileri süren, belki yargılama sırasında da konunun uzmanı bilirkişilerce bile bu yolda farklı raporlar tanzim edilen bir ihtilafta sigortacının her zaman kusurlu olduğunu ileri sürmek bana çok doğru gelmemektedir.

Özellikle mal sigortalarında, mala verilen zarar söz konusu ise, malın güncellenmiş rayiç değerinin tesbitinin her zaman için mümkün olduğu tartışmasızdır ve munzam zararın buna göre belirlenmesi gerektiğine dair ilke kararı ve Sayın Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin vardığı sonuç son derece yerindedir.

Mahkemece seçilecek uzman bilirkişiler aracılığıyla, çalınan halı, kilimlerin tüm özellikleri dikkate alınarak değerlerinin tesbit ettirilmesi yerindedir. Ama bu tesbit tarihinin munzam zarar davasının açıldığı tarih olarak esas alınması çok isabetli değildir. Dava tarihindeki değer tesbit edilse bile, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin istikrar kazanan uygulamasına göre, bu değerden tahsil edilen ana para ve faizi ile tenzil edildiğinde karşılanamayan bir munzam zarar olup olmadığının belirlenmesini yeter saymak, adeta ana para ve faizlerin sanki sigortalı tarafından hiç tahsil edilmemiş, adeta sigortacının nezdinde kalarak davacının tasarruf alanına girmemiş kağıt üzerinde kalan bir değer gibi görmek anlamına gelmektedir.

5 No.lu Karar

Beyoğlu 2. Asliye Ticaret Mahkemesinde 1998/139 E. sayılı dosyası ile verilen kararı dolayısı ile,

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 1998/5728 E. ve 1999/8318 K. sayılı 25/10/1999 tarihli ilamıdır.

Dava konusu ihtilafta;

Davalı sigorta şirketi nezdinde kasko sigortası temin edilmiş aracın geçirdiği bir kazada hasarlanması üzerine alacağı geç tahsil ve temerrüt faizi ile karşılanamayan davacı faiz kaybı olduğundan bahisle munzam zarar talep etmiştir. Sigorta şirketi tarafından yapılan savunmada ticari bir araç olan kamyonun sigortalı tarafından alkollü olarak kullanılması nedeniyle dava konusu zararın meydana geldiği ve sigorta bedelinin ödenmemesi dolayısıyla sigortacıya yüklenecek bir kusur bulunmadığı ileri sürülse de;

Mahkemece davacının ilk davada hüküm altına alınan asıl alacak ve temerrüt faizine rağmen karşılanamayan zararı olduğu sigortalının bu parayı zamanında tahsil etse idi banka vadeli hesabında tutması halinde alacağı faizin daha çok olması nedeniyle bu artan değeri munzam zarar olarak isteyeceğini kabul etmek sureti ile, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Ancak Yargıtay 11. Hukuk Dairesi; somut olayın özelliğine göre, munzam zararın hesap yöntemini doğru bulmayarak, taraflar arasında sigorta ilişkisi bulunduğuna göre;

Davacının sigortadan alacağı parayı sigorta konusu aracın onarımında kullanması gereklidir. O halde davacının munzam zararının da bu yolla tahakkuk edilebileceği dikkate alındığında mahkemece yapılacak iş; sigortalı araçta meydana gelen hasarın, paranın icradan faizi ile tahsil edildiği tarihte, kaç liraya yaptırılabilirliği saptanarak bu bedelin icradan faizi ile birlikte tahsil edilen miktardan mahsubu ile arada oluşacak müsbet farkın davacının munzam zararını teşkil edeceği gözetilmeden, üç aylık vadeli mevduat hesabına göre belirlenen miktara hükmedilmesi doğru görülmemiştir. denilmek sureti ile hüküm davalı sigorta şirketi yararına bozulmuştur.

Karar bu yönüyle isabetli olup; Gerçekten munzam zarara egemen olan ilkeler nazara alındığında hiç kuşkusuz bir kararda asgari gözetilmesi gereken noktaların yukarıda isabetle belirtilen ilkeler olması ve dava tarihine göre karar verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Aksi halde ülkenin sürekli değişen ekonomik şartlarının ve paranın satın alma gücündeki hareketlerin olumsuz etkisinden, sigortacı hiçbir şekilde kurtulamayacaktır. Genel anlamıyla borcunun zaman aşımının devam ettiği süre içinde ve dilediği herhangi bir zamanda, ülkenin enflasyonist ortamında fırsat bilerek ve dilediği kriteri kullanacak şekilde munzam zarar talebiyle hareket etmesi mümkün olacaktır. Kanımca aksi davranış aslında Borçlar Kanunu'nun ihdası aşamasında Kanun Koyucunun hiçte arzu etmediği istenmeyen bir sonucu beraberinde getirecektir.

6 No.lu Karar

Yargıtay 11 Hukuk Dairesince verilen 31/01/2000 tarihli 1999/9686 E. ve 2000/547-K. sayılı ilamıyla munzam zararın hesabında

- Her yıl itibarıyla gerçekleşen enflasyon oranı
- Bu oranın eşya fiyatlarına yansıma durumu
- Mevduat ve Devlet tahvillerine verilen faiz
- Türk lirası karşılığında döviz kurlarına ilişkin değişiklik

oranları bulunup, bunların ortalamaları alınarak bu miktarın B. K. 42 ve 43. maddelerine göre;

B.K. 42 (Zararın Tayini)

Zararın hakiki miktarını ispat etmek mümkün olmadığı takdirde hakim halin mutad cereyanına ve mutazarrır olan tarafın yaptığı tedbirleri nazara alarak onu adalete tevfikane tayin eder.

B.K. 43 (Tazminatın Tayini)

Hakim hal ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına göre tazminatın suretini ve şumununun derecesini tayin eyler.

Hükümlerini gözönünde bulundurarak değerlendirme yapılması gerektiğine karar vermiştir.

Davacı; sigortalı tarafından açılan davada ve davalı sigortacı nezdinde nakliyat sigortası temin edilmiş bulunan emteanın hasar görmesi nedeniyle hasar tazminatının ancak açılan dava ve yapılan takip neticesinde tahsil edildiğini, geç ödeme nedeniyle para değerinin enflasyon karşısında düştüğünü meydana gelen zararın temerrüt faiziyle de karşılanamadığını ileri sürerek 25.000.000.000.- TL. munzam zararın tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı sigortacı tarafından yapılan savunmada alacaklının munzam zarara ilişkin haklarını saklı tutmadığını, dava konusunun mahkemeyi gerektirmesi sebebiyle kusurlu olmadıklarını ve davacının zararı kanıtlaması gerektiğini savunmuştur.

Burada da kanımca, üzerinde durulması gereken bazı noktalar vardır. Sigortacıya sunulan belgelere göre tazminat talebini reddetmekle sigortacının haklılığının olup, olmadığı ve bu durumun (yani ilk aşamada sigortacı tarafından tazminat talebinin reddine esas teşkil eden rizikonun mahiyetinin) olayın yaşanış şekli dikkate alınarak yargılama sırasında aydınlanan bir durum olup, olmadığı değerlendirilmelidir.

Mutazarrır olan taraf zarara razı olduğu yahut kendisinin fiili zararın ihdasına veya zararın tezayüdüne yardım ettiği ve zararı yapan şahsın mal ve mevkilini ağırlaştırdığı takdirde hakim zarar ve ziyan miktarını tenkis yahut zarar ve ziyan hükümden sarf nazar edebilir.

Mahkemeye yapılan yargılama neticesinde, T.T.K. nun sigorta poliçelerinde sigorta tazminatının nasıl belirleneceği saptanmış bulunduğundan davalının kusura suzluğuna ilişkin savunması kabul görmemiş munzam zarar istenebilmesinin koşullarında olduğu belirtilmek suretiyle hesap edilen munzam zararın dava tarihinden itibaren yıllık %50 faizi ile birlikte tahsiline karar verilmiştir.

Yargıtay 11 Hukuk Dairesinin son kararlarına göre;

- Ayrıca ve daha yükseği kanıtlanmadıkça,
- veyahut mal sigortası sözleşmelerinden kaynaklanan alacaklarda olduğu gibi tahsil edilecek paranın sarf edileceği amaç ve yer açıkça belli olmadıkça mahkemelerce bu tür davalarda MUNZAM zararın neler olması gerektiği sayılmıştır.

Bu da;

Borçlunun temerrüde düştüğü tarihten ödemenin gerçekleştirildiği güne kadar geçen süre içerisinde,

- Her yıl itibariyle gerçekleşen yıllık enflasyon artış oranları,
- Bu oranların eşya fiyatlarına yansımaya durumu,
- Mevduat ve devlet tahvillerine verilen faiz oranları,
- Türk Lirası karşılığında döviz kurlarına ilişkin değişiklik listeleri,

davacıdan istenmek ve gerektiğinde bunları ilgili resmi kurul veya kuruluşlardan araştırmak ve bu sahada uzman bilirkişi görüşünden yararlanılmak suretiyle

- Bu süre içerisinde para değerinin düşmesi alım gücünün azalması nedeniyle

alacaklının maruz kaldığı zarar miktarını yukarıda değinilen unsurların toplanıp ortalamaları bulunarak belirlenmek ve istenilen alacağın temel hukuki yapısı nedeniyle bir TAZMİNAT alacağı mahiyetinde olduğundan;

ve yine bu zararın oluşmasına

- Ülkenin içinde bulunduğu ekonomik ve sosyal ortamında etkili bulunduğu;
- Bundan ülkede yaşamını sürdüren gerçek ve tüzel kişilerin etkilenmemesinin kaçınılmaz olduğu,
- Nihayet her somut olayın özelliğinde dikkate alınarak,

bulunacak miktarın B.K. 42. ve 43. maddeleri uyarınca zararın ve tazminatın tayinde gözönünde bulundurulacak kıstaslar çerçesinde mahkemece değerlendirilmeye tabi tutularak belirlenmesi ve bundan sonra bulunan bu zarar miktarından davacının alacağını tahsil ederken olması gereken temerrüt faizi miktarı düşülerek hasil olacak sonuç çerçevesinde hüküm kurmak gerekir denilmektedir.

Oysa B.K. ve 43. maddedeki zararın ve tazminatın tayinine yarayacak kıstaslar kullanılır,

Kanımca B.K. 98/2 fıkrasının yollamasıyla haksız fiillerden kaynaklanan mesuli-yete dair hükümlerin kıyasen sözleşme hukukunda uygulaması mümkün olduğundan B.K. 44. maddede yer alan tazminatın tenkisine dair ilkeninde göz önünde bulundurması yerinde olacaktır.

Zira ülkedeki enflasyonist ortamından alacaklı kadar enaz borçluda etkilendiği gibi alacaklının her zaman elde edeceği parayı bu kadar büyük isabetle ve asla zarar etmeyecek yatırım araçlarıyla ve adeta çok uzman bir yatırımcı gibi değerlendirmesinin bu kadar dalgalı ekonomik seyirde mümkün olmayacağı nazara alınmadır.

Temeli Roma Hukukuna kadar bir norma göre; "Paranın getirisinin tacirin elinde tacir olmayanlara nazaran daha fazla olduğu söylenmektedir.

İşte temerrüt faizi bakımından da adi iş ve ticari işler arasında yapılan ayırımında temeli bu norma dayanmaktadır.

Buna göre alacaklı (sigortalının) Tacir olup. olmaması hususu munzam zararın takdirinde göz önünde bulundurulmalıdır.

Tüm bunlara rağmen alacaklı ortalama ve sıradan bir insan olarak değerlendirilmelidir. Somut olayın şartları onun çok iyi yatırımlar yaptığını ve zamanında borçludan tahsil edeceği parayı çok iyi değerlendireceğini göstermiyorsa munzam zararın miktarı belirlenirken bundan ülkedeki enflasyon ortamından alacaklının etkileneceği nazara alınarak hakimce uygun bir indirimle gidilmelidir.

7 No.lu Karar

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 20/03/2000 tarih ve 2000/1147 E ve 2000/2138 sayılı kararıdır.

Mezkûr kararda öncelikle sigortalı araçta meydana gelen hasar bedelinin geç

ödenmesi sebebiyle sigorta ettiren davacının prensip olarak B.K. 105 maddesi uyarınca munzam zararı isteyebileceğine karar verilmiştir.

Yargıtay sigorta ilişkisinin asıl amacının hasarlanan veya zayı olan sigortalı emtea bakımından bu zararların giderilmesine yönelik olması dikkate alınarak bedelin davacıya ödendiği tarihte kaç liraya tamir ettirileceğinin veya kaç liraya satın alınacağını saptanarak davacının tahsil ettiği alacak ve faizle bu zararı karşılayıp karşılamadığı arada fark varsa bu miktarın davacının munzam zararını oluşturacağı gözetilmek suretiyle hasil olacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği söylenmek suretiyle isabetli bir saptamada bulunulmuştur.

8 No.lu Karar

Yargıtay 11 Hukuk Dairesinin 1999/6216 E 1999/8270 K. sayılı 25.11.1999 tarihli kararıdır.

Davalı davacı sigorta şirketi nezdinde Tekne Sigortası temin edilmiş sigortalı geminin batması sonrası tazminatı geç tahsil etmeleri nedeniyle tahsil tarihi itibarıyla emsal bir gemiyi alabilmeleri için 341000 ABD Doları ve bu süre içinde mahrum kalınan kar bedeli olarak 294.000 ABD Doları olmak üzere toplam 635.000 ABD doları munzam zararlarının oluştuğunu ileri sürerek bu paranın fiili ödeme tarihindeki kur karşılığına veya 24 MİLYAR TL'nin faiziyle sigortacıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili davacının tüm haklarının ödendiğini ileri sürerek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece yapılan yargılama neticesinde toplanan deliller ve Bilirkişi incelemesi sonucunda sigorta poliçesinin yabancı para üzerinden yapılmadığı TL cinsinden tazminatın ödendiği ve böyle bir durumda B.K. 105. maddesi uyarınca tazminat talebinin mümkün olmadığı belirtilerek davanın REDDİNE karar verilmiştir.

Yargıtayca yapılan incelemede davacı sigortalının sigorta akdini yabancı para üzerinden yaptırıp muhtemel munzam zararını önleme olanağı varken sigorta akdini Türk Lirası üzerinden yaptırdığından bu defa yabancı paranın değer kazanmasına bağlı olarak bu davayı açamayacağına ve HİÇ KİMSENİN KENDİ KUSURUNDAN YARARLANMAK SURETİYLE HAK ELDE EDEMEYECEĞİ KURALINA göre davanın reddini haklı görmüştür.

Kanımcada sigortalının başlangıçta sigorta akdini yabancı para üzerinden yaptırma olanağı varken bunu yaptırmaması ve sonradan nezdinde bir zarar olduğundan bahisle munzam zarar talebinde bulunmasının himaye edilmemesi yerinde olmuştur.

Yargıtayın bu kararı sigorta himayesinin çerçevesinin net olarak çizilmesi açısından son derece isabetlidir.

Kaynakça

- 1) Yard. Doç. Dr. Hüseyin Altaş, "Munzam Zararda İspat Sorunu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 50/1, Ankara 2001.
- 2) Prof. Dr. Aydın Aybay, "Munzam Zarar Konusunda Hukuki Mütala", İstanbul 1999.
- 3) Dr. Nami Barlas, "Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar", İstanbul 1992.
- 4) Yard. Doç. Dr. Ahmet Battal, "Haksız Fiilden Doğan Alacağa Uygulanacak Temerrüt Faizi Konusundaki Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi", XV. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler Tartışmalar, 1998 Ankara .
- 5) Av. Ömer Camcı, "Yabancı Para Borcu Dava ve Tatbikatı", İstanbul 1999.
- 6) Prof. Dr. Hayri Domanıç, "Faizle Karşılanamayan Zararların Giderilmesini Sağlayan B.K. 105 ve Diğer Hükümler", Ankara 1998.
- 7) Prof. Dr. Fikret Eren, "Borçlar Hukuku Genel Hükümler", İstanbul 2001.
- 8) Prof. Dr. Feyzi Necmettin Feyzioğlu, "Borçlar Hukuku Genel Hükümler", Cilt II.
- 9) Prof. Dr. Râyeğan Kender, "Sigorta Tazminatının Muacceliyeti Meselesi".
- 10) Prof. Dr. Ahmet Kılıçoğlu, "Yargıtay Kararları Açısından Munzam Zarar".
- 11) Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman, Prof. Dr. Turgut Öz, "Borçlar Hukuku", 2. baskı, Genel Hükümler, İstanbul 1998.
- 12) Şerafettin Şirin, "Ticaret Hukukunda Faiz ve Uygulaması", İstanbul 1999.
- 13) Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay, Doç. Dr. Sermat Akman, Doç. Dr. Haluk Burcuoğlu, Yard. Doç. Dr. Atilla Altop, Tekinay, "Borçlar Hukuku Genel Hükümler", İstanbul 1988.
- 14) Prof. Dr. Kenan Tunçomağ, "Borçlu Temerrüdünde Temerrüt Faizini Aşan Zarar ve Tazminatı", II. Sigorta ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, İstanbul.
- 15) Işıl Ulaş, "Uygulmamalı Sigorta Hukuku Mal ve Sorumluluk Sigortaları", Ankara 1998.
- 16) Prof. Dr. Cevdet Yavuz, "Türk Medeni Kanunu Borçlar Kanunu", İstanbul 2002.

T.C.
YARGITAY
ONBİRİNCİ HUKUK DAİRESİ

Esas: 1999/204

Karar: 1999/8683

YARGITAY KARARI

Mahkemesi : Gaziantep 1. Asliye Hukuk Mahkemesi

Tarihi : 19.10.1998

No.su : 1997/108-1998/723

Davacı : Horozoğlu Tekstil Tic. Ltd. Şti. Vekili: Av. Cahit Şimşek

Davalı : Ünlversal Sigorta A.Ş. Vekili: Av. Uğur Yazan

Taraflar arasındaki Gaziantep 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce görölerek verilen 19.10.1998 tarih ve 1997/108-1998/723 sayılı kararın Yargıtay incelemesi duruşmalı olarak taraf vekilleri tarafından istenmiş olmakla duruşma için belirlenen 23.03.1999 günde davacı avukatı Cahit Şimşek ile davalı avukatı Uğur Yazan gelip, temyiz dilekçesinin de süresinde verildiği anlaşıldıktan ve duruşmada hazır bulunan taraflar avukatları dinlenildikten sonra duruşmalı işlerin yoğunluğu ve süre darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması ileriye bırakılmıştı. Davaya dosyası için Tetkik Hakimi Harun Kara tarafından düzenlenen rapor dinlenildikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüştülüp, düşünöldü.

Davacı vekili, davalı şirkete sigortalı müvekkiline ait işyerinde 24.05.1996 tarihinde meydana gelen yangın nedeniyle 8 milyarın üzerinde hasar oluştuğunu, müvekkilinin içine düştüğü sıkıntı nedeniyle 4 milyar ödenmesi halinde diğer taleplerden vazgeçileceğinin bildirilmesine rağmen davalının hiçbir ödemede bulunmadığını, yapılan tespitte (8.170.000.000) lira hasar meydana geldiğinin anlaşıldığını, sigorta tazminatının süresinde ödenmemesi nedeniyle ayrıca makinaların çalıştırılmaması ve alacaklıların takibi nedeniyle müvekkilinin munzam zararı doğduğunu ileri sürerek, şimdilik sigorta tazminatından 4 milyar lira ve munzam zarardan da 100.000.000 liranın birleşen ek davada da, (2.200.000.000) lira sigorta tazminatı ile (3.545.000.000) lira munzam zararın % 90 iskonto faizi ile tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevabında, sigorta primleri ödenmediğinden müvekkili şirketin tazminat sorumluluğunun bulunmadığını, kaldı ki, poliçe genel şartlarına göre hakem prosedürünün uygulanması gerektiğini, munzam zarar talebinin de yersiz olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia ve savunmaya, toplanan deliller, bilirkişi raporlarına nazaran, sigortalı işyerinin yanarak hasarlandığı, ihbara rağmen 6.200.000.000 lira hasar tazminatının davalı tarafından ödenmediği, bu nedenle ayrıca davacının uğradığı munzam zararın (1.127.513.354) lira olduğu ve bu munzam zarardan da davalının sorumlu olduğu gerekçesi ile 6.200.000.000 lira hasar tazminatı ve (1.127.513.354) lira munzam zarar olmak üzere toplam (7.327.513.354) liranın 22.10.1996 tarihinden yürütölecek reeskont oranında temerrüt faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Karar, taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

1- Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve bono bedeli ödenmesinin riskin gerçekleştiği tarihten sonra olması nedeniyle TTK'nun 1294/2. maddesi uyarınca sigortacının sorumluluğunun başlamaması gerekir ise de, dava konusu somut olayın özelliğinde, davalı sigortacının rizikodan sonra sehet bedelini tahsil etmiş ve akdi ilişkisi de kabuldenek kısmi ödeme teklifinde bulunmuş olması karşısında, artık sigorta sözleşmesinin yokluğundan bahisle savunma yapılması doğru görülmemiş sigorta tazminatına yönelik davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2- Ancak, dava, hem yangın sigorta poliçesi nedeniyle sigorta tazminatına, hem de tazminatın zamanında ödenmemesi nedeniyle uğranılan munzam zarara ilişkindir. BK'nun 105/son maddesi hükmüne göre, bu munzam zarar derhal takdir olunabilir ise hakim, esasa dair karar verirken bu zararın miktarını dahi tayin edebilir. Somut olayda davacı munzam zararını, sigortalı fabrikanın yangın sebebiyle doğan hasarının giderilememesi ve dolayısıyla ortalama günlük 15.000.000 lira kâr kaybından yoksun kalınması şeklinde açıklamıştır. Artık davacı, munzam zararını bu şekilde açıklayıp belli esas ve verilere dayandığına ve bu haliyle ortada derhal takdir olunabilir bir munzam zarar bulunmadığına göre dosyada örneği bulunan Dairemizin ortalama 3'er aylık vadeli mevduat faizi hesabına geliri ne dayalı munzam zararı belirlenmesi cihetine gidilmesi mümkün değildir.

Öte yandan, kabul şekline göre de, munzam zarar geçmiş günler faizi ile karşılanamayan zarar olduğu nazara alınarak geç ödeme nedeniyle gerçekleşen zarardan, aynı dönem için hesap edilen faizin mahsubu ile bakiye kısımına munzam zarar olarak hükmedilmesi gerekirken bu ilkeye aykırı olarak da karar verilmesi doğru olmamıştır.

Bu durumda mahkemece, davacıya yukarıda belirlenen munzam zarar ile ilgili delillerini ibraz etmesi ve davalıya da varsa karşı delillerini ibraz etmesi için uygun süre verilmesi ve davacının bu şekilde bir zararı olduğu kanıtlandığı takdirde bunun hükmedilen geçmiş günler faizi ile karşılanıp karşılanmadığının incelenmesi ve elde edilecek sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olmuştur.

3- Yukarıda açıklanan bozma şekil ve sebebine göre davacı vekilinin temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine gerek görülmemiştir.

Sonuç: Yukarıda 1 no.lu bentte yazılı nedenlerle davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine, 2 no.lu bentte yazılı nedenlerle kararın davalı yararına BOZULMASINA, 3 no.lu bentte yazılı nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine, şimdilik yer olmadığına, ödedikleri temyiz peşin harcın istekleri halinde temyiz edenlere iadesine, 65.000.000 lira duruşma vekillik ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, 04.11.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
İşıl Ulaş

Üye
H. Deniz

Üye
İ. Demirkıran

Üye
E. Güvener

Üye
Y. Derme

T.C.
YARGITAY
ONBİRİNCİ HUKUK DAİRESİ

Esas: 1999/3432

Karar: 1999/8271

YARGITAY KARARI

Mahkemesi : Beyoğlu 1. Asliye Ticaret Mahkemesi

Tarihi : 04.02.1999

No.su : 1998/87-1999/18

Davacı : İnci Petrol Tic. ve Nak. Ltd. Şti. Vekili: Av. Uygun Kızılkor

Davalı : Anadolu Anonim Türk Sigorta Şti. Vekili: Av. Gamze Yüzbaşıoğlu

Taraflar arasındaki davanın Beyoğlu 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce görülerek verilen 04.02.1999 tarih ve 1998/87-1999/18 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi davalı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dava dosyası için tetkik Hakimi Hüseyin Ulus tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkiline ait ve davalı şirkete kasko poliçesi ile sigortalı aracın çalınması nedeniyle oluşan zarardan doğan sigorta tazminatının % 100 enflasyon klotuna aykırı şekilde 123.876.671 lira eksik ödendiğini, ayrıca 40 gün geç ödeme nedeniyle munzam zararlarının bulunduğunu ileri sürerek, toplam 816.904.251 lirasının davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, çalınan araç tanker olduğu için araştırılması gerektiğini, davacının müvekkilini ibra ettiğini ve munzam zarar koşullarının bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece toplanan deliller ve yaptırılan bilirkişi incelemeleri sonucuna göre, davacının ihtarname ile yasal haklarını saklı tuttuğu genel şartlarda belirtilen 30 günlük süre geçirildikten sonra 19.11.1997 tarihinde yapılan başvuruya rağmen ödemenin 25.12.1997 tarihinde yapıldığı ve davacının 24.11.1997 tarihinde yıllık % 81 faizle kredi kullanmak suretiyle munzam zarara uğradığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne 522.838.356 lirasının davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davalı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi ile kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı davalı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasa hükümlerine uygun görülen kararın ONANMASINA, 18.823.000 lira temyiz ilam harcından peşin harcın mahsubu ile temyiz edenden alınmasına, 24.10.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye

İşil Ulaş

İ. Demirkıran

Y. Özdelek

E. Güvener

Y. Derme

T.C.
YARGITAY
ONBİRİNCİ HUKUK DAİRESİ

Esas: 1999/4253

Karar: 1999/8246

YARGITAY KARARI

Mahkemesi : Beyoğlu Asliye 2. Ticaret Mahkemesi

Tarihi : 20.02.1998

No.su : 1996/480-1998/69

Davacı : Sait Öztürk

Vekili: Av. Lütfi Güzel

Davalı : İsviçre Sigorta A.Ş.

Vekili: Av. Dilek Karagülle

Taraflar arasındaki davanın Beyoğlu Asliye 2. Ticaret Mahkemesi'nce görülerek verilen 20.2.1998 tarih ve 1996/480-1998/69 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi davalı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dava dosyası için Tetkik Hakimi Verda Çiçekli tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkiline ait aracın davalı sigorta şirketine kasko poliçesi ile sigortalı iken hasara uğradığını, hasar bedelinin ödenmemesi nedeniyle, fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak tam hasar bedelinin tahsilini talep ettiğini, mahkemeye 220.000.000 TL'nin 08.06.1995 tarihinden itibaren reeskont oranında faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verildiğini, ancak ülkenin içinde bulunduğu ekonomik koşullarda reeskont oranında faiz ile elde edebilecekleri farkın tüm zararlarını karşılamaktan uzak kaldığını, faizle birlikte ellerine geçen paranın 400.000.000 TL civarında olduğunu, bunun 220.000.000 TL'sinin asıl 180.000.000 TL'sinin faiz olduğunu, bu paranın zamanında ödenip 3 aylık vadeli hesaba yatırılması halinde 380.000.000 TL faiz getireceğini, 24 ayar külçe altına yatırılması halinde asgari 200.000.000 TL kazançları olacağını ileri sürerek, 200.000.000 TL munzam zararın davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davanın reddini istemiştir.

Mahkemeye, iddia, savunma ve toplanan kanıtlara göre, davacının ilk davada BK'nun 105. maddesi uyarınca, doğacak haklarını saklı tuttuğu, bilirkişi raporu ile davacının isteyebileceği munzam zarar miktarının 200.000.000 TL'nin üzerinde olduğunu saptandığı, raporun denetime ve hüküm kurmaya elverişli bulunduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle, taleple bağlı kalınarak, 200.000.000 TL'nin 20.2.1998'den itibaren işleyecek reeskont oranında faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Dava, BK'nun 105. maddesi uyarınca, faizle karşılanamayan munzam zarar bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili özette, davalı sigorta şirketine kasko sigortalı aracının 9.11.1994

tarihinde tam hasara uğradığını, isteme karşın hasar bedelinin ödenmediğini, açtığı dava sonucunda 30.1.1997 tarihinde 205.000.000 TL tazminatın reeskont oranında faizi ile birlikte tahsiline karar verildiği, ancak poliçe bedeli olan 220.000.000 TL'nin temerrüt tarihi olan 8.6.1995 tarihinde kendisine ödenmiş olması ve bu paranın 3 aylık vadeli mevduat olarak yatırılması halinde, tahsil ettiği 180.000.000 TL reeskont oranındaki temerrüt faizinden daha fazla miktarda getiri getireceğini bu nedenle faizle karşılanamayan munzam zararının tahsilini talep etmiştir.

Dairemizin istikrar kazanmış içtihatlarına göre, munzam zarara ölçü olarak, davacının alacağını zamanında tahsili halinde 3 aylık vadeli mevduata yatıracağı ve temerrüt faizi ile karşılanamayan zararın buna göre saptanacağı kabul ediliyor ise de; somut olayda tam hasara uğrayan sigortalı aracın piyasa değeri dolayısıyla gerçek zararın tesbiti olanaklıdır. Bu halde davacının tahsil ettiği tazminat ve temerrüt faizi toplamının zararını karşılamadığı işbu dava tarihine göre, davaya konu sigortalı aracın markası, modeli ve diğer tüm özellikleri dikkate alınarak piyasadan temin edilebileceği değer ile davacının ilk davada tahsil ettiği alacak ve temerrüt faizi toplamı arasındaki fark davacının gerçek munzam zararını oluşturacaktır.

Yukarıda anlatılanlar karşısında mahkemece, bu konuda uzman bilirkişiler aracılığıyla dava konusu aracın (hasarsız olarak) markası, modeli ve diğer tüm özellikleri dikkate alınarak dava tarihindeki değerinin tesbiti ve bu miktardan davacının tahsil ettiği tazminat ve temerrüt faizi toplamının düşülmesi ve arada bir fark oluşması halinde, bu farkın munzam zarar olarak davalıdan tahsili gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş ve kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davalı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcının isteği halinde temyiz edene iadesine, 25.10.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
İşıl Ulaş

Üye
H. Deniz

Üye
Y. Özilek

Üye
F. Ulusoy

Üye
Y. Derme

T.C.
YARGITAY
ONBİRİNCİ HUKUK DAİRESİ

Esas: 1997/9700

Karar: 1999/8441

YARGITAY KARARI

Mahkemesi : Beyoğlu 1. Asliye Ticaret Mahkemesi

Tarihi : 14.10.1997

No.su : 1997/136-1997/418

Davacı : Muzaffer İşıkdemir

Vekili: Av. Yılmaz Sarı

Davalı : Anadolu Anonim Türk Sigorta Şti. Vekili: Av. Oktay Cülcüoğlu

Taraflar arasındaki Beyoğlu 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce görülmüş verilen 14.10.1997 tarih ve 1997/136-1997/418 sayılı kararın Yargıtay incelemesi duruşmalı olarak taraf vekilleri tarafından istenmiş olmakla duruşma için belirlenen 24.03.1998 günde davalı avukatı Oktay Cülcüoğlu gelip; davacı avukatı tebligata rağmen gelmediğinden, temyiz dilekçesinin de süresinde verildiği anlaşıldıktan ve duruşmada hazır bulunan taraf avukatı dinlenildikten sonra duruşmalı işlerin yoğunluğu ve süre darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması ileriye bırakılmıştı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi Harun Kara tarafından düzenlenen rapor dinlenildikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüldüğü, düşünüldü:

Davacı vekili, davalı şirket nezdinde sigortalı ve müvekkiline konsiye olarak bırakılan 200 adet halı ve kilimin 23.09.1994 tarihinde çalındığını, sigorta tazminatının ödenmemesi nedeniyle açılan dava sonucu hükmedilen 600.000.000 lira tazminatın ancak 25.12.1996 tarihinde ve (1.886.211.000) lira olarak tahsil edilebildiğini, poliçenin düzenlenme ve tahsil tarihine göre DM bazında yapılan hesaplama göre 53.500 DM munzam zarar doğduğunu, en kötü ihtimal ile bu paranın vadeli hesap veya hisse senedi, devlet tahvil alınarak değerlendirileceğini ileri sürerek, şimdilik (3.000.000.000) liranın reeskont faizi ile davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevabında, davacının alacağını faizi ile tahsil etmiş olup, munzam zarar bulunmadığını, kaldı ki olayda davalıya izafe edilecek kusur bulunmadığını, zararın somut olarak kanıtlanması gerektiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia ve savunmaya; toplanan delillere, bilirkişi raporuna nazaran, 600.000.000 lira sigorta tazminatını süresinde ödemeyen davalının dava açılmasına sebebiyet verdiği, olayın 23.09.1994 tarihinde meydana gelmesine rağmen yargılamanın uzaması sebebiyle ilk davada hükmedilen asıl alacağın faizi ile birlikte (1.183.612.140) lira olarak ve ancak 25.12.1996 tarihinde tahsil edilebildiği, davacı asıl alacağının mahkeme kararı ile hüküm altına alınmış olup, davalının kusursuz olduğunu kanıtlamadığı, her ne kadar davacı döviz bazında veya hisse senedi, tahvil olarak bu parayı değerlendireceğini ileri sürmüş ise de bu hususların ispat edilemediği, ancak, bu paranın tahsili halinde banka mevduat

hesabına yatırılarak değerlendirilmesinin olağan bir davranış olup, bu itibarla üçer aylık banka vadeli mevduat hesabına uygulanan faiz oranlarına göre yapılan hesaplamaya itibar edilerek, geç tahsil nedeniyle oluşan munzam zarardan davalının sorumlu olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, (790.499.200) liranın dava tarihinden yürütülecek % 57 ve değişen oranlardaki reeskont faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Karar, taraf vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve her ne kadar davalı sigorta şirketi, sigorta poliçesinde yazılı sigorta bedeli limiti ile sorumlu ise de, bu bedelin geç ödenmesi nedeniyle davacı sigorta ettiren, BK'nun 105. maddesi uyarınca, munzam zarar tazminatı isteyebileceğine ve davalının ilk davada sorumlu tutulduğunun ve temerrüde düştüğünün ve dolayısıyla kusurlu olduğunun anlaşılması karşısında davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2- Ancak, her ne kadar, Dairemizce, munzam zararın ispat külfeti bakımından, "şayet para zamanında tahsil edilmediği, artık orta seviyedeki bir kişinin dahi bunu 3'er aylık banka vadeli mevduatına yatırır, en az bu ölçülerle munzam zarar hesabı yapılması gerekir" ilkesi genel olarak benimsenmiş ise de, özelliği olan bazı munzam zarar taleplerinde bu ilkedan ayrılarak olayın özelliğine göre değerlendirme yapılmıştır (11. Hukuk Dairesi'nin 04.07.1995 gün ve 1995/3504-5725 sayılı kararı). Somut dava konusu olayda, sigortalı halı ve kilimlerin çalınmasına rağmen sigorta tazminatının süresinde ödenmediği ileri sürülerek munzam zarar talep edilmiş olup, bunun gibi mala verilen zarar söz konusu ise, malın güncelleşmiş rayiç değerinin tespiti mümkün olduğundan, munzam zarar hesabının, artık buna göre belirlenmesi gerekecektir.

Bu durumda mahkemece, uzman bilirkişiler aracılığı ile çalınan sigortalı halı-kilimlerin tüm özellikleri dikkate alınarak dava tarihindeki değerlerinin tespit ettirilmesi ve buna göre davacının tahsil edilen anapara ve faizleri ile karşılanmayan bir munzam zararın olup olmadığının belirlenmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır.

3- Yukarıda açıklanan bozma şekli ve sebebine göre davacı vekilinin temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine gerek görülmemiştir.

Sonuç: Yukarıda 1 no.lu bentte yazılı nedenlerle davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının, reddine, 2 no.lu bentte açıklanan nedenlerle kararın davalı yararına BOZULMASINA, 3 no.lu bentte yazılı nedenlerle davacı tarafın temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, 65.000.000 lira duruşma vekillik ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, ödedikleri temyiz peşin harçların istekleri halinde temyiz edenlere iadesine, 28.10.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
İşıl Ulaş

Üye
Y. Özdelek

Üye
F. Ulusoy

Üye
E. Güvener

Üye
Y. Derme

T.C.
YARGITAY
ONBİRİNCİ HUKUK DAİRESİ

Esas: 1999/5728

Karar: 1999/8318

YARGITAY KARARI

Mahkemesi : Beyoğlu 2. Asliye Ticaret Mahkemesi

Tarihi : 29.05.1998

No.su : 1998/139-1998/252

Davacı : Yavuz Parmaksızoğlu

Vekili: Av. Yılmaz Sarı

Davalı : Anadolu Anonim Türk Sigorta Şti. Vekili: Av. Oktay Cülcüoğlu

Taraflar arasındaki davanın Beyoğlu 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce görülerek verilen 29.05.1998 tarih ve 1998/139-1998/252 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi davalı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dava dosyası için Tetkik Hakimi Ayşe Altun tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkiline ait 54 H 434 plakalı kamyonun davalı şirkete kasko sigorta poliçesi ile sigortalı iken 02.12.1996 tarihinde meydana gelen kazada hasarlandığını, sigorta bedelinin davalı tarafından ödenmemesi üzerine aleyhine açılan dava sonucu 1.710.359.718 liranın 02.12.1996 tarihinden itibaren reeskont faiziyle birlikte tahsiline karar verildiğini, müvekkilinin 1.710.359.718 lira asıl alacak ile 12.03.1998 tarihine kadar işlemiş 1.509.079.000 lira faizin davalıdan tahsil edildiğini, davalının kusuru nedeniyle BK'nun 105. maddesi uyarınca munzam zarardan sorumlu olacağını ileri sürerek müvekkilinin mahkeme kararı ile hüküm altına alınan ve faizle karşılanamayan 600.000.000 lira munzam zararın banka reeskont faiziyle birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, ticari bir araç olan kamyonun davacı tarafından 0.42 promil alıkkollu olarak kullandığı sırada meydana gelen kaza sonucu müvekkilinin sigorta bedelini ödemediğinden müvekkilinin kusuru olmadığını, dolayısıyla munzam zarar istemeyeceğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, ilgili dava dosyası, bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre, Beyoğlu 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce tahsiline karar verilen 1.710.359.718 lira asıl alacak, 1.088.700.000 lira işlemiş faiz ve mahkeme giderlerinin tahsili için yapılan icra takibinde asıl alacak ve 1.509.079.000 lira reeskont faizi ve diğer giderlerin 12.03.1998 tarihinde davalı tarafından ödenmesi nedeni ile davacının banka vadeli hesabına göre alacağı faiz miktarının 2.021.119.400 lira olması gerekirken 1.509.079.000 lira faiz tahsil ettiği, buna göre davacının aradaki 512.040.400 liranın munzam zarar olarak isteyebileceği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne 512.040.400 lira munzam zararın 13.03.1998 dava tarihinden itibaren % 80 ve değişen oranlarda reeskont faizi ile birlikte davalıdan alınıp davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Yukarıda da özet olarak açıklandığı üzere, davacı, davalı sigorta şirketinin, sigorta bedelini zamanında ödememesi nedeniyle gelir kaybı ile maddi zararın oluştuğunu ileri sürerek, tazminat isteminde bulunmuştur. Her ne kadar davalı sigorta şirketi, sigorta poliçesinde yazılı sigorta limiti ile sorumlu ise de, bu bedelin geç ödenmesi nedeniyle davacı sigorta ettiren, BK'nun 105. maddesi uyarınca munzam zarara adı altında tazminat da isteyebilir. BK'nun 105. maddesine göre, alacaklının uğradığı zarara, geçmiş günler faizinden fazla olduğu surette borçlu kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe, bu zararı dahi borçlu tazmin ile yükümlüdür. Davalı borçlu temerrüde düşmüş ve açılan önceki davada sorumlu tutulmuştur. Buna göre, davalı Sigorta şirketinin kusurlu olduğu ve BK'nun 105. maddesine göre, munzam zarara ile sorumlu olduğunun kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Ancak, somut olayın özelliğine göre, munzam zararın hesap yöntemi doğru değildir. Yukarıda da değinildiği gibi, taraflar arasında sigorta ilişkisi bulunduğu göre davacının, sigortasından alacağı parayı sigorta konusu aracın onarımında kullanması gerekir. O halde, davacının munzam zararının da bu yolda tahakkuk edebileceği dikkate alındığında, mahkemece yapılacak iş; sigortalı araçta meydana gelen hasarın, paranın icradan faizi ile tahsil edildiği tarihte kaç liraya yaptırılacağı saptanarak, bu bedelin icradan faiziyle birlikte tahsil edilen miktardan mahsubu ile arada oluşacak müsbet farkın davacının munzam zararını teşkil edeceği gözetilmeden, üç aylık vadeli mevduat hesabına göre belirlenen miktara hükmedilmesi doğru görülmemiş, hükmün davalı yararına bozulması gerekmiştir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 25.10.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
İşıl Ulaş

Üye
İ. Demirkıran

Üye
Y. Özdiğer

Üye
E. Güvener

Üye
Y. Derme

Esas: 2000/1147

Karar: 2000/2138

KARAR

Davalı sigorta şirketinin davacının sigortalı aracının hasar bedelini geç ödemesi nedeniyle, sigorta ettiren (davacı) BK'nun 105. maddesi uyarınca munzam zarar adı altında ayrıca oluşan zararlarını da isteyebilir.

Mahkemece, davacının munzam zararının saptanması bakımından davacıya ödenmesi gereken tazminatin 3'er aylık vadeli mevduata yatırılması halinde getireceği gelir ile davacıya ödenen miktar arasındaki farkın davacı zararını oluşturacağı benimsenerek, bilirkişi raporu alınmış ise de, bu hesap yöntemi Dairemizin emsal olaylardaki yerleşik uygulamasına uygun değildir. Mahkemece yapılacak iş; sigorta ilişkisinin asıl amacı hasarlanan veya zayı olan sigortalı emtia bakımından bu zararların giderilmesine yönelik olması dikkate alınarak, bedelinin davacıya ödendiği tarihte kaç liraya tamir ettirileceğinin veya kaç liraya satın alınacağıının saptanarak, davacının tahsil ettiği faizle alacağın bu zararı karşılayıp karşılamadığı, arada fark var ise bu miktarın davacının munzam zararını oluşturacağıının gözetilmesi suretiyle hasıl olacak sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın kısmen kabulü doğru değildir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalı yararına BOZULMASINA. 20.03.2000

KARAR

Dairemizin bundan önceki kararlarında, ülkemizde son yıllarda süregelen yüksek enflasyon ve bunun sonucu para değerindeki düşmeler ve alacaklının alacağını geç alması nedeniyle bundan oluşan zararını BK'nun 105. maddesi hükmü kapsamında talep etmesinin mümkün olduğu, alacaklının daha yüksek bir zararı konusunda somut deliller getiremediği takdirde en azından paranın zamanında tahsil edilmesi halinde bunun banka mevduat hesaplarında değerlendirilmesi durumunda elde edilebilecek gelir miktarının munzam zarar adı altında istenebileceği kabul edilmekte idi.

Ne var ki, Yargıtay Daireleri arasında bu yolda oluşan içtihat aykırılığının giderilmesi isteminin Yargıtay İçtihatı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'na reddolunmasından sonra Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na 10.11.1999 gün 1998/13-353 Esas ve 1999/929 Karar sayılı ilamı ile bu ilke tartışılmış ve yeni esaslara bağlanmış bulunmaktadır. Dairemizce de bu karara iştirak edildiğinden munzam zararın hesaplanabilmesi ilkesi ve ölçüsünde bu karar uyarınca değişikliğe gidilmesi zorunlu bulunmuştur.

Buna göre, ayrıca ve daha yükseği kanıtlanamadıkça, veyahut mal sigorta sözleşmelerinden kaynaklanan alacaklarda olduğu gibi tahsil edilecek paranın sarfedileceği amaç ve yer açıkça belli olmadıkça, mahkemece bu tür davalarda

munzam zararın tesbit edilebilmesi için yapılacak iş şu olmalıdır. Borçlunun temerrüde düştüğü tarihten ödememin gerçekleştirildiği güne kadar geçen süre içerisinde, her yıl itibarı ile gerçekleşen yıllık enflasyon artış oranını, bu oranın eşya fiyatlarına yansımaya durumu, mevduat ve Devlet Tahvil'lerine verilen faiz oranları, Türk Lirası karşısında döviz kurlarına ilişkin değişiklik listeleri davacıdan istenmek, gerektiğinde bunları ilgili resmi kurul veya kuruluşlardan araştırmak, bu sahada uzman bilirkişi görüşünden de yararlanılmak suretiyle, bu süre içerisindeki para değerinin düşmesi, alım gücü azalması nedeniyle alacaklının maruz kaldığı zarar miktarını yukarıda değinilen unsurların toplanıp, ortalamaları bulunarak belirlenmek ve istenilen alacağın temel hukuki yapısı nedeniyle bir tazminatın alacağı niteliğinde olduğundan ve bu zararın oluşmasında ülkenin içinde bulunduğu ekonomik ve sosyal ortamın da etkili bulunduğu ve bundan ülkede yaşamını sürdüren gerçek veya tüzel kişilerin etkilenmemesinin kaçınılmaz olduğu ve nihayet her somut olayın özelliği de dikkate alınarak, bulunacak miktarın BK'nun 42. ve 43. maddesi çerçevesinde mahkemece değerlendirmeye de tabi tutularak belirlenmesi ve bundan sonra bulunan bu zarar miktarından davacının alacağını tahsil ederken alması gereken temerrüt faizi miktarı düşülerek, hasıl olacak sonuç çerçevesinde hüküm kurmaktan ibarettir.

T.C.
YARGITAY
ONBİRİNCİ HUKUK DAİRESİ

Esas: 1999/6216

Karar: 1999/8270

YARGITAY KARARI

Mahkemesi : Beyoğlu 2. Asliye Ticaret Mahkemesi

Tarihi : 13.05.1998

No.su : 1994/731-1998/227

Davacı : Su Har Denizcilik Nak. San. Tic. Ltd. Şti. Vekili: Av. Erol Ertan

Davalı : Ray Sigorta A.Ş. Vekili: Av. Rasim Küçük

Taraflar arasındaki Beyoğlu 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce görülerek verilen 13.05.1998 tarih ve 1994/731-1998/227 sayılı kararın Yargıtay incelemesi duruşmalı olarak davacı vekili tarafından istenmiş olmakla duruşma için belirlenen 16.2.1999 günde davacı avukatı Mustafa Başar ile davalı avukatı Azmi Soydan gelip, temyiz dilekçesinin de süresinde verildiği anlaşıldıktan ve duruşmada hazır bulunan taraflar avukatları dinlenildikten sonra duruşmalı işlerin yoğunluğu ve süre darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması ileriye bırakılmıştı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi Hüseyin Ulus tarafından düzenlenen rapor dinlenildikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm

belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkiline ait ve davalı şirkete tekne sigorta poliçesi ile sigortalı geminin batması sonrası davalının ödeme yapması üzerine açtıkları dava ile tazminatı geç tahsil etmeleri yüzünden, tahsil tarihi itibarıyla emsal bir gemiyi alabilmeleri için 341.000 ABD Doları ve bu süre içinde mahrum kalınan kâr bedeli olarak 294.000 ABD Doları toplamı 635.000 ABD Doları munzam zararların oluştuğunu ileri sürerek, bu paranın fiili ödeme tarihindeki kur karşılığının veya 24.145.240.000 liranın faiziyle davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının tüm haklarının ödendiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, toplanan deliller ve yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucuna göre, sigorta poliçesinin yabancı para üzerinden yapılmadığı TL cinsinden tazminatın ödendiği ve böyle bir durumda BK'nun 105. maddesi uyarınca tazminat talep edemeyeceği yolundaki bilirkişi raporu benimsenerek davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Davacı sigortalı, sigorta akdini yabancı para üzerinden yaptırıp muhtemel munzam zararını önleme olanağı varken, sigorta akdini TL üzerinden yaptırdığından bu defa yabancı paranın değer kazanmasına dayalı olarak bu davayı açamaya çağına ve hiç kimsenin kendi kusurundan yararlanmak suretiyle hak elde edemeyeceği kuralına göre ve dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde de usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasa hükümlerine uygun görülen kararın ONANMASINA, 65.000.000 lira duruşma vekillik ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, aşağıda yazılı bakiye 596.000 lira temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 25.11.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
İşıl Ulaş

Üye
İ. Demirkıran

Üye
Y. Özdişek

Üye
E. Güvener

Üye
Y. Derme

Yargı Mevzuatı Bülteni (17 Ekim 2000, Sayı: 124)

İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARI

AKA/Türkiye Davası*

(107/1997/891/1103)

Strazburg

23 Eylül 1998

Usuli İşlemler

1) Dava, 30 Ekim 1997 tarihinde, Sözleşmenin 47. maddesi ve 32. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen üç aylık süre içerisinde, Mahkeme tarafından Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na ("Komisyon") sunulmuştur. Dava, Türk vatandaşı olan Sayın Mevlüt Aka'nın 15 Ağustos 1991 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti aleyhine Komisyon'a yapmış olduğu başvuruya (no.19639/92) dayanmaktadır.

Komisyon'un talebi 44. madde ve 48. maddenin (a) bendi ile Mahkeme A İhtüzüğü'nün 32. maddesine yöneliktir. Talebin amacı 1 no.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında muhatap Devletin yükümlülüklerini ihlal edip etmediğine dair bir karara varılmasını sağlamaktır.

2) Mahkemenin A İhtüzüğü'nün 33. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendi uyarınca yapılan soruşturmaya cevaben, Ankara Baro'su üyesi ve başvuranın avukatı Sayın K. Berzeg, 28 Kasım 1997 tarihinde Sekreteryaya Sayın Mevlüt Aka'nın vefat ettiğini ve dul eşi Sayın Şefika Aka ve çocuklarının takibatları onun adına sürdürmek ve Sayın Berzeg tarafından temsil edilmek istediklerini (Madde 30) bildirmiştir.

3) 20 Ocak 1998 tarihinde Başkan tarafından Sayın Berzeg'e Mahkeme huzurunda yapılacak yazılı takibatlarda Türkçe'yi kullanma izni, başvurana ise yasal yardım verilmiştir (27. maddenin 3. fıkrası ve EK'in 4. maddesi).

4) Oluşturulan heyet içerisinde Türk vatandaşı olan Sayın F. Gölcüklü (Sözleşmenin 43. maddesi) ve mahkemenin o zamanki başkan yardımcısı Sayın R. Bernhardt (İhtüzük 21. madde, 4. fıkra (b) bendi) vardır. 31 Ocak 1998 tarihinde, Sekreter'in huzurunda, Sayın Bernhardt diğer yedi üyenin isimlerini kura ile belirlemiştir; bu üyeler şunlardır: Sayın F. Matscher, Sayın N. Valticos, Sayın A.N. Loizou, Sir John Freeland, Sayın A.B. Baka, Sayın K. Jungwiert ve Sayın V. Tournanov (Sözleşmenin 43. maddesi ve İhtüzük 21. madde, 5. fıkra).

5) Heyet Başkanı olarak (İhtüzük 21. madde, 6. fıkra), Sayın Bernhardt, Sekreterya kanalıyla takibatların düzenlenmesi hususunda (İhtüzük 37. madde, 1. fıkra ve İhtüzük 38. madde) Türk Hükümeti Temsilcisi'ne ("Hükümet"), başvuranın avukatına ve Komisyon Delegesi Sayın Ş. Gözübüyük'e danışmıştır. Sonuç olarak verilen talimatlar sonrasında, Sekreter başvuranın görüşünü ve ona bağlı ekleri 3, 6 ve 28 Nisan 1998 tarihlerinde, Hükümet'in görüşünü ise 17 Nisan 1998 tarihinde

(*) Dışişleri Bakanlığı Çok Taraflı Siyasi İşler Genel Müdürlüğü tarafından Türkçe'ye çevrilmiş olup, gayriresmi tercümedir.

almıştır. 15 Mayıs tarihinde başvuran, Hükümet'in görüşüne cevaben bir görüş sunmuştur.

6) Daha sonra, Mahkeme Başkan Yardımcısı seçilen Sayın Thor Wilhjalmsson, Mahkeme Başkanı seçilen Sayın Bernhardt'ın yerini Heyet Başkanı olarak almıştır (İçtüzük 21. madde, 6. fıkra ve İçtüzük 24. madde, 1. fıkra).

7) 1 Temmuz 1998 tarihinde, olağan usule ilişkin esasların tamamlandığı hususunda tatmin olarak davaya bir oturumla başlanmasına karar vermiştir (İçtüzük 26. ve 38. madde).

Dava Esasları

I. Dava Konusu Olaylar

8) Başvuran Türk vatandaşdır ve 1930 doğumludur. Söz konusu zamanda Vezirköprü köyünde yaşamaktadır (Sinop ilinin Durağan ilçesi).

9) 1987 yılının Eylül ayı başlarında baraj inşaatından sorumlu Devlet kurumu Devlet Su İşleri ("DSİ") başvuranın Gökdoğan köyündeki (Sinop) iki arsasını istimlak etmiştir.

Kızılırmak vadisinde Altinkaya hidroelektrik santralının inşa edilmesinden sonra ürün yetiştirmek için kullanılan arsayı sel basmıştır; bu durumdan 3000'den fazla aile etkilenmiştir.

10) Arsanın tapusu 4 Eylül 1987 tarihinde yetkililere devredildikten sonra, DSİ başvurana iki arsa için toplam 4.370.962 Türk Lirası (sırasıyla 1.380.000 TL ve 2.990.962 TL) ödemiştir.

11) 2 Ekim 1987 tarihinde başvuran, her iki arsanın da istimlakine ilişkin olarak, Durağan Ceza Mahkemesi'nde artırılmış tazminat için dava açmıştır. Dava numaraları 87/2837 ve 87/2828'dir.

12) Takibat sırasında, mahkeme istimlak yetkililerinin belirledikleri miktarların doğru olup olmadığının değerlendirilmesi için bilirkişiler tarafından iki tane yerinde inceleme yapılması emrini vermiştir. İki bilirkişi heyeti değerlendirmelerini yaparken 2942 Sayılı Kanun'da istimlak kurallarına ilişkin olarak öngörülen kriterleri göz önünde bulundurmamışlardır. Ancak aynı hesap yöntemlerini kullanmadıkları için sonuçlar değişik çıkmıştır; iki incelemenin sonucu da DSİ tarafından istimlak için ödenen miktardan yüksektir.

Taraflarca üçüncü bir değer biçmenin yapılmasına ilişkin olarak yapılan başvuru reddedilmiştir, çünkü Mahkeme yapılan incelemelerin yasalar tarafından belirlenmiş gerekliliklere uygun kriterlere dayandırıldığı ve davaya ilişkin karar verilmesi için yeterli materyalleri içerdigi kanaatinde.

13) Bir sonraki aşamada başvuran yazılı olarak, uzmanlar tarafından biçilen değerlerden düşük olanını kabul ettiğini bildirmiştir. Ceza mahkemesi bu hususu dikkate almış ve söz konusu tutarın başvurana verilmesi kararını vermiştir.

14) 87/2837 sayılı davada, Mahkeme 22 Haziran 1989 tarihinde DSİ'nin istimlak

için ek tazminat olarak 3.089.130 Türk Lirası ödemesine karar vermiştir. 87/2828 sayılı davada ise 10 Mayıs 1990 tarihinde başvurana ek tazminat olarak 3.895.692 TL ödenmesini kararlaştırmıştır. Bu tutarlar 4 Eylül 1987 tarihinden itibaren her yıl için, yasalar tarafından belirlenmiş % 30 oranında gecikme faizini de içermektedir (bkz. yukarıda paragraf 10).

15) Yargıtay, sırasıyla 17 Eylül 1990 ve 6 Eylül 1991 tarihlerinde bu kararları onaylamıştır.

16) 87/2837 sayılı davada verilen ek tazminat 30 Ocak 1992 tarihinde başvurana ödenmiştir. Ödenen bu tazminat tutarı 7.097.276 TL olup, bunun 4.008.114 TL'lik kısmı Aralık 1991'e kadar hesaplanan gecikme faizleridir.

87/2828 sayılı davada başvuran 7 Ocak 1993 tarihinde 10.116.692 TL'si almıştır, bu miktarın 6.221.000 TL'si Aralık 1992 tarihine kadar olan gecikme faizidir.

II. İlgili İç Hukuk

A. Anayasa

17) Anayasa'nın istimlaklere ilişkin 46. maddesinin ilgili bölümleri şu hususları öngörmektedir:

"... Kamulaştırma bedeli, nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak ... Kanunun tak-sitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, ... peşin ödenmeyen kısım Devlet borç-ları için öngörülen en yüksek faiz haddine bağlanır. ..."

Söz konusu tarihte, Devlete olan borçlar üzerinden ödenen gecikme faizi aylık % 7'dir (yıllık % 84) (Devlete olan borçların toplanmasına ilişkin 6183 Sayılı Kan-un'un 51. maddesi ve 89/14915 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı).

B. 4 Aralık 1984 Tarihli 3095 Sayılı Kanun

18) 3095 Sayılı Kanun uyarınca vadesi geçmiş Devlet borçlarından alınacak faiz oranı yıllık % 30'dur.

C. Borçlar Kanunu

19) Borçlar Kanunu'nun (BK) 105. maddesi şunları öngörmektedir:

"... Alacaklının dücar olduğu zarar geçmiş günler faizinden fazla olduğu surette borçlu kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bu zararı da-hi tazmin ile mükelleftir.

Bu munzam zarar derhal takdir olunabilirse hakim, esasa dair karar verir iken bu zararın miktarını dahi tayin edebilir."

Uygulamada, bu hüküm kapsamında tazminat talep edilebilecek kayıp, borcun ödenmesi gereken tarih ile ödendiği tarih arasında geçen zamandan dolayı orta-ya çıkan kayıptır.

D. Yargıtay İçtihatları

20) 3 Haziran 1991 tarihinde istimlakler için tazminata ilişkin davalarda yetkili

olan Yargıtay (Beşinci Hukuk Dairesi) aşağıdaki karara varmıştır:

"Alacaklılar borcun geç ödenmesine ilişkin tazmin edilmeleri yasalarla belirlenmiş faizlerle yapılır. Alacaklılar, yürütme tedbirlerine başvururken, kendilerine ödenecek miktar artı faiz de talep edebilecekleri için başka bir tazminat talep etme hakları yoktur; buna bağlı olarak, enflasyon oranının yüksek olmasına dayanarak alacaklıların talebini verme kararı asılsızdır ..."

Hükümet, aynı daire tarafından verilen diğer bir karara da değinmiştir (22 Ekim 1996 tarihli karar no.96/13828); bu kararda Yargıtay, Borçlar Kanunu'nun 105. maddesi kapsamında tazminat başvurusu yapılmasına müsaade etmiştir. Karar, yetkililerin ödemeye yetkileri olmadığı bir tutarı ödemede gecikmelerinden doğan ek tazminat iddiasıyla ilgilidir. Ancak anılan davadaki talepler, davacının ödemekle yükümlü olduğu varsayılan miktarın ödenmesi için bir mevduat hesabını vadesinden önce kapatması ve böylece faiz kaybına maruz bırakılması gerçeğine dayanmaktadır.

Bununla birlikte, Yargıtay'ın ve özellikle de on üçüncü Dairesinin (bkz. 95/267 ve 96/9985 no.lu kararlar) istimlakle ilgili olmayan davalardaki uygulamaları özel kişiler arasındaki uzlaşmazlıklarda Borçlar Kanunu'nun 105. maddesi kapsamında bu tür kayıplar için tazminatlara müsaade etmektedir. Bu noktada, emsal davanın tutarlılığını sağlamaktan sorumlu Yargıtay başkanlık komitelerinin, farklı daireleri tarafından verilen kararlar arasındaki farklılıklara dayanarak temyiz başvurularını reddettiği göz önünde bulundurulmalıdır. Çünkü bu komiteler, bir dava hakkında karar verilirken ilgili gerçeklerin dikkate alındığı, bu sebepten dolayı da kararların birbirine uyumlu hale sokulmasının gerekmediği kanaatindedir.

21) 23 Şubat 1994 tarihli bir kararda Yargıtay, aşağıdaki hususları kabul ederek ilk defa olarak enflasyonun ters etkileri üzerine karar vermiştir:

"Ülkede enflasyon oranı % 30'ların üstündeyken 3095 Sayılı Kanun onaylanmış ve yürürlüğe girmiştir. Bu gerçeğe rağmen, mevzuat gecikme faiz oranını % 30 olarak belirlemiştir. Mevcut davada, bu sebepten dolayı, banka mevduatları üzerinden ödenecek faizin kabul edilebileceği hatalı görüşünden hareketle, % 30'u aşan bir faiz oranı vermek yasal olmamaktadır."

22) 16 Haziran 1996 tarihinde Yargıtay bir diğer kararında enflasyon oranı sonucunda ortaya çıkan kayıplara ilişkin taleplerde Borçlar Kanunu'nun 105. maddesinin (bkz. yukarıda paragraf 19) uygulanabilirliği hususuna ilişkin olarak aşağıdaki kararı vermiştir:

"... 3095 Sayılı Kanun'da öngörülen faiz oranı... kaybin kanıtlanmasına gerek duyulmaksızın zarar için götürü tazminat içermektedir... Temerrüt faizi (ödemede gecikme faizi) ülkenin yaşadığı ekonomik problemlerin (enflasyon, parasal erozyon...) ışığı altında yasalar tarafından belirlenir, aynı faktörleri (enflasyon, parasal erozyon...) Borçlar Kanunu'nun 105. maddesinde öngörülen ek kayıplar için açık kanıt olarak göstermek veya ortaya çıkan dezavantajların görülen zararı da içerdığını belirtmek imkansızdır. Aksi takdirde, yasama meclisinin dezavantajlara yönelik tazminatın % 30 olması kararı herhangi bir anlam taşımayacaktır. Eğer

yasama meclisi, tüm ekonomik problemlere ilişkin olarak, Anayasa tarafından kendisine verilen yasama gücünü kullanarak bu problemlerden doğan kayba yönelik tazminat oranını belirlemiş olsaydı, yasama meclisinin değerlendirmesinin asılsız olduğu görüşüne dayanılarak zarar için ödenecek tazminatın % 30 yerine % 60 veya % 70 üzerinden ödenmesi kabul edilemezdi. ... Ülkenin şu andaki ekonomisi üzerinde önemli etkileri olan enflasyonun 3095 Sayılı Kanun'da ... öngörülen % 30 oranını aştığını ve bunun sonucunda da alacaklının geç ödmeden doğan kaybının telafi edilmediği açıktır. Ancak, yasada öngörülen % 30 oranını aştığı sürece, söz konusu kayıp Borçlar Kanunu'nun 105. maddesi kapsamına alınamaz... Yasama gücünü kullandıktan sonra yasama meclisi kaybın % 30'lara vardığı kanaatında olduğu için, enflasyonun % 30'ları aştığı gerekçesiyle daha yüksek bir kayıp oranı uygulayan adli bir karar yasama meclisinin selahiyetine tecavüz etmek anlamına gelmektedir..."

23) Uygulamada, söz konusu mahkemeler daha önce Yargıtay tarafından ele alınan benzer konularda karar verirken yukarıda bahsedilen kararları dikkate almamışlardır.

E. Ekonomik Faktörler

24) Ocak 1992 ve 1993'te ABD Doları'nın ortalama kur oranları, Türkiye Merkez Bankası tarafından belirlenen kur oranlarına göre, sırasıyla 5.332,59 TL ve 8.771,80 TL'yd.

25) Türkiye'deki enflasyonun etkileri, Devlet İstatistik Enstitüsü'nün yayınladığı perakende fiyat endeksi listesinde açıkça görülmektedir. Söz konusu listeye göre, Eylül ve Ekim 1987 ayları (istimlak edilen arsaların tapusu yetkililere devredildiğinde ve takibatlar Durağan Asliye Mahkemesi'nde başladığında - bkz. yukarıda paragraf 10-11) için taban endeks 100 olarak kabul edilirse, Ocak 1992 (87/2837 no.lu davada ek tazminatın ödendiği tarih - bkz. yukarıda paragraf 16) itibariyle enflasyon endeksi 1006,06'ya; Ocak 1993 itibariyle ise (87/2828 no.lu davada ek tazminatın ödendiği tarih - bkz. yukarıda paragraf 16) 1783,48'e yükselmiştir.

Komisyon Huzurundaki Takibatlar

26) Sayın Aka, Komisyon'a 15 Ağustos 1991 tarihinde başvurmuştur. Durağan Asliye Mahkemesi tarafından verilen ek tazminatın ve ona bağlı gecikme faizinin yeterli olmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikayetçi olarak başvurusunu 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesine dayandırmıştır. Ayrıca mahkeme huzurundaki takibatların Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında öngörülenden uzun sürmesi hususunda da şikayetçi olmuştur.

27) 16 Ocak 1996'da Komisyon, takibatların uzunluğuna (madde 6 fıkra 1) ve verilen tazminatın yetersizliğine (1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi) ilişkin şikayetleri kabul etmediğini açıklamıştır.

Ancak, 14 Ekim 1996 tarihinde 19632/92 no.lu başvuruyu kabul ettiğini açıklamıştır, çünkü bu başvuru ek tazminat ödemesindeki gecikme faizi oranının

yetersizliğine ilişkindir. 9 Eylül 1997 (madde 31) tarihli raporunda Komisyon, 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin ortak görüşünü açıklamıştır. Komisyon'un görüşünün tam metni bu karara ek olarak sunulmuştur.

Mahkemeye Yapılan Nihai Sunumlar

28) Başvuran, Mahkemeden 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin karar vermesini ve kendisine Sözleşme'nin 50. maddesi uyarınca adil tazminat verilmesini talep eder.

29) Hükümet dilekçesinde, ana sunum olarak, Mahkemeden iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin başvuruyu reddetmesini ve 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinde garanti altına alınan hakların ihlal edilmediğine dair karar vermesini talep eder.

Hukuk Açısından

I. 1 No'lu Protokol'ün 1. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

30) Başvuran, istimlak için ek tazminat üzerinden ödenen gecikme faizi oranının çok düşük olmasından ve istimlak görevlilerinin söz konusu tutarları ödemediği gecikmelerinden şikayetçi olmuştur. 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edilmesi sonucunda mağdurun kendisi olduğunu belirtmiştir; bu madde şu hususları öngörmektedir:

"Her yasal ya da tüzel kişi mülkiyetini dilediğinde kullanma hakkına sahiptir. Kamu yararına ve kanunda veya uluslararası hukukta öngörülen şartlara tabi olma dışında, hiç kimsenin bu hakkı elinden alınamaz.

Ancak, yukarıdaki hüküm hiçbir şekilde, Devlet'in mülkiyetin kullanımını kontrol etmek ve vergilerin ödenmesi veya diğer cezaların yerine getirilmesini garanti altına almak için gerekli gördüğü durumlarda yasaları yürürlüğe sokma hakkına zarar vermez."

Hükümet bu görüşe itiraz etmiştir. Komisyon ise şikayeti kabul etmiştir.

A. Hükümet'in Ön İtirazı

31) Hükümet, başvuranın Borçlar Kanunu'nun 105. maddesi (bkz. yukarıda paragraf 19) kapsamında tazminat talebinde bulunmadığını göz önünde bulundurarak iç hukuk yollarının tüketilmediği iddiasına karşı çıkmıştır.

Yargıtay'ın 22 Ekim 1996 tarihli bir kararına (bkz. yukarıda paragraf 20) dayanarak, başvuranın *"tazmin edilen gecikme faizinin üzerinde"* zarar gördüğünü kanıtlaması durumunda ek tazminatın ödenmesindeki gecikmenin neden olduğu kayıp iddiası için tazminat alabileceğini ifade etmişlerdir. Hükümet'in sunumunda, enflasyonun şu andaki oranıyla yasalar tarafından belirlenmiş gecikme faizi oranı arasındaki fark 105. madde kapsamında *"ek tazminat için gerekçe oluşturmaktadır"*, ancak başvuran yine de eğer şikayetçi olduğu *"ödeme gecikmesi ya da ödemelerin yapılmaması sonucunda yaşadığı kişisel kaybı"* kanıtlamış olsaydı bu hükümden yararlanabilirdi.

32) Başvuran ise Yargıtay tarafından 23 Şubat 1994 ve 16 Haziran 1996 tarihlerinde sunulan emsal dava kararlarının (bkz. yukarıda paragraf 21-22) ortaya çıkardığı durumun Devlet tarafından ödenecek borçlar söz konusu olduğunda paranın değer kaybetmesine ilişkin olarak tazminat talep etmenin boşuna olduğunu gösterdiğini ifade etmiştir.

33) Komisyon, mevcut davada Hükümet tarafından önerilen çözümün başarı şansı olmayacağı kanaatindedir.

34) Mahkeme, Sözleşmenin 26. maddesi uyarınca bir başvuranın anılan ihlallerin düzeltilmesi için yeterli ve etkin hukuk yollarına olanak tanıyan normal bir başvuru hakkının sağlanmış olması gerektiğini yinelemektedir. Anılan hukuk yollarının mevcut olduğu sadece teoride değil, aynı zamanda uygulamada da yeterli düzeyde kesinlik kazanması gerekmektedir ki, bunun sağlanamadığı durumlarda başvuru ve yeterlilik ön koşulları yerine getirilmemiş olmaktadır. Bu açıdan iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin talebin Mahkeme nezdinde ispatlanması Hükümet'in yükümlülüğündedir (bkz. diğer otoritelerin yanı sıra, 16 Eylül 1996 tarihli Akdivar ve Diğerleri - Türkiye Kararı, Karar ve Hüküm Raporları, 1996 - IV, s.1210, Madde 66 ve 68).

35) Mahkeme, Yargıtay'ın yukarıda sözü geçen kararlarının Türk yasaları uyarınca Yargıtay'da karara bağlanan hususlara ilişkin olarak daha alt mahkemelerde yeterli ve bağlayıcı olduğuna dikkat çeker (bkz. yukarıda paragraf 23).

Bu bağlamda, Yargıtay, ilk olarak istisnalar olmaksızın 3095 Sayılı Kanun'da öngörülen yasalar tarafından belirlenmiş % 30 oranını (bkz. yukarıda paragraf 21) kabul ederek, mevcut davada ortaya çıkan hususa ilişkin olarak 16 Haziran 1996 tarihinde diğer bir karara varmıştır. Bu kararda Yargıtay, mahkemelerin bu oranla enflasyon oranı arasındaki farkın Borçlar Kanunu'nun 105. maddesi kapsamında bir kayba (bkz. yukarıda paragraf 19) neden olduğu hususunu dikkate alarak, 3095 Sayılı Kanun'da (bkz. yukarıda paragraf 22) % 30 olarak belirlenen gecikme faizi oranını artırmaya karar vermeleri durumunda, yasama meclisinin ihtiyari gücüne tecavüz etmiş olacaklarını ifade etmiştir.

36) Söz konusu kararlarda açıkça görülmektedir ki, Devlet'ten alacakları olan kişiler; kendilerine 3095 Sayılı Kanun kapsamında verilen gecikme faizini aşacak şekilde paranın değer kaybetmesi sonucunda ortaya çıkan zararların telafi edilmesini sağlayacak ve Hükümet tarafından talep edilen tazminat yollarına başvuramazlar (bkz., *mutatis mutandis*, 8 Haziran 1995 tarihli Yağcı ve Sargın - Türkiye Kararı, A Serisi no.319, s.17, madde 42). Ayrıca Hükümet daha farklı bir sonuca götürecek mahkeme kararlarını ifade etmemiştir, çünkü Yargıtay Beşinci Ceza Dairesi'nin 22 Ekim 1996 tarihli kararı bu konu ile ilgili değildir (bkz. yukarıda paragraf 20).

37) Sonuç olarak, Mahkeme, Hükümet'in Borçlar Kanunu'nun 105. maddesinde öngörülen yolların yeterlilik ve etkinliğini oluşturamadığı kararına varmıştır (bkz. en yakın otorite olarak, 19 Şubat 1998 tarihli Dalia-Fransa Kararı, Raporlar 1998-I, s.87-88, madde 38).

Bu sebepten dolayı, ön itiraz reddedilmiştir.

B. Esaslar

1-Takibatlarda yer alanların görüşleri

38) Başvuran, Hükümet'in hatalı davranarak mevcut dava ile Akkuş-Türkiye davası arasında benzerlik kurduğunu belirtmiş ve başvurusunun sadece Durağan Asliye Mahkemesi tarafından verilen ek tazminatın ödenmesindeki gecikmeye ilişkin değil; aynı zamanda, esas olarak, mahkemeye başvuru yaptığı tarih ile ilgili miktarları aldığı tarih arasında yaşadığı kayıplara ilişkin olduğunu vurgulamıştır. O süre içerisinde ek tazminat ödemesindeki gecikme faizi oranının yıllık sadece % 30 iken, enflasyon oranının % 70 olduğuna dikkat çekmiştir.

Sayın Aka arsaların istimlak edilmesinden beş ve altı yıl sonra ödemenin yapıldığını belirtmiş ve söz konusu gecikmelerin sonuçlarının o dönemde Türkiye'de görülen paranın büyük oranlarda değer kaybıyla birlikte çeşitli önlemlerin alındığı kamu yararı ile kendi kişisel yararları arasında adil olmayan bir dengesizlik yaratıldığını iddia etmiştir.

39) Hükümet Mahkeme'nin emsal davasına işaret ederek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin istimlakle ilgili tüm davalarda azami tazminatın ödenmesini gerektirmediğini ifade etmiştir. Devletlere azami tazminatı verme yükümlülüğü getirilmesi durumunda bu husus, devletlerin, mevcut davada da olduğu gibi, binlerce insanın çıkarı için büyük çapta planlara başlamasını engeller.

Hükümet, 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesine ilişkin olarak, toplumun genel talepleriyle birey haklarının korunma gerekliliği arasında adil bir dengenin kurulması gerektiğini kabul etmiştir. Ancak, Devletlerin, özellikle gecikme faizi oranlarını belirlerken ve "adil bir denge" kurmaya çalışırken geniş takdir marjları olduğunu iddia etmiştir. Bu yüzden de, mevcut davada uygulanan yasanın soruna en tatmin edici çözümü sunup sunmadığına veya yasama meclisinin ihtiyari gücünü daha farklı kullanması gerektiği hususlarında karar vermek Mahkeme'nin işi değildir.

Ayrıca, mevcut davada başvuranın "kişisel ve aşırı bir yük" taşıdığı kararına varmak da güçtür. Eğer başvuran şikayetlerini Borçlar Kanunu'nun 105. maddesi kapsamında sunmuş olsaydı "adil bir denge" kurulabilirdi. Söz konusu hüküm, mülkleri istimlak edilen kişilerde görülebilecek ters etkileri gidermek için öngörülen usulün esnekliği nedeniyle dengenin kurulmasında çok büyük rol oynamıştır.

40) Komisyon, ek tazminatların başvurana istimlakten sırasıyla dört yıl üç ay ve beş yıl üç ay sonra ödendiğine dikkat çekmiştir. Komisyon'un görüşüne göre, 3095 Sayılı Kanun kapsamında verilen gecikme faizi oranı, ortalama oranın % 67 olduğu dönemlerdeki paranın değer kaybetme seviyesiyle orantılı değildir. Eğer o dönemlerde enflasyon ulusal yetkililer tarafından dikkate alınmış olsaydı, Sayın Aka ilk arsası için 28.051.771 TL, ikinci arsası için ise 59.077.779 TL alacaktı (bkz. yukarıda paragraf 16 ve aşağıda paragraf 55).

2-Mahkeme'nin değerlendirmesi

41) Mahkeme, başvuru iki arsanın istimlak için 4 Eylül 1987 tarihinde Devlet

Su işleri tarafından verilen tazminatın (bkz. yukarıda paragraf 10), istimlak tarihinde, sırasıyla, 1.380.000 TL ve 2.990.962 TL olduğunu ifade etmiştir. Başvuranın Durağan Asliye Mahkemesi'ne fazla tazminat (bkz. yukarıda paragraf 11) için açtığı davalar başarılı olmuştur. Durağan Asliye Mahkemesi'nin 22 Haziran 1989 ve 10 Mayıs 1990 tarihli kararlarında -ki bu kararlar Yargıtay'ın 17 Eylül 1990 ve 6 Eylül 1991 tarihli kararları (bkz. yukarıda paragraf 15) sonucunda kesinleşmiştir- söz konusu miktarların yeterli olmadığına karar verilmiş ve DSİ'ye, arsalardan biri için 3.089.130 TL, diğeri için ise 3.895.692 TL ek tazminat ödemesi emri verilmiştir. 3095 Sayılı Kanun'u müteakiben, belirlenen miktarlar istimlak tarihi olan 4 Eylül 1987 itibarıyla yıllık % 30 oranında gecikme faizi taşımaktadır (bkz. yukarıda paragraf 12-14).

Ancak, DSİ 30 Ocak 1992 ve 7 Ocak 1993 tarihlerine kadar, yani Yargıtay'ın kararından on altı ay sonra ve ilk arsanın istimlakinden dört yıl üç ay ve ikinci arsanın istimlakinden beş yıl üç ay sonraya kadar (bkz. yukarıda paragraf 16) ek tazminatları ödememiştir.

42) Dava bir bütün olarak göz önünde tutulduğunda, Mahkeme, başlangıçta, mevcut davadaki esaslar ve yasal durumla daha önce karara vardığı Akkuş davasının esasları ve yasal durumu arasında (bkz. 9 Temmuz 1997 tarihli karar, Raporlar 1997-IV, s.1303) kapsam olarak büyük değişiklik gösteren konular dışında herhangi bir farklılık olmadığı kanaatinde dir.

Sayın Aka'nın başvurusu, davanın Durağan Asliye Mahkemesi'nde başlamasıyla birlikte dört yıl iki ay ve beş yıl iki ay süresince ortaya çıkan paranın değer kaybetmesinin neden olduğu kaybın tazmin edilmesini amaçlayan ve yasalar tarafından belirlenmiş gecikme faizinin yetersizliğine ilişkindir (bkz. yukarıda paragraf 11 ve 38) ve bu dava Mahkeme tarafından belirlenen miktarların ödenmesiyle (bkz. yukarıda paragraf 16) sonuçlanmıştır. Diğer taraftan, yukarıda anılan Akkuş - Türkiye davasında söz konusu olan tek husus ek tazminatın ödenmesinde yetkililerin gecikmesidir (aynı yerde, s.1309, madde 28).

43) Bu şekilde tanımlandıktan ve sınırlandırıldıktan sonra, başvuranın şikayetçi olduğu durum istimlaklere ilişkin olarak 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ilk paragrafının ikinci cümlesine tekabül etmektedir.

44) Mahkemenin içtihatına göre, büyük çaptaki kamu programlarının gerçekleştirilmesini garanti altına almak için yapılan istimlakler sonucunda ortaya çıkan müdahale, -Hükümet'in de dilekçesinde kabul ettiği üzere- toplumun genel talepleriyle bireyin temel haklarının korunması arasında "*adil bir denge*" kurmalıdır (bkz., diğer otoritelerin yanı sıra, 23 Ekim 1997 tarihli National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society - Birleşik Kraliyet Kararı, Raporlar 1997-VII, s.2353, madde 80).

45) Böyle "*bir adil dengenin*" ilgili çıkarlar arasında korunup korunmadığını değerlendirmek için, Mahkeme iç mevzuat kapsamında tazminatın ödenebileceği şartları ve bu şartların başvuranın davasında nasıl uygulanmış olduğunu dikkate almalıdır (bkz. *mutatis mutandis*, 8 Temmuz 1986 tarihli Lithgow ve Diğerleri -

Birleşik Kraliyet Kararı, A Serisi no.102, s.50, madde 120 ve yukarıda anılan Akkuş kararı, s.1309, madde 27 ve 29).

46) Mahkeme, ilk olarak, Durağan Mahkemesi tarafından istimlak için verilen tazminat tutarının (bkz. yukarıda paragraf 14) mevzu konusu olmadığına dikkat çeker. Bu sebepten dolayı da davanın bu yönünü değerlendirmek gereksizdir.

47) İkinci olarak, Mahkeme, Hükümet'in gecikme faizi oranının belirlenmesinin geniş takdir marjı sınırları içerisinde olduğunu iddia ettiğini belirtmiştir ki, bu takdir marjı Sözleşmeci Devletler tarafından istimlak sonrasında ödenecek tazminatın şartlarını belirlemekte kullanılmaktadır (bkz. yukarıda paragraf 39).

Mahkeme ulusal yetkililerin takdir marjı olduğunun farkındadır; bu marj Devlet'in ödeyeceği borçların faiz miktarını kısıtlarken önemli rol oynayabilir. Ancak, bu marj genel taleplerle bireyin temel haklarının korunması arasında "*adil dengenin*" korunup korunmadığı hususu kanıtlayamaz (bkz. yukarıda paragraf 44). Bu yüzden de, Mahkeme, sorunu çözerken kullanılan yollarda izlenen amaç arasında belirli bir orantının sağlandığını ve mülkünden mahrum bırakılan kişi üzerine fazlasıyla yük bindirmediğini garanti altına almalıdır (bkz. *mutatis mutandis*, yukarıda anılan Ligtgow ve Diğerleri kararı, s.50, madde 120).

48) Mahkeme, mevcut davadaki söz konusu süreler içerisine (bkz. yukarıda paragraf 42), Türkiye'de enflasyonun yılda % 70'lere çıktığına dikkat çeker (bkz. yukarıda paragraf 25 ve Komisyon raporunun 49. paragrafı - ve, *mutatis mutandis*, yukarıda anılan Akkuş kararı, s.1310, madde 30). Ancak, 3095 Sayılı Kanun çerçevesinde, Sayın Aka'ya ödenecek miktar üzerinden alınan gecikme faizi oranı yıllık % 30'dur. Şu söylenmelidir ki, söz konusu istisnai durum Devlet'in yararına olmuştur; Devlet, yükümlülüklerini yerine getirirken alacaklılarının yasal olarak ondan bekleyebilecekleri kadar dikkatli olmayabilir; ancak bu durum gecikme faizlerini enflasyon oranına yakın bir oranda ödemeleri istenen Devlete borcu olan kişilerin durumuyla tezat oluşturmaktadır (bkz. yukarıda paragraf 17 ve Komisyon raporunun 52. paragrafı - ve yukarıda anılan Akkuş kararı, s.1310, madde 29; yukarıda anılan Ligtgow ve Diğerleri kararı, s.58-59, madde 144-147).

49) Mahkemenin daha önce Akkuş kararında da belirttiği üzere, istimlak tazminatının ödenmesindeki normal olmayan gecikmeler, özellikle belirli ülkelerde paranın değer kaybetmesi göz önünde tutulduğunda, arsası istimlak edilen kişiyi belirsizlik içinde bırakarak büyük oranlarda maddi kayıplara yol açmaktadır (bkz. yukarıda anılan Akkuş kararı, s.1310, madde 29). Aynı durum söz konusu tazminatın belirlendiği idari veya adli takibatlardaki normal olmayan gecikmeler için de geçerlidir; özellikle de arsası istimlak edilen kişinin hak ettiği tazminatı almak için bu tür takibatlara başvurusu gerektiğinde (bkz. yukarıda paragraf 10-15).

50) Mahkeme, Sayın Aka'nın arsalarının istimlak edildiği tarihte kendisine verilecek tutarla ödemenin yapıldığı zamanki tutar arasındaki farkın -ki bu farka tamamen istimlak yetkilileri sebep olmuştur- mülkiyetin hakkının korunması ve genel talepler arasında olması gereken adil dengeyi alt üst ederek başvuran açısından, arsanın kaybıyla da ikiye katlanan çeşitli kayıplara neden olduğu kanaatindedir

(bkz., *mutatis mutandis*, yukarıda anılan Akkuş kararı, s.1310, madde 30-31).

51) Yukarıda belirtilen sebeplerden dolayı 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi ihlal edilmiştir.

II. Sözleşme'nin 50. Maddesi'nin Uygulanması

52) Sözleşme'nin 50. maddesi şunları öngörmektedir:

"Eğer Mahkeme, yasal bir otorite tarafından veya Yüksek Sözleşmeci Tarafın diğer bir otoritesi tarafından alınan bir karar ya da önlemin kısmen ya da tamamen Sözleşme'den doğan yükümlülüklerle çelişkili olduğuna karar verirse, ve eğer söz konusu Taraf'ın iç hukuku sadece bu karar ya da önlemin sonuçları için kısmi tazminata müsaade ediyorsa, Mahkeme'nin kararı, eğer gerekirse, mağdur tarafın adil tazminatını karşılar."

A. Maddi Zarar

53) Başvuran, Komisyon'un mevcut davaya ilişkin dönemlerde paranın değer kaybetmesine yönelik yeterli tazminat seviyesinin ne olacağı hususunda varmış olduğu sonuçları (bkz. yukarıda paragraf 40 ve aşağıda paragraf 55) kabul ettiğini ifade eder. Mahkeme'den kendisine maddi zarar için toplam 9.557 ABD Doları verilmesini talep eder; bu miktar Komisyon'un Türk Lirası ("TRL") olarak hesapladığı tutara eşittir.

54) Hükümet, eğer Mahkeme adil tazminat olarak başvurana maddi zarar için tazminat ödemeye karar verdiyse, verilecek tutarın Akkuş kararında kullanılan yöntemle belirlenmesi gerektiğini ileri sürer. Söz konusu kararda izlenen yöntem göz önünde bulundurulduğunda, iddia edilen kaybın süresi Yargıtay'ın mevcut davaya ilişkin kararını açıklamasından sonra makul bir sürenin -Hükümet bu sürenin üç ay olması gerektiğini ifade etmiştir- sonu itibarıyla hesaplanması gerekmektedir. Bu sebepten dolayı, dikkate alınması gereken süre 87/2873 no.lu takibatta belirlenen ödeme için on üç ay, 87/2828 no.lu takibatta belirlenen ödeme içinse on üç buçuk aydır (bkz. yukarıda paragraf 15-16). Hükümet bu dönemler içerisinde ortalama enflasyon oranının sırasıyla % 58.5 ve % 56.5 olduğunu belirtmiştir. Sayın Aka'nın toplam kayıp miktarını 4.350.347 TL olarak hesaplamışlardır.

55) Komisyon, başvuranın maddi zararını değerlendirmek için gecikme faizi oranıyla (% 30) Ekim 1988 ve Aralık 1992 tarihleri arasındaki ortalama enflasyon oranı (yıllık % 67) arasındaki farkın göz önünde tutulması gerektiği kanaatindedir. Buna göre şu sonuca varmıştır; 87/2837 ve 87/2828 no.lu davalarda ek tazminat olarak ödenen 7.097.276 ve 10.116.692 TL (bkz. yukarıda paragraf 16) ilgili dönemlerdeki enflasyon oranı göz önüne alınmış olsaydı başvurana ödenmesi gereken miktarın -28.051.771 ve 59.077.779 TL- sadece % 25,3 ve % 17,12'sine tekabül etmektedir (bkz. yukarıda paragraf 40 ve Komisyon raporunun 32, 33 ve 54. paragrafları).

56) Mahkeme mevcut davada göz önünde tutulması gereken süre ve ihtilafın kapsamına ilişkin bulgularını dile getirmektedir (bkz. yukarıda paragraf 42).

Yukarıda 48. ve 50. paragraflarda ifade edilen sonuçlara ilişkin olarak, Mahkeme, Komisyon'un değerlendirmesini kabul eder ve Komisyon gibi, Sayın Aka'nın zararının 30 Ocak 1992 ve 7 Ocak 1993 tarihlerinde ödenen miktarlarla arsanın istimlak edildiği 4 Eylül 1993 tarihindeki paranın değer kaybı (bkz. yukarıda paragraf 40 ve *mutatis mutandis*, yukarıda anılan Akkuş kararı, s.1311, madde 35) ve ya Durağan Asliye Mahkemesi'ndeki takibatların başlama tarihi ve başvuranın ifade ettiği tarih olan 2 Ekim 1987 (bkz. yukarıda paragraf 38) dikkate alınarak ek tazminat düzenlenmiş olsaydı başvuranın alacağı miktar arasındaki farka eşit olduğu kararına varır.

57) Mahkeme ilgili ekonomik verilerin ışığı altında kendi hesaplamalarını yaparak (bkz. yukarıda paragraf 24-25), Komisyon tarafından toplam maddi zarar miktarı olarak hesaplanan 69.915.582 TL'yi (bkz. yukarıda paragraf 40 ve 55) kabul edebileceği sonucuna varır.

Ek tazminatın ödendiği tarihlerde Türkiye Merkez Bankası tarafından belirlenen ortalama kur oranları (bkz. yukarıda paragraf 24) göz önünde tutulduğunda, söz konusu miktar başvuran tarafından talep edilen 9.557 ABD Doları'na tekabül etmektedir (bkz. yukarıda paragraf 53). Yukarıda ifade edilen istisnai durumları (bkz. paragraf 48) dikkate alarak Mahkeme, maddi zarar için söz konusu miktarın başvurana verilmesi kararına varır.

B. Manevi Zarar ve Masraf ve Harcamalar

58) Başvuran, kendisi ve ailesinin tek geçim kaynakları olan arsalarının istimlak edilmesi sonrasında yeterli tazminatı almadıkları için katlandıkları yoksulluk ve güvencesizlik gibi manevi zararlar için 20.000 USD talep etmiştir.

Ayrıca, çıkarlarını Türk Mahkemeleri ve Sözleşme kurumları huzurunda savunurken maruz kaldığı masraf ve harcamalar için de 10.000 USD talep etmiştir.

59) Hükümet, bu tür zararlar için verilen tazminatın adil olmayan bir zenginliğe yol açacağını ifade etmiştir. Masraf ve harcamalara ilişkin olarak, sadece makul olanlar ve haklı sebebe dayandırılanlar tazmin edilebilir.

IV - MEVZUAT

2002 YILINDA SİGORTACILIK MEVZUATINDA BAŞLICA DÜZENLEMELER

Av. Zihni METEZEDE

Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği Danışmanı

- Sigortacılıkta, Yurtiçi Reasürans Havuzu Sistemine İlişkin Karar'ın yürürlüğe konulmasına dair 22.12.2001 tarihli, 2001/3480 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (30.12.2001 tarihli 24626 mükerrer sayılı Resmi Gazete)
- 28.2.2002 tarihli, 24681 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan:
 - Emeklilik Şirketleri Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik,
 - Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik,
 - Bireysel Emeklilik Aracıları Hakkında Yönetmelik,
 - Emeklilik Yatırım Fonlarının Kuruluş ve Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Hakkında Yönetmelik.
- Sigorta Eksperleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik (12.3.2002 tarihli, 24693 sayılı Resmi Gazete)
- Sigorta ve Reasürans Brokerleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik (19.3.2002 tarihli, 24700 sayılı Resmi Gazete)
- Sigorta ve Reasürans Şirketlerinin Bağımsız Dış Denetim Kuruluşlarıncı Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik (26.3.2002 tarihli, 24707 sayılı Resmi Gazete)
- Karayolu Trafik Garanti Sigortası Hesabı Yönetmeliği (3.7.2002 tarihli, 24804 sayılı Resmi Gazete)
- Sigorta Şirketlerinin Faaliyetine Son Verilmesi ve Tasfiye İşlemlerinin Yürütülmesi Sırasında Teminatların Sigortalı Alacaklarına Tahsis Edilmesine İlişkin Tebliğ (Tebliğ No.7) (16.10.2002 tarihli, 24908 sayılı Resmi Gazete)
- 21.12.2002 tarihli, 24970 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan:
 - Zorunlu Karayolları Motorlu Araçlar Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı,
 - Zorunlu Otobüs Koltuk Ferdi Kaza Sigortası Tarife ve Talimatı,
 - Tehlikeli Maddeler Zorunlu Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı,
 - Tüpgaz Zorunlu Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı.

SİGORTA HUKUKU TÜRK DERNEĞİ YAYINLARI

	Basım Yılı
1. Mesuliyet Sigortaları (4-7 Nisan 1977)	1977
2. Sigorta Endüstrisinin Türk Ekonomisindeki Yeri (15-16 Mayıs 1978)	1979
3. Türkiye'de Deniz Kazaları Sempozyumu (13-15 Ekim 1982)	1983
4. Eşya Taşımacılığı Sempozyumu (26-27 Ocak 1984)	1984
5. İkinci Eşya Taşımacılık Sempozyumu (24-25 Ocak 1985)	1985
6. Türk Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu/M.K.OMAĞ	1985
7. Sigorta Hukuku Dergisi (C.I/Sayı 1)	1982
8. Sigorta Hukuku Dergisi (C.I/Sayı 2)	1982
9. Sigorta Hukuku Dergisi (C.I/Sayı 3-4)	1983
10. Sigorta Hukuku Dergisi (C.II/Sayı 1-2)	1984
11. Sigorta Hukuku Dergisi (C.II/Sayı 3-4)	1985
12. Sigorta Hukuku Dergisi (C.III/Sayı 1)	1986
13. Sigortacılık Faaliyetlerinin Düzenlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun Taslağı Sempozyumu (14 Haziran 1991)	1992
14. Zorunlu Sigortalar Paneli (19 Kasım 1993)	1994
15. Sigorta Hukuku Dergisi (1996/Sayı 1)	1996
16. Sigorta Hukuku Dergisi (1997/Sayı 1)	1997
17. Sigorta Hukuku Dergisi (1998/Sayı 1)	1998
18. Sigorta Hukuku Dergisi (1999/Sayı 1)	1999
19. Sigorta Hukuku Dergisi (2001/Sayı 1)	2001