



ANKARA
HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

**TÜRK VE ALMAN HUKUKUNDA ZMSS KAPSAMINDA
TEMİNAT İÇİ VE TEMİNAT DIŞI HALLER**

Tuğba GÜN AKSOY

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Mustafa İsmail KAYA

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TİCARET HUKUKU BİLİM DALI**

EYLÜL 2019



ANKARA

HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

**TÜRK VE ALMAN HUKUKUNDA ZMSS KAPSAMINDA
TEMİNAT İÇİ VE TEMİNAT DIŞI HALLER**

Tuğba GÜN AKSOY

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Mustafa İsmail KAYA

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TİCARET HUKUKU BİLİM DALI**

EYLÜL 2019



**TÜRK VE ALMAN HUKUKUNDA ZMSS KAPSAMINDA TEMİNAT İÇİ VE
TEMİNAT DIŞI HALLER**

Tuğba GÜN AKSOY

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TİCARET HUKUKU BİLİM DALI**

**ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

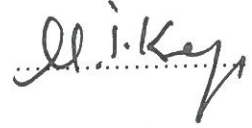
EYLÜL 2019

Tuğba GÜN AKSOY tarafından hazırlanan “Türk ve Alman Hukukunda ZMSS Kapsamında Teminat İçi ve Teminat Dışı Haller” adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ /OY ÇOKLUĞU ile Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalında Ticaret Hukuku Bilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Danışman: Prof. Dr. Mustafa İsmail Kaya

Özel Hukuk, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~



Başkan : Prof. Dr. Mehmet ÖZDAMAR

Özel Hukuk, Kırıkkale Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~



Üye : Doç. Dr. Kürşat GÖKTÜRK


Özel Hukuk, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~



Tez Savunma Tarihi: 14/11/2019

Jüri tarafından kabul edilen bu tezin Yüksek Lisans Tezi olması için gerekli şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.


Prof. Dr. Figen ZAİF

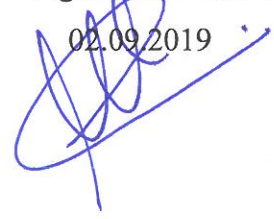
Enstitü Müdürü

ETİK BEYAN

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

Tuğba GÜN AKSOY

02.09.2019



TÜRK VE ALMAN HUKUKUNDA ZMSS KAPSAMINDA TEMİNAT İÇİ VE TEMİNAT DIŞI
HALLER

(Yüksek Lisans)

Tuğba GÜN AKSOY

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

Eylül2019

ÖZET

Karayollarında Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortaları, tehlike sorumluluğu kapsamında işletene yöneltilen tazminat taleplerinden limitleri dâhilinde işletenle birlikte sorumludur. Bu sorumluluğun kapsamı kanunlarla ve mevzuatlarla belirlenmiştir. Sigorta tazminat ödemelerini ilgili hükümlere göre yapmalıdır. Dolayısıyla öncelikle sorumluluğu teminat altına alınan işleten kavramının neyi ifade ettiği hem Türk hem de Alman hukuku bakımından değerlendirilmiştir. Sorumluluğu üstlenilen işletenin sorumluluktan kurtulma hallerinde sigortanın da sorumluluktan kurtulacağı gerçeğiyle sorumluluktan kurtulma halleri incelenmiştir. İşletenin bu sorumluluğundan dolayı sigorta kayıtsız şartsız ödeme yapmamakta yasal mevzuatlar ve kapsamı dâhilinde ödeme yaptığı için, her ülke için de teminat altına alınan zararlar ve teminat dışı haller incelenmiştir. Son olarak da Türk ve Alman Hukukunda sigortanın hukuki yükümlülükleri karşılaştırılıp, ülkemizdeki uygulamalar için çözüm önerilerinde bulunulmuştur.

BilimKodu :51501

AnahtarKelimeler :Türkiye, Almanya, Karayolları, Motorlu, Taşıtlar, Zorunlu, Sorumluluk, Sigorta, Hukuki, Trafik, Kaza

SayfaAdedi :88

Tez Danışmanı : Prof.Dr. Mustafa İsmail KAYA

CASES WITHIN AND WITHOUT ASSUARANCE IN THE SCOPE OF HIGHWAY MOTOR
VEHICLES COMPULSORY LIABILITY INSURACE ACCORDING TO TURKISH AND
GERMAN LAWS

(M.Sc.Thesis)

Tuğba GÜN AKSOY

ANKARA HACI BAYRAM VELİ UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL FOR ANKARA HACI BAYRAM VELİ UNIVERSITY

September2019

ABSTRACT

Compulsory financial insuarance is responsible for claims which are directed to the operator in scope of liability for damages together with the operator within its limit. The scope of this responsibility is defined by laws and legislation. The insuarance must make the payments of compensation according to the reated verdict. Therefore, what the concept of the operator, whose responsibility is guaranteed, has been evaluated in terms of both Turkish and German law. The responsibility of the undertaking to be released from liability is examined with the fact that the insurance will also be released from liability. Since the insurance does not pay unconditionally due to this responsibility, the insured and unsecured cases have been examined for each country as it makes payment within the scope of legal regulations and scope. Finally, the legal obligations of insurance in Turkish and German Law were compared and solutions were proposed for the practices in our country.

Science Code : 51501

Key Words : Turkey, German, Highways, Motor, Vehicles, Compulsory, Liabilty, Insurance, Accident, Traffic

Page Number : 88

Supervisor : Professor Doctor Mustafa İsmail KAYA

TEŞEKKÜR

Çalışmamın tüm aşamasında yardımını ve desteğini her zaman arkamda hissettiğim, hem akademik hem sosyal alandaki bilgi ve tecrübesine hayranlık duyduğum, bana her zaman ilham veren, çalışmalarımın asıl mimarı güler yüzlü, saygıdeğer hocam Prof.Dr. Mustafa İsmail KAYA'ya,

Çalışmalarımda benimle birlikte yorulan, hayatımdaki tüm zorluklara koşulsuz ve sürekli olarak ortak olan, her anımda yanımda bulunup bana güven veren sevgili eşim Emre AKSOY'a,

Ankara'ya geldiğimde kapılarını ve gönlünü sonuna kadar açan, dostluktan öte şekilde bana desteklerini esirgemeyen Seçil KAYA'ya,

Hakkını hiçbir zaman ödeyemeyeceğim, emekleri, maddi ve manevi desteklerini esirgemeyen annem ve babama,

En içten sevgilerimi ve teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖZET	iv
ABSTRACT.....	v
TEŞEKKÜR.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xv
1.GİRİŞ	1
2.ZMSS’NİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	3
2.1.Tehlike Sorumluluğu.....	3
2.2.İşleten Kavramı	5
2.3.İşletenin Sorumluluğu ve Sorumluluktan Kurtulması.....	7
2.4.ZMSS’nin Sorumluluğu ve Hukuki Dayanakları	10
3. ZMSS TEMİNATI KAPSAMINDAKİ TAZMİNATLAR	15
3.1.Maddi Hasar Teminatı.....	19
3.1.1.Araç Onarım Masrafları	21
3.1.2.Araç Değer Kaybı	23
3.1.3.Zayi ve Hurda Bedeli Ödemeleri	26
3.2.Bedensel Zarar Teminatı.....	27
3.2.1. Geçici İş Göremezlik Tazminatı	28
3.2.2. Sağlık ve Tedavi Giderleri	31
3.2.3. Bakıcı Giderleri.....	33
3.2.4.Sürekli İş Göremezlik Tazminatı	36
3.3. Ölüm Teminatı.....	42
3.3.1. Cenaze Giderleri.....	43
3.3.2. Destekten Yoksun Kalma Tazminatı	43

	Sayfa
4. ZMSS TEMİNATI DIŞINDAKİ HALLER.....	53
4.1. Türk Hukukunda Teminat Dışı Haller	53
4.1.1. Sigortalının Karayolları Trafik Kanunu Uyarınca Eylerimden Sorumlu Tutulduğu Kişiler	53
4.1.2. İŞletenin Yakınlarının Mallarına Gelen Zararlar	54
4.1.3. Motorlu Taşıtta Taşınan EŞyaya Gelen Zararlar	54
4.1.4. Çalınan Gasp Edilen Araçların Neden Olduğu Zararlar	55
4.1.5. Motorlu Araçlarla İlgili Mesleki Faaliyetten Kaynaklanan Zararlar	56
4.1.6. Motorlu Araç Yarışı Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Yapılan Haller..	56
4.1.7. İŞletme Halinde Olmayan Motorlu Araçların Neden Olduğu Zararlar	57
4.1.8. Manevi Tazminatlar	59
4.1.9. Motorlu Bisikletlerin(Moped) Sebep Olduğu Zararlar	59
4.1.10. Hak Sahibinin Kendi Kusuruna Denk Gelen Tazminat Talepleri.....	59
4.1.11. Sigortanın Kendi Sorumluluk Riski Kapsamında Olmayan Tazminat Talepleri	59
4.1.12. Destekten Yoksun Kalan Hak Sahibinin, Sigortalının Sorumluluk Riski Kapsamında Olmayan Tazminat Talepleri ile Destekten Yoksun Kalan Hak Sahibinin Sigortanın Sorumluluk Kapsamında Olmakla Beraber Destek Şahsının Kusuruna Denk Gelen Destek Tazminatı Talepleri.....	60
4.1.13. Sigortalı Araca ve Bu araç ile Çekilen Römorka Gelen Zararlar.....	61
4.1.14. Dolaylı Zararlar Nedeniyle Yöneltilebilecek Tazminat Talepleri	62
4.1.15. Çevresel Zarardan Doğan Talepler	62
4.5.16. Terör Eylerimde Kullanılan Araçlar	62
4.5.17. İlgili Mevzuatla Genel Hükümlere Tabi Kılınan Talepler.....	63
4.5.18. Genel Şartlar ve ekleri ile tanımlanan teminat dışında kalan zararlar	64
4.2. Alman Hukukunda Teminat Dışı Haller	64
4.2.1. Kasıtlı ve Yasadışı Şekilde Verilen Zararlar.....	65
4.2.2. Onaylanmış Yarışlar.	65

	Sayfa
4.2.3. Sigortalı Aracın Hasar Görmesi.....	66
4.2.4. Römorklar ve Çekilen Araçların Hasarları.	66
4.2.5. Taşınan Eşyanın Zararı.	66
4.2.6. Sigortalı ve Sigortalı Sorumluluğunda Kişilerin Mallarına Verilen Zarar	66
4.2.7. Nakliye ve Taşıma Sınırlarına Aykırı Davranma.....	67
4.2.8. Özel Sözleşmeden Doğan İddialar	67
4.2.9.Nükleer Enerji Sebebiyle Oluşan Zararlar	67
5. TAZMİNATTAN İNDİRİM HALLERİ.....	69
5.1. Kusur	70
5.2. Müterafik Kusur	72
5.3. Hatır Taşımacılığı.....	73
5.5. Yapılan Ödemelerin Mahsubu ve Denkleştirme	75
5.SONUÇ VE ÖNERİLER.....	79
KAYNAKLAR	83
ÖZGEÇMİŞ	87

KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar	Açıklamalar
AKB	Allgemeine Bedingungen für die Kfz-Versicherung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BK	Borçlar Kanunu
FZV	Fahrzeug-Zulassungsverordnung
H.G.	Hukuk Genel Kurulu
HpflG	Haftpflichtgesetz
KTk	Kara Yolları Trafik Kanunu
KZMSSGŞ	Karayolları Motorlu Taşıtlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
PfIVG	Pflichtversicherungsgesetz
S.G.K.	Sosyal Güvenlik Kurumu
StVG	Straßenverkehrsgesetz
SUT	Sigorta Uygulama Tebliği
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
TUİK	Türkiye İstatistik Kurumu
VVG	Versicherungsvertragsgesetz

Kısaltmalar**ZMSS****Açıklamalar**

Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali
Sorumluluk Sigortası



1.GİRİŞ

Karayollarında her yıl milyonlarca maddi hasarlı, yaralanmalı ve ölümlütrafik kazası meydana gelmektedir. Her ne kadar Karayolları Trafik Kanunu, Türk Ceza Kanunu ve Borçlar Kanunu trafik kazalarını önlemek adına ağır hükümler içerse de ne yazık ki kaza oranlarında bir azalma söz konusu değildir. TÜİK'in 2018 Trafik Kazalarına ilişkin verilerine göre; trafik kazaları bir önceki seneye göre %2,2 artarak 1 milyon 229 bin 364 adete ulaşmıştır. Aynı verilerde kazaların oluşumunda; %89,5'inde sürücünün,%8,4'ünde yayanın, %0,9'unda yolcunun geri kalan kısımda ise taşıtın ve karayollarının kusurunun bulunduğu belirlenmiştir. Görüleceği üzere kazaların %98,2'sinde kaza oluşum sebebi insanların hatasından kaynaklanmaktadır. Bu da demek oluyor ki; trafik kazalarında ortaya çıkan zararların neredeyse tamamından şahıslar sorumludur.

Şahısların birçoğu ortaya çıkan bu zararları tanzim edebilecek maddi yeterliliğe sahip değildir. Kanun koyucu bu durumda zarara uğrayan üçüncü kişileri korumak adına tehlike sorumluluğunu yani kusursuz sorumluluk ilkesini benimsemiştir. Bu kapsamda kusurlu bir şekilde başkasına zarar veren aracın işleteni ve teminat dâhilinde Karayolları Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortası kazalardaki zararların tanziminde müteselsil sorumludur. Bu noktada KTK m. 91.'e göre işletenin üçüncü kişilere verdiği zararı karşılama amacını taşıyan ZMSS'nin, hukuki sorumlulukları ve hangi zararları ne miktarda karşılması gerektiği önem arz etmektedir.Zira sigorta ettirenin ve zarar görenin, maddi ve tecrübe bakımından zayıf olmasından dolayı sigorta sözleşmelerinden kaynaklı çok sayıda hukuki uyuşmazlık ortaya çıkmaktadır.¹Bu yüzdendir ki, ticaret hukuku davalarında trafik kazalarından kaynaklanan alacak davaları ciddi bir yoğunluk arz etmektedir.

ZMSS'nin amacı ve sorumluluk kapsamı ile ilgili hükümler TTK, BK, SK veKTK'da mevcuttur. Bu konuda işletenin ve zorunlu sigortanın sorumluluğunun kapsamlı bir şekilde ele alındığı KTK'ya, İsviçre Karayolları Trafik Kanunu kaynak teşkil etmektedir. Bu kanunlardan bazı hususlarda farklı bir anlayışa sahip Alman Karayolları Trafik Kanunundave konuyla ilgili maddelerin bulunduğu Medeni Kanununda ve Sigorta Kanununda üçüncü kişilere verilen zararların tazminindeki hususların irdelenmesinin, ZMSS'nin hukuki sorumluluklarına dair yeni bir bakış açısı kazandıracığı ve tartışmalı konular üzerinde çözüm önerileri getireceği muhakkaktır.

¹ Özdamar, M. (2013).*Sigorta Hukukunda Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim Sistemi*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, sy. 1-2

Çalışmamda bu kapsamda Türk ve Alman hukukunda trafik kazalarında üçüncü kişilere verilen zararlardan ZMSS'nin sorumluluğunun hukuki dayanağı ile teminat kapsamında olan ve teminat dışında kalan haller karşılaştırmalı olarak incelenmiştir.

Her iki ülke için, öncelikle ZMSS'nin, işletenin tehlike sorumluluğu kapsamındaki zararlarını ödemekle yükümlü olduğu temeliyle işleten ve tehlike sorumluluğu kavramlarının üzerinde durulmuştur. Devamında Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının hukuki niteliği açıklanarak, ZMSS'nin tazminat ödemelerindeki kapsam ve kriterleri belirtilmiştir. Bahse konu maddi tazminat ödemelerinde sorumluluktan kurtulma ve teminat dışı hallerdeğinilmiş, tazminattan indirim sebepleri üzerinde durulmuş, sonuç bölümünde ise farklılıklar kıyas edilerek ülkemizdeki ZMSS'nin hukuki sorumlulukları için sorunlar ve çözüm önerilerine yer verilmiştir.

2. ZMSS'NİN HUKUKİ NİTELİĞİ

2.1. Tehlike Sorumluluğu

Haksız fiilden kaynaklı sorumlulukta fail hukuka aykırı ve kusurlu eylemlerinden dolayı verdiği zarardan sorumludur. Bu sorumluluğunun kimi zamanlarda hakkaniyet ve adalet düşüncelerine uymaması, teknik ve modern gelişmelerin gerisinde kalması nedeniyle bu sorumluluk çeşidi terk edilmeye başlanmıştır.²Bundan dolayıdır ki kanunlarda farklı hükümlerde failin kusursuz olsa dahi sorumlu olduğu düzenlenmiştir.

Kusura dayanmayan sorumluluk, sorumlunun kusurunu gerektirmeyen sorumluluk türüdür ancak doğması için hukuka aykırılık unsuru aranmaktadır.³ Tehlike sorumluluğise kusursuz sorumluluğun en ağır şekli olarak tanımlanabilir. Çünkü tehlikeli bir işletmenin faaliyet göstermesi ve bu işletme nedeniyle bir zarar doğması sorumluluğun doğumu için yeterlidir.⁴

Tehlike sorumluluğu halleri batı ülkelerine nazaran ülkemizde çok az kanunda düzenlenmiştir. Bunlar; Karayolları Trafik Kanunda araç işleteni sorumluluğu, Türk Sivil Havacılık Kanununda motorlu araç işleteni sorumluluğu;Milli Müdaafaa Mükellefiyeti Kanununda devletin askeri atış ve manevralardan sorumluluğudur.⁵

Tehlike sorumluluğunun sebep sorumluluğunun ağırlaştırılmış bir türü olduğu göz önünde tutulacak olursa, burada işleten veya teşebbüs sahibinin sorumluluğunun başkasının davranışından veya umulmayan halden sorumluluğu olduğu kolayca anlaşılır. Buna karşılık, işleten kazaya kendi kusurlu davranışları ile bizzat sebep olmuşsa artık bu halde sebep sorumluluğu söz konusu olamaz, bundan doğan zararlardan işleten kusur ilkesine göre sorumlu olur.⁶

Motorlu aracın işletilmesi, başkaları için ağır bir tehlike taşıdığından, işletenin sorumluluğu tehlike sorumluluğu olarak düzenlenmiştir.⁷ İşleten veya araç işleticisinin bağlı bulunduğu teşebbüsün sahibinin sorumlu olması için zarara, aracın işletilmesinin

² Burcuoğlu,H. /Altop,A (1993).*Borçlar Hukuku Genel Hükümler*,s.496, Tandoğan, H.(1981). *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk*, Ankara, sy.1, 2,

³ Taneri,G., Taneri S., (2018).*Hukuki ve Cezai Açıdan Trafik Kazaları Davaları* (Üçüncü Baskı), İstanbul,Aristo Yayınevi, sy. 459

⁴ Ulusan, İ,(1970).*Tehlike Sorumluluğu Üstüne*, İstanbul, , sy.34,

⁵ Tandoğan, H.(1989). sy. 26

⁶ Eren, F, (2010).*Borçlar Hukuku Genel Hükümler*(On ikinci Baskı), İstanbul, Beta Yayınevi, sy. 631

⁷ Öznur, A.(2012).*Yargıtay kararları doğrultusunda karayolları trafik kanununa göre kusursuz sorumluluk*, Yüksek lisans tezi,

sebeup olması gerekir. Burada sorumluluğun temeli işletme, tehlikesinin türü ise tehlike esnasına dayalı işletme sorumluluğudur.⁸K.T.K. m.85/1’de tehlike sorumluluğu; “Bir motorlu taşıtın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın bir teşebbüsün unvanı veya işletme adı altında veya teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi halinde, motorlu aracın işleteni ve bağı olduğu teşebbüsün sahibi, doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar.”şeklinde tanımlanmıştır.Tehlike sorumluluğunda, sorumlunun gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini veya göstermiş olsaydı da zararın meydana gelebileceğini ispatıyla sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. Motorlu araçların işletilmesi esnasında meydana gelen zarar bir tehlike sorumluluğudur ve aracın kullanılması veya işletilmesiyle zararın doğması işletene borç yükler. Ayrıca tehlike sorumluluğunu düzenleyen yasalarda, diğer olağan sorumluluktan farklı özellikler dikkat çeker. Bunlar; sigorta yaptırma zorunluluğu ile zarar görenin doğrudan sigortacıya başvurabilme imkânı ve sorumluluğu önceden sınırlayan ya da kaldıran anlaşmaların geçersizliğidir.⁹

Kusur sorumluluğu Alman Hukukunda BGB § 823 I’de ; “Kasıtlı veya ihmali olarak, bir başkasının hayatını, bedeni, sağlık, özgürlük, mülk veya diğer haklarını yasadışı olarak ihlal eden herkes, ortaya çıkan hasarı telafi etmekle yükümlüdür.” ibaresiyle düzenlenmiştir. Alman hukukunda tehlike sorumluluğu hakkında genel bir hüküm bulunmamaktadır.¹⁰ Bununla birlikte; Alman hukukunda tehlike sorumluluğu niteliğine göre kategorize edilmektedir. Klasik anlamda tehlike sorumluluğu; motorlu araçlar, hava taşıtları, hayvan idaresinin sorumluluğu olarak yasalarda yer almaktadır. (§1 ff HpflG, §7 StVG, §§44 ff.LuftVG, §833 BGB) Bu düzenlemelerdeki temel anlayış, KTK’da yer alan tehlikeli sorumluluk anlayışıyla aynı olup, tehlikeli bir faaliyetle uğraşan ya da onu kontrol altında tutan ve ondan faydalanan kişi, faaliyetleri kapsamında verilen zarardan sorumlu tutulmalıdır ve sorumluluğun doğması için kusura bakılmaz.

Hem ülkemizde hem de Alman Kanunlarında tehlike sorumluluğu benzer bir anlayışla düzenlemiş olup genel anlamda kendine özgü tehlike içeren faaliyetlerde kusura bakılmaksızın, o faaliyetten fayda sağlayanların faaliyetten doğan zararlardaki sorumluluğudur. En temel fark olarak şunu söylemek gerekir ki; 2918 sayılı KTK

⁸ Eren, F. (2010). sy. 632-633

⁹ Öznur, A., (2012). *Yargıtay Kararları Doğrultusunda Karayolları Trafik Kanuna Göre Kusursuz Sorumluluk*, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, sy.4.

¹⁰ Çetin Karacan, H.,(2016).*Karayolları Trafik Kanunda Hukuki Sorumluluk*, Ankara;Seçkin sy.38

düzenlenirken tehlike sorumluluğu, zararın aracın işletmesinden doğması hali için kabul edilmiştir. Alman ve Avusturya hukuklarıise işleten ve teşebbüs sahibini, aracın işletilmesi sırasında doğan zararlardan sorumlu tutmuştur. Türk ve İsveç Hukukunda zararın aracın işletilmesi esnasında veya işletilmesinden doğmuş olması sorumluluğu doğururken, Alman hukukunda zarara motorlu aracın sebep olması yeterli görülmektedir.¹¹ KTK'da da bu şekilde bir düzenleme yapılsaydı; çağdaş eğilime ve işletme tehlikesine daha uygun düşen modern ve pratik bir düzenleme getirilmiş olurdu.¹²

2.2. İşleten Kavramı

Her iki ülkedeki yasal düzenlemelerde de motorlu aracın işletilmesi bir tehlike sorumluluğu olarak görülmektedir ve her ne kadar işleteni kusursuz olsa da işletene sorumluluk yüklemektedir. Bu durumda işleten kavramı tehlike sorumluluğu için ön plana çıkmaktadır.

KTK m.91'e göre; ZMSS'nin sigorta sözleşmesinin gereği olarak zarar görene karşı sorumluluğundan söz edebilmek için işleten motorlu aracın işletilmesinden KTK'nin 85/1 maddesine göre sorumlu olmalıdır. İşletenin sorumluluğunun bulunmadığı durumlarda esasen sigortacının sorumluluğu da gündeme gelmeyeceği için¹³ işleten kavramını açıklamak gerekecektir.

Yasalarımızda motorlu araç işleteni kavramı K.T.K.'da açıklanmıştır. K.T.K. m.3'e göre işleten; "Araç sahibi olan veya mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta alıcı sıfatıyla sicilde kayıtlı görülen veya aracın uzun süreli kiralama, ariyet veya rehini gibi hallerde kiracı, ariyet veya rehin alan kişidir. Ancak ilgili tarafından başka bir kişinin aracı kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işlettiği ve araç üzerinde fiili tasarrufu bulunduğu ispat edilirse, bu kimse işleten sayılır." şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan hareketle aracın işleteni karine olarak; araç sahibi, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta, alıcı sıfatıyla sicilde kayıtlı kişiler,ariyet, uzun süreli kira veya rehininde kiracı,ariyet alan veya rehin alan kişidir. Tanım kesin bir şekilde bitirilmemiş ve sayılanlar "gibi" ibaresi kullanılmıştır ve sayılanlarla sınırlı olmadığı anlaşılmaktadır. İlgili maddede sayılan kişilere uygulamada gerçek işleten denilmektedir. Bunun yanında KTK'da;motorlu araçla

¹¹ StVG 7. maddede; "aracın işletilmesi sırasında meydana gelen zararlardan, işletenin tehlike sorumluluğu" hükme bağlanmıştır. Strasbourg sözleşmesinin 4.maddesine göre;"Bir aracın işleteni bu sözleşmede ön görülen sınırlar saklı kalmak üzere söz konusu araç tarafından sebep olunan zararlardan sorumludur."

¹² Eren, Fikret(2010). sy.636

¹³ Aşçıoğlu, Ç.(2008).*Trafik Kazalarından Doğan Hukuk ve Ceza Sorumlulukları* (İkinci Baskı), Ankara, sy. 134.

ilgili mesleki faaliyet sürdürenler, gözetim, onarım, bakım, alım – satım, araçta değişiklik yapılması amacı ile veya benzeri bir amaçla kendisine araç bırakılanlar (m.104), yarış düzenleyiciler (m.104) , kamusal hizmetlerde kullanılan araçların sahibi olarak devlet ve kamu kurumları (m.108) ,motorlu aracı çalan ve gasp eden kişiler (m.107) işleyen olarak sayılmış ve uygulamada farazi işleyen olarak adlandırılmıştır.¹⁴

KTK'daki ilgili maddi ölçütler çerçevesinde işleteni motorlu araç üzerinde sürekli hâkimiyet sağlayan gerçek veya tüzel kişi ve kişiler olarak tanımlamak yanlış olmaz. Trafik tescilinde ismi yazan kişi her ne kadar hukuki olarak işleyen olarak gözüke de aracını uzun süre kiraya verdiği, aracını rehin bıraktığı ve bunun gibi aracın hâkimiyetini yitirdiği hususları ispatı halinde, araç işletmesinde hâkimiyet sağlayanlar işleyen sayılır.¹⁵ Ancak uygulamada bu durum sıkı ispat koşullarına dayanmakta ve üçüncü kişileri bağlayacak derecede olması gerekmektedir.

Alman hukukunda ise işleten(halter) motorlu aracın işletilmesine bağlı tehlike sorumluluğu olan kişi olarak StVG'de belirtilmiş olup, ancak kimlerin işleten olduğu hususunda bir tanımlama yapılmamıştır. Öğretide ve yargı kararlarında işleten, bir motorlu aracı ya da römorku geçici olmamak kaydıyla kendi hesabına kullanan ve bu kullanım gereği araç üzerinde fiili hâkimiyete sahip kişidir.¹⁶ Araç işleteni sayılabilmek için motorlu aracın kendi hesabına kullanımı; araçtan yarar sağlama ve araç masraflarının karşılanması gerekmektedir. Kısaca aracın kullanımında yararı olan kişi Alman hukukuna göre işleten kabul edilir. Araç masraflarının karşılanmasında ise; bakım ve onarım masraflarının karşılanması esas alınır. Vergi ve sigorta primleri gibi sabit masraflar işletenin tespitinde belirleyici olarak kabul edilmemektedir.¹⁷ İşleten tespitindeki diğer kriterler ise; fiili hâkimiyet ve geçici olmama durumudur. Fiili hâkimiyet; araç üzerinde tam tasarruf yetkisine sahipliği tanımlar ve KTK'ya yakın bir şekilde yorumlanabilir. Geçici olmama durumu da; aracın kullanımının belirli bir süre ile sınırlı olmamasıdır. Görüldüğü üzere; Alman hukukunda StVG'de işleten kavramı KTK'daki gibi açıkça tanımlanmamış ve

¹⁴ Çelik A. (2019).*Trafik Kazalarında Tazminat ve Sigorta Hukuk ve Ceza Sorumluluğu*(İkinci Baskı), Ankara; Seçkin Yayınevi, sy.21

¹⁵ Yrg. 17. HD.,2013/19370 E. 2014/65 K. 13/01/2014 T. kararı; “Kazaya karışan araçların meydana getirdikleri zararlardan araç sahiplerinin hukuken sorumlu olacağı ilkesi benimsenmiş ise de, araç malikleri tarafından herhangi bir sebeple yararlanılması için bir başka kişiye devredilmesi halinde artık üzerindeki fiili hakimiyeti kalmaması ve bu sebeple ekonomik yönden de bir yararlanma olanağının kalktığı durumlarda o aracı kaza sırasında fiili hakimiyeti altında bulunduran ve ondan iktisaden yararlanan kimsenin işleten sıfatıyla meydana gelen zarardan sorumlu tutulması gerekir.”

¹⁶ Çetin, (2016),sy.138

¹⁷ Çetin, (2016),sy.140

KTK'dan farklı olarak hukuki durumdan ziyade fiili durumu esas almıştır. Yani araç kimin adına tescil edilmiş olursa olsun ve satış devri yapılsın veya yapılmıyşın eğer bir aracı kendi faydasına kullanan, araç arızalandığında onarım masraflarına katlanan, araç üzerinde tam tasarruf yetkisine belirli bir süre kısıtlamasına tabi olmadan sahip olan tüzel veya gerçek kişiler Alman hukukunda işleten olarak kabul edilmektedir.

2.3. İşletenin Sorumluluğu ve Sorumluktan Kurtulması

ZMSS, tehlike sorumluluğundan doğan üçüncü kişiye verilen zararın limit dâhilinde ödenmesi noktasında işletenle birlikte müteselsil olarak sorumludur. Bu sebeple işletenin zarardan sorumluluğu ve sorumluluktan kurtulması sigortayı doğrudan etkileyecektir.(KTK m.91.)

İşletenin ve işletenin bağlı olduğu teşebbüsün hukuki sorumluluğu; KTK'nın 85/I,II,IV fıkralarında belirtilmiştir. Buna göresorumluluğun yasal objeleri;

- Bir zararın(eşya yada kişiye yönelik) doğmuş olması ve zararın mücbir sebepten kaynaklanmıyor olması,
- Zararın motorlu taşıtın işletilmesinden kaynaklanması,
- Hukuka aykırılık,
- Uygun nedensellik bağının bulunması ve nedensellik bağının üçüncü kişilerin ağır kusuruyla kesilmemiş olmasıdır.¹⁸

Bunun yanında işletenin tehlike sorumluluğunda, sorumluluktan kurtulma veya sorumluluğun azalması mümkündür. Bu durum K.T.K. m.86'da: "İşleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi, kendisinin veya eylerimden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın ve araçtaki bir bozukluk kazaya etkilemiş olmaksızın, kazanın bir mücbir sebepten veya zarar görenin veya bir üçüncü kişinin ağır kusurundan ileri geldiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur." şeklinde açıklanmıştır. Bu maddeden de anlaşılacağı üzere işletenin sorumluluktan kurtulabilmesi için, zarar görenin veya üçüncü kişinin tam kusurlu sayılmaları, kazanın mücbir sebepten kaynaklanması yeterli değildir. Bunun yanında işletenin;

- Kendisinin işletme kusurları bulunmadığını,
- Eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusurları bulunmadığını,
- Araçta teknik bir arıza olmadığını,

¹⁸ Taneri,G. (2018).sy. 497

- Olayın zarar görenin ağır(tam) kusurundan kaynaklandığını,
- Kazanın mücbir sebepten kaynaklandığını ve kendisinin alabileceği hiçbir önlem olmadığını ispat etmesi gerekir.¹⁹

İşletenin ve eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru olmaması halinde zararın oluşumunda nedensellik bağına kesen hususlar; mücbir sebep ve zarar gören üçüncü kişilerin ağır kusurları olduğu için bu iki kavram üzerinde durulmalı ve hangi durumlarda işleten tarafından öne sürüldüğü ve ispatlandığı takdirde sorumluluktan kurtulacağı açıklanmalıdır.

Mücbir sebep; kazanın öngörülemeyen bir biçimde aracın işletilmesine bağlı olmaksızın gerçekleşmesidir. İşleten tarafından mücbir sebebin ortaya çıkması illiyet bağına keser. Ancak mücbir sebebi beklenmedik halle karıştırmamak gerekmektedir. Motorlu aracın, işletme tehlikesi dışında öngörülmesi ve kaçınılması imkân dâhilinde olmayan olağan üstü olaylara mücbir sebep denir.²⁰ Ön görülemezlik kavramı olayın değil sonuçlarının öngörülememesidir, kaçınılmazlık hali ise bilimin ve teknolojinin tüm imkânlarından yararlanılsa ve her türlü tedbir alınsa da kazanın önüne geçilememesidir. Deprem, çığ düşmesi, yanardağ patlaması, savaş, darbe, köprü veya yol çökmesi gibi öngörülemeyen veya tedbir alınamayan hususlar mücbir sebeptir. Beklenmeyen hal ise; önceden hesaba katılabilir, karşı konulması mümkün olaylardır. Yağmurla yolun kayganlaşmış olması, araçtaki bozukluk ve arıza, buzlanma tehlikesi, güneş ışığı gibi hususlar beklenmeyen haldir. Görüleceği üzere beklenmeyen halde olayın öncesinde öngörülebilirlik vardır ve işleteni sorumluluktan kurtarmaz. Mücbir sebep somut olaya göre değerlendirilmeli ve öngörülemezlik ve kaçınılmazlık unsurlarının bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir.

Zarar görenin ağır kusuruyla işletenin sorumluluktan kurtulma şartı ise; zarar gören üçüncü kişinin, işletmenin tehlike sorumluluğunu ortadan kaldıracak ve nedensellik bağına kesecek kadar ağır kusurlu olması halinde ortaya çıkar. Üçüncü kişi; işleten, aracın sürücüsü, aracın kullanılmasına katılan yardımcı kimseler ve zarar gören dışında kalan kimseleri ifade etmektedir. KTK m. 85/V uyarınca sürücü ve aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişiler üçüncü kişi değildir.²¹ İşleten sorumluluktan kurtulmak için, zarar görenin

¹⁹ Çelik, A. (2019) sy 116

²⁰ Taneri, G., Taneri S. (2018). sy. 507

²¹ Bolatoğlu, B. (1988). *Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuki Sorumluluğu İşleten Kavramı Ve Sorumluluğun Şartları*, Ankara, sy. 190

ağır kusurlu olduğunu ispatlamak zorundadır. Zarar görenin kusurunun olup olmadığının tespitinde eylemin objektif koşulları ile zarar görenin sübjektif durumu dâhil somut olay bütün olarak değerlendirilmelidir. Ağır kusur oluşturan hallere örnek olarak; kırmızı ışıklara uymayan yayanın karşıdan karşıya geçmesi, intihar etmek için bir yayanın yola atlaması halleri gibi olaylar örnek verilebilir. Zarar görenin ağır kusurunun yanında işletenin sorumluluktankurtulması için tabi olarak kusursuz olması ve araçtaki bir bozukluktan dolayı kazanın meydana gelmemesi gerekmektedir.

Zarar gören üçüncü kişinin ağır kusurunun olup olmadığı hususu zarar görenin temyiz gücünün olup olmadığı durumuna da bağlıdır. Her ne kadar bu durum tartışmalı olsa da;öğretide genel kabul gören görüş; zarar görenin temyiz gücüne sahip olması gerektiği yönündedir.²² Temyiz gücüne sahiplik konusunda hâkim somut olaydaki zarar gören kişinin durumuna göre değerlendirme yapmalıdır. Örneğin eğitim almış bir çocuk karşıdan karşıya geçerken ışıklara uymasını gerektiğini bilirken, eğitim almamış şehirde yetişmemiş bir çocuk bu durumu bilmeyebilir. Temyiz kabiliyetinde önemli olan zarar görenin bu durumu ayırt edebilecek yeterlilikte olmasıdır.

Zarar gören kazanın oluşumuna kötü niyetli veya suç işleme kastıyla hareket ettiği için sebebiyet vermiş de olabilir. Örneğin izinsiz bir şekilde kamyonete tutunan bir bisikletli veya aracı kaçırmak için önüne geçen bir kişi kazaya sebebiyet veriyorsa bu kişiler ağır kusurludur ve işletenin tehlike sorumluluğu ortadan kalkar.

Alman hukukuyla Türk hukukunda işletenin sorumluluğu ile ilgili en büyük fark; StVG’de işleten zarardan dolayı miktar yönünden sınırsız sorumlu değildir, StVG §12’de işletenin sorumluluğunun miktar yönünden limiti belirtilmiştir.²³

İşletenin sorumluluktan kurtulması yönünden fark ise, Alman Karayolları Trafik Kanunda(StVG)işletenin sorumluluktan kurtulma imkânı olarak sadece “mücbir sebep”e yer verilmiş ve zarar görenin ağır kusuruna yer verilmemiştir.²⁴Alman Hukukunda bir olayın mücbir sebep sayılabilmesi için, üç temel öğeyi barındırması gerekir; etkinin dış kaynaklı olması, alışılmışın, olağanın dışında olması ve kaçınılmaz olmasıdır.²⁵

Dış Kaynaklı olma unsuruna; tabiat olayları, terör eylemi örnek verilebilir.

²²Yılmaz, H. , (2014).*Motorlu Araç İşletenin Hukuki Sorumluluğu (Birinci)*, Türkiye; Vedat Kitapçılık, sy. 138

²³ StVG §12

²⁴ Çetin, (2016). sy.287

²⁵ Kaufmann, M.,(2008).*Geigel- der Haftpflichtprozess*,München ;Verlag C.H. Beck sy. 840

Alışılmışın dışı olaylar ise; süreklilik ve sıklık teşkil etmeyen olaylardır. Örneğin kasırga tehlikesi bulunan bir bölgede bu konuda bir uyarı yapılmışsa öngörülebilir olur ve mücbir sebep değildir.

Kaçınılmaz unsuru ise; yeteri kadar çaba gösterilmiş olsa da zararın engellenememiş olmasıdır.

Alman Hukukunun zarar görenin ağır kusuruna yer verilmemesinin sebebi ise; öngörülebilir bir durumda zarar gören ağır kusurlu olsa dahi büsbütün tazminat hakkının önün kesilmemesi isteğidir. Örneğin bir kişinin aracın önüne kendisini atması öngörülemez ve mücbir sebep kapsamına girerken, kırmızı ışıkta birinin geçmesi ihtimal dâhilindedir ve işleten sürücünün örneğin aşırı hızlı gelmesinden dolayı veya frenin patlamasından dolayı sorumluluğu olabilecektir.

2.4.ZMSS'nin Sorumluluğu ve Hukuki Dayanakları

Her iki hukuk sisteminde de tehlike sorumluluğu, işleten kavramı ve işletenin sorumluluğu/sorumluluktan kurtulma hallerini bu bölümde karşımıza çıkacağı için açıkladıktan sonra ZMSS'nin sorumluluğu, hukuki niteliği ve kaynaklarını açıklayacağız. ZMSS'nin hukuki sorumluluğunun tam olarak anlaşılması ve değerlendirilmesi, hukuki niteliğinin anlaşılması ile mümkün olabilir.

6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu eski kanundaki sistematiği değiştirerek, sigorta türlerini “zarar sigortaları” ve “can sigortaları” olmak üzere iki gruba ayırmıştır.²⁶Zarar sigortaları başlığının altında mal sigortaları ve sorumluluk sigortaları düzenlenmiştir. Mal sigortaları; taşınır ve taşınmaz mallarda meydana gelebilecek zararlara karşı güvence sağlamak amacıyla yapılan sigorta türüdür. Mal sigortası kavram olarak para ile ölçülebilen maddi nitelik taşıyan her türlü malvarlığı değeri üzerindeki menfaatlere yönelik bütün rizikoları kapsar.²⁷Malvarlıęı sigortalarına örnek olarak; yangın, tarım, doğal afet, hırsızlık sigortaları verilebilir.

Zarar sigortalarının altında düzenlenen bir diğer sigorta türü ise sorumluluk sigortasıdır. Sorumluluk sigortaları sigorta ettirenin üçüncü kişilere karşı sorumluluğuna yol açan olaylar sonucunda malvarlığının azalması rizikosunu güvence altına

²⁶ Çeker,M.(2014), *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanuna Göre Sigorta Hukuku*, Adana, sy.135

²⁷ Çeker,M. (2014) sy.137

alır.²⁸Sorumluluk sigortası, sigorta ettirenin sorumluluğunu kaldırmaz ancak sigorta ettirenin malvarlığındaki azalmayı en aza indirmeyi amaçlar. Sorumluluk sigortası zarar verenin acizine karşı bir garanti sağladığı için üçüncü kişiler için de önemlidir.²⁹

Ülkemizde sorumluluk sigortaları yeni Türk Ticaret Kanunu 1473-1485.maddelerinde düzenlenmiştir. Sorumluluk sigortası ile sigortacı sigortalının sözleşmede ön görülen ve zarar sonradan doğsa bile sigorta süresi içinde gerçekleşen bir olaydan kaynaklanan sorumluluğu nedeniyle zarar görene sigorta sözleşmesinde ön görülen miktara kadar tazminat ödemeyi taahhüt eder.Buna göre; sigortacı sigortalının sorumlu olduğu bütün olayları değil,sadece sözleşmede öngörülen ve sigorta süresi içinde meydana gelen bir olaydan kaynaklanan zararı gidermekle yükümlüdür. Sigorta süresi içinde gerçekleşmiş bir olayın zararlı sonuçları daha sonradan ortaya çıkmışsa sigortacı tazminat ödemekten kaçınmaz.³⁰ Sorumluluk sigortasında sigorta tazminatı sigorta ettirene değil doğrudan zarar görene ödenir. Zarar gören uğradığı zararın poliçe limiti kadar olan kısmının tazminini geçersiz zaman aşımı süresi içinde doğrudan sigortacıdan isteyebilir.

Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortası (ZMMS) 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun (KTK) 91 ila 101. maddeleri ile düzenlenmiş; niteliği itibarıyla sorumluluk sigortası kategorisinde yer alan zorunlu bir özel sigorta türüdür. Sorumluluk sigortalarında sigorta ettirenler, aktif malvarlıklarını değil; üçüncü kişilere karşı doğabilecek muhtemel tazminat ödeme sorumluluklarını sigorta poliçesi kapsamında sigorta güvencesi altına almayı amaçlarlar.³¹

Uygulamada “trafik sigortası” diye de bilenen Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası için K.T.K.91.maddede; “İşletenlerin, bu Kanunun 85. maddesinin birinci fıkrasına göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere mali sorumluluk sigortası yaptırmaları zorunludur.” ibaresi yer almaktadır. Atıf yapılan 85.maddede işletenin sorumluluğu tanımlandığından dolayı, K.T.K'nın 91/1. ve 85/1. maddeleri değerlendirildiğinde, Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası'nın poliçede belirlenen limite kadar, işletenin sorumluluğunu üstlendiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bir başka deyişle,

²⁸ Kender,R.(1977) *Mesuliyet Sigortasının Mahiyeti ve Türleri,Mesuliyet Sigortaları Semineri*;İstanbul,sy.1 vd.

²⁹ Koch, R. (2009). *Der Direktanspruch in der Haftpflichtversicherung*, r + s 2009, H.4 sy. 133

³⁰ Çeker, M. (2014). sy. 259

³¹ Kayıhan,Ş.(2016). *Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortasında (ZMMS = Trafik Sigortası)Sigorta Ettirenin Kendi Tam Kusuru ile Vefatı Halinde Mirasçılarının Üçüncü Kişi Sıfatıyla Müteveffanın Sigortacısına Başvuruları Durumuna İlişkin Düşünceler*, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, sy.5

ZMSS, sigorta ettirenin işletme sorumluluğu kapsamında üçüncü kişilere verilen zararın giderilmesi ve sigorta ettirenin malvarlığındaki azalmayı engellemesi amacını taşımaktadır.

Sigortanın sorumluluğunun doğması için, işletenin sorumluluğunda da açıkladığımız üzere, bir zarar meydana gelmeli, zarar trafik kazası neticesinde ortaya çıkmalı, ortaya çıkan bu zarar motorlu araç tarafından verilmeli ve kazanın meydana getirdiği zarar ile motorlu araç arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.³²KZMSS,bir tür zarar sigortası olduğundan, rizikonun gerçekleşmesi halinde bu rizikodan zarar gören üçüncü kişilerin gördükleri gerçek zararlar limiti dâhilinde karşılanır ancak diğer mal sigortalarından farklı olarak poliçede gösterilen sorumluluk limitleri,sigorta süresi içerisinde birbirinden farklı zamanlarda meydana gelen her zarar için ayrı ayrı geçerlidir.³³ ZMSS'nin bir diğer özelliği ise; K.T.K. 97.maddesi gereği zarar gören üçüncü kişinin doğrudan sigortaya başvuru hakkının olmasıdır.

Motorlu araç niteliği olmayan araçlara ZMSS yapılamaz, zira KTK m. 91/I'e göre ZMSS sözleşmesi KTK m. 85/I'de düzenlenen sorumlulukları karşılamak üzere yapılır.³⁴ K.T.K 3.maddede; "Karayolunda insan, hayvan ve yük taşımaya yarayan araçlardır. Bunlardan makine gücü ile yürütülenlere "motorlu taşıt" insan ve hayvan gücü ile yürütülenlere "motorsuz taşıt" denir." ifadesi ile tanımlanan motorlu araçlar; minibüs, otobüs, trolleybüs, kamyon, kamyonet, çekici, arazi taşıtı, itfaiye, cankurtaran ve cenaze araçları, motosiklet, triportör, radyo - televizyon - sinema - kütüphane ve araştırma araçları, bozuk veya hasara uğramış taşıt veya araçları çekmek, taşımak, kaldırmak gibi özel işlerde kullanılan motorlu araçlar, personel servis ve okul servis araçları, toplu taşıma araçları, kamu hizmeti taşıtları vb.dir.KTK 24. ve 25. maddesi gereği sigortasını yaptırmayan araçlar trafiğe çıkamazlar. Römorklar motorlu araç kapsamına girmez ve sigorta yaptırma zorunluluğu yoktur, ancak KTK. m.102'ye göre bu tür araçların verdiği zararlardan KTK hükümleri gereği çekicinin sorumluluk sigortası, çekicinin römorkunun neden olduğu zararlardan dolayı sorumluluğunu da kapsar.

ZMSS'nin yer yönünden kapsamı ise;karayolları ve K.T.K m.2'de sayılan yerlerdir. Bu yerler;kamuya açık alanlar, parklar, bahçeler, park yerleri, garaj, yolcu ve eşya

³²Arslan, A.S., (2010).*Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasından Doğan Rücu Davaları*, TBB Dergisi, S. 88, Ankara, sy. 195-224.

³³ Karasu, R. (2016). *Karayolları Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortası*(Birinci) Ankara; Yetkin Yayınları, sy. 23

³⁴ Canpolat, F., (2018). "Trafik Kazasında Ölen Desteğin Kusurunun Sigorta Şirketinin Sorumluluğuna Etkisi", *Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongre*, TBB Yayınları, C. 1, Ankara, 2016, Erişim: <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/541.pdf>, E.T.: s. 384-385.

terminali, servis ve akaryakıt istasyonları, taşıt trafiği için yararlanılan yerler ile erişme kontrollü karayolunda ve para ödenerek yararlanılan karayollarının kamuya açık kesimlerinde ve belirli bir karayolunun bağlantısını sağlayan deniz, göl ve akarsular üzerinde kamu hizmeti gören araçların, karayolu araçlarına ayrılan kısımlardır.

Alman kanunlarında da tehlike sorumluluğu kapsamında bazı sigortalar zorunlu hale getirilmiştir. Bunlardan biri de motorlu araç işletilmesinden kaynaklı olan motorlu araç zorunlu sigortasıdır. Alman Zorunlu Sigorta Kanunu(Pflichtversicherung)PflVG §1’de yer alan; “Düzenli bir yerli lokasyona sahip bir motorlu taşıt veya römorkun sahibi ve/veya sürücüsü, aşağıdaki hükümlere uygun olarak umuma ayrılmış yol ve alanlarda aracın kullanımından kaynaklanan kişisel yaralanmaları, mal hasarlarını ve diğer maddi zararları karşılamak ve sürdürmekle sorumlu zorunlu sigorta yaptırmalıdır.”ibaresi gereği ve FZV(Araç Tescil Yönetmeliği)§23-29 maddeleri gereği aracıkaryollarında kullanmak için trafik sigortası yaptırmak zorunludur.

Kimlerin zorunlu trafik sigortası yaptırmakla yükümlü olmadığı hususu PflVG §2’de açıklanmış buna göre; federasyonlar, bölgeler, nüfusu 100.000 i aşan beldeler ve yine buna mukabil kamu kuruluşları, hızı saatte 6 km yi aşmayan araç sahipleri, izne tabi olmayan römork sahipleri ZMSS’den muaf tutulmuştur. Sayılan araçlar harici tüm araçlar trafik sigortası yaptırmak zorundadır, aksi halde kasıtlı bir biçimde trafiğe çıkarsa araç trafikten men edilir.³⁵

Almanya’da zorunlu trafik sigortasının niteliği ve amacı Türk hukukuyla aynı şekilde işletene yönetilecek zarar taleplerinden limiti dâhilinde müteselsil sorumlu olmasıdır. Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunda(VVG) bu durum; zarara uğramış 3. taraf kendisine yönelik tazminat hakkını araç sahibine ve onun sigortasına ileri sürebilir. İki tarafta bu durumda zarardan sorumludur şeklinde belirtmiştir.³⁶ Zarara uğrayan üçüncü kişi zararına ilişkin doğrudan sigortaya başvuru yapabilir, sigorta yapılan başvuruya ilişkin tazminatı 3 ay içerisinde ödemeli veya sigorta yükümlülüklerinde ihtilaf varsa ya da zarar tespiti net değilse sebeplerini de belirten bir cevap vermek durumundadır.³⁷

³⁵ PflVG § 6, §9

³⁶ VVG §116

³⁷ PflVG §3a



3. ZMSS TEMİNATI KAPSAMINDAKİ TAZMİNATLAR

Sigorta şirketinin trafik kazası neticesi ortaya çıkan zararlardan sınırsız olarak sorumlu olduğundan bahsedilemez. Sigorta şirketinin sorumlu olduğu tazminatın tavanı, sigorta ettiren ile yapmış olduğu sözleşmedeki limitlerdir.³⁸Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının, poliçe limitlerince işletenin tehlike sorumluluğu kapsamında, zarar gören kişilerin zararlarını tazminin ölçütü KTK 90.maddesinde belirlenmiştir. Bu madde 14.04.2016'da değişikliğe uğrayana kadar Borçlar Kanununun“haksız fiile ilişkin hükümlerine” atıf yaparak, biçim ve kapsamının bu madde gereğince belirleneceğini belirtmişse de, değişiklik sonrası tazminatın kapsamını; genel şartlarda ön görülen usul ve esaslara bağlamıştır. Dolayısıyla ZMSS oluşan zararlardan limiti dahilinde ve KTK ve 01.06.2015 tarihinde yayınlanan Karayolları ZMSS Genel Şartlarında ön görülen usul ve esaslara sorumlu olacaktır.

Hazine Müsteşarlığınca hazırlanan, Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortası Genel Şartları 14 Mayıs 2015 gün 29355 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak 01.06.2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir.Genel Şartların düzenlenmesinin ve tebliğinin amacı; sözleşme serbestisi ilkesinin sigorta şirketleri tarafından kötüye kullanımını ve sigorta sözleşmelerinin tek taraflı olarak karşı tarafa dikte edilmesini engellemek, bu kapsamda genel şartlar ile sigorta sözleşmelerine bir çerçeve çizmektir.³⁹Genel Şartlar, hukuki niteliği itibariyle adsız düzenleyici işlemler denilen, Hazine Müsteşarlığı tarafından çıkarılmış, normlar hiyerarşisine göre tebliğ niteliğini haiz genel düzenleyici işlemlerdir.⁴⁰

Ancak Genel Şartlar amaçlandığı gibi sigortalıyı ve zarar gören üçüncü kişiyi korumak yerine ileriki bölümlerde detaylı açıklayacağımız üzere teminat kapsamında ve teminat dışı hallerde Anayasaya, Borçlar Kanununa, Ticaret Kanununa ve yerleşik içtihatlarla aykırı hükümlerle tazminat sorumluluğunda kısıtlamalar getirerek sigortayı korumuştur. Bu durum Anayasanın eşitlik ilkesine göre hiçbir zümreye ve sınıfa ayrıcalık verilemeyeceği hükmüne aykırılık oluşturmaktadır.

³⁸ Kender, R.(2015).*Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku*,(Ondördüncü Baskı) İstanbul, Oniki Levha Yayınları, sy. 300

³⁹ Yılmaz, Z. (2014).*Trafik Kazaları ve Taşımacılıktan Doğan Hukuki Sorumluluk, Tazminat, Sigorta ve Rücu Davaları*, (Üçüncü Baskı), Ankara,s. 3; Karacan, Hatice (2016) , Akkayan Yıldırım, Ayça (2012) ‘6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu’, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:LXX, Sayı:1, s. 203.

⁴⁰ Yalçınkaya, A. sy.18

Ayrıca Türk Ticaret Kanun 1451.maddesinde de sigorta sözleşmelerinde Ticaret Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunun uygulanacağı belirtilmiştir. Borçlar Kanununa göre sorumluluk hukukunun ilk amacı, bir kimsenin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmeyi, aynen veya nakden gidermek, zarar verici olay sonunda zarar görenin malvarlığında eksilmiş olan değer yerine nitelik veya nicelik yönünden eş bir değeri koymaktır. Zarar miktarının tam olarak hesaplanması beklenmeyen hallerde ise örneğin yoksun kalınan kar, çalışma gücünün kısmen veya tamamen kaybı gibi zararlarda, hâkim BK m.50/II'ye göre olayların normal akışını zarar görenin ekonomik ve sosyal durumunu almış olduğu tedbirleri göz önünde bulundurarak zarar miktarını hakkaniyet esaslarına göre tespit eder.⁴¹ Kanunun 55.maddesinde ise bedensel zararların ve destekten yoksun kalma zararlarının Borçlar Kanunu hükümlerine ve sorumluluk hukukuna göre tespit edileceği belirtilmiştir. Ancak Genel Şartlar gerçek zarar konusunda kısıtlamalar getirmiş(örneğin değer kaybı hesaplaması) ve tazminatların hesaplanma kriterlerini eklerinde belirtmiştir(örneğin ek-3 sürekli iş göremezlik zararların hesaplanması). Dolayısıyla esasen KZMSSGŞ, Borçlar Kanuna aykırı hükümler barındırmakta ve bu sebeple de Ticaret Kanununa aykırılık teşkil etmektedir. Unutmamak gerekir ki ZMSS'nin amacı KTK 91.maddesine göre işletenin sorumluluklarını karşılamaktır, yine aynı kanun 90.maddesinde ise sigortanın sorumluluğunu genel şartlar indirgemekle işletenin sorumluluğu devam ederken sigortanın sorumluluktan kurtulduğu haller meydana gelmektedir.

Tüm bunun gibi sorunlar sebebiyle; Genel Şartların bağlayıcı ve kısıtlayıcı maddelerine ilişkin yürütmeyi durdurma noktasında bulunulan başvuruda Danıştay 15. Dairesi 2015.E.5277 sayılı 04/10/2016 tarihli kararıyla istemdeki taleplerin hemen hepsini reddetmiştir.⁴²

⁴¹ Eren, F. (2010). sy 692-695

⁴²Danıştay 15. Dairesi 2015.E.5277 sayılı 04/10/2016 tarihli kararında; "Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının "B.4. Zarar Görenlerin Haklarının Saklı Tutulması ve Sigortacının Sigortalıya Rücu Hakkı" başlıklı maddesinin (b) bendinde yer alan "veya trafik kurallarının ihlali" ibaresinin ve "Ek 1. Değer Kaybı Hesaplamasının 2. Teminat Dışında Kalan Haller üst başlığının altındaki 2. ve 6. bentlerinin yürütmesinin durdurulmasına, "A.1 Amaç" başlıklı maddesinin birinci fıkrasının, ikinci fıkrasının son cümlesinin, "A.5 Kapsama Giren Teminat Türleri" başlıklı maddesinin (a) fıkrasının "değer kaybının tespiti bu genel şart ekinde yer alan esaslara göre belirlenir" şeklindeki son cümlesinin, (b) fıkrasının son cümlesinin, (c) fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "bu genel şart ekinde yer alan esaslara göre belirlenecek teminat"ibaresinin, (c) fıkrasının ikinci cümlesinin, (c) fıkrasının son cümlesinin, (ç) fıkrasının ilk cümlesinde yer alan "bu genel şart ekinde yer alan esaslara göre belirlenecek tazminattır" ibaresinin, "A.6. Teminat Dışında Kalan Haller" başlıklı maddesinin; a, b, c, d, i, j, k, l, n, o bentlerinin, "B.2. Tazminat ve Giderlerin Ödenmesi" başlıklı maddesinin 2.1. fıkrasının "sigortacının kendisine iletilen belgelere haklı olarak itiraz etmesi veya kendisinin hak sahibinden yada başka bir

Dolayısıyla KZMSSGŞ., tazminat alacaklarında yürürlüğe girdiği tarih olan 01.06.2015 tarihinden sonra meydana gelen trafik kazalarında belirleyici olmaktadır. Bu bağlamda güncel uygulamalar kapsamında ZMSS sigortasının tazminata ilişkin hükümler ve kapsamı için, Genel Şartları incelememiz gerekmektedir. Karayolları Motorlu Araç ZMSS Genel Şartları, A.5 Kapsama Giren Teminat Türleri başlığında, teminat türlerini;

- Maddi Zarar Teminatı
- Sağlık Giderler Teminatı
- Sürekli Sakatlık Teminatı
- Destekten Yoksun Kalma Teminatı olarak başlıklar altında toplamıştır.

Maddi zarar teminatı, maddi hasarlı trafik kazalarında maddi hasar gören mallar veya araçları kapsamaktadır. Araç hasarlarında tazminat konusu; araç onarım giderleri, pert ve hurda tazminatı ve araç değer kaybı gibi doğrudan zararlar poliçe kapsamında karşılamakta, kazanç kaybı gibi yansıma zararlar poliçe teminatı dışında tutulmaktadır. Diğer teminat türleri olan sağlık giderleri ve sürekli iş göremezlik teminatı; yaralanmalı kazalarda karşımıza çıkmakta ve özellikle sağlık giderlerinin içeriğinde yer aldığı belirtilen geçici iş göremezlik ve bakıcı giderleri konusunda uygulamada çelişkili kararlar ortaya çıkmaktadır. Ölüm halinde ise; üçüncü kişilerin talep edebileceği zararlar, destekten yoksun kalma tazminatı ve cenaze masraflarıdır.

Alman hukukunda haksız fiile ilişkin hükümler Alman Medeni Kanununun(BGB) § 823'a göre; "Kasıtlı veya ihmali olarak, bir başkasının hayatını, bedeni, sağlık, özgürlük, mülk veya diğer haklarını yasadışı olarak ihlal eden herkes, ortaya çıkan hasarı telafi etmekle yükümlüdür." şeklinde düzenlenmiştir. BGB § 823'de görüleceği üzere tazminata konu olacak korunan hukuki değerler; yaşam, sağlık, özgürlük, mülk ve diğer haklar olarak geniş kapsamlı bir şekilde belirtilmiştir. BGB §249'da ise maddi tazminatların kişiye ve mala verilen zararda yerine koymak mümkün değilse, zarar gören tarafından gerekli

kurumdan haklı olarak yeni bir belge talep etmesi halinde söz konusu süre yeni talep edilen sigortacının merkez veya şubelerinden birine iletilmesinden sonra başlar" şeklindeki ikinci cümlesinin, 2.4. fıkrasının "Sigortalı, sigortacının göstereceği avukata gereken vekaletnameyi vermek zorundadır." şeklindeki ikinci cümlesinin, "B.4. Zarar Görenlerin Haklarının Saklı Tutulması ve Sigortacının Sigortalıya Rücu Hakkı" başlıklı maddesinin c fıkrasında yer alan "belirtilen kişilerce alkollü içki alınmak suretiyle kullanılması sırasında meydana gelen zararlar" ibaresinin, "EK:1" de yer alan "Değer Kaybı Hesaplaması," bölümünün 1.Formül adı altında getirilen düzenlemenin (araçta yapılan işlemler, kaynaklı ana parçalarda değişim, kaynaklı ana parçalarda düzeltme, yukarıdaki listelerde yer almayan diğer parçalar, A-B-C boya uygulanan aksam), 2. Teminat Dışı kalan Haller başlıklı bölümünün 4. bendinin, EK:2 Destekten Yoksun Kalma Tazminatı Hesaplamasının 1, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10. fıkralarının, Ek:3 Sürekli Sakatlık Tazminatı Hesaplamasının 1, 3, 4, 5, 6, 7. ve 8. fıkralarının yürütmesinin durdurulması isteminin reddine" karar verilmiştir.

miktarda para talep edebileceği belirtilmiştir. Alman Hukukunda, meydana gelen zararın tazmini açısından özel hüküm bulunmadıkça §249-§254 BGB uygulama alanı bulunur.⁴³Dolayısıyla; trafik kazasından kaynaklı tehlike sorumluluğu kapsamında sigortanın sorumluluğu hakkında özel kanunlar olan Karayolları Kanunu(StVG), Sigorta Sözleşmeleri Kanunu (VVG) ve Zorunlu Motorlu Araçlar Trafik Sigortası(PfVG)'de belirtilen zararlar özel hükümler olmadığı sürece Medeni Kanuna (BGB) göre tanzim edilir.

Trafik kazalarında tehlike sorumluluğundan doğan tazminat taleplerine ilişkin StVG §7'de açıklama yapılmıştır ve ölüm, sağlığı etkileyecek derecede yaralanma ya da bir eşyaya zarar verirse işletenin tazminattan sorumlu olacağı belirtilmiştir. Trafik sigortasının sorumluluğu ise VVG §115'de zorunlu sigortanın poliçe limitleri dâhilinde işletenle birlikte ortak sorumlu olduğunu belirtmiştir.⁴⁴PfVG'de limit dâhili zararlar bölümünde ise sorumlu olunan zararlar; kişi zararları, mal zararları ve kişiye gelen zararlar veya mal zararı ile doğrudan ilgili olmayan dolaylı mali zararlar olarak belirtilmiştir.⁴⁵

Almanya'da genel olarak tazminat ve korunan hukuki değerlerin belirtildiği BGB§823 ile işletenin tehlike sorumluluğu kapsamındaki tazminat kalemleri ve korunan hukuki değerlerin belirtildiği StVG§7'nin kapsamı incelendiğinde StVG'de işletenin sorumluluğun, koruma,hayat, sağlık, vücut bütünlüğü ve bir şeyin zararı ile sınırlı olduğu belirtilmiştir ve ekonomik zararlar kapsam dışında bırakılmıştır. Kaza nedeniyle bir iş görüşmesini kaçırma, kazanç kayıpları v.s. görüleceği üzere StVG'de sayılmamıştır ve kapsam dışıdır.⁴⁶

KZMSSGŞ'ya benzer şekilde sigortanın sorumluluk kapsamının belirlenmesi amacıyla Almanya'da "Trafik Kazası Sigorta Genel Şartlar Sözleşmesi"Allgemeine Bedingungen für die Kfz-Versicherung(AKB-2015) düzenlenmiştir. KZMSSGŞ'da teminat kapsamına giren zararların nasıl hesaplanacağı ve kapsamı ile ilgili mevzuatlardan farklı kısıtlamalar getirilirken, AKB-2015 tazminat kapsamı ile ilgili StVG, BGB ve diğer genel hükümlere göre kişi zararlarını, mal zararlarını ve kişiye gelen zararları veya mal zararı ile doğrudan ilgili olmayan dolaylı mali zararları teminat altına almıştır.⁴⁷

⁴³ Çetin Karacan,(2016).sy. 212

⁴⁴ VVG §115

⁴⁵ PfVG Anlage zu § 4 Abs. 2

⁴⁶ MEDICUS, Lorenz, S., (2010), *Schuldrecht II Besonderer Teil* 15 A.,München,Verlag C.H. Beck, sy. 476,

⁴⁷ AKB-2015 A.1.1.1.1

3.1. Maddi Hasar Teminatı

Maddi zarar, malvarlığının zarar verici olaydan sonraki durumu ile böyle bir olay gelmeseydi göstereceği durum arasındaki farktır. Bu tür zarar teorinse “Fark Teorisi” denir. Borçlar kanunu eşyaya gelen zararlara ilişkin hükümler içermemektedir. Fark teorisi esas alınarak objektif hesaplama ve sübjektif hesaplama yöntemleri geliştirilmiştir. Objektif hesaplama göre bir şeyin piyasadaki değeri bulunur. Sübjektif hesaplamada ise o şeyin özellikleri dikkate alınır.⁴⁸ Örneğin bir aracın rayiç bedeli bellidir ama araç sahibi bu araç için özel bir donanım satın almışsa veya bu araç özel bir plakaya sahipse bunlardan dolayı daha yüksek fiyata satılabilecekse bu durumda objektif hesaplamanın yanında sübjektif hesaplama da dikkate alınmalıdır.

Maddi zararlar Genel Şartlar A.5 kapsama giren teminat türleri başlığında; “bu genel şartta tanımlanan ve zarar gören araçta meydana gelen değer kaybı dâhil mallarındaki doğrudan azalmadır.” şeklinde tanımlanmıştır. Tanımlamadaki Genel Şartlar tanımlanan ibaresi önemlidir çünkü maddi zararların kapsamına örneğin; ticari kazanç kaybı, kira bedeli, taşınan mala gelen zarar gibi mallardaki her azalma girmemektedir. Genel şartların bütünü ile incelenmesinde teminat dışı hallere de bakılınca teminat altına alınan maddi zararlar; zarar gören araca ilişkin, araç onarım masrafları, araç değer kayıpları ve araç pert bedelleri açıkça teminat içidir. Mallara verilen zararlar ise A.6 teminat dışı haller başlığında bulunan, dolaylı zararlar, taşınan mallara gelen zararlar ve çevreye verilen zararlar haricindeki mallardaki doğrudan azalmaları kapsamaktadır. Kazalarda maddi hasar olarak en çok araçlara zarar verildiği için Genel Şartlarda özellikle araçlara verilen maddi zararlara ilişkin tazminat ödemeleri ve kapsamı maddeler halinde açıklanmıştır.

Alman hukukunda mala gelen zarar, bir mal üzerinde olumsuz yönde meydana getirilen değişiklik olarak tanımlanmıştır.⁴⁹ Mala gelen zararlar StVG, VVG, PIVG ve AKB-2015 gereği teminat altına alınmıştır. StVG §7’de işletenin sorumluluğu kısmında “mala zarar verilirse” ibaresi yer almış, PIVG’de poliçe limitleri kısmında toplam 1.220.000 Euro olarak maddi zararlar teminatı bulunacağı bildirilmiştir.

⁴⁸ Eren, F. (2010). sy. 691-695

⁴⁹ Çetin Karacan, H. (2016). sy.216

Maddi zararların sigortanın konusu ve mantığı göz önünde bulundurulduğunda teminat dışı bırakılması düşünülemez. Burada asıl soru hangi maddi hasarın zorunlu trafik sigortasının konusunu oluşturacağını hangisinin ise teminat dışı bırakılacağıdır. Bu konuda StVG ve PlfVG’de detaylı bir açıklama yapılmamış sigortanın maddi hasarlı trafik kazalarında nelerden sorumlu olmadığı konusunda detaylı bilgi verilmemiştir. Bundan dolayı özel şart bulunmazsa tehlike sorumluluğundan kaynaklı tazminat alacaklarının BGB §823 haksız fiile ilişkin hükümler gereği ve §249-§254 maddelerine göre tahsil edileceği için öncelikle özel şart olan AKB-2015’e bakmamız gerekecektir.

AKB-2015 A.1.1.1’de yer alan “Aracınızla bir başkasına zarar verdiğinizde nelerin sigortalı olduğu” başlığının (b) bendinde mallara zarar verilmesi, tahrip edilmesi veya kullanılamaz hale gelmesi halinde, Zorunlu Sigortanın teminat sağladığı görülmektedir. Aynı maddenin devamında işletene veya sigortaya yönetilen taleplerin, Medeni Kanun(BGB) ve Karayolları Trafik Kanunu(StVG) veya özel hukukun diğer yükümlülükleri gereği yöneltilen taleplerin tazminat ödemelerinin yapılacağı belirtilmiştir.⁵⁰ AKB-2015’in A.1.5 maddesinde ise nelerin sigortalı olmadığı ve teminat dışı olduğu sayılmıştır. Bu bölümde maddi zarar tazminatlarına ilişkin teminat dışı haller olarak; kasıtlı şekilde başkasına zarar verilmesi, yarışlarda verilen zararlar, işletenin kendi aracına verdiği zararlar, römorklarda veya çekilen araçlardaki zarar, taşınan eşyalar(yolcuların valizleri ve kişisel eşyaları hariç), sigortalı veya sigortaya dâhil kişilerin tazminat talepleri, taşıma sınırlarına uyulmaması, yasal dayanaktan yoksun özel tahattütler veya sözleşmeler ve nükleer enerji dolayısıyla oluşan zararlar teminat dışı bırakılmıştır.⁵¹ Hal böyle iken AKB’de sayılan teminat içi haller ve teminat dışı haller göz önüne alındığında, maddi hasar tazminatlarına ilişkin teminat dışı hallerde sayılan maddeler haricinde tutulan ve 3.kişilere verilen maddi zararlardan sigortanın sorumluluğu BGB ve StVG kapsamında belirlenecektir.

Maddi zarar tazminatının temelini oluşturan BGB §823’de mülkiyete verilen zararlar şeklinde ibare kullanılmış ve haksız fiilden dolayı başkasına zarar verenin bu zararı tazmin etmesi gerektiği belirtilmiştir. İşletenin sorumluluğunun belirtildiği StVG §7’de ise maddi tazminata ilişkin mülkiyete verilen zarar yerine bir şeyin zarar görmesi şeklinde belirtilmiştir. Bu da şunu göstermektedir ki; bir şeyin zarar görmesi halinde,

⁵⁰ AKB-2015 A.1.1.1 3.

⁵¹ AKB-2015 A.1.5

malikin yanı sıra, kiracı, rehin alan ve intifa hakkı sahibi malik olmayan zilyetler de bir şeyin zarar görmesinden dolayı tazminat talep edebilmektedirler.⁵²

Trafik kazasından kaynaklı üçüncü kişilerin mallarına verilen zarardan ZMSS'nin sorumluluklarında, Karayolları Trafik Kanunu (StVG), Sigorta Sözleşmeleri Genel Şartları (AKB-2015) ile bazı hususlar teminat dışı bırakılsa da (taşınan eşyadan sorumsuzluk, çekilen araçtan sorumsuzluk gibi yukarıda saydığımız maddeler), Türk hukukunda yer alan ZMSS Genel Şartlarından farklı olarak özel kısıtlamalara yer verilmediği açıkça görülecektir (Örneğin; Değer Kaybı hesaplamasını nasıl yapılacağı, araç onarımlarında hangi parçanın kullanılacağı gibi). Yani Almanya'da bir maddi zarar halinde sigortanın sorumluluğu; Türk hukukunda KTK'nın 90.maddesinde değişikliğe gidilmeden önceki halde olduğu gibi genel hükümlere bağlıdır ve işletenin kusuru sebebiyle verilen zarardan zorunlu trafik sigorta şirketi limiti dâhilinde ve teminat dışı haller hariç olmak üzere karşılamak ile mükelleftir.

3.1.1.Araç Onarım Masrafları

Karayolları ZMMS, Sigortalının hukuki sorumluluğu ve kusuru dâhilinde kaza sonrasında onarılabilecek durumdaki araç hasarlarında; parça, işçilik, boya gibi masrafları limiti dâhilinde teminat altına almıştır. İyi niyet ve azami güvene dayanan sigorta ilişkilerinde sigortacının, somut olayın özelliklerine göre sorumluluğunu belirleyebilmesi için gerekli olan belge ve bilgiye ihtiyacı vardır.⁵³ Karayolları Motorlu Taşıtlar ZMSSGS, B.2 Tazminat ve Giderlerin Ödenmesi 2.1'de kaza sonrası, zararın tespit edilebilmesi için gerekli evrakların sigortacıya iletilmesinden sonra tazminatın hak sahibine ödeneceği belirtilmiştir. Buna göre zararın tespiti için belgeler;

- Kaza Tespit Tutanağı
- Alkol muayene raporları (ihtiyaç halinde)
- Araç ruhsatlarının fotokopisi
- Aracın hasar görmüş kısımlarının fotoğrafı
- Aracı kullanan kişilerin ehliyeti
- Sigorta Poliçesi Fotokopisi
- Araç Onarım Faturası veya eksper raporudur.

⁵² Çetin Karacan, H., (2016). sy.211

⁵³ Çeker, M. (2013); 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Sigorta Hukuku, 7. Baskı, Adana, s. 123.

Zarar gören üçüncü kişi aracının onarımını, istediği bir serviste yaptırabilir. Ancak sigorta şirketi ödemeyi anlaşmalı serviste yapılsaydı ne kadar ödeme yapılacaktıysa, o kadar ödeme yapabilir.⁵⁴

Araç onarımı yapılırken araçta tamiri mümkün olmayan parçaların değişiminde işletenin sorumluluğu orijinal parça ile değişim yapılması halinde son bulur.⁵⁵ Bu noktada sigortanın teminat kapsamı ise; KZMSSGŞB.2.2. başlığı 2.1 maddesinde araç model yılının kaza tarihi itibarıyla 3 yılı geçmemesi halinde onarılamayan parçaların orijinali ile değişimini bu mümkün değilse eşdeğer ya da ömrünü tamamlamış araçlardan elde edilen orijinal parça ile değişimi yapılır şeklinde düzenlemiştir, kaza tarihi itibarıyla 3 yaşını geçen araçlarda ise öncelikle eşdeğer parça ve ömrünü tamamlamış araçlardan alınan orijinal parça ile değişim yapılır denilmiştir.⁵⁶ Ancak, bahse konu maddenin hakkaniyete uygun olmadığı belirtilerek yargı yoluna başvurulması sonucu, Danıştay kararıyla bu maddenin yürütmesi durdurulmuştur.⁵⁷ Resmi Gazetede 02/08/2016-29789 tarih ve sayı ile araç onarımlarında orijinal parça kullanmanın teminat içi olup olmaması durumu ile ilgili KZMSSGŞ B.2.2 başlığı 2.1 maddesinde değişikliğe gidilerek; “Eşdeğer veya ömrünü tamamlamış araçlar mevzuatı kapsamındaki araçlardan elde edilen orijinal parça ile değişim mümkün olduğu halde, sigortacının bilgisi ve onayı dâhilinde olmadan orijinal parça ile onarım sağlanır ise sigortacının sorumluluğu, sigortacının kaza tarihi itibarıyla benzer hasarlardaki onarım uygulamasına göre, eşdeğer veya ömrünü tamamlamış araçlar mevzuatı kapsamındaki araçlardan elde edilen orijinal parça bedeli ile sınırlıdır. Sigortacı bu paragraf kapsamındaki onaya ilişkin tercihini hasar ihbarından itibaren 2 iş günü içinde onarım merkezine veya hak sahibine bildirmediği durumda onayı varsayılır. İspat

⁵⁴ Karayolları Zorunlu Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, B.2 2.2

⁵⁵ Yrg. 17.HD.2014/15938 E.,29-014/13033 K., 30.09.2014 T. kararında; “Motorlu aracın işletilmesi sırasında meydana gelen zararlardan dolayı sorumluluk zarar görenin uğradığı gerçek zararla sınırlıdır. Başka bir deyişle 818 Sayılı B.K.nun 42. maddesi uyarınca (6102 Sayılı Kanun 50. md.) motorlu aracın neden olduğu zarar sebebiyle meydana gelen gerçek zarar giderilmelidir. Gerçek zarar, zarar gören şeyin eski hale getirilebilmesi için gereken onarım ve işçilik giderlerini kapsar.Somut olayda, hükme esas Adli Tıp Kurumu raporunda davacıya ait aracın onarımının hesaplanmasında orijinal parçalar yanında eşdeğer parçaların da esas alındığı anlaşılmaktadır. Gerçek zarar ancak aracın onarımında tamamen orijinal parçalar kullanılmak suretiyle sağlanır.”

⁵⁶ Karayolları Zorunlu Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, B.2 2.1

⁵⁷Danıştay On Beşinci Dairesinin 4/10/2016 tarihli ve Esas No: 2015/6014 sayılı kararı ile Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın ‘B.2.Tazminat ve Giderlerin Ödenmesi’ başlıklı maddesinin 2.1 fıkrasının ikinci paragrafının birinci ve ikinci cümlelerindeki ‘parça veya ömrünü tamamlamış araçlar mevzuatı kapsamındaki araçlardan elde edilen orijinal parça’ ibareleri yönünden yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir. Danıştay On beşinci Dairesinin 27/6/2018 tarihli ve Esas No:2015/9165; Karar No:2018/6102 sayılı kararı ile Tebliğin ‘B.2. Tazminat Ve Giderlerin Ödenmesi’ başlıklı maddesinin 2.1. fıkrasının ikinci bendinin birinci cümlesindeki ‘veya eşdeğer parça veya ömrünü tamamlamış araçlar mevzuatı kapsamındaki araçlardan elde edilen orijinal parça ile değişimine imkân yok ise’ ibaresinin iptaline karar verilmiştir.

yükümlülüğü sigortacıya aittir.”hükmü eklenmiştir. Eklenen madden anlaşılacağı üzere araç orijinal parça değişikliklerinde sigortayla mutabakat kurulmalı talebe rağmen 2 iş gününde cevap alınamaması halinde ise sigorta şirketinin onayladığı varsayılarak işlem tesis edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

StVG §7’ye göre zarar gören üçüncü kişi malik olmasa ve zilyet olsa dahi bir motorlu aracın kusurlu bir şekilde kendi malına zarar vermesi halinde sigorta şirketinin sorumluluğu kapsamında talepte bulunursa bu talep Medeni Kanun(BGB) ve Karayolları Trafik Kanunu(StVG) hükümlerine göre tespit edilip ödeme yapılır.

Tazminatın ölçüsü ise BGB § 249 belirtildiği üzere; “Tazminattan sorumlu kişi bu olay yaşanmamışçasına yani olmasaydı hangi halde olacaksa o miktarda tazminat ödemekle yükümlüdür. Bir kişinin ya da eşyanın zarar görmesi durumunda mağdur veya alacaklı onarım yerine, bunun için gerekli parayı talep edebilir.” denilerek belirlenmiştir. Trafik kazalarında maddi hasarlardan sorumlu işleten ve limiti dâhilinde sigorta şirketinin ödemekle yükümlü olduğu tazminat bu madde de belirtildiği üzere eski haline getirme(onarım) veya onarım için gereken paranın verilmesi, kullanılamaz hale gelmesi halinde malın değerinin verilmesi gibi olay olmasıyla malın zarar görmesinden kaynaklı tüm zararın tespiti ve ödenmesidir.

3.1.2. Araç Değer Kaybı

Trafik kazası sonrası araç ne kadar iyi onarılmış olursa olsun, eski haline getirilemez ve kaza öncesi durumundaki gibi olmaz. Ayrıca özellikle tramer sistemiyle araç alım satımlarında aracın önceki kazaları da öğrenilebilmekte olduğundan, araç satılırken, aynı marka model ve kilometredeki diğer araçlara göre daha düşük fiyata alıcı bulacaktır. Araç değer kaybı bu yüzden zarar gören üçüncü kişiler için mallarında bir azalmaya sebep olacağından bir tazminat talebi kalemidir.Diğer bir deyişle değer kaybı hasar dolayısıyla meydana gelen mameleki kayıptır. Araçta bulunan teknik arızanın giderilmesi değer kaybını ortadan kaldırmaz. Burada piyasa değerinin düşmesinden kaynaklanan bir zarar söz konusudur.⁵⁸

Değer kaybı tazminatının talebinin kaynağı Borçlar Kanunun haksız fiile ilişkin hükümleri ve KTK kapsamında işletenin tehlike sorumluluğudur. KTK tehlike sorumluluğunun hükümlerinden kaynaklı olarak, sürücü veya işleten haksız bir fiille

⁵⁸ Öncü, A.(2018). *Zorunlu mali sorumluluk sigortası bakımından sigortacının sorumlu olduğu tazminatınkapsamı*, ISSN:2667-4793 Yıl:1, Sayı:1, Aralık, s.47-81,sy17

başkasına verdikleri zararı tanzim etmekle yükümlüdür. Araç değer kaybının tespitine ilişkin Yargıtay kararları aracın kazadan bir gün önceki değeri ile kaza sonrası satış fiyatı arasındaki fark olarak tanımlamaktadır.⁵⁹Bu durumda ödenmesi gereken değer kaybı tazminatı aracın markası, modeli, özellikleri, hasara yapılan onarım işlemleri, kilometresi, yaşı ile birlikte değerlendirilerek hasarsız rayiç bedeli ile kaza meydana geldikten ve araç onarıldıktan sonraki rayiç bedeli arasındaki fark tespit edilerek ödenir.⁶⁰

Ancak yukarıda ilgili bölümlerde de açıkladığımız gibi her ne kadar ZMSS limiti dâhilinde işletenin hukuki sorumluluğundaki tazminat ödemelerinde müteselsil sorumlu olsa dahi, bu sorumluluk, KTK'nın 90. ve 92. maddesi gereğince, Genel Şartlarda yer alan kapsamda daraltılmıştır. ZMSS'nin değer kaybındaki ödeme sorumluluğu ise genel şartlar ekinde açıkça belirtilmiş ve tanımlanmıştır. Değer kaybı hesabının ise talep edilmesi halinde ilgili branşta ruhsat sahibi olan sigorta eksperleri tarafından genel şartlar ekinde belirtilen hesaplama göre yapılacağı belirtilmiştir.⁶¹ Karayolları ZMSS Genel Şartlar Ek-1'de değer kaybı hesabına ilişkin hususlara yer verilmiş olup, buna göre hesaplama etki eden kriterler;

- Araç Rayiç Bedeli
- Araç Kilometresi
- Araçtaki onarım işlemleri ve onarım işlem katsayıları ve eksper takdiridir.

Araç Rayiç bedeli; aracın değer kaybı talebinde bulunulan zaman itibariyle piyasada alıcı bulacağı fiyattır. Bu fiyatın tespiti ve piyasa algısı için, araç servislerinden, ikinci el alım satım yapan sitelerden araştırma yapılabilir. Aracın kasko değer listesindeki fiyata sıkı sıkıya bağlı değil, piyasada alış bulabileceği fiyattır.

⁵⁹ Yrg. 17.HD 2015/5943 E., 2015/13188 K., 02.12.2015 T.; “Dairemizce değer kaybının belirlenmesi hususunda esas alınan, aracın kaza tarihindeki hasar görmemiş 2.el piyasa değeri ile kazadan sonra onarılmış haldeki 2.el piyasa değeri arasındaki fark kriterine uyulmaksızın aracın kullanılmışlık düzeyi katsayısı, hasar boyutu katsayısı ve piyasa rayiç değerine göre genel bir nitelendirme yapılarak sağlanmıştır. Değer kaybı konusunda genel bir değerlendirme ile değer kaybının tespit olunduğu bilirkişi raporuna dayalı olarak hüküm kurulamaz..”

⁶⁰ Yrg. 17.HD 2015/5943 E., 2015/13188 K., 02.12.2015 T.; “ aracın modeli, markası, özellikleri, hasarı, yapılan onarım işlemleri, kilometresi, olay tarihindeki yaşı, davacı tarafın iddiaları, davalının savunmaları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilerek aracın kaza öncesi hasarsız ikinci el piyasa rayiç değeri ile kaza meydana geldikten ve tamir edildikten sonraki ikinci el piyasa rayiç değeri arasındaki farka göre değer kaybının yeniden hesaplanması konusunda ayrıntılı, gerekçeli, denetime elverişli rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekir.”

⁶¹Karayolları Zorunlu Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, A.5 Kapsama Giren Tazminatlar (a) bendi

Araç Kilometresi; aracın kaza esnasındaki kilometresidir. Genel Şartlar ekinde yer alan hesaplama kilometre esaslı bir hesaplama ve 165.000 km. ve üzeri araçlar için değer kaybı oluşmayacağı öngörülmüştür.

Araçtaki Onarım İşlemleri(Onarım Katsayıları ve Eksper Taktiri) ; Araçta yapılan işlemler;kaynaklı ana parçalarda değişim, kaynaklı ana parçalarda düzeltme, diğer parçalardaki işlemler(kaynak yapılan kaporta aksamı,düzeltilen kaporta aksamı,değişen kaporta aksamı), boya uygulanan aksam olarak sınıflandırılmıştır. Kaynaklı parça değişikliği bölümüne; orta direk değişimi, marşpiyel değişimi, arka çamurluk değişimi, havuz sacı değişimi, arka panel değişimi ve tavan sacı değişimi dâhil edilmiş ve bunlara farklı katsayılar verilmiştir. Kaynaklı Ana parça düzeltmeye ise; şase düzeltme, şase kesme tavan sacı düzeltme, orta direk düzeltme, arka panel düzeltme, havuz sacı düzeltme ve marşpiyel düzeltme işlemleri dahil edilmiş, katsayılarının 1 ile 5 arasında(0,7 ile çarpılarak) eksper taktirine bırakmıştır. Bunların haricinde sayılmayan diğer parçalardaki işlemler ise kaynak yapılan kaporta aksamı düzeltilen kaporta aksamı ve değişen kaporta aksamı olarak farklı katsayılar belirlenmiş ve her parça için boyama katsayı belirlenmiştir.

Araç değer kaybının tespitinin ne şekilde yapılacağı yanında, değer kaybı teminatı dışında kalan hallerde Genel Şartlar Ek-1’de belirtilmiştir. Buna göre;

- Mini onarımla giderilen basit kaporta, plastik parça onarımları, cam, radyo teyp, lastik ve hava yastığı, jant, mekanik, elektrik, elektronik ve döşeme aksamı hasarları,
- Çekme belgeli ve hurda belgeli işlemi görmüş araçlar değer kaybı teminatı dışındadır.

Her ne Genel Şartlar ekinde; ana iskelet ve şaside hasar olmaksızın vidalı parçalarda yapılan onarım/değişim ile giderilebilen hasarlar, aracın kaza anındaki rayiç değerinin %25’ini aşan değer kaybı talepleri, araç hasarı ve değer kaybı başvurusuna kadar geçen sürede mülkiyet değişikliğinde de değer kaybı ödemesi teminat dışı bırakılsa da Danıştay 15. Dairesini tarafından 27.06.2018 tarih ve 2015/6085 Esas numaralı kararla bu bentler iptal edilmiştir.

Araç onarımı tamamlandıktan sonra zarar gören üçüncü kişi gerekli evrakları ve değer kaybı talebini ilgili sigorta şirketine bildirdiğinden itibaren 8 iş günü içerisinde, sigorta şirketi yetkili bir eksper tarafından hesaplama yaptırarak araç değer kaybını, yukarıda saydığımız ve genel şartlar ekinde belirtilen şekliyle hesaplayarak ve limit dahilinde ödemek zorundadır. Araç değer kaybı için istenen başvuru belgeleri;

- Hak sahibince yazılan talep dilekçesi(Ödeme yapılacak hesap bilgileri içeren)
- Araç Ruhsat Fotokopisi
- Araç Onarım Fotoğrafları
- Araç Onarım Ekspert Raporu
- Kaza Tespit Tutanağıdır.⁶²

Değer kaybına ilişkin yurtdışındaki örnek uygulamalar incelendiğinde zorunlu trafik poliçelerinde değer kaybı talebi hakkının Almanya'da yer aldığı, diğer kıta Avrupası ülkeleri ve gelişmiş ülkelerde ise zorunlu poliçelerin içerisinde bu tip bir uygulamanın genel olarak yer almadığı, oluşan hasarın maddi değil finansal bir kayıp olarak nitelendiği ve ihtiyari poliçe içerisinde yer aldığı görülmektedir.⁶³PlfVG ve AKB-2015 A.1.1 c bendinde üçüncü kişilere verilen ve sigorta kapsamında teminat altına alınan zarar olarak; kişi zararı ve mal zararıyla doğrudan bağlantılı olmasa da kaza ile illiyet bağı bulunan finansal kayıplar tanımlanmıştır. Üçüncü kişinin aracına kusurlu bir şekilde zarar verilmesi sonucunda BGB §249'e göre araç onarımı yapıp eski haline döndürülebilir ancak aracı satarken uğranılan zarardan dolayı araç değer kaybına uğramıştır ve bu doğrudan bir zarar olmayıp kazaya ilişkin dolaylı bir finansal zarardır. Almanya'da değer kaybı hesabı maddi hasarı düzenleyen eksper tarafından ana raporun ekinde yazılmaktadır.⁶⁴

3.1.3. Zayi ve Hurda Bedeli Ödemeleri

Onarım masrafları, rizikonun gerçekleştiği tarihteki araç değerini aşıyorsa ya da taşıt onarılmayacak halde ise, araç tam hasara uğramış sayılır ve pert total işleme tabi tutulması gerekir.⁶⁵ Bu durumda, araç rayiç bedeli ve kazadan sonraki sovtaj(hurda) bedeli belirlenir. İkinci el rayiç bedelinin belirlenmesinden sonra bu bedelden hurda bedeli düşülerek gerçek zarar ödemesi sigorta şirketince yapılır.

Rayiç bedel belirlenmesinde, araç değer kaybında da belirtildiği üzere Kasko Değer Listesindeki değer değil piyasa araştırmasındaki değer esas alınır. Piyasa araştırması birden çok yetkili servis ve ikinci el alım satım yapılan internet sitesinden yapılabilir.

Araç zayı(pert) bedelinin ödenmesi için, hurdaya ayrıldığına dair hurda tescil belgesinin sigorta şirketine sunulması gerekir. Araç sicilindeki işleme engel kayıtlar

⁶² Karayolları Zorunlu Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, Ek-6 Maddi Hasarlı Kazalar Talebi için Gerekli Evraklar

⁶³ İnternet: Demirkan,B.,(2017)*Araç Değer Kaybı Uygulamasındaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, <http://sigortateknik.blogspot.com/2017/02/arac-deger-kayb-uygulamasndakisorunlar.html?view=classic>

⁶⁴Demirkan,B.(2017)

⁶⁵ Çelik, A. (2019), Sy.465

nedeniyle hurda belgesinin hak sahibi tarafından alınamaması durumunda, tazminat ödemesi, ilgili tutarın sigortacı tarafından masraflar tazminattan mahsup edilmek üzere, mahkemece tespit edilen ödeme mahalline tevdi suretiyle de yapılabilir. Bu durumda hurda veya çekme belgesi aranmaz ve ödeme bilgisi sigorta şirketince ilgililere bildirilir.⁶⁶

3.2. Bedensel Zarar Teminatı

Zarar görenin beden ve ruh bütünlüğünün maddi veya manevi bir zarar meydana getirecek şekilde bozulmasına vücut bütünlüğünün ihlali denir.⁶⁷

Bedensel zararların yasal dayanağı borçlar kanununun 54. maddesinde;

- Tedavi Giderleri,
- Kazanç Kaybı,
- Çalışma Gücünün Azalmasından ya da Yitirilmesinden Doğan Kayıplar,
- Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Kayıplar olarak sınırlı sayıda belirtilmiştir.

BK 54. maddesi görüldüğü üzere vücut bütünlüğünden doğan zararın hesaplanmasına ilişkin özel bir hüküm içermektedir. Bu hüküm özel hüküm niteliğinde olduğu için genel hükümlerin uygulanmasını önler. Sebep sorumluluklarında özel kanunlarla düzenlenmiş tehlike sorumluluğunda da uygulanması gerekir.⁶⁸

K.T.K madde 85. ve 91. maddeleri gereği trafik kazalarında bir veya birden fazla kişiye tehlike sorumluluğu kapsamında verilen bedensel zararlardan kusuru oranında işlemlerle birlikte zorunlu sigorta şirketi limiti dâhilinde sorumludur. Her ne kadar BK 55.madde bedensel zararların ve destekten yoksun kalma zararlarının BK hükümlerine göre ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanacağı belirtse de, KTK madde 90. ve 92.maddesinde bedensel zararlardanda ZMSS'nin sorumluluğu Karayolları Motorlu Araçlar ZMSS Genel Şartlarda belirtilen usul ve esaslara bağlanmıştır.

Genel şartlarda bedensel zararlar, A.5 kapsama giren tazminatlar başlığında, sağlık giderleri teminatı ve sürekli sakatlık teminatı olarak belirtilmiştir. Sağlık giderleri teminatında; kaza nedeniyle mağdurun tedavisine başlanmasından itibaren mağdurun sürekli sakatlık raporu alana kadar tedavi süresince ortaya çıkan bakıcı giderleri, tedaviyle

⁶⁶ Karayolları Zorunlu Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, B.2 Tazminat ve Giderlerin Ödenmesi

⁶⁷ Eren,F. (2010). sy.712

⁶⁸ Eren,F (2010). sy.712

ilgili diğer giderler ile trafik kazası nedeniyle çalışma gücünün kısmen veya tamamen azalmasına bağlı giderler sağlık gideri teminatı kapsamına alınmıştır.⁶⁹

Alman hukukunda trafik kazalarında yaralanma halinde kusurlu yanın sorumluluğu § 11 StVG’de; “Yaralanmalı Kazada Sorumluluk” başlığında düzenlenmiş; “Bedensel yaralanmalarda sağlıktan kaynaklı giderler(tedavi masrafları), yaralı kişinin iyileşme süresindeki geçici iş göremezliği ya da tamamen iş görmezliği karşılanmak zorundadır.” şeklinde belirtilmiştir. PlfVG’de kişiye verilen zararlar denilerek teminat altına anılan bu zarar AKB-2015 A.1.1.1 a bendinde “yaralanma ve ölüm halinde” verilen zararlardan sorumluluğun teminat altında olduğunu belirtilmiştir. Bu noktada önemli olan nokta, Türk hukukunda da olduğu gibi bedensel zarar neticesinde oluşan kayıpların ilgili trafik kazasından meydana geldiğinin tespit edilmesidir. Yaralanma ve sağlıkta meydana gelen zarar ile kaza arasındaki illiyet bağının ispatı zarar görene düşmektedir.⁷⁰

3.2.1.Geçici İş Göremezlik Tazminatı

Yaralanan bir kişinin sağlığına kavuşana kadar belirli bir süre boyunca çalışmaması ve kazanç kaybına uğraması geçici iş göremezliktir. Geçici iş göremezlik süresi, yalnızca tedavi süresi ile sınırlı değildir, kişi yaralanması sonrası tedavi süresi bitse de işine başlaması için tam olarak iyileşmesi için geçen süre de geçici iş göremezlik süresi içerisinde dir.Zarar gören tamamen iyileşmiş çalışma gücündeki azalma sonra ermişse zarar; zarar görenin iyileşme anına kadar çalışmamasından doğan kazanç kaybından ibarettir.⁷¹ Yalnızca meslek sahipleri ve çalışıp kazanç elde edenler değil, iyileşme süresince günlük işlerini yapamayanlar, örneğin kaza sonucu kendi ev işlerini yapmayan ev hanımları da geçici iş göremezlik tazminatı isteyebilir.⁷²Önemli olan kazanç kaybı veya azalması değil, kazanma gücünün kaybı veya azalmasıdır. Bu kayıp ve azalmadan doğan olumsuz ekonomik sonuçlar zararı oluşturur.⁷³Hatta belirli bir işte çalışmayan yaşı küçük çocuk dahi iyileşme süresince günlük işlerini görürken daha fazla efor sarf edeceği için geçici iş göremezlik tazminatı isteyebilir.⁷⁴

⁶⁹Karayolları Zorunlu Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, A.5 kapsama giren teminatlar sağlık giderleri

⁷⁰ Greger,R., (2007).*Haftungsgrecht des Strassenverkehrs*, 4.A. ,Berlin. De Gruyter Recht, sy.42

⁷¹ Eren,F. (2010) . sy.713

⁷² Yrg. 5.H.D. 20.10.1975, 3787-4103; “Ev kadını olan davacının, normal yaşama süresince, ev işlerini ve hizmetlerini yürütürken, beden gücündeki eksilme nedeniyle fazla efor sarfetmesi karşılığı olarak maddi tazminat ödetilmesine hak kazandığı kabul edilmelidir.”

⁷³ Eren, F. (2010). sy 713.

⁷⁴ Yrg. 17. HD. 2014/7328 E., 2014/18409 K., 29.05.2014 T.; “8 yaşında olan davacı için beden gücünün belirli bir oranda azalması sebebiyle yaşlılarına göre sakatlığı oranında daha fazla güç ve çaba

Geçici iş göremezlik tazminatı; KZMSS Genel Şartlarının A.5 Kapsama Giren Sağlık Giderleri Teminatı altında sayılmıştır. İlgili maddede; “Kaza nedeniyle mağdurun tedavisine başlanmasından itibaren mağdurun sürekli sakatlık raporu alana kadar tedavi süresince ortaya çıkan bakıcı giderleri, tedaviyle ilgili diğer giderler ile trafik kazası nedeniyle çalışma gücünün kısmen veya tamamen azalmasına bağlı giderler sağlık gideri teminatı kapsamındadır. Sağlık giderleri teminatı Sosyal Güvenlik Kurumunun sorumluluğunda olup ilgili teminat dolayısıyla sigorta şirketinin ve Güvence Hesabının sorumluluğu 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 98.’inci maddesi hükmü gereğince sona ermiştir.” şeklinde çalışma gücünün kısmen kaybı olarak belirtilmiş ve bu zarar tazminatından sorumluluğun SGK’ya devredildiği ve KTK m.98.’e göre sigortanın sorumluluğunun olmadığı belirtilmiştir. Bu madde gereği sigorta şirketleri, geçici iş göremezlik ödeneği(kısmi çalışma gücünün kaybının) sorumluluklarında olmadığını belirterek zarar görenlerin taleplerini reddetmektedir. Sigorta Şirketine geçici iş göremezliğe ilişkin başvurular, Genel Şartlara dayanak gösterilerek reddedilse de Sigorta Tahkim Komisyonuhakem kararları ve Yargıtay Kararları ZMSS’nin geçici iş göremezlik ödeneğinden sorumlu olacağı yönünde kararlar vermektedir.⁷⁵

Genel Şartları dayanak göstererek geçici iş göremezlik ödeneğinin teminat dışı olduğunu belirtmek yanlıştır. Çünkü:

- Genel Şartlarda kısmen ve "tamamen" oluşan çalışma gücü kaybının da sağlık gideri olduğu belirtilmiş ve geçici iş göremezlik hali SGK’ya devredildi ise kalıcı iş görmezlik tazminatı talepleri de SGK'ya devredilmiştir ve bu da sigortanın konusunun ortadan kaldırılmış olması demektir.
- Aynı genel şartların "Teminat Dışında Kalan Haller" bölümünde ; "Gelir kaybı, kâr kaybı, iş durması ve kira mahrumiyeti gibi zarar verici olguya bağlı olarak oluşan yansıma veya dolaylı zararlar nedeniyle yöneltilecek tazminat talepleri," teminat dışı olduğu açıkça belirtilirken, geçici iş görmezlik zararlarının teminat dışı tutulduğuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

harcayacağından kazanç elde etmiyor olsa bile tazminat isteme hakkının olduğu benimsenmiş ve geçici iş göremezlik zararı 8 yaşından itibaren 18 aylık iyileşme dönemi bitene kadar hesaplanmıştır ve hesaplama yönteminin doğru olduğunun kabulü gerekir.”

⁷⁵ Yrg. 17.H.D. 14.10.2014 E. 2014/164 K. ; “Geçici iş göremezlik zararı bedeni zarar teminatıyla Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası poliçesi kapsamında olup, 6111 sayılı yasa uyarınca tedavi gideri kapsamında değerlendirilmez.”

- Genel Şartların “Sigortanın Kapsamı” başlıklı bölümünde; “Sigortacı,poliçede tanımlanan motorlu aracın işletilmesi sırasında, üçüncü şahısların ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebebiyet vermiş olmasından dolayı, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre sigortalıya düşen hukuki sorumluluk çerçevesinde bu Genel Şartlarda içeriği belirlenmiş tazminatlara ilişkin talepleri, kaza tarihi itibariyle geçerli zorunlu sigorta limitleri dâhilinde karşılamakla yükümlüdür." ibaresi bulunmaktadır. Geçici iş göremezlik tazminatı üçüncü kişilerin yaralanmaya bağlı talepleri olacağı için sigorta kapsamındadır.

Sigorta geçici iş göremezlik tazminatından sorumlu olsa da, bu sorumluluğun ve geçici iş göremezliğin ispat yükü iddia edene düşmektedir. Bu durumda ancak yetkili sağlık kurulları ve hekimler tarafından tespit edilebilir. Burada büyük bir sorunla karşılaşılmaktadır, sağlık kurulları kişinin yaralanmasına ilişkin sürekli iş göremezlik belirlemesinin yanında, kişinin mesleğine, yaşına, yaşam biçimine göre geçici tam iş göremezlik sürelerini belirtmeleri gerekirken bu husus genellikle yerine getirilmemektedir.⁷⁶Bu süre yaralanan kişinin mesleği, yaptığı işin özellikleri, bu işi yaparken daha çok hangi organını kullandığı, gibi durumlar araştırıldıktan sonra geçici tam iş göremezlik süreleri belirlenmelidir. Geçici iş göremezlik zararının tespit edilebilmesi için, ilgili sağlık kurullarında ve adli tıp ilgili ihtisas dairesinde bu durum belirtilmeli ve günlük hayatına dönebileceği zaman tespit edilmeli, bilirkişilerce bu husus dikkate alınmalıdır.

Alman hukukunda içtihatlarda kabul gören anlayışa göre; sağlığa verilen zararların bedensel ve ruhsal olması arasında fark olmadığı gibi ağrı, acı, ızdırap vermesi ya da önemli bir değişiklik meydana getirmesi de şart değildir. Aynı zamanda illiyet bağı bulunduğu sürece zarar veren olaydan hemen sonra olması da aranmamaktadır.⁷⁷Dolayısıyla zarar gören üçüncü kişi de sadece sürekli iş göremezlik zararının olması halinde değil, kazaya bağlı geçici de olsa bir yaralanma olsa dahi veya kazadan sonra bir süre geçse ve o kazaya bağlı yaralanma etkisini sonradan gösterse dahi, illiyet bağının kurulması halinde vücut bütünlüğünde oluşan her türlü zarardan işleteni sorumlu tutabilir.

⁷⁶ Çelik, A. (2019). sy.384

⁷⁷ Greger,(2007). sy.43

StVG § 11'inci maddesinde ise; “yaralı kişinin iyileşme süresince geçici ya da sürekli iş göremezliğinin karşılanması gerekir.” ibaresi ile geçici iş göremezliğin sürekli iş göremezlikle birlikte işletenin sorumluluğunda olduğu belirtilmiştir. VVG § 115 müteselsil sorumluluk maddesi gereği ve PlfVG ve AKB-2015 A.1.1.1 maddeleri gereği sigortanın sorumluluğu bu noktada devam etmektedir.

Geçici iş göremezliğe ilişkin tazminat ölçütü BGB § 249 gereği tespit edilir ve süresi de BGB § 842'de “yaralının kazanç kaybına uğrayıcı ve dezavantajlı olduğu hal boyunca ” sürer. Dezavantajlı hal ibaresinden de ayrıca şunu çıkarıyoruz ki hukukumuzda olduğu gibi efor kaybı tazminatı talep edilebilir yani kazanç kaybı olmasa, çocuk ve çalışmayan kişi olsa dahi dezavantajlı olduğu kabul görür.

3.2.2. Sağlık ve tedavi giderleri

Borçlar Kanun 54. Maddesinde sayılan bir diğer bedensel zarara ilişkin tazminat kalemi sağlık ve tedavi giderleridir. Zarar gören kişinin sağlık durumunun düzelmesi ve iyileşmesi için gerekli giderler tedavi giderleridir.⁷⁸ Haksız bir fiille başkasının yaralanmasına sebep olan kişi; tamamen iyileşip sağlığına kavuşana kadar yaptığı ve ileride yapacağı masrafları zarar verenden isteyebilir.⁷⁹ Tedavi giderlerinin kapsamına zarar görenin sağlık durumunun iyileşmesi için yapılan teşhis, tahlil, tedavi, ambulans, ameliyat, fizik tedavi gibi giderler girmektedir.⁸⁰ Örneğin masraflar kapsamına; hastane, ilaç, tahlil, ameliyat, cihaz gibi harcamalar ile, bakım, diyet, ulaşım, yataklı servis v.s. girmektedir. Hatta estetik ameliyat ücretleri de kapsam içindedir.⁸¹ Tedavi giderleri zarar görenin sosyal ve ekonomik durumuna uygun olmalıdır. Zarar gören bu giderleri bizzat yapmak zorunda olsaydı nasıl bir hekim hastane seçecekse bu halde kendisine aynı imkân tanınmalıdır.⁸²

Trafik kazasından doğan tazminat davalarında sağlık giderleri sorumluluğu 6111 sayılı kanun 59. maddesi ve KTK 98. maddesinde açıklanmıştır. İlgili maddelere göre;

⁷⁸ Eren, F. (2010). sy.712

⁷⁹ Yrg.17. H.D. 2016/17670 E, 2019/7377 K., 12.06.2019 T. kararında; “ Borçlar Kanunu'nun 54. maddesinde belirtilen “bütün masraflar” deyimini çok geniş kapsamlıdır. Bu giderlere zarara uğrayanın katlanmak zorunda kaldığı bütün giderler dâhildir. Bu bakımdan, davacının tedavi gideri istemi, yapılmış olan tedavilere ilişkin ödemeleri içerdiği gibi, ileride yapılacak ameliyat ödemelerini de kapsamaktadır.”

⁸⁰ Berk, E.,(2016).*Karayolları Trafik Kanunu 'nda Destekten Yoksun Kalma Tazminatından Sigorta Şirketinin Sorumluluğu-Yayımlanmamış* Yüksek Lisans Tezi, Ankara, sy 122

⁸¹ Yrg. 2016/9984 E., 2019/6211 K. , 16.05.2019 T. kararında ; “Mahkemece estetik ameliyatı giderine ilişkin talebi gerekçelendirilmeden reddine kararı verilmiştir. Anılan yasal düzenlemeler ve bilirkişi raporları da dikkate alınarak mahkemece raporlar arasındaki çelişkili hususlarda giderilmek suretiyle tarafların taleplerine göre karar verilmesi gerekirken, gerekçesiz olarak tedavi giderlerine ilişkin estetik gideri zararı isteminin reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.”

⁸² Eren, F. (2010). sy.712

trafik kazaları sebebiyle üniversitelere bağlı hastaneler ve diğer bütün resmi ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarının sundukları sağlık hizmet bedelleri, kazazedenin sosyal güvencesi olup olmadığına bakılmaksızın Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanır ve sigorta şirketleri kendilerine yatırılan prim ödemesinin %15'ini SGK'ya aktarmaları ile sorumluluktan kurtulmaktadır. ZMSS Genel Şartlarında ise; sağlık giderleri "A.5 Kapsama Giren Teminat" türlerinde sayılmıştır ve KTK 98. maddesine atıf yapılarak sorumluluğun SGK'da olacağını, ZMSS'nin tedavi giderlerinden sorumlu olmayacağı belirtilmiştir.⁸³ Ancak her ne kadar 6111 sayılı SGK kanunu ve KTK 98'de trafik kazası sebebiyle tedavi giderlerinin SGK'lı olup olmadığına bakılmaksızın kurumca karşılanacağı belirtilmişse de, yapılan harcamalar Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yayımlanan trafik kazalarına bağlı tedavi giderleri ile ilgili 2012/5 no'lu genelgesi gereği, trafik kazalarına bağlı tıbbi malzeme, ilaç, yol, gündelik, refakatçi giderleri, kendilerince karşılanan kişilerin bu giderleri, şahıs ödemeleri ve optik provizyonu ve MEDULA eczane provizyonu sistemi üzerinden kurum mevzuatı doğrultusunda Sağlık Uygulama Tebliği (SUT) hüküm ve ekleri esas alınarak kurumca yapılacağını açıklamıştır.⁸⁴ Yani S.G.K karşılayacağı tedavi giderlerinin kapsamını SUT kapsamı ile sınırlı tutmuştur.

Trafik kazasında tedavi giderleri ile ilgili yapılan başvurularda SGK, SUT kapsamında olmayan başvuruları reddetmekte, sigorta şirketleri de KTK 98. maddesi gereği ödemeyi kabul etmemektedir. Konu ile ilgili Yargıtay bu gibi durumlarda sigorta şirketinin limiti dâhilinde sorumluluğunun devam edeceğini bildirmiştir.⁸⁵ Dolayısıyla her ne kadar KTK 98. ve KZMSSGŞ A.5'de sağlık giderleri kapsamında sigorta şirketinin sorumluluğu olmadığı belirtilse de, zarar görenlerin sağlık hizmet bedellerini düzenleyen Sağlık Uygulama Tebliği kapsamı dışındaki tedavi giderlerinden dolayı sigorta şirketlerinin sorumluluğu limiti dâhilinde devam etmektedir.

Alman İçtihatlarında sağlığa verilen zarar kavramı, bir kişinin olağan hayat akışını etkileyecek derecede normal vücut fonksiyonlarında meydana getirilen ve tıbbi tedavi

⁸³Karayolları Motorlu Taşıtlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, A.5 Kapsama Giren Teminat Türleri (b) bendi

⁸⁴ İnternet: Küçük,A.K. (2014) "S.G.K'nın tedavi hizmetindeki sorunlar", Güvence Hesabı Haber,Yazı ve Duyuruları, Web: https://www.guvencehesabi.org.tr/source/yazilar/Birlikten_Sayi37.pdf 29.08.2019 tarihinde alınmıştır.

⁸⁵ Yrg.17. H.D. 24.01.2013 E. 2011/7758 K.; "2918 sayılı Yasanın değişik 98.maddesine göre tedavi giderleri Sosyal Güvenlik Kurumu'na geçmiş ise de, yasa kapsamı dışında kalan giderlerden sigorta şirketlerinin sorumlu tutulması gerekir."

gerektiren her türlü akılsal, ruhsal ya da fiziksel olumsuz durum olarak tanımlanmıştır.⁸⁶ Tedavi giderleri kapsamında içtihatlarda; yaralının rehabilitasyonu, muhtemel yeni bir mesleki eğitimi⁸⁷ engelliliğe uygun gerekli görülen ev⁸⁸ve araç⁸⁹değişiklikleri için gerekli tedbirlerin tazmin edilmesi dahi öngörülür.

Sağlık, tedavi ve iyileşme giderlerinden tehlike sorumluluğu kapsamında işletenin sorumlu olduğu StVG §11'de belirtilmiştir. VVG § 115 müteselsil sorumluluk hükümleri ve AKB-2015 A.1.1.1 maddesi gereği, işletene karşı yaralanmaya ilişkin StVG ve BGB'ye göre talep edilen tazminat taleplerinden, sağlık harcamalarından ve tedavi giderlerinden zorunlu sigorta sorumludur.

Burada üzerinde duracağımız nokta Türk hukukunda bu harcamaların tamamen SGK'ya devredildiği gerekçesiyle sigorta şirketlerinin bu talepleri reddetmesinin Alman hukukunda ne şekilde uygulandığı hususudur. Tedavi giderleri; Alman Sosyal Yargı Sisteminde hastalık sigorta şirketleri tarafından üstlenilmiştir ve sonrasında hasara sebep olan kişiye veya onun sigorta şirketine rücu yoluyla alınır.⁹⁰ Ayrıca Alman Hukukunda VVG § 117 2.fıkrasına ve PlfVG'nin bu maddeye yaptığı atıfta göre; bir sigortanın veya sosyal güvenlik kurumunun zararları ödemesi halinde sigorta şirketi olumsuz bildirimde bulunabilir.⁹¹Buradan yapılan çıkarımla şunu söylemek gerekir ki eğer tedavi giderleri bir başka sigorta veya sosyal güvenlik kurumu tarafından karşılanırsa karşılanan miktar düşülür, karşılanmayan diğer zararlardan işleten ve sigortanın StVG § 11 ve BGB § 249 gereği sorumlulukları devam etmektedir.

3.2.3. Bakıcı Giderleri

Trafik kazası sonucu yaralanan kişi, eski sağlığına kavuşana kadar geçen süreçte bir süre veya hayatı boyunca birinin yardımına ihtiyaç duyabilmektedir. Bu durumda zarar gören kişiler bakımı için herhangi birini ücret karşılığı tutmuş olabilir veya bir yakınlarının bakımına muhtaç kalabilirler. Dolayısıyla haksız fiil nedeniyle bir zarar ortaya çıkar ki Borçlar Kanunu gereği bu zararın sorumlular tarafından karşılanması gerekir.

Trafik kazalarında bakıcı giderlerinden sorumlulukla ilgili yukarıda geçici iş göremezlikte ve tedavi giderlerinde saydığımız gibi KZMSSGŞ “A.5 teminat kapsamı” b

⁸⁶ BGH NJW 2000,862 ; BGH NJW 1998,810.

⁸⁷ BGH NJW-RR 2004, 671.

⁸⁸ BGH NJW-RR 2004, 671.

⁸⁹ BGH NJW-RR 2004, 671.

⁹⁰ Palandt,(2015)BGB, (74. Basım), BGB § 249

⁹¹ VVG §117

bendinde sağlık giderleri içinde saymış ve KTK. 98. madde gereği bu giderin SGK.'ya devredildiği ve sigortanın bu zarardan dolayı sorumluluğunun kalmadığını bildirmiştir. Bunun yanında bakıcı giderlerinde ilgili maddede diğer sayılan sağlık giderlerinden farklı olarak A.5 (c) bendinde tedavi s¼reci bittikten sonra yetkili hastaneden alınan ¼z¼rl¼ sağlık kurulu raporu ile ¼z¼rl¼l¼k oranı belirlendikten sonra ortaya çıkan bakıcı giderlerini limit d¼hiline s¼rekli sakatlık teminatı altında değerlendirmiştir.⁹²Bakıcı giderlerinin hangi oranda malul olanlara asgari ¼cretin hangi nispetinde ¼deneceđi hususu ise aynı genel şartların Ek-3 s¼rekli sakatlık tazminatının hesaplaması başlığında başlığıyla belirtmiştir. Buna g¼re;

- % 0 – 69 oranında malul olanlar net asgari ¼crete g¼re %0
- % 70 – 79 oranında malul olanlar net asgari ¼crete g¼re %50
- %80- 89 oranında malul olanlar net asgari ¼crete g¼re %75
- %90-100 oranında malul olanlar net asgari ¼crete g¼re %100 bakıcı gideri alabilir.

Eğer bir bakıcı tutulduysa belgelendirilmesi koşuluyla bu oran net asgari ¼cretten değil, br¼t asgari ¼cretten hesaplanır.⁹³

Tedavi s¼reci bittikten sonra yetkili hastaneden alınan ¼z¼rl¼ sağlık kurulu raporu ile ¼z¼rl¼l¼k oranı belirlendikten sonra ortaya çıkan bakıcı giderlerini teminat içine alıp, “tedavi s¼resince bakıcı giderlerinden sorumluluğun” K.T.K 98 ve 6111 sayılı kanun gereği SGK'ya devredildiği ve sigortanın bu noktada sorumluluğunun olmadığının belirtilmesi hakkaniyete aykırıdır. Geçici iş g¼remezlikteki "bakıcı giderleri" ile ileri derecede sakatlıktaki "yaşam boyu bakım giderleri" arasında nitelikçe bir fark yoktur; ikisinin de tedavi giderleri kapsamında olması gerekir. ¼nk¼ Yargıtay'ın pek çok kararlarında, yaşam boyu alınacak ilaçlar, gene yaşam boyunca belli zaman dilimlerinde değiştirilecek protezler tedavi giderleri kapsamında olduğuna g¼re, "bakım işini" de bir tedavi t¼r¼ kabul edilmek gerekir.⁹⁴ Buna ek olarak, ilave etmek gerekir ki B.K.54.'e g¼re bedensel zararlar başlığında tedavi giderleri de sayılmış ve bakıcı giderleri de tedavi giderinin bir parçasıdır. B.K. m.55. ise; bedensel zararlar bu kanun h¼k¼mlerine g¼re hesaplanır demiştir. Dolayısıyla bakıcı giderlerini tedavi tamamlandıktan ¼nce ve sonra

⁹²Karayolları Motorlu Taşıtlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel şartları, A.5 (c) bendi

⁹³Karayolları Motorlu Taşıtlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel şartları, “Ek-3 s¼rekli sakatlık tazminatının hesaplaması”

⁹⁴ İnternet; elik,A; *Yeni Trafik Sigortası Genel şartları*, <https://www.tazminathukuku.com/genel/yeni-traffic-sigortasi-genel-sartlari.htm>

olarak ayırıp, tedaviden sonraki rapora bağlı bakıcı giderlerinin hesaplanması ile ilgili ise yeni bir düzenleme getirilmesi Borçlar Kanuna açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

KZMSSGŞ ise A.5 (b) bendinde bakıcı giderlerini “sürekli iş göremezlik raporu alana kadar tedavi süresince ortaya çıkan bakıcı giderlerini” sağlık giderleri kapsamında değerlendirmesi ve SGK’nın ise SUT tebliğinde bakıcı giderlerini kapsam dışı tutması yaralanan kişileri mağdur etmektedir. Bu konuda çıkan uyuşmazlıklarda bakıcı gideri tazminatının trafik sigorta poliçe teminatı dışında kaldığı yönündeki savunmalar, TBK’nın 54. ve 55. maddesine ve emsal Yargıtay kararlarına aykırıdır ve sigorta şirketinin sorumluluğu devam etmelidir.⁹⁵

Bakıcı giderlerinin olup olmadığı konusunda, ispat yükü bakıcıya ihtiyaç duyduğunu iddia edene düşmektedir. Her ne kadar hakim gerçek zararın miktarının ispat edilip edilemediğini gözeterek, ispat edilememişse bu zararı kendisi yasada belirtilen koşullarla tespit edecekse de; hükmedilecek tazminat, hiçbir şekilde zarar miktarından fazla olamaz.⁹⁶Bundan ötürüdür ki, bakıcı giderinin olup olmadığı konusunda dosyada belge bulunması gerekmekte ancak yol gideri için belgeye gerek olmadığı Yüksek Mahkeme tarafından içtihat edilmiştir.⁹⁷

Alman hukukunda bakıcı giderlerine bakış açısını şöyle açıklayabiliriz; sağlık giderlerine mahkeme kararları uyarınca gerekli olan yaralı yakınlarının ve gerekli hallerde çocuk bakıcısının yol ve konaklama masrafları dahi, yakınların ziyaretlerinin mantıken iyileşme sürecini desteklemesi sebebiyle dâhil edilir.⁹⁸Bu nokta da ayrıca hatırlatmakta fayda olacaktır ki; tedavi giderlerinde de belirttiğimiz gibi VVG § 117’ye göre yaralanan kişi talep ettiği tazminata ilişkin zarardan sorumlu herhangi bir başka sigorta poliçesinden

⁹⁵ Yrg. 17. Hukuk Dairesi 2011/10149 E. ve 2012/12157 K. 07.11.2012 T. kararında; “6111 sayılı Yasanın 59. maddesi ile değişik 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 98. maddesinin açık lafzından da anlaşıldığı üzere, ... hastanelerce sunulan sağlık hizmet bedelleri yönünden sigorta şirketlerinin ve Güvence Hesabının yükümlülükleri sona erecektir. Kazazedenin, bunun dışında kalan bakıcı veya tedaviye bağlı sair harcamaları, sigorta şirketlerinin ve Güvence Hesabının tedavi teminatları kapsamında, yine sigorta şirketleri ve Güvence Hesabı tarafından karşılanmaya devam edecektir...”

⁹⁶ Uyar, T. (1990). *Açıklamalı İctihatlı Borçlar Kanunu Genel Hükümler*, Birinci Cilt, sy.549

⁹⁷ Yrg. Hukuk Genel Kurulu 2012/1227 E., 2013/436 K., sayılı kararında; “Davacının yaralanmasına ilişkin rapor getirilerek davacının kaç günde iyileşeceği (tıbbi şifa süresi) belirlenmeli, yaralanma derecesinin bakıcı gideri yapılmasını gerektirip gerektirmeyeceği tespit edilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekir. Ayrıca davacı, tedavi amaçlı yaptığı yol giderini de istemiştir. Bu tür istemin ispatı için mutlaka bir belgenin sunulması gerekmektedir. Yaralanmanın niteliğine göre ne kadarlık yol gideri yapıldığı belirlenmeli, şayet belirlenemiyorsa yukarıdaki ilkeler ışığında Borçlar Kanununun 42.maddesi gözetilerek takdiren bir miktar yol giderine karar verilmelidir.”

⁹⁸ BGH NJW 1985, 2757; BGH NJW 1989, 766; BGH NJW 1990, 1037.

veyahut sosyal güvenlik kurumundan ödeme aldıysa bu ödemeler çıkan tazminattan mahsup edilecektir.

3.2.4. Sürekli İş Göremezlik Tazminatı

Sürekli iş göremezlik, yaralanan kişinin öncesindeki sağlık durumuna dönmemesi organ zayıflaması veya organ kaybına uğramasıdır. Uygulamada sürekli efor kaybı olarak adlandırılan sürekli iş göremezlik tazminatı, malulün aynı işi yaralanmadan önceki durumuna göre ve başka kişilere göre daha fazla güç sarf ederek yapacağı için ödenmesi gereken maddi tazminattır.⁹⁹

Sürekli iş göremezlik tazminatı, Borçlar Kanununun bedensel zarara ilişkin madde 54'deki "çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar" kapsamına girmektedir. Çalışma gücü, doktrinde vücut bütünlüğü ihlâl edilen kişinin beden ve fikir gücünün gelir getirici şekilde kullanılması olarak ifade edilmektedir.¹⁰⁰ Uygulamada ise, kişinin vücut bütünlüğünün ihlâli nedeniyle ortaya çıkan beden gücü kayıplarının gelirinde veya malvarlığında bir azalma meydana gelmese dahi tazminat gerektiği kabul edilmekte ve bu husus güç kaybı tazminatı olarak ifade edilmektedir.¹⁰¹ Kişiler kaza sonrası, herhangi bir kazanç kaybına uğramasa da, kendileri ile aynı işi yapan kişilere göre daha fazla güç harcamak zorunda olduğu kabulüne dayanan efor kaybı tazminatını, ev hanımları, küçük yaştaki çocuklar ve emeklikler de talep edebilir. Çünkü yaralanan ev hanımı ev işlerini yapmakta eskisine göre daha fazla güç harcayacak, yaralanan çocuk okula giderken ve eğitim hayatında daha fazla efor sarf edecek, yaralanan yaşlılarda yaşlılarına göre günlük işlerinde daha fazla zorlanacaktır.¹⁰²

⁹⁹ Yrg. 4. HD. 1982/3055 E., 1982/3938 K. 19.04.1982 T. kararında; "Bu gün uygulamada kişinin kalıcı sakatlıkları nedeniyle oluşan beden gücü kaybı nedeniyle, gelirinde ve dolayısıyla mal varlığında bir eksilme meydana gelmemiş olsa dahi, tazminatın gerekeceği kabul edilmekte ve bu, "güç kaybı tazminatı" diye adlandırılmaktadır. Burada beden gücü kaybına uğrayan kişinin aynı işi önceki durumuna ve diğer kişilere göre daha fazla bir güç(efor) sarfiyla yaptığı gerçeğinden hareket ederek bir anlamda zararı, bu fazladan sarf edilen gücün oluşturduğu kabul edilmelidir."

¹⁰⁰ Oğuzman, K./ ÖZ, T. (2009), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Gözden Geçirilmiş Altıncı Basıdan Yedinci Tıpkı Bası*, İstanbul s. 559

¹⁰¹ Şahin, A. (2011). *Vücut bütünlüğünün ihlalinden doğan zarar ve tazmini*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XV, Y. 2011, Sa. 2, sy11

¹⁰² Küçükler yönünden; Yrg. 17 H.D. 2015/4792 E., 2018/382 K. 30.01.2018 T. kararında; "Kaza tarihinde davacı 16 yaşında olup öğrencidir. Yalnızca meslek sahipleri ve çalışıp kazanç elde edenlerin değil, uğranılan kaza sebebiyle oluşan maluliyet sebebiyle günlük işlerini yapamayan veya yapmakta zorlanan diğer kişilerin de maddi tazminat(efor kaybı) talep edebileceğinin kabulü gerekmekte olup, olay sırasında 16 yaşında olan davacının maluliyet sebebiyle kaza tarihinden itibaren maddi tazminat isteyebilir."

Ev hanımları yönünden ; 19 H.D. 1995/1076 E. , 1995/7783 K. 03.10.1995 T. kararında; " Davacının yaşam süresi sonuna kadar "ev kadını" olarak yaşamını sürdüreceği ve sakatlık oranında daha fazla güç harcayacağı kabul edilerek asgari ücret baz alınmak suretiyle, zararın hesaplanması gerekir."

Sürekli iş göremezlik tazminatı B.K.54.maddede bedensel zararlar başlığı altında çalışma gücünün sürekli veya geçici kaybı olarak belirtilmiştir. Zarar görenin çalışma gücü sürekli olarak azalmış ya da kaybolmuşsa, zarar geleceğe ilişkin farazi bir zarar olarak hesaplanır.¹⁰³ Zararın hesaplanmasında etkili olan kriterler; çalışma gücündeki kaybın azalma oranı, zarar görenin gelir durumu, zarar görenin çalışma süresinin hesaplanması, zarar görenin kusura katılımının incelenmesi ve zarar görenin muhtemel yaşam süresinin hesaplanmasıdır. B.K. m.55’de bedensel zararların bu kanun ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanacağı belirtildiği için, B.K ve sorumluluk hukukuna göre bu farazi hesaplama etki eden hususları inceleyecek olursak;

- Çalışma gücündeki kaybın azalma oranı; Zararın ve özellikle çalışma gücünün gerçek kaybının tayininde bütün somut durumlar ve zarar görenin mesleki durumu da göz önünde tutulmalıdır. Bu nedenle sadece tıbbi ve teorik olarak sakatlık oranının değil o tür bir sakatlığın somut olayda yürütülen meslek yönünden hangi oranda çalışma gücünün kaybına neden olduğu ayrıca meslekten bir bilirkişi tarafından da tespit edilmelidir.¹⁰⁴
- Zarar görenin gelir durumu; Zararın tayininde esas alınacak gelir; en son verilere göre hesaplanır.¹⁰⁵ Gelir kavramına ek gelirlerde girer.¹⁰⁶ (Fazla mesai, ikramiye, prim, düzenli bahşiş, elbise yardımı vs.) Zarar görenin gerçek ücreti işyeri ve sigorta kayıtlarına geçmiş ücret olmadığı gibi, vergi beyannamesi de esas alınmaz.¹⁰⁷ Zarar gören çocuk ise çocuğun fikri ve fiziksel durumu açısından yönelebileceği mesleğe göre ileride kazanabileceği muhtemel gelir o nitelikteki bir çocuk örnek alınarak hesaplanmalıdır.¹⁰⁸

Emekliler ve yaşlılar; Yrg. 17. H.D. 2013/17213 E. 2015/3818 K. 03.03.2015 T. kararında; “Mahkemece her ne kadar davacının emekli olduğu, başkaca işle uğraşmadığından gelir kaybı olmadığı gerekçesiyle iş gücü kaybı tazminatı talebi konusundaki dava ret edilmiş olsa da, ...davacının daimi işgücü kaybı nedeniyle tazminat(efor kaybı) talep edilebileceği kabul edilerek, sonucuna göre karar vermek gerekmektedir.”

¹⁰³ Eren, F.(2010). sy.713-715

¹⁰⁴ Eren,F.(2010). sy.713-715

¹⁰⁵ Yrg. HGK. 1994/9 -777 E., 1995/688 K. 28.06.1995 T. kararında; “Beden gücü kaybı zararının hesaplanmasında rapor tanzim tarihine kadar gerçekleşen zararın bilinen veriler nazara alınmak suretiyle hesaplanması gerekmektedir.”

¹⁰⁶ Eren, F.(2010). sy.713-715

¹⁰⁷ Sigorta kayıtlarına bağlı olmama yönünden; Yrg. 21. H.D.3995-5128 27.06.2000 T. kararında; “Tazminatın hesaplanmasında gerçek ücretin esas alınması koşuldur. Öte yandan gerçek ücreti ise, işçinin kıdemi ve yaptığı işin özelliği ve niteliğine göre işçiye ödenmesi gereken ücret olduğu, işyeri veya sigorta kayıtlarına geçmiş ücret olmadığı Yargıtay’ın yerleşmiş görüşlerindedir.”

Vergi kayıtlarına bağlı olmama yönünden; Yrg.19. H.D. 94/7459-95/2055 09.03.1995 T.; “Mahkemece zararın hesaplanmasında göz önünde tutulacak kazanç, vergi kayıtlarına bağlı kalmaksızın, tanık ifadeleri de göz önünde tutularak tayin ve tespit edilmelidir.”

¹⁰⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, sy.605

- Zarar görenin kusura katılımı; B.K. 51. maddede belirtildiği üzere, hakim tazminatın kapsamını ve ödeme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler. Bu zarar görenin zararın oluşumundaki kusura katılımı olabileceği gibi, tedavi için ameliyata rıza göstermemesi gibi durumlar da zarar gören için kusur olarak değerlendirilir ve tazminattan indirim yapılır. Ancak buradaki dikkat edilmesi gereken husus; ameliyatın tehlikeli veya çok ızdırıp verici olmaması, ameliyat sonunda zarar görenin durumunda bir iyileşme olacağı ihtimalinin yüksek bulunmasıdır.¹⁰⁹
- Zarar görenin çalışma süresinin hesaplanması; Ülkemizde Yargıtay olağan işlerde genellikle 60 yaşını pasif dönem(kazanç sağlanmayan dönem) olarak dikkate alır.Öğretide ve Yargıtay kararlarında, bu konuda kesin kurallar konulmamış, yaşam gerçekleri gözetilmiştir. Eğer kişi ileri yaşlarda olmasına karşın çalışmasını sürdürüyorsa, kişinin yaptığı işe ve mesleğinin özelliğine göre daha kaç yıl çalışabileceği uzman bilirkişilerce saptanmakta ve aktif dönem süresi buna göre belirlenmektedir.¹¹⁰¹¹¹
- Muhtemel yaşam süresinin belirlenmesi; Zarar görenin zararının ne kadar süre devam edeceği ve sürekli sakatlıkla hayatı boyunca yaşayacağı için muhtemel yaşam süresi, tazminatın belirlenmesinde etkindir. Muhtemel yaşam süresinin belirlenmesinde yaşam tablolarından faydalanılır.Ülkemizde uzun yıllar yargıdaki tazminat hesaplarında PMF-1931 Fransız yaşam tablosu kullanılmıştır ve halen Yargıtay dairelerin çoğu, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1989/4-586 esas, 1990/199 sayılı kararı ve dairelerin yerleşik içtihatları gereği, Population Masculine Et– Feminine (PMF 1931) yaşam tablosunu kullanmaktadırlar. Sosyal Güvenlik Kurumu ve sigorta şirketlerinin sorumlu olduğu trafik kazalarında ise(01.06.2015 sonrası trafik kazalarında) THR-2010 yaşam tablosu kullanılmaktadır. Yargıtay 10. Hukuk Dairesince de THR-2010 yaşam tablosu benimsenmiştir. Trafik kazalarında içtihatlar gereği, 01.06.2015 tarihi öncesi olan kazalar için PMF-1931 kullanılmaktadır.¹¹²

¹⁰⁹ Eren, F. (2010) sy.713-715

¹¹⁰ İnternet: Çelik,A. , *Yeni Trafik Sigortası Genel Şartları*, <https://www.tazminathukuku.com/genel/yeni-trafik-sigortasi-genel-sartlari.htm>

¹¹¹Yrg. 10. H.D. 806-1227 04.03.1975 T. kararında; “İş görebilirlik çağının 60 yaş esasını aşması olanak dışı değildir. Böyle durumlar, anılan kuralın ayrığıdır ve kabulü için de dayanakları saptamak ve nedenleri hüküm yerinde göstermek gereklidir.”

¹¹² Yrg. 17. H.D. 2016/19851 E., 2019/7858 K., 25.06.2019 T. kararında; “Davacılar vekili, davacı ...'in sevk ve idaresindeki motosiklet ile 22/06/2013 tarihinde davalıların sürücüsü, işleteni ve trafik sigortacısı olduğu kamyonetin çarpışması sonucu davacı ...'in ağır yaralandığını.....muhtemel bakiye yaşam

Sürekli değindiğimiz gibi KTK 90 ve 92. madde gereği, sürekli iş göremezliğe ilişkin sigortanın sorumluluğu genel şartlardaki usul ve esaslara indirgenmiştir. KZMSSGŞ'nin A.5. (c) bendinde sürekli iş göremezlik, üçüncü kişinin sürekli sakatlığı dolayısıyla ileride ekonomik olarak uğrayacağı zararları karşılamak üzere, bu genel şartların ekinde yer alan esaslara göre belirlenecek teminat olarak tanımlanmıştır.¹¹³ Bu ibareden anlaşılacağı üzere Genel Şartlar ZMSS'nin sorumluluğunu Ek-3 sürekli sakatlık tazminatı hesaplaması başlığı ile sınırlamıştır. Genel Şartlar "Ek-3 Sürekli Sakatlık Tazminatı Hesaplaması" bölümüne tazminat hesabına ilişkin maddeler;

- Zarar gören kişinin bireysel özelliklerine göre hesaplama yapılacağı,
- Tazminatın toplu para şeklinde ödeneceği,
- Hesaplama muhtemel yaşam tablosu olarak TRH-2010'nun kullanılacağı, kaza tarihi itibarıyla güncellenmiş olması halinde güncel tablonun kullanılacağı ve teknik faizin %1,8 olarak dikkate alınacağı,
- Bakıcı giderlerinin sürekli sakatlığın konusu olması halinde hangi maluliyet oranında hangi nispette uygulanacağı,
- Hesaplamalarda vergilendirilmiş gelirin kullanılacağı, vergilendirilmemiş gelir sunulması halinde asgari ücretten hesap yapılması gerektiği, aynı kriterlerin pasif dönem hesabında da geçerli olacağı,
- Tazminat hesabının ax, n formülü ile yapılacağı ve tazminat hesaplanırken "Devre Başı Ödemeli Belirli Süreli Rant" formülü esas alınacağı,
- Diğer hususların Hazine Müsteşarlığı tarafından belirleyeceği şekilde düzenlenmiştir.

Genel Şartlar resmi gazetede yayınlandıktan sonra ve K.T.K 90 ve 92.maddesinin değişikliği ile birlikte tazminat hesapları aktüerler tarafından belirtilen maddelere uygun bir şekilde yapılarak sigortanın sorumluluk tazminatı hesaplanmaya başlanmıştır. Bedensel zararın yukarıda sayılan kriterler çevresinde hesaplanması BK.'nın 55.maddesinde yer alan; "Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar bu kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır." ibaresine ters düşmekte, ayrıca TTK madde 1541'de sigorta sözleşmelerine ilişkin TTK.'da hüküm bulunmayan

süresinin TRH 2010 Yaşam Tablosu esas alınarak yapıldığı, mahkemenin TRH 2010 Yaşam Tablosu'na göre yapılan hesaplama göre karar verdiği görülmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1989/4-586 esas, 1990/199 sayılı kararı ve Dairemizin yerleşik içtihatları gereği, Population Masculine Et-Feminine (PMF 1931) Tablosu esas alınarak davacının muhtemel yaşam süresinin belirlenmesi gerekirken, anılan biçimdeki tespite göre hesap yapan bilirkişi raporundaki TRH 2010 Yaşam Tablosu esas alınarak yapılan seçenек, hükme esas almaya elverişli bir seçenек değildir."

¹¹³ Karayolları Motorlu Taşıtlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, A.5 c bendi

hallerde BK.'nın uygulanacağı ibaresine de aykırılık oluşturmaktadır. Kanunlara aykırılığın yanında ayrıca hesaplama ölçütlerindeki bazı hususların Yargıtay yerleşik içtihatlarına da ters düşmekte olduğu görülmektedir. Örneğin Ek-3'de yer alan; hesaplama unsuru olarak belirtilen vergilendirmiş kazancın dikkate alınacağı hususu Yargıtay içtihatlarına aykırıdır. Yargıtay içtihatları tazminat hesaplamalarında vergi kayıtlarının tazminat ölçüsü olmadığını, verginin kamu düzeniyle ilgili olduğunu, davacıların gelirini düşük göstermesinin vergi mevzuatını ilgilendireceğini ve tazminat hesabına dikkate alınmayacağını belirtmiştir.¹¹⁴Bunun yanında tazminat hesaplamalarının zarar sorumluluğu ve tazminat hukukunda bilgi, tecrübe sahibi bilirkişiler yerine aktüerya branşında uzmanlık sahibi kişilere yaptırılması da gerçek zarar ilkesinin tespitini güçleştirmektedir. Tüm bunlar ele alındığında Genel Şartlar Ek-3 Sürekli İş Göremezlik Tazminatına ilişkin esasların, kanunlara, içtihatlara özellikle gerçek zarar ilkesine ve gerçek belli iken varsayıma dayanılmaz ilkesine aykırıdır.

Bedensel zararlara ilişkin bir diğer sorun ise Genel Şartların A.5 maddesinin “sürekli sakatlık teminatı” başlıklı (c) bendinde; “özürlülük ölçütü sınıflandırılması ve özürlülere verilecek sağlık kurulu” raporlarına ilişkin mevzuat doğrultusunda hazırlanacak sağlık kurulu raporunun dikkate alınacağı hususudur.¹¹⁵Sigorta şirketleri mağdurlardan temel olarak 16 Aralık 2010 tarih ve 27787 sayılı resmi gazetede yayınlanan “Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması Ve Özürlülere Verilecek Sağlık Raporları Hakkında Yönetmelik” göre hesaplama yapılmasını isterken, mahkemeler ve Yargıtay kararlarında ise 11 Ekim 2008 tarih ve 27021 sayılı resmi gazetede yayımlanan “Çalışma Gücü Ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit Yönetmeliği” göre hesaplanmasını istemektedir.Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürlülere verilecek Sağlık Raporları Hakkında Yönetmeliğin diğer yönetmeliklere göre daha ayrıntılı olmakla birlikte eksiklikleri olduğu bir gerçektir.Özellikle tazminat davaları için önemli olan yaş ve mesleğin göz önüne alınmaması bu davalar için kullanılmasındaki en büyük handikaplardandır.¹¹⁶Ayrıca bahse konu bu mevzuata göre hazırlanan raporda, düzenleyen sağlık kurulları,trafik kazasının sebep olduğu travma ile kişinin doğuştan gelen veya

¹¹⁵Karayolları Motorlu Taşıtlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, A.5 (c) bendi

¹¹⁶ İnternet: Hilal A. *Maluliyet Hesaplamalarında Karşılaşılan Sorunlar*. *Bull Leg Med [Internet]*. 18Ağustos2016[a.yer01Eylül2019];21(2).Erişimadres:<https://www.adlitipbulteni.com/index.php/atb/article/view/1034>

bünyesel rahatsızlıklarını birbirinden ayırtamamaktadır.¹¹⁷Bu bağlamda,kişilerin mesleğine göre verilen “çalışma kaybı ve meslekte kazanma gücü kaybı” raporları daha objektif sonuçlar doğurup kişiye göre zararın ortaya konmasında daha etkili olacaksa da sigorta şirketleri bu rapora göre değil Genel Şartlar’da belirtilen “özürlülük ölçütü sınıflandırılması ve özürlülere verilecek rapora” göre tazminat hesaplaması yapmaktadır ve bunun haricindeki raporları başvuru için Genel Şartlara atıf yaparak kabul etmemektedirler.

Yukarda BK ve sorumluluk hukukuna göre zararın belirlenmesindeki hususları açıkladık ve buna göre Genel Şartların ön gördüğü hesaplamaların ve kriterlerin sigorta lehine kısıtlamalar getirildiği açıktır.Ancak bedensel zarara ilişkin getirdiği bu kısıtlamalar, BK., TTK ve yerleşik içtihatlarla uygun olmasa da, KTK’nın 92/1 (i) bendi ve 90.maddesi gereği tazminat hesaplamalarında mahkemelerce esas alınıp uygulanmaktadır.

Alman hukukunda sürekli iş göremezlik ile ilgili maddeBGB § 843’tir. Buna göre; “Bir vücudun yaralanması ya da sağlığın bozulması sonucunda yaralanan ya da sağlığı bozulan kişinin iş görebilme yetisi ortadan kalkar ya da kısıtlanırsa veya kendisine ait olan günlük ihtiyaçlarında bir artış söz konusu olursa, budurumda bu yaralı kişiye parasal bir emeklilik miktarının tazminat niteliğinde ödenmesine hükmedilir (..)

(3) Yaralı kişi emeklilik geliri yerine bunun için önemli bir gerekçenin varlığı halinde, sermaye niteliğinde bir tazminat da alabilir. (...)” şeklinde açıklanmıştır.

Trafik kazalarında yaralanma halinde kusurlu yanın sorumluluğu ise; § 11 StVG’de; “Yaralanmalı Kazada Sorumluluk” başlığında düzenlenmiş; “Bedensel yaralanmalarda sağlıktan kaynaklı giderler(tedavi masrafları), yaralı kişinin iyileşme süresindeki geçici iş göremezliği ya da tamamen iş görmezliği karşılanmak zorundadır.” şeklinde belirtilmiştir. PflVG’de kişiye verilen zararlar denilerek teminat altına anılan bu zarar AKB-2015 A.1.1.1 a bendinde “yaralanma ve ölüm halinde” verilen zararlardan sorumluluğun teminat altında olduğunu belirtilmiştir.

Türk hukukunda yaralanmalı kazalarda sürekli iş göremezliğin tazminat hesabının ne şekilde yapılacağı ZMSSGŞ’de belirtilmişse de Alman hukukunda sigorta sorumluluğunun kapsamının belirtildiği AKB-2015’de herhangi bir kısıtlama belirtilmemiş ve tazminatın genel hükümler çerçevesinde hesaplanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla

¹¹⁷ Çelik, A., (2019). sy.636

tazminatın ne şekilde ödeneceği konusu BGB, StVG ve içtihatlarda belirtildiği şekilde teminat sınırı içinde ve kapsam dışı bırakılmayan haller çerçevesinde olacaktır.

Tazminatın belirlenmesinde BGB §§ 249'den 254'e göre ilgili maddeler esas alınır. Burada temel anlamda belirleyici olan BGB §§ 249'dur. Buna göre tazminatın hesaplanmasındaki temel kriterler;

“(1) Tazminata karşı sorumlu olan kişinin kendisinin devreye girmeden önceki muhtemel durumu tekrar sağlamak amacıyla karşılaması gerekir.

(2) Eğer kendisi bir yaralanma sebebiyle (...) tazminata mahkum edildiyse, alacaklı kişi önceki durumunun geri getirilmesi yerine tespit edilen para miktarını talep edebilir. (...)” şeklindedir.

3.3. Ölüm Teminatı

Ölüm nedeniyle tazminatlar T.B.K.'nın 53/a. maddesinde ;

- Cenaze giderleri,
- Ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar,
- Ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar şeklinde sayılmıştır.¹¹⁸

BK m.53 zararın hesaplanması için özel bir hüküm getirmiştir. Bu hüküm özel nitelikte olup zararın tayin ve hesaplamasına ilişkin genel hükümlerden önce uygulanmalıdır.¹¹⁹

Bu madde de görüleceği üzere; ölenin desteğinden yoksun kalan kişiler yönünden, desteğin yitirilmesi nedeniyle yoksun kalınan yararı, cenaze için masraf yapan kişiler yönünden cenaze masraflarını ve mirasçıları yönünden ise ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalması ve yitirilmesi süresindeki tazminatı zarar verenden talep edebilirler.

Almanya'da haksız fiile dayanan ölüm neticesinde tazminata ilişkin hususlar BGB§844'de açıklanmıştır. Buna göre;

¹¹⁸ Türk Borçlar Kanunu madde 53/a.

¹¹⁹ Eren, F.(2010),sy 719

- Ölümlü kazada sorumlu kişi, ölüm gerçekleşene kadar süredeki tedavi masraflarını, bakıma muhtaç kaldığı süreçteki bakım masraflarını ve çalışma gücü kaybından doğan zararları,
- Cenaze giderleri ve defin masraflarını,
- Ölen kişinin öldüğü dönemde baktığı veya bakmakla yükümlü olduğu kişi varsa, ölen kişi hayatına devam etseydi üçüncü kişinin bakımı nasıl yapılacaktı ise o şekilde tüm tazminatını,(üçüncü kişi ana rahmine düşmüş ancak doğmamış olsa dahi)
- Ölenin geride kalan yakınlarına, samimi bağı olanlara yaşanan acı ve ızdırabı hafifletecek şekilde tazminat ödemelidir.(Özellikle eşi veya hayat arkadaşı, ebeveynleri veya çocukları için)

Anılan madde hükümlerinde görüleceği üzere Türk hukukundaki BK 53/a ile aynı hükümleri içermektedir. Farklı olarak özellikle ceninin durumu ve destek sayılacağı ilgili maddede açıkça belirtilmiştir.

3.3.1.Cenaze Giderleri

Vücut bütünlüğü ihlal edilen kimse ölmüşse zarar veren ölüm dolayısıyla yapılan masrafları bu arada özellikle defin masraflarını ödemekle yükümlüdür.¹²⁰Cenaze giderleri ölen kişinin gömülmesi, cesedin yıkanması, kefenleme, tabut gibi masraflardır. Cenaze merasimi kişinin dini inanışına, ekonomik durumuna göre yapıldığından dolayı tazminat bu hususlar göz önünde bulundurularak hesaplanır.¹²¹ Alman hukukunda da aynı şekilde defin masrafları ölen kişinin ekonomik ve sosyal konumuna uygun değerde takdir edilir.¹²²

3.3.2. Destekten Yoksun Kalma Tazminatı

BK 53. maddeye göre ölenin desteğinden yoksun kalanlar zarar verene karşı destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilir.Destekten yoksun kalma tazminatı bir miras hakkı değil, bir tazminat hakkıdır. Bu hakkın aile hukuku ve dolayısıyla hısımlıkla bir ilgisi yoktur. Tazminat talebi bir nafaka talebi de değildir.Destekten yoksun kalanın vefatı halinde mirasçuları, zarar veren henüz tazminatı ödememişse tazminatı talep edebilirler bu da hukuki niteliği itibariyle nafaka alacağı olmadığını göstermektedir.¹²³Destekten yoksun kalma hakkı, ölenden geçmeyen miras hukukundan

¹²⁰ Eren,F. (2010). sy.719

¹²¹ Eren, F.,(2018).*Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Kısaltma: Genel Hükümler), 20. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi.,sy 777.

¹²² Buruman,M., Jahnke,H.,(2010) *Strassenverkehrsrecht*,München

¹²³ Eren,F.(2010). sy.720

tamamen bağımsız ve doğrudan doğruya hayatta kalanların kişiliklerinde doğan asli ve bağımsız bir haktır.¹²⁴ Bu noktada zarar gören ölen kişi değil, ölenin sağlığında yardım ve hizmetinden veya maddi desteğinden faydalanan kişilerdir.

Destek; hiçbir hukuki zorunluluğa bakılmaksızın bir başka kişiye fiilen bakan onu geçindiren veya ileride bakma geçindirme ihtimali bulunandır.¹²⁵Bu bakım para şeklinde olabileceği gibi aynı yardım veya hizmet şeklinde olabilir.Öldüğü ana kadar bir başkasına fiilen ve düzenli bir şekilde bakan kimseye gerçek destek denirken, ölmesiydi ileride başkasına bakması kuvvetle muhtemel olan kişiye farazi destek denir. Örneğin; evli erkek eşi için gerçek destek iken, nişanlı erkek nişanlısı veya çocuklar aileleri için farazi destektir.¹²⁶

Destekten yoksunluk; ölenin parasal, bedensel ve düşünsel varlığıyla her türlü yardımdan etkinlikleriyle sağladığı veya sağlayacağı değer parasal ölçütüdür.¹²⁷Ölenin sağlığında gerek maddi gerekse manevi olarak bakıp gözettiği, sürekli olarak yardımda bulunduğu kişiler, onun ölümü ile maddi ve manevi olarak desteğinden mahrum kalmışlardır.¹²⁸Desteğin yardımı özellikle belirttiğimiz gibi sadece parasal olmak zorunda değildir; eylemli ve düzenli olarak yapılan hizmet edimleri de bir kimsenin destek sayılması için yeterlidir.¹²⁹

BK. m.53/b.3 hükmü uyarınca destekten yoksun kalma tazminatının talep edilebilmesi için aşağıdaki şartların bulunması gerekir.

- Hukuka aykırı bir fiil ile desteğin ölümü,
- Bir zararın doğması,
- Hukuka aykırı fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması,

¹²⁴ Karasu, (2016). sy.97

¹²⁵ Eren,F.(2010). sy.721

¹²⁶ Yrg. 17. H.D.2016/15154 E., 2019/5802 K., 09.05.2019 T. kararında; “Destek kavramı, gerçekleşmiş veya gerçekleşmesi umulan bir bakım ilişkisini gösterir. Eylemli ve düzenli olarak bir kimsenin geçimini kısmen veya tamamen sağlayacak biçimde ona yardım eden veya olayların olağan akışına göre eğer ölüm gerçekleşmeseydi az veya çok yakın bir gelecekte de bu yardımı sağlayacak olan kimse destek sayılır. Bu manada, bir başkakişiye fiilen bakan, onu geçindiren veya ileride bakma, geçindirme ihtimali bulunan kişi, destektir. İlk durumda eylemli destek, ikinci durumda ise varsayımsal (farazi) destek kavramı söz konusudur. İfade olunan bu hususlar, gerek öğretide gerekse Yargıtay uygulamalarında kabul edilmiş olup, destek kavramının sadece mali olarak yardımı ifade etmediği, bakım ve hizmet etmek suretiyle sağlanacak katkıyı da kapsadığı genel olarak kabul edilmektedir.”

¹²⁷ Çelik, A,(2019) sy. 441

¹²⁸ Kıcalıoğlu, M.(2015).*Haksız Fiillerden Doğan Tazminat Davaları*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, s. 273.

¹²⁹ Yrg. 4.H.D. 2002/ 757 E.,2002 / 5015 K., 18.04.2002 T.

- Destek ilişkisinin bulunması gerekir.¹³⁰

Destekten yoksun kalma tazminatının hesabında aşağıdaki hususların göz önünde bulundurulması gerekir;

- Ölenin yaşı ve ölmeseydi muhtemel yaşama süresi,
- Ölenin muhtemel çalışma süresi,
- Ölenin muhtemel çalışma süresi sonuna kadar gelirinden kendisine ayıracağı miktar,
- Destekten yoksun kalan kişinin muhtemel yaşama süresi ve destek alabileceği süre,
- Destekten yoksun kalanların sayısı ve her birine öleden düşen destek oranı,
- Destekten yoksun kalan kişi sağ kalan eş ise, bunun evlenme şansı,¹³¹

Trafik kazalarında ölüm halinde sigorta, yukarıda da detaylı bir şekilde bahsettiğimiz KTK 85 ve 91. maddesine göre zarara uğrayan üçüncü kişilerin zararından, işleyen ve sürücü ile birlikte limiti dâhilinde sorumludur. Destekten yoksun kalma tazminatından zorunlu trafik sigortanın sorumluluğunun tespitine ilişkin KTK 90.maddesi; “Zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamındaki tazminatlar bu kanun çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda öngörülen usul ve esaslara tabidir. Söz konusu tazminatlar ve manevi tazminata ilişkin olarak bu kanun ve genel şartlarda düzenlenmeyen hususlar hakkında 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun haksız fiillere ilişkin hükümleri uygulanır.” ibaresi gereği yeni genel şartlarda konu ile ilgili düzenlememenin incelenmesi gerekmektedir.

Zorunlu Sigortanın sorumluluğuna ilişkin yeni Genel Şartlar A.5 (ç) bendinde; “üçüncü kişinin ölümü dolayısıyla ölenin desteğinden yoksun kalanların destek zararlarını karşılamak üzere bu genel şartlar ekinde yer alan esaslara göre belirlenecek tazminat” olarak tanımlandıktan sonra, söz konusu tazminat miktarının tespitinde ölen kişi esas alınır denilmiştir.¹³² Ve yeni genel Şartların ek-2 bölümünde destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin esaslar;

- Genel Şartlar uyarınca belirlenen ilkeler dikkate alınarak zarar gören kişinin ve müteveffanın bireysel özelliklerine göre hesaplanır.
- Tazminat toplu para şeklinde ödenir.

¹³⁰ Canbolat, F.,(2016).*Trafik kazasında ölen desteğin kusurunun sigorta şirketinin sorumluluğuna etkisi*, Yeni Gelişmeler Işığında bedensel zararların tazmini uluslararası kongresi sy.390

¹³¹ Canpolat ,F.(2016)

¹³²Karayolları Motorlu Taşıtlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, A.5 (ç) bendi

- Hesaplamalarda ölüm tablosu olarak TRH 2010 tablosu dikkate alınır. Tablonun belirli periyotlarla güncellenmesi halinde tazminat tutarı, kaza tarihi itibariyle güncel versiyona göre hesaplanır.
- Hesaplamalarda iskonto oranı (teknik faiz), % 1,8 olarak dikkate alınır. Iskonto oranı (teknik faiz) gerekli görülen hallerde Hazine Müsteşarlığı tarafından güncellenir.
- Belgelendirilmiş olması durumunda, hesaplamalarda ölen kişinin vergilendirilmiş geliri dikkate alınır. Vergilendirilmiş gelir tutarı için herhangi bir belge sunulmaması durumunda hesaplama, asgari ücret kullanılarak yapılır. Aynı kriterler pasif dönem hesaplamasında da geçerlidir.
- Yeniden evlenme olasılığı, TÜİK verileri yardımıyla Türkiye'nin coğrafi ve demografik yapısına göre Hazine Müsteşarlığı'nca belirlenecek esaslar çerçevesinde oluşturulacak cetvel dikkate alınarak hesaplamalara yansıtılır. TÜİK tarafından yayınlanacak resmi veriler yardımıyla hazırlanacak cetvelin kullanılmaya başlandığı tarihe kadar, mevcut hâkim yargı uygulamasında esas alınan tablo kullanılacaktır.
- Destek süresi ile aktif ve pasif çalışma süresi, Hazine Müsteşarlığı'nın belirleyeceği esaslara göre hesaplanır.
- Tazminat tutarının negatif çıkması durumunda tazminat tutarı sıfır olarak kabul edilir.
- Tazminat, ax, n formülü ile hesaplanır. Tazminat hesaplanırken “Devre Başı Ödemeli Belirli Süreli Rant” formülü esas alınır. Bu formülde kullanılacak yaş parametresi (x) hesap yapılacak mağdurun yaşını, destek süresi parametresi (n) ise mağdur ile ölenin muhtemel yaşam sürelerinin kesiştiği ve desteğin devam ettiği süreyi göstermektedir.
- Yukarıdakiler dışında hesaplama ile ilişkin diğer hususlar ile hesaplama ile ilişkin standartlar Hazine Müsteşarlığı tarafından belirlenir. Şeklinde düzenlenmiştir.¹³³

Bu düzenlemeler sürekli iş göremezlik tazminat hesaplarında da açıkladığımız gibi açıkça BKm.55'e ve TTK 1541'e aykırıdır. Ayrıca destekten yoksun kalma hesaplamalarında yerleşik içtihadlardan farklı birçok düzenleme getirilmiştir. Bunlar;

- Destek süresi ile aktif ve pasif çalışma süresi, Hazine Müsteşarlığı'nın belirleyeceği esaslara göre hesaplanması,
- Hesaplamalarda PMF yaşam tablosunun yerine THR 2010 yaşam tablosunun kullanılması,

¹³³Karayolları Motorlu Taşıtlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, “Ek-2 Destekten Yoksun Kalma Tazminat Hesapları”

- Hesaplamalarda ölen kişinin asıl kazancının yerine, vergilendirilmiş kazançlarını sunma zorunlulukları,
- Hesaplamalarda desteğin eşinin yeniden evlenme ihtimali AYİM tablosuna göre dikkate alınırken, TUIK cetveli verilerinin kullanılacağını (Yayınlanana kadar hâkim uygulama devam edecektir.),
- Hesaplama aktüeryal yöntemle geçilerek devre başı ödemeli belirli süreli rant formülünün kullanılmasına başlanacak olmasıdır.

Vergilendirmiş kazançla tazminat hesabının yapılacağı hususu sürekli iş göremezlik tazminatında da belirttiğimiz üzere sorumluluk hukukuna aykırıdır. Yargıtay içtihatları tazminat hesaplamalarında vergi kayıtlarının tazminat ölçüsü olmadığını, verginin kamu düzeniyle ilgili olduğunu, davalıların gelirini düşük göstermesinin vergi mevzuatını ilgilendireceğini ve tazminat hesabına dikkate alınmayacağını belirtmiştir.¹³⁴ Ayrıca aktif ve pasif dönemin tespitinin de Hazine Müsteşarlığına bırakılması da gerçek zararın belirlenmesi hususunda hakkaniyete aykırıdır.

Ayrıca yeni Genel Şartlardaki destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin en önemli düzenlemelerden birisi ve en çok tartışılanlarından birisi de, A.6 maddesindeki teminat dışı halleler başlığında yer alan d bendindeki; destekten yoksun kalan hak sahibinin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmayan destek tazminatı talepleri ile destekten yoksun kalan hak sahibinin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmakla beraber destek şahsının kusuruna denk gelen destek tazminatı taleplerinin teminat dışı bırakılmış olmasıdır.¹³⁵

Bu konu hakkında yeni Genel Şartlar yayınlana kadar, murisin ister kendi kusuru ister bir başkasının kusuru ile olsun salt ölmüş olması, destekten yoksun kalanlar üzerinde doğrudan zarar doğurup; bu zarar gerek kanun gerek poliçe kapsamında teminat dışı bırakılmamış olmakla, davacıların hakkına, desteklerinin kusurunun olması etkili bir unsur olarak kabul edilmeyeceği ve destekten yoksunluk zararından kaynaklanan hakkın sigortadan talep edilmesi olanaklı olduğu yönünde kararlar verilmekteydi.¹³⁶

Desteğin kusurundan dolayı tazminat ödenmesi noktasında Genel Şartlar yayınlanmasından önce sigorta şirketlerinin sorumlu tutulmasının sebepleri içtihatlarda (Yargıtay H.G 2014/691 E. 2015/2626 K.):

¹³⁴Yrg. 11.HD.27.06.1986, 3111-3213

¹³⁵ Karayolları Motorlu Taşıtlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, A.6 (d) bendi

¹³⁶ Taneri,G. (2018). sy.503

- K.T.K 85/1 maddesi ve 91/1 maddesi gereği Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası; motorlu bir aracın karayolunda işletilmesi sırasında, bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına neden olması halinde, o aracı işletenin zarara uğrayan 3. kişilere karşı olan sorumluluğunu belli limitler dâhilinde karşılamayı amaçlayan ve yasaca yapılması zorunlu kılınan bir zarar sigortası türü olması,
- K.T.K zorunlu trafik sigortasına ilişkin olarak, sorumluluğun kapsamı yanında, bu kapsam dışında kalan haller de açıkça 92. maddede düzenlendiği, burada örnekleme yöntemine gidilmeyip tek tek sorumluluk dışı hallerin sayıldığı ve b bendinde yer alan, “işletenin; esinin, usul ve fûruunun, kendisine evlat edinme ilişkisi ile bağlı olanların ve birlikte yaşadığı kardeşlerinin mallarına gelen zararlar nedeniyle ileri sürebilecekleri taleplerin zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışında” olduğuna ilişkin hükmün, sadece mallarına gelen zararla sınırlı olduğu,
- Destekten yoksun kalma talebinin, işletenin ölümü sonucunda meydana gelmekle birlikte işleten üzerinde doğan bir zarardan ayrı ve salt onun desteğinden yoksun kalınması olgusuna dayalı, mirasçılık sıfatıyla bağlı olmaksızın uğranılabilen bir zarar olduğu ve böyle bir zararın işletenin kendisinin sahip olacağı hakla bir ilişkisi olmadığı gibi, doğrudan işletenin zararıyla bağlı ve onunla sınırlı bir zarar da olmadığı, işletenin ölümü zararı doğuran olay olmakla birlikte, zarar doğrudan üçüncü kişi durumundaki destekten yoksun kalanlar üzerinde oluştuğu, destekten yoksun kalma tazminatına konu zararın, desteklerinin ölümü nedeniyle destekten yoksun kalan sıfatıyla doğrudan kendileri üzerinde doğan zarar olması ve bu zarardan doğan hak desteğe ait olmadığına göre, onun kusurunun bu hakka etkili olması da düşünülemeyeceği, olarak belirtilmiştir.

Yeni Genel Şartların yayınlaması ve teminat dışı hallerde sürücünün kendi kusuruna denk gelen kısmın teminat dışı olacağının belirtilmesi ve KTK’ 90. ve 92. maddesindeki değişiklikten sonra sigortanın hukuki sorumluluğuna ilişkin; Yargıtay 17.Hukuk Dairesi 29.05.2017 tarihli 2016.E.14573 ve 2017.K.6035 kararında; “Karayolları Trafik Kanunu’nun 92. Maddesinin (a) ve (c) bentleri, Karayolları Motorlu araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları A.1. maddesi, A.3. maddesi, A.5. maddesinin (ç) bendi, yine A.6. maddesinin (c) ve (d) bentleri birlikte değerlendirildiğinde bir motorlu aracın işletilmesi sırasında destekten yoksun kalınan zararın, zorunlu mali sorumluluk sigortasının kapsamında olması için şu şartların gerçekleşmesi gerekir;

a) Talep edilen destek tazminatı, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre sigortalıya düşen hukuki sorumluluk ve sorumluluk riski çerçevesinde Genel Şartlarda içeriği belirlenmiş tazminatlara ilişkin olmalıdır. Sigortalının hukuki sorumluluğu olmayan veya sigortalının sorumluluk riski içinde bulunmayan tazminat taleplerinden sigortacının sorumluluğu bulunmayacaktır,

b) Motorlu aracın işletilmesinden dolayı ölen kişinin üçüncü kişi olması gerekir. İşleten ve işletenin sorumlu olduğu şahısların dışında bir üçüncü kişinin ölümü neticesi, destek zararlarından sigortacının sorumluluğu bulunmaktadır. Bunun sonucu olarak, poliçede taraf olan işleten(sigortalı) ya da işletenin eylemlerinden sorumlu bulunduğu kişilerin ölmesi durumunda ölen kişi, üçüncü kişi sayılmayacağı için desteğinden yoksun kalanların zararından sigortacı sorumlu olmayacaktır,

c) Sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmakla beraber destek sahsının kusuruna denk gelen destek tazminatı taleplerinden sigortacının sorumluluğu bulunmamaktadır. Bir başka anlatımla desteğin kendi kusurundan kaynaklanan destek zararlarından sigortacının sorumluluğu bulunmamaktadır.” şeklinde sigortanın sorumluluğunun olmadığını belirtmiştir.

Hal böyle iken, destekten yoksun kalmaya ilişkin desteğin, işleten veya kusurlu olması durumunda zorunlu sigorta şirketi tazminattan sorumlu tutulamayacaktır. Ancak bu durum Genel Şartların yayınlandığı tarih olan 01.06.2015 tarihi sonrasındaki poliçeleri kapsamaktadır. Bu tarihten önceki poliçeler için sorumluluk devam etmektedir. Ancak sigorta şirketleri bu tarih öncesi kazalara ilişkin talepleri de kabul etmemektedir. Buna dayanak olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2017/1239 K. Ve 01.11.2017 tarihli kararını göstermektedirler.¹³⁷Her ne kadar sigorta şirketleri yeni Genel Şartlar yayınlanma

¹³⁷ Yrg. HGK 2017/1239 K. 01.11.2017 T. kararında ; “Zararın tazminini talep etmek hakkı doğrudan zarar görene tanınmış, doğrudan zarar görenin dışında üçüncü bir kişinin tazminat talebinde bulunma hakkı kural olarak yoktur. Bu sebeple sözleşme dışı sorumluluk hukukunda üçüncü bir kişinin maruz kaldığı yansımaya zararı, prensip olarak, tazmin edilemez. Zira sorumluluk hukukunun temel kurallarından birini, tazminat talebinde bulunabilecek olan kişi veya kişilerin sadece doğrudan zarara uğrayanlar olmasıdır.

Murisin ölümü zararı doğuran olay olmakla birlikte, zarar doğrudan üçüncü kişi durumundaki destekten yoksun kalanlar üzerinde oluşur. Buradaki zarar, mirasçılardan salt bu sıfatla devraldıkları murislerinin uğradığı ve ondan intikal eden bir zarar olmadığı, destek zararının, ölenin değil üçüncü kişilerin üzerinde doğan dolaylı ve yansımaya yolu ile meydana gelen zarardır.

BK.’nın 44. maddesi hükmüne göre ise zarar gören taraf, zararın doğmasına veya zararın artmasına sebep olmuş ise hâkim zarar ve ziyan miktarını indirebileceği veya zarar ve ziyan konusunda hüküm kurmaktan sarfinazar edebilir.

tarihi (01.06.2015) öncesindeki gerçekleşen kazaları da bu karara göre ret etse de 17.Hukuk Dairesinin 24.04.2018 tarihinde verdiği 2018/41.E. sayılı güncel kararı bu durumu reddedip,01.06.2015 tarihinden önceki kazalar için araç işleteni veya sürücünün tam kusurlu olmasının desteğinden yoksun kalanları etkilemeyeceği yönünde hüküm kurmuştur.¹³⁸

Bu durumda güncel içtihatlar değerlendirildiğinde, işletenin veya sürücünün kusuru sebebiyle oluşan kazalarda sigortanın, destekten yoksun kalma sorumluluğu 01.06.2015 tarihi öncesindeki poliçeler için mevcut iken 01.06.2015 tarihi sonrasında sigortanın sorumluluğu bulunmamaktadır.

Destekten yoksun kalma zararlarında en fazla tartışmalı konu olan kaza sonucu ölen kişinin kusurunun tazminata etkisi ve sigortanın sorumluluğunu açıkladıktan sonra yeni KZMSSGŞ'de açıkça yer almayan ancak sorumluluk hukukuna göre tazminat hesabının önemli diğer ölçütlerine değinmek doğru olacaktır. Öncelikle; destekten yoksunluk süreleri, kural olarak destekten yoksun kalanın muhtemel yaşam süresiyle sınırlı olsa da, destek destekten yoksun kalandan yaşça büyükse onun yaşam süresi esas alınır.¹³⁹ Yaşam sürelerinin belirlenmesinde KZMSSGŞ gereği THR-2010 tablosu kullanılır. Destekten yoksun kalan çocuklar için eğer yüksek öğrenim görüyorlarsa, ölenin kendilerine 25 yaşlarına kadar destek olacakları kabul edilir. Eğer yüksek öğretim görmüyorsa genel olarak erkekler 18, kızlar 22 yaşına kadar, lise çağında erkekler 20, kızlar 22 yaşına kadar destek görecekları kabul edilir.¹⁴⁰ Hâkim bu noktada olayın özelliklerine göre takdir yetkisini kullanmaktadır. Örneğin fen lisesine giden bir çocuğun üniversite okuması çok muhtemeldir ve 25 yaşına kadar destek göreceği hesaplanabilir.

44/I. maddesi, hiç kimse kendi kusurundan yararlanamaz ilkesine dayanmaktadır. Zararın artmasına veya dogmasına sebep olan kişi sonuçlarına da kendisi katlanmalıdır. Diğer bir deyişle, nasıl ki desteğin ölümü sebebiyle meydana gelen zararın yansıma yoluyla destek görenleri etkilediği kabul ediliyorsa, desteğin kusurlu davranışlarının da aynı şekilde destek görenlere yansıtılmasının kabul edilmesi gerekir. Zira zarara uğramamak için gerekli özeni göstermeyen veya hatta zararın meydana gelmesini isteyen kimse, bu hareket tarzının sonuçlarına katlanmalı ve bu davranışının zararın meydana gelmesinde oynadığı role, etkisine ve derecesine göre zararı kısmen veya tamamen üzerine alması gerekir.

Kendi kusuruyla sebebiyet verdiği ya da artmasına neden olduğu zararın ödetirilmesini istemek Türk Medeni Kanunu'nun 2. Maddesinde düzenlenen doğruluk ve dürüstlük kurallarına aykırıdır.” gerekçeleriyle sigorta ve işletenin zarara uğrayan üçüncü kişinin kusuruna denk gelen kısım için sorumluluğunun olmadığı belirtilmektedir.

¹³⁸ Yrg. 17. HD. 2018/41 E., 2018/4429 K., 24.08.2018 T. kararında; “müştereken ve müteselsilen sorumluluk hükümlerine göre, kaza tarihi 06.04.2015 tarihi olduğu için ve destekten yoksun kalanların salt mirasçı sıfatında olmadığı, üçüncü kişi olduğu, destekten yoksun kalma zararına ilişkin kusurun destekten yoksun kalana yansıtılmayacağına,”

¹³⁹ Çelik, A. (2019). sy.450

¹⁴⁰ Çelik,A.(2019). sy.444

Desteğin, destekten yoksun bırakması yukarıda da belirttiğimiz gibi sadece maddi ölçütte olmak zorunda olmadığı düzenli olarak yardım ve hizmetlerden dolayı da destek sağlandığı kabulü ile ev hanımları, emekliler ve çocukların ölümleri halinde desteğinden yoksun kalanlar tazminat alabilirler.

Çocukların ailelerine kaç yaşından itibaren destek olacağı konusunda; genellikle 18 yaşından itibaren ailelerine destek olacakları kabul edilmektedir. Bunun yanında çocukların ölümleri halinde yetiştirme giderleri düşülmektedir. Destek çocuğun ölümü sebebiyle annenin çalışıyor olması halinde hem anne hem de baba yönünden hesaplanacak tazminattan, asgari ücretin %5'i oranında, annenin çalışmayıp aile ekonomisine katkısının bulunmadığının tespiti halinde sadece baba yönünden hesaplanacak tazminattan asgari ücretin %5'i oranında yetiştirmegideri indirilmektedir.¹⁴¹

Almanya'da haksız fiile dayanan ölüm neticesinde tazminata ilişkin hususlar BGB§844'de açıklanmıştır. Ölümlü trafik kazalarında kusurlu işletenin sorumluluğuna ilişkin hükümler ise StVG §10'da BGB §844'e göre düzenlenmiştir. Anılan madde hükümlerinde görüleceği üzere Türk hukukundaki BK 53/a ile aynı hükümleri içermektedir. Farklı olarak özellikle ceninin durumu ve destek sayılacağı ilgili husus açıkça belirtilmiştir.

Ölüm Halinde zorunlu trafik sigortanın sorumluluğu ise, PlfVG'de kişiye verilen zararlar bölümündeve AKB-2015 A.1.1.1 maddesinin (a) bendinde teminat altına alınmıştır ve limit dâhilinde BGB ve StVG hükümleri gereği ödeme yapılacağı belirtilmiştir. Hukukumuzda olduğu gibi KZMSSGŞ ile sorumluluk hukukunda sigorta lehine kısıtlama getirilmemiştir.

Alman hukukuna göre destekten yoksun kalanlar, Türk hukukunda olduğu gibi ölen kişi tarafından destek verilen ve bakılan kişilerdir. Destekten yoksunluk tazminatının ölçütü ise kişi ölmeseydi desteğindekiilere ne şekilde destek olacaksa o şekilde hayatlarının sürdürülmesi sağlamak yönündedir.¹⁴² Destekten yoksun kalmaya yönelik tazminat ölçütleri de benzerdir. Örneğin; destekten yoksun kalan küçüklere destekten yoksun kalma tazminatı Türk hukukunda olduğu gibi 18 yaşına kadar olan süreç için, eğer eğitimi devam ediyorsa 25 yaşına kadar destekten faydalanacağı öngörülerek hesaplanır.¹⁴³

¹⁴¹Yrg. 17.H.D. 2016/ 9409 E., 2019/3610 K., 26.03.2019 T.

¹⁴² StVG §10 (2)

¹⁴³ BGH VRS 14,7

4. ZMSS TEMİNATI DIŞINDAKİ HALLER

4.1. Türk Hukukunda Teminat Dışı Haller

Rizikonun sözleşme kapsamında olup olmadığına yönelik sorunun çözümü için SK m. 11 hükmünde yer alan “Sigorta sözleşmelerinde kapsam dâhiline alınmış olan riskler haricinde, kapsam dışı bırakılmış riskler açıkça belirtilir. Belirtilmemiş olan riskler teminat kapsamında sayılır.” hükmü önem arz etmektedir. Bu hükümden hareketle, kapsam dışı hallerin belirlendiği mevzuata bakmamız gerekecektir. Sigortanın sorumluluğunun bulunmadığı haller KTK 92’inci maddesinde ve KZMSSGŞ A.6. bendinde açık bir şekilde düzenlenmiştir. Burada belirtilmeyen hallerde sigortanın sorumluluğu devam etmektedir.

Her ne kadar özellikle bedensel zarar kalemleri ve destekten yoksun kalma tazminatı yönünden BK 55 ve sorumluluk hükümlerine aykırı birçok kısıtlama getirse de KZMSSGŞ, K.T.K 90. ve 92/i maddesinde 14/04/2016 tarihinde yapılan değişikle teminat dışı hallerde belirleyici olmaktadır.

Teminat dışı halleri ayrı bir başlık altında inceleyerek, zararlardan sigortanın teminat sağlamadığı hallerin haricindeki talepler yönünden, aynı zamanda sorumsuz tutulmamış halleri olacağı kabulü ile tazminat alacaklarının hangi durumda sigortayı bağlayacağı hususu tam olarak açıklanmış olacaktır.

4.1.1. Sigortalının Karayolları Trafik Kanunu Uyarınca Eylerimden Sorumlu Tutulduğu Kişiler

K.T.K 92.maddesinin (a) bendinde ve KZMSSGŞ A.6 (g) bendinde işletenin; eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere karşı yöneltebileceği talepler teminat dışı bırakılmıştır. ZMSS’nin amacı işletenin üçüncü kişilere karşı verdiği zararları güvence altına almak olduğundan, bu sigortayı yaptıran işletenin emir ve talimatı ile hareket eden kişilerin eylemleri sonucu işletenin maruz kaldığı bedensel ve eşya zararları doğal olarak bu sigortanın kapsamında olmayacaktır.¹⁴⁴

¹⁴⁴ Yrg. 17.H.D. 2016/16498 E. 2019/7282 K. ,11.06.2019 T. kararında; “Sigorta teminatı altına alınan zararların üçüncü kişilerin beden ve mallarında meydana gelen zararlar olduğuna tartışmasız bir husustur. Dava konusu olayda, davacı ...'nın murisi ve desteği olan eşi, kendisinin kullandığı araçta yolcu iken, davacının karıŐtığı tek taraflı olarak gerçekte kazada hayatını kaybetmiştir. Ölen kişi, yukarıda belirtilen hükümler uyarınca üçüncü kişi ise de, anılan davacı (sürücü), kendi kusuruna dayanarak tazminat isteminde bulunduğuna göre, davalı ... karşısında üçüncü kişi durumunda olmayıp, kazaya (zarara) bizzat sebep olan (haksız fiil sorumlusu) kişi olduğundan ve KTK’nun 92/a maddesine göre, işletenin eylemlerinden sorumlu bulunduğu kişilere karşı yöneltebileceği istekler Zorunlu Sorumluluk Sigortası kapsamı dışında

Örneğin, sigortalının işleteni olduğu iki aracın çarpışması sonucu araçlara gelen zarar ve hasardan diğer aracın zorunlu sigortasının bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Çünkü işleten zarara uğrayan her iki araç içinde üçüncü kişi konumunda değildir.¹⁴⁵ Bu durum KTK 85/1 maddesinin hükümlerine aykırılık teşkil edebileceği gibi, borçlu ve alacaklı sıfatının birleşmesine de sebebiyet verdiği için teminat dışı bırakılmıştır.

4.1.2. İşletenin Yakınlarının Mallarına Gelen Zararlar

KTK 92/b maddesine ve KZMSSGŞ'nin A.6 (ç) bendine göre; işletenin eşinin, usul ve fûrunun, kendisine evlat edinme ilişkisi ile bağlı olanların ve birlikte yaşadığı kardeşlerinin mallarına gelen zararlar nedeniyle ileri sürülebilecek talepler teminat dışı bırakılmıştır. Burada dikkat etmek gerekir ki, bahsi geçen kişilerin yalnızca mal zararları teminat dışı bırakılırken, ölüm ve yaralanmaya bağlı zararlar teminat dışı bırakılmamıştır. Yerleşik içtihatlar ve doktrinde bedensel zararlar ve ölüm nedeniyle meydana gelen kazalarda ZMSS'nin sorumluluğu devam etmektedir.¹⁴⁶

4.1.3. Motorlu Taşıtta Taşınan Eşyaya Gelen Zararlar

KTK'nin 92.maddesi (e) bendine göre motorlu araç ile taşınan eşyaya gelen zarardan dolayı sigortanın sorumluluğu bulunmamaktadır. KZMSSGŞ'nin A.6 (e) bendinde bu teminat dışı hal daha detaylı bir şekilde ele alınmış ve; "Zarar görenlerin beraberinde bulunan bagaj ve benzeri eşya dışında sigortalı araçta veya bu araç vasıtasıyla çekilen römorkta/yarı römorkta taşınan eşyanın uğrayacağı zararlardan dolayı sigortalıya karşı ileri sürülecek talepler" şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Bu iki maddeye göre; araçtaki kişilerin birlikte götürdüğü bagaj ve benzeri eşyaların zarar görmesinden sigortanın sorumluluğu varken, diğer eşyalar teminat dışı bırakılmıştır. Şunu belirtmek gerekir ki, sigorta teminatı dışında kalan eşya zararları sigortalı araçta taşınan eşyaya ilişkindir. Sigortalı aracın başka bir araca çarpması

tutulduğundan ve tazminat isteminde haklı bulunmadığından, mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekir

¹⁴⁵ Karasu, R. (2016). sy.29

¹⁴⁶Yrg. 17.Hukuk Dairesi 2016/4957 E., 2019/916 K. ,05.02.2019 T. kararında;"Bu hükümle kanun koyucu; tehlike sorumlusu zorunlu mali sorumluluk sigortacısının sorumluluğu kapsamında sadece, tehlike sorumlusu olan işletenin eşinin, usul ve fûrunun, kendisine evlat edinme ilişkisi ile bağlı olanların ve birlikte yaşadığı kardeşlerinin mallarına gelen zararları çıkarmıştır.Şu haliyle, anılan kişilerin mallarına gelen zararlar dışında kalan ölüm ve yaralanmaya ilişkin cismani zararlar ise sigortacının sorumluluğu kapsamında bırakılmış; böylece tehlike sorumlusunun yakınlarının dahi belirtilen anlamda sigorta kapsamında olduğu benimsenmiştir."

neticesinde o araçta taşınan eşya zarar görmüş ise ZMSS'nin, poliçe limitleri dâhilinde, meydana gelen zarardan sorumluluğu devam etmektedir.¹⁴⁷

4.1.4. Çalınan, Gasp Edilen Motorlu Aracın Neden Olduğu Zararlar

K.T.K m.107/1madesine göre; “Bir motorlu aracı çalan veya gasp eden kimse işleten gibi sorumlu tutulur. Aracın çalınmış veya gasp edilmiş olduğunu bilen veya gereken özen gösterildiği takdirde öğrenebilecek durumda olan aracın sürücüsü de onunla birlikte müteselsilen sorumludur. İşleten, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerden birinin, aracın çalınmasında veya gasp edilmesinde kusurlu olmadığını ispat ederse, sorumlu tutulamaz. İşleten, sorumlu olduğu durumlarda diğer sorumlulara rücu edebilir. Aracın çalındığını veya gasp edildiğini bilerek binen yolculara karşı sorumluluk, genel hükümlere tabidir.” şeklinde düzenlenmiştir.

KZMSSGŞ A.6 (h) bendinde bu konuya değinilmiş : ”Çalınan veya gasp edilen araçların sebep oldukları ve Karayolları Trafik Kanunu'na göre sigortalının sorumlu olmadığı zararlar, aracın çalındığını veya gasp edildiğini bilerek binen kişilerin zarara uğramaları nedeniyle ileri sürülecek talepler ile çalan ve gasp eden kişilerin talepleri” ifadesiyle teminat dışı bırakılarak, hüküm altında alınmıştır.

Bu iki ifadeden yola çıkarak şunu söylemek gerekir ki; eğer aracın çalınmasında işletenin herhangi bir kusuru yoksa sigorta şirketi bu durumu teminat dışında bırakmış ve aracın çalıntı olduğunu bilerek araca binenlerin uğradığı zararlar da teminat dışı tutulmuştur. Burada önemli olan husus işletenin aracın çalınmasında kusurlu olup olmadığının ne şekilde ispatı ve eğer kusursuz ise zararın kimin karşılayacağıdır.

İşletenin kusurlu sayılmaması için, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin aracın gözetimi yönünden gerekli tedbirleri almış olması gerekir. İşleten ve fiillerinden sorumlu olduğu kişiler tarafından aracın kapı ve camlarının kapatılmış olması, kontak anahtarının araç üzerinde veya kolayca elde edilebilecek bir yerde bırakmaması, sürücü ve yardımcılarını seçmede, talimat vermede, denetlemede, her türlü özeni gösterdiği hususlarının ispat edilmesi gerekmektedir.¹⁴⁸ Bunun yanında K.T.K

¹⁴⁷ Ulaş, I; *Yeni Zorunlu Trafik Sigortası Genel Şartlarına Göre Bu Sigortanın Kapsamı, Teminat Türleri ve Özellikle Destek Teminatı* s. 30.

¹⁴⁸ Yrg. 17.HD. 2016/284E., 2016/3987 K., 29.03.2016 T. kararında; “İşletenin kusurlu sayılmaması için, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin aracın gözetimi yönünden gerekli tedbirleri almış olması gerekir. İşleten ve fiillerinden sorumlu olduğu kişiler tarafından aracın kapı ve camlarının kapatılmış olması, kontak anahtarının araç üzerinde veya kolayca elde edilebilecek bir yerde bırakmaması, sürücü ve yardımcılarını seçmede, talimat vermede, denetlemede, her türlü özeni gösterdiği hususlarının ispat edilmesi

108.maddesine göre çalınmış veya gasp edilmiş araçların neden olduğu bedeni zararlar, K.T.K'nin 107. maddesi uyarınca işletenin sorumlu olmadığı durumlarda Güvence Hesabı'ndan talep edilebilmektedir. Dolayısıyla eğer işleten aracın çalınmasında kusursuzsa kendisine ve zorunlu trafik sigortasından herhangi bir tazminat talep edilemezken, sorumluluk her türlü zararda işleten konumuna geçen çalan veya gasp eden kişide ve bedensel zararlar için Güvence Hesabındadır. Eğer işletenin aracın çalınmasında işleten kusursuzluğunu ispatlayamazsa işletenle birlikte sigortanın da sorumluluğun devam etmektedir.

4.1.5. Motorlu Araçlarla İlgili Mesleki Faaliyetten Kaynaklanan Zararlar

KTK'nin 104.maddesine göre ; “Motorlu araçlarla ilgili mesleki faaliyette bulunan teşebbüslerin sahibi, gözetim, onarım, bakım, alım - satım, araçta değişiklik yapılması amacı ile veya benzeri bir amaçla kendisine bırakılan bir motorlu aracın sebep olduğu zararlardan dolayı; işleten gibi sorumlu tutulur. Aracın işleteni ve araç için zorunlu mali sorumluluk sigortası yapan sigortacısı bu zararlardan sorumlu değildir.” ibaresi gereği sigorta şirketi ve işleten sorumluluktan kurtulabilmektedir. İlgili maddenin devamı olan ikinci fıkrasında ise bu madde kapsamında bulunan teşebbüs sahiplerinin zorunlu sigorta yaptırmaları gerekli olduğu yazmaktadır. KZMSSGŞ A.6(m) bendi gereği ise bu tür zararlar ZMSS'nin kapsamına alınmamakta kendi kapsamlarında yaptıracakları zorunlu sigortanın sorumlu olacağı belirtilmektedir.

Bu madde gereği işletenin ve dolayısıyla sigorta şirketinin sorumluluktan kurtulabilmesi için örneğin araç onarımı ve bakımı için bırakılan aracın kısa süreli olarak bırakılmamış olması gerekmektedir.¹⁴⁹ Ayrıca aracın bırakıldığı mesleki faaliyette bulunanların organize bir şekilde çalışması gerekli olup, örneğin araçları park eden değnekçilere bırakılan araçların vermiş olduğu zararlardan araç işletenin sorumluluğu devam etmektedir.¹⁵⁰

4.1.6. Motorlu Araç Yarışı Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Yapılan Haller

K.T.K 92.maddesi (d) bendinde ; “Bu Kanununun 105'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre zorunlu mali sorumluluk sigortasının teminatı altında yapılacak motorlu araç yarışlarındaki veya yarış denemelerindeki kazalardan doğan talepler,” teminat dışı

gerekmektedir. Olayın oluş şekli dikkate alındığında davalı işleten kusurlu olmadığını ispatlayamamış olduğundan yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru görülmüştür.”

¹⁴⁹ Yrg., 4. HD.,1989/7742 E. 1989/1055 K.,

¹⁵⁰ Karasu,R.(2016),sy.30

bırakılmıştır. Ayrıca motorlu araçların yarışı için izin verilenler için özel bir zorunlu trafik sigorta belirtilmiş ve KTK'nin 105.maddesinde; "Yarış düzenleyicilerinin, yarışa katılanların ve yardımcı kişilerin yarış esnasında üçüncü kişilere karşı olan sorumluluklarını karşılamak üzere bir sorumluluk sigortası yaptırmaları zorunludur." şeklinde açıklanmıştır. Ayrıca KZMSSGŞ ek'inde de "Motorlu Araçlarla İlgili Yarış Düzenleyicileri için Yaptırılacak Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Hakkında Uygulanacak Esaslar" düzenlenmiştir.

4.1.7. İşletme Halinde Olmayan Motorlu Araçların Neden Olduğu Zararlar

K.T.K 92'de açıkça belirtilmese de, madde 85/3'de; "İşletilme halinde olmayan bir motorlu aracın sebep olduğu trafik kazasından dolayı işletenin sorumlu tutulabilmesi için, zarar görenin, kazanın oluşumunda işleten veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere ilişkin bir kusurun varlığını veya araçtaki bozukluğun kazaya sebep olduğunu ispat etmesi gerekir." denilmiştir. KZMSSGŞ A.6 maddesi (a) bendinde ise işletme halinde olmayan araçların vermiş olduğu zararlar teminat dışı bırakılmıştır.

Teminat dışı bu halin oluşması için aracın işletme halinde olmaması gerekeceği için işletme halindeki araç kavramı üzerinde durmakta fayda olacaktır zira uygulamada tartışmalı olan teminat dışı hallerinden biridir. KTKişletilme kavramından bahsedilse de kavram açıklanmamıştır. Doktrinde işletilme kavramı iki farklı görüşle açıklanmıştır. Bunlar; makine tekniği görüşü ve trafiğe çıkarma görüşüdür.

Makine tekniği görüşüne göre işletilme kavramından anlaşılması gereken; motorlu aracın, mekanik aksamının (ışık ve ses donanımının özellikle motorunun) çalışması ve motor gücüyle hareket etmesidir.Yani mekanik aksamı çalışmayan ve hareket etmeyen araçlar işletilme halinde değildir.¹⁵¹Aracın mekanik aksamının çalışma ve kullanılmasından ve dolayısı ile aracın işletilmesine has tehlikenin gerçekleşmesinden doğmuşsa, araç işletilme halindedir.¹⁵²İşletilme kavramını bu şekilde açıklarsak;

- Park ışığı yakılmadan yol kenarında bırakılan motorlu bir aracın arkadan veya karşıdan gelen başka bir aracın görüşünü engelleyerek trafik kazasına sebep olması,¹⁵³
- Duran aracın kapısının açılmasıyla, yoldan geçen bir bisikletlinin düşmesi,¹⁵⁴

¹⁵¹ Ateş, H. (2012).*İşletilme (Hareket) Halinde Olmayan Motorlu Aracın Verdiği Zararlardan Doğan Sorumluluk*, 2012/2 Ankara Barosu Dergisi,sy421

¹⁵² Eren, F. (2010). sy.640

¹⁵³ Eren, F.(2010) sy. 640 vd.

¹⁵⁴ Tandoğan, H.(1981).*Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, Ankara, sy.208

- Bir aracın el freninin bozuk olması sebebiyle, yer çekimi kuvvetiyle harekete geçip önde duran araca çarpması”¹⁵⁵ işletme halinde olmayan araçların sebebiyet verdiği kazalara örnek olabilir ki bu durumda genel hükümler uygulanarak, sigortanın sorumluluğunu ortadan kaldırır.

İkinci görüş ise trafiğe çıkarma görüşüdür. Buna göre; motorlu araç bir kere trafiğe çıkıp trafik kurallarına tâbi olduğunda, karayolundan çekilmedikçe işletilme halinde sayılır. Aracın mekanik aksamının hareket halinde olup olmamasının önemi yoktur. Hareket halinde olmayan hatta motoru dahi çalışmayan bir araç, bazı hallerde hareket halindeki araç kadar tehlikeli olabilir.¹⁵⁶ Bu konuda tartışmalar sürmekte bir görüşe göre makine tekniği¹⁵⁷ diğer görüşe göre ise trafiğe çıkma unsuru¹⁵⁸ işletilme için kabul edilmelidir.

Bu görüş ayrılıklarından dolayı, sigorta şirketleri özellikle park eden araçların K.T.K 59-67 maddeler gereği kurallara aykırı olarak park etmiş olmasından kaynaklı zarara sebebiyet verse dahi bu maddeyi gerekçe göstererek, aracın işletme halinde olmadığını belirtip tazminat taleplerini bazen reddetmektedir.

Bu konuda, teminat dışı bırakılan işletme halinde olmayan araç kavramından kastın ne olduğunun, K.T.K 85/3.maddesine göre tespit edilmesi kanaatindeyim. Anılan maddede işletme halinde olmayan aracın trafik kazasından dolayı işletenin sorumlu tutulabilmesi için, zarar görenin kazanının oluşumunda işletenin bir kusurunun varlığını ve bozukluğunu ispat etmesi gerekir denilmiş ve hareket halinde olmayan ve duran aracın da trafik kazasından dolayı bir zarara neden olabileceği açıklanmıştır. Bu maddeye göre duran araçta işletenin kusuru ve sorumluluğu bulacağı gibi işletenin sorumluluğunu üstlenen sigortanın da sorumluluğunun bulunması gerekmektedir.¹⁵⁹ Dolayısıyla mekanik aksamı çalışan ve hareket halinde olan-olmayan araç kavramı yerine trafik kazası olup olmaması yönünde bir değerlendirme yapılması işletme halinde olup olmama konusunda daha açıklayıcı olacaktır. O zaman, motorlu araçtan kaynaklanan ancak trafik kazası

¹⁵⁵ Nomer, H. (1992).2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul Barosu Dergisi, 1992, c.66, s. 1-2-3, sh.36 vd.,sy71

¹⁵⁶ Yücel, Ç. (2006).*Motorlu araçlar sorumluluk sigortasında riziko istisnaları*, Ankara,sy.96

¹⁵⁷ Aşçıoğlu, Dava, sy. 40; Aşçıoğlu, Sorunlar, sy. 202; Bolatoglu, sy. 175; Eren, İşleten, sy. 199; Eren, Borçlar, sy. 659; Havutçu/Gökyayla, sy. 33; Nomer, E., sy. 33; Nomer, H., sy. 66; Oguzman/Öz, sy. 611.

¹⁵⁸ Adal, sy. 46; Çeliktas, sy. 44; Erdogan/Atalay, sy. 35; Karahasan, 1989, sy. 741-742; Kılıçoğlu, Sorumluluk, sy. 26-27; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 280; Tandogan, Sorumluluk, sy. 242;

Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 528; Tunga, s. 961-962.

¹⁵⁹ Çelik,A. (2019). sy.644

sayılmayanolaylara genel hükümler uygulanacağından, sigorta da tazminat yükümlüsü olmayacaktır.¹⁶⁰(Örneğin akü değiştirirken akünün patlaması, garajda çıkan ekzoz gazından zehirlenilmesi v.s)

4.1.8. Manevi Tazminatlar

K.T.K 92.maddesi (f) bendi ile K.Z.M.S.S.G.Ş A.6 maddesinin (f) bendinde Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortasının manevi zararlardan sorumlu olmadığı düzenlenmiştir.

4.1.9. Motorlu Bisikletlerin(Moped) Sebep Olduğu Zararlar

Motorlu Bisiklet kavramı K.T.K 3.maddesinde; azami hızı saatte 45 kilometreyi, içten yanmalı motorlu ise silindir hacmi 50 santimetreküpü, elektrik motorlu ise azami sürekli nominal güç çıkışı 4 kilovattı geçmeyen iki veya üç tekerlekli taşıtlar ile aynı özelliklere sahip net ağırlığı 350 kilogramı aşmayan dört tekerlekli motorlu taşıtlardır şeklinde açıklanmıştır. K.T.K.92.maddesinde açıkça teminat dışı bırakılmamış olsa da KZMSSGŞ A.6. maddesinin (i) bendinde motorlu bisikletlerin verdiği zararlar teminat dışı bırakılmıştır.

4.1.10. Hak Sahibinin Kendi Kusuruna Denk Gelen Tazminat Talepleri

K.T.K madde 92’de 14.04.2016 tarihli değişiklikle (g) bendinde ve KZMSS A.6 (b) bendinde hak sahibinin kendi kusuruna denk gelen tazminat talepleri teminat dışı bırakılmıştır. Bu konu destekten yoksun kalma tazminatı bölümünde detaylı bir şekilde incelenmiş, her ne kadar tehlike sorumluluğu kapsamında destek kusurlu olsa dahi, oluşan zarar üçüncü kişilere ilişkin olduğundan yeni Genel Şartlarda bu madde ile açıkça teminat dışı bırakılana kadar sigorta şirketlerinin sorumlulukları devam etmiş, yeni Genel Şartlar yayımlandığı tarih sonrası düzenlenen poliçelerde hak sahibinin kendi kusuruna denk gelen kısımlar teminat dışında bırakılmıştır.Hak sahibinin kendi kusuruna denk gelen tazminat talepleri BK m. 52’nin bir tekrarı niteliğinde olup, kimsenin kendi kusurundan yararlanamayacağı ilkesinin bir yansımasıdır. ¹⁶¹

4.1.11. Sigortanın Sorumluluk Riski Kapsamında Olmayan Tazminat Talepleri

K.T.K 85/1 ve 91.maddelerinde KZMSS’nin kapsamı işletene ait motorlu bir aracın işletilmesi sırasında üçüncü kişilere doğrudan verilen beden ve eşya zararları teminat

¹⁶⁰ Çelik, A. (2019). sy.645

¹⁶¹ İnternet:Yalçınkaya, A.Genel Hatları ile Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, 2019/1 Ankara Barosu Dergisi,433, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2019-1/10.pdf>

altına alınmıştır. KZMSSSGŞ A.6. (c) bendinde ise; sigortanın sorumluluk riski kapsamı dışındaki zararlar teminat dışı bırakılmıştır. Buna göre zarar gören üçüncü kişi kendisine verilen doğrudan bedensel ve mal zararları haricinde zararlar haricinde sigortaya tazminat ödemesi noktasında başvuru yapamaz. Bu maddeden anlaşılacağı üzere işleten veya sürücü ölüm ve yaralanmaları halinde kendi sigortalarından faydalanamazlar.¹⁶²

4.1.12. Destekten Yoksun Kalan Hak Sahibinin, Sigortalının Sorumluluk Riski Kapsamında Olmayan Destek tazminatı Talepleri ile Destekten Yoksun Kalan Hak Sahibinin, Sigortalının Sorumluluk Riski Kapsamında Olmakla Beraber Destek Şahsının Kusuruna Denk Gelen Destek Tazminatı Talepleri

Sigorta şirketleri teminat kapsamında olmayan zararları TTK 1409/2 hükmü gereği açıkça ispatlamalı, SK 11'e göre ise teminat dışı halleri açıkça sözleşmede belirtmelidir. 01/04/2016 tarihli KTK 92/g-i bendi eklemeleri ve 90.madde değişikliğinden sonratazminatın kapsamı ve belirlenmesinde KZMSSSGŞ'nin belirleyici olduğu belirtilmiştir. Yeni KZMSSSGŞ (d) bendiyle "destek şahsının kusuruna denk gelen tazminat talepleri" açık bir şekilde teminat dışı bırakılmıştır. Değişiklikten önce bu taleplerden sigorta şirketlerinin sorumluluğu devam etmekteydi. Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.06.2011 tarih ve 2011/17-142 E., 2011/411 K. sayılı ve yine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 27.06.2012 tarih ve 2012-17/215 E., 2012/413 K. sayılı ilamlarında, mali sorumluluk sigortası ile sigortalı araç sürücüsünün veya işletenin mirasçılarının açtığı destekten yoksun kalma tazminatı davasında, K.T.K 92. maddesinde, araç şoförünün desteğinden yoksun kalanların bedensel zararlara ilişkin isteyebilecekleri tazminatların kapsam dışı olduğuna dair bir düzenlemeye yer verilmediği ve sürücünün desteğinden yoksun kalanların üçüncü kişi olduğu kabul edilerek zorunlu mali sorumluluk sigortacısından tazminat talep edebilecekleri kabul edilmiştir.

K.T.K 85. ve 91.maddelere göre; sigortanın sorumluluğu işletenin tehlike sorumluluğunun karşılanmasıdır. Tehlike esasına dayalı bir kusursuz sorumluluk halinde kurtuluş kanıtı getirebilme imkânı yoktur.¹⁶³ Ancak illiyet bağı kesen, K.T.K m.86.'da sayılan; mücbir sebep, zarar görenin ve 3. kişinin ağır kusurunu ispat etmesi halinde sorumluktan kurtulur. Bu bağlamda desteğin kusurundan dolayı destekten yoksun kalanların zararında işletenin sorumluluğu devam etmektedir. Zira; K.T.K m.86'da sayılan

¹⁶² İtiraz Hakem Heyeti Kararı 2015/673 sayılı 19.06.2015 T.

¹⁶³ Canbolat, F. (2016). sy.360

kurtuluş kanıtlarından, zarar görenin ağır kusuru yoktur çünkü zarar gören destekten yoksun kalandır. Ayrıca KTK m.86'da bu kurtuluş kanıtlarının sunulabilmesi için işletenin ve eylemlerimden sorumlu tutulabileceği kişilerin kusurunun bulunmaması gerekir.

Ancak, Genel Şartlar uyarınca, işletenin veya sürücünün desteğinden yoksun kalan hak sahipleri üçüncü kişi sayılmaz. Üçüncü kişi, sigortalı/sigorta ettiren ile sigortacı arasında düzenlenen sigorta sözleşmesi dışında kalan ve kaza nedeniyle ölen veya yaralanan kişidir.Yeni genel şartların A.5 (ç) bendinde bu durum destek tazminatının tespitinde, ölenin üçüncü kişi olarak esas alınacağını belirtmiştir.

Bu düzenleme ile destekten yoksun kalanların tazminat hakkı için sigorta lehine bir düzenleme getirilmiş, B.K ve sorumluluk hukukundan bağımsız bir düzenleme oluşturulmuştur. BK m.55. destekten yoksunluk tazminatları BK ve sorumluluk hukukundaki esas ve usullere göre belirlenecektir şeklinde düzenleme olsa ve KTK m.85 ve 86'ya göre işletenin sorumluluğu devam etse de sigorta bu düzenlemeyle sorumluluktan kurtulmuştur.

Her ne kadar KZMSSGŞ (d) bendine getirilen düzenleme ile destekten yoksun kalanlar desteğin kusuruna denk gelen zararlarını sigorta şirketinden talep edemese de¹⁶⁴, 01.06.2015 tarihi öncesindeki kazalardan ise sigortanın sorumluluğu devam etmektedir.¹⁶⁵

4.1.13. Sigortalı Araca ve Bu Araç ile Çekilen Römork ve Yarı Römorka Gelen Zararlar

K.T.K 102.maddesinde, araçla birlikte çekilen römork, yarı römork ve çekilen aracın sebep olduğu zarardan dolayı sorumluluğun çeken araçta olduğu bildirilmiştir ve KZMSSGŞ A.3 maddesine göre de çeken aracın sigortası tarafından teminat altına alınmıştır. KZMSSGŞ (ğ) bendine göre ise sigortalı araçta ve bununla birlikte çekilen

¹⁶⁴Yrg. 17. H.D. 2016/9186 E., 2019/3215 K., 19.03.2019 T. kararında; "10/06/2015 tarihinde kendi kusuru ile sebebiyet verdiği kaza sonucunda öldüğü anlaşılmaktadır. Yukarıdaki açıklamalar ışığında, davalının sorumluluğunun kapsamı 01.06.2015 tarihinde yürürlüğe giren Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları'na göre belirlenecek olup, anılan Genel Şartların "Teminat Dışında Kalan Haller" başlıklı A.6. maddesinin (d) bendinde; "destek şahsının kusuruna denk gelen destek tazminatı talepleri" teminat kapsamı dışında bırakılmakla, kendi ölümüne neden olan sürücünün(desteğin) tam kusuruna isabet eden destek tazminatı talebi ZMSS poliçe teminatı kapsamında olmayıp, davacının davalıdan destekten yoksun kalma tazminatı talep etme hakkı bulunmadığından, yerel mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde davanın kabulü yönünde hüküm kurulması doğru görülmemiştir."

¹⁶⁵ Yrg. 17. HD. 2018/41 E., 2018/4429 K., 24.08.2018 T. kararında; "müştereke ve müteselsilen sorumluluk hükümlerine göre, kaza tarihi 06.04.2015 tarihi olduğu için ve destekten yoksun kalanların salt mirasçı sıfatında olmadığı, üçüncü kişi olduğu, destekten yoksun kalma zararına ilişkin kusurun destekten yoksun kalana yansıtılmayacağına,"

araçtan dolayı oluşacak zararda aracın ZMSSS'nin teminatı yoktur, zira üçüncü kişilerinin mallarına verilen zarar kapsamında değil, işletenin sorumluluğundaki mallar kapsamındadır. Römork veya çekilen araç başkasına ait olsa dahi, bu madde gereği ZMSS'den tazminat alamaz.

4.1.14. Dolaylı Zararlar Nedeniyle Yöneltilabilecek Tazminat Talepleri

KMZSSGŞ.'nin A.6.(k) bendinde uyarınca; gelir kaybı, kar kaybı, iş durması ve kira mahrumiyeti gibi zarar verici olguya bağlı olarak oluşan yansıma veya dolaylı zarar nedeniyle yöneltilecek tazminat talepleri ZMSS için teminat dışındadır. Yargıtay içtihatlarına göre de, aracın işletilmesinden kaynaklı kazanç kaybı ve araç mahrumiyeti dolayısıyla ödenen ikame araç bedeli KZMSS kapsamında olmamakla¹⁶⁶ birlikte, bu bedeller kusurlu araç sürücüsü ve araç işleteninden ve diğer sorumlulardan genel hükümlere göre talep edilebilir.

4.1.15. Çevresel Zararlardan Doğan Zararlar

KZMSSGŞ.'nin A.6 (j) bendi gereği; motorlu araç kazalarından dolayı toprak, yer altı suları, iç sular, deniz ve havanın kirlenmesi ya da kirlenme tehlikesi nedeniyle temizlenme, toplanan atıkların taşınması ve bertarafı masrafları ile biyolojik çeşitlilik, canlı kaynaklar ve doğal yaşama verilen zararlardan ileri gelen talepler, ZMSS kapsamı dışındadır. Eski Genel Şartlarda yer almayan bu ifadeyle bu hallerde sorumluluğa ilişkin tereddütler giderilmiştir.

4.1.16. Terör Eylemlerinde Kullanılan Araçlar

Ülkemizde terör eylemlerinde araçların, bombalı araçlar ve benzeri şekilde sabotaj amacıyla kullanılması halinde aracın sigortasının zarardan sorumluluğu yoktur. Zira KZMSSGŞ (i) bendinde; 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda belirtilen terör eylemlerinde ve bu eylemlerden doğan sabotajda kullanılan araçların neden olduğu ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre sigortalının sorumlu olmadığı zararlar ile aracın terör eylemlerinde kullanıldığını veya kullanılacağını bilerek binen kişilerin zarara uğramaları nedeniyle ileri sürecekleri talepler, aracı terör ve buna bağlı sabotaj eylemlerinde kullanan kişilerin talepleri teminat dışı bırakılmıştır.

¹⁶⁶ Yrg. 17. H.D.,2011/2123 E., 2011/8057 K., 22.09.2011 T. kararında; "Araç mahrumiyeti zararı gerçek zarar dışında aracın hasarlanması sebebiyle uğranılan dolaylı bir zarar olması sebebiyle poliçe teminatına dahil değildir. Bu sebeple davalı sigorta şirketinin gerçek zarar olan hasar bedeli ve araçta oluşan değer kaybı dışında kalan 480 TL araç mahrumiyeti zararından da sorumluluğuna karar verilmesi doğru görülmemiştir."

4.1.17. İlgili Mevzuatla Genel Hükümlere Tâbi Kılınan Talepler

Yeni KZMSSGŞ A.6 teminat dışı haller (I) bendinde, mevzuatta genel hükümlere bağlanan taleplerin teminat dışı olduğu belirtilmiştir. İşleten ve teşebbüs sahibinin trafik kazalarından doğan sorumluluğu genel olarak Karayolları Trafik Kanuna tabi tutulmuş olmakla birlikte, istisnai bazı hallerde Borçlar Kanunu hükümleri geçerlidir.¹⁶⁷ Bu haller; taşıt niteliği taşımayan araçlar, mobiletin hukuki sorumluluğu (KTK m.103), manevi tazminat talepleri (KTK m.90), hatır için taşınması ve aracın hatır için verilmesi (KTK m. 87) , zarar görenin yanında taşıdığı eşyalar ve bagajlar dışında araçta taşınan eşyanın uğradığı zararlarıdır(KTK m 87) ve genel hükümlere tabi kılınmıştır.

KZMSSGŞ A.6 teminat dışı hallerde genel hükümlere tabi kılınan; manevi tazminatlar(f bendi), mopedin sebep olduğu zararlar (ı bendi), bagaj harici araçta taşınan eşyalar (e bendi) açıkça teminat dışı bırakılmıştır. Ancak hatır taşınması hususunda açıkça teminat dışı olduğuna dair hüküm getirilmemiştir. Genel hükümlere bağlı hükümlerin teminat dışı bırakılacağını ilgi gösterip henüz sigorta şirketleri hatır taşınmasına konu tazminat taleplerini reddetmese de yakın zamanda bu teminat dışı hal gerekçe olacak şekilde uygulamaya gidilebilir. Hatır taşınması açıkça teminat dışı bırakılmadığı için hatır taşınmasının teminat içi olup olmaması konusu tartışmalıdır.

Bir görüşe göre; bu düzenleme ile birlikte, özel düzenleme olan KTK m. 87'deki hatır taşınması dahil genel hükümlere bağlanan talepler KZMSS kapsamında tamamen çıkarılmıştır.¹⁶⁸Söz konusu düzenleme uyarınca, hatır taşınması (karşılıksız) ya da aracın hatır için (karşılıksız) verilmesi esnasında ortaya çıkan zararları sigorta teminatı kapsamı dışında tutmak gerekmektedir.¹⁶⁹

Ancak SK m. 11 hükmünde yer alan “Sigorta sözleşmelerinde kapsam dâhiline alınmış olan riskler haricinde, kapsam dışı bırakılmış riskler açıkça belirtilir. Belirtilmemiş olan riskler teminat kapsamında sayılır.” düzenlemesi açıktır. Bir diğer genel hükümlere tabi kılınan, araçtaki taşınan eşyaya verilen zarar, manevi tazminatlar, mopedlerin verdiği zararlar açıkça teminat dışı bırakılmış ve teminat içi şartları belirtilmişken hatır taşınması

¹⁶⁷ Eren,F. (2010). sy.635

¹⁶⁸ ULAŞ,I. s 33;

¹⁶⁹ Ülgen, A.D. (2013). ‘*Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mâli Sorumluluk Sigortasında (Trafik Sigortası) Zarar Kavramı ve Sigortacının Rücu Hakkı*’Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi (Batider), Cilt: 29, Sayı: 3 s,204

konusunda bir ibare konulmaması göz önünde bulundurulduğunda sigortanın sorumluluğunun devam etmesi gerekir.

Konu ile ilgili henüz, içtihatlarda emsal bir karar olmasa da, hatır indirimi bölümünde de inceleyeceğimiz üzere öteden beri hatır taşımacılığında sigortanın sorumluluğu sürekli tartışmalı iken, hukuk genel kurulunca verilen karar¹⁷⁰ile hatır taşımada sigortanın sorumluluğu devam etmektedir. Bu maddenin konulması ile hatır taşımacılığını teminat dışına tamamen alınacağını düşünmek, sigortalı ve zarar gören kişinin mağduriyetini arttıracaktır. Bunun yanında BK m.55.'de belirtilen bedensel zararların bu kanun hükümlerince hesaplanması gerekliliğine, SK m.11.'e göre teminat dışı hallerin açıkça sözleşmede yazılması gerektiği hususuna aykırı düşecektir.

4.1.18. Genel Şartlar ve Ekleri ile Tanımlanan Teminat Dışında Kalan Zararlar

KZMSSGŞ'nin A.6 (o) bendi ile, Genel Şart ve ekleri ile tanımlanan teminat içeriği dışında kalan talepler ZMSS'nin teminatı kapsamı dışında tutulmuştur. Ayrıca K.T.K.'da aynı hüküm 92.maddenin 1.fıkrasının (i) bendine de eklenmiştir. Bu da demektir ki; ZMSS'nin tazminatı kapsamının belirlenmesinde öncelikle Genel Şartlar ve eklerinin esas alınacağı vurgulanmaktadır.

KZMSSGŞ'de A.6 maddesinde teminat dışı haller tanımlanmışken ayrıca eklerde, araç değer kaybına ilişkin teminat dışı halleri, bedensel zararlar ve dahi bakıcı giderleri ile destekten yoksun kalma tazminatının ölçütleri belirlenmiştir.

Her ne kadar bölümlerde detaylı açıkladığımız üzere, kanunlara, sorumluluk hukukunun ilkelerine ve içtihatlarla aykırılık teşkil eden düzenlemeler ve sigorta lehine hükümler içerse de KMZSSGŞ. 01.06.2015 tarihinden sonraki trafik kazasından kaynaklı tazminat alacaklarında sigorta şirketlerinin sorumluluğunun çerçevesini çizmektedir.

4.2. Alman Hukukunda Teminat Dışı Haller

Almanya'da ülkemizde de olduğu gibi, işletenin her türlü davranışından dolayı veya diğer durumlarda, işletenle birlikte sınırsız bir sorumluluk söz konusu değildir. KZMSSGŞ'da olduğu gibi, Almanya'da AKB-2015 A.1.5. maddesinde Z.M.S.S.'nin teminat dışı halleri sayılmıştır buna göre; kasıtlı şekilde başkasına zarar verilmesi, yarışlarda verilen zararlar, işletenin kendi aracına verdiği zararlar, römorklarda veya

¹⁷⁰Yrg. 11.Hukuk Dairesi 2003/12476 E. 2004/6299 K. 03.06.2004 T. kararında;“mali sorumluluk sigortası, sigortalının kusursuz sorumluluk hallerinden doğan zarardan sorumlu tutulduğuna göre, daha hafif ve kusurlu sorumluluğu gerektiren durumlardan sorumlu tutulması doğal kabul edilmek gerekir.”

çekilen araçlardaki zarar, taşınan eşyalar(yolcuların valizleri ve kişisel eşyaları hariç), sigortalı veya sigortaya dâhil kişilerin tazminat talepleri, taşıma sınırlarına uyulmaması, yasal dayanaktan yoksun özel tahattütler veya sözleşmeler ve nükleer enerji dolayısıyla oluşan zararlar teminat dışı bırakılmıştır.¹⁷¹

Görüleceği üzere; Alman hukukunda teminat dışı bırakılan haller makul çerçevede sigortanın sorumluluğunu belirleyen, sigortanın konusuna ve mantığına ters düşmeyen hallerdir. Ülkemizde olduğu gibi köklü bir değişiklik ile sigortaya imtiyaz sağlanmamış, sorumluluk hukukunun genel düzenlemesine ters düşmemiştir.

4.2.1. Kasıtlı ve Yasadışı Şekilde Verilen Zararlar

AKB-2015 A.1.5.1 maddesinde belirtildiği üzere; motorlu taşıtların işleten veya sürücüsünün isteyerek ve yasalara aykırı bir şekilde verdiği zararlar sigorta teminat kapsamı dışındadır. Burada ispat yükü sigortacıya düşmektedir.

Hukukumuzda bu durum teminat dışı bırakılmamıştır ancak K.Z.M.S.S.G.Ş. B.4. a maddesinde “kasti bir hareki veya ağır kusuru sonucu meydana gelmiş ise” sigortalının sigortacıya karşı rücu hakkı olduğu belirtilmiştir.

4.2.2. Onaylanmış Yarışlar

Hukukumuzda K.T.K 92.maddesi d bendinde ; “Bu Kanunun 105 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre zorunlu mali sorumluluk sigortasının teminatı altında yapılacak motorlu araç yarışlarındaki veya yarış denemelerindeki kazalardan doğan talepler,” teminat dışı bırakılmıştır.

Aynı şekilde Alman Hukukunda AKB-2015 A.1.5.2 maddesinde “Yetkili makamlarca izin verilen spor araçların faaliyetlerinde hedefleri belli hıza ulaşmak olan araçlar da dâhil olmak üzere teminat dışında tutulmuştur.” Yarışların izin verilmeyen ve onaylanmayan şekilde düzenlenmiş ve yapılmış olması ve bu durumda kusurlu olarak üçüncü kişilere zarar verilmesi durumunda sigorta şirketi ödemeyi yapar ancak AKB-2015 D.1.1.4’e göre işletenin yükümlüklerine yerine getirmemesinden dolayı rücu hakkı vardır.¹⁷²

¹⁷¹AKB-2015

¹⁷²AKB-2015 1.1.4 “Araç amaçlandığı sürüş olayları dışında kullanılamaz.”

4.2.3. Sigortalı Aracın Hasar Görmesi

Zorunlu trafik sigortasının amacı üçüncü kişilere verilen zarardan dolayı sorumluluğu işleten ile müşterek olarak üstlenmektir. AKB-2015 A.1.5.3. maddesinde “sigortalı aracın hasarı, imhası ve zararları için” zorunlu sigortanın teminatı yoktur. Hukukumuzda da KZMSSGŞ A.6 (ğ) bendinde “kendi aracına gelen hasarlar şeklinde” belirtilerek teminat dışı bırakılmıştır.

4.2.4. Römorklar ve Çekilen Araç Hasarları

Türk Hukukunda KZMSSGŞ teminat dışı haller A.6 maddesi (ğ) bendi ile römorklara ve çekilen araçlara verilen hasarın teminat dışı bırakıldığı gibi, Alman Hukukunda AKB-2015 1.5.4. bendinde bu hususa değinilmiştir. Ancak bu konuda Alman hukukunda istisnalara yer verilmiştir.

AKB-2015 A.1.5.4. maddesine göre; “Kendi sigortalı aracına bağlanmış römork ya da sigortalı araç ile çekilen araç hasarları teminat dışı bırakılırken, istisnai olarak; eğer sigortalı araç ticari amacı olmadan yardım amacıyla bir aracı çeker ve bundan dolayı zarar meydana gelir ise sigorta kapsamındadır.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle ticari amaç ve yardım amacı olarak bir ayırım yapılmış, yardım amacıyla çekilen araca verilen hasardan sigortanın sorumluluğu devam etmektedir.

4.2.5. Taşınan Eşyaların Zarar Görmesi

Hukukumuzda K.T.K m.87/22de genel hükümlere bağlanan ve KZMSSGŞ A.6 (e) bendine göre zarar görenin yanında taşıdığı bagaj ve benzeri eşyalar dışındaki eşyaların zararları zorunlu sigorta için teminat dışı bırakılmıştır. Aynı şekilde Alman hukukunda da AKB-2015 A.1.5.5’de; “Sigortalı araç ile taşınan eşyaların zarar görmesi, tahrip olması veya kullanılamaz hale gelmesi sigorta kapsamına girmez ancak yolcuların kendileri ile birlikte getirdikleri şahsi eşyaları (örn:valiz) sigorta kapsamındadır. Hukuka aykırı bir şekilde taşınan yolcuların eşyaları kapsam dışıdır.” denilerek zarar gören üçüncü kişinin şahsi eşyaları hariç taşınan eşyalara gelen zararda sigortanın sorumluluğu yoktur.

4.2.6. Sigortalı ve Sigortalı Sorumluluğunda Kişilerin Mallarına Verilen Zararlar

KTK 92/b maddesine ve KZMSSGŞ’nin A.6 (ç) bendine göre; işletenin yakınlarına verilen maddi zararlar teminat dışı bırakılmıştır. AKB-2015 A.1.5.6’da ise tam olarak yakınlarından bahsedilmemekte, sigortalı ve sigortayla ilişkili kişilerin maddi zararları ve

finansal kayıplarının karşılanmayacağı belirtilmektedir. Bunun yanında sürücü olmayan yaralanan veya ölen kişilerin tazminatları teminat dâhilindedir.¹⁷³

4.2.7. Nakliye ve Taşıma Sınırlarına Aykırı Davranma

AKB-2015 A.1.5.7 maddesine göre; taşıma ve nakliye sınırlarından daha fazla yolcu veya eşya taşınması halinde verilen zarardan sigortanın sorumluluğunun bulunmadığı belirtilmiştir.

İlgili teminat dışı hal, hukukumuzda KZMSSGŞ'da da yer almakta ancak teminat dışı hal olarak belirtilmeyip B.4 maddesi (ç) bendinde “istiap haddinden fazla yolcu veya yük taşınması” halinde sigortanın rücu hakkı olduğu şeklinde düzenlenmiştir.¹⁷⁴ Ancak istiap haddinin aşılmasından doğan zararın kazaya sebebiyet vermiş olması ve zararlar illiyet bağının kurulması gerekmektedir.¹⁷⁵ Aksi takdirde her istiap dışı hal için sigorta sigortalısına zararı rücu edemez.

4.2.8. Özel Sözleşmeden Doğan İddialar

AKB-2015 A.1.5.8 maddesinde zarar gören kişi ile yapılan yasal yükümlüğün dışındaki özel taahhütler sigorta sigortanın kapsamına girmemektedir. Sigorta sözleşmede belirtilen ölçü ve limitte taahhüt sağlamaktadır.¹⁷⁶

4.2.9. Nükleer Enerji Sebebiyle Oluşan Zararlar

AKB-2015 A.1.5.9. maddesinde nükleer enerji sebebiyle oluşan zararlar teminat dışında bırakılmıştır.

¹⁷³ AKB-2015 A.1.5.6

¹⁷⁴ ZMSSGŞ B.4 (ç)

¹⁷⁵ Yrg. 17.H.D. 2016/4749 E. , 2019/6767 K. 27.05.2019 T. kararında; “İstiap haddinin aşılması ile kaza arasında illiyet bağı bulunmadığından davacının sigortalısı davalıya rücu hakkının bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.”

¹⁷⁶ AKB-2015 A.1.5.8.

5. TAZMİNATTAN İNDİRİM HALLERİ

Tazminattan indirim sebepleri B.K. ve diğer özel kanunlarda düzenlenmiştir. En önemli indirim sebepleri BK m.51/I'de "Hakim tazminatın kapsamını ve ödeme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önünde tutarak belirler" ve m.52'te "Zarar gören zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hakim tazminatı indirebilir ve tamamen kaldırabilir" şeklinde hükme bağlanmıştır. Aynı zamanda işletenin sorumluluktan kurtulma bölümünde de belirttiğimiz gibi K.T.K m.86'ya göre; işleten ve eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru olmaksızın, zarar görenin ve 3.kişinin ağır kusuru halinde tehlike sorumluluğu kapsamında işleten tazminat ödemekten kurtulabilir. Görüleceği üzere B.K. m.51, 52 ve KTK m.86'a göre tazminatın temel ölçütlerinden biri kusurdur ve kusursuz sorumlulukta dahi zarar görenin veya 3.kişinin kusurununve kusura katılımın(müterafik kusurunun) ölçütü belirlenmesi gerekmektedir.

KTK m.87'de de özel olarak hatır taşımasından bahsedilmiş ve genel hükümlere göre değerlendirileceği belirtilmiştir. Hatır için birini taşıyan veya hatır için aracını birisine veren işletenin yükümlü olduğu tazminat da, B.K m.52/I'e göre durumun gerekli göz önüne alınarak tazminattan indirilmelidir.

Bir diğer tazminattan indirim hali ise; zarar verici olay zarar gören lehine ekonomik başkaca bir yarar sağladıysa ve zarardan düşülmesi gereken bir yararın varlığı görüldüğü takdirde, hâkim bunu kendiliğinden göz önünde tutarak hakkaniyete uygun indirim yapar.¹⁷⁷

Türk hukukunda olduğu gibi, Alman hukukunda da sigortanın tazminat ödemelerinde ilk baktığı husus sigortalının veya sigortalı aracın kusurudur ve müterafik kusurdur. Zarar gören kişinin kusura katılımı BGB § 254 uyarınca ve diğer yazılı normlarla birlikte tazminatın belirlenmesinde dikkate alınmalıdır.Bunun yanında, hatır taşıması ile ilgili indirimler ve yapılan ödemelerin mahsubu da Alman hukukunda sigorta şirketlerinin tazminatta indirime gidebilecekleri hallerdir.

¹⁷⁷ Eren, F. (2010). sy.729

5.1. Kusur

Karayolları Z.M.S.S'nin ödeyeceği zarar miktarından, BK m.51 ve m.52'de ve KTK m.86'da belirtildiği üzere zarar görenin ve 3.kişilerin kusurunun bulunması tazminattan indirim halidir. BK 51/I'de hakim kusur sorumluluğunda tazminatı kusurun ağırlığına göre tayin edebileceği hükmüne göre somut olayın özelliklerine göre hafif veya çok hafif kusur durumlarda tazminattan indirim yapabilir.¹⁷⁸Kusur, tazminatın miktarını ve kapsamını belirlemede ilk ve en etkin unsurdur.

İlk olarak maddi hasarlı trafik kazalarında kusuru ele alacak olacak olursak; kusurun belirlenmesi hususu zararın daha hızlı karşılanması noktasında önem arz etmekte olduğu düşüncesiyle; ülkemizde 1 Nisan 2008 tarihi itibarıyla yapılan düzenlemeden başlamak doğru olacaktır. 01.04.2008 tarihinde yürürlüğe giren "Kaza Tespit Tutanaklarına İlişkin Genelge (28.12.2007 Sayı: 2007/ 27)" gereğisürücülerden biri veya her ikisi de ehliyetsiz, alkollü, akıl sağlığından şüphe edilecek seviyede değilse, kamu kurumlarına ait mallarda veya araçlarda zarar meydana gelmemişse, araçların trafik sigortaları varsa ve kazada ölen veya yaralanan yoksa taraflar kendi aralarında trafik polisini beklemeksizin kaza tespit tutanağı tutabilir. Kazaya karışan tarafların tuttuğu bu kaza tespit tutanağında, kolluk kuvvetlerinin tuttuğu tutanaktan farklı olarak kusur belirtilmez, kusur; maddi hasarlı kaza sonucu sigorta şirketine başvurulmasına müteakip sigorta şirketleri tarafların tuttuğu tutanakları bir gün içerisinde Trafik Sigortaları Bilgi Merkezine(TRAMER) iletir, 3 gün içerisinde de görüşlerini bildirir. Eğer sigorta şirketleri arasında bir uyuşmazlık var ise Tramer kendi görüşünü bildirir. Sigorta Bilgi Merkezince bildirilen kusur oranlarına 3 iş günü içinde itiraz edilebilir. İtiraz sonucunda da istediği şekilde bir çözüm bulamayan taraflar kusur oranının değişmesi noktasında dava açabilir. Ancak bu dava S.B.M'ye karşı açılmaz. Maddi hasarlı kazalarda kusura ilişkin davalar, kusurlu olduğu düşünülen araç sürücüsü ve müteselsil sorumlu sigorta şirketi ve araç işletenine karşı açılır ve dava sürecinde maddi deliller ve bilirkişi incelemeleriyle kusur ispatı yapılabilir. Tarafların ayrıca maddi hasarlı trafik kazalarında tutanakları anlaşmalı tutmaları halinde kaza fotoğraflarını da sorumlu sigorta şirketlerine iletmeleri gerekmektedir. Maddi hasarlı kazalarda yukarıda saydığımız şekilde trafik kazasına ilişkin anlaşmalı kaza tespit tutanağı tutulmamış ve yetkili kollukça tutanak tutulmuştur olabilir. Bu raporlara itirazlar ise

¹⁷⁸ Eren,F.(2010). sy.730

uyuşmazlık mahkemesince verilen kararlar gereği idari yargıya değil adli yargıya yapılmalıdır.¹⁷⁹

Yaralanmalı ve ölümlü kazalarda, kusur incelemesi ve kusurun belirlenmesi maddi hasarlı trafik kazalarından biraz daha zor ve uzun süreli olabilir. Çünkü maddi hasarlı trafik kazaları genellikle cezai soruşturmayı gerektirmediğinden ceza dosyası için ayrıca ceza soruşturması aşamasında da bir kusur incelemesi yapılmamaktadır. Ancak bedensel zararlı trafik kazaları, taksirle veya kasten yaralama ve öldürme suçunu oluşturacağından ceza dosyasında da bilirkişi raporu alınmaktadır. Ayrıca maddi hasarlı trafik kazalarından farklı olarak bedensel hasarlı trafik kazalarında taraflar kendileri arasında anlaşmalı tutanak tutamazlar, tutanağın trafik polisi tarafından tutulmuş olması gerekir. Dolayısıyla ceza davası için alınan bilirkişi kusur oranı ile kaza tespit tutanağındaki kusur dağılımı farklılık gösterebilir. Trafik sigortasına başvurmak için zarar görenin elinde değişik kusur oranını bildirir evraklar olabilir. Bu noktada unutmamak gerekir ki BK m.74'e göre ve içtihatları gereği; hukuk hâkimi ceza hâkimince verilen kararlara bağlı değildir.¹⁸⁰ Ceza davası hukuk davasını sadece deliller yönünden etkilerken, bilirkişi raporu yönünden ceza ve hukuk davalarının amaç ve yöntem bakımından birbirinden farklı olmasından dolayı birbirini bağlamayacaktır.¹⁸¹

Alman hukukunda ise; StVG § 9'a göre; "Zararın meydana gelmesinde zarar görenin kusuruyla katkıda bulunması halinde BGB § 254 hükümleri gereği indirim uygulanır." BGB § 254'te ise kusur indirimine ilişkin; zarar görenin kusurunun zararın meydana gelmesi yönünde katılımının hesaplamaya etkisine değinilmiştir. Buna göre; olayın koşulları ve özellikle tarafların zarara ne ölçüde sebep oldukları tazminatı etkilemekte ve zarar görenin zararı önlemek veya azaltmak yönünde ihmal göstermemesi gerekir.

¹⁷⁹Uyuşmazlık Mah.Bşk.lığı, 2012/102 E., 2012/92 K., 9.4.2012 T.; "İlgili kanunlarda yer alan hükümler gereği; maddi hasarlı kaza tespit tutanağı, kazaya karışan taraflar arasında çıkabilecek hukuki uyuşmazlıkların çözümüne esas olacak ve trafik zabıtasınca düzenlenecek bir belge olup idari işlem niteliği de bulunmayan bu belgenin, adli yargı yerlerinde çözümlenecek uyuşmazlıkların görümü sırasında o mahkemelerce değerlendirilecek olduğundan, maddi hasarlı kaza tespit tutanağına yönelik davanın idari yargı yerinde görülmesi olanağı bulunmamaktadır."

¹⁸⁰ Yrg. 4.HD., 1066-3329, 28.03.1983 T.

¹⁸¹ Yrg. 4.HD.; 2000/12073E., 2001/12073 K., 19.03.2001 T.

5.2. Müterafik Kusur

Zarar görenin ortak kusuru tespit olunurken aynen failin kusurunda olduğu gibi objektif kusur kriterine başvurulmalı yani objektiftirilmiş kusur kavramını esas alınmalıdır. Zarar görenin kusuru illiyet bağımlı kessecek yoğunlukta ise zarar veren sorumluluktan kurtulur, tazminat ödemez. Bu yoğunlukta değilse tazminattan indirim sebebidir.¹⁸²

Zarar görenin makul bir insandan beklenen davranışta bulunmayarak zararın meydana gelmesinde ya da artmasında etkili olmasına öğreti ve uygulamada müterafik kusur denmektedir.¹⁸³ Müterafik kusur indiriminde zarar gören üçüncü kişinin zararın olma ihtimalini göze almaması ve kendi kusurunun da zarara katılmasıdır. Örneğin yaralanan kişi araç sürücüsünün alkollü ve ehliyetsiz olduğunu biliyorsa tazminatta hakkaniyetli bir indirim yapılması gerekmektedir. Uygulamada müterafik kusur indirim oranı %20 olarak uygulanmaktadır.¹⁸⁴

Alman hukukunda da benzer şekilde; zarar görenin kusurunun StVG § 9 ve BGB § 254 gereği müterafik kusur olarak değerlendirilmesi için zararın meydana gelmesinde katkısının olması gerekmektedir. Örneğin; mağdurun emniyet kemeri takmaması sonucu kafasını cama vurması ve beyin kanaması geçirmesi gibi durumlarda müterafik kusur indirimi uygulanır.¹⁸⁵ Mağdurun zararın artmasını önleme ya da zararın etkilerini azaltma yükümlüğünün kapsamı somut olayın özelliği ve hayat tecrübelerine göre takdir edilir.¹⁸⁶

¹⁸² Eren, F.(2010). sy.735

¹⁸³ Öz, O. (2018).*Borçlar Kanunu Genel Hükümler C. II*, Türkiye; Vedat Kitapevi, sy. 120

¹⁸⁴Yrg. 17. H.D. 2016/18019 E., 2019/7670 K. 17.06.2019 T. kararında; “Zararın meydana gelmesinde veya artmasında mağdurun da kusurunun bulunması halinde söz konusu olan müterafik kusur Borçlar Kanunu'nun 44. maddesinde (6098 sayılı TBK md. 52) düzenlenmiştir. Mağdurun kusurunun zararın meydana gelmesinde başlıca etken olması halinde zarar verenin sorumluluğunun kalkması söz konusu olabileceği gibi belirlenen kusura göre zarar ve ziyandan indirim yapılmasını da gerektirebilir. Müterafik kusur indiriminde her somut olayın özelliğine göre olayın meydana geliş tarzı ve zararın artmasında zarar görenin kusurlu davranışının sonuca etkisi değerlendirilerek uygun oranda bir indirim yapılmalıdır...yolcu ön kısmının penceresine yakın yerde kapakları açık ve içleri yarıya kadar dolu bira şişeleri olduğunun tespit edildiği, ayrıca ...'nun koklamakla alkollü olduğunun tespit edildiğinin, şüpheli ...'nin yapılan alkol ölçümünde 1.77 promil alkollü olduğunun tespit edilmiş olması bakımından olayda müteveffa Yaşar'ın müterafik kusurunun bulunduğu dair davalı savunması üzerinde durulmalı ve tarafların delilleri toplanarak BK'nın 44. (6098 sayılı BK 52) maddesi uyarınca tazminattan indirim yapılması gerekip gerekmediği, müterafik kusurunun bulunduğu kabul edilmesi halinde tazminattan Dairemizin yerleşik uygulamalarına göre %20 oranında indirim yapılması hususunda karar yerinde tartışılıp değerlendirilmesi gerekir.”

¹⁸⁵OLG Naunmburg SVR 2009,331

¹⁸⁶ König(Hentschel/ Dauer) 9,4

5.3. Hatır Taşımacılığı

Hatır taşıması indirimi ile ilgili KTK m. 87’de; ”Yaralanan veya ölen kişi, hatır için karşılıksız taşınmakta ise veya motorlu araç, yaralanan veya ölen kişiye hatır için karşılıksız verilmiş bulunuyorsa, işletenin veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibinin sorumluluğu ve motorlu aracın maliki ile işleteni arasındaki ilişkide araca gelen zararlardan dolayı sorumluluk, genel hükümlere tabidir” ibaresi yer almaktadır. Borçlar kanunu 51.maddesinde ise hatır taşıması indirimine kaynak oluşturan tazminattan hakkaniyete uygun bir şekilde indirim yapılabilir. Hatır taşımaları, taşımacı yönünden bir yarar sağlamadığı yalnızca taşınan yönünden yarar sağladığı için bu gibi durumlarda T.B.K 51.maddesi uyarınca tazminattan uygun bir indirim yapılması, öğretide ve Yargıtay içtihatlarında benimsenmiş ve yerleşmiş bulunmaktadır.¹⁸⁷

Taşıyanın bu taşımadan dolayı bir yararı varsa hatır taşıması indirimi yapılmaz. Örneğin; işçisini işe götüren patronun yaptığı kaza sonucu işçisi yaralanıyorsa bu hatır taşıması değildir. Hatır için taşımada sadece bir ücretsizlik değil, aynı zamanda bir “karşılıksızlık” durumunun da olması gerekmektedir. Doktrinde hâkim olan görüş bu yöndedir.¹⁸⁸ Aynı şekilde aile bireylerden herhangi birinin taşınması da hatır taşıması değildir. Çünkü taşıyan aile bireylerini taşıırken ahlaki bir görev üstlendiği için ve taşıyanın menfaatine olduğu için hatır taşıması sayılmaz.¹⁸⁹ Bu bağlamda hatır taşıması indirimi yapılabilmesi için iki unsurdan söz edilebilir; birincisi taşıyan kişinin taşınandan para almaması, ikincisi ise taşıdığı kişiden bir yararının, çıkarının ve beklentisinin olmaması gerekir. Hatır indirimi için uygulamada her durumun özelliğine göre ve hâkimin takdirine göre farklılık gösterecek olmakla beraber (özel durumlar ayrık olmakla birlikte) 17. Hukuk dairesinin uygulamalarında %20 olarak belirlenmiştir.¹⁹⁰

¹⁸⁷ Çelik, A(2019). Sy.450

¹⁸⁸ Çelikaş, D.2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nda İşletenin Hukuki Sorumluluğu, 1. Baskı, İzmir 1

¹⁸⁹ Yrg. 17 HD. 2011/ 7422 E., 2012 / 6339 K., 17.05.2012 T. kararında; “Meydana gelen kazada araç sürücüsü A.A.’nın annesi hayatını kaybetmiş, kardeşi yaralanmıştır. Trafik hukukuna ilişkin öğretide bu konuda bir kavram birliği olmadığı gözlemlenmekte, ancak Hatır için ücretsiz taşıma ve aracı hatır için ücretsiz kullandırma tamlamalarının benimsendiği görülmektedir. Hatır taşımaları bir menfaat karşılığı olmadığı cihetle, bu gibi taşımalarda BK.nun 43. maddesi uyarınca tazminattan uygun bir indirim yapılması, gerek öğretide gerekse Yargıtay İçtihatlarında benimsenmiş ve yerleşmiş bulunmaktadır. Kazada hayatını kaybeden anne ve kardeşin taşınması aile bireyi olması nedeni ile ücretli taşınması durumuna göre taşınanın değil taşıyanın menfaatindedir.”

¹⁹⁰ Yrg. 17. H.D. 2016/20028 E., 2019/7843 K., 24.06.2019 T. kararında; “Ancak taşıma ve kullanmada işletenin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin bir çıkarı veya yararının bulunması halinde hatır taşımasından söz edilemeyecektir. Ayrıca hakim tazminattan mutlaka indirim yapmak zorunda

Hatır için taşımada taşınan kişinin uğradığı zararların taşıyan kişiden istenilmesinin dışında zorunlu trafik sigortası kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği önemlidir. Bu konuda uzun yıllardır tartışmalar devam etmekte ve farklı görüşler mevcuttur. İlk görüşe göre; mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde hatır için taşınanın veya aracın kendisine hatır için verildiği kişilerin uğradığı zararlardan, araç sahibinin zorunlu trafik sigortasının sorumlu tutulması mümkün değildir.¹⁹¹ Bu görüşü savunanlar Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca 1994/11-689 E. 1995/274 K. 5.4.1995T.'li kararını bu konuda dayanak gösterir; “Konunun düzenlendiği 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun (KTK) 85'inci maddesinde, işletenin sorumluluğu 4 fıkra halinde düzenlenmiş, anılan Yasanın aynı kısmının birinci bölümünde yer alan 87'nci maddesinde ise "yaralanan veya ölen kişi, hatır için karşılıksız taşınmakta ise... işletenin sorumluluğu... genel hükümlere tabidir", hükmüne yer verilmiştir. Görüldüğü gibi yasakoyucu, hatır taşımacılığının özelliğini dikkate alarak zarara neden olan aracın malikini veya işletenini hukuki sorumluluk bakımından katı hükümleri içeren tehlike sorumluluğunun dışına çıkarmak ve onu genel hükümlerdeki sorumluluğa tabi tutmak istemiştir.”

Bir diğer görüş ise hatır taşımacılığının sigortanın kapsamına girdiği yönündedir. Bu görüşü savunanlar; trafik sigortasının, motorlu aracın işletilmesine bağlı bir tehlike sorumluluğunu kapsadığını, hatır için taşımada, işletenin sorumluluğu için genel kuralların kabul edilmesi, taşınan kişiler bakımından ölüm ve yaralanmalardan doğan zararın sigorta kapsamı dışında tutulmasını gerektirmeyeceğini belirtmişlerdir. Çünkü tehlike sorumluluğu aracın işletilmesine bağlı olup, taşımının türüne bağlı değildir. Bir motorlu aracın işletilmesini tehlike kabul eden ve bunu zorunlu sigortaya bağlayan sistemle de uyuşmadığını düşünmektedirler.¹⁹² Güncel içtihatlarda bu görüşü destekler niteliktedir ve sadece hatır indirimi uygulanırken sigortanın sorumluluk kapsamında değerlendirilmiştir.¹⁹³

değilse de, bunun dahi gerekçesini kararında tartışması ve nedenlerini göstermesi, indirim yapacak ise de Dairemizin uygulamalarına göre %20 oranında hatır taşınması indirimi yapması gerekmektedir. Somut uyuşmazlıkta, mahkemece, açıklanan ilkelere ve Yargıtay'ca da benimsenen oranlara göre fazla olacak şekilde hatır taşınması nedeni ile %25 oranında indirim uygulanmıştır. Hatır taşınması nedeni ile %20 oranında indirim yapılmak suretiyle hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.”

¹⁹¹ Bilge, M.E. *Hatır İçin Taşınanın Uğradığı Zararların Trafik Sigortası Kapsamında Olup Olmadığı Sorunu ve Yargıtay Uygulaması*, AÜEHFD, 2001, C. 5, S. 1 – 4, s. 339

¹⁹² Durak, Y, Şahin, T. HATIR İÇİN TAŞIMA, İÜHFM C. LXXIII, S. 1, s. 339-362, 2015

¹⁹³ Yrg. 11. Hukuk Dairesi Esas: 2003/12476 Karar: 2004/6299 Karar Tarihi: 03.06.2004; “mali sorumluluk sigortası, sigortalının kusursuz sorumluluk hallerinden doğan zarardan sorumlu tutulduğuna göre, daha hafif

Her ne kadar güncel içtihatlar bu yönde ise de; 01.06.2015 tarihinde yeni KZMSSGŞ tebliği ile birlikte, A.6 teminat dışı hallerde yer alan (I) bendinde “genel hükümlere tabi taleplerin” teminat dışı bırakıldığının belirtilmesi ile sigortanın hatır taşımasında teminat sağlamaması gerektiği yönünde görüşte bulunanlar vardır.¹⁹⁴ Ancak SK m. 11 hükmünde yer alan “Sigorta sözleşmelerinde kapsam dâhiline alınmış olan riskler haricinde, kapsam dışı bırakılmış riskler açıkça belirtilir. Belirtilmemiş olan riskler teminat kapsamında sayılır.” düzenlemesi açıktır. KTK’da diğer genel hükümlere tabi kılınan, araçtaki taşınan eşyaya verilen zarar, manevi tazminatlar, mopedlerin verdiği zararlar açıkça teminat dışı bırakılmış ve teminat içi şartları belirtilmişken hatır taşıması konusunda bir ibare konulmaması göz önünde bulundurulduğunda sigortanın sorumluluğunun devam etmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Alman hukukunda, bir taşımanın hatır taşıması olabilmesi ve bu konuda tazminattan indirim yapılabilmesi için iki unsura dikkat etmek gerekmektedir. Bunlar; taşımanın ücretsiz olup olmadığı ve tarafların niyetidir. Taşımanın ücretsiz olması hatır taşımasının ilk koşuludur.¹⁹⁵ Dolayısıyla hukukumuzda olduğu gibi sürücünün yolcudan herhangi bir çıkar gözetmemesi hatır taşımacılığının ilk koşuludur.

Bunun yanında tarafların niyeti de hatır taşımacılığında önemlidir. Burada dikkat edilmesi gereken yolcunun veya sürücünün bu taşımadan çıkarının bulunup bulunmadığı hususudur.¹⁹⁶ Bu iki unsurun oluşması halinde hatır indirimi yapılır, işleyen ve sigortanın zarardan sorumluluğu devam etmektedir.

5.4. Yapılan Ödemelerin Mahsubu ve Denkleştirme

Son olarak tazminattan indirilmesi gereken bir diğer unsur ise; zarara ilişkin yapılan ödemelerin düşülmesi ve zarar görenin bu zarara ilişkin faydalarının denkleştirilmesidir. Trafik kazalarında zarar gören üçüncü kişinin zararının parasal ölçütü belirlendikten sonra öncelikle kusur, müterafik kusur ve hatır indirimleri uygulanacaksa uygulanır. Ardından çıkan tazminatından daha aynı zarardan doğan hukuki sorumluluğu bulunan birinden ödeme yapıldıysa veya yapılacaksa, bu ödeme mahsup edilmelidir. Denkleştirmenin yapılması ve mahsubu için şu unsurlar aranır;

ve kusurlu sorumluluğu gerektiren durumlardan sorumlu tutulması doğal kabul edilmek gerekir. Daha ağırından sorumlu olduğuna göre, daha hafifinden haydi haydi sorumlu tutulmalıdır.”

¹⁹⁴ Ülgen, A.D., s.204, ULAŞ; s 33;

¹⁹⁵ Çetin, A. (2016). sy.164

¹⁹⁶ Helmut Becker, (1932). *Gefalligkeitsfahrten im Kraftfahrzeug*, Berlin Carl Heymanns Verlag, sy. 12

- Zarar verici olay zarar gören lehine ekonomik bir yarar sağlamalıdır. Bu yarar gelecekteki bir yarar da olabilir.
- Meydana gelen yarar, zarar verici olayla uygun illiyet ağı içinde bulunmalıdır. Zarar verici olayın uygun sonuçları olmayan sırf tesadüflere umulmayan olaylara dayanan yararlar denkleştirilmez. (Örneğin evi yıkılan birinin duvarından gömü çıkması)
- Yarar sağlayanın bir kanun veya sözleşme gereği taraf olması gerekmektedir. (Örneğin zarar görene üçüncü kişilerin yaptıkları bağış ve teberru zarardan mahsup edilmez. Zira böyle bir yardımı yapan kişi veya kuruluşlar mecbur oldukları için değil sırf iyilik ve yardım amacıyla bunları gerçekleştirmekte; amaçları zarar verene yardım değil zarar görene yardımdır. Kanun veya sözleşme gereği borçlu olmayan üçüncü kişilerin yapmış oldukları yardımlar zarardan düşerse bundan sadece zarar veren faydalanmış olur.)¹⁹⁷

Denkleştirme ile ilgili trafik kazaları için verilebilecek en temel örnek; trafik-iş kazalarıdır. Zarar görene ve hak sahibine trafik-iş kazası kapsamında; 5510 sayılı kanun 21.maddesi gereği peşin sermaye değerinin kusura karşılık gelen tutarı kadar ödeme yapılmış isezorunlu sigortanın yapacağı ödemedeki denkleştirme yapılır.¹⁹⁸Bunun yanında destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin S.G.K tarafından zarar sonrası bağlanan dul ve yetim aylıkları başka sebeplere dayandığı ve rücuya tabi olmadığı için tazminattan düşülmez.¹⁹⁹ Aynı şekilde zarar gören üçüncü kişinin hayat sigortası gibi başkaca bir sigorta poliçesi var ise denkleştirme yapılmaz. Zira bu amaçla hizmet veren sigortalar sigortalıya yaptığı ödemeler nedeniyle zarar verene karşı, zarar görenin haklarına ilişkin halef olmadığı için bu tarz sigorta tazminatları zarardan düşülmez. Burada bir denkleştirme söz konusu olamaz zira burada zarar görene ödenen tazminat ödemiş olduğu prim karşılığında ödenmektedir.²⁰⁰

Alman hukukunda da denkleştirme ile ilgili VVG § 117 2.fıkrasına göre zarardan sorumlu herhangi bir ortak sorumlu kişi, sigorta veya sosyal güvenlik kurumunun zararları ödemesi halinde sigorta şirketi olumsuz bildirimde bulunabilir veya tazminatta indirimde

¹⁹⁷ Eren,F.,(2010). sy. 697

¹⁹⁸Yrg. 17. H.D. 2016/11447 E., 2017/4903 K. 15.04.2019 T. kararında; "Olayın iş kazası olarak kabulü suretiyle, kaza sonucu ölen ...'ün hak sahibi olan davacılaragelir bağlanıp bağlanmadığı ve bağlanmışsa bu gelirin rücuya tabi olup olmadığı ile davacılar bağlanan rücuya tabi gelirin ilk peşin sermaye değerinin ne olduğu hususlarının sorulması; bağlanan gelir rücuya tabi ise, 5510 sayılı Kanun'un 21. maddesi hükmü gereği tazminattan düşülmesi suretiyle davacıların talep edebileceği tazminat miktarının belirlenmesi gerekir"

¹⁹⁹ Yrg. 17. H.D. 2014/18944 E. ,2017/3426 K. 30.03.2017 T. kararında; " Haksız eylem sonucu ölen kişi, yaşamı süresince çalışmış ve maaşından düzenli olarak belirli bir miktar para kesilerek Sandığa yatırılmıştır. Zarar verenin, bu paradan yararlanması söz konusu olamaz. O halde zarar veren, verdiği zararın tamamını, ölenin hak sahiplerince açılan davada ödemelidir"

²⁰⁰ Eren,F.(2010).sy. 699

gidebilir denilmiştir. Buradaki düzenlemenin de hukukumuzla benzer anlayışta olduğunu görmekteyiz. Zira maddenin hükmünden anlaşılacağı üzere; zarardan ortak sorumlu sigortaların ve kişilerin yaptığı veya sosyal güvenlik kurumunca zarara ilişkin rücuya tabi yapılan ödemeler tazminattan düşülür.



7. SONUÇ VE ÖNERİLER

Her iki ülke Karayolları Trafik Kanununda belirtildiği üzere motorlu araçların işletilmesi esnasında meydana gelen zarar bir tehlike sorumluluğudur ve aracın kullanılması veya işletilmesiyle zararın doğması sonucu işletene borç yükler. Tehlike sorumluluğu kapsamında olan hallerde kusursuz sorumlu tutulan kişi(karayolları motorlu araçları için işletenin), mali mesuliyet sigortası yaptırmayı zorunludur. Karayollarında motorlu araç işletenlerinin yaptırmakla yükümlü olduğu zorunlu sigorta, işletene yöneltilecek tazminat talepleri için limit dahilinde ortak bir şekilde sorumlu olması esasına dayanır. Bu bağlamda öncelikle işleten kavramını inceleyip, ZMSS'nin kimin tehlike sorumluluğunu üstlendiğini belirtmek gerekir.

K.T.K'da ilgili maddi ölçütler çerçevesinde işleten motorlu araç üzerinde sürekli hâkimiyet sağlayan gerçek veya tüzel kişi ve kişilerdir. Trafik tescilinde ismi yazan kişi her ne kadar hukuki olarak işleten olarak gözüksün de sıkı ispat koşullarına dayanmakta ve üçüncü kişileri bağlayacak derecede olması halinde aracını uzun süre kiraya verdiği, aracını rehin bıraktığı ve bunun gibi aracın hâkimiyetini yitirdiği hususlarını ispatlaması halinde, araç işletmesinde hâkimiyet sağlayanlar işleten sayılır.

Alman hukukunda işleten(halter) StVG'de belirtilmiş olup, ancak kimlerin işleten olduğu hususunda bir tanımlama yapılmamıştır. Öğretide ve yargı kararlarında işletensayılabilmek için motorlu aracın kendi hesabına kullanımı; araçtan yarar sağlama ve araç masraflarını karşılanması ile anlaşılır.

Görüleceği üzere, işleten kavramı Türkiye'de motorlu araç işleteni, araç üzerinde temel anlamda ruhsatta adı geçen geniş anlamda araç üzerinde hâkimiyet sağlayan kişi iken, Alman hukukunda, araç üzerinde sürekli olarak tasarruf yetkisine sahip ve masraflarını sağlayan kişidir. Kanaatimizce Alman hukukunda işletenin belirlenmesi hususu daha hakkaniyetlidir. Zira araç üzerinde kim tasarruf yetkisine sahip ve masraflarını karşılıyorsa, işletenin onun olması, araç ruhsatında adı geçen kişiden daha fazla tehlike sorumluluğuna uygun olacaktır. Örneğin ülkemizde, sigorta poliçesi priminin düşük çıkması için, bazı kişiler yakınlarının üzerine aracı almaktadır. Eğer salt araç ruhsatında yazılan kişinin işleten olması durumunda oluşan zararlarda ruhsat sahibi araç

üzerinde bir hakimiyet sahibi değilse o kişiyi mağdur edecek veya sigortanın zararını teminat altına alındığı üçüncü kişinin tespiti güçleşecektir.

Her iki ülke KTK'ye göre işletenin tehlike sorumluluğundan kurtulma halleri sayılmış ve ülkemizde mücbir sebep ve zarar görenin ağır kusuru olarak sayılan bu haller Almanya'da yalnızca mücbir sebep olarak belirtilmiş, ağır kusura yer verilmemiştir. Bunun sebebi ise; eğer öngörülebilir bir durumda zarar gören ağır kusurlu olsa dahi büsbütün tazminat hakkının önün kesilmemesi isteğidir.

Z.M.S.S'ler hem Alman, hem de Türk hukukunda motorlu aracın işletenin, işletenin tehlike sorumluluğundan doğan zararları konusunda limitsiz bir teminat sağlamazlar. Her iki ülkedeki sigorta anlayışında da belirli dönemlerde bu zararların limitleri ve hangi zararları kapsadığı belirtilmiştir. Bu poliçelerin kapsamı ve limiti, Türk Hukukunda; TBK, TTK, TBK belirlenirken, 01.06.2015 tarihinden sonrası için KZMSSGŞ'ler kapsamında belirtilen haller de sigortalanmış veya sigorta dışı bırakılmıştır. Alman hukukunda ise sigortanın sorumluluğu Sigorta Sözleşmeleri Kanunu(VVG), Karayolları Trafik Kanunu (StVG), Zorunlu Sigorta Kanunu(PlfVG), Medeni Kanun (BGB)'de belirlenmiş ayrıca 2015 yılı itibari ile kaza sigortası genel şartları olan AKB-2015'e göre kapsam içi ve kapsam dışı haller açıklanmıştır.

Her iki ülkenin zorunlu sigortaları da maddi zararları ve üçüncü kişilere verilen bedensel zararlar ile ölüm zararlarını teminat altına almıştır. Alman sigorta hukukunda farklı olarak ZMSS'ye maddi zararlar ve kişilere verilen zararların yanında ek teminat başlığı olarak bu iki zararla doğrudan ilgili olmayan finansal zararlarında teminat alındığı belirtilmiştir. Bunun yanında her iki ülke ZMSS Genel Şartlarında ise nelerin teminat dışı bırakıldığı ayrıca sayılmıştır.

Ülkemizde zarara ilişkin tazminatın belirlenmesinde K.T.K. 90.maddesinde değişikliğe gidilmesi ve eskiden borçlar kanunun hükümlerine göre belirlenirken tazminat belirlenmesindeki ölçütün KZMSSGŞ olacağına düzenlenmesi birçok tartışmayı da beraberinde getirmiştir. Ek olarak teminat dışı hallerin tanımlandığı K.T.K 92. maddesinde de değişikliğe gidilerek, KZMSGŞ'de teminat dışı bırakılan hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla işletenin sorumluluğundan dolayı müteselsil sorumluluk hükümleri gereği, sigortaya başvurulduğunda işletenin zararları borçlar kanunu ve genel hükümlere göre belirlenirken, sigortanın sorumluluğu genel şartlar hükümlerine bağlı

olacaktır. Ayrıca genel şartlara bakıldığında, genel şartlar hükümleri ve eklerindeki belirtilen açıklamalarla tazminat ödemelerinde zarar gören kişilere ve işletene değil sigortaya avantaj sağladığı görülmektedir. Örneğin, içtihatlar gereği değer kaybı ödemesi mevzuattaki değişiklik öncesi kaza öncesi ve kaza sonrası araçtaki satışındaki fiyatı farkı olarak tespit edilirken, değişiklik sonrası bu duruma bazı hasarlar teminat dışı bırakılmış ve k.m.'de üst sınır belirlenmiştir. Bir diğer örnek ise; her ne kadar BK'nin 55.maddesinde; "destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararların, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanacağına" ilişkin emredici nitelikte hüküm bulunsa da, ZMSSGŞ Ek'lerinde bedensel zarar ve destekten yoksun kalma tazminat hesabına ilişkin düzenleme yapılmış ve zarar görenler BK'ya göre hak ettikleri tazminattan daha düşüğünü almaktadırlar veya alamamaktadırlar. ZMSSGŞ'deki bu düzenlemeler sigortaya sağladıkları avantajlar sebebiyle, Anayasanın 10.maddesine göre hiçbir zümreye veya kişiye ayrıcalık tanınmayacağı ilkesine aykırıdır. Yasa koyucunun amacı sözleşme serbestisi ilkesinin sigorta şirketleri tarafından kötüye kullanımını engellemek ve sigorta sözleşmelerinin tek taraflı olarak karşı tarafa dikte edilmesini engellemek amacıyla, genel şartlar ile sigorta sözleşmelerine bir çerçeve çizme amacı gütsede²⁰¹, bu amaç hedeflendiği şekilde olmamıştır. Ayrıca Genel Şartlar, hukuki niteliği itibarıyla adsız düzenleyici işlemler denilen, Hazine Müsteşarlığı tarafından çıkarılmış, normlar hiyerarşisine göre tebliğ niteliğini haiz genel düzenleyici işlemlerdir. Bu düzenlemeler emredici kanun hükümlerinden üstün değildir.²⁰²

Alman Hukukunda ise; gerek Zorunlu Sigorta Kanununda gerekse Genel Şartlar'da teminat kapsamındaki zararlar sayılmış ve Karayolları Trafik Kanunu ve Medeni Kanun veya diğer ilgili kanunlarca talep edilebilecek tazminat taleplerine karşı sigortalıyı teminat altına aldığı belirtmiştir. Dolayısıyla teminat dışı haller haricinde -ki teminat dışı olarak belirtilen haller de makul ve sigortanın amacına uygun şekilde düzenlenmiştir- sigortalının sorumluluğuna denk gelen tazminat talepleri geniş anlamda teminat altına alınmıştır. Yani T.T.K 90.maddedeki değişiklik yapılmadan önce nasıl ki ülkemizde zorunlu sigorta TBK ve KTK'ye göre sorumluydu, sigorta konusunda öncü bir devlet olduğu bilinen ve birçok

²⁰¹ Kayıhan, Ş.; Bağcı, Ö. (2016). *Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri*, 1. Baskı, Kocaeli, Umuttepe Yayınları.102

²⁰² Karakaya, U.(2018). 'Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Malı Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartlarının Zaman Bakımından Uygulanma Konusu ve Yargıtay Kararının İncelemesi', İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 92, Sayı:1, s.291.

alandaki değişik sigortaların mevcut olduğu, Almanya'da bu şekilde uygulamaya devam edilmektedir.

Tazminattan indirim hallerinde ise; her iki ülke ilgili hukuk yasalarında benzer uygulamalar bulunmaktadır. Gerçek hakkaniyetin oluşması ve zarar görenin kendi kusurundan ve ihmalden yararlanmaması ve zarardan doğan sorumluluğun buna göre belirlenmesi gerektiği ilkesi gereği, zarar gören üçüncü kişiye ödenen tazminatta indirim yapılmaktadır.

Netice olarak, Zorunlu Sigortanın amacı üçüncü kişilere verilen zarardan dolayı işletenin sorumluluğunun limit dâhilinde karşılanmasıdır. Motorlu araçların trafiğe çıkması bir tehlike sorumluluğu oluşturmakta ve bundan dolayı ZMMSS yaptırmak zorundadırlar. Aksi halde trafiğe araçların çıkması yasaktır. Burada ilgilendiğimiz konu sigortanın limit dâhilinde karşılamakla yükümlü olduğu zararların neler olduğu ve hangi kapsamda sigortanın sorumluluğunun bulunduğudır. Alman ZMSS'leri Medeni Kanunda ve Karayolları Trafik Kanununu esas alarak, zarar görenin maddi, bedensel ve ölümden kaynaklı talebini karşılamaktadır. Ülkemizde ise bu zararlar Hazine Müsteşarlığınca belirlenen genel şartlar doğrultusunda karşılanmaktadır. Bu durumda sigortanın oluşum mantığı olan işletenin sorumluluğun üstlenilmesi noktasında ülkemizde kısıtlamalar getirildiği kabul edilmelidir. Ve dolayısıyla bu durumdan hem işleten hem de zarar gören üçüncü kişi, olumsuz yönde etkilenirken, sigorta şirketleri yarar sağlamaktadırlar. Ayrıca Alman Hukukunda teminat dışı haller kapsamı genel hukuk kurallarına göre belirlenip makul ölçüde iken ülkemizde özellikle yeni genel şartlarla birlikte birçok tartışmalı teminat dışı hal eklenmiştir. Ülkemizde yayınlanan Genel Şartlar; Anayasa dâhil, Türk Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanuna aykırı hükümleri barındırır da, K.T.K'da yapılan değişikle tazminat ölçütünün bu genel şartlar olması sorunlar oluşturmakta ve birçok tartışmalı hali de beraberinde getirmektedir. Dolayısıyla, Hazine Müsteşarlığınca düzenlenen yeni genel şartlardaki ihtilaf halindeki konular üzerinde tekrar durulmalı ve sigortalı veya mağdurun menfaatinden çok, sigortanın menfaati gözetilmeden ihtilaflar gidilerek ve genel hukuk hükümleri ve içtihatlarla aykırılık teşkil etmeyen yeni bir düzenlemeye gidilmesi gerekmektedir.

KAYNAKLAR

- Adal, E. (1963). *Trafik Kazalarında Akit Dışı Hukukî Sorumluluk*, İstanbul, s.46
- Arslan, A.S. (2010). Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasından Doğan Rücu Davaları TBB Dergisi, S. 88, Y. 2010, Ankara, s. 195-224.
- Aşçıoğlu, Ç. (1989). *2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun Getirdiği Sorunlar, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VI*, 14-15 Nisan 1989 Ankara, s. 200
- Aşçıoğlu, Ç. (2008). *Trafik Kazalarından Doğan Hukuk ve Ceza Sorumlulukları*, 2. Basım, Ankara, sy. 40, 134
- Ateş, H. (2012). İşletilme (Hareket) Halinde Olmayan Motorlu Aracın Verdiği Zararlardan Doğan Sorumluluk, 2012/2 Ankara Barosu Dergisi,sy.421
- Berk, E. (2016). *Karayolları Trafik Kanunu'nda Destekten Yoksun Kalma Tazminatından Sigorta Şirketinin Sorumluluğu-Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Ankara, .sy 122
- Bilge, M. E. (2001). *Hatır İçin Taşınanın Uğradığı Zararların Trafik Sigortası Kapsamında Olup Olmadığı Sorunu ve Yargıtay Uygulaması*, AÜEHFD, C. 5, S. 1 – 4, s. 339
- Bolatoğlu, B. (1988). *Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuki Sorumluluğu İşleten Kavramı Ve Sorumluluğun Şartları*, Ankara, sy. 175, 190.
- Burcuoğlu H. / Altop A. (1993). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, , s.496
- Buruman, M., Jahnke,H. (2010). *Strassenverkehrsrecht*,München,Verkag C.H. Beck, §10,6
- Canpolat, F. (2016). *Trafik Kazasında Ölen Desteğin Kusurunun Sigorta Şirketinin Sorumluluğuna Etkisi, Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongre*, TBB Yayınları, C. 1, Ankara, , s. 384-385,390.
- Çeker, M. (2014). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Sigorta Hukuku, 7.Baskı, Adana, sy. 123, 135, 137, 259.
- Çelik A. (2019). *Trafik Kazalarında Tazminat ve Sigorta Hukuk ve Ceza Sorumluluğu*(İkinci Baskı), Ankara; Seçkin Yayınevi, Sy.21, 116, 384, 441, 444, 445, 465, 636, 644, 645,

- Çelikbaş, D. (1987). 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda işletenin Hukukî Sorumluluğu, İzmir, sy.44
- Çetin karacan, H. (2016). *Karayolları Trafik Kanunda Hukuki Sorumluluk*, Türkiye; Seçkin sy.38, 138, 140, 164, 211, 212, 216, 287
- Durak, Y, Şahin T. (2015). *Hatır için taşıma*, İÜHF M C. LXXIII, S. 1, sy. 339-362,
- Erdoğan,M., Atalay, E. (2004). *Tehlike sorumluluğu*, ABD, sy.27-55
- Eren, F. (2010). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 12. Baskı, Ankara, Beta Yayınevi, sy. 635-735
- Eren, F. (2018). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 20. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, sy 712,777.
- Greger, R. (2007). *Haftungsgrecht des Strassenverkehrs*, 4.A. ,Berlin. De Gruyter Recht, sy.42,43
- Havutçu,A., Gökkaya E. Uygulamada 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Hukukî Sorumluluk, Ankara, sy.33
- Helmut Becker, (1932). *Gefälligkeitsfahrten im Kraftfahrzeug*, Berlin Carl Heymanns Verlag, sy. 12.
- İnternet :Demirkan, B.(2017).*Araç Değer Kaybı Uygulamasındaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri*;Erişim;http://sigortateknik.blogspot.com/2017/02/aracdegerkaybuygulama_sndakisorunlar.html?view=classic
- İnternet: Hilal A.(2016). *Maluliyet Hesaplamalarında Karşılaşılan Sorunlar*, Erişim adresi: <https://www.adlitipbulteni.com/index.php/atb/article/view/1034>
- İnternet: Küçük,A.K. (2014) “S.G.K'nın tedavi hizmetindeki sorunlar”, Güvence Hesabı Haber, Yazı ve Duyuruları, Erişim adresi: https://www.guvencehesabi.org.tr/source/yazilar/Birlikten_Sayi37.pdf 29.08.2019 tarihinde alınmıştır.
- İnternet; Çelik,A. (2016) ; *Yeni Trafik Sigortası Genel Şartları*, Erişim adresi; <https://www.tazminathukuku.com/genel/yeni-trafik-sigortasi-genel-sartlari.htm>
- Karahasan, M. (1989). Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Birinci Cilt, İstanbul, SY.741-742

- Karakaya, U. (2018). ‘*Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartlarının Zaman Bakımından Uygulanma Konusu ve Yargıtay Kararının İncelemesi*’, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 92, Sayı:1, sy.291.
- Karasu, R. (2016). *Karayolları Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortası (Birinci) Türkiye*; Yetkin Yayınları, sy. 23,29,30,97
- Kaufmann, M.,(2008). *Geigel- der Haftpflichtprozess*, München ;Verlag C.H. Beck sy. 840
- Kayıhan, Ş., *Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortasında (ZMMS = Trafik Sigortası) Sigorta Ettirenin Kendi Tam Kusuru ile Vefatı Halinde Mirasçılarının Üçüncü Kişi Sıfatıyla Müteveffanın Sigortacısına Başvurusu*,Sy.5
- Kayıhan, Ş.; Bağcı, Ö. (2016) *Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri*, 1. Baskı, Kocaeli, Umuttepe Yayınları.102
- Kender, R.(1977). *Mesuliyet Sigortasının Mahiyeti ve Türeleri*,Mesuliyet Sigortaları Semineri;İstanbul,sy.1
- Kender, R.,(2015). *Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku*, 14. Baskı, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, sy.300
- Kıcalıoğlu, M.(2015). *Haksız Fiillerden Doğan Tazminat Davaları*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, s. 273.
- Kılıçoğlu, A. (1984). *2918 Sayılı Yasaya Göre Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğu*, Batider, C.XII, sy. 26-26
- Koch, R. (2009). *Der Direktanspruch in der Haftpflichtversicherung*, r + s 2009, H.4 sy. 133
- Medicus, Lorenz, S., (2010). *Schuldrecht II Besonderer Teil*15A.,München,Verlag C.H. Beck, sy. 476
- Nomer Yıldız, E (2000). *Mecburi Trafik Sigortalarında Garanti Fonu*, İSTANBUL, sy.33
- Nomer, H. (1992). *2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuki Sorumluluğu*, İstanbul Barosu Dergisi, 1992, c.66, s. 1-2-3, sy.36 vd.,sy.66,71
- Oğuzman, K., Öz,T. (2009). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* Gözden Geçirilmiş Altıncı Basıdan Yedinci Tıpkı Basım, İstanbul, sy. 559,611

- Öncü, A.(2018). *Zorunlu mali sorumluluk sigortası bakımından sigortacının sorumlu olduğu tazminatın kapsamı*, ISSN:2667-4793 Yıl:1, Sayı:1, Aralık, s.47-81,sy17
- Öz, O.(2018). *Borçlar Kanunu Genel Hükümler C. II*, Türkiye; Vedat Kitapevi, sy. 120
- Özdamar, M. (2013). *Sigorta hukukumda uyumsuzlukların çözümünde tahkim sistemi*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y.2013, Sa. 1-2
- Öznur, A. (2012). *Yargıtay Kararları Doğrultusunda Karayolları Trafik Kanuna Göre Kusursuz Sorumluluk*, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s.4.
- Şahin, A. (2011). *Vücut bütünlüğünün ihlalinden doğan zarar ve tazmini*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XV, Y., Sa. 2,sy11
- Tandoğan H.(1977). *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk*, Ankara, 1981, sy.1, 2, 26
- Taneri,G., Taneri S. (2018). *Hukuki ve Cezai Açından Trafik Kazaları Davaları* (Üçüncü Baskı). Türkiye: Aristo Yayınevi, sy.459,503-507
- Ulaş, I , *Yeni Zorunlu Trafik Sigortası Genel Şartlarına Göre Bu Sigortanın Kapsamı, Teminat Türleri ve Özellikle Destek Teminatı*’ s. 30.
- Ulusan, İ. (1970). *Tehlike Sorumluluğu Üstüne*, İstanbul, 1970, s.34,
- Uyar, T. (1990). *Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu Genel Hükümler*, Birinci Cilt, sy.549
- Ülgen, A.D., (2013). *Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mâli Sorumluluk Sigortasında (Trafik Sigortası) Zarar Kavramı ve Sigortacının Rücu Hakkı*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi (Batider), Cilt: 29, Sayı: 3 s,204
- Yalçinkaya, A. (2019). *Genel Hatları ile Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası*, 2019/1 Ankara Barosu Dergisi,sy.18-433,
- Yılmaz, H. (2014). *Motorlu Araç İşletenin Hukuki Sorumluluğu (Birinci)*,Türkiye; Vedat Kitapçılık, 138
- Yücel, Ç. (2006).*Motorlu araçlar sorumluluk sigortasında riziko istisnaları*, Ankara,sy.96

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı,adı :GÜN AKSOY Tuğba
Uyruğu :Almanya
Doğumtarhive yeri :Mannheim- 02/05/1989
Medenihali :Evli
e-mail :av.tugbagun@gmail.com



Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet tarihi
Yüksek lisans	Hacı Bayram Veli Üniversitesi	Devam Ediyor
Lisans	İzmir Üniversitesi	2014
Lise	TEV Anadolu Lisesi	2008
Lise	Schule Feudenheim	2007

İş Deneyimi

Yıl	Yer	Görev
2015-2016.....	Altıntaş Hukuk Bürosu.....	Avukat
2016-2017.....	Ünal Hukuk Bürosu.....	Avukat
2017-.....	Gün Aksoy Hukuk Bürosu.....	Avukat

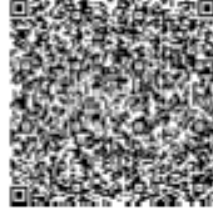
Yabancı Dil

Almanca, İngilizce

Hobiler

Yüzme, Dalış, Kitap Okumak





hacibayram.edu.tr/le