



**SIGORTA
TAHKİM
KOMİSYONU**

HAKEM KARAR DERGİSİ

2018 Temmuz - Eylül

Sayı : 35



İÇİNDEKİLER

I. KASKO POLİÇESİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARA İLİŞKİN KARARLAR . 1	
28.09.2018 Tarih ve K-2018/64927 Sayılı Hakem Kararı	1
29.08.2018 Tarih ve K-2018/57489 Sayılı Hakem Kararı	6
II. KARAYOLLARI MOTORLU ARAÇLAR ZORUNLU MALİ SORUMLULUK (TRAFİK) SİGORTASI POLİÇESİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARA İLİŞKİN KARARLAR..... 11	
25.09.2018 Tarih ve K-2018/62774 Sayılı Hakem Kararı	11
12.09.2018 Tarih ve K-2018/60651 Sayılı Hakem Kararı	17
III. DİĞER SİGORTA POLİÇELERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLAR HAKKINDAKİ KARARLAR..... 20	
29.07.2018 Tarih ve K-2018/50588 Sayılı Hakem Kararı(Yangın)	20
17.09.2018 Tarih ve K-2018/60798 Sayılı Hakem Kararı(Mesleki Sorumluluk).....	25
25.07.2018 Tarih ve K-2018/46423 Sayılı Hakem Kararı(İstihdam).....	38
31.08.2018 Tarih ve K-2018/57281 Sayılı Hakem Kararı(Hırsızlık).....	41
18.04.2018 Tarih ve K-2018/31342 Sayılı Hakem Kararı(Hırsızlık).....	45
27.09.2018 Tarih ve K-2018/64319 Sayılı Hakem Kararı(İMMS)	49
IV. SİGORTA POLİÇELERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLAR İLE İLGİLİ VERİLEN İTİRAZ KARARLARI..... 52	
06.07.2018 Tarih ve 2018/İHK-5568 sayılı İtiraz Hakem Heyeti Kararı.....	52
26.07.2018 Tarih ve 2018/İHK-5586 sayılı İtiraz Hakem Heyeti Kararı.....	55
26.07.2018 Tarih ve 2018/İHK-6134 sayılı İtiraz Hakem Heyeti Kararı.....	64
24.09.2018 Tarih ve 2018/İHK-8010 Sayılı İtiraz Hakem Heyeti Kararı	67
10.09.2018 Tarih ve 2018/İHK-7304 Sayılı İtiraz Hakem Heyeti Kararı	70

I. KASKO POLİÇESİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARA İLİŞKİN KARARLAR

28.09.2018 Tarih ve K-2018/64927 Sayılı Hakem Kararı

1. BAŞVURU KONUSU UYUŞMAZLIK VE YARGILAMA USULÜNE İLİŞKİN BİLGİLER

1.1. Uyuşmazlık Konusu Olay ve Talep

Karara bağlanmak üzere hakemliğime edilmiş bulunan uyuşmazlığın konusu, 31.12.2017 tarihinde meydana gelen tek taraflı kaza sonucunda başvurana ait XXXX plakalı araçta meydana gelen 8.833,62 TL maddi zararın kasko sigortacısı tarafından tazminine ilişkindir.

1.2. Başvurunun Hakeme İntikaline ve İncelenmesine İlişkin Süreç

Dosya, koordinatör hakem tarafından 14.08.2018 tarihinde teslim alınarak yargılamaya başlanmıştır. Dosya içeriği üzerinde yapılan tetkik sonucunda, uyuşmazlığın mahiyeti ve dosya mevcudu itibarıyla duruşma yapılmasına gerek olmadığına ve başvuranın aracında meydana gelen hasar miktarının tespiti için dosyanın bilirkişiye verilmesine

Bilirkişi ücreti olarak takdir edilen ücretin bilirkişinin hesap numarasına yatırılmasından sonra dosya bilirkişiye verilmiş, 31.08.2018 tarihli bilirkişi raporu 04.09.2018 tarihinde tarafların e-posta adreslerine tebliğ edilmiştir.

Başvuran ve sigorta şirketi tarafından rapora karşı beyan/itiraz dilekçesi verilmemiştir.

Dosyada yapacak başkaca usul işlemi kalmadığından, dosya içeriği ve bilirkişi raporu dikkate alınarak, uyuşmazlık hakkında 28.09.2018 tarihinde karara varılmış ve yargılamaya son verilmiştir.

2. TARAFLARIN ORTAYA KOYDUĞU MADDİ VE HUKUKİ İDDİALAR

2.1. Başvuru Sahibinin İddia, Delil ve Talepleri

Başvuran, 31.12.2017 tarihinde meydana gelen kazada aracın hasar gördüğünü, sigorta şirketi tarafından hasar ödemesinin yapılmadığı beyan ederek 8.833,62 TL hasar bedelinin sigorta şirketinden tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Başvuran iddialarını kanıtlamak için, başvuru formuyla birlikte sigorta şirketine gönderilen başvuru dilekçesini, imza sirkülerini, trafik tescil belgelerini, XXXX plakalı araca ait sigorta poliçesini ve onarım faturasını ibraz etmiştir.

2.2. Sigorta Kuruluşunun İddia, Delil ve Talepleri

Sigorta Şirketi tarafından yapılan yazılı açıklamada özetle; dava konusu kaza sonrasında sürücünün olay yerinden firar ettiğini, Kasko Genel Şartları uyarınca sürücünün olay yerinden firar etmesinin teminat harici olduğundan davanın reddi gerektiğini, sigortalı araç sürücüsünün Genel Şartlar uyarınca üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmediğini, başvuru sahibinin zararının usulen ispat etmesi gerektiğini, başvuru sahibinin talebinin fahiş olduğunu, sigorta şirketinin başvuru tarihinden itibaren yasal faizden sorumlu olduğunu, karşı taraf lehine hükmedilecek vekalet ücretinin 1/5 olması gerektiğini beyan ederek başvurunun reddi ile yargılama giderlerinin başvurana bırakılmasını ve reddedilen miktar bakımından lehe vekalet ücreti takdir edilmesini talep etmiştir.

Sigorta şirketi dilekçe ekinde, araştırma raporunu, hasar dosyası evraklarını ve XXXX numaralı sigorta poliçesini delil olarak dosyaya sunmuştur.

3. UYUŞMAZLIĞA UYGULANACAK HÜKÜMLER

Uyuşmazlığın çözümü için 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Borçlar Kanunu, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Avukatlık Kanunu, Karayolları Trafik Yönetmeliği, Kasko Sigortası Genel Şartları ve Sigorta Poliçesi hükümleri dikkate alınmıştır.

4. DEĞERLENDİRME, GEREKÇELİ KARAR

4.1. Değerlendirme

Uyuşmazlığa konu talep, başvuran ait olan XXXX plakalı araçta meydana gelen maddi zararın aracın kasko poliçesi çerçevesinde sigortacı tarafından tazminine ilişkindir.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, başvuranın kaza tarihi itibarıyla araç maliki sıfatını taşıdığı, aleyhine başvuru yapılan sigorta şirketinin ise aynı tarih itibarıyla zarara uğradığı iddia olunan aracın kasko sigortacısı olduğu görüldüğünden, tarafların aktif ve pasif husumet ehliyetlerinin mevcut olduğu tespit edilmiştir. Dava şartları yönünden davanın görülmesine engel başkaca bir eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından uyuşmazlığın esasına girilmiştir.

Başvuran adına kayıtlı olan XXXX plakalı aracın 12.12.2017-12.12.2018 tarihlerini kapsayan XXXX numaralı kasko sigorta poliçesinin davalı şirket tarafından düzenlendiği, 31.12.2017 tarihli hasarın bu poliçe vadesi kapsamında kaldığı hususlarında başvuran ile davalı şirket arasında uyuşmazlık yoktur.

Tarafların iddia ve savunmaları ile dosya mevcudu incelendiğinde taraflar arasındaki uyuşmazlık, başvurana ait olan XXXX plakalı araçtaki gerçek zarar miktarının ne olduğu ve tek taraflı kaza sonucunda sigortalı araç sürücüsünün olay yerini terk etmesi nedeniyle hasar bedelinin sigorta şirketi tarafından karşılanıp karşılanmayacağı hususundadır.

Başvuranın dosyaya ibraz ettiği XXX San.Tic.A.Ş. tarafından düzenlenen 03.02.2018 tarihli ekspertiz raporunda, başvuranın aracında KDV dahil toplam 8.833,62 TL zarar meydana geldiği tespit edilmiştir.

Davalı sigorta şirketi tarafından, sürücünün olay yerini terk etmesi nedeniyle başvuranın tazminat talebinin teminat dışında kaldığı beyan edilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümü, poliçe hükümlerine göre hasar miktarının tespiti, kazaya karışan araç üzerindeki hasar izlerinin ve hasar durumunun uyumlu olup olmadığı, sigortalı aracın böyle bir kazada hasar görüp görmeyeceği hususlarında rapor düzenlenmesi için dosyanın bilirkişiye verilmesine karar verilmiştir.

Bilirkişi XXXX tarafından dosyaya sunulan 31.08.2018 tarihli raporda; yapılan incelemeler neticesinde XXXX plakalı araç üzerinde 31.12.2017 tarihli kaza sırasında meydana gelen zarar miktarının KDV dahil 8.333,62 TL olacağını tespit etmiştir.

Bilirkişi raporuna karşı taraflar beyanda bulunmamıştır.

4.2.Gerekçeli Karar

TTK’nda ayrıca düzenlenmemiş olan Kasko Sigortası, bir mal sigortası olup, kanunda zarar sigortaları başlığı altında düzenlenmiştir. Mal sigortalarında, sigortalı ile sigortacı arasında gerek rizikonun niteliği ve gerekse tazminat miktarı bakımından bir uyumsuzluk çıktığı takdirde, bu uyumsuzlukların giderilmesinde, öncelikle sigorta poliçesindeki, yasanın emredici hükümlerine aykırı olmayan genel ve özel şart hükümlerinden, bu hükümlerde boşluk olduğu takdirde TTK’nun sigorta hukukuna ilişkin ve mal sigortalarına ilişkin genel hükümlerinden ve yine boşluk bulunması halinde TTK 1451 maddesi hükmü gereğince TBK hükümlerinden yararlanılması gerektiği izahtan varestedir.

Kasko Sigorta Poliçesinin teminat kapsamını belirleyen Kasko Sigortası Genel Şartları (KSGŞ) A.1 maddesine göre, gerek hareket gerekse durma halinde iken, sigortalının ya da aracı kullananın iradesi dışında, araca, ani ve harici etkiler neticesi sabit veya hareketli bir cismin çarpması ya da aracın böyle bir cisme çarpması, müsademesi, devrilmesi, düşmesi, yuvarlanması gibi kazalar ile üçüncü kişilerin kötü niyet ve muziplikle yaptıkları hareketler sonucu oluşan maddi zararlar bu sigortanın kapsamındadır.

6102 sayılı T.T.K. 1409.maddesinde;“*Sigortacı, sözleşmede öngörülen rizikonun gerçekleşmesinden doğan zarardan veya bedelden sorumludur. Sözleşmede öngörülen rizikolardan herhangi birinin veya bazılarının sigorta teminatı dışında kaldığını ispat yükü sigortacıya aittir.*” düzenlemesi vardır.

Yargıtay’ın müstakar kararlarında, rizikonun ihbar edilenden farklı şekilde gerçekleştiğini ispat külfetinin sigortacıda bulunduğu, sigortacının bunu soyut iddialarla değil, somut delillerle kanıtlaması gerektiği açıklıkla ifade olunmuştur.

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi E. 2013/8355 K. 2013/9223 sayılı ilamında;“*Dava dosyasında davacı araç sürücüsünün kaza sırasında alkollü olduğuna dair bir delil ve tespit yoktur. Kaza sonrası olay yerinin terk edilmesi de rizikonun teminat dışı kalması nedenlerinden değildir. Dosya arasında bulunan fotoğraflar, faturalar ve Karayolları Genel Müdürlüğü yetkililerince tutulan hasar tespit tutanağına göre davacı aracının hasarlandığı sabit olup, rizikonun kasko sigortası geçerlilik süresi içinde meydana geldiği anlaşılmaktadır.*

Bu durumda sigortalı araçta belirtilen kaza sebebiyle bir hasarın olduğu sabit olduğu gibi davacı sigortalı tarafından rizikonun gerçekleşme şeklinin kasten ve iyi niyet kurallarına aykırı olarak bildirildiği, rizikonun ihbar edilenden farklı bir şekilde gerçekleştiği ve kazanın alkolün etkisiyle gerçekleştiği davalı sigortacı tarafından ileri sürüldüğünden, olaydaki ispat külfeti mevcut durumun aksini iddia eden sigortacı üzerinde bulunmaktadır. Davalı sigortacı bu iddialarını soyut ifadelerle değil, somut delillerle kanıtlamalıdır. Dosya kapsamı itibarıyla, sigortacı ileri sürdüğü hususları ispat edebilmiş değildir.O halde, davaya konu hasarın kasko sigortası teminat kapsamında kaldığı kabul edilerek, sigortalı araçta oluşan gerçek zarar yönünden tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı biçimde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.”

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi E. 2010/10927 K. 2011/4552 sayılı ilamında;“*Açıklanan nedenlerle, rizikonun gerçekleştiğine dair doğru ihbar mükellefiyetinin kasten yerine getirilmediği veya iyi niyet kurallarına açıkça aykırı şekilde sigorta teminatı dışında kalan*

bir hususu teminat içinde imiş gibi ihbar edildiği ve ispat yükünün yer değiştirdiği, kazanın davalı sigorta şirketinin iddia ettiği şekilde gerçekleşmesi halinde dahi teminat dışı olduğunun somut delillerle kanıtlanması gerektiğinden, sürücünün olay yerini terk etmesi tek başına hasarın teminat dışı kalmasına sebep olmayacağından, mahkemece davalı vekili tarafından bildirilen deliller toplanıp ispat yükünün yer değiştirdiğinin tespiti halinde davacı sigortalıya ispat imkanı verilmek suretiyle delilleri toplanıp hasıl olacak sonuca göre karar vermek gerekirken, eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir.”

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 2010/3243 E.2009/10052 K. sayılı kararında; “...rizikonun ihbar edilenden farklı şekilde gerçekleştiğini ispat külfeti sigortacıda bulunmaktadır. Dava, kasko sigortası sözleşmesinden kaynaklanan maddi tazminat istemine ilişkindir. Rizikonun ihbar edilenden farklı şekilde gerçekleştiğini ispat külfeti sigortacıda bulunmaktadır. İspat külfeti somut olayda sigortacıda olmakla, sigortacı rizikonun ihbar edilen yerden farklı şekilde oluştuğunu, aracın sigorta teminatı dışında ve başka yerde hasarlanıp olay yerine getirildiğini soyut iddialarla değil somut delillerle kanıtlamalıdır. Mahkemece, rizikonun ihbar edilenden farklı olarak ne şekilde gerçekleştiği konusunda varsa davalı kanıtlarının sorulup toplanması, yapılacak inceleme ve değerlendirme sonucunda hasarın, sigorta poliçesi genel şartlarında sayılan teminat dışı veya ihbar yanlışlığının salt sigortacının rücu hakkını önlemeye yönelik olup olmadığı hususlarının aydınlatılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir” denilerek ispat külfetinin sigortacıda olduğu sonucuna varılmıştır.

Hukuk Genel Kurulu 2010/688 E.2010/17-655 K. Sayılı kararında; “...Rizikonun ihbar edilenden farklı şekilde gerçekleştiğini ispat külfeti sigortacıda bulunmakta olup, sigortacı bunu soyut iddialarla değil, somut delillerle kanıtlamalıdır. Dava, kasko sigorta poliçesinden kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir. Kazanın belirtilen yer ve şekilde meydana geldiği sabit olduğu gibi davacı sigortalının rizikonun gerçekleşme şeklini kasten ve iyiniyet kurallarına aykırı olarak bildirdiği de ispatlanamamıştır. Bu durum karşısında, rizikonun ihbar edilenden farklı şekilde gerçekleştiğini ispat külfeti sigortacıda bulunmakta olup, sigortacı bunu soyut iddialarla değil, somut delillerle kanıtlamalıdır. O halde mahkemece işin esasına girilerek aracın perte ayrılma durumu da irdelenmek suretiyle davacının hak kazandığı tazminat miktarının belirlenmesi gerekir...” şeklinde hüküm kurulduğu ve yine ispat külfetinin sigortacıda bulunduğu ve bunun somut deliller ile kanıtlanması gerektiği bildirilmiştir.

Kasko Sigortası Genel Şartları A.5. maddesinde “Teminat Dışında Kalan Haller” düzenlenmiş olup, burada sayılan hallerde araçta meydana gelen zararların sigorta teminatının dışında olduğu, düzenlenmiştir.

Genel Şartların A.5.10.bendinde; “Zorunlu haller (tedavi veya yardım amaçlı sağlık kuruluşuna gitme, can güvenliği nedeniyle uzaklaşma vb) hariç olmak üzere bu maddenin 5.4 ve 5.5 nolu bendlerdeki ihlaller nedeniyle, sürücünün kimliğinin tespit edilmesini engellemek için kaza yerinden ayrılması.” Sayılmış olup,

Genel Şartların A.5.4.bendinde; “Poliçede gösterilen aracın, ilgili mevzuat hükümlerine göre gerekli sürücü belgesine sahip olmayan kimseler tarafından kullanılması sırasında meydana gelen zararlar,”

Genel Şartların A.5.5.bendinde; “*Aracın, uyuşturucu madde veya Karayolları Trafik Yönetmeliğinde belirlenen seviyenin üzerinde alkollü içki almış kişilerce veya aynı mevzuatta alkollü içki alamayacağı belirtilen kişilerce alkollü içki alınmak suretiyle kullanılması sırasında meydana gelen zararlar,* “ sayılmıştır.

Davalı sigorta şirketi, Genel Şartlar A.5.10.maddesine dayanarak hasar talebini reddetmişse de, sadece olay yerinin terk edilmiş olunmasının doğrudan talebin reddi sonucunu doğurmayacağı aşıkardır. Buna rağmen, davalı sigorta şirketi tarafından, sigortalı araç sürücüsünün sürücü belgesine sahip olmaması veya kaza esnasında sürücünün alkollü içki almış olduğunu ispatlayacak herhangi bir belge ibraz edilmemiştir.

Dosyaya sunulan bilirkişi raporu, tamir faturası, araçta meydana gelen maddi hasar miktarı, hasar nedeniyle yapılan onarım/değişim/boyama durumu birlikte değerlendirildiğinde; sigorta şirketinin itirazlarında ve hasar talebini reddetmekte haklı olmadığı, bilirkişi raporunun denetime elverişli ve hakkaniyete uygun olduğu kabul edilerek, hasar nedeniyle başvurana ait olan XXXX plakalı araçta meydana gelen KDV dahil 8.833,62 TL hasar meydana geldiği, hasar bedelinin davalı sigorta şirketi tarafından başvurana ödenmesi gerektiği, kanaatine varılmıştır.

5. KARAR

Yapılan değerlendirmeler ve belirtilen gerekçeler neticesinde;

- 1- Başvuranın talebinin KABULÜNE, KDV dahil 8.833,62 TL hasar bedelinin (davalı) XXXX Sigorta A.Ş.’nden alınarak başvurana verilmesine,
- 2- Başvuranın yatırmış olduğu 250,00 TL Komisyon harç ücretinin XXXX Sigorta A.Ş.’nden alınarak başvurana verilmesine,
- 3- Başvuran kendisini vekille temsil etmediğinden vekalet ücretine hükmedilmesine gerek olmadığına,

5684 sayılı Kanunun 30/12. maddesi hükmü gereği, kararın bildirim tarihinden itibaren 10 gün içinde Sigorta Tahkim Komisyonu nezdinde itiraz yolu açık olmak üzere karar verildi.
28.09.2018

6. BAŞVURU KONUSU UYUŞMAZLIK VE YARGILAMA USULÜNE İLİŞKİN BİLGİLER

1.1.Uyuşmazlık Konusu Olay ve Talep

Uyuşmazlık, davalı XXXX Sigorta Şirketi tarafından XXXX numaralı Kasko Sigorta Poliçesi ile 20/09/2017-2018 vadeli teminat altına alınan XXXX plakalı aracın 30/05/2018 tarihinde karıştığı kaza neticesinde meydana gelen hasarına ilişkin talebinin davalı yanca karşılanmadığı noktasında toplanmaktadır. Başvuru sahibi vekilince, *fazlaya ilişkin hakların saklı kalmak kaydı ile şimdilik 3.000 TL hasar bedeli ve 236 TL eksper masrafinin toplamı 3.236 TL'nin temerrüt tarihi olan 21/06/2018 itibaren avans faizi ile taraflarına ödenmesi talep olunmuştur.*

1.2.Başvurunun Hakem Heyetine İntikaline İlişkin Süreç

Komisyonla yapılan başvuruya istinaden Raportör tarafından tanzim olunan raporda, davacının dilekçesi 5684 sayılı Kanunun ilgili 30. maddesinin 15. fıkrası ve Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmeliğin 8. ve 16. maddelerinde belirtilen ön inceleme esasları dahilinde tetkik edilerek; başvuru sahibince uyuşmazlığın mahkemeye, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre tahkime intikal ettirilmediğinin beyan edildiği hususları tespit edilmiştir. Ayrıca davacının başvuru ücretini yatırdığı, aleyhine başvuru sigorta şirketinin tahkim sistemine üye olduğu ve hasarın gerçekleşme tarihi itibarıyla talebin kabulünde aykırılık olmayacağı raporda öngörülmüştür. Buna göre Sigorta Tahkim Komisyonu tarafından söz konusu dosyanın esastan karara bağlanmak üzere, hakem heyetine tevdiine karar verilmiştir. Dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler çerçevesinde karara varılmıştır.

2. KARARIN ALINMASINDA İZLENEN USUL

2.1. Dosyanın İncelenmesi Süreci ve Yapılan Usule İlişkin İşlemler

Sigorta Tahkim Komisyonuna yapılan başvurunun 5684 sayılı Kanununun 30. Maddesinin 15. Fıkrasında belirtilen yasal şartlara uygunluğunun incelenmesini müteakip, dosya Hakem Heyetimize tevdi edilmiş ve 05/08/2018 tarihinde teslim alınarak yargılamaya başlanmıştır. Dosya kapsamındaki beyan ve delil durumuna göre, uyuşmazlığın mahiyeti ve dosya mevcudu itibarıyla, Sigorta Tahkim Usulü ve Sigorta Hakemlerine İlişkin Tebliğ hükümleri ile Sigortacılık Kanunu m.30/22 hükmü nazara alınarak, 6100 Sayılı HMK' nın 424 ve 429. maddeleri hükümleri gereğince duruşma yapılmasına gerek olmadığı anlaşılmıştır. Öte yandan konunun teknik bilgi gerektirmesi nedeniyle bilirkişi atanarak rapor alınmış, alınan raporun denetime elverişli ve gerekçeli olduğunun anlaşılması, inceleme ve değerlendirmenin bitirilmesi akabinde uyuşmazlık hakkında, 29/08/2018 tarihinde karara varılmış ve yargılamaya son verilmiştir.

2.2. Taraflardan İnceleme Aşamasında Talep Edilen Ek Belgeler

Dosyadaki belgeler üzerinden karar verilmesinin mümkün olduğu düşünüldüğünden, taraflardan ayrıca başka belge sunmalarının istenmesi gerekli görülmemiştir.

2. TARAFLARIN ORTAYA KOYDUĞU MADDİ VE HUKUKİ İDDİALAR

2.1. Başvuru Sahibinin İddia, Delil ve Talepleri

Başvuru sahibi vekili Komisyona sunulan başvuru formu ve ekli belgelerde özetle; müvekkiline ait XXXX plakalı aracın 30/05/2018 tarihinde maddi hasarlı trafik kazası yaptığı, kaza neticesinde araçta eksper raporu ile belirlenen kdv dahil XXXX TL hasar meydana geldiği, davalı yana 21/06/2018 tarihinde başvurulduğu ancak yanıt alınamadığı beyan edilerek, *fazlaya ilişkin hakların saklı kalmak kaydı ile şimdilik 3.000 TL hasar bedeli ve 236 TL eksper masrafinin toplamı 3.236 TL'nin temerrüt tarihi olan 21/06/2018 itibaren avans faizi ile taraflarına ödenmesi talep olunmuştur*. Başvuru sahibi vekilince, iddialarına dayanak olarak; raportör raporuna ekli dosyasında mevcut belgeler delil olarak sunmuştur.

3.2 Sigorta Kuruluşunun İddia, Delil ve Talepleri

XXXX Sigorta Şirketi yetkilileri tarafından Komisyona sunulan savunma yazısı ve ekli belgelerde özetle; başvuruya konu kazaya karışan XXXX plaka nolu araç, müvekkil şirket tarafından 20/09/2017 - 2018 vadeli XXXX no'lu poliçe ile Kasko Sigorta poliçesi ile sigorta örtüsü altına alındığı, müvekkile kaza ile ilgili olarak 21/06/2018 tarihinde ihbarda bulunulduğu, Tahkime ise 17/07/2018 tarihinde başvuru yapıldığı ve bu sebeple temerrüte düşülmediği, müvekkilinin talep ettiği belgelerin taraflarına iletilmediği ve aracın incelenmesine izin verilmediği, Yargıtay içtihatlarınca sigortacıya verilen 45 günlük inceleme süresinin geçirilmeden başvurunun yapıldığı, başvurunun bu sebeple reddi gerektiği, keyfi düzenlenen ekspertiz ücretinin talep edilemeyeceği, her iki yan içinde beste bir vekalet hükmedilmesi gerekeceği beyanıyla, başvurunun reddine, başvuru masrafları ile vekalet ücretinin başvuru sahibine yüklenmesine karar verilmesine hükmedilmesi yönünde savunma yapılmıştır. Davalı vekilince, savunmasına dayanak olarak; raportör raporuna ekli dosyasında mevcut belgeler delil olarak sunmuştur.

4.UYUŞMAZLIĞA UYGULANACAK HÜKÜMLER

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Türk Medeni Kanunu Genel Hükümleri, Türk Borçlar Kanunu, Kasko Sigortası Genel Şartları, poliçe özel şartları, Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelik ve ilgili diğer mevzuat ile ilgili Yargıtay kararları.

3. DEĞERLENDİRME, GEREKÇELİ KARAR

Karar oluşturulmak üzere Hakemliğimize tevdi olunan uyuşmazlığın konusunu, XXXX plakalı aracın 30/05/2018 tarihinde karıştığı kaza neticesinde meydana gelen hasarına ilişkin talebinin davalı yanca karşılanmadığı noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlık dosyasına sunulu belgelerin tetkikinden, başvuru sahibinin kaza tarihi XXXX plakalı aracın maliki sıfatını taşıdığı, aleyhine başvuru yapılan Sigorta Şirketinin ise kaza yapan bu aracın sigortacısı olduğu görüldüğünden, tarafların *aktif ve pasif husumet ehliyetlerinin mevcut olduğu* görülmüştür.

Başvuru sahibine ait XXXX plakalı aracın kasko sigorta poliçesinin davalı XXXX Sigorta Şirketi tarafından tanzim edildiği, poliçe numarasının XXXX olduğu, poliçe vadesinin 20/09/2017-2018 tarihlerini kapsadığı tespit edilmiştir.

Uyuşmazlık konusu hadise, taraflara atfedilen kusur üzerinde çekişme bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık konusu talep hasar miktarının tahsili noktasında toplanmakla birlikte, davalı yan tarafından başvuru için gerekli şartların oluşmadığı iddiası ileri sürüldüğünden, esasa girilmeden önce Hakemliğimizce ileri sürülen iddianın yerindeliliğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Davalı yan tarafından zamanaşımı def'i ileri sürülmektedir.

Kasko Sigortası bir mal sigortası olup, TTK'nda zarar sigortaları başlığı altında yer almaktadır. Mal sigortalarında, sigortalı ile sigortacı arasında gerek rizikonun niteliği ve gerekse tazminat miktarı bakımından bir uyuşmazlık çıktığı takdirde, bu uyuşmazlıkların giderilmesinde, öncelikle sigorta poliçesindeki, yasanın emredici hükümlerine aykırı olmayan genel ve özel şart hükümlerinden, bu hükümlerde boşluk olduğu takdirde TTK'nun sigorta hukukuna ilişkin ve mal sigortalarına ilişkin genel hükümlerinden ve yine boşluk bulunması halinde TTK 1451 maddesi hükmü gereğince TBK hükümlerinden yararlanılması gerektiği izahtan varestedir.

Kasko Sigorta Poliçesinin teminat kapsamını belirleyen Kasko Sigortası Genel Şartları (KSGŞ) A.1 maddesine göre, gerek hareket gerekse durma halinde iken, sigortalının ya da aracı kullananın iradesi dışında, araca, ani ve harici etkiler neticesi sabit veya hareketli bir cismin çarpması ya da aracın böyle bir cisme çarpması, müsademesi, devrilmesi, düşmesi, yuvarlanması gibi kazalar ile üçüncü kişilerin kötü niyet ve muziplikle yaptıkları hareketler sonucu oluşan maddi zararlar bu sigortanın kapsamındadır.

TTK m. 1427/2 "Sigorta tazminatı veya bedeli, rizikonun gerçekleşmesini müteakip ve rizikoyla ilgili belgelerin sigortacıya verilmesinden sonra sigortacının edimine ilişkin araştırmaları bitince ve her hâlde 1446 ncı maddeye göre yapılacak ihbardan kırkbeş gün sonra muaccel olur" düzenlemesiyle başvurudan itibaren 45 gün içerisinde tazminatın ödenmesi gerektiği, ödenmemesi halinde kırkbeş gün sonra temerrüdün oluşacağı ifade edilmiştir. Kara Araçları Kasko Sigortası Genel Şartları'nın 3.3.4.1. maddesi "Sigortacı hasar ihbarı üzerine talep ettiği belgelerin kendisine eksiksiz olarak verilmesi ve zararın eksper vasıtasıyla tespiti kararlaştırılmış ise eksper raporunun tesliminden itibaren en geç 10 işgünü içinde Genel ve Özel Şartlar kapsamında gerekli incelemeleri tamamlamak ve ödemeye engel bir durumun bulunmaması halinde tazminat miktarını tespit edip sigortalıya ödemek zorundadır. Tazminat ödeme borcu her halde hasarın ihbarından itibaren 45 gün sonra muaccel olur." hükmünü amirdir.

Kasko Sigortası Genel Şartların 3.3.4. Tazminatın Ödenmesi başlıklı maddesinde ise kanun hükmüne paralel olarak ;"...Sigortacı hasar ihbarı üzerine talep ettiği belgelerin kendisine eksiksiz olarak verilmesi ve zararın eksper vasıtasıyla tespiti kararlaştırılmış ise eksper raporunun tesliminden itibaren en geç 10 işgünü içinde Genel ve Özel Şartlar kapsamında

gerekli incelemeleri tamamlamak ve ödemeye engel bir durumun bulunmaması halinde tazminat miktarını tespit edip sigortalıya ödemek zorundadır. Tazminat ödeme borcu her halde hasarın ihbarından itibaren **45 gün sonra muaccel olur...**İncelemeler hasar ihbarı üzerine üç ay içinde tamamlanamamışsa; sigortacı, tazminattan veya bedelden mahsup edilmek üzere, tarafların mutabakatı veya anlaşmazlık hâlinde mahkemece yaptırılacak ön ekspertiz sonucuna göre süratle tespit edilecek hasar miktarının en az yüzde ellisini avans olarak öder...” düzenlemesine gidilmiştir.

Kanun ve Genel Şart hükümleri ile başvuru sahibince davalı yana yapılan ihbar başvurusu birlikte ele alındığında, davalı yana yapılan başvurunun 21.06.2018 tarihinde tebellüğ edildiği, Tahkime ise başvurunun 17/07/2018 tarihinde yapıldığı görüldüğünden, mevzuatta aranan 45 günlük süre henüz dolmadan ve davalı yan temerrüte düşmeden başvuru gerçekleştirildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda davalı sigorta şirketine tazminatın belirlenmesi ve ödenmesine ilişkin kanun ve ilgili düzenlemelerden kaynaklı 45 günlük inceleme süresinin tamamlanmadığı ve bu sebeple temerrüte düşmediği belirlenmiş, davalı yanın tazminat talebini kısmen veya tamamen yerine getirmediği iddiasının kabulü mümkün görülmemiş ve Tahkime başvuru için gerekli şartın sağlanmadığı gerekçesi ile başvurunun usulden reddine karar verilmesi gerekmiştir.

6100 sayılı HMK.nun 114.maddesinde dava şartları açıkça sayılmış ve anılan maddenin h bendinde ise davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması gerektiği belirtilmiştir.Bir hususun dava şartı olup olmadığı onun niteliğinden anlaşılır. Bir hususun varlığı veya yokluğu, mahkemenin davayı esastan inceleyip karara bağlamasına engel oluyor ve hakim o hususu kendiliğinden gözetmekle yükümlü ise, o husus bir dava şartıdır. Dava şartları, medeni usul hukukuna ait bir kurumdur. Bunun amacı, bir davanın esası hakkında incelemeye geçilebilmesi için gerekli bütün şartları ve bunların incelenmesi usulünü tespit etmek, böylece davaların daha çabuk, basit ve ekonomik bir şekilde sonuçlanmasına yardımcı olmaktır. Dava şartlarından birinin bulunmadığını tespit edince, davanın esası hakkında inceleme yapamaz; davayı dava şartı yokluğundan (usulden) reddetmekle yükümlüdür. Dava şartlarının bulunup bulunmadığı davada karar merciince kendiliğinden (re’sen) gözetilir. Hukuki yararın dava şartı olduğu, Yargıtay uygulamaları ve öğretide kabul edilmiş olup bu şart, dava konusuna ilişkin genel dava şartlarından sayılmıştır.

Bu bağlamda, kanunen sigorta şirketine tanınan 45 günlük inceleme ve tazminat ödeme süresinin beklenmeden Tahkime başvurulmuş olmasında hukuki yarar görülmediğinden, dava şartı yerine getirilmemiştir. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun ilgili 115.maddesinde; “...(1) Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler. (2) Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir...” hükmü amirdir. Bu kapsamda, yapılan yargılama ve dosya kapsamındaki belgeler birlikte incelenip değerlendirildiğinde; *davanın dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmiştir.*

19.01.2016 tarih 29598 sayılı resmi gazetede yayınlanan ve Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile yapılan 16/13. maddesindeki düzenlemenin, mezkur Yönetmeliğin dayanağı olan Sigortacılık Kanunu 30/17. maddesine aykırılık teşkil etmesi sebebiyle, Sigortacılık Kanunu 30/17. maddesinde yer alan

düzenlemedeki “Talebi kısmen ya da tamamen reddedilenler aleyhine hükmolunacak vekalet ücreti, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde belirlenen vekalet ücretinin beşte biridir.” yönündeki düzenleme ve beraberinde 28.12.2017 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 17 nci maddesinin ikinci fıkrasında gerçekleştirilen; “...(2) Sigorta Tahkim Komisyonları, vekâlet ücretine hükmederken, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde asliye mahkemeleri için öngörülen ücretin altında kalmamak kaydıyla Tarifenin üçüncü kısmına göre avukatlık ücretine hükmeder. Tarifenin üçüncü kısmına göre nisbi avukatlık ücretine hükmedilen durumlarda da talebi kısmen ya da tamamen reddedilenler aleyhine tarifeye göre hesaplanan nisbi ücretin beşte birine hükmedilir. Ancak hesaplanan miktarın maktu ücretin altında kalması halinde maktu ücrete hükmedilir. Konusu para ile ölçülemeyen işlerde, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde asliye mahkemeleri için öngörülen maktu ücrete hükmedilir. Sigorta Tahkim Komisyonlarınca hükmedilen vekalet ücreti, kabul veya reddedilen miktarı geçemez.” hükümleri mucibince, Avukatlık Kanunu ve Sigortacılık Kanununda bu konuya ilişkin başkaca bir düzenleme yapılmıyacağı veya Yargıtay bu konuda vereceği içtihatı birleştirme kararına kadar, hüküm tarihinde geçerli avukatlık asgari ücret tarifesinin uygulanması gerektiğinden bahisle Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’nin İkinci Kısım İkinci Bölümü avukatlık ücretlerinin belirlenmesinde esas alınmıştır.

6. KARAR

Sigorta Tahkim Komisyonu’nca Hakemliğimize tevdi olunan 2018/E.XXXX esas sayılı başvurunun, tarafların iddia ve savunmaları dikkate alınarak ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde incelenmesi sonucunda, gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

- a) Başvuru sahibi talebinin **usulden REDDİNE**,
- b) Sigorta kuruluşu kendisini avukatla temsil ettiğinden reddedilen kısım üzerinden TBB. A.A.Ü.T. uyarınca belirtilen tutarın, 5684 Sayılı Sigortacılık Kanun’unun 30. Maddesi uyarınca 1/5’i olarak hesaplanan **436 TL** vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
- c) Başvuru sahibi tarafından sarf edilen yargı giderlerinin **kendi üzerinde bırakılmasına**,

5684 sayılı Kanunun 30 maddesinin onikinci fıkrası uyarınca miktar olarak kesin olmak kaydıyla karar verilmiştir. **29/08/2018**

II. KARAYOLLARI MOTORLU ARAÇLAR ZORUNLU MALİ SORUMLULUK (TRAFİK) SİGORTASI POLİÇESİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARA İLİŞKİN KARARLAR

25.09.2018 Tarih ve K-2018/62774 Sayılı Hakem Kararı

4. BAŞVURU KONUSU UYUŞMAZLIK VE YARGILAMA USULÜNE İLİŞKİN BİLGİLER

4.1.Başvurunun Hakem Heyetine İntikaline İlişkin Süreç

Komisyonu yapılan başvuruya istinaden Raportör tarafından tanzim olunan raporda, davacının dilekçesinin 5684 sayılı Kanunun ilgili 30. maddesinin 15. fıkrası ve Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmeliğin 8. ve 16. maddelerinde belirtilen ön inceleme esasları dahilinde tetkik edilerek; başvuru sahibince uyuşmazlığın mahkemeye, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre Tahkime veya Tüketici Sorunları Hakem Heyetine intikal ettirilmediğinin beyan edildiği, ayrıca davacının başvuru ücretini yatırdığı, aleyhine başvurulmuş sigorta şirketinin tahkim sistemine üye olduğu ve hasarın gerçekleşme tarihi itibarıyla talebin kabulünde aykırılık olmayacağı ifade edilmiştir. Buna göre, Sigorta Tahkim Komisyonu tarafından söz konusu dosyanın esastan karara bağlanmak üzere, Hakemliğimize tevdiine karar verilmiştir. Dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler ile uyuşmazlık konusuna ilişkin olarak yaptırılan maddi tazminat bilirkişi incelemeleri çerçevesinde, ıslah tutarı itibarıyla Heyet teşkiline gidilmek suretiyle karara varılmıştır.

4.2.Uyuşmazlık Konusu Olay ve Talep

Uyuşmazlık konusu, destekten yoksun kalma talebinin reddi noktasında toplanmaktadır. 17.08.2017 tarihinde xx plakalı araç ile başvuruların desteği xx'in yolcu olarak bulunduğu xx plakalı aracın yapmış olduğu ölümlü ve yaralanmalı trafik kazasında, xx plakalı araçta yolcu olarak bulunan xx vefatı sebebiyle desteğinden yoksun kalan eşi xx, kızı xx, oğulları xx ve xx için karşılanmadığı iddia edilen destekten yoksun kalma tazminatı talebini içermektedir. Başvuru sahibi vekilince; *fazlaya ilişkin haklarının saklı kalmak kaydı ile komisyon tarafından aldirılacak bilirkişi raporundan sonra arttırılmak kaydı ile şimdilik, eş xx için 3.750 TL, kızı xx için 500 TL, oğulları xx için 250 TL ve xx için 500 TL olmak üzere toplamda 5.000 tl'nin yasal faizi ile birlikte xx Sigorta A.Ş. tarafından ödenmesi, başvuru giderleri ile vekalet ücretinin davalıya yüklenmesi* talebinde bulunulmuş, bilahare Komisyon'a muhatap 21.09.2018 tarihli dilekçe ile dava konusu alacak talebi xx için 109.410,10 TL, xx 8.939,60 TL, xx 7.740,93 TL olmak üzere toplamda 126.090,63 TL tutarına ıslah olunmuştur.

KARARIN ALINMASINDA İZLENEN USUL

2.1. Dosyanın İncelenmesi Süreci ve Yapılan Usule İlişkin İşlemler

Sigorta Tahkim Komisyonuna yapılan başvurunun 5684 sayılı Kanununun 30. Maddesinin 15. Fıkrasında belirtilen yasal şartlara uygunluğunun incelenmesini müteakip, dosya Hakemliğimize tevdi edilmiş ve 05.08.2018 tarihinde teslim alınarak yargılamaya başlanmıştır. Dosya kapsamındaki beyan ve delil durumuna göre, uyuşmazlığın mahiyeti ve dosya mevcudu itibarıyla, Sigorta Tahkim Usulü ve Sigorta Hakemlerine İlişkin Tebliğ hükümleri ile Sigortacılık Kanunu m.30/22 hükmü nazara alınarak, 6100 Sayılı HMK'nın 424 ve 429. maddeleri hükümleri gereğince duruşma yapılmasına gerek olmadığı anlaşılmıştır. Öte yandan konunun teknik bilgi gerektirmesi nedeniyle kusur ve maddi tazminat miktarının tespiti bakımından bilirkişi atanarak rapor alınmış, alınan raporların dmehmetenetime elverişli ve gerekçeli olduğunun anlaşılması, inceleme ve değerlendirmenin bitirilmesi akabinde

uyuşmazlık hakkında, ıslaha bağlı olarak Heyet teşkilini müteakip 25.09.2018 tarihinde karara varılmış ve yargılamaya son verilmiştir.

2.2. Taraflardan İnceleme Aşamasında Talep Edilen Ek Belgeler

Dosyadaki belgeler üzerinden karar verilmesinin mümkün olduğu düşünüldüğünden, taraflardan ayrıca başka belge sunmalarının istenmesi gerekli görülmemiştir.

3. TARAFLARIN ORTAYA KOYDUğU MADDİ VE HUKUKİ İDDİALAR

3.1. Başvuru Sahibinin İddiaları ve Sunduğu Belgeler

Başvuru sahibinin vekil aracılığı ile Komisyona sunduğu 04.07.2018 tarihli başvuru formu ve ekli belgelerde uyuşmazlık konusuna ilişkin olarak özetle; 17.08.2017 tarihinde xx plakalı araç ile müvekkilinin murisinin yolcu olarak bulunduğu xx plakalı aracın yapmış olduğu ölümlü ve yaralanmalı trafik kazasında, xx plakalı araçta yolcu olarak bulunan müvekkilinin murisi xx'in vefat ettiği, kaza tespit tutanağında xx plakalı araç sürücüsünün aslı ve tam kusurlu olduğu, 27.10.2017 tarihli xx Cumhuriyet Başsavcılığının xx numaralı dosyasında xx araç sürücüsünün meydana gelen kazada aslı ve tam kusurlu olduğu, müvekkilinin murisi xx'in geride eşi olarak xx, kızı xx, oğulları xx ve xx'in kaldığı, *fazlaya ilişkin haklarının saklı kalmak kaydı ile komisyon tarafından aldırılacak bilirkişi raporundan sonra arttırılmak kaydı ile şimdilik, eşi xx için 3.750 TL, kızı xx için 500 TL, oğulları xx için 250 TL ve xx için 500 TL olmak üzere toplamda 5.000 tl'nin yasal faizi ile birlikte xx Sigorta A.ř. tarafından ödenmesi, başvuru giderleri ile vekalet ücretinin davalıya yüklenmesi talebinde bulunulmuş, bilahare Komisyon'a muhatap 21.09.2018 tarihli dilekçe ile dava konusu alacak talebi xx için 109.410,10 TL, xx için 8.939,60 TL, xx için 7.740,93 TL olmak üzere toplamda 126.090,63 TL tutarına ıslah olunmuştur. Başvuru sahibi vekilince beyanına kanıt oluşturmak üzere dilekçe ekinde; raportör raporuna ekli dosyasında mevcut belgeler delil olarak sunmuştur.*

3.2. Sigorta Kuruluşunun Ortaya Koyduğu Savunmalar ve Sunduğu Belgeler

Davalı sigorta şirketi yetkililerince Komisyona muhatap 17.08.2018 tarihli savunma dilekçede özetle; xx plaka sayılı aracın müvekkil şirket nezdinde, xx poliçe numaralı Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigorta Poliçesi ile sigortalı olduğu, müvekkil şirketin sigortalı araç sürücüsünün kusuru oranında sorumlu olduğundan öncelikle kusur tespiti yapılması gerektiği, karşi yanın kusur raporu sunamadığını, müvekkil şirkete sigortalı aracın kusurunun ispatlanamadığı, kusur durumu tespitine ilişkin bilirkişi raporu ile davacı tarafların destekten yoksun kaldığı iddia edilerek tazminat talep etmeleri nedeniyle aktüerya uzmanından rapor alınması gerektiği, Sosyal Güvenlik Kurumundan karşi yana rcuya tabi herhangi bir ödeme yapıp yapılmadığı, maaş bağlanıp bağlanmadığı hususlarının sorulması, başvurunun kabul edilmesi halinde karşi yan lehine 1/5 vekalet ücretine hükmedilmesi, açıklanan sebeplerden dolayı, talebin reddi, masraf ve creti vekaletin karşi yana yükletilmesine karar verilmesi yönünde savunma yapılmıştır. Davalı vekilince savunmasına kanıt oluşturmak üzere dilekçe ekinde; raportör raporuna ekli dosyasında mevcut belgeler delil olarak sunmuştur.

4. UYUşMAZLIğA UYGULANACAK HÜKÜMLER

Uyuşmazlığın czm için 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, Avukatlık Kanunu, Tahkime İlişkin Yönetmelik, Karayolları

Trafik Yönetmeliği, Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları ve poliçe hükümleri ile Yargıtay kararları ve ilgili diğer mevzuat dikkate alınmıştır.

5. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇELİ KARAR

Tarafların, 6100 sayılı HMK'nin 50 ve 51. maddelerine göre taraf ve dava ehliyetlerinin olduğu ve 114.madde'deki dava şartlarının sağlandığı görüldüğünden, uyuşmazlığın esastan incelenmesine geçilmiştir. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 30/15.maddesi, sigorta hakemlerinin, sadece kendilerine verilen evraklar üzerinden incelemelerini sürdürüp karar vereceklerini hükme bağlamıştır. Bu nedenle taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümü için dosyaya sunulan belgelerin incelenmesine başlanmıştır.

Davalı sigorta şirketi xx Sigorta A.Ş. tarafından 27.02.2017-27.02.2018 vadeli xx sayılı poliçe ile karayolları motorlu araçlar zorunlu mali sorumluluk sigortası (trafik sigortası) ile teminat altına alınan xx sevk ve idaresindeki ile xx plakalı aracın 17.08.2017 tarihinde xx sevk ve idaresinde xx plakalı araç ile çarpışması neticesi meydana gelen çift taraflı trafik kazasında xx' in vefat ettiği, desteğinden yoksun kalan eşi xx, kızı xx, oğulları xx ve xx için talep konusu yapılan destek tazminatının davalı şirket tarafından karşılanmaması ile huzurdaki uyuşmazlığın Sigorta Tahkim Komisyonu'na intikal ettirildiği anlaşılmaktadır.

Başvuru sahibi vekilince davalı şirkete yapılan başvurularına yasal süre içinde tazminatın ödenmediğinden bahisle Komisyona başvurularak, *fazlaya ilişkin haklarının saklı kalmak kaydı ile komisyon tarafından aldırılacak bilirkişi raporundan sonra arttırılmak kaydı ile şimdilik, eş xx için 3.750 TL, kızı xx için 500 TL, oğulları xx için 250 TL ve xx için 500 TL olmak üzere toplamda 5.000 tl'nin yasal faizi ile birlikte xx Sigorta A.Ş. tarafından ödenmesi, başvuru giderleri ile vekalet ücretinin davalıya yüklenmesi* talebinde bulunulmuş, bilahare Komisyon'a muhatap 21.09.2018 tarihli dilekçe ile dava konusu alacak talebi xx için 109.410,10 TL, xx için 8.939,60 TL, xx için 7.740,93 TL olmak üzere toplamda 126.090,63 TL tutarına ıslah olunmuştur.

Kusura ilişkin taraflar arasındaki çekişme görüldüğünden, 16.07.2016 tarihinde meydana gelen kazada taraflara atfedilecek kusur oranının tespiti için dosya Trafik Kaza Kusur ve Hasar Tespit İnceleme Uzmanı olan xx' ya sevk edilmiş ve bilirkişi tarafınca sunulan 04.08.2018 tarihli raporda özetle; 17.08.2017 tarihli kazanın, xx plakalı minibüs sürücüsü xx' ın rampa çıkarken aracının arıza yapması nedeniyle ani yavaşlaması ya da durması sonucu, arkasından gelen xx plakalı otobüs sürücüsü xx, in sevk ve idaresindeki araçla önünde giden aracı yakın takip etmesi ve hızını ayarlayamayıp, fren ve manevra tedbirinde geç kalması ve çarpması sonucu meydana geldiği, xx plakalı otobüs sürücüsü xx, in 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu 52/1/a-b-c ve 84/d maddelerini ihlal ettiği kazada %60 oranında asli kusurlu olduğu, xx plakalı minibüs sürücüsü xx' ın ise aynı kanunun 56/1/d maddesini ihlal ettiği kazada %40 oranında tali kusurlu olduğu ifade edilmiştir.

Bilirkişi raporu 6100 sayılı HMK'nun 280.maddesi gereği taraf vekillerine tebliği edilmiş, taraf vekillerince kendilerine verilen kesin süreler içerisinde bilirkişi raporuna karşı beyanda bulunmamıştır. Raporun kusur oranlarının belirlenmesinde ayrıntılı, gerekçeli, denetime elverişli olarak hazırlandığı kanaati ile rapordaki görüşlere Hakem Heyetimizce iştirak edilmiştir.

Davalı yana çekilen ihtarnamenin 13.10.2017 tarihinde davalı yan tarafından tebellüğ edildiği dosyaya sunulu posta çıktısı ile sabittir. xx plakalı aracın 27.02.2017-27.02.2018 tarihleri arasında geçerli olmak üzere xx Sigorta A.Ş. tarafından düzenlenen xx numaralı Karayolları

Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Poliçesi ile sigortalı olduğu, kaza tarihi itibarıyla (17.08.2017) sakatlık ve ölüm teminatının kişi başına 330.000,00 TL olduğu anlaşılmaktadır.

Karayolları Motorlu Araçlar ZMMS, Karayolları Trafik Kanunu'nun 91/1 nci maddesi uyarınca işletenlerin aynı Kanun'un 85/1 nci maddesine göre olan sorumluluklarının karşılanması için yaptırılması zorunlu bir sigorta türüdür. KTK m 85/1ç. maddesinde; "Bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın bir teşebbüsün unvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi halinde, motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi, doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar." hükmü yer almaktadır. Bu sigorta ile sigortacı, belli bir prim karşılığında sigortalının hukuki sorumluluğunu üstlenmiş bulunmaktadır. Riziko gerçekleştiğinde, sigortacı poliçede belirtilen azami limitler içinde tazminat ödemekle yükümlüdür. Sigortacının tazminat yükümlülüğünün doğması için kaza tarihinde geçerli bir poliçenin olması ve rizikonun teminata giriyor olması gerekir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Yargıtay Özel Dairelerinin muhtelif kararlarında, Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası'nın, 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 dahilinde karşılamayı amaçlayan ve yasaca yapılması zorunlu kılınan bir zarar sigortası türü olduğu, motorlu araçların işletilme tehlikesine karşı, zarar gören 3.şahısları korumak amacıyla getirilmiş olan bu düzenleme ile öngörülen sorumluluğun bir kusur sorumluluğu olmayıp, sebep sorumluluğu olduğu, böylece araç işleteninin sorumluluğunun sebep sorumluluğunun ikinci türü olan tehlike sorumluluğuna ilişkin bulunduğu belirtilmiştir.

Kaza tarihi itibarıyla yürürlükte olan Trafik Sigortası Genel Şartları A.1 maddesine göre sigortanın kapsamı belirlenmiştir. Buna göre sigortacı, motorlu bir aracın işletilmesi ile oluşan bir trafik kazası sonucunda üçüncü şahısların ekonomik değeri olan mal varlığında doğrudan azalma olmasına veya vücut bütünlüğünde eksilmeye, sürekli sakatlığa veya ölümüne sebebiyet verilmesi nedeniyle ilgililerin uğradıkları bu Genel Şartlar ile içeriği belirlenen maddi kayıpları teminat altına almaktadır.

Bilindiği üzere, 26.04.2016 tarih ve 29695 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 14.04.2016 Tarih ve 6704 sayılı Kanun ile 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda değişiklik yapılmış, yapılan değişiklik ile "Zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamındaki tazminatların bu Kanun ve bu Kanun çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda öngörülen usul ve esaslara tabi" olduğu belirtilmiştir. Kanun'un 26.04.2016 tarihinde yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, Genel Şartların sigortalı lehine/aleyhine olan hükümleri bu tarihten sonra düzenlenen poliçeler için geçerli olacağı değerlendirilmektedir. Genel Şartlarda destekten yoksun kalma tazminatı hesaplamasının TRH-2010 Mortalite tablosuna göre yapılması gerektiği Ek:2 düzenlenmiştir. Buna göre; hesaplamalarda ölüm tablosu olarak TRH 2010 tablosu dikkate alınacağı, tablonun belirli periyodlarla güncellenmesi halinde tazminatı tutarı, kaza tarihi itibarıyla güncel versiyona göre hesaplanacağı, iskonto oranı (teknik faiz) olarak ise %1.8 oranının dikkate alınacağı belirtilmiştir.

Bu doğrultuda, başvuru muhtevası itibarıyla aktüerya incelemesini gerektirdiğinden hak sahiplerinin destekten yoksunluk zararlarına ilişkin ilave tazminat alacaklarının bulunup bulunmadığının belirlenmesi için alınan ara karar doğrultusunda dosya Adli Yargı ve Tahkim Komisyonu Bilirkişi Listelerine kayıtlı Aktüer Adli Bilirkişi E. xx'na tevdi edilmiştir. 11.09.2018 tarihli Bilirkişi Raporunda özetle; 17.08.2017 tarihinde meydana gelen trafik kazası sonucu vefat eden xx'in destekten yoksun kalan başvuru sahipleri için davalı xx Sigorta A.Ş.'nin %60 kusur sorumluluğu da dikkate alınarak destekten yoksun kalma tazminatlarının; eşi xx için 109,410,10 TL, kızı xx için 8.939,60 TL, oğlu xx için 7.740,93 TL olarak hesaplandığı, oğul xx'in ise 1996 doğumlu olduğu ve vefat tarihinde 18 yamı doldurmuş olması sebebiyle destekten çıktığı ifade edilmiştir.

Bilirkişi raporu 6100 sayılı HMK'nun 280.maddesi gereği taraf vekillerine tebliği edilmiş, bilahare Komisyon'a muhatap 21.09.2018 tarihli dilekçe ile dava konusu alacak talebi xx için 109.410,10 TL, xx için 8.939,60 TL, xx için 7.740,93 TL olmak üzere toplamda 126.090,63 TL tutarına ıslah olunmuştur. Davalı yan vekilince ise kendilerine verilen süre zarfında bilirkişi raporuna herhangi bir görüş sunulmamıştır.

Taraf vekillerce dosyaya sunulan dilekçelerdeki talep ve itirazlar da göz önünde bulundurularak, bilirkişi raporunun denetime elverişli ve gerekçeli olduğu, hesaplamada Yargıtay'ca da benimsenen maddi tazminat hesaplama yönteminin esas alındığı ve bu çerçevede hesap edilen maddi tazminat miktarına Hakem Heyetimiz tarafından iştirak edilmiştir.

Bu kapsamda, davalı xx Aş tarafından 27.02.2017-27.02.2018 tarihleri arasında geçerli olmak üzere düzenlenen xx numaralı Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Poliçesi ile teminat altına alınan xx aracın 17.08.2017 tarihinde meydana gelen trafik kazası sonucu ölen xx'in destekten yoksun kalan eşi xx için 109.410,10 TL, xx için 8.939,60 TL, xx için 7.740,93 TL olmak üzere toplamda 126.090,63 TL destekten yoksun kalma tazminatından davalı yanın ilgili tarihteki geçerli poliçe limiti dahilinde sorumlu olduğu kabul edilmiştir.

Başvuru sahibi vekilince alacağa faiz işletilmesi talep edilmektedir. 6102 sayılı Kanun'da sorumluluk sigortaları ayrı bir bölüm olarak düzenlenmiş olmakla beraber bu düzenleme tüm sorumluluk sigortaları için genel bir düzenleme olup Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası (Trafik Sigortası), TTK'ya göre özel kanun olan 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda ayrıca düzenlenmiş olduğundan ve KTK'nun 90. maddesi tazminat taleplerinin Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre çözülmesi gerektiğini belirtmiş olduğundan, sözleşmeye dayanmayan, haksız fiilden doğan tazminat alacağında TBK'nın 76, 88 ve 120 maddelerine istinaden yasal faiz uygulanması gerektiği ve sigorta şirketi de asıl alacaklının yükümlülüğünü karşıladığından, zarar verenden (sigortalıdan) talep edilecek olan faizden başka faize hükmedilemeyeceği değerlendirilerek talep konusu alacağa yasal faiz uygulanmasına karar verilmiştir. Başvuru sahibi vekilince davalı sigorta şirketine yapılan başvurunun 13.10.2017 tarihinde tebellüğ edildiği belirlendiğinden, davalı yanın 26.10.2017 tarihinde temerrüte düştüğu kabul edilerek, alacağa bu tarihten itibaren yasal faiz uygulanmasına karar verilmiştir.

Vekalet ücretine karar tarihinde geçerli AAÜT üzerinden karar verilmesi uygun görölmektedir. Nitekim 21.12.2015 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren AAÜT' nde 17. maddede değişiklik yapılmış, 17. maddenin 2. fıkrası ile; "Sigorta Tahkim Komisyonları, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde asliye mahkemeleri için öngörölen ücreti esas almak ve 03/6/2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunundaki beşte birlik orana uyulmak kaydıyla, Tarifenin üçüncü kısmına göre avukatlık ücretine hükmeder. Ancak hükmedilen ücret kabul veya reddedilen miktarı geçemez." hükmünü getirilmiş, 17. maddede yapılan değişiklikle, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin, Sigorta Tahkim Komisyonu nezdindeki davalarda da aynen esas alınması gerektiği hükme bağlanarak tartışmalara son verilmek istenmiştir. 5684 sayılı Sigortacılık Kanununun 30. maddesine eklenen 17. fıkradaki düzenlemede, talebi tamamen veya kısmen reddedilen başvuru sahibinin alacağını alamadığı gibi bir de üzerine yüksek vekalet ücretleri ödeyerek mağdur olmasının engellenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Gerekçesiyle birlikte madde metninin incelenmesinden, Sigorta şirketi tarafından, başvuru sahibinin talebinin reddini istemenin ayrı bir talep olduğunu kabul etmek ve başvuru sahibinin talebinin kabulü halinde de 1/5 vekalet ücretine hükmedilmesi

gerektiği yönünde anlam çıkarmak mümkün görülmemiştir. Yargıtay xx Hukuk Dairesinin, xx tarih ve E.xx, K.xx sayılı ve 29.04.2013 tarih ve E.2013/xx K.2013/5904 sayılı emsal kararlarında da aynı gerekçeyle, başvurunun kabulü halinde tam vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğinin hükme bağlandığı bilinmektedir. Bu sebeple, başvurunun kabul edilen kısmı üzerinden karar tarihinde geçerli Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi 17 ve 13. Maddelerine göre hesaplanan vekalet ücretinin tamamının davalı sigortacıdan tahsiline karar verilmesi gerekmiştir.

6. KARAR

Sigorta Tahkim Komisyonu'nca Hakem Heyetimize tevdi edilen 2018/E.xx esas sayılı başvurunun, tarafların iddia ve savunmaları dikkate alınarak ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde incelenmesi sonucunda, gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1-Başvuran vekilince yapılan talebin **KABULÜ ile**; başvuran eşi **xx** için **109.410,10 TL**, **xx** için **8.939,60 TL**, **xx** için **7.740,93 TL** olmak üzere toplamda **126.090,63 TL** destekten yoksun kalma tazminatının davalıdan alınarak başvuru sahibine verilmesine, alacağı **26.10.2017** tarihinden itibaren **yasal faiz** işletilmesine, oğlu **xx** için yapılan talebin reddine,

2- Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin İkinci Kısım İkinci Bölümü gereği eşi **xx** için **11.502,81 TL**, **xx** için **2.180 TL**, **xx** için **2.180 TL** vekalet ücretinin davalıdan alınarak başvuru sahibine ödenmesine,

3- Sigorta şirketi vekille temsil edildiğinden avukatlık asgari ücret tarifesine ve Sigortacılık Kanunu 30/17. Maddesine göre hesaplanan **250 TL** vekalet ücretinin başvurudan tahsili ile davalıya ödenmesine,

4- Başvuru sahibi tarafından yapılan 1.895,10 TL başvuru harcı, kusur ve aktüerya bilirkişi ücreti olarak 700 TL ve 5,20 TL harç toplamı **2.600,30 TL** yargılama giderinin kabul ve ret oranına tekabül eden **2.595,15 TL' sinin** davalıdan alınarak, başvuru sahibine verilmesine,

6456 sayılı Kanun'un 45 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile yapılan değişiklikle 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 30 uncu maddesinin 18.10.2013 tarihinde yürürlüğe giren 12. Fıkrası gereğince, kararın tebliği tarihinden itibaren **10 gün** içinde Sigorta Tahkim Komisyonuna **itiraz** yolu ve aynı fıkra da belirtilen sınırlı haller varlığına bağlı olarak da, her halükarda **temyiz** yolu açık olmak üzere oybirliği ile karar verildi. **25.09.2018**

7. BAŞVURU KONUSU UYUŞMAZLIK VE YARGILAMA USULÜNE İLİŞKİN BİLGİLER

7.1. Uyuşmazlık Konusu Olay ve Talep

Karara bağlanmak üzere Hakemliğime tevdi edilmiş uyuşmazlığın konusu 25.03.2017 tarihinde meydana gelen trafik kazası sonucu yaralanan başvuru sahibine ödenmesi gereken sürekli kısmi iş göremezlik nedeni ile çalışma gücü ve kazanç kaybına karşılık fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak 5.000 TL'nin kaza tarihinden itibaren avans faizi ile birlikte tazminidir.

1.2 Başvurunun Hakeme İntikaline ve İncelenmesine İlişkin Süreç

Dosya tarafımda 15.08.2018 tarihinde teslim alınarak yargılamaya başlanmış, dosya üzerinde yapılan tetkik sonucunda, uyuşmazlığın mahiyeti ve dosya mevcudu itibariyle duruşma ve bilirkişi incelemesi yapılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmış, dosya içeriği dikkate alınarak, uyuşmazlık hakkında aşağıdaki gibi karara varılıp yargılamaya son verilmiştir.

2 TARAFLARIN ORTAYA KOYDUĞU MADDİ VE HUKUKİ İDDİALAR

2.1 Başvuru Sahibinin İddia, Delil ve Talepleri

Başvuru sahibi vekili özetle, 25.03.2017 tarihinde başvuranın sürücü konumunda bulunduğu motosiklete, sigortalı xx plakalı aracın çarpması sonucu başvuru sahibinin yaralandığını, sigorta şirketine yapılan başvuru sonrası ödeme yapılmadığını iddia ederek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 5.000 TL çalışma gücü ve kazanç kaybı tazminatının kaza tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte tazminine karar verilmesini talep etmiş, dilekçesine ekli belgeleri delil olarak sunmuştur.

2.2 Sigortacının İddia, Delil ve Talepleri

Sigorta şirketi vekili, kusurlu aracın poliçesinin kazadan sonra tanzim edildiğini, maluliyet oranının tespiti için Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırılması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre düzenlenmiş rapor alınması gerektiğini, müterafik kusur indirimi yapılması gerektiğini, Avukatlık ücretinin her iki taraf için de AAÜT'de yer alan tutarın 1/5'i kadar olması gerektiğini savunmuş, faize ve sunulan rapora itiraz etmiş, başvurunun reddine karar verilmesini talep etmiştir.

3 UYUŞMAZLIĞA UYGULANACAK HÜKÜMLER

Uyuşmazlığın çözümü için Sigortacılık Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Türk Borçlar Kanunu, Karayolları Trafik Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Karayolları Trafik Yönetmeliği, Trafik Sigortası Genel Şartları ve Sigorta Poliçesi hükümleri ile Yargıtay içtihatları dikkate alınmıştır.

4. DEĞERLENDİRME, GEREKÇELİ KARAR

4.1 Değerlendirme

Uyuşmazlık trafik kazasında yaralandığı iddia olunan başvuranın sürekli kısmi iş göremezlik nedeni ile çalışma gücü ve kazanç kaybı tazminatlarının sigorta şirketince tazminine ilişkindir.

Trafik Sigortası Genel Şartları A.7.Maddesi uyarınca “Sigorta, poliçede, başlama ve sona erme tarihleri olarak yazılan günlerde, aksi kararlaştırılmadıkça, Türkiye saati ile öğleyin 12.00’da başlar ve öğleyin saat 12.00’da sona erer.” Kaza 23.03.2017 günü saat 16:10’da yani 12’den sonra gerçekleşmiştir. Poliçe başlangıç saatinden sonra gerçekleşen trafik kazası nedeniyle ortaya çıkan zarardan xx A.Ş.’nin sorumlu olacağı dolayısıyla tarafların aktif ve pasif husumet ehliyetlerinin mevcut olduğu anlaşılmıştır.

Başvuru sahibi vekilince sunulan xx Devlet Hastanesi’nin 22.08.2017 tarihli raporunda başvuru sahibinin %18 oranında sürekli engelli olduğu belirtilmiştir. Ancak bu belirlemenin hangi mevzuata (Yönetmeliğe) göre yapıldığına dair bir açıklama bulunmamaktadır.

İhtilafın temelinde yatan sigorta poliçesinin tanzim tarihi 25.03.2017 olup, 02.08.2016 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Trafik Sigortası Genel Şartları’ndaki değişikliğe göre bedeni zarar taleplerinde sigorta şirketlerine hasar ihbarı sırasında zararın hesaplanması açısından sunulması zorunlu bulunan maluliyet raporlarının “30/03/2013 tarihli ve 28603 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik çerçevesinde düzenlenmiş” olması gerekmektedir. Genel Şartlar’daki bu değişiklik poliçe tanzim tarihinden önce olduğundan eldeki ihtilafta da uygulanması gerekmektedir. xx Devlet Hastanesi’nin 22.08.2017 tarihli raporun Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik çerçevesinde düzenlenmediği, zararın hesaplanmasına elverişli rapor ile sigorta şirketine tahkim öncesi yapılan başvurunun da anılan kanuni düzenleme ve Genel Şartlar uyarınca usulüne uygun olmadığı, bu itibarla dava şartının yerine getirilmediği kanaatine varılmıştır

KTk 97.Maddesi uyarınca “Zarar görenin, zorunlu mali sorumluluk sigortasında öngörülen sınırlar içinde dava yoluna gitmeden önce ilgili sigorta kuruluşuna yazılı başvuruda bulunması gerekir”

Kanunun 90.Maddesi uyarınca “Zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamındaki tazminatlar bu Kanun ve bu Kanun çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda öngörülen usul ve esaslara tabidir.”

Kanunun 99.Maddesi uyarınca “Sigortacılar, hak sahibinin zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartlarıyla belirlenen belgeleri, sigortacının merkez veya kuruluşlarından birine ilettiği tarihten itibaren sekiz işgünü içinde zorunlu mali sorumluluk sigortası sınırları içinde kalan miktarları hak sahibine ödemek zorundadırlar.”

HMK’nun “Dava şartları” başlıklı 114.Maddesi’nde dava şartları sayılmıştır. Maddenin 2.fıkrası uyarınca “Diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümler saklıdır”

Yukarıya alıntılanan mevzuat hükümleri hep birlikte nazara alındığında sigorta şirketine tahkim öncesi sunulan maluliyet raporunun kanun Maddeleri ve Genel Şartlar uyarınca usulüne uygun olmadığı, bu itibarla da dava şartının yerine getirilmediği kanaatine varılmış, başvurunun HMK 114.Maddesi uyarınca dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmiştir.

4.2 Gerekçeli Karar

Yukarıda açıklanan sebeplerden Sigorta Poliçesi Genel Şartları ve Karayolları Trafik Kanunu ile HMK hükümleri gereği başvurunun dava şartı noksanlığından usulden reddine karar verilmiştir.

5 KARAR

Yapılan değerlendirmeler ve belirtilen gerekçeler neticesinde BAŞVURUNUN DAVA ŞARTI NOKSANLIĞI NEDENİYLE USULDEN REDDİ'ne,

1. Başvuru sahibi tarafından yapılan masrafların başvuru sahibi üzerinde bırakılmasına,
2. Sigorta şirketi vekille temsil edildiğinden Sigortacılık Kanunu 30.Maddesi uyarınca 436 TL Avukatlık ücretinin başvuru sahibinden alınarak sigorta şirketine verilmesine dair 5684 sayılı Kanunun 30. maddesi uyarınca kararın bildirim tarihinden itibaren 10 gün içinde Sigorta Tahkim Komisyonu nezdinde bir defaya mahsus itiraz yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

III. DİĞER SİGORTA POLİÇELERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLAR HAKKINDAKİ KARARLAR

29.07.2018 Tarih ve K-2018/50588 Sayılı Hakem Kararı(Yangın)

1. BAŞVURU KONUSU UYUŞMAZLIK VE YARGILAMA USULÜNE İLİŞKİN BİLGİLER

1.1 Uyuşmazlık Konusu Olay ve Talep:

XX Şti vekili Av. XXX tarafından 26/02/2018 tarihinde Komisyonumuza iletilen ve XXX SİGORTA A.Ş. ile yaşandığı beyan edilen uyuşmazlık talebinin konusu, ilgili sigorta kuruluşu tarafından tanzim edilen Bileşik Ürün Sigortası kapsamında tanzim edilen Yangına Bağlı Kar Kaybı Sigorta poliçesi kapsamında sorumluluğu temin edilen XXX poliçe numarası ile sigortalanmış XXX Şti.'ye ait güneş enerjisi sisteminde yıldırım düşmesi sonucu meydana gelen hasar nedeniyle kazanç/kar kaybı alacağına ilişkindir. Davacı bilirkişi raporu sonrası dosyasını ıslah etmiştir. Dosya ıslahla birlikte Hakem Heyetine intikal etmiştir. Hakem Heyetine Hakem XXX katılmışlardır.

Başvuru sahibi vekili Av. XXX tarafından özetle, müvekkile ait güneş enerji sisteminde meydana gelen hasardan dolayı oluşan kazanç/değer kaybı için fazlaya ilişkin her türlü talep başvuru ve dava hakkı saklı kalmak kaydıyla şimdilik 100,00 TL kazanç kaybı bedelinin 13.04.2017 tarihinden itibaren işleyecek avans faiziyle birlikte tazmin edilmesi talebi ile Tahkim Komisyonuna müracaatta bulunulmuştur.

Toplanan belgeler, Raportör Başvuru İnceleme Raporunda değerlendirilmiş, başvuruya konu olan uyuşmazlığın 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 30. maddesinin 15. fıkrası uyarınca karara bağlanması için, dosya 09.04.2018 tarihinde hakemliğime tevdi edilmiştir.

1.2 Başvurunun Hakeme İntikaline ve İncelenmesine İlişkin Süreç:

Dosyanın İncelenmesi Süreci ve Yapılan Usul İşlemleri;

Sigorta Tahkim Hayat Dışı Raportörü XXX tarafından hazırlanmış 20/03/2018 tarihli rapor ekleriyle birlikte teslim alınarak, dosya kapsamı TTK, ürün sigortası genel şartları, sigortacılık kanunu , yangın sigortası ile Yargıtay uygulamaları 6100 sayılı Hukuk Mahkemeleri Kanunu dikkate alınarak, 5684 sayılı, Sigortacılık Kanunun 30. maddesinin 15. fıkrasının amir hükümleri gereğince dosya kapsamına göre karar verilmiştir.

1.3 Varsa Taraflardan İnceleme Aşamasında Talep Edilen Ek Belgeler:

İnceleme aşamasında dosyada mevcut bilgi ve belgeler eksik bulunmuş ve 06/06/2018 tarihli ara karar ile dosya uzman bilirkişi XXX'e gönderilmiştir.

2.TARAFLARIN ORTAYA KOYDUĞU MADDİ VE HUKUKİ İDDİALAR

2.1 Başvuru Sahibi beyanı ve deliller :

Başvuru sahibi vekili Av. XXX özetle; “XXX SİGORTA A.Ş. ile yaşandığı beyan edilen uyuşmazlık talebinin konusu, ilgili sigorta kuruluşu tarafından tanzim edilen Bileşik Ürün Sigorta Poliçesi kapsamında sorumluluğu temin edilen XXX poliçe numarası ile sigortalanmış güneş enerjisi sisteminde yıldırım düşmesi sonucu meydana gelen hasar nedeniyle kazanç/kar kaybı alacağı taleplidir.

Hiçbir kabul anlamına gelmemekle birlikte eksper XXX tarafından hazırlanan hasar ekspertiz raporuna göre müvekkil şirkete ait güneş enerji sisteminde 3.591 USD kazanç kaybı olduğu belirtilmiştir.

Kazanç kaybının tarafımıza ödenmesi için sigorta şirketine başvurulmuş ancak uzun bir süre geçmesine rağmen herhangi bir sonuç alınamamıştır.

Başvuru sahibi vekili yukarıda arz ve izah olunan hususlar sebebiyle fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla bilirkişi raporuyla tespit olunacak kar/kazaç kaybı bedeline istinaden 100,00TL kar/kazanç kaybı bedelinin işleyecek avans faiz ile yargılama giderleri ve vekalet ücretiyle birlikte tahsiline birlikte tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Delil olarak sigorta poliçesi, ekspertiz raporu, sigorta şirketine başvuru evrakı, ekspertiz raporu vs. sunulmuştur.

2.2 Sigorta Kuruluşunun Ortaya Koyduğu Savunmalar ve Sunduğu Belgeler :

Sigorta şirketi cevabı yazısında ; “.....XXX sayılı poliçede davacı taraf sigorta ettiren konumundadır. Sigortalı taraf XXX A.Ş.’dir. gerekli aktif dava ehliyetine sahip değildir. Dava konusu hasarın tarafımıza ihbar edilmesinin akabinde gerçekleştirilen ekspertiz incelemesi neticesinde aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir;“Ekspertiz çalışması sırasında yapılan incelemelerde sigortalı güneş enerji sisteminin 27.03.2017 tarihinde saat 12:00 ile 13:00 arasında düşen yıldırım nedeni ile arızaya geçmesi neticesinde hasarın meydana geldiği anlaşılmıştır.Yapılan incelemede aynı sınırlar içinde 2 farklı marka parçalar ile kurulu ve 1'er MW gücünde 2 güneş enerji santrali mevcut olduğu görülmüştür. Bu santraller XXX olarak tanımlanmıştır.Diğer santral içinde farklı bir sigorta poliçesi mevcuttur. İlk incelemede hasarlı parçaların tarafınızca sigortalı bulunan santrale ait olduğu kontrolü yapılmıştır.İlgili santralin XXX marka 2200 adet panel ve XXX marka invertöre sahip 1 MW gücünde olduğu belirlenmiştir. Yapılan görüşmelerde meydana gelen hasar sonrasında firma yetkilisinin hemen olaya müdahalede bulunduğu, yaptığı tüm incelemeler sonucunda SMA STP 60-10 serisi invertör'de arıza tespit etmesi üzerine sistemin üreticisi olan CW Enerji ile iletişime geçerek servis talebinde bulunduğu anlaşılmıştır. 30.03.2017 tarihinde gelen servis yetkililerinin yaptıkları incelemelerde tesisin 8 numaralı invertöründe ve invertöre bağlı manager cihazında arıza tespit edildiği, söz konusu arıza nedeni ile sistemin enerji üretilmediği tespit edilmiştir. Güneş enerji sistemlerinde elektrik öncelikle doğru akım (DC) olarak elde edilmekte, bu güç invertörler vasıtasıyla alternatif akıma(AC) çevrilerek çeşitli işlemler sonrası ulusal şebekeye verilmektedir.İnvertör manager ise bu çevrim işlemini kontrol edip yöneten logic kontrol devrelerini barındıran sürücü ünitesidir.

Servis yetkilileri söz konusu hasarlı invertörü devre dışı bırakarak sistemi devreye almaya çalışmış, fakat invertör manager cihazında da arıza gerçekleşmesi nedeni ile tüm çalışmalar başarısız olmuştur.

05.04.2017 tarihinde başlayan ekspertiz çalışmaları sırasında yapılan incelemelerde hasarlı invertörün çalışmadığı, diğerlerinin ekran görüntüsünün normal olsa da üretim yapmadığı görülmüştür.Sigortalı firma yetkilisi XXX ile yapılan görüşmelerde kendileri meydana gelen hasar sonrasında söz konusu invertör ve invertör manager ünitelerini iç piyasadan temin etmeye çalışmış, yaptığı araştırmalarda invertör manager ünitesinin temin süresinin 6 hafta

olacağının tespit edildiği anlaşılmıştır.Firma yetkililerinin yaptığı tüm araştırmalar sonucunda İstanbul'da bulunan XXX Elektrik firmasından söz konusu invertör ve invertör manager ünitesi temin edilerek hasar 13.04.2017 tarihinde giderilmiş ve sistem devreye alınmıştır. Firma yetkilileri ile yapılan görüşmelerde hasarın 24.053,30 TL + KDV bedel ile giderildiği bilgisine ulaşılmıştır.Yapılan görüşmelerde poliçede; "Her bir hasarda minimum 10.000,00 USD'den az olmamak üzere hasarın %10'u oranında muafiyet uygulanacaktır." notunun yer aldığı, bu nedenle hasarın muafiyet altı kalacağı açıklanmıştır.”“..... DİĞER HER BİR HASARDA MİNİMUM 10.000 USD OLMAK ÜZERE HASARIN %10'U TENZİLİ MUAFİYET UYGULANIR.”Klozu sebebiyle söz konusu hasar muafiyet altında kaldığından davalı müvekkil sigorta şirketinin herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır.“İşletmenin poliçede belirtilen yangın ve ek teminatlar nedeni ile zarara uğraması sonucu faaliyetin durması veya yavaşlaması nedeni ile meydana gelecek cirodaki azalmanın sonucu azalan karı ve devam eden sabit masrafları Yangına Bağlı Kar Kaybı Sigortası Genel Şartları hükümleri saklı kalmak kaydıyla poliçede belirtilen limitler ve muafiyetler dahilinde teminat altına alır. Kar Kaybı teminatı, Yangına Bağlı Kar Kaybı Sigortası Genel Şartları çerçevesinde temin edilmiş olup Tazminat Süresi:3 Ay , Muafiyet süresi 7 Gündür. Depreme bağlı kar kaybı hasarlarında minumum 14 gün muafiyet uygulanacaktır */”Açıklaması sebebiyle makine kırılması altında kar kaybı teminatı verilmediğinden (yangın teminatı altında verilmiştir) kar kaybı talepleri de teminat dışındadır. Bu sebeple başvurunun reddi gerekmektedir.Davayı kabul manasına gelmemek kaydıyla davalı müvekkil sigorta şirketinin faiz sorumluluğundan bahsolunacaksa; Türk Ticaret Kanunu’nun 1427 nci maddesine göre işbu sorumluluk rizikoyla ilgili belgelerin ibrazından sonra müvekkilin edimine ilişkin araştırmalarının bitiminden ve her hâlde 1446 ncı maddeye göre yapılacak ihbardan kırkbeş gün geçtikten sonra başlayacaktır.davacının talepleri haksız ve mesnetsizdir. Zira Başvuru konusu hasar dilekçemizde açıkladığımız sebeplerden ötürü teminat dışıdır. işbu sebeple davacının yasa, usul ve Yargıtay kararlarına aykırı taleplerinin reddine karar verilmesini, müvekkil şirket lehine vekalet ücreti tayin edilmesini arz ve talep ederiz... “ şeklinde beyanda bulunmuştur.

Delil olarak hasar dosyası sunmuşlardır.

3.UYUŞMAZLIĞA UYGULANACAK HÜKÜMLER:

Başvuru sahibi ile sigorta kuruluşları arasındaki ihtilaf başvuru sahibine ait güneş enerji sisteminde yıldırım düşmesi sonucu meydana gelen hasar sebebiyle oluşan kazanç kaybı tazminatına yönelik zararın XXX SİGORTA A.Ş.’den tahsili isteminden kaynaklanmakta olup, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Ürün Sigortası Genel şartları, ihtilafa konu Poliçe özel şartları, bilimsel öğreti ve Yargıtay’ın bu konudaki içtihatları çerçevesinde çözümlenmesi gerekmektedir.

4.. DEĞERLENDİRME, GEREKÇELİ KARAR VE HUKUKİ DAYANAK

Değerlendirme, Gerekçeli Karar ve Hukuki Dayanak

1-Dosyaya ibraz edilmiş bulunan belgelerin incelenmesi ile başvuran kişinin dava konusu enerji sisteminde yıldırım düşmesi sonrası meydana gelen hasar sebebiyle oluşan kazanç kaybından mahrum kalan kişi olduğu, aleyhine başvuru yapılan sigorta şirketinin ise aynı tarih itibarıyla dava konusu enerji sisteminde meydana gelebilecek zararları teminat altına alan Yangına Bağlı Kar Kaybı Sigorta Poliçesi sigortacısı olduğu görüldüğünden, tarafların aktif ve pasif husumet ehliyetlerinin mevcut olduğu tespit edilmiştir. Açık ve yazılı muvafakatin

dosyaya sunulduğu görülmüştür.Dava şartları yönünden davanın görülmesine engel başkaca bir eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından uyuşmazlığın esasına girilmiştir.

Dosya kapsamı ve tarafların beyanları incelendiğinde taraflar arasındaki ihtilafın, başvuru sahibine ait güneş enerji sistemindeki hasar neticesinde meydana gelen kazanç kaybının davalı sigorta şirketi sigortası teminatı kapsamında olup olmadığı ve teminat kapsamında ise kar kaybı tazminat tutarının hesaplama yönteminin ve miktarı konularında olduğu anlaşılmıştır.

Yangın Sigortası Genel Şartlar A.1.de *“Bu sigorta ile yangının, yıldırımın, infilakın veya yangın ve infilak sonucu meydana gelen duman, buhar ve hararetin sigortalı mallarda doğrudan neden olacağı maddi zararlar, sigorta bedeline kadar temin olunmuştur.”* denilmektedir.

Yangına Bağlı Kar Kaybı Sigortası Genel Şartlar A.1.’de ise *“Bu sigorta ile; bir ticari faaliyetin yürütülmesinde kullanılan taşınır ve taşınmaz değerlerde, bir yangın sigorta sözleşmesi kapsamında teminat altına alınan risklerin gerçekleşmesi ile ortaya çıkan hasar ve kayıplar sonucu, ticari faaliyetin kısmen veya tamamen durması veya aksaması nedeniyle oluşan kar kayıpları, sigortacı tarafından poliçede belirtilen sigorta bedeline kadar teminat altına alınmıştır.”* denilmektedir.

Dolayısıyla dava konusu enerji sisteminde meydana gelen yıldırım düşmesi sonrası oluşan kazanç/kar kaybının sigorta şirketinin sorumluluğu kapsamında olduğuna karar vermek gerekmiştir.

Meydana gelen kar kaybı tazminat tutarının miktarının tespit edilmesi amacıyla hakemliğimce alınan ara kararla tazminat miktarının hesaplanması için aktüer bilirkişi incelemesi yapılmasına ve rapor alınmasına karar verilmiş tarihli ara kararla bilirkişi olarak XXX atanmıştır.

Daha sonra bilirkişi ücretinin ödenmesinden sonra bilirkişi tarafından sunulan 11/07/2018 tarihli raporda 27.03.2017 tarihinde yıldırım düşen başvuru sahibine ait güneş enerji sisteminin 13.04.2017 tarihinde tekrar devreye alındığını, 17 günlük üretim kaybının yaşandığını poliçedeki muafiyet göz önünde bulundurularak 10 için 3.591 USD hesaplama yapıldığı belirtilmiştir.

Bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilmiş davalı sigorta şirketi bilirkişi raporuna karşı sunduğu beyan dilekçesinde makine kırılmasının teminatına bağlı kar kaybının teminat kapsamı dışında olduğunu belirterek yeniden inceleme yapılmasını talep etmişlerdir.

Davacı verdiği dilekçede ıslah edeceklerini, uyuşmazlık tutarının sehven 1917,80 USD olarak yazıldığını beyan etmiş, aleyhe olan hususlara itiraz etmiştir, 13.7.2018 de ıslah dilekçesi ile de 3591 .-USD yükseltmişler ancak bu taleplerinin kabul edilmemesi halinde 17416,35.-TL ‘ye dava değerini ıslah etmişlerdir.

Dosyada itirazların değerlendirilmesi için tekrar bilirkişiye gönderilmiş bilirkişi tarafından sunulan ek raporda poliçede verilen kar kaybı teminatı yangına bağlı kar kaybı sigortası genel şartları çerçevesinde verildiğinden makine kırılması teminatına bağlı kar kaybı talepleri teminat dışında olduğundan kar kaybı talebi teminat dışında kaldığı belirtilmiştir.

Başvuru sahibi ek rapora karşı verdiği beyan dilekçesinde sigorta şirketinin itirazlarını kabul etmediklerini, emsal Yargıtay kararı sunduğunu , yıldırım düşmesi sonucu müvekkilin hasarının olduğunu ve bu durumunu teminat kapsamı içinde değerlendirilmesi gerektiğini , ek rapor alınması gerektiğini aksi halde taleplerinin 3.591USD'ye yükseltilmesi suretiyle başvurunun ıslahına, bu talep kabul edilmediği takdirde alacak kalemlerine ilişkin taleplerinin 17.416,35TL'ye yükseltilerek başvurunun ıslahına, ıslah edilen toplam tutar 17.416,35TL kar kaybının temerrüt tarihinden itibaren avans faiz oranıyla birlikte ödenmesine ve yargılama gideriyle vekalet ücretinin sigorta şirketine yükletilmesine karar verilmesini talep etmektedir.

Davalı sigorta ek rapora beyanda bulunmamıştır.

Dosya ıslahla birlikte tek hakem miktarını geçtiğinden Hakem Heyetine intikal etmiştir. Hakem Heyetine Hakem XXX katılmışlardır.

Hakem Heyetimizce dosya değerlendirilmiş, Birleşik ürün sigortası poliçesi kar kaybı klotuna göre **İşletmenin poliçede belirtilen yangın ve ek teminatlar nedeni ile zarara uğraması sonucu faaliyetin durması veya yavaşlaması nedeni ile meydana gelecek cirodaki azalmanın sonucu azalan karı ve devam eden sabit masrafları Yangına Bağlı Kar Kaybı Sigortası Genel Şartları hükümleri saklı kalmak kaydıyla poliçede belirtilen limitler ve muafiyetler dahilinde teminat altına alır hükmü gereğince Kar Kaybı teminatı, Yangına Bağlı Kar Kaybı Sigortası Genel Şartları çerçevesinde temin edilmiştir. Davacının kar kaybı talebi makine kırılması teminatı kapsamında kalmakta ve bu talep ise teminat kapsamında kaldığı ve başvurunun esastan reddi gerektiği kanaatine varılmıştır.**

Sonuç :

Yapılan değerlendirmeler ve belirtilen gerekçeler neticesinde;

Başvuru sahibinin talebinin ESASTAN REDDİNE,

Başvuru sahibi tarafından yapılmış masrafların davacı/başvurucu üzerine bırakılmasına,

Sigorta şirketi kendisini vekil ile temsil edildiğinden, AAÜT /13 ve 17 , STK 30/17 maddesi gereğince 436 -TL avukatlık ücretinin başvurudan alınarak Sigorta Şirketine ödenmesine

6456 sayılı Kanun'un 45 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 30 uncu maddesinin 18.10.2013 tarihinde yürürlüğe giren değişik on ikinci fıkrasına göre, taraflara bildirim tarihinden itibaren 10 gün içinde Sigorta Tahkim Komisyonu nezdinde itiraz yolu açık olmak ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 30. maddesinin 12. fıkrası gereğince temyiz yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.29.07.2018

1) BAŞVURUYA İLİŞKİN BİLGİLER

1.1 Uyuşmazlık Konusu Olay ve Talep

Başvuru sahibi, sigorta kuruluşu tarafından düzenlenen XXX numaralı 27.12.2017 - 2018 vadeli Avukat Mesleki Sorumluluk Sigorta poliçesi” ile teminat altına alınan mesleki faaliyeti esnasında müvekkili şirket adına takip ettikleri icra takibi ve davada yapılan mesleki ve hukuki hata nedeniyle müvekkilinin zarara uğratılması sonucu oluşan zararın sigorta kuruluşu tarafından poliçe kapsamında karşılaması gerektiği halde ödeme yapılmadığı belirterek zararın ödenmesini talep etmiştir.

1.2 Başvurunun Hakeme İntikaline İlişkin Süreç

Dosya heyetimizce 22.06.2018 tarihinde teslim alınmış, uyuşmazlık konusuna göre bilirkişi incelemesi yapılmasına gerek görülmemiş ve tüm dosya kapsamında incelenecek başka bir husus kalmadığı anlaşıldığından 17.09.2018 tarihinde karara varılarak tahkim yargılamasına son verilmiştir.

2-TARAFLARIN ORTAYA KOYDUĞU MADDİ VE HUKUKİ İDDİALAR

2.1 Başvuru Sahibinin İddia, Delil ve Talepleri

Başvuru sahibi vekili başvurusunda özetle;

“1)Müvekkili olduğum XXX Şirketi ve şirket yetkilisi müvekkil XXX aleyhine XXX. İcra Müdürlüğü’nün XXX Esas sayılı dosyası ile icra takibi başlatılmıştır. İşbu icra takibine sigortalı çalışanın Avukat XXX, 12/06/2018 tarihinde “MÜDÜRLÜĞÜNÜZ’ÜN XXX ESAS SAYILI DOSYASI İLE MÜVEKKİL ALEYHİNE YAPILMIŞ OLAN TAKİBİ İLİŞKİN ÖDEME EMRİ 08/06/2017 TARİHİNDE MÜVEKKİLLERCE TEBELLÜĞ EDİLMİŞ OLMAKLA YASAL SÜRESİ İÇERİSİNDE HEM ŞİRKET HEM DE ŞAHIS ADINA BORCA AÇIKÇA İTİRAZ EDİYORUZ. MÜVEKKİL ŞİRKET VE DİĞER MÜVEKKİL XXX ALACAKLI OLDUĞUNU İDDİA EDEN ŞAHSA BÖYLE BİR BORÇLARI YOKTUR. TAKİBİN BORÇLU OLMADIĞIMIZDAN DURDURULMASINA KARAR VERİLMESİNİ TALEP EDİYORUZ.” demek suretiyle itiraz etmiştir. İşbu itiraz üzerine alacaklı tarafça 16/06/2017 tarihinde XXX 2. İcra Hukuk Mahkemesi’nin XXX Esas sayılı dosyası ile itirazın kaldırılması ve tahliye davası açılmıştır. İşbu dava, 08/03/2018 tarihinde XXX Karar sayılı karara çıkmıştır. Gerekçeli kararda “DAVALILAR VEKİLİ CEVAP DİLEKÇESİNDE DAVACI İLE ARALARINDA BAŞKA BİR KİRA SÖZLEŞMESİ BULUNDUĞUNU VE KİRA BORÇLARINI ÖDEDİKLERİNİ İLERİ SÜRMÜŞ İSELER DE DAVALI KİRACI ŞİRKET İTİRAZ DİLEKÇESİNDE KİRA AKDİNİ VE SÖZLEŞMEDEKİ İMZASINI AYRICA VE AÇIKÇA İNKAR ETMEDİĞİNDEN İCRA TAKİBİNİN DAYANAĞI OLAN SÖZLEŞMEYİ VE SÖZLEŞMEDE YAZILI OLAN KİRA BEDELİNİ KABUL ETMİŞ SAYILIR. KİRACI ŞİRKET İTİRAZ DİLEKÇESİNDE ÖDEME İTİRAZINDA BULUNMAMIŞ VE HERHANGİ BİR BELGE SUNMAMIŞTIR. ÖDEME İDDİASININ DİNLENMESİ DE MÜMKÜN OLMADIĞINDAN DAVALI KİRACI XXX ŞİRKETİ’NİN İCRA TAKİBİNE İTİRAZIN KALDIRILMASINA KARAR VERİLMİŞTİR.” denilmek suretiyle müvekkil şirket yönünden itirazın kaldırılması davasının kabulüne karar verilmiştir.

2)Yukarıda yargılama konusu kira sözleşmesine istinaden başlatılan icra takibine itiraz ile sonrasında davacı tarafça açılan itirazın kaldırılması davası aktarılmıştır.

3)12/07/2017 tarihinde sigortalı çalışanım XXX tarafından XXX 15. İcra Müdürlüğü'ne verilmiş olan itiraz dilekçesinde müvekkil şirket olan XXX Şirketi'nin alacaklı XXX'ye borcunun olmadığını belirterek sehven hukukî bir hata yapmıştır. Devamında ise XXX 2. İcra Hukuk Daire'since 31/01/2018 tarihinde verilen XXX sayılı karara karşı, çalışanım tarafından sehven süresi içerisinde istinaf yoluna başvurulmadığı için de aleyhimizde hüküm doğuran bu karar kesinleşmiştir.

4)Bu doğrultuda müvekkil şirket 150.000 TL zarara uğramıştır. İşbu zarar, sigortalı çalışanımın yazmış ve teslim etmiş olduğu ödeme emrine itiraz dilekçesinin içeriğinden ve sonrasında ise bu karara karşı süresinde hataen istinaf yoluna başvurmamasından kaynaklanmaktadır.

5)Borçlu müvekkil şirketin taraf olduğu XXX 15. İcra Müdürlüğü'nün XXX Esas sayılı dosyası dava sonrası devamına karar verildiğinden ; müvekkil şirket haciz yaşamış ve Hatta 11.04.2018 tarihinde müvekkil şirketin tüm banka hesaplarına, araçlarına ve taşınmazlarına haciz konulmuştur. İş bu hatalar silsilesi yüzünden müvekkil hacizleri kaldırabilmek için 150.000 TL yatırmak zorunda kalmıştır.

6)Bu zararımızın, avukatlık mesleğinden kaynaklanan sigorta poliçesi kapsamında tazmininin gerektiği talebi ile Sigorta eden XXX Sigortaya defalarca başvurulduğu halde Sigorta Şirketi tarafından adeta oyalanmaktan öteye gidilememiştir. Her defasından elimizde olmayan ve bulunması da imkansız olan evraklar istenmiş, başvurumuzun kabul edileceğine ilişkin süreler verilerek bekletilmiş ve nihayetinde talebimiz reddedilmiştir.

7)Av. K. m. 34 gereğince avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmakla yükümlüdürler. TBK m. 506/II'ye göre de vekil, müvekkile karşı vekaleti iyi surette ifa ile mükelleftir. Özen yükümlülüğünün konusunu, vekilin hedeflenen sonuca ulaşmak için mesleki deneyimleri ve hayatın normal akışına uygun gerekli davranış ve girişimlerde bulunması ve başarılı sonuca ulaşmayı engelleyecek her türlü davranıştan kaçınması oluşturur. Avukat, meslek düzen ve geleneklerine uymayan tutumlardan kaçınmaya, görevin gerektirdiği dürüstlüğe ve doğruluk kurallarına uygun şekilde hareket etmeye mecburdur. Aksine davranış, özen borcunun ihlali kabul edilecek ve sigorta sözleşmesi ile teminat altına alınmış risk gerçekleşmiş olacaktır.

9)Sigorta poliçesinde, Avukatlık mesleğini icra ederken; gerçek ya da iddia edilen ihmal sonucu görev aksatma, hata, yanlış beyanda bulunma, hatalı ya da yanıltıcı beyan verme, gizliliğin ihlali ve ya mesleki hizmeti yerine getirmeme nedeniyle müvekkiller tarafından talep edilen maddi ve manevi tazminat taleplerinin avukatlık mesleki sorumluluk sigortası çerçevesinde karşılanacağı belirtilmiştir.

10)Sigortalı çalışanım Avukat XXX tarafından yapılan hukukî hata, müvekkil şirketin yaklaşık 150.000 TL zarara uğramasına sebebiyet vermiştir. Halbuki ödeme emrine yapılan itiraz dilekçesinde BORCUN ÖDENDİĞİNE ilişkin itiraz yapılmış olsa idi; bugün itibariyle müvekkil şirketin herhangi bir zararı doğmayacak ve tarafımıza işbu zararın karşılanması için talepte bulunulmayacaktı. En nihayetinde kanun yollarına süresi içinde başvurulsaydı yine netice değişecekti. Dolayısıyla yapılan hukukî hata, sigorta şirketi tarafından sigorta altına alınmış olup; müvekkil şirketi uğrattığımız 150.000 TL'nin sigorta eden şirket tarafından ödenmesi gerekmektedir. Bu nedenle:

Yapılan hukuki hata nedeniyle, müvekkil şirketi uğrattığımız 150.000TL'nin işleyecek yasal faizi ile birlikte sigorta şirketi tarafından tazmini, Başvuru giderlerinin ve yapılan masrafların sigorta şirketinden alınarak tarafımıza iadesini”

Talep ettiğini beyan etmiştir. Başvuru sahibi başvurusuna ek olarak poliçeyi, İcra ve dava dosyası belgelerini, ödeme belgelerini, yazışmaları delil olarak sunmuştur.

2.2 Sigorta Kuruluşunun İddia, Delil ve Talepleri

Sigorta Kuruluşu savunmasında özetle ;

“Şirketimiz nezdinde kayıtlı XXX numaralı 27.12.2017 - 2018 vadeli Avukat Mesleki Sorumluluk Sigorta poliçesi kapsamında sigortalı olan Sn. XXX'in 06.04.2018 tarihinde tarafımıza yapmış olduğu başvuru değerlendirmeye alınmıştır.

Sn. XXX tarafından iletilen bilgiler dikkate alındığında, müvekkili adına istinaf yoluna zamanında başvuru yapılmaması nedeni ile sorumluluğunun olduğu iddiası ile tarafımıza başvuru yapılmıştır. İlgili talebin değerlendirilmesi sonrasında, bahsedilen hata ile bağlantılı fiili doğmuş bir zararın tespit edilememesi nedeni ile salt işbu talep beyanına istinaden herhangi bir tazminat ödemesi yapılamayacağı, aşağıda da atıf yapılan ilgili poliçe ve genel şart maddeleri uyarınca gerekli tüm savunmaların iddialara karşı yapılması gerektiği özellikle belirtilmiştir.

İlgili poliçe özel şartları, “Sigortacının Onayı” maddesinde açıkça belirtildiği üzere “ İşbu poliçe teminatının bir ön şartı olarak, hiçbir Sigortalı önceden Sigortacının onayını almaksızın, herhangi bir kabulde bulunamaz yükümlülük alamaz, bir sulh anlaşmasına giremez, bir davayı kabul edemez veya Savunma Masrafları’nı karşılayamaz. Sadece Sigortacı tarafından onaylanmış sulh anlaşmaları, davanın kabulü ve Savunma Masrafları ve işbu poliçe uyarınca savunulan Talep’ler sonucu verilen kararlar işbu poliçe kapsamında Zarar olarak tazmin olunabilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Aynı şekilde ilgili poliçenin tabi olduğu Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları B.2. d maddesinde de belirtildiği üzere ” Sigortacının yazılı onayı olmadıkça, sigortalı, sorumluluğu veya tazminat talebini kısmen veya tamamen kabul etmemek, ödeme taahhüdünde bulunmamak, zarar görenlere herhangi bir tazminat ödemesinde bulunmamak “ yükümlülüğündedir. Bu sebeple; sigortalının kendisine karşı yapılan her türlü Talep’e karşı kendini savunmak ve itiraz etmek durumunda olduğu belirtilmiştir. İşbu nedenle kendisine 3. Şahıslarca talep yönetilmesi halinde, söz konusu savunmanın poliçede belirtilen şartları uyarınca yapılması, savunmaya ilişkin giderlerin poliçede yer alan savunma masrafları teminatı kapsamında değerlendirileceği hususu belirtilmiştir.

İletilen evraklarda, XXX 2. İcra Hukuk Mahkemesi 31.01.2018 günlü XXX sayılı kararında “İİK’nun 269 vd. maddesi uyarınca borçlu akdi reddetmeyip kiranın ödendiğini veya sair bir sebeple istenemeyeceğini bildirerek itiraz etmiş veya takas istemişse itiraz sebeplerini ve isteğini noterlikçe resen tanzim veya imzası tasdik edilmiş veya alacaklı tarafından ikrar olunmuş bir belge yahut resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya vesika ile ispat etmeye mecburdur. Ayrıca kiracı itiraz dilekçesinde ileri sürdüğü itiraz sebepleri ile bağlıdır. Davalılar vekili cevap dilekçesinde davacı ile aralarında başka bir kira sözleşmesi bulunduğunu ve kira borçlarını ödediklerini ileri sürmüş iseler de davalı kiracı şirket itiraz dilekçesinde kira akdini ve sözleşmedeki imzasını ayrıca ve açıkça inkar etmediğinden icra takibinin dayanağı olan sözleşmeyi ve sözleşmede yazılı olan kira bedelini kabul etmiş sayılır. Kiracı şirket itiraz dilekçesinde ödeme itirazında bulunmamış ve herhangi bir belge sunmamıştır. Ödeme

iddiasının da dinlenilmesi mümkün olmadığından davalı kiracı XXX. Şti'nin icra takibine itirazının kaldırılmasına karar verilmesi gerekmiştir. Davacı alacaklı davalı şirketin taşınmazdan tahliyesini talep etmişse de; davacının BK m. 260 da öngörülen 30 günlük ödeme süresi dolmadan 16.06.2017 tarihinde dava açtığı, dolayısıyla borçlu kiracı bakımından temerrüt şartları oluşmadığı anlaşıldığından tahliye davasının reddine karar verilmiştir. Davacı müşterek ve müteselsil kefil XXX hakkında itirazın kaldırılması talebinde bulunmuş olup, kefilin icra takibine konu edilen kira borcundan sorumlu tutulabilmesi için sorumlu olduğu miktarın sözleşmede kendi el yazısı ve imzası ile açık bir şekilde belirtilmesi zorunlu olduğundan takip konusu, sözleşmede ise kefilin sorumluluğuna ilişkin el yazısı ile yazılmış bir bölüm bulunmadığından kefil XXX aleyhine açılan davanın reddine” taraf vekillerinin yüzüne karşı, kararın tefhim tarihinden itibaren 10 gün içinde Antalya Bölge Adliye Mahkemelerine istinaf yolu açık olarak karar verildiği tespit edilmiştir.

Sn. Sigortalı XXX tarafından iletilen e-posta beyanında, istinaf başvuru dilekçelerini süresinde sunmamış olduklarını 11/04/2018 tarihinde icranın ertelenmesine dair karar almak için mahkemeye başvurdıklarında söz konusu durumu öğrendiği beyan edilmiştir.

Ancak, Sn. Sigortalı XXX icra dosyasına sunulan borca itiraz dilekçesinde borca itiraz sebeplerini, kira sözleşmesine ilişkin itirazlarını ayrıca belirtmemesi, ödeme itirazında bulunmamış olduğundan kusuru olsa da, söz konusu nedenden ötürü doğmuş bir zararın olup olmadığı önem arz etmektedir. Sn. Sigortalı XXX'in müvekkili icra takibine konu kiralari alacaklıya ödemişse sebepsiz zenginleşme davası ile mükerrer olarak ödenen kiralari kiralayandan tahsili mümkün olmaktadır. Şayet kira bedelleri kiralayana ödenmemişse bu defa da Sn. Sigortalı XXX in kusuru ile oluşan bir zarardan bahsedilemez. Dava dilekçesine konu edildiği üzere, biri resmi diğeri de gayri resmi iki adet kontrat mevcut olup, resmi olan kontrat ile, XXX adlı şahsın hesabına gönderilirken, gayri resmi olan sözleşmeye istinaden XXX isimli şahsa ise bazen elden bazen de müşteri çekleri ile ödemelerin yapıldığı belirtilmiştir. Taraflar arasındaki ticari ilişkinin detayı bile netleştirilmiştir değildir. Gerçekten Sn. Sigortalı XXX'in mesleki kusuru nedeniyle doğan bir zarar olup olmadığı ve varsa bir zarar miktarı tespit edilmeden Sn. Sigortalı XXX'in sadece beyanına göre tazminat ödenmesi mümkün değildir. Kaldı ki, zarara uğradığı iddia edilen 3. şahsın Sn. XXX'in kusuru olduğu gerekçesiyle aleyhine davası açılması ve mahkemece ilgili tüm dava dosyaları, bilgi ve belgeler incelenerek ve yaptırılacak bilirkişi incelemeleri neticesinde Sn. XXX'in kusuru nedeniyle oluşan bir zararın doğmuş olduğunun belirlenmesi halinde Sn. Sigortalı'nın kusuru nedeniyle oluşan zarardan poliçe kapsamı ve teminatı dahilinde sorumlu tutulabilecektir. Tüm bu hususlar açıklığa kavuşmadan Sn. Sigortalı XXX'in kusuru ile oluşan zarardan bahsetmek mümkün değildir. Sigortalının bu minvalde detaylı tespitler yapılmadan kusuru kabul etmesi yukarıda da atıf yapılan poliçe şartlarına aykırılık teşkil edeceğinden sigortacı olarak işbu hal altında herhangi bir sorumluluğumuz söz konusu olmamaktadır. Poliçe şartları gereğince verilen teminatın amacı sigortalı avukatın mesleki faaliyetini yerine getirirken yapmış olduğu hatalı eylem sonucu müvekkilinin uğramış olduğu fiili zararın karşılanmasıdır. Nitekim bu durum aşağıda belirtilen örnek Yargıtay kararında da vurgulanmıştır.

YHGK, E. 2007/13-751, K. 2007/756, T. 24.10.2007 sayılı kararı “Davalının anılan savunması üzerinde durulup, direnme kararının davalı tarafından yasal süre içerisinde temyiz edilmiş olması halinde, davacının mahkûm edildiği tutarı ödemekten kısmen de olsa kurtulmasını sağlayacak bir sonuca ulaşılmasının mümkün olup, olmayacağı hususu tartışılıp, değerlendirilmek; böylece, davalının temyiz süresini kaçırmak şeklinde gerçekleşen kusurlu eyleminden dolayı davacı yönünden bir zarar oluşup, oluşmadığı belirlenmek; bir zararın

doğduğunun anlaşılması halinde ise, eylem ile zarar arasında uygun nedensellik bağı bulunup, bulunmadığı ayrıca saptanmak suretiyle, ortaya çıkacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar vermektir. “şeklindedir.

Sonuç olarak, Sn. Sigortalı XXX’in kusuru ile oluşan zarar olup olmadığı varsa da miktarı belirsiz olduğundan avukatın talebinin haksız ve dayanaksız olduğundan, başvuru sahibinin talebinin reddine karar verilmesini arz ve talep ederiz.”

Şeklinde savunma yapmıştır. Sigorta kuruluşu poliçeyi, hasar dosyası belgelerini delil olarak sunmuştur.

3-UYUŞMAZLIĞA UYGULANACAK HÜKÜMLER

Konu uyuşmazlığın hallinde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK), Türk Ticaret Kanunu (TTK), Türk Borçlar Kanunu (TBK), Sigortacılık Kanunu, Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, poliçe özel şartları ve klozları, tarafların iddia ve savunmaları ile bunları tevsik eden deliller çerçevesinde değerlendirme yapılmıştır.

4-DEĞERLENDİRME, GEREKÇELİ KARAR VE HUKUKİ DAYANAK

4.1 Değerlendirme

Uyuşmazlık, Avukat Mesleki Sorumluluk Sigorta poliçesi” ile teminat altına alınan mesleki faaliyeti esnasında müvekkili şirket adına takip ettikleri icra takibi ve davada yapılan mesleki ve hukuki hata nedeniyle müvekkilinin zarara uğratılması sonucu oluşan zararın sigorta kuruluşu tarafından poliçe kapsamında ödenmediği iddiasından ibarettir.

Dosyaya sunulan belgeler incelendiğinde, davacının müvekkili olan şirketin kiracı sıfatıyla karşılaştığı hukuki uyuşmazlıkta, vekil sıfatıyla ve müvekkili adına icra takip dosyasına borçlu olmadıkları itirazında bulunduğu, bunun üzerine alacaklı tarafından XXX 2. İcra Hukuk Mahkemesi nezdinde itirazın kaldırılması ve tahkiye kararı verilmesi talebiyle davacının müvekkili olan şirket aleyhine dava açıldığı, görülen dava sonucunda XXX 2. İcra Hukuk Mahkemesi XXX. sayılı kararında;

“İİK’nun 269 vd. maddesi uyarınca borçlu akdi reddetmeyip kiranın ödendiğini veya sair bir sebeple istenemeyeceğini bildirerek itiraz etmiş veya takas istemişse itiraz sebeplerini ve isteğini noterlikçe resen tanzim veya imzası tasdik edilmiş veya alacaklı tarafından ikrar olunmuş bir belge yahut resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya vesika ile ispat etmeye mecburdur. Ayrıca kiracı itiraz dilekçesinde ileri sürdüğü itiraz sebepleri ile bağlıdır. Davalılar vekili cevap dilekçesinde davacı ile aralarında başka bir kira sözleşmesi bulunduğunu ve kira borçlarını ödediklerini ileri sürmüş iseler de davalı kiracı şirket itiraz dilekçesinde kira akdini ve sözleşmedeki imzasını ayrıca ve açıkça inkar etmediğinden icra takibinin dayanağı olan sözleşmeyi ve sözleşmede yazılı olan kira bedelini kabul etmiş sayılır. Kiracı şirket itiraz dilekçesinde ödeme itirazında bulunmamış ve herhangi bir belge sunmamıştır. Ödeme iddiasının da dinlenilmesi mümkün olmadığından davalı kiracı XXX Şti’nin icra takibine itirazının kaldırılmasına karar verilmesi gerekmiştir. Davacı alacaklı davalı şirketin taşınmazdan tahliyesini talep etmişse de; davacının BK m. 260 da öngörülen 30 günlük ödeme süresi dolmadan 16.06.2017 tarihinde dava açtığı, dolayısıyla borçlu kiracı bakımından temerrüt şartları oluşmadığı anlaşıldığından tahliye davasının reddine karar verilmiştir. Davacı müşterek ve müteselsil kefil XXX hakkında itirazın kaldırılması talebinde bulunmuş olup, kefilin icra takibine konu edilen kira borcundan sorumlu tutulabilmesi için

sorumlu olduğu miktarın sözleşmede kendi el yazısı ve imzası ile açık bir şekilde belirtilmesi zorunlu olduğundan takip konusu, sözleşmede ise kefilin sorumluluğuna ilişkin el yazısı ile yazılmış bir bölüm bulunmadığından kefil XXX aleyhine açılan davanın reddine”

Şeklinde Antalya Bölge Adliye Mahkemelerine (BAM) istinaf yolu açık olarak karar verildiği anlaşılmaktadır.

İşte davacı sigorta ettiren avukat, verilen bu karar üzerine sigortalı çalışanı olan avukat tarafından süresinde BAM’a süre tutum dilekçesi verilmemiş olması sonucu istinaf başvuru haklarını kaybettiklerini, bu nedenle müvekkilinin 150.000,00. TL zarara uğradığını, süresinde istinaf yoluna başvurulmuş olsa idi mahkemenin yanlış kararının bozulacak olduğunu, bu hata nedeniyle müvekkilinin tüm banka hesaplarına, araçlarına ve taşınmazlarına haciz konulduğunu, Yargıtay kararlarına göre avukat tarafından süresinde kanun yoluna başvurulmamış olmasının mesleki kusur olduğu ve sigorta kapsamında karşılanması gerektiği belirtilmektedir.

4.2 Gerekçeli Karar ve Hukuki Dayanak

Davalı sigortacı, poliçe özel şartlarının, “Sigortacının Onayı” maddesinde açıkça “ *İşbu poliçe teminatının bir ön şartı olarak, hiçbir Sigortalı önceden Sigortacının onayını almaksızın, herhangi bir kabulde bulunamaz yükümlülük alamaz, bir sulh anlaşmasına giremez, bir davayı kabul edemez veya Savunma Masrafları’nı karşılayamaz. Sadece Sigortacı tarafından onaylanmış sulh anlaşmaları, davanın kabulü ve Savunma Masrafları ve işbu poliçe uyarınca savunulan Talep’ler sonucu verilen kararlar işbu poliçe kapsamında Zarar olarak tazmin olunabilir.*” hükmünün yer aldığını, aynı şekilde ilgili poliçenin tabi olduğu Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları B.2. d maddesinde de; ” *Sigortacının yazılı onayı olmadıkça, sigortalı, sorumluluğu veya tazminat talebini kısmen veya tamamen kabul etmemek, ödeme taahhüdünde bulunmamak, zarar görenlere herhangi bir tazminat ödemesinde bulunmamak “* yükümlülüğünün bulunduğunu savunmuştur. Ne var ki, sigortalıya yüklenen söz konusu yükümlülükler ancak sigorta tazminat talebinin reddedilmesinden önceki aşamada sigortalı bakımından bağlayıcı olup, tazminat talebini zaten reddetmiş olan sigortacının o aşamadan sonra, üçüncü kişiyle anlaşma veya ödeme yapıp yapılmayacağı konusunda herhangi bir söz hakkının kaldığı savunulamaz. Bu nedenle davalı sigorta kuruluşunun bu savunması yerinde görülmemiştir.

Avukatlık sözleşmesi, hukuki bir çözüme ihtiyaç duyan kimsenin çözüm aradığı konuda belli bir ücret karşılığında avukattan hukuki hizmet aldığı karşılıklı iki tarafa borç yükleyen sözleşmedir. Avukatlık Kanunu (AVK.) md.163 de avukatlık sözleşmesinin belli bir hukukî yardımı ve meblâğı yahut değeri içeren sözleşme olarak tanımlanmıştır.

AVK.’nun 34. Maddesinde;

“Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler.”

Hükmü yer almaktadır. Avukatlar için AVK. md.34’de öngörülen özen borcu, BK.md 390’da düzenlenen genel olarak vekilin özen borcuna göre özel bir düzenleme niteliğinde olduğundan avukatın özen borcuna aykırı davranması halinde öncelikle uygulama imkanına sahiptir.

Avukat yalnızca müvekkili ile arasındaki sözleşme kapsamında başarılı sonuca ulaşması için özenli bir biçimde çaba sarf etmek yükümlüdür. Vekaletin konusu, müvekkilin vekalet sözleşmesi ile ulaşmak istediği sonuç değil, bizzat bu sonuca yönelik göstereceği faaliyetlerdir.

Özen yükümlülüğü, her somut olayda olayın özelliğine göre değerlendirilecektir. Avukatın özen yükümlülüğünü ihlal etmesi, sadece tazminat sorumluluğu doğurmamakta, aynı zamanda bağlı olduğu Baro tarafından disiplin soruşturması ve cezası ile karşı karşıya kalacağı gibi, ceza hukuku yönünden de sorumluluğuna gidilebilmektedir.

“Borçlar Kanunu'nun 390.maddesi "vekâleti dürüstlükle yerine getirme" başlığı altında vekilin, vekaleti icrada özen ve sadakat göstermesi borcunu düzenlemiş bulunmaktadır. Görüldüğü gibi vekilin akdi sorumluluğu olan tazminat mükellefiyeti daha çok onun temel borcu olan dürüstlükle ifa borcundan doğmaktadır. Vekâlet sözleşmesi sonucu itibariyle bir itimat ilişkisi olduğundan vekâlet konusunun yerine getirilmesinde vekile düşen başlıca yüküm, onu özen ve sadakatle ifa etmesidir.

Bir Mahkeme kararının temyiz süresini kaçırmak veya müvekkilinin aksine yazılı talimatı olmadıkça aleyhe hükümler içeren mahkeme kararını temyiz etmemiş veya istinafa götürmemiş olmak, avukat için kesin olarak yasayla kendisine yüklenen özen yükümlülüğüne ve avukatlık sözleşmesine aykırı bir durumdur ve avukatın sorumluluğunu gerektirir. Ne var ki, Yargıtay'ın yerleşik kararları ile de benimsenen görüşe göre, avukatın özen yükümlülüğüne aykırılık teşkil eden her ihmalinin, otomatikman bir zarar sorumluluğu anlamına gelmeyeceği, olayın özelliğine göre ihmal edilen husus gerçekleşmemiş olsaydı, zararın doğmayacağı, yani sonucun değişebileceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

“...Kural olarak meslek sahibi olan kimseler ve bu arada avukatlar, genellikle bilinen ve kabul edilen kural ve usulleri bilmedikleri takdirde sorumlu olurlar. Avukatın görevi olayları mantıklı şekilde değerlendirerek bütün öngörülmesi gerekli şeyleri dikkate almaktadır (Süheyl Donay-Hareket Etme Borcu-Batıder-Cilt 5, 1970, sayfa 728 vd.daki makale).

Vekil genellikle üzerine aldığı işi doğruluk kurallarına uygun biçimde özenle yapmalıdır. Mesleğinin gerektirdiği uzmanlığın bütün gereklerini kullanmalıdır. Buna rağmen sonucu elde edemezse ancak o takdirde sorumluluktan kurtulmuş olur. Örneğin idarenin vekili sıfatıyla (herhangi bir kamu tüzel kişisinin) süresinde açılan bir davayı müracaata bırakarak zamanaşımına uğratması, gerekli başvuruları savsayarak veya hak düşürücü süreye tabi işlemleri yapmayarak ve nedenleri bildirilmeyen dilekçelerin vergi itiraz komisyonunca esas incelenmeden ret olunacağını düşünmeden redde mahkûm, gerekçesiz itiraz dilekçesi yazması ve böylece müvekkilinin fazla veya cezalı vergi ödemesine yol açması; iş kazası sonunda meydana gelen maddi zararın Sosyal Sigortalardan ödenen veya ödenecek tazminatla karşılanıp karşılanmayacağını araştırmadan ve ters biçimde maddi ve manevi zarar isteğini taşıyan dava açması, temyiz süresini geçirdikten sonra temyiz yoluna başvurusu veya hiç başvurması, olayların akışına ve gerçekleşme biçimine göre kusurlu davranıştır (Avukatlıkta Vekalet ve Ücret Sözleşmesi ve İçtihatlar, 1974 baskı, Feridun Müderrisoğlu, sayfa 54).

İsviçre Mahkeme İçtihatlarına göre bir avukat mesleki içtihat dergilerinde çıkan yeni kararları izlememesinden, başka yerde olması (örneğin hastanede bulunması), bürosunun iyi örgütlenmemiş olması, yardımcılarının ihmali veya dava süresini korumak için başvurduğu yolun yeterli olmadığını kestiremeyip ihtiyatsızca vakit geçirmesi nedeniyle kanuni mehilleri

kaçırması yüzünden sorumludur. Buna karşılık, avukat takdir ve yoruma bağlı sorunlardaki savunulabilir hukuki görüş tarzından, davanın yürütülmesindeki taktik ve psikolojik yanlışlarından, ayrıca dosyayı iyi bilmemek ve dosyadaki hususları göz önüne almamak gibi bir kusuru olmadıkça sorumlu tutulmamalıdır. (Borçlar Hukuk Özel Borç İlişkileri, Haluk Tandoğan, 1987 baskı, Cilt 2, sayfa 412-413).

Davalı avukatın, müvekkili aleyhine verilen, davanın kısmen kabulü yönündeki Yerel Mahkeme kararını süresinde temyiz etmemek suretiyle özen ve sadakat borcuna aykırı davrandığı hususu, hem Yerel Mahkemenin hem de Özel Dairenin kabulündedir.

Bozma ve direnme kararlarının içerik ve kapsamı itibariyle, Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davalının bu eylemi ile davacının oluşan zararı arasında uygun nedensellik bağı bulunup bulunmadığının saptanması açısından, anılan hükmün süresi içerisinde temyiz edilmiş olması halinde, davacı yararına bir sonuç alınıp alınmayacağı konusunda Mahkemece araştırma ve değerlendirme yapılmasının gerekip, gerekmediği noktasındadır.

Özel Daire bozma ilamında da belirtildiği üzere, tazminat hukukunda sorumluluktan söz edilebilmesi için, sadece eylemin yasaya veya sözleşmeye aykırı olması yeterli değildir; eylem sonucunda bir zararın doğmuş olması ve zarar ile eylem arasında uygun nedensellik bağının bulunması da gerekir. Zarar ile eylem arasında uygun nedensellik bağının bulunup bulunmadığı hususu, her somut olayın kendine özgü yapısı içerisinde bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.

Somut olayda, davalı taraf, mevcut delil durumu itibariyle, söz konusu İş Mahkemesi kararının süresinde temyiz edilmiş olması halinde dahi sonucun değişmeyeceğini, davacı aleyhine karara bağlanan aynı mahiyette başka davalar da bulunduğunu, bunlardan birinin Yargıtay denetiminden geçerek kesinleştiğini bildirmiş, karar örneğini sunmuştur.

Belirtilmelidir ki; davalının savunmasında belirttiği gibi, eğer sözkonusu direnme kararı süresinde temyiz edilmiş olsaydı dahi sonuç değişmeyecek; yani, direnme kararının Hukuk Genel Kurulu'na onanmasına veya bozulmasına bağlı olarak, adli veya idari yargıda devam edecek olan yargılama sonucunda, davacı şirket ilama bağlanan tutarı yine de ödemek zorunda kalacak idiyse; davacının bir zararının varlığından söz edilemeyecektir. Eş söyleyişle, böyle bir durumda, davalının kusurlu ve fakat davacıyı zarara uğratmayan bir davranışı söz konusu olacak; ortada bir zarar bulunmadığı için de, uygun nedensellik bağının var olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapılmasına dahi gerek kalmayacaktır.

Açıklanan bu duruma göre Yerel Mahkemece yapılması gereken; davalının anılan savunması üzerinde durulup, tarafların konuya ilişkin delil ve karşı delilleri eksiksiz şekilde toplandıktan sonra; Ankara 10.İş Mahkemesinin 2003/1633 esas sayılı direnme kararının davalı tarafından yasal süre içerisinde temyiz edilmiş olması halinde, davacının mahkum edildiği tutarı ödemekten kısmen de olsa kurtulmasını sağlayacak bir sonuca ulaşılmasının mümkün olup, olmayacağı hususu tartışılıp, değerlendirilmek; böylece, davalının temyiz süresini kaçırmak şeklinde gerçekleşen kusurlu eyleminden dolayı davacı yönünden bir zarar oluşup, oluşmadığı belirlenmek; bir zararın doğduğunun anlaşılması halinde ise, eylem ile zarar arasında uygun nedensellik bağı bulunup, bulunmadığı ayrıca saptanmak suretiyle, ortaya çıkacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar vermektir.” (YARGITAY HUKUK GENEL KURULU E. 2007/13-751 K. 2007/756 T. 24.10.2007)

Şu halde dosyada tespit edilmesi ve karar verilmesi gereken konu, davacının mesleki kusuru ve hatası sonucu istinaf yoluna başvurulamamış ve mahkeme kararının kesinleşmiş olması ile müvekkilin uğradığı zarar arasında illiyet bağı olup olmadığının belirlenmesidir.

Davaya konu olayda sigortalı davacının, müvekkili adına takip ettiği icra takibi ve buna bağlı olarak İcra Hukuk mahkemesinde açılan itirazın kaldırılması ve tahliye talepli davada aleyhlerine çıkan karar üzerine istinaf başvuru süresini kaçırdığı ve bu nedenle kesinleşen karar nedeniyle zarar doğduğu iddia edilmiştir. Ancak söz konusu İcra Hukuk mahkemesi kararı incelendiğinde, icraya yapılan itirazın kapsamı ile bağlılık gerekçe gösterilerek karar verildiği, icraya yapılan itirazda ödeme itirazında bulunulmadığı ve ödeme belgesi sunulmamış olmasına dayanıldığı, davacı avukatın ise, müvekkilinin esasen ödenmemiş kira borcu bulunmadığını, ödeme belgelerinin ellerinde olduğunu, Mahkemenin itiraz usulü hakkında hatalı karar verdiğini beyan ederek *“mahkemenin esastan inceleme yapması durumunda müvekkilinin borcu olmadığını görecekti.”* Şeklindeki beyanı ile esasen müvekkilinin borçlu olmadığını, zira borcu zaten ödediğini ve bunu ödeme belgeleriyle kanıtlayabilecek durumda olduğunu savunduğu görülmektedir.

Nitekim davalı sigortacı da, davalının zarara uğramasının söz konusu olmadığını, Sigortalı XXX'in müvekkili icra takibine konu kiralari alacaklıya ödemişse sebepsiz zenginleşme davası ile mükerrer olarak ödenen kiralari kiralayandan tahsilinin mümkün olduğunu, şayet kira bedelleri kiralayana ödenmemişse bu defa da esasen ortada zaten ödenmesi gereken bir borç söz konusu olduğundan sigortalı avukatın kusuru ile doğan zarardan bahsedilemeyeceğini savunmuştur.

Gerçekten de İcra İflas Kanunu'nun 72/7 maddesi uyarınca;

“Takibe itiraz etmemiş veya itirazının kaldırılmış olması yüzünden borçlu olmadığı bir parayı tamamen ödemek mecburiyetinde kalan şahıs, ödediği tarihten itibaren bir sene içinde, umumi hükümler dairesinde mahkemeye başvurarak paranın geriye alınmasını isteyebilir.”

“Bilindiği üzere 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun (İİK) 72/7.maddesi uyarınca takibe itiraz etmemiş veya itirazının kaldırılmış olması yüzünden borçlu olmadığı bir parayı tamamen ödemek mecburiyetinde kalan şahıs, ödediği tarihten itibaren bir sene içinde, umumi hükümler dairesinde mahkemeye başvurarak paranın geriye alınmasını isteyebilir.“(YARGITAY Hukuk Genel Kurulu

ESAS: 2013/397 KARAR: 2014/15 15.01.2014)

Bilindiği üzere, iki veya daha fazla kimseler arasında mevcut olan ve bunlardan birisini diğerine karşı edimde bulunmakla yükümlü kılan hukuki bağa, borç bağı denir. Borç bağı, alacaklı bakımından bir alacak, borçlu bakımından bir borç veya yükümlülüktür. (Andreas Von Tuhr, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Cevat Edege çevirisi. 1.cilt. Ankara 1983 s:9)

818 sayılı Borçlar Kanunu'nda (BK) “Borçların Teşekkülü” başlığı altında, sözleşmeden doğan borçlar (m.1-40) ve haksız fiilden doğan borçlar (m.41-60) düzenlenmiş; yine aynı başlık altında, borçların üçüncü genel kaynağı olarak, haksız (sebepsiz) iktisap (m.61-66) öngörülmüştür.

Borçlar Kanunu sisteminde, diğer borçların açıkca tayin edilmiş yeri yoktur. Borçların esaslı kaynağını teşkil eden sözleşmeden başka, tek taraflı bir irade beyanından veya tek taraflı hukuki bir işlemten doğan alacaklar da düzenlenmiştir.

Bunların dışında, ne hukuki bir işlemde açıklanan bir iradeye, ne de hukuka aykırı bir iradeye dayanmayan, diğer bir ifadeyle, kanundan doğan borçlar bulunmaktadır; örneğin, aile hukukundan doğan nafaka borcu gibi. Kısaca belirtmek gerekirse, borçların kaynağı; sözleşme, haksız fiil, sebepsiz iktisap ya da bir kanun hükmüdür.

Sorumluluğun üçüncü genel kaynağı olarak öngörülen sebepsiz zenginleşmeden söz edilebilmesi için; bir taraf zenginleşirken diğerinin fakirleşmesi, zenginleşme ve fakirleşme arasında uygun nedensellik bağının bulunması ve zenginleşmenin hukuken geçerli bir nedene dayalı olmaması gerekir. Borçlar Kanunu'nun konuya ilişkin 61 ve ardından gelen maddelerindeki düzenlemelere göre, sebepsiz zenginleşme; geçerli olmayan veya tahakkuk etmemiş yahut varlığı sona ermiş bir nedene ya da borçlu olunmayan şeyin hataen verilmesine dayalı olarak gerçekleşebilir. Sebepsiz zenginleşme bunlardan hangisi yoluyla gerçekleşmiş olursa olsun, sebepsiz zenginleşen, aleyhine zenginleştiği tarafa karşı, geri verme borcu altındadır.

Sebepsiz zenginleşmenin borç doğurmasının nedeni, kişinin iradesi dışında malvarlığında bir eksilmenin meydana gelmesidir ve sebepsiz zenginleşmede, malvarlığındaki eksilmenin giderilmesinin talep edilmesi söz konusudur.

Bütün bu açıklamalara göre, sebepsiz zenginleşme, ikinci derecede (tali nitelikte) bir dava hakkı temin eder. Malvarlığındaki azalmanın başka asli nitelikteki davalarla önlenmesi mümkün ise, sebepsiz zenginleşme davası gündeme gelemmez. Amaç; davalının edindiği çoğalma sonucu, tüm malvarlığında meydana gelen artışın iadesinden ibarettir.

O nedenle, zenginleşmenin kapsamını tayinde, müktesibin malvarlığında oluşan çoğalma ile azalmanın karşılaştırılması yapılmalı, böylece, kazanç ve farkın oluşturacağı sonuç, zenginleşmeyi ortaya koymalıdır (Ulusan İlhan, İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu; BK. m. 63/1 İstanbul 1984, s. 34, 35).

Sebepsiz zenginleşmeye konu şeyin, hakkın veya hizmetin zenginleşme (iktisap) tarihindeki miktar veya değeri; kısaca, sebepsiz zenginleşmenin miktarı, fakirleşen tarafından ispat edilmelidir.

Geri verilecek miktarın belirlenmesinde, zenginleşenin iyiniyetli veya kötüniyetli olması da, göz önünde tutulması gereken bir olgudur. (YARGITAY Hukuk Genel Kurulu 2012/3-101 E., 2012/597 K. 19.09.2012)

Davacı avukat, bizzat başvuru dilekçesinde esasen müvekkilinin kira borçlarını ödediğini ve alacaklıya borçlu bulunmadığını, ödeme belgelerinin ellerinde olduğunu, Mahkemenin davanın esasına girmiş olsa idi haklı olduklarını anlayacağını savunduğuna göre, olayda dosyanın esasına girmeyerek itiraz usulü yönünden karar veren mahkemenin kararına karşı salt istinaf yolunun kullanılamamış olmasının zararı doğuran bir husus olmadığı, hukuk yolunun tükenmediği, kiracının istirdat ve/veya sebepsiz zenginleşme yollarını kullanmasının mümkün olduğu, esasen istinaf yolu süresinde kullanılmış olsa idi dahi somut olayın özellikleri dikkate alındığında, Mahkemenin itiraz usulüne ilişkin olarak verdiği karara yapılan itirazın reddedilebileceği ve yine istirdat ve/veya sebepsiz zenginleşme davası yolunun kullanılması gerekebileceği anlaşılmaktadır. Bu durumda olayda salt istinaf yoluna başvurma süresinin geçirilmesi nedeniyle bir zarar doğduğunu ileri sürmek mümkün değildir. Bu nedenle davaya konu olayda istinaf yolu başvuru süresini kaçırarak mesleki kusur işlemiş bulunduğu açık ise de, işlenen bu mesleki kusur ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağı

bulunduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Ayrıca, istirdat ve/veya sebepsiz zenginleşme davası yoluyla mükerrer ödenen kira bedellerinin geri alınmasının hukuken mümkün bulunduğu bir aşamada, zararın sigorta tazminatı ile ödenmesine karar verilmesi, zarar görenin sebepsiz zenginleşmesine yol açabileceği gibi bu durumun denetlenmesi de mümkün görünmemektedir. Sigorta ettiren avukatın mesleki kusuru nedeniyle istinaf yolunu kaçırmaya bağlı olarak müvekkil üçüncü şahsın sırf yeni bir dava açılması sebebiyle uğrayabileceği bir zarar olması durumunda, şüphesiz ki bu yeni davanın açılmasına sebebiyet veren sigorta ettiren meslek mensubu davacının, müvekkiline karşı bu zararı karşılaması gerekmesi halinde davalı sigorta şirketinden talep etmesi mümkün görünmektedir. Ne var ki bu davanın konusu, açılacak muhtemel istirdat/veya sebepsiz zenginleşme davasının müvekkile olan ilave yükü ve zararı değildir. Sonuç olarak, somut olayda davacı meslek sahibinin müvekkiline karşı mesleki kusur işlediği açık olmakla birlikte, bu mesleki kusur ile talep edilen zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı ve davacı sigortalının her kusurunun illiyet bağı aranmaksızın ve poliçe şartları gözetilmeksizin mutlaka ve otomatik olarak sigorta kapsamında kabul edilmesinin hukuken mümkün olmadığı anlaşıldığından, somut olay yönünden davacının talebi yerinde görülmemiştir.

Diğer yandan, Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın "Sigortanın Konusu" başlıklı A.1. maddesine göre;

"Bu sigorta sözleşmesi ile sigortalının poliçede belirtilen ve ilgili taraflarca konusu tarif edilerek sınırları çizilen mesleki faaliyeti ifa ederken;

a) Sözleşme süresi içinde meydana gelen olay sonucu doğan ve sorumluluk hükümleri uyarınca tazmini sözleşme süresi içinde ya da sonrasında talep edilen zararlara karşı veya

b) Sözleşme yapılmadan önce veya sözleşme yürürlükteyken meydana gelen bir olay nedeniyle, sadece sözleşme süresi içinde sigortalıya karşı ileri sürülebilecek taleplere karşı sözleşmede belirtilen miktara kadar isteme ilişkin makul giderleri de içerecek şekilde teminat verilir. Taraflar, (a) ve (b) bendlerinden birini içerecek şekilde sözleşme yapabilecekleri gibi, her ikisini içerecek şekilde de sözleşme yapabilir."

Bu maddedeki tanımlamalara göre de davaya konu poliçenin (b) bendindeki şekilde talep esaslı düzenlendiği anlaşılmaktadır. Talep esaslı poliçelerde sözleşmenin koruması "*sadece sözleşme süresi içinde sigortalıya karşı ileri sürülebilecek talepler*" dir.

O halde "talep nedir, hangi olay "talep" olarak nitelenecektir sorusunun cevabı da Genel Şartların "Rizikonun Gerçekleşmesi" başlıklı B.1. maddesine göre talep esaslı poliçeler yönünden;

"Sözleşmenin;

- A.1.'in (b) bendinde belirtilen şekilde yapılması hâlinde bir yıldan az olmamak kaydıyla sözleşme yapılmasından önce veya sözleşme yürürlükteyken meydana gelen olaya bağlı olarak;

a) Sigortacının bilgisi ve yazılı muvafakati dahilinde olmak koşuluyla sigortalı tarafından ödeme yapılması veya,

b) Sigortacının, sigortalıya ayrıca hukuki yardımda bulunmayı da üstlendiği mesleki sorumluluk sigortalarında, tebligat ile davanın veya hukuki takibin öğrenilmesiyle,

c) Zararın gerçekleştiğinin ve bu zararın sigortalının sorumluluğundan kaynaklandığının mahkeme tarafından karar altına alınması hallerinde riziko gerçekleşmiş olur.”

Şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre maddi sigorta süresi içinde gerçekleşmesi gereken talep yani riziko; ya bir dava veya hukuki takibe ilişkin tebligat veya zararın gerçekleştiğine ilişkin bir Mahkeme kararı, ya da sigortalının bilgisi dahilinde sigortalı tarafından zarar görene yapılan bir ödeme ile gerçekleşmiş sayılacaktır.

Davaya konu olayda davacı sigortalının zarara uğrayan müvekkiline, sigorta şirketinin tazminat talebini reddetmesinden sonra dahi olsa ödeme yaptığına ve zararı giderdiğine ilişkin bir ödeme belgesi sunulmadığı gibi, aleyhine bir dava açılmış veya hüküm verilmiş de değildir.

Sorumluluk sigortalarında sigortacı, sigortalısının hukuki sorumluluğunu teminat altına almakta olup, sigorta poliçesinden karşılanacak zarar üçüncü şahsın uğradığı zarardır. Bu nedenle kural olarak sigortacı sigorta tazminatı ödemesini zarar gören üçüncü şahsa yapacak, eğer üçüncü şahsın zararı sigortalı tarafından kurallara uygun olarak giderilmiş ise, sigortacı ödemeyi zararı gidermiş olan sigortalısına yapacaktır. Nitekim TTK. nun “Sözleşmenin konusu ve kapsamı” başlıklı 1473. Maddesine göre;

“Madde 1473

(1) Sigortacı sorumluluk sigortası ile, sözleşmede aksine hüküm yoksa, sigortalının sözleşmede öngörülen ve zarar daha sonra doğsa bile, sigorta süresi içinde gerçekleşen bir olaydan kaynaklanan sorumluluğu nedeniyle zarar görene, sigorta sözleşmesinde öngörülen miktara kadar tazminat öder.”

Yine bu nedenle zarar gören üçüncü şahsa, sigortacıya karşı doğrudan dava açma hakkı tanınmış olup, TTK. nun “Doğrudan dava hakkı” başlıklı 1478. Maddesine göre;

“Madde 1478

(1) Zarar gören, uğradığı zararın sigorta bedeline kadar olan kısmının tazminini, sigorta sözleşmesi için geçerli zamanaşımı süresi içinde kalmak şartıyla, doğrudan sigortacıdan isteyebilir.”

Başvuruya konu olayda, başvurunun zarar gören üçüncü şahıs tarafından değil, sigorta ettiren tarafından yapıldığı, ancak sigorta ettiren yönünden mesleki sorumluluktan doğan üçüncü şahıs zararının giderilmesi suretiyle veya Genel Şartların yukarıda sözü edilen B.1. maddesinde tanımlanan diğer şekillerde poliçe kapsamında rizikonun da henüz doğmadığı, sigortalı tarafından zarar gören üçüncü şahıs zararının da giderilmediği, bu durumda zarar gören üçüncü şahsın TTK. nun 1478. Maddesine dayanarak sigortacıya yöneltebileceği dava hakkının da devam ettiği anlaşılmaktadır.

Bütün bu nedenlerle, davaya konu başvurunun reddi gerektiği kanaatine varılmıştır.

5. KARAR

Yapılan değerlendirmeler ve belirtilen gerekçeler neticesinde;

- 1- Başvurunun REDDİNE,
- 2- Başvuru sahibince sarf edilen tahkim yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
- 3- Sigorta kuruluşu kendisini avukatla temsil ettiğinden reddedilen kısım üzerinden Avukatlık Kanunu ve TBB. A.A.Ü.T. uyarınca belirlenen 14.750,00. TL tutarın, 5684 Sayılı Sigortacılık Kanun'unun 30. Maddesi uyarınca 1/5'i olarak hesaplanan 2.950,00. TL nispi vekalet ücretinin başvuru sahibinden TAHSİLİ ile sigorta kuruluşuna ÖDENMESİNE,

5684 sayılı Kanunun 30/12. maddesi hükmü gereği, kararın bildirim tarihinden itibaren 10 gün içinde Sigorta Tahkim Komisyonu nezdinde itiraz yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi. 17.09.2018

1. BAŞVURU KONUSU UYUŞMAZLIK VE YARGILAMA USULÜNE İLİŞKİN BİLGİLER

2) Uyuşmazlık Konusu Olay ve Talep

Başvuru sahibi XXXX tarafından, Sigorta Tahkim Komisyonuna iletilen ve XXXX A.Ş. ile yaşandığı beyan edilen uyuşmazlığın konusu, XXXX'a ait XXXX A.Ş. nezdinde düzenlenmiş, XXXX poliçe numaralı XXXX başlangıç ve XXXX bitiş tarihli, XXXX Yıllık Hayat Sigortası Poliçesi ile ilgilidir.

Başvuru sahibi, tazminat talebinin İş Sözleşmesinin işten ayrılma tarihinden sonra düzenlenmiş olduğu gerekçesiyle reddedilmesi müracaatta bulunmuş olup, XXXX TL tazminatının ödenmesini talep etmektedir.

a. Başvurunun Hakeme İntikaline ve İncelenmesine İlişkin Süreç

Başvuru dosyası heyet tarafından XXXX tarihinde teslim alınmış; dosya içeriği üzerinde yapılan tetkik sonucunda, XXXX'a ait XXXX A.Ş. nezdinde düzenlenmiş, XXXX poliçe numaralı XXXX başlangıç ve XXXX bitiş tarihli XXXX Yıllık Hayat Sigortası Sertifikası üzerinde, "XXXX" Şubesine ait dain-i mürtehin şerhi bulunduğu görüldüğünden "XXXX" Şubesi'nden, "başvuru sahibinin Sigorta Tahkim Komisyonu'na yapmış olduğu başvurunun incelemeye alınmasına, güncel borç tutarı bilgisi ile tazminat ödenmesi kararı çıkması halinde, başvuru sahibine koşulsuz ödenmesine" muvafakat edilip edilmediğinin sorulması için XXXX tarihinde ara karar verilerek, söz konusu yazının tebliği tarihinden itibaren 7 (Yedi) günlük kesin süre içerisinde hakemliğimize ulaştırılmak üzere aslının Sigorta Tahkim Komisyonuna, e-posta ortamında da koordinatör hakemin e posta adresine iletilmesine, aksi durumda dosya mevcudu belge ve bilgiler esas alınarak karar verileceğinin ihtarına, müzekkerenin alındı bilgisinin de hakemin e posta adresine yapılmasına karar verilmiştir. Müzekkere şubeye XXXX tarihinde tebliğ edilmiş, verilen süresonunda banka şubeşnden herhangi bir yazı gelmemiştir. Her ne kadar Banka muvafakatı alınamamışsa da heyetimiz dain i mürtehin kaydının amacının, rehin alacaklısının alacağını garanti altına almak olduğunu; söz konusu dosya incelendiğinde ise garanti altına alınacak bir alacak veya kredi bulunmadığından, bankadan yanıt gelmemesine rağmen usulden incelemeye geçilmesinin uygun olacağı değerlendirmesini yapmış ve XXXX tarihinde esastan incelemeye geçerek karara varmıştır.

1. TARAFLARIN ORTAYA KOYDUĞU MADDİ VE HUKUKİ İDDİALAR

a. Başvuru Sahibinin İddia, Delil ve Talepleri

Başvuru sahibi Sigorta Tahkim Komisyonu'na yolladığı başvuruda:

- XXXX tarihinde XXXX Bankasından ücret karşılığında XXXX Yıllık Hayat Sigortası isimli sigorta poliçesi yaptırdığını;
- Kendisine işten çıkarılması durumunda ayda XXXX TL olmak üzere 6 ay boyunca toplamda XXXX TL ücretin banka tarafından ödeneceğinin söylendiğini;
- İlerleyen tarihlerde işlerin kötü gitmesi nedeniyle çalıştığı XXXX tarafından işten çıkartıldığını;
- Poliçedeki işsizlik maaşını almak için bankaya başvurarak, istenilen belgeleri eksiksiz teslim ettiğini;
- Sigorta şirketinden "işçi işveren sözleşmesi sonradan düzenlenmiştir, bu yüzden talebinizi reddettik" şeklinde yazılı yanıt verildiğini;
- İşçi işveren sözleşmesinin tarihini düzelterek yeniden yolladıkları halde, şirket görüşünün değişmediğini;

- Aynı işyerinde çalışan XXXX isimli iş arkadaşının daha önce Tahkim davası açıp kazandığını
İddia ederek, dava dosyasını paylaşmış ve mağduriyetinin giderilmesini talep etmiştir.

1- Sigorta Kuruluşunun İddia, Delil ve Talepleri

Sigorta Şirketi tarafından yapılan yazılı açıklamada özetle şöyle denilmektedir;

- Şikâyetçi XXXX'un müvekkil Şirket nezdinde sigortalı sıfatı ile yer aldığı XXXX numaralı, XXXX başlangıç ve XXXX bitiş tarihli XXXX Hayat Sigortası bulunmaktadır.
- Tazminat evraklarının ulaşmasının ardından yapılan değerlendirmede, şikâyetçinin XXXX Haberleşme ve Elektronik Sistemleri İnş. San. Tic. Ltd. Şti. adlı firmada çalıştığı iş akdinin XXXX tarihinde sona erdiği anlaşılmıştır.
- Tazminat talebin sonuçlandırılması için şikâyetçiden işe giriş tarihinde işveren ile yapılan işçi-işveren sözleşmesi talep edilmiştir. Ancak, şirketimize sunulan iş sözleşmesinin işten ayrılma tarihinde, XXXX tarihinde tanzim edildiği tespit edilmiştir.
- Bu nedenle, şirketimize yapılan tazminat talebinin olumlu olarak değerlendirilmesi ve Hayat Sigortası kapsamında işsizlik tazminatı ödemesi yapılması mümkün olamayacaktır.

Davanın Yetkizilik nedeniyle usulden reddine, tüm taleplerin esas yönünden REDDİNE, dava açılmasına sebebiyet vermediğimizden yargılama masrafı ve ücret-i vekaletin davacı tarafa tahmiline, karar verilmesini arz ve talep ederiz.

3. UYUŞMAZLIĞA UYGULANACAK HÜKÜMLER

Başvuruya konu uyuşmazlığın çözümü 5684 sayılı Kanunun 30. Maddesinin 15. Fıkrası uyarınca, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümleri, sigortacılıkta Tahkime ilişkin yönetmelik, Sigorta Tahkim Usulü ve Sigorta Hakemlerine İlişkin Tebliğ, Sigortacılık Kanunu, Bireysel Kredilerle Bağlantılı Sigortalar Uygulama Esasları Yönetmeliği, Hayat Sigortaları Genel Şartları, XXXX A.Ş. XXXX Hayat Sigortası Poliçesi Özel Şartları ve TTK'nın ilgili maddeleri ve ilgili diğer mevzuat çerçevesinde gerçekleştirilecektir

4. DEĞERLENDİRME, GEREKÇELİ KARAR

1. Değerlendirme

Dosya muhteviyatı olarak taraflardan temin edilen belge ve bilgiler kapsamında uyuşmazlığın temel nedeni, başvuru sahibinin işsizliğine ilişkin tazminat taleplerinin, sigorta şirketi tarafından, İş Sözleşmesinin işten ayrılma tarihinden sonra düzenlenmiş olduğu gerekçesiyle reddedilmesidir.

Uyuşmazlığın çözümü, XXXX'a ait İş Sözleşmesinin işten ayrılma tarihinden sonra düzenlenmiş olup olmadığı/ bu durumun işverenin hatası olup olmadığı hususunun, ilgili mevzuat hükümleri ve poliçe genel ve özel şartları çerçevesinde değerlendirilerek sigorta şirketinin tazminat yükümlülüğünün doğup doğmadığı yönünde verilecek karara dayanacaktır. Öte yandan poliçe üzerinde XXXX Şubesi'nin dain-i mürtehin olarak yer aldığı görülmektedir. Bireysel Kredilerle Bağlantılı Sigortalar Uygulama Esasları Yönetmeliği'nin 4. maddesinin (b) bendinde dain- i mürtehin; "kredinin geri ödenmeme riskini ortadan kaldırmak amacıyla yaptırılan sigortalarda, riskin gerçekleşmesi üzerine ödenecek olan tazminat tutarından birinci derecede alacaklı olan gerçek veya tüzel kişi" olarak tanımlanmıştır.

Yapılan değerlendirmede:

- Dain i mürtehin kaydının amacının, rehin alacaklısının alacağını garanti altına almak olduğu; söz konusu dosya incelendiğinde ise garanti altına alınacak bir alacak veya kredi bulunmadığından Bankanın muvafakatının gerekli olmadığı;

- Poliçe yürürlüğü ve koşullarına uyum ile ilgili bir uyuşmazlığın söz konusu olmadığı;
- İşten çıkartılmanın gerçekliği ile ilgili bir kuşku yaşanmadığı;
- Poliçede “İşsizlik Halinde Sigortacıya Sunulacak Belgeler” olarak tanımlanmış olan belgelerin (İşten çıkarma yazısı, çalışma belgesi) şirkete sunulduğu ve eksiklik olmadığı; uyuşmazlığın ”gerekli olabilecek diğer belgeler” başlığına dayanarak istenen İş Sözleşmesinin tarihinde olduğu;
- XXXX Haberleşme ve Elektronik Sistemleri İnş. San. Tic. Ltd. Şti. adlı firmada çalıştığı iş akdinin XXXX tarihinde sona ermesine rağmen; şirkete sunulan iş sözleşmesinin işten ayrılma tarihi olan XXXX tarihinde tanzim edildiği ve sözleşme başlama tarihinin XXXX olduğu;
- Daha sonra İş Sözleşmesi tarihlerinin firma tarafından düzenleme ve sözleşme başlama tarihlerinin XXXX, olarak düzeltilerek yeniden yollandığı görülmektedir.
- XXXX tarihli SGK Sigortalı İşe Giriş Bildirgesi’nde sigortalının işe giriş tarihi XXXX, işverenin işyeri sıra no’su XXXX olarak gösterilmiştir. XXXX tarihli SGK Sigortalı İşten Ayrılış Bildirgesi’nde ise işten ayrılış tarihi XXXX, işyeri sicil numarası yine XXXX olarak gösterilmiştir. Yine dosyaya sunulan SGK hizmet dökümünde XXXX ’dan 01/2017 tarihine kadar sigortalının XXXX işyeri no’suna sahip işverenle çalıştığı anlaşılmaktadır ki bu belgelerdeki tarihler birbirini doğrular niteliktedir.

2. Gerekçeli Karar

Bu belgelere göre sigortalının gerçekten bir iş ilişkisi içinde olduğu ancak sigortalının muhtemelen ilgili makamlara verilmek üzere iş akdi sona erdikten sonra yazılı bir iş sözleşmesinin düzenlendiği; veya İşyerinin işe girişte düzenlenmiş olan sözleşmenin onaylı fotokopisi yerine tekrar matbu sözleşme formu doldurduğu, düzenleme tarihi olarak da işten çıkarılma tarihini yazmış olduğu kanaati hasıl olmuştur. Hayatın olağan seyri içinde birçok kurumda iş sözleşmeleri ile ilgili benzer durum yaşandığı göz önüne alındığında mevcut durumun, sigortacıdan risk gerçekleşmediği halde hile ile sigorta bedelinin alınmak istediğini göstermez.

Başvuru sahibinin tazminat talebinin olumlu değerlendirilmesi görüşü oluşmuştur.

5. KARAR

Yapılan değerlendirmeler ve belirtilen gerekçeler neticesinde;

1. Başvurunun kabulü ile XXXX TL sigorta bedelinin XXXX AŞ’den alınarak başvuru sahibine verilmesine,
2. Başvuru sahibi tarafından ödenmiş olan XXXX TL başvuru ücretinin XXXX A.Ş. tarafından başvuru sahibine iadesine,
3. Başvuru sahibi kendisini vekille temsil ettirmediği için başvuru sahibi hakkında vekalet ücretine karar verilmesine gerek olmadığına, kararın bildirim tarihinden itibaren 10 gün içinde Komisyon nezdinde itiraz yolu açık olmak ve 5684 sayılı Kanun’un 30. maddesinin 12. fıkrasında belirtilen hallerde temyiz yolu saklı olmak üzere 25/07/2018 tarihinde oybirliği ile karar verilmiştir.

7.2. Uyuşmazlık Konusu Olay ve Talep

Karara bağlanmak üzere Hakem Heyetimize tevdi edilmiş bulunan dosyadaki uyuşmazlığın konusu, xxxx Sigorta A.Ş. tarafından xxxx numaralı xxxx Paket Sigorta Poliçesiyle teminat altına alınan işyerinde 22.10.2017 tarihinde meydana gelen hırsızlık hasarına ilişkindir.

Başvuran şirket, 22.10.2017 tarihinde meydana gelen hırsızlık hadisesi sonucu 16.659.-TL zararının doğduğunu belirterek, bu bedelin xxxx Sigorta A.Ş. tarafından ödenmesini talep etmiştir.

1.2. Başvurunun Hakem Heyetine İntikaline ve İncelenmesine İlişkin Süreç

Dosya Koordinatör Hakem tarafından teslim alınarak yargılamaya başlanmıştır. Dosya içeriği üzerinde yapılan heyetçe yapılan tetkik sonucunda, uyuşmazlığın mahiyeti ve dosya mevcudu itibarıyla duruşma yapılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmıştır.

28.06.2018 tarihli ara kararıyla, başvurandan olay yeri fotoğrafları, şirket eksper raporu, kuruşturılmış talep listesi, resmi demirbaş kayıtlarının tasdikli sureti, varsa makinelerin alış faturalarını dosyaya sunulması istenmiş, ara kararı taraf/ taraf vekillerine tebliğ edilmiştir. Başvuran, ara kararı uyarınca istenen belgelerin bir kısmını dosyaya sunmuş, davalı vekili ise, 05.07.2018 tarihli e-posta mesajına ekli cevap dilekçesini, tazminata konu poliçeyi ve eksper raporunu dosyaya sunmuştur.

24.07.2018 tarihli ikinci ara kararıyla, başvuranın resmi demirbaş kayıtlarının Vergi Dairesi yahut Yeminli Mali Müşavir tarafından tasdikli suretini dosyaya sunmasına, gerçek zararın tespiti amacına yönelik olarak bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş, ara kararı taraf/ taraf vekillerine tebliğ edilmiştir. Taraflar ara kararına itiraz etmemiş, başvuran şirket, ara kararı uyarınca istenen belgeyi dosyaya sunmamış, bilirkişi ücretinin yatırılması üzerine dosya re'sen seçilen bilirkişiye tevdi edilmiş, dosyaya kazandırılan 16.08.2018 tarihli bilirkişi raporu taraf/ taraf vekillerine tebliğ edilmiş ve ara kararıyla verilen ihtaratlı kesin süre içerisinde raporlara karşı diyeceklerinin bildirilmesi istenmiştir.

Davalı sigortacı, bilirkişi raporuna karşı herhangi bir itirazda bulunmamış, başvuran, 17.08.2018 tarihli e-posta mesajına ekli bila tarihli beyan dilekçesini dosyaya sunmuştur.

Dosyada yapacak başkaca usul işlemi kalmadığı anlaşılmakla, denetime ve hüküm kurmaya elverişli bulunan 16.08.2018 tarihli hasar bilirkişi raporuna iştirakle karara varılmış ve yargılamaya son verilmiştir.

8. TARAFLARIN ORTAYA KOYDUĞU MADDİ VE HUKUKİ İDDİALAR

8.1. Başvuru Sahibinin İddia, Delil ve Talepleri

Başvuran şirket, başvuru formu ve eki beyan dilekçesinde özetle; müvekkiline ait işyerinin bahçesinde bulunan konteynerdeki makinelerin çalındığını, davalı şirkete başvurulduğunu, davalının talebi karşılamadığını, müvekkilinin işyerinde meydana gelebilecek maddi zararlar nedeniyle sigorta poliçesi tanzim ettiğini beyanla, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 16.659.-TL hasar tazminatının davalıdan tahsilini talep etmektedir.

Başvuran şirket, başvuruya dayanak olarak Komisyon'a; harçlandırılmış ve baro pullu vekâletname sureti, STK başvuru harcının ödendiğini gösterir dekontu, poliçe, olay yeri krokisi, fatura, sigortacının talebin reddine ilişkin yazısını sunmuş, 28.06.2018 tarihli ara kararı uyarınca, olay yeri fotoğrafları, kurşlandırılmış talep listesi, makinelerin alış faturalarını dosyaya sunmuştur.

8.2. Sigorta Kuruluşunun İddia, Delil ve Talepleri

Davalı sigortacı başvuruya cevap vermemiştir. Ancak, 05.07.2018 tarihli e-posta mesajına ekli olarak dosyaya sunduğu cevap dilekçesinde, poliçeyi teyit ederek özetle; talebin hırsızlık genel şartları gereğince teminat dışı olduğunu, konteynerlerin tam kagir yapıda olmadığını, talep edilen tutarın fahiş olduğunu, bilirkişi incelemesi yapılması gerektiğini beyanla, başvurunun reddini, yargılama giderleri ile vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesini talep etmiştir. Davalı sigortacı vekili, başvuruya dayanak olarak Komisyon'a; vekaletname örneği, poliçe, eksper raporunu sunmuştur.

9. UYUŞMAZLIĞA UYGULANACAK HÜKÜMLER

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 6098 sayılı Borçlar Kanunu, Tahkime İlişkin Yönetmelik, Hırsızlık Sigortası Genel Şartları ve Yargıtay Kararları ile ilgili diğer mevzuat.

10. DEĞERLENDİRME ve GEREKÇELİ KARAR

Başvuru konusu uyuşmazlık xxxx Paket Sigorta Poliçesiyle ilgilidir. Dosyaya sunulan xxxx numaralı xxxx Paket Sigorta poliçesinin incelenmesinde, poliçe kitapçığında yer alan özel ve genel şartlar ile poliçede yazılı özel şartlar dairesinde başvuran şirketin sorumluluğunun davalı xxxx Sigorta A.Ş. tarafından 13.06.2017/2018 tarihleri arasında geçerli olmak üzere temin edildiği anlaşılmıştır. Paket poliçede 1.640.000.-TL bedelli muhteviyat için hırsızlık teminatı verilmiş olduğu anlaşılmıştır.

Başvurudan önce tazminat için, davalı sigortacıya usulüne uygun başvuru yapıldığı anlaşılmakla, tarafların aktif ve pasif husumet ehliyetlerinin ve dava şartlarının mevcut olduğu anlaşılmış ve başvurunun esasına girilmiştir.

İşyerinin başvuru sahibi şirket işletiminde olduğu, işyerinde 22.10.2017 tarihinde hırsızlık rizikosunun gerçekleşmiş olduğu, belirtilen tarihte poliçenin geçerli olduğu ve somut hadisede, Hırsızlık Sigortası Genel Şartları (HSGŞ) A.1.1 maddesinde sayılan şekilde bir hırsızlığın meydana gelmiş olduğu hususlarında taraflar arasında herhangi bir tartışma yoktur.

Başvurudaki çekişmenin, talebin poliçe teminatı kapsamında olup olmadığı hususunda yoğunlaştığı anlaşılmaktadır.

Konu teknik bilgiyi gerektirdiğinden, 24.07.2018 tarihli ikinci ara kararıyla, bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş, bilirkişi olarak Sigorta Eksperi ve Adli Bilirkişi xxxx seçilmiş, bilirkişi tarafından hazırlanmış 16.08.2018 tarihli bilirkişi raporu dosyaya kazandırılmıştır.

- Meydana gelen hadise, kimliği meçhul kişi veya kişiler tarafından sigortalı işletmeye ait işyeri elektronik kayar kapının zorlanarak açılması ve işyeri sahası içerisinde bulunan konteynerin asma kilidinin kırılması sonucunda gerçekleştiği, hadisenin oluş şekli dikkate alındığında Hırsızlık Sigortası Genel Şartları kapsamında teminat kapsamında olduğu,
- Ancak, hasar dosyasına konu poliçe kapsamında “Bu Poliçede yer alan riziko BETONARME KARKAS olarak sigorta kapsamındadır” ibaresi yer aldığı,
- Söz konusu hadisenin işyeri sahası içerisinde bulunan zemine sabitlenmiş konteynerler içerisinden gerçekleştiği,
- Konteynerlerin yapısı itibariyle poliçede belirtilen betonarme karkas şeklinde imal edilmediği anlaşıldığından, talebin teminat dışında kaldığı,
- Kimliği meçhul kişi veya kişiler tarafından zorlanarak açılan kapının yenilenmesi için 4.275,00 TL, Nilfisk CA 513 Yer Silme Makinesi için 7.650,00 TL, Kracher Oto Yıkama Makinesi için 3.813,00 TL olmak üzere toplam hasar tutarı 16.659,00 TL olduğu, Atık akülere ilişkin resmi belge olmaması nedeniyle tespit edilen 921,75 TL tutarındaki hasar bedeli değerlendirmeye alınmadığı, Ekspert tarafından tespit edilen toplam 16.659,00 TL bedel sigortalı firma yetkilisi tarafından kabul edildiği kanaati belirtilmiştir.

Bilirkişi raporu taraf vekillerine tebliğ edilmiş, 24.07.2018 tarihli ikinci ara kararında verilen ihtaratlı kesin süre içerisinde raporlara karşı diyeceklerinin bildirilmesi istenmiştir. Davalı sigortacı, bilirkişi raporuna karşı herhangi bir itirazda bulunmamış, başvuran şirket, 17.08.2018 tarihli e-posta mesajına ekli bila tarihli beyan dilekçesiyle, talebin teminat içinde kaldığını, bilirkişi raporunun hatalı olduğu gerekçesiyle rapora itiraz etmiştir. Başvuranın itirazları değerlendirilmiş fakat bilirkişi raporunun itirazı karşıladığı anlaşıldığından ek rapora gerek görülmemiştir.

Dava konusu poliçe ana teminatı yangın olan xxxx Paket Sigorta Poliçesidir. Poliçenin incelenmesinde, 1. Sayfada, “Teminatlar” başlığı altında, olay başına 1.640.000.-TL limitle “Hırsızlık” teminatı verildiği görülmüştür.

Poliçenin 3. Sayfası, “Teminatın Kapsamı” başlığı altında, davalı sigortacının; “bu poliçe Yangın Sigortası Genel Şartları ve buna bağlı ek teminat klostları ile Ferdi Kaza Sigortası, Cam Kırılmasına Karşı Sigorta, Hırsızlık Sigortası Genel Şartları ve E-risk Munich Re Klozu ile belirtilen tanım ve özel şart hükümlerine göre temin edeceği yazılıdır.

Poliçenin 4. Sayfasında, “Teminatın Kapsamı (İstisnalar)” başlığı altında, “bu poliçede yer alan riziko BETONARME KARKAS olarak sigorta kapsamındadır.” şeklinde açıkça yazılıdır. Başvuran şirket, meydana gelen hırsızlık rizikosu sonucu oluşan hasarın poliçe teminatı altında olduğunu iddia etmekte, davalı sigortacı ise poliçede betonarme karkas yapı şartının ifa edilmemiş olması nedeniyle hasarın teminat dışında kaldığını iddia etmektedir.

16.08.2018 tarihli bilirkişi raporunda başvurana ait işyerinin bahçesinde bulunan konteynerlerin betonarme karkas yapıda inşa edilmediği tespit edilmiştir. Bu durumda, dava konusu xxxx Sigorta Poliçesi üzerinde yazılı Teminat Kapsamı-İstisnalar başlığı altında yazılı, bu poliçede yer alan riziko BETONARME KARKAS olarak sigorta kapsamındadır maddesi uyarınca, betonarme karkas yapıda inşa edilmeyen konteynerlerde meydana gelen hırsızlık olayının, poliçe teminatı altında olmadığı kabul edilerek, başvuran şirketin talebinin reddine karar verilmiştir.

Somut hadisede, reddedilen kısım üzerinden davalı sigortacı lehine ise AAÜT asgari ücretin altında kalmamak ve reddedilen tutarı aşmamak üzere 1/5 oranında vekâlet ücretine hükmedilmiştir.

11. KARAR

Yapılan değerlendirmeler ve belirtilen gerekçeler neticesinde;

- 1) Başvuran şirketin talebinin **reddine**,
- 2) Başvuran şirketin sarf ettiği yargılama giderlerinin kendisi üzerinde bırakılmasına,
- 3) Davalı sigortacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden, reddedilen tutar üzerinden karar tarihinde geçerli AAÜT 13 ve 17 maddeleri ile 5684 sayılı yasa 30/17 maddesine göre hesap edilen **436.-TL** nispi vekalet ücretinin başvurudan alınarak davalı sigortacıya verilmesine,

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 30. maddesinin 12. Fıkrası uyarınca kararın Komisyon'ca taraflara bildiriminden itibaren on (10) gün içinde Komisyon nezdinde **itiraz yolu açık** olmak üzere **oybirliğiyle** karar verilmiştir. **31.08.2018**

1.1. Uyuşmazlık Konusu Olay ve Talep

İşbu dosyadaki talep, xxxx tarafından yapılan müracaat ile Sigorta Tahkim Komisyonu'na intikal ettirilip, karara bağlanmak üzere dosyası tarafıma tevdi edilmiş olan, sigorta şirketinin reddettiği maddi zarara ilişkin tazminat ödemesinin kabulüne karar verilmesine ilişkindir.

Başvuru sahibi, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere xxxx Sigorta Şirketi tarafından ödenmeyen 22.000,00 TL'nin kendisine ödenmesine karar verilmesini talep etmektedir.

1.2. Başvurunun Hakeme İntikaline ve İncelenmesine İlişkin Süreç

17/05/2018 tarihinde dosya teslim alınarak yargılama işlemi başlatılmıştır. Dosya içeriğinde yapılan incelemeler sonucu duruşma yapılmasına gerek olmaksızın dosya üzerinde yargılama yapılması uygun görülmüştür.

Dosya içeriğine göre uyuşmazlık hakkında 27.08.2018 tarihinde karara varılmış ve yargılamaya son verilmiştir.

2. TARAFLARIN ORTAYA KOYDUĞU MADDİ VE HUKUKİ İDDİALAR

2.1. Başvuru Sahibinin İddia, Delil ve Talepleri

Başvuru Sahibi Vekili tarafından tevdi edilen belgelerden;

Başvuru Sahibi Vekili tarafından doldurulan Başvuru Formunda özetle; başvuru sahibi, kendisine ait iş makinesinin aparatı olan kovaların birinin makine üzerinde, diğerinin evin önünde durduğu ve gerektiğinde kullanıldığı, sigorta poliçesindeki hükme göre takılı olmayan aparatın ödenmeyeceğinin kendisine bildirildiği, 23 Mart tarihinde hırsızlık vakasını ihbar ettiği, eksper raporunun tanzim edilerek mal değerinin ödenmesine karar verdiği, sigorta kuruluşunun o ekipmanın iş makinesi üzerinde takılı olması halinde hasarın ödeneceğini söylediği, hırsızlık anında çalınan ekipmanın araç üzerinde olmadığı, poliçede böyle bir şart olduğu bilseydi bu sözleşmeyi yapmayacağını beyan ettiği;

xxxx Sigorta Şirketinin 03.04.20187 tarihli yazısı ile; xxxx sayılı Leasing Uzun Süreli Makine Kırılması Sigorta Poliçesi ile teminat altına alınmış olan xxxx seri numaralı ekskavatörün hasarı ile ilgili olarak ekspertiz yaptırıldığı, ekspetriz raporu ve ekli belgelerin tetkiki ile ekskavatore ait orijinal kovanın konut önünden çalındığının tespit edildiği; Hareketli Makine Aparatları Hırsızlık Özel Klotunda “*müteharrik makinelerin sökölüp takılabilen aparatları ve ekipmanları için hırsızlık teminatının bağlı bulunduğu makine-arac ile birlikte (monte edilmiş halde) bulunması şartı ile geçerli olduğu, makineden bağımsız halde bulundurulmuş bu tür aparatlar için işbu poliçede verilen hırsızlık teminatının geçersiz olduğu*” nun belirtilmesi sebebiyle tazminat ödenemeyeceğinin bildirildiği;

görülmüştür.

2.2 Sigorta Kuruluşunun İddia, Delil ve Talepleri

xxxx Sigorta AŞ. Vekili tarafından ibraz edilen belgelerden; Cevap Dilekçesinde özetle; başvuru sahibinin aktif husumet ehliyeti bulunmamaktadır. Başvuru konusu tazminat alacağının konusunu oluşturan poliçede dava dışı xxxx Finansal Kiralama A.Ş. sigortalı, başvuru sahibi ise sigorta ettiren olarak kayıtlı olduğu;

xxxx seri numaralı platform makinesinin de içinde bulunduğu xxxx model ekskavatörün, müvekkil şirket tarafından 15.07.2017/2018 dönemini kapsamak üzere xxxx Finansal Kiralama A.Ş. adına xxxx no.lu Makine Kırılması Sigorta Poliçesi ile teminat altına alındığı; mezkur poliçede açıkça belirtildiği üzere, müvekkil şirket tarafından tanzim edilen Makine Kırılması Sigorta Poliçesi, Makine Kırılması Sigortası Genel Şartları hükümlerine tabi olup,

poliçede belirtilen genel şartlar ve özel şartlar çerçevesinde hüküm ifade edeceği; tanzim edilen 29.03.2018 tarihli ekspertiz raporunda; 22.03.2018 ile 23.03.2018 sabah saatleri arasında " xxxx " adresinde bulunan xxxx marka xxxx model Ekskavatöre ait demonte vaziyette bulunan kovanın kimliği belirsiz kişi ve/veya kişiler tarafından alınması suretiyle söz konusu HIRSIZLIK hadisesinin gerçekleşmiş olabileceği görüş ve kanaatine varıldığı; hırsızlık hadisesine konu xxxx marka xxxx model Ekskavatör kovanı ekskavatöre bağlı olarak bulunmayıp, ekskavatörden bağımsız olarak demonte vaziyette çalındığı, -Ekspertiz çalışması esnasında hırsızlık hadisesine konu xxxx marka xxxx model ekskavatör üzerinde monteli şekilde kova bulunduğu görülmüş olup, sigortalının ekskavatör üzerinde bulunan kovayı kendileri imal ettirdikleri, hırsızlık hadisesi ile çalınan kovanın ise ekskavatörün orijinal kovanı olduğu ve demonte vaziyette çalındığının tarafımıza beyan edildiği; Makine kırılması sigortası poliçesinin, Makina Kırılması Sigortası Genel Şartları kapsamında *“Müteharrik makinelerin sökölüp takılabilen aparatları ve ekipmanları için hırsızlık teminatımız; bağlı bulunduğu makine-araç ile birlikte(monte edilmiş halde) bulunması şartı ile geçerlidir. Aksi durumda makineden bağımsız halde bulundurulanan bu tür aparatlar için işbu poliçede verilen hırsızlık teminatları geçersizdir”* klozuna binaen şirketimize iletilen talebin xxxx numaralı poliçe genel ve özel şartlarına istinaden teminat kapsamı dışında kalması nedeniyle yerine getirilemeyeceğinin 03.04.2018 tarihli yazı ile Başvuru Sahibine iletildiği;

beyan edildiği görülmüştür.

3. UYUŞMAZLIĞA UYGULANACAK HÜKÜMLER

2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Türk Medeni Kanunu, Borçlar Kanunu, Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelik, Sigorta Genel Şartları ve Sigorta Poliçesi Hükümleri.

4. DEĞERLENDİRME, GEREKÇELİ KARAR

4.1 Değerlendirme ve Gerekçeli Karar

Dosya içeriğine göre müracaat konusu ihtilafın, kendisine dosya tevdi edilen hakem heyetinin görev alanına girdiği görülmüş ve usule ilişkin itiraz bulunması sebebiyle öncelikle bu itirazların değerlendirilmesi gerekmiştir.

Dosya içeriğinden; 22.03.2018 ile 23.03.2018 sabah saatleri arasında xxxx adresinde bulunan xxxx model Ekskavatöre ait demonte vaziyette bulunan kovanın kimliği belirsiz kişi ve/veya kişiler tarafından alınması suretiyle hırsızlık hadisesinin gerçekleştiği hususunda ihtilaf bulunmadığı görülmüştür.

Buna mukabil, xxxx Sigorta Şirketinin 03.04.20187 tarihli yazısı ile; xxxx sayılı Leasing Uzun Süreli Makine Kırılması Sigorta Poliçesi ile teminat altına alınmış olduğu; poliçe üzerinde xxxx'ın sigorta ettiren sıfatı ile görüldüğü; sigortalının ise xxxx Finansal Kiralama AŞ olarak gösterildiği görülmüştür.

Dosyada mübrez evrakta ihtilafa konu olan iş makinesinin finansal kiralama sözleşmesi ile temin edildiği anlaşılmıştır. Finansal kiralama konusu malın mülkiyeti kiralayana aittir (Finansal Kiralama Kanunu 23/1). Buna mukabil kiracı ise, sözleşme süresince finansal

kiralama konusu malın zilyedi olup, sözleşmenin amacına uygun olarak her türlü faydayı elde etme hakkına sahiptir (Finansal Kiralama Kanunu 24/1). Kiralama konusu malın sigorta ettirilmesi zorunludur. Malın kimin tarafından sigorta ettirileceği sözleşmede gösterilir. Sigorta primleri kiracı tarafından ödenir (Finansal Kiralama Kanunu 24/4).

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu 1454. maddesine göre de sigorta ettiren kendi menfaatini değil bir başkasının menfaatini sigorta ettirmiş olmakla, sigorta bedelini alma, zararı tazmin ettirme ve dava açma hakkı lehine sigorta yapılan sigortalıya aitken sigorta akdinden doğan borç ve yükümlülükler ise sigorta ettirene aittir. Konuya ilişkin Yar. 11. HD 09.11.2006 tarih 2005/10305 Es. Ve 2006/11393 K. Sayılı kararında “*Poliçeye göre davacı sigorta ettiren olup, sigortalı dava dışı xxxx Finansal Kiralama A.Ş.’dir. Davacı sigorta ettiren olup, dava açma hakkı sigortalı dava dışı şirkete ait olduğundan....sigortalının muvafakatinin aranması doğru olmamıştır. Dava dışı şirket dain mürtehin konumunda olmayıp.... poliçe ile menfaati teminat altına alınan sigortalı olup onun tarafından açılmayan davanın aktif husumet dava ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle reddi gerekmektedir.*” denilerek sigortalı dava dışı finansal kiralama şirketinin dava açma hakkına sahip olduğu sigorta ettirenin ise dava dışı finansal kiralama şirketinin muvafakati aranmasına gerek olmadan zaten dava açma hakkının olmadığı belirtilmiştir.

Buna göre başvuruya konu tazminat alacağının dayanağını oluşturan poliçede de xxxx Finansal Kiralama A.Ş. sigortalı, başvuru sahibi ise sigorta ettiren olarak kayıtlıdır. Nitekim başvuru sahibi tarafından da dilekçesinin (1) numaralı bendinde de finansal kiralama sözleşmesi ile başvuruya konu makinenin alındığı ve başvuru sahibinin sigorta ettiren, dava dışı xxxx Finansal Kiralama A.Ş.’nin ise sigortalı olduğu kabul edilmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu 114. Maddesi taraf ehliyetini dava şartlarından saymış, yine aynı kanunun 115. maddesi de mahkemenin dava şartları noksanlığını davanın her aşamasında kendiliğinden araştıracağını ve taraflarında her aşama da dava şartı noksanlığını ileri sürebileceklerini belirtmiştir. Yine aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca Mahkeme dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verecektir. Aynı Kanunun 138. maddesi ile de Mahkemenin ön inceleme aşamasında öncelikle dava şartları hakkında dosya üzerinden karar vereceğini düzenlemiştir.

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1454/1 maddesi uyarınca “*Sigorta ettiren, üçüncü bir kişinin menfaatini, onun adını belirterek veya belirtmeyerek, sigorta ettirebilir. Sigorta sözleşmesinden doğan haklar sigortalıya aittir. Sigortalı, aksine sözleşme yoksa, sigorta tazminatının ödenmesini sigortacıdan isteyebilir ve onu dava edebilir*” yani adı geçen madde hükmüne göre aksine bir sözleşme yoksa sigorta tazminatını ancak sigortalı talep edebilir. Somut olayda poliçede bu yönde (aksine) bir hüküm yoktur (Yar. 11. HD. E. 2016/13650 K. 2017/2848 T. 11.5.2017). Bu durumda sigorta ettiren davacının aktif dava ehliyeti bulunmamaktadır. Bu itibarla başvuru sahibinin aktif husumet ehliyeti bulunmadığının kabulü ile dosyanın esasına girilmeksizin usul yönünden vaki talebin reddi gerekmiştir.

5. KARAR

İhtilaf konusu miktar, Sigortacılık Kanunu'nun 6456 sayılı Kanun ile değişik 30'uncu maddesinin 12'nci fıkrasının son cümlesinde öngörülen hallerde yargı yolu saklı kalmak ve 5.000 TL'sının üzerinde olması sebebiyle kararın tebliğ tarihinden itibaren 10 gün içerisinde Sigorta Tahkim Komisyonu nezdinde itirazı kabil olmak üzere;

1. Başvuru Sahibinin talebinin esasa girilmeksizin aktif husumet yokluğu sebebiyle reddine;
2. Başvuru esnasında yatırılan Başvuru Harcı ile sair yargılama masraflarının Başvuru Sahibi üzerinde kalmasına;
3. Sigorta Şirketi avukat marifeti ile temsil olunduğundan; Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 17/2 bendine uygun olarak tespiti yapılan vekâlet ücretinin, 03.06.2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunundaki beşte birlik orana indirilmek suretiyle tespit edilen 528,00 TL'nın Başvuru Sahibinden alınarak davalı Sigorta Şirketine verilmesine;

OYBİRLİĞİ ile karar verildi. 27.08.2018.

1. BAŞVURU KONUSU UYUŞMAZLIK VE YARGILAMA USULÜNE İLİŞKİN BİLGİLER

1. Uyuşmazlık Konusu Olay ve Talep

Karara bağlanmak üzere hakem heyetimize gönderilen dosya konusu uyuşmazlık; XXXX tarihinde, Kasko Sigorta Poliçesi (İMMS Klozu dahil) ile sigortalı bulunan XXX plakalı aracın neden olduğu trafik kazası nedeniyle başvurunun maluliyete uğraması XXX-TL manevi tazminatın temerrüt tarihinden itibaren avans faiziyle birlikte sigorta şirketinden tazminine ilişkindir.

2. Başvurunun Hakeme İntikaline ve İncelenmesine İlişkin Süreç

Dosya koordinatör hakem tarafından XXX tarihinde teslim alınarak yargılamaya başlanmıştır. Dosya içindeki belgeler üzerinde yapılan ilk inceleme sonucunda, uyuşmazlığın niteliği ve dosya mevcudu itibarıyla duruşma yapılmasına, ek belge istenmesine ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmıştır.

Dosya içeriğindeki bilgi ve evraklar dikkate alınarak uyuşmazlık hakkında XXX tarihinde karar verilerek, yargılamaya son verilmiştir.

2. TARAFLARIN ORTAYA KOYDUĞU MADDİ VE HUKUKİ İDDİALAR

1. Başvuranın İddia, Delil ve Talepleri

Başvuran vekili dilekçesinde özetle; XXX tarihinde, Kasko Sigorta Poliçesi (İMMS Klozu dahil) ile sigortalı bulunan XXX plakalı aracın neden olduğu trafik kazası nedeniyle başvurunun maluliyete uğraması XXX -TL manevi tazminatın temerrüt tarihinden itibaren avans faizi, yargılama gideri ve vekalet ücretinin sigorta şirketinden tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Başvuran vekili tarafından, sigorta poliçesi, maluliyet raporu, ve dilekçesine eklediği sair belgeler delil olarak sunulmuştur.

2. Sigorta Kuruluşunun İddia, Delil ve Talepleri

Sigorta şirketi vekili Komisyona gönderdiği cevap dilekçesinde özetle; başvurunun maluliyetinin tespit edilmesi gerektiğini, talebin fahiş olduğunu beyan ederek başvurunun reddini talep etmiştir.

Sigorta şirketi tarafından, kasko poliçesi ve dilekçesine eklediği sair belgeler delil olarak sunulmuştur.

3. UYUŞMAZLIĞA UYGULANACAK HÜKÜMLER

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Borçlar Kanunu, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, Avukatlık Kanunu, Motorlu Kara Taşıtları İhtiyari Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelik, Yargıtay Kararları ve ilgili diğer mevzuat.

4. DEĞERLENDİRME ve GEREKÇELİ KARAR

4.1. Değerlendirme

Dava şartı olarak, tarafların 6100 sayılı HMK'nın 50. ve 51. maddelerine göre taraf ve dava ehliyetlerinin olduğu görülmüş ve esastan incelemeye geçilmiştir.

Dosyaya sunulan belgeler incelendiğinde; XXX plakalı aracın XXX no'lu maximum kasko sigorta poliçesinin sigorta şirketi tarafından düzenlendiği, vadesinin XXX olduğu ve kaza tarihini kapsadığı, ihtiyari mali sorumluluk teminatının XXX TL olduğu tespit edilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, başvurucunun uğradığı maluliyet nedeniyle manevi tazminat miktarının ne olduğu hususundadır.

4.2. Gerekçeli Karar

Motorlu Kara Taşıtları İhtiyari Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları 1.maddesinde; *“Sigortacı, işbu poliçede gösterilen aracın kullanılmasından doğan ve Karayolları Trafik Kanununa ve Umumi Hükümlere göre aracın işletenine terettüp eden hukuki sorumluluğu ve bu poliçe teminat kapsamında olmak şartıyla Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası hadlerinin üzerinde kalan kısmını, poliçede yazılı hadlere kadar temin eder. İşbu sigorta, sigorta ettirenin haksız taleplere karşı müdafaasını da temin eder.”*

Motorlu Kara Taşıtları İhtiyari Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları 3.maddesinde ek sözleşmeyle teminat kapsamına alınabilecek hal ve teminat dışında kalan haller düzenlenmiş olup, bu maddede; *“Manevi tazminat talepleri, ek sözleşme ile teminat kapsamı içine alınabilir. Bu taleplerin, Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası (Trafik Sigortası) dışında kalması nedeni ile, bu teminat, bahsi geçen zorunlu sigortanın varlığına bağlı olmaksızın, bu sigorta limitlerinin içinde hüküm ifade eder.”* Düzenlemesi vardır.

Davalı sigorta şirketi tarafından düzenlenen Maximum Kasko Sigorta Poliçesinin XXX plakalı araç için düzenlendiği, ihtiyari mali sorumluluk teminat limitinin XXX -TL olduğu anlaşılmıştır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 56.maddesinde; *“Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir. Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.”* düzenlemesi vardır.

Buna göre; başvurucunun uğradığı maluliyet oranı ve kazaya karışan tarafların kusur durumu göz önüne alındığında XXX TL'sinin kadri maruf olacağı kanaatine varılmıştır.

Başvuran, manevi tazminata temerrüt tarihinden itibaren avans faizi talep etmektedir. Başvuranın manevi tazminatla ilgili olarak hangi tarihte başvuru yaptığı anlaşılamadığından STK başvuru tarihinde temerrüdün gerçekleştiği kabul edilmiştir. 2918 sayılı KTK'nın 99/1. maddesi uyarınca zorunlu trafik sigortacısının kendisine tazminat ödenmesi için gerekli ihbar yapıp, belgelerin ibrazından itibaren 8 iş günü içinde ödeme yapacağı, diğer bir deyişle sigortacı yönünden ödeme yükümlülüğünün bu tarihte muaccel hale geleceği düzenlenmiştir. İhtiyari mali sorumluluk sigortacısının sigorta bedelini ödeme borcunun ise TTK m. 1446 (eski TTK'nın 1292) maddesi uyarınca, rizikonun gerçekleştiğinin sigortacıya ihbar borcunun doğduğu tarihte muaccel olacağı düzenlenmiştir.

Toplam XXX TL'nin XXX tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte sigorta şirketinden tahsili ile başvurana ödenmesi gerektiğine karar verilmiştir.

4. KARAR :

Yukarıda yapılan açıklamalar ve değerlendirmeler sonucunda;

1. Başvurunun kısmen KABULÜ ile, XXX -TL manevi tazminatın 16.0.2018 tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte sigorta şirketinden alınarak başvurana ödenmesine, fazlaya dair talebin reddine,
2. Başvurucular tarafından sarf edilen XXX -TL başvuru giderinin kabul ve red oranına göre XXX TL'sının sigorta şirketinden alınarak başvurana ödenmesine, kalan miktarın başvuran üzerinde bırakılmasına,
3. XXX -TL vekalet ücretinin sigorta şirketinden alınarak başvurana ödenmesine,
4. XXX -TL vekalet ücretinin başvurandan alınarak sigorta şirketine ödenmesine,

5684 sayılı Kanunun 30/12. maddesi hükmü gereği, kararın bildirim tarihinden itibaren 10 gün içinde Sigorta Tahkim Komisyonu nezdinde itiraz yolu açık olmak üzere oybirliği ile karar verildi.

IV. SİGORTA POLİÇELERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLAR İLE İLGİLİ VERİLEN İTİRAZ KARARLARI

06.07.2018 Tarih ve 2018/İHK-5568 sayılı İtiraz Hakem Heyeti Kararı

5. BAŞVURUYA KONU UYUŞMAZLIK VE İTİRAZ HAKEM HEYETİNE İNTİKALİ

5.1.Uyuşmazlık Konusu Olay

Uyuşmazlık konusu 12/06/2017 tarihinde dahili su hasarı nedeniyle meydana gelen maddi zararın Yangın Paket Sigorta Poliçesi kapsamında davalı sigorta şirketi tarafından tazmini istemine ilişkindir.

Başvuran kendisine ait konutun banyo kısmında yer kaplamalar ve laminant parkelerin kemirgenler tarafından kemirildiğini , sigorta şirketi tarafından onarıldığını ancak bir süre sonra tekrar zemin kaplamaların kabardığını ve zara meydana geldiğini sigorta şirketi bu zararı karşılamadığından 5000 TL zararının karşılanmasını talep etmiştir.

1.2. Dosyanın İtiraz Hakem Heyetine İntikal Etme Süreci

Uyuşmazlık Hakem kararına karşı Komisyonca, 5684 sayılı Kanunun 30. maddesinin 12. fıkrası uyarınca usule yönelik Sigorta itiraz yetkilisi XX tarafından yapılan inceleme sonucunda,

İtiraz eden başvuranın itiraza konu ettiği sayılı Uyuşmazlık Hakemi kararına karşı süresinde ve usulüne uygun itiraz ettiği tespit edilerek Heyet atanması önerisi üzerine Komisyon tarafından Heyetimiz görevlendirilmiştir. Dosya fiziki olarak sisteme göre 03/07/2018 tarihinde koordinatör hakem XX'e teslim edilmiş, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda karar oluşturulmuştur.

2-SİGORTA HAKEMİ TARAFINDAN VERİLEN HÜKÜM

Uyuşmazlık Hakemi 19/05/2018-K.2018/32196 sayılı kararında özetle

Hasar eksper raporunda meydana gelen zararın nem dolayısıyla olduğu , başvuran tarafından bu hususun aksinin kanıtlanmamış bulunduğu gerekçeleriyle başvurunun reddine karar verilmiştir.

3-İTİRAZ EDENİN İTİRAZ GEREKÇELERİ VE TALEPLERİ

3.1 Başvuran asil itirazlarında özetle

Evinde meydana gelen zararın ödenmesi gerektiğini , daha önce sigorta şirketi tarafından yapılan onarımın usulüne uygun olmadığını belirterek zararının karşılanmasını talep etmiştir.

3.2. İtiraz edenin itirazlarına karşı tarafın cevapları

Dosyaya itiraza karşı bir cevap ulaşmamıştır.

4-UYUŞMAZLIĞA UYGULANACAK HÜKÜMLER

Uyuşmazlığın çözümünde 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Borçlar

Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Yangın Sigortası genel şartları , Evim paket poliçesi genel ve özel şartları dikkate alınmıştır.

5-DEĞERLENDİRME, GEREKÇELİ KARAR

5.1. Değerlendirme

5684 sayılı Kanun madde 30/12 “İtiraz talebi münhasıran bu talepleri incelemek üzere Komisyon tarafından teşkil edilen hakem heyetlerince incelenir. (Ek cümle: 3/4/2013-6456/45 md.)” şeklindeki düzenleme gereği, başvuranın itiraz etmiş olduğu Hakem kararı, itiraz sebepleri ile bağlı kalınarak incelenmiştir.

Taraflar arasında 22.07/2006 tarihli Evim Sigorta Poliçesi olduğu , bu poliçede ızalasyon yetersizliği veya kaybı klozuna göre 500 TL teminat verildiği ve %10 muafiyet indirimi bulunduğu, bu kloza göre; ızalasyon eksikliği ve /veya kaybı nedeniyle yağmur ve kar sularının binanın dış cephe veya terasından pencere kapı ve pervazlarından sızması ve/veya girmesi sonucu meydana gelen zararları tedrici nemlenme ve ısı farkı nedeniyle terleme, küflenme ve benzeri nedenlerden kaynaklanan boya badana ve onarım masrafları 500 TL ‘yi aşmamak üzere teminat verildiği görülmüştür.

Olayı müteakip sigorta şirketinin yaptırdığı XX eksperlik şirketine yaptırdığı incelemede ; eksper şirketi 15/06/2017 tarihli raporunda, zarar konusunda artı asist firmasının yönlendirildiğini bu firmanın yaptığı incelemede :”herhangi aktif tesisat hasarının bulunmadığını, zeminin nemli kalması nedeniyle parkelerin kısmi olarak kabardığını, parke işçiliğinde herhangi bir kusur /kabahat görülmediğini, asistan servisten alınan bilgiye göre de, 30/09/2016 tarihli hasarın ardından , 20/10/2016 tarihinde parkelerin söküldüğünü 31.10.2016 tarihinde zeminin kuruması üzerine parkelerin döşendiğini ,09/11/2016 ve 16/11/2016 tarihlerinde kontrol yapıldığını, nemle ilgili herhangi bir problem olmadığının tesbit edildiğinin bildirildiğini belirtilmiştir. Eksper şirketi hasarın 440 TL olduğunu, hasarın banyo bölgesinin nemli olmasından kaynaklandığını ve zararın teminat dışında kaldığını belirtmiştir.

Sigorta şirketi yaptırdığı detaylı ekspertiz incelemesinde hasarın teminat dışında kaldığını belirlemiştir. Başvuran başvurusunda bu hususun aksini kanıtlayacak bir delil getirmemiştir. Hasarın evim paket sigortası poliçesinde yazılı ızalasyon yetersizliği klozu kapsamında kaldığı başvuran tarafından kanıtlanmamıştır. Bu bakımdan başvurunun reddinde bir isabetsizlik görülmemiş ve itirazın reddine karar vermek gerekmiştir. .

5.2. Gerekçeli Karar

Yukarıda belirtilen gerekçelere dosyadaki yazı ve belgelere, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya ve Yargıtay kararlarına uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre başvuran tarafın Uyuşmazlık

Hakemi kararına yaptığı itiraz yerinde görülmediğinden itirazın reddine karar verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

6. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

6.1 Başvuran asilin Uyuşmazlık Hakemi tarafından verilen 19/05/2018-K.2018/32196 sayılı karara vaki İTİRAZININ REDDİNE , belirtilen hakem kararının kaldırılarak aşağıdaki şekilde yerinden hüküm kurulmasına

6.2. Başvurunun REDDİNE, başvuranın yaptığı 100,00 TL itiraz ücreti ile 100,00 TL başvuru ücretinin başvuranın üzerinde bırakılmasına, hakem kararında belirtilen 436,00 TL vekalet ücretinin başvurudan alınarak davalı sigorta şirketine verilmesine ,

6.3. İşbu İtiraz Hakem Heyeti Kararı'nın 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 436. maddesinin 3. bendi doğrultusunda taraflara Sigorta Tahkim Komisyonu aracılığıyla TEBLİĞE ÇIKARTILMASINA ve diğer usul işlemlerinin tamamlanması için dosyanın Sigorta Tahkim Komisyonu'na **TEVDİİNE**,

5684 sayılı Sigortacılık Kanununun 30.maddesinin 12.fıkrası uyarınca miktar itibariyle KESİN OLMAK ve aynı maddenin son fıkrasındaki kanun yoluna ilişkin hükmü saklı kalmak üzere oybirliği ile karar verildi 06/07/2018

6. BAŞVURUYA KONU UYUŞMAZLIK VE İTİRAZ HAKEM HEYETİNE İNTİKALI

6.1. Uyuşmazlık Konusu Olay

Davalı vekilinin ,sigorta hakem heyeti kararına karşı yaptığı itiraz hakkında karar verilmek üzere heyetimize tevdi edilen dosyada , Taraflar arasındaki uyuşmazlığın konusunun, davalı sigorta şirketi tarafından 31.08.2016 başlangıç ,31.08. 2017 bitiş tarihli olarak düzenlenen “İşyerim Güvence Sigorta Poliçesi “ ile sigortalı olan başvuranın işyerinde 24.05.2017 tarihinde meydana geldiği iddia edilen hırsızlıkla ilgili olduğu anlaşılmaktadır.

Başvuran vekili, davalının yaptığı ödemenin yeterli olmadığını belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak koşulu ile 5.000,00 TL ‘nin hasar tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davalı sigorta şirketinden tahsiline karar verilmesi istemiyle Sigorta Tahkim Komisyonu ‘na başvurmuş, bilirkişi raporunun düzenlenmesinden sonra talebini ıslah ederek 45.800,00 TL ‘ye yükseltmiştir.

6.2. Dosyanın İtiraz Hakem Heyetine İntikal Etme Süreci

Uyuşmazlık hakem heyeti kararına davalı vekilinin itiraz başvurusu ile ilgili olarak Komisyonca, 5684 sayılı Kanununun 30. maddesinin 12. fıkrası uyarınca usule yönelik olarak yapılan inceleme sonucunda; itirazın usulüne uygun itiraz başvuru formu ile yapıldığı, itiraz başvuru ücretinin yatırılmış olduğu, davalının itirazının yasal süresi içinde yapılmış olduğunun belirlenmesinden sonra, Komisyon tarafından Heyetimiz görevlendirilmiştir. Dosyanın linki heyetimize 09.06.2018 tarihinde iletilmiştir.

Heyetimizce ,elektronik ortamda yapılan müzakere ve dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda davalı vekilinin itirazı ile ilgili olarak karar oluşturulmuştur.

7. SİGORTA HAKEMİ VEYA HAKEM HEYETİNCE VERİLEN HÜKÜM

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümü ile ilgili olarak görevlendirilen sigorta hakem heyeti tarafından **02/05/2018 tarih 2017/E.76371 - K-2018/28028** sayılı karar ile, tarafların sundukları maddi ve hukuki iddiaları değerlendirilerek;

“5.SONUÇ

1. Başvurunun kısmen kabulü ile 45.790,00 TL hasar tazminatının 06.04.2017 temerrüt tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte XX Sigorta A. Ş. ‘den tahsili ile başvurana verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine,

.....

3.Başvuru sahibi vekille temsil edildiğinden HMK ‘nın 326. Maddesi uyarınca Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi (AAÜT) madde 17 ve tarifenin ikinci kısım ikinci bölümünde asliye hukuk mahkemeleri için öngörülen ücret esas alınarak tarifenin üçüncü kısmına göre hesaplanan 5.386,90 TL vekalet ücretinin XX Sigorta A. Ş. tarafından başvurana ödenmesine,

4. Davalı sigorta şirketi vekille temsil edildiğinden Sigortacılık Kanunu m. 30/f.17 hükmü uyarınca reddedilen miktar üzerinden 200,00 TL avukatlık ücretinin başvuran tarafından sigorta şirketine ödenmesine,.....” oy birliği ile karar verilmiştir.

8. TARAFIN/TARAFLARIN İTİRAZ GEREKÇELERİ VE TALEPLERİ

3.1. Davalı vekilinin itiraz gerekçeleri ve talepleri

Davalı vekili 18.05.2018 havale tarihli itiraz başvuru formuna ekli dilekçesinde özetle; Uyuşmazlık hakem heyeti kararının usul ve yasalara aykırı olduğunu, kararın gerekçesinde “ *Poliçede hırsızlık teminatının verilmiş olduğu, hırsızlık teminatı kapsamı dışında kalan hallere ilişkin olarak ve muhteviyat başlığı altında yapılan emtia tanımında 3.şahıslara ait mallar teminat haricidir diye bir ibare veya not olmadığı; genel şartların A. 5. Teminat dışına kalan haller başlıklı maddesinde 3.şahıslara ait mal veya kıymetlerin teminat dışı olduğuna dair bir madde veya hüküm bulunmadığı bu nedenlerle de işyerinde bulunan 3.şahıslara ait emtianın teminat dışı olduğu iddiasının doğru olmadığı kanaatine varılmıştır.*” Denildiğini,

Hırsızlık Sigortası Genel Şartlarının “A.2. Sigorta Bedelinin Kapsamı” başlıklı maddesinde; “*Sigortalıya ve kendisiyle birlikte sürekli oturanlara ve çalışanlarına ait sigortalananabilir kıymetler sigorta kapsamı içindedir.* “ düzenlemesi ile sigortanın kapsamının net bir şekilde belirtildiğini, taraflar arasında açıkça kararlaştırılmadıkça söz konusu maddenin aksine bir yorum yapılmasının mümkün olmadığını, taraflar arasında tanzim edilen poliçenin hırsızlık Sigortası Genel Şartları gereğince sigortalıya veya kendisiyle birlikte sürekli oturanlara ve çalışanlara ait sigortalı kıymetler için teminat sağladığını, uyuşmazlık hakem heyetinin mevzuata aykırı olarak 3. Şahıs mallarının teminat harici olduğunun poliçede belirtilmediği bu nedenle teminata dahil olduğu şeklinde ki yorumlarının yerinde olmadığını,

Hırsızlık Sigortası Genel Şartlarının ”A.3. Ek Sözleşme ile Teminat Kapsamına Dahil Edilebilecek Kıymetler “ başlıklı maddesinde; “*Aşağıda sayılanlar teminat kapsamı dışındadır. Ancak sigorta bedellerinin poliçede ayrıca belirtilmesi kaydıyla ek sözleşme ile teminat kapsamı içine alınabilirler:*

3.6. *Sigortalıya, kendisiyle birlikte oturanlara ve çalışanlarına ait olmayıp da sigorta sözleşmesinde gösterilen yerde bulunan mallar,”* maddesinde açıkça görüldüğü üzere maddenin alt fıkralarında sayılan hallerin teminat harici olduğunu, ancak ek sözleşme ile teminata dahil edilmelerinin mümkün olduğunu, poliçede 3. Şahıs mallarına da teminat sağlayacak bir hüküm bulunmadığını,

Bilirkişi raporunun "A)Meydana Gelen Hasarın Poliçe Teminatı Açısından Değerlendirilmesi" başlıklı yazısı değerlendirmesinde (raporun 6.sayfası) "Hırsızlık Sigortası Genele Şarlan A,2. Sigorta Bedelinin Kapsamı başlıklı maddesinden teminat verilen kıymetlerin sigortalıya ve kendisi ile birlikte sürekli oturanlara ve çalışanlara ait olması gerekliliği anlaşılmaktadır." Denildiğini, devamında "Hırsızlık Sigortası Genel Sartları A.3.6. maddesinin değerlendirmesinde sigortalıya ve kendisi ile birlikte oturan ve çalışanlarına ait olmayıp da sigorta sözleşmesinde gösterilen yerde bulunan mallar

hükmüne göre poliçede böyle bir ibare veya notun bulunmadığı" şeklinde kanaatten de 3.şahıs malları için ek teminat sağlanmadığının anlaşıldığını,

Çalınan malların 3.şahıslara ait olduğunun dosyaya sunulan belgelerden anlaşıldığını, müvekkili şirket ile sigortalı arasında tanzim edilen poliçenin sigortalıya ve çalışanlarına ait olan hasar tarihinde faturalı olan, envanter kayıtlarıyla da doğrulanabilen emtialar, mallar, kıymetler bakımından teminat sağladığını, teminat dışında olan başvurunun reddine karar verilmesi gerektiğini ,

Başvuru sahibi tarafından fatura olarak sunulan sevk irsaliyelerinin fatura yerini tutmayacağı dosyaya sonradan sunulan evrakları da kabul etmediklerini beyan etmelerine rağmen değerlendirilmediğini, sevk irsaliyelerinde malların yalnızca ütü ve paket işlemi için teslim alındığını, başvuru sahibinin mülkiyetine geçmediğini, zararın teminat kapsamında olup olmadığı hususunun belirlenmesi açısından başvuru sahibinin ticari defter ve kayıtlarının da incelenmesi gerektiğini, poliçede teminat kapsamının sigortalının beyanları ile ticari defter ve kayıtlarının da uyumlu olması şartına bağlandığını,

Başvuru sahibinin müvekkili şirkete başvuruda bulunurken çalınan malların 3.şahıslara ait olduğunu beyan etmesine karşın tahkime başvuruda bulunurken aksi yönde beyanda bulunduğunu, sonradan sunulan faturaların hırsızlıktan sonra ki tarihlerde düzenlendiğini, başvuru sahibinin kötü niyetli olduğunu,

Kararda poliçe ilk ateş esasına göre tanzim edildiğinden eksik sigorta hükümlerinin uygulanmayacağı ve sigorta şirketinin poliçe limitinin tamamından sorumlu olacağının belirtildiğini, ancak poliçenin ilk ateş esasına göre tanzim edilmediğini, olayda eksik sigortanın söz konusu olduğunu,

Sigorta Tahkim Komisyonu 'na 30.11.2017 tarihinde başvuru yapıldığını uyuşmazlık hakem heyetinin 02.05.2018 tarihinde karar verdiğini, süresi içinde verilmeyen kararın batıl olduğunu,

Başvuran lehine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanacak vekalet ücretinin beşte birine karar verilmesi gerekirken tamamına karar verilmesinin yerinde olmadığını belirterek uyuşmazlık hakem heyeti kararına itiraz etmiştir.

3.2. Başvuran vekili ,davalı vekilinin itirazlarına karşı beyanda bulunmamıştır.

9. UYUŞMAZLIĞA UYGULANACAK HÜKÜMLER

Uyuşmazlığın çözümünde 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Türk Borçlar Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Hırsızlık Sigortası Genel Şartları ,poliçe özel şartları ve Yargıtay kararları dikkate alınmıştır.

10. DEĞERLENDİRME, GEREKÇELİ KARAR

5.1.Değerlendirme

Yukarıda belirtildiği üzere davalı vekili ,başvuranın iş yerinde çalınan eşyaların üçüncü kişilere ait olması nedeni ile poliçe teminatı kapsamında olmadığını, poliçe ilk ateş esasına göre tanzim edilmediğinden olayda eksi sigortanın söz konusu olduğunu, uyuşmazlık hakem heyetinin süresinde karar vermemesi nedeniyle kararın batıl olduğunu, başvurana lehine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanacak vekalet ücretinin beşte birine karar verilmesi gerekirken tamamına karar verilmesinin yerinde olmadığını belirterek uyuşmazlık hakem heyeti kararına itiraz etmiştir.

Heyetimizce davalı vekilinin itirazları ayrı başlıklar altında tartışılıp değerlendirilmiştir.

5.1.1.Davalı vekilinin talep edilen tazminatın poliçe teminatı kapsamında olmadığına yönelik itirazının değerlendirilmesi;

Davalı vekilinin ,talep edilen tazminatın poliçe teminatı kapsamında olmadığına ilişkin itirazı değerlendirilirken Hırsızlık Sigortası Genel Şartlarının hükümleri ile poliçedeki özel şartların dikkate alınması gerekmektedir.

Hırsızlık Sigortası Genel Şartlarının “A.5. Teminat Dışında Kalan Haller” maddesinde;

“Aşağıdaki haller sigorta teminatının dışındadır:

- 5.1. Savaş, istila, düşman hareketleri, iç savaş, ihtilal, ayaklanma ve askeri hareketlerden yararlanılarak yapılan hırsızlık, yağma ve bu suçlara teşebbüsten kaynaklanan zararlar,
- 5.2. Herhangi bir nükleer yakıttan veya nükleer yakıtın yanması sonucu nükleer artıklardan veya bunlara atfedilen sebeplerden meydana gelen iyonlayıcı radyasyon veya radyo-aktif bulaşma ya da bunların gerektirdiği askeri ve inzibati tedbirlerden yararlanılarak yapılan, hırsızlık, yağma ve tahribat (Bu bentte geçen yanma deyimi kendi kendini idame ettiren herhangi bir nükleer ayrışım olayını da kapsayacaktır).
- 5.3. Kamu otoritesi tarafından sigortalı şeyler üzerinde yapılacak tasarruflardan yararlanılarak yapılan hırsızlık, yağma veya bu suçlara teşebbüsten kaynaklanan zararlar,
- 5.4. Sigortalıyla birlikte yaşayan veya birlikte oturan kimseler tarafından yapılan hırsızlık ve tahribat,
- 5.5.Hırsızların neden olacağı yangın, infilak ve dahili su zararları,
- 5.6. Envanter açıkları.” Hükmü bulunmaktadır.

Taraflar arasında düzenlenen “İşyerim Güvence Sigorta Poliçesinde “ teminat dışı hallerle ilgili olarak;

- “1. Donma sonucu dışında tesisatta ve tesisata bağlı cihazlarda meydana gelen bozulma, aşınma, eskime gibi zararlar,
2. Baca deliklerinden, damda bırakılan açıklıklardan, açık bırakılan pencere ve kapılardan içeri giren suların sebep olacağı zararlar.
3. Kar veya buzların atılması masrafları.
- 4-izolasyon yetersizliği ve/veya kaybı nedeniyle yağmur ve kar sularının binanın dış cephe veya terasından veya pencere, kapı ve pervazlarından açıklarından sızması ve/veya

girmesi nedeniyle meydana gelen zararlar ile tedrici nemlenme ile ısı farkı nedeniyle oluşan terleme küflenme ve benzeri nedenlerden kaynaklanan hasarlar,

5-Her ne sebeple olursa olsun yeraltı sularının riziko mahalline sirayeti nedeniyle meydana gelen hasarlar

İşbu dahili su teminatı, sigorta ettirenin, Yangın Sigortası Genel Şartlarında öngörülen beyan yükümlülüğüne ilaveten, bu klozla ilgili sorulara ilişkin yazılı ve imzalı cevaplarına dayanılarak verilmiştir.

Açıkta duran her türlü emtea ve/veya muhteviyat teminat haricidir.

POLİÇE ÜZERİNDEKİ FAALİYET KONUSU İLE RİZİKO ADRESİNDEKİ GERÇEK İŞTİĞAL KONUSU ARASINDA FARKLILIK BULUNMASI HALİNDE İŞBU POLİÇE GEÇERSİZDİR. “ düzenlemesi bulunmaktadır.

Davalı sigorta şirketi tarafından düzenlenin poliçede ;

Muhteviyat: “Muhteviyat kapsamına faaliyete konu işyerinde bulunan ve açıklamaları aşağıda belirtilmiş olan Emtea Makine Tesisat, Demirbaşlar, Dekorasyon girer. Açıkta ve sundurma altında bulunan her tür muhteviyat teminat haricidir. Rizikonun gerçekleşmesi halinde ödenecek tazminat sigortalı mahalde sadece faturalı olarak giren kıymetleri kapsayacak olmakla birlikte ayrıca hasar günündeki envanterin de tutması gerekir.” Şeklinde,

Emtea : “Teminat verilen riziko adresindeki bina/binalar içerisinde bulunan işletmenin faaliyet konusuna ilişkin satış ve/veya üretim amacıyla bulundurulanan her türlü kıymet (ham madde, yardımcı ve mamul ve benzeri nitelikte) teminat kapsamına dahildir.” Şeklinde tarif edilmiştir.

Yine davalı sigorta şirketi tarafından düzenlenen poliçede;

Adres: XX No: XX Daire No: XX XX/İstanbul) olarak,

Risk : XX kat:XX Kapı No:XX Daire :X XX/İstanbul) olarak belirtilmiştir.

Vergi Dairesi ve numara: yazılmamıştır.

Faaliyet konusu “ başlığı altında “ **İşyeri :** Konfeksiyon Deposu ,**Faaliyet Konusu :**Boş bırakılmıştır.

Dosyaya sunulmuş olan Vergi Levhasında ,XX Mah. XX Sk. XX BOD. XX/İstanbul adresi yazılıdır.

2015-2016-2017 yılında ödenen vergileri gösteren levhada; Ana Faaliyet Kodu ve Adı: XX- Giyim eşyası ve diğer tekstil ürünlerini ütüleme hizmetleri (pres ve silindir ütüleme hizmetleri dahil) yazılıdır.

Başvuranın sigorta şirketine el yazısı ile yazdığı 27.02.2017 tarihli dilekçedeki kaşede; “XX-XX ” yazılı, Başvuran, bu dilekçesinde “aşağıda detayları belirtilen müşterilere ait tekstil ürünleri çalınmıştır “ ifadesini kullanmıştır.

Uyuşmazlık hakem heyetinin görevlendirdiği bilirkişi ; Poliçede muhteviyat başlığı altında yapılan emtea tanımında 3. Şahıslara ait mallar teminat haricidir , diye bir ibare veya not olmadığını vurguladıktan sonra, poliçe ilk ateş esasına göre tanzim edilmiş ise tazminat miktarının muhteviyat teminat tutarı olan 46.000,00 TL olacağını ,poliçe ilk ateş esasına göre tanzim edilmemiş ise muhteviyat sigorta değerinin bedeline eşit olmadığı ve eksik sigorta olduğu ve tazminat miktarının 28.472,51 TL olabileceğini belirtmiştir.

Hırsızlık Sigortası Genel Şartlarının “**A.5. Teminat Dışında Kalan Haller**” başlıklı maddesinde ve taraflar arasında düzenlenen “İşyerim Güvence Sigorta Poliçesinde “ teminat dışı hallerle tahdidi olarak sayılmıştır. Gerek genel şartlarda ,gerekse poliçede 3. Şahıslara ait malların teminat dışında olduğuna dair bir düzenleme bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Başvuranın 2015-2016-2017 yılında ödenen vergileri gösteren levhada; Ana Faaliyet Kodu ve Adı: XX- Giyim eşyası ve diğer tekstil ürünlerini ütüleme hizmetleri (pres ve silindir ütüleme hizmetleri dahil) yazılıdır.

Poliçede Emtea ; “Teminat verilen riziko adresindeki bina/binalar içerisinde bulunan işletmenin faaliyet konusuna ilişkin satış ve/veya üretim amacıyla bulundurulmuş her türlü kıymet (ham madde, yardımcı ve mamul ve benzeri nitelikte) teminat kapsamına dahildir.” Şeklinde tarif edilmiştir.

Davalı sigorta şirketi tarafından başvuranın faaliyet konusu bilinerek poliçe düzenlendiğinden, faaliyet konusu arasında “**pres ve silindir ütüleme hizmetleri dahil**” yazılı olduğundan ,bu hizmetler verilirken 3. Şahıslara ait malların bulunması hayatın olağan akışına uygun olduğundan davalı vekilinin talep edilen tazminatın poliçe teminatı dışında olduğuna ilişkin itirazı heyetimizce yerinde görülmemiştir.

5.1.2.Davalı vekilinin eksik sigorta bulunduğuna yönelik itirazının değerlendirilmesi;

Hırsızlık Sigortası Genel Şartlarının “**A.6. Eksik Sigorta**” başlıklı maddesinde **eksik sigorta**; “ Aksi kararlaştırılmadıkça, poliçede belirtilen sigorta bedeli sigorta edilen menfaatin hasara uğradığı andaki değerinden düşük olduğu takdirde, tazminat sigorta bedeli ile sigorta değeri arasındaki orana göre ödenir.” Şeklinde tarif edilmektedir.

İlk ateş sigortası: Malın veya tesisin toplam değeri üzerinden değil, sigortalı ve sigortacının aralarında belirledikleri bir değer üzerinden sigorta edilmesidir.

Davalı sigorta şirketinin talebi üzerine XX Sigorta Eksperliği Ltd. Şti. tarafından düzenlenen 16.03.2017 tarihli hasar ekspertiz raporunda da açıkça belirtildiği üzere “Eksik sigorta hükmü uygulanmayacaktır.” Açıklaması bulunduğundan teminatın ilk ateş sigortası olarak verildiği anlaşılmaktadır.

Poliçenin ilk ateş esasına göre tanzim edildiği anlaşıldığından uyuşmazlık hakem heyetinin bilirkişinin belirlediği 46.000,00 TL hasar bedelinin davalıdan tahsiline karar vermesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığından davalı vekilinin eksik sigorta olduğuna ilişkin itirazı heyetimizce yerinde görülmemiştir.

5.1.3.Davalı vekilinin uyuşmazlık hakem heyeti kararının batıl olduğuna yönelik itirazının değerlendirilmesi;

Başvuran vekili ,30.11.2017 tarihinde Sigorta Tahkim Komisyonu ‘na başvurmuştur. Raportör tarafından 12.12.2017 tarihinde düzenlenen başvuru inceleme raporunda ,uyuşmazlığın esastan incelenmek üzere hakeme gönderilmesinin uygun olduğu belirtilmiştir.

Sigorta Tahkim Komisyonu ‘ndan getirtilen ekran görüntüsünden dosyanın hakeme 03.01.2018 tarihinde havale edildiği anlaşılmaktadır. Uyuşmazlık hakem heyeti kararında da dosyanın 03.01.2018 tarihinde teslim alındığı belirtilmiştir.

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu ‘nun 30/16 maddesinde; “ *Hakemler, görevlendirildikleri tarihten itibaren en geç dört ay içinde karar vermeye mecburdur.....*” Düzenlemesi bulunmaktadır. Dosya uyuşmazlık hakemine 03.01.208 tarihinde havale edilmiştir. 02.05.2018 karar tarihinde dört aylık karar verme süresi dolmadığından davalı vekilinin kararın batıl olduğuna ilişkin itirazı heyetimizce yerinde görülmemiştir.

5.1.4.Davalı vekilinin vekalet ücretine yönelik itirazının değerlendirilmesi;

Davalı vekilinin itirazı değerlendirilirken konu ile ilgili yasal düzenlemelerin ve Yargıtay kararlarının gözetilerek sonuca varılması gerekmektedir.

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu ‘nun 30/17 madde-fıkrasında; “*Talebi kısmen ya da tamamen reddedilenler aleyhine hükmolunacak vekalet ücreti, Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesinde belirlenen vekalet ücretinin beşte biridir.*” hükmü ile,

19.01.2016 tarihli ve 29598 Resmi Gazetede yayımlanarak Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmeliğin 16. Maddesine eklenen 13.fıkrasında; “(13)(Ek:RG-19/1/2016-29598) *tarafların avukat ile temsil edildiği hallerde, taraflar aleyhine hükmedilecek vekâlet ücreti, her iki taraf için de Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesinde yer alan asliye mahkemelerinde görülen işler için hesaplanan vekâlet ücretinin beşte biridir.*” hükmü bulunmaktadır.

Yargıtay 17. H. D. ‘sinin 20.09.2017 tarih 2016/11893 Esas 2017/7995 Karar sayılı ilamında ;

“.....2-)Dava, trafik kazasından kaynaklanan kasko sözleşmesine dayanan tazminat talebine ilişkindir.

Somut olayda, heyetçe 160.000,00 TL'lik talebin kabulüne karar verilmiş ve davacı vekille temsil edildiğinden davacı lehine hükmedilen vekalet ücreti de 15.550,00 TL olarak belirlenmiştir.

19.01.2016 tarihli ve 29598 Resmi Gazetede yayımlanarak Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmeliğin 16. maddesinin 13. fıkrasına “(13)(Ek:RG-19/1/2016-29598) *tarafların avukat ile temsil edildiği hallerde, taraflar aleyhine hükmedilecek vekâlet ücreti, her iki taraf için de Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesinde yer alan asliye mahkemelerinde görülen işler için hesaplanan vekâlet ücretinin beşte biridir.*” hükmü eklenmiştir. Heyetçe verilen 12.02.2016 tarihli kararda davacı lehine hükmedilecek vekalet ücreti için Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmeliğin 16.13 maddesinin uygulanması gerektiği göz önüne

alınarak AAÜT' nin 13. maddesi gereğince hesaplanan 15.550,00 TL vekalet ücretinin 1/5'i oranında vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken tam nispi vekalet ücretine hükmedilmesi doğru görülmemiştir.

Ne var ki, yukarda (2) numaralı bentte belirtilen nedenler bozma nedeni ise de, bu yanılının giderilmesi yargılamanın tekrarını gerektirir nitelikte görülmediğinden hükmün 6100 Sayılı HMK'nın geçici 3/II. maddesi delaletiyle 1086 Sayılı HMUK'nın 438/7. maddesi uyarınca düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda 1 numaralı bentte açıklanan sebeplerle davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, 2 numaralı bentte açıklanan sebeplerle davalı vekilinin temyiz itirazının kabulüyle Sigorta Tahkim Komisyonu tarafından verilen kararın üçüncü bendinde yazılı “15.550 TL” ibaresinin çıkartılarak yerine “avukatlık ücretinin 1/5'i olan (15.550/5=3.110) 3.110 TL” ibaresinin yazılmasına ve hükmün bu hali ile DÜZELTİLEREK ONANMASINA,.....” karar verilmiştir.

Yargıtay 11. H.D. ‘sinin 15.02.2016 Tarih 2016/64 Esas 2016/1453 Karar Sayılı kararında;

".....6327 sayılı kanunla Sigortacılık Kanunu'na eklenen 30/17.fıkrası uyarınca, talebi kısmen veya tamamen reddedilenler aleyhine hükmolunacak vekalet ücretinin AAÜT de belirlenen vekalet ücretinin 1/5 i olacağı öngörülmüştür.

Madde hükmünde söz konusu olan talep, tahkim yargılamasında karşılıklı yer alan uyuşmazlık taraflarının talepleridir. Dolayısıyla maddedeki "talebi red olunanlar" ifadesi, hem sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayanları hem de risk üstlenen kuruluş ve güvence hesabını ifade eder. Zira, tahkimde uyuşmazlığın taraflarından her biri hakemden kendi lehine hüküm kurulmasını istemektedir. Diğer bir ifade ile, sigorta sözleşmesiyle menfaat sağlayanlar kendi lehine ancak riski üstlenen kuruluş ve güvence

hesabına hüküm kurulmasını talep ederken risk üstlenen kuruluş ve güvence hesabı da haksız olduğu iddiası ile karşı tarafın talebinin reddedilerek, kendi lehine hüküm kurulmasını talep eder. Ayrıca tahkim yargılamasının çekişmeli yargı olduğu göz önünde bulundurularak hakem, uyuşmazlık taraflarından birisinin talebini kabul ettiği oranda diğer tarafın talebi de reddetmiş demektedir. Bu noktada maddede geçen reddedilen kavramı sadece davacı konumundaki sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayanlara yönelik değildir. Diğer taraftan AAÜT de belirlenen vekalet ücretinin 1/5 i olması ve hükmedilecek vekalet ücretinin her iki yan bakımından göz önüne alınması gereken bir ücret olup, bu nedenle karşı yan lehine belirlenen avukatlık ücretinin 1/5 i ne hükmedilmesi gerekirken, tamamına hükmedilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir....." denilmiştir.

Yukarıda anılan Yargıtay kararlarında, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu ‘nun 30/17 madde-fıkrası ile Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmeliğin 16/13 madde- fıkrası birlikte değerlendirilerek Sigorta Tahkim Komisyonunda görülmekte olan uyuşmazlıklarla ilgili olarak başvuran lehine hükmedilecek vekalet ücretinin Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanacak vekalet ücretinin beşte biri olduğu açıklıkla vurgulandığından heyetimizce davalı vekilinin itirazının kabulüne karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Heyetimizce varılan sonuç doğrultusunda ,uyuşmazlık hakem heyetinin davalıdan tahsiline karar verdiği 45.790 ,00 TL gözetilerek başvuran lehine hükmedilecek vekalet ücreti 2.180,00 TL olarak hesaplanmıştır.

5.2.Gerekçeli Karar

Yukarıda değerlendirme bölümünde açıklandığı üzere ,tüm dosya kapsamına göre davalı vekilinin başvuran lehine hükmedilen vekalet ücretine yönelik itirazının KABULÜNE,

Davalı vekilinin, tazminatın poliçe teminatı kapsamında olmadığına, eksik sigorta bulunduğu, uyuşmazlık hakem heyeti kararının batıl olduğuna yönelik itirazlarının REDDİNE,

Davalı vekilinin kabul edilen itirazı doğrultusunda uyuşmazlık hakem heyetinin 02/05/2018 tarih 2017/E.76371- K-2018/28028 sayılı kararının “5.SONUÇ “ bölümündeki vekalet ücreti ile ilgili (3) numaralı paragrafındaki “5.386,90 TL “ rakamının çıkarılarak yerine “2.180,00 TL “ rakamının yazılarak DÜZELTİLMESİNE ,

Uyuşmazlık hakem heyeti kararının diğer kısımlarının aynen İCRASINA,

İtiraz Hakemi XX ‘nin karşı oyu ve oy çokluğu ile karar verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

11. SONUÇ

Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

1.Davalı vekilinin başvuran lehine hükmedilen vekalet ücretine yönelik itirazının KABULÜNE,

Davalı vekilinin kabul edilen itirazı doğrultusunda uyuşmazlık hakem heyetinin 02/05/2018 tarih 2017/E.76371- K-2018/28028 sayılı kararının “5.SONUÇ “ bölümündeki vekalet ücreti ile ilgili (3) numaralı paragrafındaki “5.386,90 TL “ rakamının çıkarılarak yerine “ 2.180,00 TL “ rakamının yazılarak DÜZELTİLMESİNE ,

Davalı vekilinin sair itirazlarının REDDİNE,

Uyuşmazlık hakem heyeti kararının diğer kısımlarının aynen İCRASINA,

2. Davalı XX Sigorta A.Ş. ‘inin yatırdığı 687,00 TL itiraz başvuru ücretinin itirazın kabul ve red oranına (1/4) göre takdiren 171,75 TL ‘nin başvuran XX ‘tan alınarak davalı XX Sigorta A.Ş. ‘ine VERİLMESİNE, Arta kalanın davalı üzerinde BIRAKILMASINA,

3.Usuli işlemlerin tamamlanması için dosyanın Sigorta Tahkim Komisyon’una TEVDİİNE,

5684 sayılı Sigortacılık Kanununun 30.maddesinin 12.fıkrası gereği miktar itibariyle gerekçeli kararın tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde kanun yolu açık ,itiraz hakemi XX ‘nin karşı oyu ve oy çokluğu ile karar verildi.26.07.2018

12. BAŞVURUYA KONU UYUŞMAZLIK VE İTİRAZ HAKEM HEYETİNE İNTİKALİ

12.1. Uyuşmazlık Konusu Olay

Uyuşmazlık kasko sigorta poliçesi ile teminat altına alınan 34 XX plakalı aracın 02/09/2017 tarihinde karıştığı beyan ve iddia edilen maddi zararlı trafik kazası sonucu uğradığını beyan ettiği 1.000 TL'nin (ıslah ile 24.190 TL) davalıdan avans faizi ile birlikte tahsili istemine ilişkindir.

1.2. Dosyanın İtiraz Hakem Heyetine İntikal Etme Süreci

Uyuşmazlık Hakem Heyeti kararına karşı Komisyonca, 5684 sayılı Kanunun 30. maddesinin 12. fıkrası uyarınca usule yönelik Sigorta itiraz yetkilisi XX tarafından yapılan inceleme sonucunda,

İtiraz eden Sigorta Şirketi vekilinin itiraza konu ettiği 21/05/2018-K.2018/28337 sayılı Uyuşmazlık Hakemi Heyeti kararına karşı süresinde ve usulüne uygun itiraz ettiği tespit edilerek Heyet atanması önerisi üzerine Komisyon tarafından Heyetimiz görevlendirilmiştir. Dosya fiziki olarak sisteme göre 22/07/2018 tarihinde koordinatör hakem XX'e teslim edilmiş, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda karar oluşturulmuştur.

2-SİGORTA HAKEM HEYETİ TARAFINDAN VERİLEN HÜKÜM

Uyuşmazlık Hakem Heyeti 21/05/2018-K.2018/28337sayılı kararında özetle;

25.690 TL tazminatın 26.08.2017 tarihinden itibaren avans faizi, 715,35 TL yargılama gideri ve 3.082,80 TL vekâlet ücreti ile birlikte davalıdan alınarak başvurana ödenmesine karar vermiştir.

3-İTİRAZ EDENİN İTİRAZ GEREKÇELERİ VE TALEPLERİ

3.1 Sigorta Şirketi vekili itirazlarında özetle

Sürücü olduğu iddia edilen kişi alkollü olduğunu gizlemek amacıyla olay yerinden ayrılmış, doğru ihbarda bulunma yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Kasko Sigorta Genel Şartları A.5.10. maddesine göre : “Zorunlu haller (tedavi veya yardım amaçlı sağlık kuruluşuna gitme, can güvenliği nedeniyle uzaklaşma vb) hariç olmak üzere bu maddenin 5.4 ve 5.5 nolu bendlerdeki ihlaller nedeniyle, sürücünün kimliğinin tespit edilmesini engellemek için kaza yerinden ayrılması” teminat dışıdır.

KTK'un 48. Maddesine göre uyuşturucu veya uyarıcı madde almış sürücüler ile alkollü olan sürücülerin karayolunda araç kullanmaları yasaktır.

Genel Şartlar B.1.4'e göre sigortalı/sigorta ettiren: “1.4.Zorunlu haller dışında, rizikonun gerçekleştiği yer veya şeylerde bir değişiklik yapmamak,”

Genel Şartlar A.5.5.: “Aracın, uyuşturucu madde veya Karayolları Trafik Yönetmeliğinde belirlenen seviyenin üzerinde alkollü içki almış kişilerce veya aynı mevzuatta alkollü içki alamayacağı belirtilen kişilerce alkollü içki alınmak suretiyle kullanılması sırasında meydana gelen zararlar” teminat dışındadır. Aracın perte ayrılması halinde müvekkilinin ikame araç bedeli sorumluluğunun bulunmadığını, Genel Şartlarda “ikame kiralık araç hizmeti hasarlı aracın servisteki onarım süresinin 24 saati geçtiği durumlarda ve eksperin kararı ile geçerlidir. İkame kiralık araç hizmeti kaza sonucu hareketsiz kalan aracın onarım yerine sompo japan 7/24 yardım merkezi tarafından görevlendirilen kurtarıcı araç ile ulaştırılması koşuluyla sağlanır “ hükmünün bulunduğunu (Police Kiralık araç hizmeti sh. 10)

-Vekâlet ücretinin 1/5 oranında olması gerektiğinden bahisle itiraz etmiştir.

3.2. İtiraz eden vekilinin itirazlarına karşı tarafın cevapları

Dosyaya itiraza karşı bir cevap ulaşmamıştır.

4-UYUŞMAZLIĞA UYGULANACAK HÜKÜMLER

Uyuşmazlığın çözümünde 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Borçlar Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortası Genel Şartları ve police özel şartları dikkate alınmıştır.

5-DEĞERLENDİRME, GEREKÇELİ KARAR

5.1. Değerlendirme

- Hakem Heyeti bilirkişinin pert işlemi yapılması seçeneği olan 20.500 TL’ye %18 KDV ilave ederek 24.190 TL hasar, 500,00 TL çekme gideri ile 1.000,00 TL ikame araç giderine karar vermiştir. Aracın sovtajı hakkında bir hüküm yoktur. İndirdiğine göre başvuranda kalmış olması gerekir.

İtirazlar

Genel Şartlar B.1.4’e göre sigortalı /sigorta ettiren “zorunlu haller dışında, rizikonun gerçekleştiği yer veya şeylerde bir değişiklik yapmamak” zorundadır.

-A.5.10’de ise zorunlu haller (tedavi veya yardım amaçlı sağlık kuruluşuna gitme, can güvenliği nedeniyle uzaklaşma vb.) hariç olmak üzere bu maddenin 5.4 ve 5.5 nolu bendlerdeki ihlaller nedeniyle, sürücünün kimliğinin tespit edilmesini engellemek için kaza yerinden ayrılması” teminat dışıdır.

- Genel Şartlar A.5.5.: “Aracın, uyuşturucu madde veya Karayolları Trafik Yönetmeliğinde belirlenen seviyenin üzerinde alkollü içki almış kişilerce veya aynı mevzuatta alkollü içki alamayacağı belirtilen kişilerce alkollü içki alınmak suretiyle kullanılması sırasında meydana gelen zararlar” teminat dışındadır.

-Aracın perte ayrılması halinde müvekkilinin ikame araç bedeli sorumluluğunun bulunmadığını, Genel Şartlarda :”ikame kiralık araç hizmeti hasarlı aracın servisteki onarım

süresinin 24 saati geçtiği durumlarda ve eksperin kararı ile geçerlidir. İkame kiralık araç hizmeti kaza sonucu hareketsiz kalan aracın onarım yerine sigorta kuruluşu 7/24 yardım merkezi tarafından görevlendirilen kurtarıcı araç ile ulaştırılması koşuluyla sağlanır” hükmünün bulunduğunu (Poliçe Kiralık araç hizmeti sh. 10)

Somut olayda

Genel Şartların:

B.1.4. hükmü ihlal edilmiş, araç yerinden çekilmiştir.

A.5.10. hükmü ihlal edilmiş, sürücü olay yerinden ayrılmış, yaklaşık 5,5 saat sonra jandarmaya haber verilmiş ve bundan sonra alkol muayenesi yapılmıştır. Sigorta şirketine de hemen haber verilmemiştir.

Aracın olay yerinden çekilmesinin ve olay yerinden ayrılmanın “tedavi veya yardım amaçlı sağlık kuruluşuna gitme, can güvenliği nedeniyle uzaklaşma vb.” bir sebebe dayandığı anlaşılmamıştır.

Hakem Heyeti kararında ikame araç gideri olarak 1.000 TL’ye karar verilmiş ise de poliçe özel şartlarına göre bu şart gerçekleşmemiştir.

Vekâlet ücretine itiraz edilmiş ise de verilen karar itibarıyla bu itirazın konusu kalmamıştır.

Bu bakımdan itirazın kabulüne ilişkin aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmiştir.

6. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle; Sigorta Şirketi vekilinin Uyuşmazlık Hakem Heyeti tarafından verilen 21/05/2018-K.2018/28337 sayılı karara vaki İTİRAZININ KABULÜNE, belirtilen hakem kararının kaldırılmasına, aşağıdaki şekilde yeniden hüküm kurulmasına,

6.1. Başvurunun REDDİNE, başvuranın yapmış bulunduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, vekâlet ücretine ilişkin itirazın konusu kalmadığına,

6.2. Sigorta şirketinin yapmış bulunduğu 386,00 TL itiraz ücretinin başvurudan alınarak davalı sigorta şirketine verilmesine, sigorta şirketi kendisini vekille temsil etmiş olduğundan 2.180,00 TL karşı vekâlet ücretinin başvurudan alınarak davalıya verilmesine,

6.3. İşbu İtiraz Hakem Heyeti Kararı’nın 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 436. maddesinin 3. bendi doğrultusunda taraflara Sigorta Tahkim Komisyonu aracılığıyla TEBLİĞE ÇIKARTILMASINA ve diğer usul işlemlerinin tamamlanması için dosyanın Sigorta Tahkim Komisyonu’na TEVDİİNE,

5684 sayılı Sigortacılık Kanununun 30.maddesinin 12.fıkrası uyarınca miktar itibarıyla KESİN OLMAK ve aynı maddenin son fıkrasındaki kanun yoluna ilişkin hükmü saklı kalmak üzere oybirliği ile karar verildi.26/07/2018

1. BAŞVURUYA KONU UYUŞMAZLIK VE İTİRAZ HAKEM HEYETİNE İNTİKALİ

1.1 Uyuşmazlık Konusu Olay

Karara bağlanmak üzere heyetimize tevdi edilmiş bulunan itiraza ilişkin uyuşmazlığın konusu, davalı sigorta kuruluşuna Genişletilmiş Kasko Sigorta Poliçesi ile sigortalı, başvuranın maliki olduğu, 22 XX plakalı aracın, 24.02.2018 tarihinde, karışmış olduğu kaza sonucu, meydana gelen 41.000,00 TL kasko zararının karşılanmasına ilişkin talebinin hakem heyeti tarafından reddi yönündeki 05.07.2018 tarih, K-2018/44402 sayılı karara karşı başvuran vekili tarafından yapılan itirazın incelenmesinden ibarettir.

1.2 Dosyanın İtiraz Hakem Heyetine İntikal Etme Süreci

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu ve 18.10.2013 tarihinde yürürlüğe giren Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 16/A maddesi uyarınca Hakem Kararına karşı Komisyona yapılan itiraz başvurusu itiraz yetkilisi XX tarafından incelenmiş olup; itiraz yetkilisi tarafından itiraz başvurusunun yasal süresi içinde ve usulüne uygun olduğu tespit edilmiş olduğu anlaşılmakla, itiraza konu dosya 5684 sayılı Kanununun 30.maddesinin 12.fıkrası gereğince esastan incelenmek ve karara bağlanmak üzere 05.09.2018 tarihinde İtiraz Hakem Heyetimize intikal ettirilmiştir.

2 SİGORTA HAKEMİ VEYA HAKEM HEYETİNCE VERİLEN HÜKÜM

Sigorta Hakem Heyetince 05.07.2018 tarihinde “*Başvuru sahibinin talebinin reddine*” karar verilmiştir.

3 TARAFIN/TARAFLARIN İTİRAZ GEREKÇELERİ VE TALEPLERİ

İtiraz eden başvuran vekili özetle, müvekkilinin aracının davalı sigorta şirketine kaskolu olduğu, 24.02.2018 tarihinde seyir halindeyken istinat duvarına çarpmak suretiyle hasarlandığı, trafik polisleri tarafından Maddi Hasarlı Trafik Kazası Tespit Tutanağı düzenlendiği, sigorta şirketi tarafından ekspertiz yaptırıldığı, aracının hasarının pert boyutunda olduğu, hasar tespit ve sonuçlandırılmasına ilişkin işlemler devam ederken davalı sigorta şirketinde görevli olduğunu beyan eden bir kişi müvekkiline o anda içeriği ne olduğu anlaşılamayan bir yazı imzalatmış olduğu, yazının feragatname olduğunun değerlendirilmesi üzerine derhal sigorta şirketine feragatnameyi kabul etmediğini XX.Noterliği tarafından düzenlenen 22.03.2018 tarihli XX yevmiye nolu ihtarname ile bildirdikleri ve alacağından feragat etmediği, imzalatılan yazının bir suretinin dahi müvekkiline verilmemiş olduğu, müvekkiline imzalatılan yazının iradesi sakatlanarak alındığı ve feragatnamenin hüküm ifade etmediği ve davalı sigorta şirketinin feragat edildiği nedeniyle ödeme yapmadığı, hasarın sigorta teminatı dışında kaldığının davalı tarafından ispat edilmesi gerektiği ve davalının sigorta tazminatını ödemesi gerektiğini ileri sürmüştür.

4 UYUŞMAZLIĞA UYGULANACAK HÜKÜMLER

Uyuşmazlığın çözümünde 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Borçlar Kanunu genel hükümleri, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Karayolları Trafik Kanunu, Karayolları Trafik Kanunu Yönetmeliği, Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelik,

Trafik Sigortası Genel Şartları, Sigorta Poliçesi Özel hükümleri ile Yargıtay kararları dikkate alınmıştır.

5 DEĞERLENDİRME, GEREKÇELİ KARAR

5.1.Değerlendirme

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın başvuranın 22 XX plaka nolu aracının 24.02.2018 tarihli kazada uğradığı hasardan dolayı davalı sigorta şirketinden talep ettiği 41.000,00 kasko tazminatından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Başvuran vekili tarafından, yukarıda yazılı gerekçelerle uyuşmazlık hakem kararına itiraz edilmiştir.

Başvuran vekilinin yapmış olduğu itirazlar, Heyetimizce itiraz sebepleri ile bağlı kalınarak aşağıda incelenmiştir (5684 sayılı SK m. 30/12 “*İtiraz talebi münhasıran bu talepleri incelemek üzere Komisyon tarafından teşkil edilen hakem heyetlerince incelenir*”).

Olaydan sonra Maddi Hasarlı Trafik Kazası Tespit Tutanağı düzenlenmiş ve Kasko Kesin Ekspertiz Raporu hazırlanmıştır. Raporda, aracın uğradığı hasarın kaza ile uyumlu olduğu belirtilmiştir.

Başvuran XX el yazısıyla hazırlanan ve davalı sigorta şirketine gönderilen beyanında 4 sayfa olarak olayın meydana geliş şeklinin anlatıldığı görülmüştür.

Davalı sigorta şirketi tarafından hazırlanan Araştırma Raporunda XX’nun haklarından feragat etmesi nedeniyle dosyanın kapatıldığı belirtilmiştir.

XX tarafından imzalanan ve tarih içermeyen “Feragatname” de, açılmış hasar dosyasındaki haklarından gayri kabili rücu kaydıyla ve kendi iradesi ile feragat ettiği yazılıdır.

Başvuran vekili, itirazında haklarından vazgeçmediği ve müvekkilinin iradesinin fesada uğratılarak bu feragatnameyi imzaladığını ileri sürse de, dosya kapsamında başvuranın ikrah, tehdit, müzayaka altında veya hileye maruz kaldığına dair herhangi bir delil görülmemiştir.

Feragat işlemi bakımından başvuran iradesinin fesada uğratıldığına dair somut delil sunulamamış olmasından dolayı “Feragatname” Heyetimizce de geçerli kabul edilerek başvuranın tazminat hakkının sona erdiğinin kabulüyle itirazın reddine karar verilmiştir.

5.2.Gerekçeli Karar

Yukarıda yapılan tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde, açıklanan gerekçelerle, Uyuşmazlık Hakem Heyeti kararının dosya içerisindeki bilgi ve belgeler kapsamında usul ve kanuna uygun, delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre itiraz başvurusunda bulunan başvuran vekilinin itirazlarının reddi gerekmiştir.

6 SONUÇ

1. Başvuran vekilinin Sigorta Tahkim Komisyonu Uyuşmazlık Hakem Heyetinin 05.07.2018 tarih, K-2018/44402 sayılı kararına karşı yapmış olduğu itirazın REDDİNE, itiraza konu kararın aynen İNFAZINA,

2. İtiraz başvuru ücreti 615,00 TL'nin itiraz eden başvuran üzerinde bırakılmasına,

3. Usulî işlemlerin tamamlanması için dosyanın Sigorta Tahkim Komisyonu'na TEVDİİNE,

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 30/12. maddesi gereğince kararın tebliğinden itibaren iki hafta içinde kanun yolu açık olmak üzere oybirliği ile karar verildi. 24.09.2018

1. BAŞVURUYA KONU UYUŞMAZLIK VE İTİRAZ HAKEM HEYETİNE İNTİKALI

1.1.Uyuşmazlık Konusu Olay

Başvuruya ilişkin uyuşmazlığın konusu olay, davalı sigorta şirketi tarafından Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigorta poliçesi ile sorumluluğu teminat altına alınmış bulunan 34 XX plakalı araç ile 34 XX plakalı aracın 13.10.2016 tarihinde karıştığı trafik kazasında, 34 XX plakalı araçta yolcu konumunda olan başvuru sahibinin sürekli malul kalması sebebiyle ortaya çıkan zararın sigorta şirketince karşılanmaması üzerine bu zararın tazmini talebine ilişkindir.

1.2.Dosyanın İtiraz Hakem Heyetine İntikal Etme Süreci

Uyuşmazlık konusu dosya, raportör tarafından hazırlanan rapora müteakip İlk Hakeme intikal etmiş ve dosya içeriği üzerinde yapılan tetkik sonucunda tazminat miktarının tespiti için bilirkişi görevlendirilmesi yoluna gidilmiş ve denetime elverişli bulunan bilirkişi raporu dikkate alınarak, uyuşmazlık hakkında karar verilmiş; işbu kararın tebliğ edildiği taraflardan davalı sigorta şirketinin itirazı üzerine, ön incelemesini yapan raportörün hazırladığı raporu değerlendiren Sigorta Tahkim Komisyonu, bu kez itiraz hakem heyeti olarak heyetimizi görevlendirmekle kargo ile gönderdiği dosya heyetimiz koordinatör hakemi tarafından teslim alınmıştır.

2. SİGORTA HAKEMİ VEYA HAKEM HEYETİNCE VERİLEN HÜKÜM

Dosyanın intikal ettirildiği Uyuşmazlık Hakemi; “...Başvuru sahibinin talebinin kısmen kabulü ile; başvuru sahibi XX için 12.598.26- TL sürekli iş göremezlik tazminatının 09/05/2018 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak başvuru sahibine verilmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine, ...2.180,00-TL vekalet ücretinin davalıdan alınarak başvuru sahibine verilmesine...” şeklinde karar vermiştir.

3. TARAFIN/TARAFLARIN İTİRAZ GEREKÇELERİ VE TALEPLERİ

Davalı sigorta şirketi İlk Hakemin verdiği karara;

1-Hakem kararının güncel mevzuata, kanuna ve 01.06.2015 tarihinde yürürlüğe giren Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına açıkça aykırı olduğunu, dava konusu olayda poliçe tanzim tarihi 27.10.2015, kaza tarihi ise 13.10.2016 tarihi olduğunu, Uyuşmazlığın 01.06.2015 tarihli yeni Trafik Sigortası Genel Şartları hükümleri çerçevesinde çözülmesi gerektiğini, başvuru sahibinin maluliyet oranının olması gerekenden yüksek olduğu, sağlıklı bir değerlendirmeye esas alınamayacağı. 01.06.2015 tarihinde yürürlüğe giren Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları uyarınca: 30.3.2013 tarihli ve 28603 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “Özürlülük Ölçütü. Sınıflandırması Ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik” çerçevesinde düzenlenmiş sağlık kurulu raporu temin edilmesi gerektiğini, dosyada mübrez raporlar arasında büyük bir çelişki olduğu açık olduğu, başvuru sahibinin muayenelerinin de yapılması şartı ile Adli Tıp Kurumu Başkanlığından alınacak bir rapor ile durumun netleştirilmesi gerektiğini,

2-Mevcut başvuruya ilişkin olarak PMF 1931 yasam tablosuna göre yapılan bilirkişi raporunun mevzuata aykırı olarak tanzim edilmiş olduğunu, zarar hesabının TRH 2010 tablosu esas alınarak belirlenmesi gerektiğini,

3-Başvuran vekili lehine hükmedilen vekâlet ücretinin güncel mevzuat hükümlerine ve Yargıtay tarafından kabul edilen esaslara göre hesaplanması gerektiğini, vekalet ücretinin Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre Asliye Hukuk Mahkemeleri için ödenmesi gereken vekalet ücretinin 1/5’i oranında olması gerektiğini belirterek itiraz etmiştir.

4. UYUŞMAZLIĞA UYGULANACAK HÜKÜMLER

Uyuşmazlığın çözümü için 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu, AAÜT, Tahkime İlişkin Yönetmelik, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, Karayolları Trafik Yönetmeliği, Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları ve poliçe hükümleri ile Yargıtay kararları ve ilgili diğer mevzuat dikkate alınmıştır.

5. DEĞERLENDİRME, GEREKÇELİ KARAR

5.1.Değerlendirme

İtiraz üzerine gelen talep konusu olayda 34 XX plakalı araç ile 34 XX plakalı aracın 13.10.2016 tarihinde karıştığı trafik kazasında, 34 XX plakalı araçta yolcu konumunda olan başvuru sahibinin malul kalması sonucu, ortaya çıkan zararın tazmini talebiyle Tahkim Komisyonuna başvurulmuştur.

Dosya kendisine intikal eden İlk Hakem, belgelerin incelenmesi sonucunda uyuşmazlığın çözümü için teknik bilirkişi görevlendirilmesine karar vermiş ve hazırlanan rapor esas alınmak suretiyle uyuşmazlık hakkında 02.07.2018 tarihinde başvuru sahibinin talebinin kısmen kabulüne karar vermiştir. İlk Hakem tarafından verilen karara, davalı sigorta şirketi 19.07.2018 tarihinde itiraz etmiştir. İtirazın süresi içinde yapıldığı ve dolayısıyla usul yönünden yasal mevzuata uygun olduğu görülmüştür.

Uyuşmazlığa konu maddi olay, sigorta hakemince verilen hüküm ve itirazlar dikkate alındığında taraflar arasındaki ihtilaf konusu husus, hükme esas alınan maluliyet oranına ilişkin hastane raporunun yerinde olup olmadığı, bilirkişi tarafından yapılan tazminat hesabında esas alınan verilerin yerinde olup olmadığı ve vekâlet ücretine ilişkin kararın yerinde olup olmadığı noktasındadır.

5.2.Gerekçeli Karar

Sigorta şirketinin sorumluluğunun kaynağını Sigorta Sözleşmesi (Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası) oluşturmaktadır. Sigorta şirketi, sigorta ettiren durumunda olan işleten ile yapmış olduğu sözleşme uyarınca, sözleşmede açıkça kararlaştırılan veya kanundaki düzenleme sebebiyle sözleşmenin içeriği haline gelen bir rizikonun gerçekleştiği durumlarda zarar uğrayan kişinin zararını karşılamakla yükümlüdür.

Davalı sigorta şirketinin maluliyet raporuna yönelik itirazını değerlendirecek olursak; Somut olayda 13.10.2016 tarihinde meydana gelen kaza sonucunda başvuru sahibinin maluliyetinin ortaya çıktığı konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Uyuşmazlık maluliyet oranının ne olduğunu ve bu sebeple talep edebileceği tazminat miktarına ilişkindir.

İlk Hakem, Dokuz Eylül Üniversitesi Uygulama ve Araştırma Hastanesi tarafından düzenlenen 02.04.2018 tarihli Adli Bilirkişi Kurulu Raporuna göre, başvuruda %13,3 oranında sürekli olmak üzere meslekte kazanma gücü kaybına uğradığını dikkate alarak tazminat hesabı yapılması amacıyla bilirkişi görevlendirmiştir.

Başvuru sahibi tarafından dosyaya sunulan Adli Bilirkişi Kurulu Raporu, içinde XX Üniversitesi Uygulama ve Araştırma Hastanesi Adli Tıp Anabilim Dalı üyelerinin de bulunduğu 3 kişilik Heyet tarafından düzenlendiği ve başvuranın %13,3 oranında sürekli olmak üzere meslekte kazanma gücü kaybına uğradığı oybirliği ile kabul edildiği görülmektedir. Söz konusu rapor, ayrıntılı ve denetime elverişli olup tazminat hesabına esas teşkil edecek mahiyettedir.

Çalışma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliğinde de maluliyet raporunun nasıl verileceği belirlenmiştir. Söz konusu Yönetmeliğin 5. maddesine göre, maluliyet tespitinde esas alınacak sağlık kurulu raporlarını düzenlemeye;

a) Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastaneleri,

b) Devlet üniversite hastaneleri,

c) Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı eğitim ve araştırma hastaneleri,

ç) Sigortalıların ikamet ettikleri illerde (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilen hastanelerin bulunmaması durumunda sağlık kurulu raporu düzenlemeye yetkili Sağlık Bakanlığı Devlet hastaneleri,

d) Belgelenmesi kaydıyla, herhangi bir üniversite hastanesi veya devlet hastanesinde; yoğun bakımda tedavisi devam eden ve yatmakta olduğu hastaneden başka bir hastaneye nakli hayati risk taşıyorsa yatmakta olduğu hastane,

e) Belgelenmesi kaydıyla (a), (b), (c) ve (ç) bentleri dışında kalan yataklı sağlık hizmet sunucularında yoğun bakımda tedavisi devam ederken yatmakta olduğu hastaneden başka bir hastaneye nakli hayati risk taşıyanlara yatmakta olduğu hastaneler yetkilidir.

Bu çerçevede XX Üniversitesi Uygulama ve Araştırma Hastanesi Öğretim Üyeleri tarafından hazırlanan rapor Yönetmelik'e uygun surette ve davalı sigorta şirketinin itirazlarına karşılar mahiyette düzenlenmiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı sigorta şirketinin bu hususa ilişkin itirazı yerinde görülmemiştir.

Davalı sigorta şirketinin hesaplamada kullanılacak verilere yönelik itirazını değerlendirecek olursak; davalı sigorta şirketi, tazminat hesabının TRH 2010 tablosu kullanılarak %1.8 teknik faiz uygulanarak yapılmasını bu nedenlerle bilirkişi raporuna itiraz ettiklerini beyan etmektedir.

Belirtmek gerekir ki Karayolları Zorunlu Mali Mesuliyet Poliçesi Genel Şartları 14.05.2015 tarihli, 29355 sayılı Resmi Gazete yayınlanan Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası (Trafik Sigortası) Genel Şartları olup, yürürlük tarihi 01.06.2015'tir. Söz konusu Genel Şartlar, yürürlük tarihi olan 01.06.2015'den sonraki kurulacak sözleşmeler ve düzenlenecek poliçeler bakımından sözleşme içeriğini oluşturacak ve uygulanmaya başlanacaktır. Ancak söz konusu şartlar da getirilen yeni düzenlemeler hukuki (kanuni) dayanaktan yoksun olduğundan somut olayda uygulanamayacaktır. Nitekim 14.04.2016 Tarih ve 6704 Sayılı Kanun ile 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 90.maddesindeki değişiklik, bu kanuni dayanağı sağlamak amacıyla yapılmıştır. Söz konusu 6704 Sayılı Kanun ile 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 90.maddesinde yapılan değişiklik ile " Zorunlu mali sorumluluk kapsamındaki tazminatların bu kanun ve bu kanun çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda öngörülen usul ve esaslara tabi " olduğu belirtilmiştir. 26.04.2016 tarihinde yürürlüğe giren kanunun bu hükmü ve bu Kanun tarafından atıf yapılan değişiklik içeren genel şartlar somut olaya uygulanamaz. Zira aksine bir düzenleme olmadığı sürece bir kanuni düzenleme ve kanunda değişiklik getiren düzenleme, söz konusu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara uygulanamaz. Teminat kapsamı ve tazminat miktarının hesaplanması konularında Sigorta Genel Şartları hükümlerinin öncelikle uygulanması hükmünü de içeren 6704 Sayılı Kanun 26.04.2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla Genel Şartlarda değişiklik getiren düzenleme yürürlüğe girdiği tarihte, bu Genel Şartların öncelikle uygulanmasını öngören yasa henüz yürürlükte değildir. Bu sebeple kanun koyucu 26.04.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 6704 Sayılı Yasayla 90. Maddede gerekli değişiklik yaparak Genel Şartların öncelikle uygulanması gerektiğini açıkça ifade etmiştir. Ancak bu düzenleme 26.04.2016 tarihinde yürürlüğe girdiğinden, bu tarihten sonra kurulan sözleşmelere uygulanabilir.

Açıklamalar çerçevesinde söz konusu düzenleme ve değişiklikler, (sözleşme 27.10.2015 tarihli trafik sigortası poliçesi olduğu) somut olay bakımından uygulama alanı bulmayacaktır. Dolayısıyla Uyuşmazlık Hakem Heyeti Kararına esas alınan bilirkişi raporunda PMF 1931 yaşam tablosuna göre hesaplama yapılması yerindedir. Bu gerekçelerle sigorta şirketinin bu hususa yönelik itirazları yerinde görülmemiştir.

Davalı sigorta şirketinin vekâlet ücretine ilişkin itirazını değerlendirecek olursak; vekâlet ücretinin belirlenmesi Avukatlık Kanunu m.169 ve 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu m.17 hükmü dikkate alınmak suretiyle belirlenir. 19.01.2016 tarih ve 29598 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Sigortacılıkta Tahkim Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik ile yönetmeliğin 16.maddesine eklenen bent (13) uyarınca avukatlık ücretinin takdirinde 21.12.2015 tarihinde 29569 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde belirlenen vekâlet ücretine ilişkin yeni bir ölçü getirilmiştir. Ancak Avukatlık Kanununun 169.maddesindeki asgari sınırın altında vekâlet ücreti takdir edilmesi bir başka yasa ile mümkün hale getirilebilir ise de Avukatlık Kanununda yer alan bu hüküm Yönetmelik ile değiştirilemez. Nitekim bu sonuç konu ile ilgili Anayasa m.124’de açıkça belirlenmiştir. Yargıtay ve Danıştay’ın istikrarlı uygulamalarına göre kanuna aykırı yönetmelikler yargı merciince iptal edilmemiş olsa bile uygulanamaz ve hüküm veren hâkim veya Sigortacılık Kanunun 30/23 maddesi gereğince hakem tarafında da resen dikkate alınır. Bu nedenlerle davacı başvuru sahibi lehine tam, sigorta şirketi lehine ise 1/5 oranında vekâlet ücretine hükmetmek gerekmiştir. Davalı sigorta şirketinin bu hususa ilişkin itirazı da yerinde görülmemiştir.

6. SONUÇ ve KARAR

Yukarıda açıklanan nedenlerle

1. İtirazların REDDİNE,
2. İtiraz eden tarafından karşılanan itiraz başvuru giderinin itiraz eden üzerinde bırakılmasına,
3. Kararın imzalanmasından sonra, dosyanın usulü işlemlerin tamamlanması için Sigorta Tahkim Komisyonu’na teslimine,

Uyuşmazlığın miktarı itibarıyla 5684 sayılı Sigortacılık Kanununun 30/12. maddesi uyarınca kesin olmak üzere tazminat hesabında kullanılacak veriler ve vekalet ücreti yönünden İtiraz Hakemi XX’in karşı oyu ve oyçokluğu ile diğer konularda oybirliği ile karar verildi.
