

“... ”

1) 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 6704 sayılı kanunla 90. maddesini değiştiren;(6704/3 md)

“bu Kanun çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda öngörülen usul ve esaslara tabidir” ..... “ve genel şartlarda”... ibareleri yönünden değerlendirme;

Kural olarak ölüm ve bedensel zararlar nedeniyle sigorta şirketlerine karşı açılacak tazminat davalarında uygulanacak kanun, Trafik Kanunu'nun değiştirilen maddeleri değil, özel kanun niteliğindeki Türk Borçlar Kanunu'dur. Burada 90.maddeye getirilen genel şartlar ibaresi hukuki sonuçları itibariyle incelendiğinde esasen temel bir ilke olan sözleşme özgürlüğü ilkesi temel haklar arasındadır. Sözleşme özgürlüğü Anayasa'nın güvencesi altındaki temel özgürlüklerden biridir (T.C. Anayasası m.48 fk.1). Bu özgürlük en başta sözleşme yapmak veya yapmamak konusunda “serbest” olmayı kapsar. Bunun yanında, hukukun belirlediği sınırlar içinde kalmak koşuluyla sözleşmenin içeriğinin taraflarca serbestçe belirlenmesi imkânı da sözleşme özgürlüğünün temel özelliklerinden biridir. Ancak sigorta sözleşmeleri alanında bu sayılan anlamda mutlak nitelik taşıyan bir özgürlük ortamı yoktur. Örneğin iş bu itiraza konu zorunlu sigortalarla ilgili sigortacı zorunlu sigortaları yapmaktan kaçınmaz.

Öte yandan Sigortacı “esas içeriği” Hazine Müsteşarlığı tarafından belirlenen “sigorta genel şartları” temelinde sözleşmeler kurmakla yükümlüdür. Sigortacılık Kanunu m.11 fk.1 aynen şöyledir: “Sigorta sözleşmelerinin ana muhtevası, Müsteşarlıkça onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenlenir. Ancak, sigorta sözleşmelerinde işin özelliğine uygun olarak özel şartlar tesis edilebilir. Bu hususlar, sigorta sözleşmesi üzerinde ve özel şartlar başlığı altında herhangi bir yanılığa neden olmayacak şekilde açık olarak belirtilir” denmiştir.

Genel şartların aynı zamanda genel işlem şartı niteliğinde olup olmadığı tartışmalıdır. TBK m. 20'de ise: “genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyen, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri” olarak tanımlanmıştır.

Türk Borçlar Kanunu da “genel şartlar” hakkında uygulanması gereken sigortacının hareket alanını sınırlayan hükümler içermektedir: Borçlar Kanunu yargının genel işlem koşullarına ilişkin yetkilerini bu koşulların ne zaman bağlayıcı olacağını ve hangi durumlarda “haksız şart” sayılarak “yazılmamış” işlemi göreceğini düzenlemektedir.

Uygulamada ancak çoğu zaman bu şartlar bizzat kullanan tarafından hazırlanmadığından başkalarının hazırladığı metinler kullanıldığından bu durumlarda bu kelimeler, borçlar kanunu konuyla ilgili hükümlerinin uygulanmaması tehlikesini ortaya çıkarmaktadır. Esasen genel işlem koşulu nitelendirilmesinde bulunurken metni kimin hazırladığına bakılmaksızın sözleşmenin kuruluşunda hizmet veren konumunda bulunanın hizmet alan daha zayıf komumda olana dayattığı sözleşme koşullarının var olup olmadığı asıl önem taşır. Bu sebeple genel işlem koşullarının kamusal bir makam tarafından onaylanmış veya hazırlanmış olması da onun bu niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Yukarıda da itiraza konu olan ve kaynağı Sigortacılık Kanunu olan m. 11/f. 1'e göre Hazine Müsteşarlığı'nca düzenlenmesi ve bütün sigorta şirketlerinin bunları kullanmak mecburiyetinde olması durumu nedeniyle bu defa fiiliyatta Hazine

Müsteşarlığı tarafından düzenlenen genel şartların “emredici kanun hükmü” gibi işlem görmesine neden olmaktadır.

Esasen genel şartlar hukuki niteliği itibariyle “adsız düzenleyici işlemler” denilen Hazine Müsteşarlığı idaresince çıkarılmış, normlar hiyerarşisine göre “tebliğ” niteliğini haiz genel düzenleyici işlemlerdendir. Tebliğ niteliğindeki bu düzenlemelerle genel soyut objektif hukuk kuralları uyarınca sigorta hukukuna ilişkin sözleşmelere genel çerçeve ya da sınırlandırmalar getirilmektedir. Yani, burada tıpkı bankacılık sözleşmelerinde olduğu gibi sözleşmenin güçlü olan tarafı sigorta şirketinin önceden, tek taraflı ve kendi lehine olarak sözleşme şartlarını hazırlayıp sigortalıya ya da sigorta ettirene dayatması söz konusu değildir. Zorunlu Trafik Sigortası genel Şartları, sözleşme dışı idare (hazine müsteşarlığı) tarafından Kanun’un vermiş olduğu yetkiye dayanılarak belirlenmiş düzenleyici işlemlerdendir. Bu nedenle, sigorta genel şartlarının genel işlem koşulu olarak nitelendirilmesi, TBK’nın 20 ve devamı maddelerindeki kısıtlamaya tabi olması gerektiği yönündeki görüşe iştirak etmiyoruz. Hiç şüphesiz ki, sigorta genel şartları kanunların emredici hükümlerine aykırı olarak düzenlenmiş ise uygulamada yargısal makamlarca kanunların emredici hükümleri daima üstün tutulması riski söz konusudur. Zira yukarıda da belirttiğimiz üzere Sigorta genel şartları hukuki niteliği itibariyle “tebliğ” niteliğinde olup normlar hiyerarşisine göre emredici kanun hükümlerinden üstün değildir.

Trafik Kanunu’nun değiştirilmeden önceki 90. maddesinde “Maddi tazminatın biçimi ve kapsamı ile manevi tazminat konularında Borçlar Kanununun haksız fiillere ilişkin hükümleri uygulanır” denilmekte iken, yapılan değişiklikle 90. madde “Tazminatlar, genel şartlarda öngörülen usul ve esaslara tabidir” biçimini almış olup bu düzenleme ile hazine Müsteşarlığı’nın istenildiği biçimde düzenleyip yürürlüğe koyacağı Genel şartlarla trafik kazalarından zarar görenler yönünden hukuk güvenliğini zedeleyecek sürpriz değişikliklere neden olacağı açıktır. Tek yanlı genel işlem şartı (6098/TBK,m.20) niteliğindeki Sigorta genel Şartlarına kanunların üstünde bahşedilerek bu defa kaza sonucu mağdurlar ile zorunlu mali sigorta şirketleri arasında eşitsizliğe neden olacağı anlaşılmıştır.

Öte yandan haksız eylem ve hukuka aykırı olaylar, trafik kazaları ve sigorta sorumluluklarından ibaret değildir. Ölüm ve bedensel zararlar nedeniyle tazminat istemlerini haklı kılan olaylar ve kanuna dayanakları pek çok ve çeşitlidir. Bir hukuk sisteminde bunların hepsi için ortak ve bir örnek tazminat hesaplama yöntemlerinin uygulanması gerekir. Örneğin trafik kazalarında uygulanacak hesaplama yöntemleri ile iş kazalarında ve başka haksız fiil sorumluluklarında uygulanacak tazminat hesaplama ilke ve yöntemleri bir ve aynı olmalıdır. Eğer, trafik kazaları nedeniyle açılacak davalarda ve sigorta ödemelerinde “sigorta genel şartlarındaki” hesaplama yöntemlerinin uygulanmasında ısrar edilirse, genel şartlar iş kazalarına uygulanamayacağına göre aynı biçimde gerçekleşen ölüm ve beden gücü kaybı zararları için farklı hesaplama sonuçları ortaya çıkacaktır.

Çeşitli deneyimlerle kökleşmiş yargıdaki uygulamalar ve Yüksek Yargı kararları, Trafik Kanunu’nun 6704 sayılı Kanun ile değiştirilen 90. maddesindeki “tazminatların genel şartlara göre hesaplanacağına” ilişkin hükmüne göre biçimlendirilmeye sigorta genel şartları eklerindeki kurallara göre tazminat hesaplanmaya başlanıldığı takdirde, Yargıtay’ın uzun yılları aşan ilkeleşmiş kararlarını, sorumluluk hukukunun evrensel kurallarını, öğretideki kökleşmiş görüşleri, hukukun temel normlarını, kanunlardaki

emredici hükümleri genel şartlar edeniyle bertaraf edilmesi anlamına gelecektir. İnsan zararlarında önceden belirlenmiş sabit tarifeler yoktur. Zarara uğrayanın kişisel özelliklerine, zararın türüne, süresine, kusur durumuna, beden gücü kayıp oranına veya desteğin yaşam süresi ile destekleme biçimine ve destekten yoksun kalanların kişisel özelliklerine ve konularına göre ayrıntılı hesaplamalar yapılması gerekir.

Kanun ile değiştirilen maddelerdeki bu sınırlamaların, yine Trafik Kanunu'nun 95. maddesine göre trafik kazalarından zarar görenler yönünden bağlayıcı değildir. Çünkü anılan maddeye göre:

“Sigorta sözleşmesinden veya sigorta sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerinden doğan ve tazminat yükümlülüğünün kaldırılması veya miktarının azaltılması sonucunu doğuran haller zarar görene karşı ileri sürülemez.” Bu hükme göre, 90. maddenin yollamada bulunduğu Sigorta genel Şartları ve ekleri, trafik kazalarından zarar görenlere uygulanamaz. Çünkü, genel şartlarda tazminat miktarlarını azaltıcı ve sınırlayıcı hükümler bulunmaktadır. Örneğin hesaplamada “vergilendirilmiş kazançların” esas alınacağı koşulu getirilmiştir. Bu ise, tazminatı kısıtlama niteliğinde olup yukarıda açıklanan 95. maddenin açık hükmüne aykırıdır. Tüm haksız fiillerde özel kanun Borçlar kanunudur. Ölüm ve bedensel zararlara nedeniyle tazminat davalarında uygulanması zorunlu kanun Trafik Kanunu değil, Borçlar kanunudur. Ayrım yapılmaksızın tüm haksız fiillerden kaynaklanan ölüm ve bedensel zararlara Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanması zorunludur. Mahkemeler, tüm haksız fiillerde özel kanun niteliğindeki Türk Borçlar Kanunu hükümlerini uygulamak zorundadırlar. Özellikle ölümlerde TBK'nun 53. maddesine, bedensel zararlarda 54. maddesine ve tazminat hesaplamalarında 55. maddesine göre değerlendirme yapılması gerekmektedir.

01.06.2015 tarihinde yürürlüğe konulan Trafik Sigortası genel Şartları'nda, yukarıda açıklanan formül ve hesaplama yöntemleriyle yetinilmemiş; Anayasa'nın 10-13-19-36 ve 48 138'inci maddelerine, 6098 sayılı TBK'nun 53-54-55. maddelerine, 6102 sayılı TTK'nun 1451. maddesine ve HMK.29/2-b maddesine aykırı olarak; Yargıtay'ın uzun yıllara yayılan ilkeleşmiş kararları, öğretideki kural ve kuramlar, sorumluluk Hukukunun evrensel kuralları; bütün bunlar bertaraf edilerek, 6704 sayılı Kanun ile değiştirilen KTK'nun 90. maddesine “Tazminatlar, genel şartlarda öngörülen usul ve esaslara tabidir” hükmü konularak tek tip kriter getirilmesi tazminat hukukunun esas ilkelerine aykırıdır.

Sigorta genel Şartları ekinde, Hazine Müsteşarlığı'na her zaman yeni kurallar koymak gibi sınırsız yetki tanıyan bir düzenleme ile hukuka ve Yargıtay'ın ilkeleşmiş kararlarına aykırı kurallar konulmuştur. Genel şartlarla düzenleme yapılan hususlara örnek vermek gerekirse;

a) Genel Şartlar ekinde, tazminat hesabına esas “kazançlar”ın belirlenmesi ile ilgili olarak “Belgelendirilmiş olması durumunda, hesaplamalarda ölen kişinin vergilendirilmiş geliri dikkate alınır. Vergilendirilmiş gelir tutarı için herhangi bir belge sunulmaması durumunda hesaplama, asgari ücret kullanılarak yapılır.” şeklinde getirilen düzenleme koşulu

Yargıtay'ın, ücret bordroları ve vergi bildirimleri gerçeği yansıtmıyorsa, bunların dikkate alınmayacağına, “gerçek kazançların” araştırılacağına; işçi, ücret bordrolarını koşulsuz imzalamış olsa dahi, yaptığı işin özelliğine, kıdemine ve ustalık derecesine göre gerçek kazançlarının araştırılıp tazminat hesabının ona göre yapılacağına; tüm resmi

belgelerde, yazılı sözleşmelerde, sigorta hesap cetvellerinde, vizite kağıtlarında, müfettiş raporlarında yer alan ücretler gerçeği yansıtmıyorsa aksinin kanıtlanması durumunda geçersiz sayılacağına; Tüccar ve sanayiciler ile serbest meslek sahiplerinin vergi bildirimlerini düşük göstermeleri durumunda da, vergi kamu düzeniyle ilgili olup, kişinin gelirini düşük göstermesinin gerçeğe aykırı bildirimde bulunmasının vergi mevzuatı ile ilgili olduğuna; kazanç kaybının hesabında vergi bildirimlerinin dikkate alınmayacağına ve “gerçek kazançların” araştırılacağına ilişkin, Yargıtay’ın uzun yıllara yayılan yerleşik ve ilkeleşmiş kararlarına aykırıdır. Yargıtay’ın kanunlara ve hukukun evrensel kurallarına göre oluşturduğu kökleşmiş ve ilkeleşmiş kararlarına aykırı bir düzenleme olduğu aşikardır.

Bu sebeple her ne kadar Trafik kanununun bazı maddeleri zarar gören aleyhine değiştirilmiş ise de, aynı kanunun 95. maddesine göre “Sigorta sözleşmesinden veya sigorta sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerinden doğan ve tazminat yükümlülüğünün kaldırılması veya miktarının azaltılması sonucunu doğuran haller zarar görene karşı ileri sürülemez” hükmü dikkate alınarak, Trafik Kanunu’nun değişen maddelerine ve Sigorta genel Şartlarına göre değil, ölüm ve bedensel zararlar da özel kanun olan Borçlar Kanunu hükümlerine göre karar verilmeli; TBK’nun 55. maddesindeki “Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararların, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanacağına” ilişkin emredici nitelikteki hükmü uygulanmalıdır.

Ölenin veya sakat kalanın vergilendirilmiş gelirin e göre tazminat hesaplanacağı, belge sunulmamışsa asgari ücretin uygulanacağı koşuluna yer verilmiş olup, bu koşul, “gerçek belli iken varsayımlara dayanılmaz” evrensel hukuk ilkesine aykırıdır. Yargıtay bu evrensel kural uyarınca, ölen veya bedensel zarara uğrayan kişilerin “gerçek kazançları”nın araştırılması gerektiği yönünde kararlar oluşturmuştur.

Örneğin, vergi kayıtlarının gerçek kazançları yansıtmayacağı çünkü kişinin kazancını düşük göstermesinin vergi mevzuatını ilgilendireceği, vergi kayıtlarının tazminat hesaplarında dikkate alınmayacağı yönünde kararlar verilmiştir. Aynı biçimde Yargıtay’ın, uzun yılları kaplayan çok sayıda kararlarında işçinin ücret bordrolarını koşulsuz imzalaması durumunda dahi, yaptığı işe, uzmanlığına, ustalığına ve kıdemine göre “gerçek kazançlarının” araştırılacağı yönünde kararlar verilmiş, verilmektedir. Uygulamada işverenlerce gerçek ücretin bordro ya da resmi kayıtlara banka ödemelerine gerçek ücretleri yansıtmadıkları gerçeği karşısında çoğu zaman işçi konumunda olan kaza mağduru kişiden ayrıca bu şekilde gerçek ücretini yazılı kayıtla ispat yükü getirmek hakkaniyet ve gerçeklerle bağdaşmayacaktır. Genel Şartlarda bütün bu yerleşik kararların uygulanabilirliği ortadan kalkmış bulunmaktadır.

b) Genel Şartlar ekinde ikinci değinecek husus “Destek süresi ile aktif ve pasif çalışma süresi Hazine Müsteşarlığının belirleyeceği esaslara göre hesaplanır” denilmiş olmasındır.

01.06.2015 tarihinde Hazine Müsteşarlığı’nca yürürlüğe konulan yeni Sigorta genel Şartları’nın “teminat türleri” başlıklı A/5 maddesinde, destekten yoksun kalma ve sakatlık tazminatının “genel şart ekinde yer alan esaslara göre belirleneceği” açıklanmış olup eklerdeki açıklamalara göre yine genel Şartlar eklerinde, tazminat hesaplama yöntemlerinin, kazanç artış ve iskonto oranlarının destek sürelerinin, aktif ve pasif dönemlerin, formüllerin ve hesaplama esas standartların Hazine Müsteşarlığı tarafından belirleneceği hususu Sorumluluk Hukukunun evrensel kurallarının, öğretilerdeki

görüşlerin, yargıdaki uygulamaların ve Yargıtay kararlarının gözardı edildiği mağdur ile sigortacı arasında eşitsizliğe neden olacağı anlaşılmıştır.

c) Diğer bir düzenleme ise yaralamalı trafik kazasından kaynaklanan iş gücü kaybı tazminatı için kaza sonucu oluşan gerçek zararın belirlenebilmesi açısından zarar görendeki maluliyet oranının usulüne uygun şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Kurul olarak Maluliyete dair alınacak raporların;

11.10.2008 tarihinden önce Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü;

11.10.2008 tarihi ile 01.09.2013 tarihleri arasında Çalışma Gücü Ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği;

01.09.2013 tarihinden sonra ise Maluliyet Tespiti İşlemleri Yönetmeliğine uygun olarak düzenlenmesi gerekir. Ancak 01.06.2015 tarihinde Hazine Müsteşarlığı'na yürürlüğe konulan yeni Sigorta genel Şartlarının "A/5 maddesinin c bendinde Sürekli sakatlık tazminatına ilişkin sakatlık oranının belirlenmesinde, sakatlık ölçütü sınıflandırılması ve özürülere verilecek sağlık kurulu raporlarına ilişkin mevzuat doğrultusunda hazırlanacak sağlık kurulu raporu dikkate alınır. Denilerek Yargıtay uygulamalarında ve mevzuatta daha önce yer verilmeyen yeni bir maluliyet belirleme kriteri getirilmiştir.

Beden gücü kayıplarının belirlenmesinde, ülkemizde uzun yıllar, 506 sayılı kanunun 135.maddesi (a) fıkrasına göre hazırlanıp yürürlüğe konulan Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü (SSİT) uygulanmış iken, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra "Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği" yürürlüğe konulmuş; daha sonra bunu "Maluliyet Tespiti İşlemleri Yönetmeliği" izlemiştir. Bunların dışında bir de, işlevi ve amacı, sakatların ve engellilerin korunması, vergi indiriminden yararlanmaları ve sakatlık kontenjanından işe alınmaları olan "Özürülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik" yürürlüğe konulmuş olup, trafik kazaları nedeniyle sigorta ödemelerinde bu yönetmeliğe göre Özürü Sağlık Kurullarından alınan raporlar kullanılmakta ise de, bu raporlarda, dava konusu olaydan kaynaklanan beden gücü kayıpları ile doğuştan veya sonradan bünyesel rahatsızlıklar birbirinden ayrılmadığı için tazminat davalarında yanlış ve yanıltıcı sonuçlara neden olmaktadır.

Sonuç olarak, beden gücü kayıplarının tespitinde Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere sağlık kurullarının Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü'ne veya Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği'ne göre rapor düzenlemeleri gerekmektedir.

d) Genel Şartlar ekinde değinecek diğer husus Geçici iş göremezlik talebinin teminatın kapsamı hususunda olup klonuyla ilgili genel şartlarda yapılan değişikliklerle Teminat türleri başlıklı A.5. maddesi (b) bendinde: Kaza nedeniyle mağdurun tedavisine başlanmasından itibaren mağdurun sürekli sakatlık raporu alana kadar tedavi süresince ortaya çıkan bakıcı giderleri, tedaviyle ilgili diğer giderler ile trafik kazası nedeniyle çalışma gücünün kısmen veya tamamen azalmasına bağlı giderler sağlık gideri teminatı kapsamındadır denilmiş ve "Sağlık giderlerinin Sosyal Güvenlik Kurumunun sorumluluğunda olduğu ve 2918 sayılı KTK. 98 inci maddesindeki değişikliklerle sigorta şirketinin sorumluluğunun sona erdiği" açıklanmış ise de, bu doğru değildir. Çünkü,

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin bu konuda istikrarlı şekilde verdiği kararlarda “sağlık hizmet bedelleri” Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ödenecek ise de, “kazazedelerin bunun dışında kalan bakıcı veya tedaviye bağlı sair harcamaları, önceden olduğu gibi sigorta şirketleri tarafından karşılanmaya devam edilecektir” denilmiştir. Ayrıca YARGITAY 17. HUKUK DAİRESİ 2015/15598 E. 2018/7298 K. sayılı emsal içtihadında da 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 91/1. maddesinde, “İşletenlerin, bu kanunun 85/1 maddesine göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere mali sorumluluk sigortası yaptırmaları zorunludur” maddesi yer almaktadır. Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının A-1. maddesinde de, “Sigortacı bu poliçede tanımlanan motorlu aracın işletilmesi sırasında bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebebiyet vermesinden dolayı 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na göre işletene düşen hukuki sorumluluğu, zorunlu sigorta limitlerine kadar temin eder” şeklinde ifade edilmiştir. Yukarıda açıklanan madde hükümlerinden Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının; 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 anlaşılmaktadır. Buna göre, ...'nin amacı, trafik kazaları sonucu 3.kişilere verilecek zararların güvence altına alınmasıdır. Trafik kazası neticesi yaralanan ve geçici yada sürekli iş göremez hale gelen kişinin giderleri sadece bir sağlık kuruluşunda yapılan tedavi harcamalarından ibaret değildir. Trafik kazası sonucu beden bütünlüğü zarara uğrayan kişi tedavi gördüğü süre ile iyileşeceği süre içinde işlerini göremeyeceği ve bu süre içinde normal hayatını sürdüremeyeceğinden bu dönem içinde tam iş göremez olarak kabul edilip buna göre tazminat hesabı yapılacaktır. Geçici iş göremezlik nedeniyle hükmedilecek tazminatın kusurlu sürücü ve işletenin yanında ... poliçesini düzenleyen şirketin de sorumluluğu kapsamı içerisinde değerlendirilmesi gerekip mahkemece geçici iş göremezlik tazminatıyla ilgili olarak davalı ... Sigorta A.Ş. yönünden de davanın kabulü kararı verilmesi gerekirken, 6111 sayılı Yasa kapsamında olmayan geçici iş göremezlik zararından Sosyal Güvenlik kurumunun sorumlu olduğu gerekçesiyle ...aleyhine açılan davanın reddedilmesi isabetli değildir. Şeklinde karar vererek bir anlamda genel şartla getirilen bu düzenlemenin söz konusu değişikliğin 6111 sayılı Yasayı bertaraf edecek şekilde SGK'ya yükümlü kılacak şekilde uygulanmamasına hükmetmiştir.

e) Karayolları Motorlu Araçlar Mali Sorumluluk Sigortası genel Şartlarının teminat türleri başlıklı A.5 maddesinin (a) bendinde “Değer Kaybının Tespiti bu genel şart ekinde yer alan esaslara göre yapılır.” cümlesi uygulamada mağdur aleyhine ciddi bir haksızlık yaratmaktadır. Yeni genel şartlarda yer alan madde çerçevesinde Ek 1'e göre örneğin mini onarım ile giderilebilen basit kaporta, plastik tampon/parça onarımları, cam, radyo/teyp, lastik, hava yastığı, jant, mekanik, elektrik, elektronik ve döşeme aksamı hasarları, ana iskelet ve şaside hasar olmaksızın, vidalı parçalarda yapılan onarım/değişim ile giderilebilen hasarlar değer kaybı hesaplamasında dikkate alınmayacaktır. Bu kısıtlama kanuna aykırıdır. Şöyle ki 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 85. maddesinin birinci fıkrası gereğince, “...motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi, doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar.” Yine aynı kanunun 91. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, İşletenlerin, 2918 sayılı Kanun'un 85 inci maddesinin birinci fıkrasına göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere malî sorumluluk sigortası yaptırmaları zorunludur.” Ayrıca ZMM Sigortası'nın amacı araç işletenin araç işletmekten kaynaklanabilecek hukuki sorumluluğunu

karşılacaktır. Araç kazalarında zarar gören araçta bir değer kaybı oluşmaktadır. Bu zarar gören aracın işleteni açısından maddi zarar niteliği taşımakta olup; bu zararın karşılanması gerektiği son derece açıktır. Hukukumuzda gerçek zarar ilkesi geçerlidir ve zarar gören haksız fiil sebebiyle uğradığı gerçek zararını haksız fiil sorumluluk maddeleri çerçevesinde istenebilir. Bu duruma bir örnek vermek gerekirse bir trafik kazası neticesinde zarar gören araçta örneğin hava yastığının veya aracın mekaniğinin zarar görmesi aracın değerinde, kayda değer bir düşmeye sebep olacağı açıktır ve bu değer kaybının tazmin edilmesi gerekmektedir. Ancak yeni düzenlemeye göre örneğin hava yastığı veya aracın mekaniği değer kaybı teminatı dışındadır.

Sonuç olarak araç kazalarında zarar gören araçtaki değer kaybının gerçek zarar ilkesine göre karşılanması gerekirken değer kaybının tespiti genel Şart ekinde yer alan esaslara göre yapılacaktır. Bu yeni hesaplama yöntemine göre özellikle mekanik arızalar değer kaybı dışında kabul edildiğinden zarar veren ya da sorumlular aleyhine bir tazminat çıkmayacaktır. Kusurlu araç işleteni aleyhine tazminata karar verilecektir. Zira 2918 sayılı Kanun'da "Zarara uğrayan şey" geniş bir kavram olup bir kısıtlamaya gidilmemiştir. Bu durumda 2918 sayılı Kanun'un 90. ve 92. maddelerine açıkça aykırı bu yeni düzenleme, aracın modeli, markası, özellikleri, hasarı, yapılan onarım işlemleri, kilometresi, olay tarihindeki yaşı, davacı tarafın iddiaları, davalı tarafın savunmaları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilerek aracın kaza öncesi hasarsız ikinci el rayiç değeri ile kaza meydana geldikten ve tamir edildikten sonraki ikinci el piyasa rayiç değeri arasındaki farka göre değer kaybı zararının belirlenmesi şeklinde uzun süreden beri yerleşik hale gelen Yargıtay'ın fark kriteri hesaplama yöntemine de aykırıdır. Ticari araçların kazaya uğraması durumunda "kazanç kaybı" maddi zarar kapsamında olmak gerekir. Yeni genel Şartların "Teminat dışında kalan haller" başlıklı A.6. maddesinin (k) bendinde, "gelir kaybı, kâr kaybı, iş durması ve kira mahrumiyeti" gibi zararlar yansıma veya dolaylı zarar olarak nitelenip teminat dışı bırakılmıştır. Bu düzenleme özel araçlar için doğru ise de ticari araçlar için onarım süresince kazanç kaybının sigorta kapsamında olması gerektiği gerçek zarar ilkesine aykırıdır. Çünkü belirtilen zararlar "doğrudan zarar"dır. Örneğin taksi, minibüs, otobüs gibi yolcu taşıyan araçlar ile emtea taşıyan kamyonlar, inşaat kamyon ve iş makineleri bir trafik kazası sonucu hasarlanmış ve onarılıncaya kadar kazanç kaybına uğramış iseler, zarara neden olan karşı aracın Trafik Sigortasından (limit aşılmamak üzere) kazanç kayıplarını da alabilmelidirler.

Motorlu araçların neden oldukları zararlardan "işleten", üçüncü kişilere karşı sorumlu olduğuna göre, KTK 91. maddesiyle işletenin sorumluluğunu üstlenen sigortacı da bu tür zararları ödemekle yükümlü olmalıdır. Söz konusu hasarlanan aracın "değer kaybı" kabul edilmesine karşın ticari kazanç kaybının teminat dışı sayılmasını yanlış ve "zarar" kavramına aykırıdır.

f) Son olarak Destek tazminatının nasıl hesaplanacağına ilişkin genel Şartlar ekinde Destek süresi ile aktif ve pasif çalışma sürelerinin Hazine Müsteşarlığı'nın belirleyeceği esaslara göre hesaplanacağı yer almış olup Hazine Müsteşarlığı tarafından hazırlanan genel şartlar içinde aktüaryel teknik ve yonteme göre maddi zarar hesabına hesaba esas alınacak üç önemli parametre bulunmaktadır.

Teknik faiz "Raporun düzenlendiği tarihte bilinen son gelir üzerinden her yıl için %10 artış ve yine her yıl için %10 oranında iskonto yerine" teknik faiz olarak %1,8 kullanılması öngörülmüştür.

Yaşam tablosu ( TRH 2010) “PMF 1931 tablosu yerine kullanılacaktır.

Aktüaryel metod ile hesaplama da yaşam tablosu olarak TRH 2010 tablosu kullanılması gerekmekte ise de; TRH 2010 Tablosu sadece muhtemel bakiye yaşam süresinin tespitinde nazara alınmamakta olup, bakiye ömür süresince her yaşın ayrı ayrı hayatta kalma ihtimali de değerlendirilmektedir. Hazine Müsteşarlığı tarafından hazırlanan genel şartlarda açıklanan aktüaryel teknik ve yöntemine göre maddi zarar hesaplamalarında gözetilecek hususlar; TRH 2010 yaşam tablosu ve teknik faiz %1,8 esas alındığında aktüeryal hesaplama yöntemine göre tanzim olunacak bir raporu denetlemenin ve tabloları izlemenin ve rapordaki maddi hataları belirlemenin ve formüllerinin doğruluğunu basit bir çarpma bölme ile tesbit etmenin mümkün olmadığı görülmektedir.

Diğer yandan PMF tablosu yerine TRH 2010 Tablosunun kullanılması bakiye ömür süresinin uzaması sonucu tazminat miktarının da artacağı şeklinde yanlış bir algıya neden olmakta ise de aktüaryel hesaplama yönteminde bakiye yaşam süresinin uzun olması zarar görenlerin tazminatlarında herhangi bir artış etkisi yapmamakta, aksine muhtemel hayat süresinin artması (TRH 2010 tablosunun kullanılması) aynı zamanda tazminata uygulanan iskonto süresinin artması ve teknik faiz hesabı uygulaması neticesinde hesaplanan maddi tazminat zarar gören aleyhine azalmaktadır.

Tüm bu değerlendirmeler ışığında ölüm ve bedensel zararlar nedeniyle tazminat davalarında özel kanun, Trafik Kanunu değil, Türk Borçlar Kanunu'dur. Ayrım yapılmaksızın tüm haksız fiillerden kaynaklanan ölüm ve bedensel zararlara Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanması zorunludur. 2918 sayılı KTK'nda 6704 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce Kanunun 90. maddesinde “Maddi tazminatın biçimi ve kapsamı konusunda Borçlar Kanunu'nun haksız fiillere ilişkin hükümleri uygulanır” deniyordu. Trafik kazası nedeniyle tazminat davası açıldığında, işleten ve sürücüye Borçlar Kanunu hükümlerinin, sigortacıya KTK'nun değişen hükümleri ile sigorta genel şartları mı uygulanacaktır? Bu husus uygulamada birçok sorun yaratacaktır.

6704 sayılı Kanun ile değiştirilen maddelerdeki bu sınırlamaların yine Trafik Kanunu'nun 95. maddesine göre trafik kazalarından zarar görenler yönünden bağlayıcı olmadığı sonucuna varılmaktadır.

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

Bu hükme göre, 90. maddenin yollamada bulunduğu Sigorta genel Şartları ve ekleri, trafik kazalarından zarar görenlere uygulanamaz. Çünkü, genel şartlarda tazminat miktarlarını azaltıcı ve sınırlayıcı hükümler bulunmaktadır. Bu ise, yukarıda açıklanan 95. maddenin açık hükmüne aykırıdır. Genel Şartlardaki bu koşul, KTK 95. maddesindeki “tazminat yükümlülüğünün kaldırılması veya miktarının azaltılması sonucunu doğuran haller”dendir ve “zarar görenlere karşı ileri sürülemez.” Tüm haksız fiillerde özel kanun olan Türk Borçlar kanunudur. Ayrım yapılmaksızın tüm haksız fiillerden kaynaklanan ölüm ve bedensel zararlara Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanması zorunludur. Mahkemeler tüm haksız fiillerde özel kanun niteliğindeki Türk Borçlar Kanunu hükümlerini uygulamak zorundadırlar. Özellikle ölümlerde TBK'nun 53. maddesine, bedensel zararlarda 54. maddesine ve tazminat hesaplamalarında 55. maddesine göre değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Söz konusu değişikliklerle ilgili Anayasaya aykırı maddeler bakımından ise;

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti insan haklarına saygılı olan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun, hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini Anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Kanun koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. "Elverişlilik" getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, "gereklilik" getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, "orantılılık" ise getirilen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da "ölçülülük ilkesi" gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden biri de hiç kuşkusuz kazanılmış haklara saygı gösterilmesidir. Kazanılmış haklara saygı, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucu olup hukukun genel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Kazanılmış hak, özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında genel olarak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel kanun kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznal hakkın korunmasıdır. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın yeni kanundan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir. Kazanılmış hak kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş haktır.

Haksız fiiller ve hukuka aykırı olaylar trafik kazalarından ve sigorta ödemelerinden ibaret değildir. Ayrıca, bir trafik kazasında ortaklaşa sorumlu olan işleyen ve sürücüye ayrı ve sigortalara ayrı hesaplama formülleri uygulanamayacağı gibi Sigorta genel Şartlarıyla dayatılan hesaplama yöntemleri tüm haksız fiillere; örneğin iş kazalarına, bina ve tesis sahiplerine, hekim ve hastanelerin sorumluluklarına, kamu kurumlarının hizmet kusurlarına ve devletin sosyal risk ilkesi gereği kusursuz sorumluluğuna uygulanamayacağına göre sigorta şirketlerine sağlanan bu ayrıcalıklar (imtiyazlar) Anayasa'nın 10. maddesi 4. fıkrasındaki "hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz" hükmüne, 5. fıkrasındaki "kanun önünde eşitlik" ilkesine; yine Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlere ilişkin 13. maddesine ve "hak arama özgürlüğüne" ilişkin 36. maddesine aykırıdır.

6704 sayılı Kanunla değişen 90. maddenin açık anlamına göre, trafik kazalarında Sigorta genel Şartlarının uygulanması "zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamındaki tazminatlar" hakkındadır. Buna göre, sigorta şirketinin yer almadığı yalnızca işleyen ve sürücüye karşı açılacak davalarda, Borçlar Kanunu'nun 55. maddesi uyarınca "sorumluluk hukuku ilkelerine göre" ve Anayasa'nın 19/Son maddesi gereği "tazminat hukukunun genel ilkelerine göre" tazminat hesaplanacak; eğer sigorta şirketi dava

edilmişse, Sigorta genel Şartlarındaki kurallar uygulanacaktır denilerek sigortaya karşı mağdurların hukuk güvenliğini zedeleyecek şekilde sürekli değişikliklerle karşı karşıya kalması demektir. Bu düzenleme Anayasa'nın 10. maddesi 4. fıkrasındaki "hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz" hükmüne, 5. fıkrasındaki "kanun önünde eşitlik" ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi; hukuksal durumları aynı olanlar arasında, hukuksal eşitliği öngörmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara aynı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlaline neden olunmuştur.

Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." denilerek, yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır.

2) 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 6704 sayılı Kanunla 92. maddesine eklenen ; (6704 say k./4 md)

g) Hak sahibinin kendi kusuruna denk gelen tazminat talepleri,

h) İlgililerin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmayan tazminat talepleri,

i) Bu Kanun çerçevesinde hazırlanan zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları ve ekleri ile tanımlanan teminat içeriği dışında kalan talepler

İlgili bentlerin 2918 sayılı KTK'nun, 6704 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle, işleyen ve sürücü yakınlarının "üçüncü kişi" kapsamında, işletene ait aracın veya sürücünün kullandığı aracın Trafik Sigortası'ndan yararlanma haklarına ilişkin KTK 92. maddesi (b) bendine ilişilmemekle birlikte, (g) ve (h) bentleri eklenerek (b) bendine bertaraf edecek şekilde düzenleme yapılmış olup 92. maddeye eklenen yeni (g) bendinde "Hak sahibinin kendi kusuruna denk gelen tazminat talepleri"nin teminat dışı olduğu açıklanmış olup bu gibi bir düzenlemeye ihtiyaç olmadığı aşikardır. Çünkü sigorta sözleşmesinin tarafı olan işletenin kendi aracının trafik sigortasından yararlanamaması yeni bir kanunla düzenleme gerektirmeyen kesin bir kuraldır. Sürücüye gelince, kazanın oluşumunda kusurlu ise kendi kusurundan yararlanamayacağı temel bir hukuk kuralıdır. Ayrıca bu yeni (g) bendinin işleyen ve sürücü yakınlarıyla bir ilgisi bulunmamaktadır. Aynı biçimde (h) bendinde "İlgililerin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmayan tazminat talepleri"nin teminat dışı olduğu açıklanmış olup, bundan bir anlam çıkarılamamış; hangi hususun kısıtlanmak belirsiz olup düzenlemenin amacı yeterince açık olmadığı anlaşılmıştır.

92.maddeye bir de (i) bendi eklenmiş olup, bunda da "Bu Kanun çerçevesinde hazırlanan zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları ve ekleri ile tanımlanan teminat içeriği dışında kalan talepler" denilerek Sigorta genel Şartları'yla 92. maddenin (b) bendini bertaraf edici etkisi meydana gelecektir. 1975 tarihli İsviçre Karayolları Trafik Kanunu'ndan yararlanılarak yürürlüğe konulan 2918 sayılı Kanun'un 92/b maddesi, Sigorta Hukukuna özgü ve "sosyal risk" ilkesine dayanan ayrık bir hükümdür; kanun değiştirilmediği sürece sigorta şirketleri bu tür tazminat ödemelerini yapmak zorundadırlar denmiştir.

Ayrıca 92. maddeye eklenen (i) bendiyle sigorta genel şartlarına yollamada bulunularak, 92. maddenin (b) bendini işlevsiz kılma amacının gerçekleşip gerçekleşmediğini anlamak için, 01.06.2015 tarihinde yürürlüğe konulan Sigorta genel Şartları'nın A.6 maddesindeki teminat dışında kalan haller'in neler olduğuna bakılması gerekiyor. Anılan maddede konuyla ilgili olanlardan (b) ve (c) bentleri, kanunun 92. maddesine eklenen (g) ve (h) bentlerinin bir tekrarı niteliğindedir. Sonuç olarak gerek kanunun 92. maddesine eklenen (g) ve (h) bentleri ve gerekse genel Şartlar A.6 maddesinin (b) ve (c) bentleri, Kanun'un 92. maddesindeki "işleten veya sürücünün ölümünde destekten yoksun kalanların üçüncü kişi sıfatıyla Trafik Sigortasından yararlanmalarına ilişkin (b) bendini ortadan kaldıramamıştır. İşte bunu sağlamak için genel Şartlar A.6 maddesi (d) bendinde:

"Destekten yoksun kalan hak sahibinin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmayan destek tazminatı talepleri ile destekten yoksun kalan hak sahibinin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmakla beraber destek şahsının kusuruna denk gelen destek tazminatı taleplerinin" teminat dışı olduğu açıklaması yapılmış; ve devamında teminat dışı hallere ilişkin A.6 maddenin son paragrafında:

"Sigortacının bu maddenin birinci paragrafının (d) bendi kapsamında olmasına rağmen ilgililere yaptığı tazminat ödemeleri için sigortalının terekesine ve tereke borçlusu olan mirasçılara sigortalının kusuru oranında ve ilgili mevzuat dahilinde müracaat hakkı saklıdır" denilerek söz konusu değişiklik pekiştirilmiştir.

Ancak 6704 sayılı Kanun ile KTK'nun 92. maddesine eklenen (g, h, i) bentleri, gerekse Sigorta Genel Şartları A.6 maddesi (d) bendi ile son paragrafa konulan açıklama, Kanun'un 92/b maddesindeki işleten ve sürücü yakınlarının Trafik Sigortasından yararlanma haklarını ortadan kaldıramamıştır. Çünkü, KTK.92. maddesi b) bendi Sigorta Hukukundan kaynaklanan ve sosyal risk ilkesine dayanan emredici bir hüküm olup, genel işlem şartı niteliğindeki Sigorta genel Şartları'nda kanunun emredici hükümlerine aykırı düzenlemeler geçersizdir.

Destegin kusurunun üçüncü kişi konumunda bulunan mirasçılara yansıtılamayacağı ilkesi Nitekim Yargıtay HUKUK genel KURULU ( E: 2012/17-215 K:2012/413 T:27.06.2012) kararıyla öteden beri istikrarlı şekilde uygulanagelmıştır.

"İşleten ile sigortacının sorumluluğu, hukuki niteliği itibariyle tehlike sorumluluğuna ilişkindir.

İşletenin; eşi, usul ve furu, kendisine evlat edinme ilişkisi ile bağlı olanlar ve birlikte yaşadığı kardeşlerinin ölüm ve yararlanmaları halinde bundan kaynaklanan zararların zorunlu sigorta kapsamında olduğu kabul edilmelidir.

Destekten yoksun kalma tazminatının konusu, destegin yitirilmesi nedeniyle yoksun kalınan zarardır. Olaydan sonraki dönemde de, destek olmasa bile, onun zamanındaki gibi aynı şekilde yaşayabilmesi için muhtaç olduğu paranın ödettirilmesidir.

Davacıların ölenin salt mirasçısı değil, destekten yoksun kalan üçüncü kişi sıfatıyla dava açtıkları, ölüm nedeniyle doğrudan davacılar üzerinde doğan destekten yoksunluk zararının oluşumundaki kusurun davacılara yansıtılamayacağı; dolayısıyla kusurlu araç şoförünün ve onun eylemlerinden sorumlu olan işletenin kusurunun, araç şoförünün desteğinden yoksun kalan davacıları etkilemeyeceği; aracın zorunlu mali

sorumluluk sigortacısı davalı sigorta şirketi, işletenin üçüncü kişilere verdiği zararları teminat altına aldığına ve olayda sürücü kusurlu, destekten yoksun kalan davacılar da zarar gören üçüncü kişi konumunda bulduklarından, davalı sigorta şirketi zarardan sorumlu olup, davacılar davalı sigorta şirketinden destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilirler. (2918 s. Trafik K. M. 85, 86,91,92) (818 s. BK m. 41, 44, 45)” denmiştir.

Dolayısıyla, “tebliğ” niteliğindeki idarenin düzenleyici işlemi olan ve normlar hiyerarşisine göre alt tabakada yer alan 01/06/2015 tarihli genel şartlar TBK’nın 55/1. maddesinde düzenlenen “tazminat hukukunun genel prensipleri” ilkesine taban tabana aykırılık teşkil etmektedir. Tebliğler, kanunun emredici düzenlemelerine aykırı olamayacağından yargısal uygulamada TBK’nın 55/1. maddesi daha üstün tutularak genel şartların aleyhe olan (Özellikle A.6 maddesinin d bendi) hükümleri KTK’nın 95/1. maddesi ile bir arada değerlendirilmeli, desteğin kusuru 90. madde düzenlemesine kadar davacı hak sahiplerine yansıtılmamalıdır.

3) Karayolları Trafik Kanunu’nun değiştirilen 97. maddesiyle, bir dava açmadan önce sigorta şirketine başvuru yapılacağı biçiminde bir ‘dava şartı’ getirilmiş olup, aynı olayda ortaklaşa sorumlu olan işletene ve sürücüye karşı doğrudan dava açılabilirken, sigorta şirketlerine tanınan bu ayrıcalık, Anayasa’nın 10. maddesi 4. fıkrasındaki “hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz” hükmüne, 5. fıkrasındaki “kanun önünde eşitlik” ilkesine; yine Anayasa’nın temel hak ve hürriyetlere ilişkin 13. maddesine ve “hak arama özgürlüğüne” ilişkin 36. maddesine aykırıdır.

Öte yandan 19 Aralık 2018 tarihli ve 30630 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun (“Kanun”) kapsamında ticari alacak davalarında arabulucuya başvurma şartı getirilmiş ve bu amaçla Türk Ticaret Kanunu (“TTK”) ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun bazı hükümlerinde değişiklik yapılmıştır. Bu doğrultuda;

TTK’ya madde 5/A eklenerek 4. maddesinde belirtilen davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması zorunluluğu getirilmiştir. Bu halde bahsi geçen uyuşmazlık hallerinde dava açmadan önce arabulucuya başvurulmuş olunması dava şartı olarak düzenlenmiştir. Söz konusu hükmün yürürlük tarihi 01/01/2019 olarak belirlenmiştir. Bu madde ile ayrıca, arabulucuya yapılan başvurunun arabulucunun görevlendirildiği tarihten itibaren 6 hafta içinde sonuçlandırılacağı, bu sürenin ancak zorunlu hallerde arabulucu tarafından iki hafta uzatılabileceği belirlenmiştir.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’na 4. bölümden sonra gelmek üzere “Dava Şartı olarak Arabuluculuk” başlığı ile 5. bölüm eklenmiş ve 18/A maddesi altında arabuluculuğa ilişkin genel nitelikli düzenlemeler yapılmıştır. Madde kapsamında, ilgili kanunlarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiş ise arabuluculuk sürecinin nasıl işleyeceği, bu süreçte yargılama giderlerinin taraflar arasında nasıl paylaşılacağı, arabulucunun belirlenmesi gibi konular hükme bağlanmıştır. İlgili hüküm, Kanun’un yayımı itibarıyla yürürlüğe girmiştir. Bu doğrultuda, dava açma şartı olarak arabulucuya başvurulmasının zorunluluk olarak düzenlendiği uyuşmazlıklarda anlaşmaya varılamaması ve dava açılması halinde arabuluculuk son tutanağının aslının veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğinin de mahkemeye sunulması gerekmektedir. Söz konusu ZMMS kapsamında zorunlu

sigortadan dolayı açılacak davalar TTK’de düzenlenen (TTK m. 1472; m. 1481) mutlak ticari dava olduğu için dava şartı arabuluculuğa ilişkin hükümlerin uygulanır. Bu durumda, zarar görenin, zorunlu mali sorumluluk sigortasında öngörülen sınırlar içinde mahkemede dava yoluna gitmeden önce, ilgili sigorta kuruluşuna yazılı başvuruda bulunması özel dava şartı yanında, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler de uygulama alanı bulur; bir başka ifadeyle, arabuluculuğa başvurulması dava şartıdır. Burada öncelik sonralık ilişkisi kurulmaksızın her iki özel dava şartının da birlikte sağlanması gerekmektedir. Her iki özel dava şartının sağlanması amacıyla eş zamanlı başvuru da yapılabilir. Ancak bu iki zorunlu başvuru süreci mağdur için onun talebine sigorta şirketlerince cevap verilmediği takdirde alacağına uzun süre kavuşamama durumu söz konusu olacak ve uzun yıllar sürecek şekilde sigorta alacağıyla ilgili taraflar meşgul olacağından zorunlu arabuluculuk süreci de dikkate alındığında davacının mahkemeye erişimi iki kez başvuru şartı nedeniyle zorlaşacağından maddenin arabuluculuk karşısında uygulanması gereksiz zaman kaybindan öteye geçmeyecektir.

4) Yine KTK’nun değiştirilen 99. maddesinde, ispat hakkı genel şartlarda belirtilen belgelerle sınırlandırılmış bulunmakla, bu durum “hak arama özgürlüğü” ile “kanıtlama hakkı”nı “kısıtlayıcı” nitelikte olup Anayasa’nın 36. maddesindeki “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir” hükmüne; 13. maddesindeki “Temel hak ve hürriyetler özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir” hükmüne; 6100 sayılı Hukuk Mahkemeleri Kanununun 27. maddesinin 2. fıkrası (b) bendindeki “ispat hakkı”na aykırıdır. Açıklanan sebeplerin davalı taraflar yönünden de geçerli olduğu; savunmanın, meşru savunma araçları ile serbest bir şekilde ortaya konulmadığı ve tartışılmadığı bir yargılamanın da oluşacağı bir gerçektir. Bu sebeplerle tarafların meşru iddia/savunma araçları ile serbest bir şekilde delillerinin tartışılma haklarının kısıtlandığı yukarıdaki kanuni düzenlemeler Anayasa’nın 36. maddesindeki “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir” hükmüne; 13. maddesindeki “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir” hükmüne; 6100 sayılı Hukuk Mahkemeleri Kanununun 27. maddesinin 2. fıkrası (b) bendindeki “ispat hakkı”na aykırılık teşkil etmektedir.

Sonuç olarak Mahkemeler, bir tazminat davasında Sigorta Genel Şartları’ndaki tazminat ödeme koşullarına göre mi, yoksa Borçlar Kanunu hükümlerine ve Yargıtay’ın yerleşik kararlarına göre mi karar vereceklerdir? Uygulamada esas sorun olarak bu hususla karşılaşılacağı aşıkardır.

Yapılan değişikliklerle, kanunların üstünde bir uygulama gücü tanınan “Sigorta genel Şartları” sigorta şirketlerinin istekleri ve önerileri doğrultusunda Hazine Müsteşarlığı tarafından her zaman ve her biçimde değiştirilip düzenlenerek yürürlüğe konulacak olmasına ve trafik kazalarından zarar görenler ancak bu sigorta genel şartlarındaki koşullarla sınırlı olarak hak elde edebileceklerine göre Hazine Müsteşarlığı’na tanınan bu değişiklik ve düzenleme yetkisi Anayasa’nın 10. maddesi 5. fıkrasına aykırıdır. Çünkü:

“Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

İdari bir kurum olan Hazine Müsteşarlığı, bugüne kadar yayınladığı genelgelerle ve en son Anayasa'ya, temel kanunlara, uluslararası insan hakları sözleşmelerine, sorumluluk hukukunun temel ilkelerine aykırı olarak düzenleyip 01.06.2015 tarihinde yürürlüğe koyduğu "Trafik Sigortası Genel Şartları" ile trafik kazalarından zarar görenin yararlarını ve haklarını kısıtlayarak Anayasa'nın 10. maddesi 5. fıkrasındaki "Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar" hükmüne aykırı düzenlemeler yapılmıştır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 90-92-97-99 maddelerinde yapılan değişikliklerle, trafik kazalarından zarar görenlerin tazminat haklarının ve sigorta şirketleri tarafından ödenmesi gereken tazminat miktarlarının Hazine Müsteşarlığı tarafından düzenlenip yürürlüğe konulan/konulacak olan "sigorta genel şartları ve eklerinde" yer alan esaslara göre hesaplanacağına; kanun değişikliğinden önce yürürlüğe konulmuş olan "Trafik Sigortası genel Şartları" eklerinde açıklandığı üzere tazminat hesap ilkelerinin yaşam ve zarar sürelerinin aktif ve pasif dönemlerin, tazminat hesabına esas kazançların ve parasal değerlerin hesap formüllerinin vb. Hazine Müsteşarlığı tarafından belirleneceğine;

Başka bir anlatımla, trafik kazalarından zarar görenlere tazminat ödenip ödenmeyeceğinin ve tazminat miktarlarının Sorumluluk Hukukunun temel ve evrensel ilkelerine, doktrinde benimsenen görüşlere, Yargıtay'ın yerleşik ve ilke kararlarına ve Borçlar Kanunu hükümlerine göre değil de Hazine Müsteşarlığı tarafından konulacak kurallara göre belirleneceğine ilişkin düzenlemeler yargının yetkisine ve yargı bağımsızlığına aykırıdır.

Anayasa'nın 138. maddesi 1. fıkrasına göre "Hakimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler." Sigortacı taraflar Trafik kanunundaki değişiklikleri ileri sürerek, mahkemeden, Hazine Müsteşarlığı'nın düzenleyip yayınladığı "Sigorta Genel Şartları"ndaki esaslara göre tazminat hesaplanmasını bilirkişi olarak Hazine Müsteşarlığı'nın uygun gördüğü kişilerin görevlendirilmesini istedikleri takdirde Hakim bağımsızlığına aykırı hareket edilmiş olacaktır.

Anayasa'nın 138. maddesi 2. fıkrasına göre "Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz."

Anayasa'nın yukarıdaki hükmüne göre, Hakimler Hazine Müsteşarlığı'nın hazırlayıp yürürlüğe koyduğu "sigorta genel şartlarına" bu anlamda uymak zorunluluğu bulunmamaktadır.

Tazminat hesap ilkeleri, Sorumluluk Hukukunun (evrensel) temel ilkeleri doğrultusunda, öğretilen görüşlerle, Yargıtay'ın yerleşik kararlarıyla ve gerektiğinde karşılaştırmalı hukuk yoluyla başka ülkelerin yüksek yargı kararlarından da yararlanılmak suretiyle belirlenmekte olup Hakimler bunlara uygun kararlar vermek zorundadırlar. Bu nedenle de sigorta genel şartları onlar için uyulması zorunlu ve bağlayıcı değildir.

Hem genel olarak haksız fiillerden kaynaklanan tazminat davalarında başka, trafik kazalarından kaynaklanan tazminat davalarında başka, her biri birbirinden farklı ilkeler ve hesaplama yöntemleri uygulanamaz. Öte yandan işleten ve sürücü hakkında ayrı,

sigortacı hakkında ayrı hesaplama ilke ve formülleri söz konusu olamaz. Bütün bunlar Anayasa'nın 10.maddesinde belirtilen "eşitlik" ilkesine aykırı olur.

İnsan zararları ve yaşama hakkı, İnsan Hakları Evrensel Bildirgeleri ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmış; bunlar iç hukuka geçmiş, kanun gücü kazanmıştır.

Anayasa'nın 90. maddesi 5. fıkrasına göre "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası Andlaşmalar Kanun hükmündedir."

Hakim, Hazine Müsteşarlığı'nın keyfince hazırlayıp yürürlüğe koyduğu Sigorta genel Şartları'na değil esasen Anayasaya temel kanunlara ve kanun gücündeki uluslararası sözleşmelere uymak zorundadır.

Öte yandan uyulması istenilen Sigorta genel Şartları, 6098 sayılı TBK'nun 20-25 maddelerinde yer alan "genel işlem şartı" niteliğinde tek yanlı düzenlenmiş basılı tip sözleşmelerdendir. 6098 sayılı TBK'nun 20. maddesi 1. fıkrasına göre:" genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz."

20. maddenin 4. fıkrasına göre:

"Genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de, niteliklerine bakılmaksızın uygulanır."

Bu tespitleri yaptıktan sonra doktrinde başlıca görüşler;

"Sigorta genel Şartlarının, kanunların emredici hükümlerine aykırı olup olmadığı her zaman yargı makamlarınca incelenebilir. kanunların emredici hükümlerine aykırı görülürse, genel şartlara göre değil, Kanun'un emredici hükümlerine göre karar verilir." (Prof.Dr.Haydar Arseven, Sigorta Hukuku, 1991, Beta Yayını, sf.32-33)

"Bakanlıkça onanmış olsa dahi, genel Şartlar emredici hükümlere aykırı olarak düzenlenmişse geçersizdir." (Işıl Ulaş, Uygulamalı Sigorta Hukuku, Turhan Kitabevi 2.baskı, 1998)

Sonuç olarak, Sigorta genel Şartları, 6098 sayılı TBK'nun 20-25. maddelerine göre "genel işlem şartı" niteliğinde bir sözleşme türü olmakla, sözleşmenin taraflarını (sigortacı ile sigorta ettireni) bağlarsa da, trafik kazalarından zarar gören üçüncü kişileri bağlamaz. O halde genel Şartlar ve ekindeki kuralların kanunlara aykırı bölümleri üçüncü kişileri bağlamaz ve onlar yönünden geçerli değildir.

6102 sayılı TTK'nun 1451. maddesindeki "Bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde, sigorta sözleşmeleri hakkında Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır" hükmüne ve sorumluluk hukukunun evrensel kurallarına ve Yargıtay'ın ilkeleşmiş yerleşik kararlarına aykırıdır.

Trafikteki ve buna ilişkin kanunlardaki düzenlemeler ulusal ve yerel bağlamda ele alınamaz. Bu nedenle Karşılaştırmalı Hukuk göz önünde tutulmak ve başka ülkelerle

uyumlu düzenlemeler yapmak zorunludur. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, 1975 tarihli İsviçre Karayolları Trafik Kanunu'ndan alınmıştır. Yeri geldikçe ihtiyaca uygun değişiklikler yapılmış; bu arada yine tedavi giderlerine ilişkin 98. maddesinde TBK'nun 55. maddesi ile yerleşik içtihadı aykırı değişiklikler yapılmıştır. Can zararları bir anlamda insan hakları sorunudur. Ölüm ve bedensel zararlar nedeniyle tazminat konuları bir "insan hakları" sorunudur. Çünkü hukukça korunması gereken en yüce hak "yaşama hakkı" ve "sağlık hakkı"dır. Anayasa'nın 17'nci ve 56'ncı maddelerine göre "Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme; sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Yukarıda anılan sebepler ve ilkeler çerçevesinde Yaşama hakkı ve sağlıklı yaşama hakkı hukukça korunması gereken en yüce haklardır; bu hakları kısıtlayıcı düzenlemeler İnsan Hakları Evrensel Sözleşmelerine ve Anayasalara aykırıdır. Tazminata artırıcı veya azaltıcı yönde bir müdahale bu hakkın mahiyeti ile bağdaşmamaktadır. Zarar veren lehine sonuç doğuracak yöntemler sorumluluk hukuku ilkelerine aykırıdır. Yukarıda ilgili bölümlerde açıklandığı gibi 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 6704 sayılı Kanun'un 3, 4, 5 ve 6.'nci maddeleriyle değişikliğe uğrayan hükümleri Anayasa'nın 10-13-19-36-48-90-138. maddelerine, İnsan Hakları Sözleşmelerine, Sorumluluk Hukukunun (evrensel) temel ilkelerine, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun sorumluluklara ilişkin hükümlerine, özellikle 20-53-54-55 maddelerine, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1451. maddesine aykırı düzenlemeler yapılmış bulunmakla aşağıda hüküm fıkralarında belirtilen kanun değişikliklerinin iptali için 2709 sayılı 1982 Anayasa'nın 152. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesine başvurulması gerekmiştir.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ: Gereğesi yukarıda açıklandığı üzere;

Davaya konu talebin dayanağı olan ve bu davadaki taleplerin sonucuna doğrudan etki eden 2918 sayılı KTK'nın 6704 sayılı kanun ile bir kısım değiştirilen hükümleri bakımından,

1) 2709 sayılı 1982 Anayasanın 2, 9, 10, 13, 19/son 36. ve 138. maddelerine aykırılık teşkil eden; 6704 sayılı Kanunla değişik 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun

90. maddesini değiştiren; (6704/3 md)

"bu Kanun çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda öngörülen usul ve esaslara tabidir" .....” ve genel şartlarda”... ibarelerinin

92. maddesine eklenen ;

g) (Ek: 14/4/2016-6704/4 md.) Hak sahibinin kendi kusuruna denk gelen tazminat talepleri,

h) (Ek: 14/4/2016-6704/4 md.) İlgililerin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmayan tazminat talepleri,

i) (Ek: 14/4/2016-6704/4 md.) Bu Kanun çerçevesinde hazırlanan zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları ve ekleri ile tanımlanan teminat içeriği dışında kalan talepler. İlgili bentlerin

97. maddesini değiştiren(6704/5 md.)

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

99. maddesini değiştiren (6704/6md.)

“Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası genel şartlarıyla belirlenen belgeleri” ibaresinin iptali için 2709 sayılı 1982 Anayasa’nın 152. maddesi gereğince ANAYASA MAHKEMESİNE BAŞVURULMASINA,

2) Anayasaya açıkça aykırılığı hususunda, güçlü belirtilerin bulunduğu; yürürlüğünün başlamasıyla hukuk yargılamalarında uygulamalardan doğacak, sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi için esas hakkında karar verilinceye kadar, yukarıdaki kanun maddelerinin; **ÖNCELİKLE YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASI HAKKINDA KARAR VERİLMESİ,**

3) Anayasa Mahkemesinin bu konuda karar vereceği karara kadar davanın **GERİ BIRAKILMASINA**

4) Anayasaya aykırılığın değerlendirilmesi için dosya içeriği ve belgelerin **ONAYLI BİRER SURETİNİN ANAYASA MAHKEMESİNE GÖNDERİLMESİNE**

5) 2709 sayılı 1982 Anayasasının 152/3. maddesinin hükmü gereği dosyanın Anayasa Mahkemesine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde karar verilmesinin beklenmesine, bu süre içinde karar verilmezse davanın yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırılmasına oybirliğiyle karar verildi.”

“... ”

1- 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1483 ile 1486 maddeleri arasında sorumluluk sigortaları düzenlenmiş olup, sigorta şirketlerinin zorunlu sigorta yapmaktan kaçınamayacakları ve sigortacının sigortalının uğradığı zararı poliçe limitleri dahilinde tazmin etmekle sorumlu olduğu belirtilmiştir.

2- 2918 sayılı Yasa'nın 91'inci maddesinde “İşletenlerin, bu Kanunun 85 inci maddesinin birinci fıkrasına göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere mali sorumluluk sigortası yaptırmaları zorunludur. Zorunlu mali sorumluluk sigortasına ilişkin primler peşin ödenir. Ancak, Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanlık primlerin taksitler halinde tahsil edilmesine ilişkin düzenleme yapmaya yetkilidir.” şeklinde yapılan düzenleme ile trafiğe çıkan motorlu araçların mali sorumluluk sigortası yaptırmaları zorunlu hale getirilmiştir. Yine aynı Yasa'nın 88, 89 ve devamı maddelerinde, bu sigorta türüyle, işletenin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişinin, üçüncü kişilere veya eşyalara vermiş olduğu zararların teminat altına aldığı belirtilmiştir.

3- 2011 yılına kadar süregelen yargısal uygulamalarda, tek taraflı ölümle sonuçlanan kazalar neticesinde ölenin yakınlarının destekten yoksunluk tazminatına ilişkin açmış oldukları davalarda verilen kararları temyizen inceleyen Yargıtay özel dairesi, davanın kabulüne yönelik kararları, “kimsenin kendi kusurundan yararlanamayacağı”, “hakkın kötüye kullanılması”, “davacıların ölenin mirasçısı olduğu, üçüncü kişi konumunda bulunmadıkları” gerekçeleriyle bozmaktaydı. Ne var ki, bir direnme kararı üzerine, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 15/06/2011 tarih, 2011/17-142 esas, 2011/411 Karar sayılı ilamı ile, bu ahvalde dava açanların destekten bağımsız üçüncü kişi olarak zarar gördükleri, zararın trafik poliçesi kapsamında olduğu ve tazminata hükmedilmesi gerektiği görüşü ile özel daire bozma kararını kaldırmış ve direnme kararını onamıştır. Sigorta şirketleri bu tarihten sonra tazminat yüklerinin artmış olduğu gerekçesi sürekli yakınır olmuşlar, daha sonra trafik sigorta primleri artırılmış, en nihayetinde var olan poliçe limitleri yanında sanki sigorta şirketleri yönünden ikincil bir limit getiren ve 01/06/2015 tarihinde yürürlüğe konulan Yeni Genel Şartlar hazırlanmıştır. Zamanla yasal dayanak taşımadığı görüldüğünden bu kez 6704 sayılı Yasa ile 2918 sayılı Kanunun 90, 92, 97 ve 99'uncu maddelerinde değişiklik ve ilaveler yapılmıştır.

#### 2918 SAYILI YASA'NIN 90. MADDESİNDEKİ KISMA İLİŞKİN ANAYASA'YA AYKIRILIK İDDİASININ AÇIKLANMASI

4- Evvela 2918 sayılı Yasa'nın 6704 sayılı Yasayla değişik 90'uncu maddesindeki “zorunlu mali sorumluluk kapsamındaki tazminatlar bu kanun ve bu kanun çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda ön görülen usul ve esaslara tabidir” kısmının Anayasamızın aşağıda belirtilen hükümlerine açıklanan gerekçeler doğrultusunda aykırı olduğu düşünülmektedir.

4- a- Anayasamızın 10'uncu maddesinde kanun önünde herhangi bir ayırım yapılmaksızın herkesin eşit olduğu düzenlenmektedir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Oysaki yapılan kanun değişikliği ile olayın temelinde trafik kazası (haksız fiil) bulunduğu, buna karşı zarar gören davacılar tarafından, Türk Borçlar Kanunu'nun 61'inci maddesi uyarınca bir veya birden fazla zarar veren kişilerin tümüne veya bir kısmına talebin yöneltilebileceği düzenlenmiştir. Böylece kaza neticesinde aracında hasar oluşması nedeniyle aracı hasarlanan, değer kaybına uğrayan, kendisi yaralanan veya ölüm halinde destekten yoksun kalan ölenin yakınları; karşı yan olan araç

sürücüsü, işleteni ve trafik sigortacısından tazminat talebinden bulunabilecektir. Öncesinde tüm bu zarar sorumluları açısından TBK'nun 49 ve devamı maddeleri ile 2918 sayılı KTK 85. ve devamı maddelerine göre Genel Şartlar da nazara alınarak tazminat hesapları yapılmaktaydı. Burada, davalılar arasında hesaplama noktasında herhangi bir ayırım bulunmamaktaydı. Ancak KTK'nun 90'ıncı maddesinde yapılan değişiklik ve Yeni Genel Şartlar uyarınca sigorta şirketleri açısından farklı bir hesaplama yöntemi belirlenmiştir. Buna göre de sürücü ve işleten için farklı, sigorta için farklı tazminat hesaplaması yapılacaktır. Burada, bir özel hukuk tüzel kişisi olan sigorta şirketlerine, kanun önünde açıkça bir imtiyaz tanındığı görülmektedir. Bunun da kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğu düşünülmektedir.

4-b- Söz konusu kuralın Anayasa'nın 13. ve 35. maddesine de aykırı olduğu kanaatindeyiz. Şöyle ki, Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin ölçülü biçimde, özlerine dokunulmaksızın, kamu yararı saikiyle ve sadece kanunla sınırlanacağı düzenlenmiştir. Anayasa'nın 35. maddesinde ise herkesin miras ve mülkiyet hakkına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla ve yasayla sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Oysaki yürürlükteki mevzuat gereğince, trafik kazası (haksız fiil) neticesinde maddi yahut cismani zarara دچار olan kişilerin sigorta şirketlerinden alabilecekleri tazminatların hesaplama usulleri, Yasa'nın 90. maddesindeki iptali istenen değişiklik ile ucu açık bir biçimde Hazine Müsteşarlığı'nın düzenlemesini yapacağı Yeni Genel Şartlara bırakılmıştır. Buna göre, somut dosyamız açısından, 169.883 kilometredeki 2006 model Volkswagen marka ve yan tarafından hasarlı olan araç için makine mühendisi bilirkişinin hazırladığı 06/11/2017 tarihli raporda, değer kaybı Yeni Genel Şartlar ve Ek-1'e göre (eksi) -107,10 TL, genel tazminat kriterlerine ve serbest piyasa şartlarına göre ise 4.500,00 TL olarak hesaplanmıştır. Burada, Yeni Genel Şartlar eklerinde aracın kaçınıcı kazası olduğu, kaza sayısının değer kaybına etkisinin ne olduğu, aracın ilk sahibindeyken mi yoksa el değiştirdikten sonra mı kazaya uğradığı kriterlerinin bulunmadığı, yine sabit formüllerin de gerçeği yansıtmadığı ve piyasa şartlarıyla uyumlu olmadığı görülmektedir. Bu şekilde oluşan hesaplamalar kişilerin gerçek zararını karşılamaktan uzak olup, mülkiyet hakkının korunması ve kutsallığını düzenleyen Anayasa hükmüne aykırılık oluşturmaktadır. Araç zararları ve cismani zararlar neticesi kayba uğrayan kişilerin kaybını karşılamakta açıkça yetersizdir. Hatta birçok durumda, somut dosyamızda da görüldüğü üzere, neredeyse dava açanın borçlu durumuna geldiği haller oluşmaktadır. Maddi zarar gerçekleştiği (aracın kaza geçirerek hasara uğradığı) ve bu husus tartışmasız olduğu halde, zararın hesabının gerçeklikten uzak bir formüle dayandırılarak zararın oluşmadığının söylenmesi, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine (mülkiyet hakkına) aykırıdır. Bu aykırılığın nedeni ise iptali istenen ilgili yasal düzenlemedir.

4- c- Yine bahsi geçen yasal düzenleme, Anayasa'nın 17/I, II maddesi ile kıyasen uygulanacak 19/son madde ve fıkrasına da aykırılık teşkil etmektedir. Şöyle ki, 17. madde de herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına sahip bulunduğu, tıbbi zorunluluklar kanunda yazılı haller haricinde kimsenin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı düzenlenmiş, böylece kişinin cismani ve ruhani varlığı en özenli biçimde koruma altına alınmıştır. Vücut bütünlüğü ihlal edilmiş kimsenin hakkaniyete uygun, adilane biçimde tatmin edilmesi gerektiği her türlü izahtan varestedir. Nitekim bu konuda da kıyasen göz önünde bulundurulabilecek 19. maddenin son fıkrasında "bu esaslar dışında işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar tazminat hukukunun genel prensiplerine göre devletçe ödenir" düzenlemesi bulunmaktadır. Görülmektedir ki burada cismani zarara uğrayan haksız fiil neticesinde zarar gören kişinin tazminat hesaplaması

tazminat hukukunun genel prensiplerine göre belirleneceği düzenlenmiştir. Bu durumda bu ilke dışına çıkılarak kazalar neticesinde sigorta şirketleri yönünden TBK'daki hükümler ile KTK'daki somut düzenlemeler göz ardı edilerek kişi zararları konusunda uzman olmayan Hazine Müsteşarlığı'nın insiyatifine konunun bırakılması doğru değildir. Yine bu şekilde yapılan uygulama uzun süreden beri oturmuş yargı ve öğretideki tazminat hukuku ilkelerine de tezat teşkil etmektedir.

4- d- Yine anılan düzenleme Anayasamızın 138. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler." şeklindeki hükme de aykırılık teşkil etmektedir. Şöyle ki, tazminat hukuku ve hesaplaması konusunda yıllardan beri süre gelen somut gerçeklere dayalı birikim ve genel hukuk kuralları bir kenara bırakılarak mahkemelere ve hakimlere Yeni Genel Şartlar'daki formüller dayatılmaktadır. Bu dayatma, ucu açık olan, belirsizlik ihtiva eden ve idareye tazminat hesabının nasıl yapılacağı ile ilgili yetki verilmesine neden olan 90. madde değişikliğinden güç almaktadır.

#### 2918 SAYILI YASA'NIN 92. MADDESİNİN (H) VE (İ) FIKRALARINDAKİ KISIMLARA İLİŞKİN ANAYASA'YA AYKIRILIK İDDİASININ AÇIKLANMASI

5- Yine davamızda nazara alınması gereken 6704 sayılı Yasa ile değişik 2918 sayılı Kanun'un 92. maddesine eklenen (h) ve (i) fıkraları da Anayasa'nın 2, 10, 13, 17/I, II 19/son, 35 ve 138/1 maddelerine aykırılık oluşturmaktadır

5-a- Öncelikle eklenen (h) fıkrası açısından değerlendirme yapıldığında; ilgililerin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmayan tazminat taleplerinin, zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışında bırakıldığı görülmektedir. İlgili düzenlemeyle, tek taraflı kazalarda, 2011 yılında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu içtihadıyla destekten yoksun kalanlara açılan tazminat yolunun yasayla kapatılarak tazminat ödemelerinin önüne geçilmesi ve sigorta şirketlerinin maliyetlerinin düşürülmesi amaçlanmaktadır. Oysaki tek taraflı kaza da olsa hiç kimsenin bile isteye kasten kaza yapmayacağı, kaza neticesinde ölüm üzerine geride kalan mirasçı ve yakınlarının tarifsiz maddi ve manevi zarara uğrayacakları her türlü izahtan varestedir. Buna göre de üçüncü kişi konumunda bulunan bu ve benzer nitelikteki zarar görenlerin tazminat taleplerinin teminat harici bırakılmasının sigorta sözleşmesinin amacına, 35. maddede tanımlı mülkiyet hakkına, 17. maddede tanımlı maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkına, tazminat hesabını gösteren ve kıyasen uygulanması gerekli 19/son madde ve fıkrasına aykırılık oluşturduğu aşikardır.

5- b- 2918 sayılı Yasa'nın 92. maddesinin (i) fıkrası açısından yapılan değerlendirmede ise, yukarıda 4-a, b, c, d ve e bentlerindeki açıklamalarımızı yineliyoruz. Ayrıca belirtelim ki, burada da yine torba bir hüküm getirilmiş, teminat dışı kalan haller birkaç maddede açıklandıktan sonra yine insan zararları konusunda uzman olmayan Hazine Müsteşarlığı'nın dilediği biçimde, sınırsız ve keyfi olarak başka başka teminat dışı haller yaratma olanağı getirilmiştir.

#### MALİ SORUMLULUK SİGORTALARININ KAMUSAL YÖNÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMALAR

6- Ayrıca belirtilmelidir ki, ülkemizde her geçen gün motorlu araç sayısı artmakta, trafik yoğunlaşmakta, yıllara göre alınan tüm önlemlere rağmen kaza sayısı ve neticesinde

yaralanan ve ölen kişi sayısı çoğalmaktadır. 2918 sayılı Yasa'nın 91. maddesine göre Mali Sorumluluk Sigortası yaptırmak zorunludur ve dolayısıyla bu sigortanın ticari olmaktan ziyade kamusal yönü bulunmaktadır. Bu açıdan bakıldığında Yeni Genel Şartlar'ın ve eklerinin, iptali istenen yasa maddelerinden güç alarak, ucu açık belirsiz bir düzenleme ile idarenin insiyatifine bırakılması, Anayasamız hükümlerine ve kamu yararına uygun düşmemektedir. Bir an için Hazine Müsteşarlığı tarafından hazırlanıp yayımlanan Yeni Genel Şartlar'a ve yapılan veya yapılacak değişikliklere karşı yargı yoluna gidilmesi imkanı vardır şeklinde düşünülebilirse de; araç kullanan sigortalı kimselerin Danıştay'a müracaat hakları bulunmadığı gözden kaçırılmamalıdır. Nitekim Yeni Genel Şartlar'ın hükümlerine karşı Ankara Barosu tarafından Danıştay 15. Dairesine yapılan müracaatta, 15. Daire'nin 2015/5277- 2018/6090 E.K. Sayılı kararıyla, düzenlemenin öze ilişkin olmayan ufak bir kısmı dışında başvuru reddedilmiştir.

### İPTALİ İSTENEN YASADAN GÜÇ ALINARAK HAZIRLANAN YENİ GENEL ŞARTLARIN UYGULANMASINDAN DOĞACAK HAK İHLALLERİNE İLİŞKİN SOMUT ÖRNEKLEME VE AÇIKLAMALAR

7- Yine genel olarak belirtilmelidir ki, iptali istenen hükümler, hukuk devleti ilkesine, kanunların belirli olması ilkesine, mülkiyet hakkını Anayasa ile güvence altına alan tazminat hukuki ilkelerine göre hesap yapılması kuralına, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Somut olarak şöyle bir açıklama yapmakta yarar vardır. Yasadan güç alarak oluşturulan Yeni Genel Şartların ayrılmaz birer parçası olan Ek-2 ve Ek-3'te destekten yoksunluk ve iş göremezlik tazminatı hesaplama usulleri öngörülmüştür. Buna göre de yaşam tablosu olarak THR 2010'un baz alınacağı, devre başı ödemeli belirli süreli rant formülünün uygulanacağı, %1,8 teknik faiz uygulanacağı, gelir olarak vergilendirilmiş kayıtların olmaması halinde asgari ücretin hesaplarda esas alınacağı belirtilmektedir.

Burada her ne kadar tartışmaları ve hesaplamadaki tereddütleri sona erdirmek amaçlansa da, ülkemiz gerçeğinde insanların kazanç ve çalışmalarının halen sağlıklı biçimde kayıt altına alınmadığı, çalışanların işlerini kaybederim korkusuyla iş verenlerinden gerçek kazançlarının kaydedilmesini talep edemedikleri göz önüne alındığında, destekten yoksunluk tazminatlarında ve maluliyet tazminatlarında vergilendirilmiş kayıtlı geliri esas almak, olmaması halinde asgari ücreti göz önünde bulundurmamak büyük mağduriyetlere neden olacaktır. Bir gelirin vergilendirilmiş olup olmaması, kamu hukuku yönüyle önem taşımakta olup, haksız bir fiil neticesinde gerçek zararın tespitinde bir done olarak kullanılmamalıdır.

Örneğin, uygulamada nitelikli işçi olarak kabul edilen eğitimli işçilerin önemli bir kısmının gelirinin asgari ücret olarak gösterildiği bilinmektedir. Bu nitelikteki işçiler bile çoğu zaman işverenlerinden gerçek gelirlerinin sigorta kayıtlarında gösterilmesini isteyememektedirler. Çoğu zaman iş akdi sona erdiğinde nitelikli işçiler gerçek gelirlerini çeşitli ispat vasıtalarını kullanarak ispatlamakta ve buna göre tazminat veya ücrete hak kazanmaktadırlar. İş mahkemelerindeki dosyalar incelenecek olduğunda, uygulamada bunun sonsuz örneğinin mevcut olduğu görülecektir.

Bu şekilde çalışmakta olan bir işçinin trafik kazası (haksız fiil) neticesinde malul kalması ya da ölmesi halinde, kendisine ya da yakınlarına gerçek gelirinin ispatı imkanı verilmeksizin, doğrudan vergilendirilmiş gelirin esas alınacağı yönündeki bir düzenleme, hem gerçek zararın ortaya çıkarılmasından oldukça uzak sonuçlar doğuracak hem de

Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlı Hak Arama Hürriyeti hakkının ve Mülkiyet hakkının zedelenmesine neden olacaktır. Oysa aynı işçi ya da yakınları, bir diğer zarar sorumlusu olan karşı araç maliki ya da sorumlu diğer üçüncü kişiler aleyhine tazminat davası yönelttiğinde, vergilendirilmiş gelir yerine gerçek gelir esas alınacak, farklı ve gerçek zararı ortaya çıkaran hesaplama yöntemleri kullanılacak ve bu sefer de zarar sorumluları arasında eşitsizlik doğuracak; nihayetinde bu durum ise Anayasa'da tanımlı eşitlik hakkına ağır zarar verecektir. Somut olaylarda sigorta şirketlerinin diğer zarar sorumlularından çoğu zaman maddi imkan olarak daha kuvvetli olduğu ve sigorta sözleşmesinin amacı da düşünüldüğünde, bu eşitsizliğin boyutunun daha da derinleştiği görülecektir.

Bu konuda yıllardan beri oturmuş ülke gerçekleri göz önünde bulundurularak belirlenmiş yargı uygulamaları bulunmaktadır. Bu tür tazminat davalarının temyiz incelemesini yapan Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin eskiden beri süre gelen içtihatlarında gerçek gelirin tereddütsüz bir biçimde her türlü araştırma ile tespit edilmesi gereğini belirten içtihatları bulunmaktadır. Aksine Yeni Genel Şartlar'daki kuru formüllere, yüzeysel ve şekli duruma göre değerlendirme ve hesap yapılması, az yukarıda açıkladığımız Anayasa ilkelerine aykırılık oluşturacak, mülkiyet hakkına tecavüz oluşturacak, cismani ve araç zararlarının hak ve nesafete uygun biçimde telafisinin önüne geçilmesi ilkelerine aykırılık oluşturacaktır.

Yeni Genel Şartların "Sürekli Sakatlık Teminatı" başlığını taşıyan 5/1-c maddesine göre sürekli sakatlık teminatı, üçüncü kişinin sürekli sakatlığı dolayısıyla ileride ekonomik olarak uğrayacağı maddi zararları karşılamak üzere, bu genel şart ekinde yer alan esaslara göre belirlenecek teminattır. Kaza nedeniyle mağdurun tedavisinin tamamlanması sonrasında yetkili bir hastaneden alınacak özürlü sağlık kurulu raporu ile sürekli sakatlık oranının belirlenmesinden sonra ortaya çıkan bakıcı giderleri bu teminat limitleri ile sınırlı olmak koşuluyla sürekli sakatlık teminatı kapsamındadır. Söz konusu tazminat miktarının tespitinde sakat kalan kişi esas alınır.

Yeni Genel Şartlara ekli sürekli sakatlık tazminatı hesaplanmasına ilişkin tabloda ise %70 ve altı düzeyindeki maluliyetlerde bakıcı gideri hesaplanmayacağı, %70 ve üzeri maluliyetlerde ise kademeli olarak bakıcı gideri hesaplanacağı düzenlenmiştir. Buna göre %70 - 79 arası maluliyetlerde asgari ücretin yarısı, %80 - 89 arası maluliyetlerde asgari ücretin yüzde yetmişbeş, %90 - 100 arası maluliyetlerde ise asgari ücretin tamamı üzerinden bakıcı gideri hesaplanacağı, asgari ücretlerin net tutarlarının hesaplamaya baz alınacağı, bakıcı tutulduğunun belgelendirilmesi halinde asgari ücretin brüt tutarının nazara alınacağı hususu düzenlenmiştir. Burada açıkça görülmektedir ki, bugüne kadar zarar görenlerin uğradıkları gerçek zararların tespiti açısından davacının maluliyet oranına bakılmaksızın sürekli bakım ihtiyacı içinde olup olmadığı yönünden konunun uzmanı olan doktor bilirkişilerden rapor alınmakta iken kişinin sürekli bakıma ihtiyacı olup olmadığı hususu formülize edilmeye çalışılmış ve gerçek zarar kavramından uzaklaşmıştır.

Uygulamada sıkça karşılaşıldığı üzere kişinin %70 oranının altında maluliyeti bulunmasına rağmen bazen sürekli bakıma ihtiyacı olabileceği gibi bu oranın üzerinde kalan maluliyetlerde nadiren de olsa bakım ihtiyacı doğmayabilmektedir. Bu hususun somut olayın özelliklerine göre dosya bazında konunun uzmanları tarafından değerlendirilmesi gerekir. Üstelik %70 - 79 arası maluliyetlerde net asgari ücretin yarısı, %80 - 89 arası maluliyetlerde net asgari ücretin yüzde yetmişbeşi oranında bakıcı gideri

hesaplanması hayatın gerçeklerine uygun olmadığı gibi davacıların uğradığı zarara da karşılık gelmeyecektir. Zira bugüne kadar uygulanagelmış yargı pratiğinde sürekli bakıma muhtaç halde olan, çoğu zaman yatalak olup gece-gündüz bakım ihtiyacı içinde olan kişilerin asgari ücretin net tutarı üzerinden bakıcı temininin ülkenin ekonomik ve sosyal koşullarına uymaması nedeniyle belgelendirilmese dahi brüt asgari ücret tutarları üzerinden hesaplamalar yapılmış ve bu şekilde zarar görenlerin uğradıkları gerçek zarara ulaşılmaya çalışılmıştır. Bu itibarla düzenleme tazminat hukukunun genel prensiplerine aykırılık teşkil etmektedir.

Yine anılan düzenlemeyle zarar görenin maluliyeti nedeniyle oluşan bakıcı gideri zararı sürekli sakatlık teminatı içerisinde alınmakla bir nevi üstü kapalı olarak teminat dışı bırakılmıştır. Şöyle ki; zarar görenin kusursuz ya da kusurunun az olması ya da gelirin asgari ücretin üzerinde olması durumunda, sakatlık oranının %70 ve üzeri olması halinde çoğu zaman kişinin hesaplanan sürekli iş göremezlik zararı, sürekli sakatlık teminatı limitlerini tüketecek ve bakıcı giderleri yönünden sigorta şirketlerinin sorumluluğu doğmayacaktır. Oysa önceki uygulamada sürekli iş göremezliğe bağlı bakıcı giderleri sağlık gideri teminatından ödenmekte ve zarar görenlerin gerçek zararı karşılanmakta idi.

Bu başvuruda yapılan örneklemeler tahdidi olup yazılanların dışında da çok sayıda hak ihlalinin doğacağı kanaatindeyiz. Bu örneklere hak ihlallerinin ne denli çarpıcı olabileceğine işaret etmek bakımından kısaca değinilmiştir.

Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla yapmış olduğumuz bu itiraz başvurusunun temelinde, eşitlik ve mülkiyet hakları ile hukuk devleti ilkesinin ihlallerini doğurabilecek bir düzenlemenin varlığı yatmaktadır. Şöyle ki, Hazine Müsteşarlığı tarafından hazırlanan Yeni Genel Şartlar ile yapılan düzenlemeler, mevcut durumun tam aksine, özel hukuk tüzel kişisi olan sigorta şirketleri aleyhinde hak ihlalleri doğuracak bir içeriğe de sahip olabilirdi. Örneğin, sigorta şirketleri, Yeni Genel Şartlar'a eklenecek bir başka formüle dayanılarak, gerçek zararın çok daha üzerinde meblağları ödemekle mesul tutulabilirlerdi. Bu durum ise bu sefer sigorta şirketleri aleyhinde eşitlik ve mülkiyet hakları ile hukuk devleti ilkesinin ihlali anlamı taşıyacaktı. Dolayısıyla, yukarıda yapılan örneklemeler her ne kadar sigortalılar aleyhinde olsa da, buradaki asıl sorun, zarar gören ve zarar sorumlusu olan yargılamanın taraflarının farklı uygulamalara tabi tutulmasının önünü açan ve iptali istenen yasal düzenlemelerdir. Yargılamanın taraflarından birinin ödeyeceği tazminatı idarenin düzenleyeceği bir takım formüllere dayandırmak, diğer taraftan diğer zarar sorumlularının genel tazminat ilkelerine göre sorumlu olduğunu söylemek, sonuç hangi taraf aleyhinde sonuç doğurursa doğursun eşitlik ve mülkiyet haklarının açık ihlalinin doğuracaklardır.

#### İPTALİ İSTENEN YASA MADDELERİNİN YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI TALEBİMİZİN AÇIKLANMASI

8- İptali istenen düzenlemelerin uygulamaya devam edilmesi halinde telafisi imkansız zararların doğacağı; şöyle ki, açıklandığı üzere yargılamaların uzayacağı, zarara uğrayanların yeni sistemde tatmin imkanlarının azalacağı, mülkiyet ve eşitlik haklarının zarar göreceği, bu süreç içerisinde belki davaların ilk derecede istinafta yahut temyizde kesinleşeceği, hak kayıpları oluşacağı nazara alındığında, anılan hükümlerin 6216 sayılı Yasa'nın 40. maddesinin 4. fıkrası uyarınca yürürlüğünün durdurulması da elzemdir. Bu sebeple, Dairemizce yürürlüğün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmektedir.

#### İPTAL TALEBİMİZ

9- Tüm bu açıklanan sebeplerle dairemizde istinaf incelemesi yapılan 2018/1246 sayılı dosyada uyuşmazlığa uygulanması gereken;

A) 6704 sayılı Yasa ile değişik 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 90'ncı maddesinin "...bu kanun ve bu kanun çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda ön görülen usul ve esaslara tabidir..." hükmünün;

B) Aynı Yasa ile değişik 2918 sayılı Yasa'nın 92'nci maddesine eklenen (h) fıkrasındaki "İlgililere sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmayan tazminat talepleri" hükmünün;

C) Yine aynı Yasa ile değişik 2918 sayılı Yasa'nın 92'nci maddesine eklenen (i) fıkrasındaki "bu kanun çerçevesinde hazırlanan zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları ve ekleri ile tanımlanan teminat içeriği dışında kalan talepler" hükmünün;

Anayasanın 2, 10, 13, 17, 19/son, 35 ve 138/1 maddelerine aykırı olduğundan Anayasamızın 152'inci maddesi ile Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve yargılama usulleri hakkındaki 6216 sayılı Yasanın 40 ve devamı maddeleri uyarınca iptaline ve yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesi talep olunur."

“... ”

#### İPTALİ İSTENEN KANUN MADDELERİ:

1- 2918 SAYILI KARAYOLLARI TRAFİK KANUNUNUN 93/1 MADDESİNDE “Zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları, teminat tutarları ile tarife ve talimatları Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanlıkça tespit edilir ve Resmi Gazetede yayımlanır.” hükmünde yer alan “Zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları,” ibaresinin

2- 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 90. maddesi (Değişik:14/4/2016-6704/3 md.) Zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamındaki tazminatlar bu Kanun ve bu Kanun çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda öngörülen usul ve esaslara tabidir. Söz konusu tazminatlar ve manevi tazminata ilişkin olarak bu Kanun ve genel şartlarda düzenlenmeyen hususlar hakkında 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun haksız fiillere ilişkin hükümleri uygulanır.” hükmünde yer alan 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 90. maddesinin “bu Kanun çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda öngörülen” ibaresinin ve ikinci cümlesinde yer alan “ve genel şartlarda” ibaresinin

3- 2918 SAYILI KARAYOLLARI TRAFİK KANUNUNUN 92/i MADDESİNİN (Ek: 14/4/2016-6704/4 md.) Bu Kanun çerçevesinde hazırlanan zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları ve ekleri ile tanımlanan teminat içeriği dışında kalan talepler.” cümlesinin iptali,

#### YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI TALEBİ:

Dairemiz tarafından Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali istenen 2918 sayılı KTK.nın 93/1, 90 ve 92/i maddelerinde trafik kazalarından kaynaklanan tazminat davalarında tazminatın hesaplanmasının Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında belirtilen usul ve esaslara göre yapılacağı düzenlendiğinden ve dairemiz trafik kazalarından kaynaklanan uyuşmazlıklar ile görevli olup iptali istenen kanun maddelerinin bakılmakta olan tüm dosyalar yönünden uygulanmakta olduğu, 5 aylık süre içerisinde karar verilmemesi halinde bazı dosyaların istinaf incelemesinde kesinleşeceği de düşünüldüğünde telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğuracağından iptali talep edilen 2918 sayılı KTK.nın 93/1 maddesinde yer alan “Zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları, 90. maddesinde yer alan “bu Kanun çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda öngörülen” ibaresi ile İkinci cümlesinde yer alan “ve genel şartlarda” ibaresinin, aynı kanunun 92/i fıkrasında yer alan “Bu Kanun çerçevesinde hazırlanan zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları ve ekleri ile tanımlanan teminat içeriği dışında kalan talepler.” cümlesinin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesini talep ederiz.

#### DAVA KONUSU:

Dava trafik kazasından kaynaklanan destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkindir.

Davacı vekili dava dilekçesinde, müvekkilinin oğlu olan ...'ın yolcu olarak içinde bulunduğu araç sürücüsünün neden olduğu tek taraflı kaza sonucu vefat ettiğini, davacının oğlunun vefatı nedeniyle desteğinden yoksun kaldığını belirterek kazaya neden

olan aracın Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortacısı olan davalı Mapfre Sigorta A.Ş.den destekten yoksun kalma tazminatının tahsilini talep etmiştir.

Mahkemece davacının destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanması için alınan aktüerya konusunda uzman bilirkişi raporunda Yargıtay uygulamalarına göre yapılan hesaplama sonucu 90.095,85 TL destekten yoksun kalma tazminatı, Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında belirtilen hesaplama yöntemine göre ise 77.046,29 TL destekten yoksun kalma tazminatı belirlenmiş, mahkemece Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına göre yapılan hesaplama esas alınarak 77.046,29 TL destekten yoksun kalma tazminatının davalıdan tahsiline ilişkin hüküm kurulmuştur.

Davacı vekili tarafından verilen istinaf başvuru dilekçesinde, mahkemece Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası genel şartlarına göre yapılan hesaplamaların hükme esas alınmasının doğru olmadığını Yargıtay görüşlerine göre yapılan hesaplamaların esas alınması gerektiği ileri sürülmüştür.

Dava konusu olan ve davacının desteğinin vefatına neden olan kaza 14.12.2016 tarihinde meydana gelmiş, kazaya neden olan aracın Zorunlu Mali Sorumluluk Sigorta poliçesinin 05.09.2016 tarihinde düzenlendiği ve 05.09.2016 - 05.06.2017 tarihleri arasında geçerli olduğu anlaşılmıştır.

Dosya kapsamındaki uyuşmazlık 2918 sayılı KTK'nın 90. maddesinin atfı ile Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları ile belirlenen hesaplama yönteminin sözleşmenin tarafı olmayan zarar gören üçüncü kişiler yönünden uygulanıp uygulanmayacağı ve buna bağlı olarak aynı kanunun 92/i maddesine göre teminat kapsamının değiştirilmesinin mümkün olup olmadığı hususlarına ilişkindir.

#### AÇIKLAMALAR :

Trafik kazaları haksız fiilin bir türü olup, haksız fiiller 6098 sayılı TBK'nın 49 ila 76. maddelerinde düzenlenmiş, ayrıca 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununda trafik kazalarına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

Bir trafik kazasının meydana gelmesi halinde zarar görenlerin zararından kazaya neden olan aracın sürücüsü, işleteni ve Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası müteselsilen sorumludur.

Zarar sorumlusu olan işletenin sorumluluğu 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununda düzenlenmiştir. KTK'nın 85/1 maddesinde işletenin sorumlulukları "Bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın bir teşebbüsün unvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi halinde, motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi, doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar." şeklinde belirlenmiş, KTK'nın 91. maddesinde ise "İşletenlerin, bu Kanunun 85 inci maddesinin birinci fıkrasına göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere mali sorumluluk sigortası yaptırmaları zorunludur" hükmü gereğince sigorta şirketinin de aynı zararlardan sorumlu olduğu belirtilmiştir.

Araç işletenin sorumluluğunun dayanağı KTK.nın 85. maddesi, sigorta şirketinin aynı kanunun 91. maddesi, sürücünün ise TBK.nın 49. maddesidir. İşleten, sürücü ve sigortacının aralarındaki sorumluluk KTK.nın 88. maddesi gereğince müteselsil sorumluluktur ve TBK.nın 163. maddesi gereğince alacaklı, borcun tamamının veya bir kısmının ifasını, dilerse borçluların hepsinden, dilerse yalnız birinden isteyebilir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununda zorunlu mali sorumluluk sigortası 91 ila 101. maddeler arasında düzenlenmiştir. Bu sigortaya uygulamada “trafik sigortası” da denilmektedir. Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası “Motorlu bir aracın karayolunda işletilmesi sırasında bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına neden olması halinde o aracın işletenin zarara uğrayan üçüncü kişilere karşı olan sorumluluğunu belirli limitlere kadar karşılamayı amaçlayan ve yasaca yapılması zorunlu kılınan sorumluluk sigortası türüdür.”

2918 sayılı KTK.nın 91. maddesinde mali sorumluluk sigortası yaptırma zorunluluğu getirilmiş “İşletenlerin, bu Kanunun 85 inci maddesinin birinci fıkrasına göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere mali sorumluluk sigortası yaptırmaları zorunludur.

Zorunlu mali sorumluluk sigortasına ilişkin primler peşin ödenir. Ancak, Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanlık primlerin taksitler halinde tahsil edilmesine ilişkin düzenleme yapmaya yetkilidir.

Sigorta yaptıranların, sigorta şirketlerine ödeyecekleri sigorta priminin % 5'i oranındaki tutar, sigorta şirketi tarafından tahsil edildiği ayı takip eden ayın en geç 20'sine kadar İçişleri Bakanlığı Merkez Saymanlığı hesabına yatırılır. Yatırılan bu tutarlar bütçeye gelir kaydedilir.

Geçerli teminat tutarları üzerinden zorunlu mali sorumluluk sigortası bulunmayan araçlar trafikten men edilir.

Yabancı plakalı taşıtların Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlıkça belirlenecek usul ve esaslara göre Türkiye'de geçerli sigortaları yoksa bunlar için zorunlu mali sorumluluk sigortası Türkiye sınırlarına girişleri sırasında yapılır.

Milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerde, ortak savunma veya barış harekâtı çerçevesinde Türkiye'de harekât, eğitim veya tatbikat maksadıyla bulunmasına izin verilen yabancı silâhlı kuvvetlerin neden olabileceği hasar ve zararların tazmini konularının özel bir anlaşmayla düzenlendiği hallerde, bu kapsamda Türkiye'ye girecek yabancı askerî araçlar bakımından bu madde hükmü uygulanmaz.

Bu madde hükmüne uymayanlar 1 800 000 lira para cezası ile cezalandırılırlar.” düzenlemesi ile araç sahiplerinin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası yaptırmaları zorunlu hale getirilmiş, Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının yaptırılmaması halinde ceza müeyyide uygulanacağı düzenlenmiştir.

Zorunlu mali sorumluluk sigorta poliçesi ile işletenin tazminat sorumluluğunu poliçe limiti dahilinde yüklenen sigorta şirketi gerçek zarardan, işletenin ve eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru oranında sorumludur.

Tehlike sorumluluklarında üçüncü kişilerin zararının karşılanması amacıyla bazı alanlarda kamu yararı ve zarar görenlerin korunması gerekçesi ile sorumluluk sigortası yaptırmak yasal zorunluluk haline getirilmiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun 1483 ve 1484. maddelerinde de zorunlu sorumluluk sigortaları için düzenleme yapılmıştır.

Zorunlu sigortaların kamu yararı taşıması ve zarar gören üçüncü kişilerin zararının karşılanması amacı taşıması nedeniyle Türk Ticaret Kanununun 1484 ve 2918 sayılı kanununun 95. maddesinde yapılan düzenlemeler ile zarar görenlerin korunması amacıyla sigorta sözleşmesi hükümlerinin zarar görenlere karşı ileri sürülemeyeceği düzenlenmiştir.

6100 sayılı TTK'nın 1483 maddesine göre “(1) Sigortacılar, diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak üzere, faaliyet gösterdikleri dalların kapsamında bulunan zorunlu sigortaları yapmaktan kaçınamazlar.” şeklinde düzenlenmiştir.

Aynı şekilde 5684 sayılı Sigortacılık Kanununun 13. maddesinde “(1) Bakanlar Kurulu, kamu yararı açısından gerekli gördüğü hallerde zorunlu sigortalar ihdas edebilir. Sigorta şirketleri, 20 nci maddenin ikinci fıkrasının (b) bendi ile üçüncü fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla faaliyet gösterdiği sigorta branşlarının kapsamında bulunan zorunlu sigortaları yapmaktan kaçınamaz” denilmiştir.

Bu düzenlemelere göre zorunlu sigortalarda sigorta şirketinin zarar gören üçüncü kişiye karşı olan sorumluluğu kanundan doğan bir sorumluluktur. Sigortacılık Kanununun 13. maddesi ile bazı hallerde Bakanlar Kuruluna da zorunlu sigortalar ihdas etme yetkisi verilmiştir. Zorunlu sorumluluk sigortalarının kamu yararı taşıması ve yapılmasının yasa ile zorunlu kılınması nedeniyle zorunlu sigortalarda zarar görenlerin korunması amacıyla bazı düzenlemeler yapılmıştır.

TTK'nın Zorunlu sorumluluk sigortaları başlığı altında zarar görenle ilişkide ifa yükümlülüğünü düzenleyen 1484. maddesinde “(1) Sigortacı, sigortalıya karşı ifa borcundan tamamen veya kısmen kurtulmuş olsa da, zarar gören bakımından ifa borcu, zorunlu sigorta miktarına kadar devam eder.

(2) Sigorta ilişkisinin sona ermesi, zarar görene karşı ancak, sigortacının sözleşmenin sona erdiğini veya ereceğini yetkili mercilere bildirmesinden bir ay sonra hüküm doğurur.

(3) Zarar, sosyal güvenlik kurumları tarafından karşılandığı ölçüde sigortacının sorumluluğu sona erer.” denilmektedir.

Aynı şekilde 2918 sayılı KTK'nın 95. maddesinde de tazminatın azaltılması veya kaldırılması sonucunu doğuran haller başlığı altında “ – Sigorta sözleşmesinden veya sigorta sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerinden doğan ve tazminat yükümlülüğünün kaldırılması veya miktarının azaltılması sonucunu doğuran haller zarar görene karşı ileri sürülemez.

Ödemede bulunan sigortacı, sigorta sözleşmesine ve bu sözleşmeye ilişkin kanun hükümlerine göre, tazminatın kaldırılmasını veya azaltılmasını sağlayabileceği oranda sigorta ettirene başvurabilir.” düzenlemesi yapılmıştır.

Bu düzenleme ile sigorta şirketi sigorta sözleşmesi ve buna bağlı olarak sigorta genel şartlarında tazminatın kaldırılması ve miktarının azaltılması sonucunu doğuran düzenlemeler zarar gören kişilere karşı ileri sürülemez. Ancak sigorta şirketi zarar görenin zararını ödedikten sonra sözleşme hükümlerine göre kendi sigortalısına başvurarak rücu edebilir.

Bu maddelerin uygulaması ile zorunlu sigortalar yönünden ve özellikle Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası yönünden sigorta genel şartları ile yapılan düzenlemeler değil, 2918 sayılı KTK. ile belirlenen sınırlar ve hazine Müsteşarlığı tarafından olay tarihi itibarıyla geçerli teminat limitleri içerisinde sigorta şirketleri zarardan sorumlu tutulmaktadır.

#### İPTALİ TALEP EDİLEN MADDELER ve AYKIRI OLDUĞU ANAYASA MADDELERİ İLE İLGİLİ AÇIKLAMA;

Yukarıda yapılan genel açıklamalardan sonra iptali talep edilen maddelere gelince;

2918 sayılı KTK.nın 93. maddesinde; (Değişik: 17/10/1996 - 4199/34 md.)Zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları, teminat tutarları ile tarife ve talimatları Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanlıkça tespit edilir ve Resmi Gazetede yayımlanır.

Tarife ve talimatların tespitinde; araç türleri; coğrafi bölge; sigorta süresi içinde herhangi bir hasar ödemesine neden olmayan işletenlerin primlerinin indirilmesi yoluyla ödüllendirilmesi, hasar ödemesine neden olan işletenlerin primlerinin yükseltilmesi yoluyla cezalandırılması ve gerekli görülen diğer hususlar dikkate alınır.” düzenlemesi yapılmıştır.

Trafik kazaları sonucu zarar görenlerin zararının belirlenmesine ilişkin olarak KTK.nın Maddi ve manevi tazminatın belirlenmesi başlıklı 90. maddesinde “Maddi tazminatın biçimi ve kapsamı ile manevi tazminat konularında Borçlar Kanununun haksız fiillere ilişkin hükümleri uygulanır.” denilmekte idi. Karayolları Trafik Kanunu'nun tazminatın hesaplanmasına ilişkin olarak atıf yaptığı Türk Borçlar Kanunu ise 55. maddesinde “Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır.” şeklinde belirtilmiş ise de Borçlar Kanununda tazminatın somut olarak belirlenmesine ilişkin düzenlemeler bulunmadığından tazminatın belirlenmesinde uygulanacak ilkeler Yargıtay içtihatları ile belirlenmişti.

Burada üzerinde durulması gereken husus trafik kazası sonucu desteği ölen kişi veya kişilerin destekten yoksun kalma tazminatı ve trafik kazası sonucu yaralanan kişinin maluliyeti nedeniyle tazminat talep etmeleri halinde tazminatın belirlenmesinde Türk Borçlar Kanununda tazminatın hesaplanması ile ilgili hükümlerin bulunmaması bu tür tazminatların her olayın özelliğine göre dosyaya bakan hakim tarafından belirlenecek özel haller dikkate alınarak yapılacak hesaplama esas alınır. Her olayın özelliğine göre örneğin; küçük yaşta vefat eden çocuğun desteğinden yoksun kalan anne ve babanın tazminat talep etmesi halinde mahkemece; desteğin kız ya da erkek çocuk olması, desteğin yaşı, bakiye ömür süresinin belirlenmesinde uygulanacak bakiye ömür tablosu,

ailenin ve desteğin eğitim durumuna göre desteğin üniversite öğrenimi görüp göremeyeceği ve buna göre ileride elde edeceği geliri, ailenin sosyal ve ekonomik durumu, başka çocuğunun olup olmamasına göre destek alanlara ayrılacak pay oranları gibi hususlar hakim tarafından belirlenerek aktüerya uzmanından alınacak farazi hesaplama ile tazminat belirlenir.

Ancak 14/4/2016 tarihli 6704 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değiştirilen ve 26.04.2016 tarihinde 29695 sayılı RG'de yayımlanarak yürürlüğe giren KTK'nın 90. maddesindeki yeni düzenlemeyle; "Zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamındaki tazminatlar bu Kanun ve bu Kanun çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda öngörülen usul ve esaslara tabidir. Söz konusu tazminatlar ve manevi tazminata ilişkin olarak bu Kanun ve genel şartlarda düzenlenmeyen hususlar hakkında 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun haksız fiillere ilişkin hükümleri uygulanır." şeklinde değiştirilmiş, öncelikle tazminatın KTK ve genel şartlarda belirtilen usul ve esaslara göre belirleneceği düzenlenmiştir.

Genel Şartlar doktrinde, Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı tarafından her sigorta branşı için hazırlanmış olan ve sigorta şirketlerinin bunun aksine hareket edemeyecekleri sigorta poliçesinde açıkça ifade edilmiş, teminatın kapsamı, istisna edilen haller, hasar prosedürü, sigortalının görev ve yükümlülükleri, anlaşmazlık halinde uygulanabilecek hükümler, prim ödemesi, rücu durumu gibi sigorta sözleşmesinin esaslarını belirten koşullar olarak tanımlanmaktadır.

KTK'nın 93. maddesinde; (Değişik: 17/10/1996 - 4199/34 md.)Zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları, teminat tutarları ile tarife ve talimatları Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanlıkça tespit edilir ve Resmi Gazetede yayımlanır." düzenlemesinde de anlaşıldığı üzere Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarını Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu bakanlığın düzenleyeceği belirtilmiş, ancak genel şartların neleri düzenleyeceği, içeriği belirtilmemiş, uygulanacak ilke ve kriterler belirtilmeden tüm yetki Hazine Müsteşarlığı ve bağlı bulunduğu bakanlığa verilmiştir.

Önemle üzerinde durulması gereken husus şudur; Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası kanun ile yapılması zorunlu hale getirilmiş, yapılmasında kamu yararı bulunan, trafik kazası sonucu zarar gören kişilerin zararını karşılayan bir sigorta türü olup, sigorta sözleşmesinin eki niteliğinde olan ve sözleşmenin taraflarını bağlayan ve 2918 sayılı KTK'nın 95 ve 6102 sayılı TTK'nın 1484. maddesi gereğince sözleşme hükümlerinin zarar görenlere karşı ileri sürülemediği bir sigorta türüdür. Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının kanundan doğması nedeniyle üçüncü kişileri bağlayacak hükümler ancak kanun ile düzenlenir.

2918 sayılı KTK'nın 93. maddesi ile yürütmeye Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel şartlarını düzenleme yetkisi verilmiş, aynı kanunun 90. maddesi ile sözleşmenin tarafları arasında geçerli, zarar gören kişilere karşı ileri sürülemeyen genel şartlar hükümleri zarar görenler yönünden de bağlayıcı hale getirilmiş, 92/i maddesi ile kanunda belirtilmemiş olsa dahi genel şartlar ile sigorta teminatının kapsamının daraltılmasına yol açacak düzenleme yapılmıştır.

Yürütmeye KTK'nın 93. maddesi ile Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarını düzenleme yetkisi verilmiş ise de yürütmenin, Anayasa'da belirtilen ayrık

durumlar dışında düzenleme yetkisi aslî değil, ikincildir; yani, yürütme yasa ile çizilmiş sınırlar içerisinde düzenleme yapabilir. Başka bir deyişle öncelikle yasamanın yürütme tarafından yapılacak düzenlemeyi temel ilkeleriyle belirlemesi, ondan sonra da, yürütmenin, çerçevesi çizilmiş bu alanda düzenleyici birtakım işlemler yapması gerekir. Anayasanın 7. maddesine göre yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindedir ve bu yetki devredilemez.

Anayasa Mahkemesinin 18.6.1985 günlü, E. 1985/3, K. 1985/8 sayılı kararında “Yasa koyucu, belli konularda gerekli kuralları koyacak, çerçeveyi çizecek, eğer uygun ve zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları belirlenmiş alanlar bırakacak, idare, ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyarak yasanın uygulanmasını sağlayacaktır.”

İptali istenen maddelerde 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununda hiç belirlenmemiş ve çerçevesi çizilmemiş, tazminat hesap yöntemlerinin idareye bırakıldığı, bu durumun kanuna aykırı şekilde teminat kapsamının daraltılmasına yol açtığı, zarar gören kişilerin haklarını elde etmesine engel olacak nitelikte yürütmeye aslî düzenleme yapma imkânı tanındığı için Anayasanın 8. maddesine, yasamaya ait olan aslî düzenleme yetkisini yürütmeye devrettiği için Anayasanın 7. maddesine, böyle bir yetki Anayasa’ya dayanmadığı için Anayasanın 6. maddesine aykırı olan bir düzenlemedir.

Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası genel şartları ile zarara uğrayanların sigorta teminatı kapsamına alınan zararları yeniden belirlenmiş, zararların hesaplama yöntemleri yani tazminatın belirlenmesine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yapılmış ve Hazine Müsteşarlığına bir çok konuda düzenleme yetkisi verilmiştir.

Yukarıda da belirtildiği gibi Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası kanun ile yapılması zorunlu hale getirilmiş, yapılmasında kamu yararı bulunan, trafik kazası sonucu zarar gören kişilerin zararını karşılayan bir sigorta türüdür.

Yasaların kamu yararına dayanması gereği, kuşkusuz hukuk devletinin önde gelen koşullarından birisini oluşturmaktadır. Bu konuda Anayasa Mahkemesinin yerleşmiş anlayışını yansıtan kararlarında belirtildiği gibi; Anayasanın 2. maddesinde tanımlandığı üzere Devletimiz bir hukuk devletidir. Hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması ilkesi vardır. Bu ilkenin anlamı kamu yararı düşüncesi olmaksızın başka deyimle yalnızca özel çıkarlar veya yalnızca belli kişilerin yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağıdır. KTK.nın iptali istenen maddelerinde yapılan düzenleme ile kamu yararı bulunması nedeniyle yapılması zorunlu bulunan Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası yaptırımları yönünden kanunda belirtilmeyen ancak genel şartlarda yapılan düzenleme ile kapsamının daraltılması nedeniyle değişiklikten önce kamu yararına dayanan kuralın, kanun değişikliğinden sonra idare tarafından yapılacak değişiklikler ile koşulların değişmesi sonucunda kamu yararını karşılayamaz duruma gelmesi sonucunu doğuracağı açıktır.

İptali talep edilen maddeler ve konunun daha iyi anlaşılabilmesi için idare tarafından düzenlenen Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları ile yapılan düzenlemelere de bakmak gerekir.

KTK.nın 90. maddesinde Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası kapsamındaki tazminatlar bu Kanun ve BU KANUN ÇERÇEVESİNDE HAZIRLANAN GENEL ŞARTLARDA ÖNGÖRÜLEN usul ve esaslara tabidir denilmiş olduğundan KTK.nın 85. maddesinde sadece başlıklar halinde belirtilen ölüm, yaralanma ve bir şeyin zarar uğraması kapsamındaki zararlar genel şartlarda yeniden ayrıntılı olarak belirtilmiştir.

KARAYOLLARI MOTORLU ARAÇLAR ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI GENEL ŞARTLARI 14 MAYIS 2015 GÜN 29355 SAYILI RESMİ GAZETE'DE YAYINLANARAK 01 HAZİRAN 2015 TARİHİNDE YÜRÜRLÜĞE GİRMİŞTİR.

KARAYOLLARI MOTORLU ARAÇLAR ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI GENEL ŞARTLARI;

A. 7. SİGORTANIN BAŞLANGICI VE SONU

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.

Sigorta sözleşmesinin vade sonundan önce sonlandırılması usul ve esasları Hazine Müsteşarlığınca belirlenir.

A.5. KAPSAMA GİREN TEMİNAT TÜRLERİ

- a) Maddi Zararlar Teminatı:
- b) Sağlık Giderleri Teminatı:
- c) Sürekli Sakatlık Teminatı:
- ç) Destekten Yoksun Kalma (Ölüm) Teminatı:

1- SAĞLIK HİZMET BEDELLERİNİN ÖDENMESİ, Üçüncü kişinin trafik kazası dolayısıyla bedenene eski haline dönmesini teminen protez organ bedelleri de dahil olmak üzere yapılan tüm tedavi giderlerini içeren teminattır. Kaza nedeniyle mağdurun tedavisine başlanmasından itibaren mağdurun sürekli sakatlık raporu alana kadar tedavi süresince ortaya çıkan bakıcı giderleri, tedaviyle ilgili diğer giderler ile trafik kazası nedeniyle çalışma gücünün kısmen veya tamamen azalmasına bağlı giderler sağlık gideri teminatı kapsamındadır. Sağlık giderleri teminatı Sosyal Güvenlik Kurumunun sorumluluğunda olup ilgili teminat dolayısıyla sigorta şirketinin ve Güvence Hesabının sorumluluğu 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 98 inci maddesi hükmü gereğince sona ermiştir şeklinde düzenleme yapılmıştır.

3- SÜREKLİ SAKATLIK TEMİNATI; Üçüncü kişinin sürekli sakatlığı dolayısıyla ileride ekonomik olarak uğrayacağı maddi zararları karşılamak üzere, bu genel şart ekinde yer alan esaslara göre (Danıştay iptal başvurusu var ancak yürütmenin durdurulması verilmemiş) belirlenecek teminattır. Kaza nedeniyle mağdurun tedavisinin tamamlanması sonrasında yetkili bir hastaneden alınacak özürlü sağlık kurulu raporu ile sürekli sakatlık oranının belirlenmesinden sonra ortaya çıkan bakıcı giderleri bu teminat

limitleri ile sınırlı olmak koşuluyla sürekli sakatlık teminatı kapsamındadır. Söz konusu tazminat miktarının tespitinde sakat kalan kişi esas alınır.

Sürekli sakatlık tazminatına ilişkin sakatlık oranının belirlenmesinde, sakatlık ölçütü sınıflandırılması ve özörlölere verilecek sağlık kurulu raporlarına ilişkin mevzuat doğrultusunda hazırlanacak sağlık kurulu raporu dikkate alınır.

Tazminat ödemesinde, ilgili sağlık hizmet sunucularınca tanzim edilecek trafik kazasına ilişkin belgelerde illiyet bağı ile ilgili tespit yer alması durumunda bu tespit aksini ispat sigorta şirketine aittir. Sigortacı söz konusu rapor hakkında ilgili mevzuat uyarınca itiraz usulüne başvurduğunda mağdurun itiraz üzerine yaptığı belgelenmiş harcamaları bu teminat kapsamında karşılamakla yükümlüdür.

Genel şartlar Ek-3 ile tazminatın nasıl hesaplanacağına ilişkin düzenleme yapılmıştır.

Ek:3 Sürekli Sakatlık Tazminatı Hesaplaması 1) Sürekli sakatlık tazminatı, bu Genel Şartlar uyarınca belirlenen ilkeler dikkate alınarak zarar gören kişinin bireysel özelliklerine göre hesaplanır.

2) Tazminat, toplu para şeklinde ödenir.

3) Hesaplamalarda ölüm tablosu olarak TRH 2010 tablosu dikkate alınır. Tablonun belirli periyodlarla güncellenmesi halinde tazminat tutarı, kaza tarihi itibarıyla güncel versiyona göre hesaplanır.

4) Hesaplamalarda iskonto oranı (teknik faiz), % 1,8 olarak dikkate alınır. İskonto oranı (teknik faiz) gerekli görülen hallerde Hazine Müsteşarlığı tarafından güncellenir.

5) Belgelendirilmiş olması durumunda, hesaplamalarda ölen kişinin vergilendirilmiş geliri dikkate alınır. Vergilendirilmiş gelir tutarı için herhangi bir belge sunulmaması durumunda hesaplama, asgari ücret kullanılarak yapılır. Aynı kriterler pasif dönem hesaplamasında da geçerlidir.

6) Aşağıdaki tabloya göre maluliyet oranının denk geldiği aralıktaki katsayı nispetinde asgari net ücret dikkate alınarak bakıcı gideri hesaplanır. Bakıcı tutulduğunun belgelendirilmesi durumunda asgari brüt ücret hesaplamalarda dikkate alınır.

Maluliyet Oranı Aralığı - Asgari Net Ücrete Uygulanacak Nispet (%)

0 69 0

70 79 50

80 89 75

90 100 100

7) Tazminat,  $ax, n$  formülü ile hesaplanır. Tazminat hesaplanırken “Devre Başı Ödemeli Belirli Süreli Rant” formülü esas alınır. Bu formülde kullanılacak yaş parametresi (x) hesap yapılacak mağdurun yaşını, hesaplamanın hangi süre için

yapılacağını gösteren parametre (n) ise sürekli sakatlığa uğrayan kişinin muhtemel yaşam süresini göstermektedir.

8) Yukarıdakiler dışında hesaplama ile ilgili diğer hususlar ile hesaplama ile ilgili standartlar Hazine Müsteşarlığı tarafından belirlenir.

3- DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI; Üçüncü kişinin ölümü dolayısıyla ölenin desteğinden yoksun kalanların destek zararlarını karşılamak üzere bu genel şart ekinde yer alan esaslara göre belirlenecek tazminattır. Söz konusu tazminat miktarının tespitinde ölen kişi esas alınır.”

Genel şartların Ek.2 bölümünde destekten yoksun kalma tazminatının hesaplamasına ilişkin yeni kurallar getirilmiştir.

#### Ek:2 Destekten Yoksun Kalma Tazminatı Hesaplaması (Danıştay)

1) Destekten yoksun kalma tazminatı, bu Genel Şartlar uyarınca belirlenen ilkeler dikkate alınarak zarar gören kişinin ve müteveffanın bireysel özelliklerine göre hesaplanır.

2) Tazminat toplu para şeklinde ödenir.

3) Hesaplamalarda ölüm tablosu olarak TRH 2010 tablosu dikkate alınır. Tablonun belirli periyodlarla güncellenmesi halinde tazminat tutarı, kaza tarihi itibarıyla güncel versiyona göre hesaplanır.

4) Hesaplamalarda iskonto oranı (teknik faiz), % 1,8 olarak dikkate alınır. İskonto oranı (teknik faiz) gerekli görülen hallerde Hazine Müsteşarlığı tarafından güncellenir.

5) Belgelendirilmiş olması durumunda, hesaplamalarda ölen kişinin vergilendirilmiş geliri dikkate alınır. Vergilendirilmiş gelir tutarı için herhangi bir belge sunulmaması durumunda hesaplama, asgari ücret kullanılarak yapılır. Aynı kriterler pasif dönem hesaplamasında da geçerlidir.

6) Yeniden evlenme olasılığı, Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) verileri yardımıyla Türkiye'nin coğrafi ve demografik yapısına göre Hazine Müsteşarlığınca belirlenecek esaslar çerçevesinde oluşturulacak cetvel dikkate alınarak hesaplamalara yansıtılır. TÜİK tarafından yayınlanacak resmi veriler yardımıyla hazırlanacak cetvelin kullanılmaya başlandığı tarihe kadar, mevcut yargı uygulamasında esas alınan tablo kullanılacaktır.

7) Destek süresi ile aktif ve pasif çalışma süresi, Hazine Müsteşarlığının belirleyeceği esaslara göre hesaplanır.

8) Tazminat tutarının negatif çıkması durumunda tazminat tutarı sıfır olarak kabul edilir.

9) Tazminat,  $ax, n$  formülü ile hesaplanır. Tazminat hesaplanırken “Devre Başı Ödemeli Belirli Süreli Rant” formülü esas alınır. Bu formülde kullanılacak yaş parametresi (x) hesap yapılacak mağdurun yaşını, destek süresi parametresi (n) ise

mağdur ile ölenin muhtemel yaşam sürelerinin kesiştiği ve desteğin devam ettiği süreyi göstermektedir.

10) Yukarıdakiler dışında hesaplama ile ilgili diğer hususlar ile hesaplama ile ilgili standartlar Hazine Müsteşarlığı tarafından belirlenir.

Genel şartların ilgili maddelerinde de görüldüğü üzere, Hazine Müsteşarlığına hem genel şartları düzenleme yetkisi hem de genel şartlar ile tazminatın belirlenmesinde esas alınacak ilkeleri düzenleme yetkisi verilmiştir. Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası genel şartları idare tarafından -kanunda herhangi bir sınırlama ve çerçeve olmaması nedeniyle- Hazine Müsteşarlığına kanundan kaynaklanmayan yetki vererek tazminatın belirlenmesinde esas alınacak unsurları ayrıca yeniden belirleme yetkisi verilmiştir.

KTK'nın 93. maddesinde belirtilen düzenleme o kadar muğlaktır ki bazı Bölge Adliye Mahkemeleri ilgili daireleri tarafından kanunen yapılması zorunlu ve genel şartlarda belirtilen teminatın azaltılması ve daraltılmasına ilişkin hükümler zarar görenlere karşı ileri sürülemeyeceğinden 01.06.2015 tarihinde yapılan değişiklikler üçüncü kişi yönünden bağlayıcı olmadığı, kanun maddesinde de genel şartlara atıf yapılmadığı ve KTK'nın 95. maddesi ve TTK'nın 1484. maddesinin engel olması nedeniyle sadece kanun ile yapılan düzenlemelerin üçüncü kişiyi bağlayacağı gerekçesi ile Karayolları Trafik Kanununun 90, 92/i maddesinde 26.04.2016 tarihinde yapılan düzenlemeden önce meydana gelen trafik kazalarında uygulanmazken, bazı Bölge Adliye Mahkemeleri ilgili daireleri tarafından 01.06.2015 tarihi itibarıyla uygulanacağı kabul edilmektedir.

Tazminatların hesaplanmasına ilişkin kuralların değiştirilmesi konusunda Hazine Müsteşarlığına bu kadar fazla yetki verilmesi ve mahkemelerden çıkan her aleyhte karar sonrası Genel Şartların Hazine Müsteşarlığı tarafından değiştirilmesine neden olabileceği gibi mahkemelerin tazminat belirleme yetkisine idare tarafından kanun veya yönetmelik dışında sektör duyuruları, tebliğler veya genelgeler ile belirlenmesi dayanağını kanundan almayan düzenlemelerdir.

14/4/2016 TARİHLİ 6704 SAYILI KANUNUN 4. MADDESİ İLE DEĞİŞTİRİLEREK 26.04.2016 TARİHİNDE 29695 SAYILI RG'DE YAYIMLANARAK YÜRÜRLÜĞE GİREN KTK'nın 92. MADDESİNDE yapılan değişiklik ile eski metin korunarak maddeye g, h ve i fıkraları eklenmiş olup diğer fıkralarda değişiklik yapılmamıştır.

“Zorunlu mali sorumluluk sigortası dışında kalan hususlar:

Madde 92 – Aşağıdaki hususlar, zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışındadırlar.

a) İşletenin; bu Kanun uyarınca eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere karşı yöneltebileceği talepler,

b) İşletenin; eşinin, usul ve furuunun, kendisine evlat edinme ilişkisi ile bağlı olanların ve birlikte yaşadığı kardeşlerinin mallarına gelen zararlar nedeniyle ileri sürebilecekleri talepler,

c) İşletenin; bu Kanun uyarınca sorumlu tutulmadığı şeye gelen zararlara ilişkin talepler,

d) Bu Kanununun 105 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre zorunlu mali sorumluluk sigortasının teminatı altında yapılacak motorlu araç yarışlarındaki veya yarış denemelerindeki kazalardan doğan talepler,

e) Motorlu araçta taşınan eşyanın uğrayacağı zararlar,

f) Manevi tazminata ilişkin talepler.

g) (Ek: 14/4/2016-6704/4 md.) Hak sahibinin kendi kusuruna denk gelen tazminat talepleri,

h) (Ek: 14/4/2016-6704/4 md.) İlgililerin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmayan tazminat talepleri,

i) (Ek: 14/4/2016-6704/4 md.) Bu Kanun çerçevesinde hazırlanan zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları ve ekleri ile tanımlanan teminat içeriği dışında kalan talepler.” şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Yukarıda açıklandığı gibi Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, dayanağını kanundan alan, yapılması kanun ile zorunlu hale getirilmiş, kapsam ve sınırlarının kanun ile belirlendiği, zarar gören üçüncü kişileri koruma amacıyla yapılmasında kamu yararı bulunan sigorta türüdür.

KTK.nın 92. maddesinin son fıkrasına yapılan ekleme ile Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası teminatı dışında kalan haller Genel Şartlar A.6 maddesinde belirtilmiştir. Son fıkra ile kanunda yer almasa dahi Hazine Müsteşarlığı genel şartlarda değişiklik yaparak yeni teminat dışı kalan haller düzenleyebilir. Bu madde de hem zarar görenler hem de sigorta yaptıran kişiler yönünden teminatsız kalma sonucunu doğurur. Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası her ne kadar işletenin üçüncü kişilere verdiği zararlar yönünden işletenin sorumluluğunu üzerine aldığı ve işletene yöneltilecek talepleri karşılamak üzere zarar görenler yararına yaptırılan bir sorumluluk sigortası gibi görünse de işletenin bu taleplere karşı korunması amacını da taşımaktadır. Genel şartlarda yapılan değişiklikler ile Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası kapsamından çıkarılan hallerde işletenin sorumluluğu devam ettiğinden, sigortalı aleyhine sigorta ettiren ve zarar gören yönünden giderek kapsamı daralan zorunlu sigorta türüne dönüşmesine neden olacağı açıktır. Yukarıda açıklanan teminat dışı hallerde sigortacı sorumlu olmasa da işletenin sorumluluğu devam ettiğinden zarar görenler sigorta tarafından karşılanmayan zararlarını işletenden isteyecektir.

Bu düzenlemenin pratikteki sonucu, sigortalı yani araç işleteni Hazine Müsteşarlığı tarafından belirlenen limitlere göre sigorta primlerini ödediği halde sigorta şirketinin sorumluluğunun kapsamı genel şartlar ile daraltıldığından, sigorta şirketi tarafından yapılacak ödeme ile sigortanın sorumluluğu sona erecek ancak limitin tamamı ödenmediği halde sigorta yaptırmayı zorunlu olan işletenin sorumluluğu devam edecektir.

Ayrıca genel şartlar sigorta sözleşmesinin tarafı olan kişiler arasında geçerli olup zarar gören ve sigorta sözleşmesinin tarafı olmayan kişiler yönünden kanun ile

düzenlenmeyen teminat dışı haller ileri sürülemeyeceği halde (TTK.nın 1484 ve 2918 sayılı KTK. 95. md) bu madde de yapılan değişiklik ile kanunda belirtilmeyen teminat dışı haller Hazine Müsteşarlığı tarafından belirlenecektir.

Genel şartlara atıf yapan 2918 sayılı KTK.nın 90. maddesi ile aynı zarardan sorumlu olan işleten, Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası ve sürücünün davalı olmasına göre farklı hesap yöntemleri belirlenecek, Hazine Müsteşarlığına verilen geniş yetkilerle ve değiştirilmesi Hazine Müsteşarlığı tarafından kolayca yapılabilecek genel şartlar ile hukuk güvenirliliği ilkeleri ve kamu yararı ilkeleri alt üst edilerek her olay yönünden farklı hesaplama yöntemleri ortaya çıkacaktır.

#### İLGİLİ ANAYASA MADDELERİ :

Karayolları Trafik Kanununun 90. maddesinde, zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamındaki tazminatların bu kanun ve bu kanun çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda öngörülen usul ve esaslara tâbi olduğu ve 92. maddesinde de zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları ve ekleri ile tanımlanan teminat içeriği dışında kalan taleplerin sigorta kapsamı dışında olduğu belirtildiğinden, söz konusu genel şartların belirlenmesi konusunda Kanunun 93. maddesinde öngörülen düzenleme, Kanunun 90. ve 92. maddelerinin uygulanması bakımından da belirleyici bulunmaktadır. Bu nedenle, 93. maddede öngörülen düzenlemenin Anayasaya aykırılığına bağlı olarak, 90 ve 92. madde de Anayasaya aykırı bulunmaktadır. Bir başka deyişle 92. madde yönünden geçerli olan ve aşağıda belirttiğimiz gerekçeler, 90 ve 93. maddeler yönünden de aynen geçerli bulunmaktadır.

Anayasanın 7. maddesi “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.” hükmüne göre;

Yürütmeye KTK.nın 93. maddesi ile Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarını düzenleme yetkisi verilmiş olması, yasanın yürütme tarafından yapılacak düzenlemeyi temel ilkeleriyle belirlemesi, ondan sonra da yürütmenin, bu çerçevesi çizilmiş alanda düzenleyici birtakım işlemler yapması gerekirken ilgili madde de Hazine Müsteşarlığı tarafından çıkarılacak genel şartların hangi esaslara göre çıkarılacağı, üçüncü kişileri bağlayıcı hükümler içerip içermeyeceği, genel ilke ve kriterlerin neler olduğu gibi herhangi bir çerçeve belirlenmeden idareye yetki verilmesi, Anayasa'nın 7. maddesine göre yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinindir ve bu yetki devredilemez ilkesine aykırı olduğu, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununda hiç belirtilmemiş, tazminat hesap yöntemleri, kanuna aykırı şekilde teminat kapsamının daraltılması, kanunda yer alamayan düzenlemelerin ve Hazine Müsteşarlığı tarafından istenilen zamanda sürekli değiştirilebilecek ve üçüncü kişileri bağlayıcı olmayan sigorta sözleşmesinin tarafları arasında geçerli hükümlerin üçüncü kişileri bağlayıcı hale getirilmesi, zarar gören üçüncü kişilerin haklarını elde etmesine engel olacak nitelikte yürütmeye aslî düzenleme yapmak imkânı tanıdığı ve yasamaya ait olan aslî düzenleme yetkisini yürütmeye devrettiği için Anayasanın 7. maddesine, böyle bir yetki Anayasaya dayanmadığı için Anayasanın 6. maddesine aykırı olan bir düzenlemedir.

Anayasanın 2. maddesi “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı,

başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası kanun ile yapılması zorunlu hale getirilmiş, yapılmasında kamu yararı bulunan, trafik kazası sonucu zarar gören üçüncü kişilerin zararını karşılayan bir sigorta türü olup, yasaların kamu yararına dayanması gereği hukuk devletinin önde gelen koşullarından birisini oluşturması Anayasanın 2. maddesine göre hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması ilkesi bulunması, özel çıkarlar veya yalnızca belli kişilerin yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağı, KTK.nın iptali istenen maddelerinde yapılan düzenleme ile kamu yararı bulunması nedeniyle yapılması zorunlu bulunan Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası yaptırımlar yönünden kanunda belirtilmeyen ancak genel şartlarda yapılan düzenleme ile kapsamının daraltılması nedeniyle idare tarafından yapılacak değişiklikler ile koşulların değişmesi sonucunda kamu yararını karşılayamaz duruma gelmesi sonucunu doğuracağından Anayasanın 2. maddesine aykırıdır.

Anayasanın Yargı yetkisi başlıklı 9. maddesinde belirtilen “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.”

Anayasanın Mahkemelerin bağımsızlığı başlıklı 138. maddesinde yer alan – “Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez” hükmüne göre 2918 sayılı KTK.nın 90 ve 92/i maddesinde yapılan değişiklik yapılmadan önce uyuşmazlığın çözümünde görevli mahkeme tarafından her olayın özelliğine göre belirlenecek özel haller dikkate alınarak belirlenecek tazminat ilkelerine göre aktüerya uzmanı bilirkişiler tarafından yapılan farazi hesaplamalara göre tazminat belirlenirken Hazine Müsteşarlığına verilen bu yetki ile ve halen yürürlükte olan genel şartlarda da görüldüğü üzere tazminat hesaplaması tamamen matematik hesaplama haline getirilerek somut olayın özelliklerine göre tazminatı belirleme yetkisi olan hakimin bu yetkileri tamamen ortadan kaldırılarak Hazine Müsteşarlığı tarafından belirlenecek kurallara göre tazminat belirlenecek, yargı yetkisi ve takdir hakkı, olayın özelliklerine göre -örneğin destekten yoksun kalma tazminatı belirlemede somut dosyadaki bilgilere göre ölenin sosyal ekonomik durumu, geliri, gelirinden anne, baba, eş ve çocuklarına ayıracağı pay oranları gibi hususlar- hakimler tarafından belirlenirken genel şartlarda yapılan düzenlemeler ile hakimlerin elinden alınarak genel şartları düzenleme yetkisi olan İdarenin düzenlemesi ile hakimlerin yargı yetkisinin ortadan kaldırılması ve sözleşme hükümlerine kanunen atıf yapılarak idare tarafından her an değiştirilebilecek maddeler ile mahkemelere ve hakimlere emir ve

talimat verilmesi ve genelge gönderilmesi sonucunu doğuracağından Anayasanın 9 ve 138. maddelerine aykırılık oluşturur.

Anayasanın Kanun önünde eşitlik başlıklı 10. maddesinde belirtilen “ – Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir....Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar” hükmüne göre KTK.nın 90 ve 92/i maddelerindeki değişiklik ile aynı zarardan müteselsilen sorumlu olan işleten, zorunlu mali sorumluluk sigortacısı ve TBK.nın 49. maddesine göre sorumlu olan sürücü hakkında uygulanacak hesaplama yöntemleri farklı olacağından, yani İşleten ve Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının sorumluluğu 2918 sayılı KTK.da düzenlendiğinden 90. maddenin atfı nedeniyle sorumlu oldukları tazminatın Genel Şartlarda belirtilen esaslara göre yapılması, sürücünün sorumluluğunun ise Türk Borçlar Kanununda düzenlenmesi nedeniyle her ne kadar tüm sorumlular aynı zarardan sorumlu olsa da hesap yöntemi farklı olduğundan aynı zarardan sorumlu olanlar için farklı tazminatlar belirleneceğinden eşitsizliğe neden olacağı gibi yine 90. maddenin atfı ile tazminatların hesaplanmasında esas alınacak unsurların ve sigorta teminatı dışında kalacak hususların Hazine Müsteşarlığı tarafından belirlenmesi nedeniyle sigortalar lehine yaratılacak ayırım nedeniyle sigorta şirketlerine imtiyaz tanınmış olacağından anayasanın 10. maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ve hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz hükmüne aykırıdır.

#### SONUÇ VE TALEP ;

1- Açıklanan tüm bu nedenlerle öncelikle telafisi mümkün olmayan sonuçların önlenmesi amacıyla iptali talep edilen maddelerin YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA,

2- 2918 SAYILI KARAYOLLARI TRAFİK KANUNUNUN 93/1 MADDESİNDE “Zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları, teminat tutarları ile tarife ve talimatları Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanlıkça tespit edilir ve Resmi Gazetede yayımlanır.” hükmünde yer alan “Zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları,” ibaresinin,

3- 2918 SAYILI Karayolları trafik kanununun 90. maddesi “(Değişik:14/4/2016-6704/3 md.) Zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamındaki tazminatlar bu Kanun ve bu Kanun çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda öngörülen usul ve esaslara tabidir. Söz konusu tazminatlar ve manevi tazminata ilişkin olarak bu Kanun ve genel şartlarda düzenlenmeyen hususlar hakkında 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun haksız fiillere ilişkin hükümleri uygulanır.” hükmünde yer alan “bu Kanun çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda öngörülen” ibaresinin ve İkinci cümlesinde yer alan “ve genel şartlarda” ibaresinin

4- 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununun 92/i maddesinin “(Ek: 14/4/2016-6704/4 md.) Bu Kanun çerçevesinde hazırlanan zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları ve ekleri ile tanımlanan teminat içeriği dışında kalan talepler.” cümlesinin,

Esas Sayısı : 2019/60  
Karar Sayısı: 2019/42

Anayasanın 2, 7, 9, 10 ve 138. maddelerine ve resen belirlenecek Anayasaya aykırılık nedenleri ile iptaline karar verilmesini talep ederiz.”

“... ”

KTk 85. maddesinde kara yollarında işletilen araçların sebep olduğu zararlar için tehlikelilik esasından hareketle kusur sorumluluğu değil kusursuz sorumluluk ilkesi açıkça benimsenmiştir. Aynı yasanın 86. maddesinde ise kazanın mücbir sebepten ya da üçüncü kişinin ağır kusurundan kaynaklanması şartıyla sorumluluktan kurtulabileceği benimsenmiştir. 91. maddede ise işletenin 85. maddedeki kusursuz sorumluluğuna dayalı tazminat taleplerinin karşılanabilmesi için trafik sigortası yapılması zorunlu kılınmıştır.

Aynı Yasanın 90., 92., 97. ve 99. maddelerinde 6704 sayılı yasa ile 14.04.2016 tarihinde sigorta şirketleri lehine bir takım yasal değişiklikler yapılmış ve tehlike esasına dayalı kusursuz sorumluluk ilkesi sigorta şirketleri açısından kaldırılmış tamamen kusura dayalı bir sorumluluk getirilmeye çalışılmıştır. Bu haliyle işletenin sorumluluğunun düzenlendiği 85-90 arasındaki maddelerde kusursuz sorumluluk maddeleri durmakta iken, sigorta şirketlerinin sorumluluğunu düzenleyen 91. ve devamındaki maddelerde 2016 yılındaki düzenleme ile kusur sorumluluğu benimsenmiştir. Halbuki 91. maddeye göre trafik sigortası zorunlu bir sigorta olup 85. maddedeki işletenin kusursuz sorumluluğunun güvencesi niteliğindedir.

Talebimize konu sigorta şirketleri lehine yapılan 91. maddedeki düzenlemeler ile -hak sahibinin kendi kusuruna denk gelen tazminat talepleri, -işletenin sorumluluk riski kapsamında olmayan tazminat talepleri -ve bu kanun uyarınca hazırlanan sigorta poliçesi şartnamesine göre teminat kapsamında sayılmayan hallerde sigorta şirketlerine başvuru yolu kapatılmıştır.

Söz konusu değişiklik öncesinde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22.2.2012 gün 2011/17-787 esas 2012/92 karar sayılı içtihadı ile tehlike ve kusursuz sorumluluk ilkesi gereği işleten ve sürücünün tam kusurlu olsa bile sigorta şirketinin sorumluluğu benimsenmiş idi. Söz konusu kararda, Destekten Yoksun Kalma Tazminatının eylemin karşılığı olan bir ceza olmayıp, ölüm sonucu ölenin yardımından yoksun kalan kimsenin muhtaç duruma düşmesini önlemek ve yaşamının desteğin ölümünden önceki düzeyde tutulması amacıyla yönelik sosyal karakterde kendine özgü bir tazminat olduğu belirtilmiş, tam kusurlu işletenin zarar gören mirasçılarının tazminat talebinin ölenin terekesinden kaynaklı bir alacak talebi olmadığı için, tazminatın bir ceza da olmaması dikkate alınarak mirasçılarının sigorta şirketine karşı 3. kişi konumunda oldukları ve işletenin kusurunun kendilerine yansıtılmayacağı, 85. madde ile kusursuz sorumluluk ilkesinin benimsendiği ve 86.maddeye göre 3.kişinin ağır kusuru ya da mücbir sebep de bulunmadığına göre sigorta şirketinin zorunlu trafik poliçesi kapsamında mirasçılarının zararını gidermesi gerektiğine hükmetmiş idi.

Yapılan yeni düzenleme ile sigorta şirketi açısından kusur sorumluluğunun benimsenmesi ve keyfilik ve belirsizlik içerebilecek düzeyde tazminatın kapsamı ve istisnaları konusunda zorunlu trafik sigortası poliçesi genel şartnamesine atıf yapılması hukuk güvenliğini zedelemiş, yerel mahkemelerden, BAM ve Yargıtay'ın farklı dairelerinden farklı farklı kararların çıkmasına zemin hazırlamıştır.

Örneğin kusursuz sorumluluk davalarına bakan Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'ne ya da Sigorta şirketinin taraf olmadığı trafik kazalarına ya da haksız fiil davalarına bakan Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'ne, sigorta şirketinin taraf olduğu trafik kazasına dayalı tazminat davalarına bakan 17. Hukuk Dairesi ile iş kazalarına bakan Yargıtay 10. ve 21.

Hukuk Daireleri farklı kişilerin maluliyete ilişkin ya da destekten yoksun kalma tazminat davası gittiği zaman dairelerden tazminatın hesaplanma şekline yönelik farklı farklı kararlar çıkabilmekte olup hukuk güvenliği kadar kanun önünde eşitlik ilkesi de etkilenmektedir.

Zorunlu trafik sigortası poliçesi genel şartnamesinde tazminat hesabında TRH 2010 yaşam tablosu ve maluliyet oranının tayininde Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmeliğe göre belirleme kriteri getirilmiş olup Yargıtay 17. Hukuk dairesi tarafından yeni yasal düzenleme kapsamında uygulanırken diğer dairelerde sigorta poliçesinden kaynaklı bir talep olmadığı için PMF yaşam tablosu ve maluliyet tayininde hangi yönetmeliğin esas alınacağı noktasında bir belirsizlik ortamı oluşmuş, yerel mahkemelerde ise yeni yasa daha fazla bir belirsizliğe yol açılmıştır.

Sigorta şirketinin, işletenin üstlendiği tüm sorumluluğu kapsamı gerekirken yasa içerisinde çelişkiye yol açan yeni düzenleme hukuk güvenliği ve kanun önünde eşitsizliğe yol açacak olması nedeni başta olmak üzere Anayasanın 5. maddesindeki devletin kişinin ve toplumun huzur ve refahını sağlama yükümlüğü düzenlemesine de aykırıdır. Devlet tarafından araç sahiplerince yapılması zorunlu tutulduğu halde tehlike esasına dayalı sigorta teminatından üçüncü kişi konumundaki mirasçıların kusur esasına göre muaf tutulmaları ve tazminatın hesaplanma şekli ile tazminatın istisnalarının kanun dışında genel şartnameye bırakılması ile kanunun kendi içinde çelişkiye ve uygulama güçlüğüne neden olmuştur.

Kanunun kendi içerisinde oluşturulan çelişki ile Anayasanın 2. maddesindeki Hukuk devleti, maluliyet oranını tespitine ilişkin hangi yönetmeliğin uygulanacağı ve tazminat hesabında farklı yaşam tablolarının farklı Yargıtay dairelerinden farklı alınmasına yol açılması ile 10. maddedeki kanun önünde eşitlik ilkesi, tam kusurlu işletenin mirasçılarının tazminattan mahrum bırakılmasının 5. ve 41. maddedeki devlete yüklenen sorumluluklar, Zorunlu trafik sigortası poliçesi genel şartnamesine verilen yetki ile sigorta şirketleri lehine kanun dışında genel şartname ile getirilen düzenlemeler Anayasanın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlanabileceği kuralı, yine benzer şekilde anayasanın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı, 36. maddesindeki adil yargılanma hakkı zedelenecektir.

**SONUÇ VE İSTEM :** Yukarıda açıklanan nedenlerle;

Karayolları Trafik Kanunu 90. maddedeki “bu Kanun çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda öngörülen usul ve esaslara tabidir.” şeklindeki cümle ile, 92/1-g,h ve i maddelerinin Anayasa'nın 2., 5., 13., 19/son, 35., 36. ve 41. maddelerine aykırı olduğu değerlendirildiğinden Anayasanın 40. maddesine göre Anayasaya aykırı olduğunun tespiti ile iptaline karar verilmesi arz olunur.”