SIGORTA TAHKİM KOMİSYONU

HAKEM KARAR DERGİSİ

2018 Ocak - Mart

Sayı : 33

İÇİNDEKİLER

I. KASKO POLİÇESİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARA İLİŞKİN KARARLAR . 1

15.12.2017 tarih ve K-2017/17409 Sayılı Hakem Kararı 1

29.03.2018 tarih ve K-2018/81476 Sayılı Hakem Kararı 4

II. KARAYOLLARI MOTORLU ARAÇLAR ZORUNLU MALİ SORUMLULUK (TRAFİK) SİGORTASI POLİÇESİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARA İLİŞKİN KARARLAR 8

25.02.2018 tarih ve K-2018/12650 Sayılı Hakem Kararı 8

21.03.2018 tarih ve K-2018/17550 Sayılı Hakem Kararı 11

29.01.2018 tarih ve K-2017/56537 Sayılı Hakem Kararı 16

III. DİĞER SİGORTA POLİÇELERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLAR HAKKINDAKİ KARARLAR 28

26.01.2018 tarih ve K-2018/5827 Sayılı Hakem Kararı (Hırsızlık) 28

21.03.2018 tarih ve K-2018/18058 Sayılı Hakem Kararı (İnşaat) 36

17.01.2018 tarih ve K-2018/2842 Sayılı Hakem Kararı (Tekne) 50

22.01.2018 tarih ve K-2018/1806 Sayılı Hakem Kararı (Tekne) 62

25.03.2018 tarih ve K-2018/19028 Sayılı Hakem Kararı (Makine Kırılması) 70

19.02.2018 tarih ve K-2018/9263 Sayılı Hakem Kararı (Mali Müşavir Mesleki Sorumluluk) 77

05.11.2017 tarih ve K-2017/452118 Sayılı Hakem Karar (Nakliyat) 97

IV. SİGORTA POLİÇELERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLAR İLE İLGİLİ VERİLEN İTİRAZ KARARLARI 107

27.03.2018 tarih ve K-2018/İHK-1967 Sayılı İtiraz Kararı (Kasko) 107

27.02.2018 tarih ve K-2018/İHK-1489 Sayılı İtiraz Kararı (Kasko) 114

16.03.2018 tarih ve K-2018/İHK-1922 Sayılı İtiraz Kararı (Trafik Değer Kaybı) 117

08.01.2018 tarih ve K-2018/İHK-159 Sayılı İtiraz Kararı (İnşaat) 120

10.01.2018 tarih ve K-2018/İHK-164 Sayılı İtiraz Kararı (Yangın) 124

05.01.2018 tarih ve K-2018/İHK-126 Sayılı İtiraz Kararı (Emtia) 129

I. KASKO POLİÇESİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARA İLİŞKİN KARARLAR

15.12.2017 tarih ve K-2017/17409 Sayılı Hakem Kararı

1. BAŞVURU KONUSU UYUŞMAZLIK VE YARGILAMA USULÜNE İLİŞKİN BİLGİLER,

1.1.Uyuşmazlık Konusu Olay ve Talep

Aleyhine başvuru yapılan sigorta kuruluşu tarafından düzenlenen xxxx nolu kasko poliçesi ile sigortalanmış Başvuru Sahibine ait xxxx plakalı aracın 19.11.2017 tarihinde su birikintisinin içinde kalmış bulunması nedeniyle xxxx tazminatın sigorta kuruluşundan tahsili talebidir.

1.2. Başvurunun Hakeme İntikaline ve İncelenmesine İlişkin Süreç

Tahkim Komisyonu tarafından gönderilen dosya teslim alınarak dosya içerisinde bulunan belgeler üzerinde yapılan incelemede belgelerin karar vermek için yeterli olduğu anlaşılmış ve dosya içeriğine göre aşağıdaki karar oluşturulmuştur.

2. TARAFLARIN ORTAYA KOYDUĞU MADDİ VE HUKUKİ İDDİALAR

2.1 Başvuru Sahibinin İddia, Delil ve Talepleri

Başvuru Sahibi Vekili dilekçesinde ;

Aracının selde kaldığını, pert olması nedeniyle xxxx sının Sigorta Şirketinden tahsil edilmesi talebinde bulunmuştur.

2.2 Sigorta Kuruluşunun iddia, Delil ve Talepleri

Sigorta Şirketi Vekili Başvuruya karşı vermiş olduğu cevapta;

Davacının ağır kusuru ile hasara sebebiyet verdiğini, bu nedenle hasarın ve davanın reddinin gerekliliğinin mevzuat gereği olduğu, Davacı tarafın araçta meydana gelen hasarın giderilmesi amacıyla müvekkili şirkete başvuruda bulunduğu ve müvekkili şirket nezdinde xxxx numaralı hasar dosyasının açıldığını,

yapılan inceleme neticesinde;

dava konusu hasar sonrasında aracın yanına gidildiğinde aracın lastiklerinin ve alt kısımlarının tamamen çamurlu ve ıslak olduğu, aracın motor bölümlerinin ıslak olduğu, iç kısımlarda ise gösterge panellerinin, koltuk, zemin ve paspas üzerlerinin tamamen ıslak ve çamurlu olduğu ve araç içerisinde su birikintilerinin olduğunu, aracın park halinde olduğu yerde sudan ve selden etkilenecek şekilde su bulunmadığının tespit edildiğini, araç sürücüsünün beyanı ile xxxx cadde üzerinde aracın bulunduğu yerden 30 metre geride bulunan yağmurdan kaynaklı su birikintisine girdiği, aracın stop ettiği ve bulunduğu noktaya iterek getirildiğinin tespit edildiği,

su birikintisinin 40 cm yüksekliğinde su birikintisi olduğu ve araçların bu birikintiye girdiğinde bozulacağının açık olduğu, Davacı taraf bu su birikintisine girdiğinde aracın bozulacağını bile bile olası kast ile su birikintisine girdiği, bu hasarın oluşmasında ağır kusurlu bulunduğu, zira birikintinin 40 cm yüksekliğinde olduğundan aracın içi su ile dolduğunu,

Davacının kasko genel şartlarındaki yükümlülüklerini ihlal ettiğini, bu nedenle başvurunun reddi gerektiği, davanın kabulü anlamına gelmemek kaydıyla davacının gerçek zararı belirlenmesini de talep etmiştir.

3.UYUŞMAZLIĞA UYGULANACAK HÜKÜMLER

Uyuşmazlığın çözümü için 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Borçlar Kanunu, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Karayolları Trafik Yönetmeliği, Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Poliçesi Genel Şartları hükümleri dikkate alınmıştır.

4.DEĞERLENDİRME VE GEREKÇELİ KARAR

Başvuru Sahibinin talebi ile xxxx tutanakta ;

19.11.2017 günü şiddetli yağış nedeni ile XX plakalı otomobilin XX Cadde üzerinde lastikleri ile alt kısımlarının tamamen çamurlu ve ıslak olduğunun görüldüğü, motor bölümünün de ıslak olduğu, iç kısmında gösterge panelleri ve koltuk ile zemini üzerinde çamurlu su birikintisinin bulunduğunu, XX Cadde üzerinde yağmur kaynaklı su bulunduğu, yolun yaklaşık 50 metrelik kısmında yaklaşık 40 cm. yüksekliğinde su ile dolu olduğunu, otomobillerin geçişi için riskli ve zor olduğu tespit edilmiştir.

Sigorta Şirketince görevlendirilmiş Sigorta Eksperi xxxx düzenlediği raporda aynı tespitleri yapmıştır.

TTK nun 1429. Maddesine göre sigortacı, aksine sözleşme yoksa, sigorta ettirenin, sigortalının, lehtarın ve bunların hukuken fiillerinden sorumlu bulundukları kişilerin ihmallerinden kaynaklanan zararları tazmin ile yükümlüdür.

Sigorta ettiren, sigortalı ve tazminat ödenmesini sağlamak amacıyla bunların hukuken fiillerinden sorumlu oldukları kişiler, rizikonun gerçekleşmesine **kasten sebep oldukları takdirde,** sigortacı tazminat borcundan kurtulur.

Başvuru konusu olayda sigortalının kastının bulunduğuna dair bir delil bulunmamaktadır.

Yine TTK nun 1409. Maddesi gereğince de sigortacı sözleşmede öngörülen rizikonun gerçekleşmesinden doğan zarardan veya bedelden sorumlu olup sözleşmede öngörülen rizikolardan herhangi birinin veya bazılarının sigorta teminatı dışında kaldığını ispat yükü sigortacıya ait bulunmaktadır.

XX tarafından Sigortalı Başvuru Sahibince rizikonun gerçekleştiğine dair doğru ihbar yükümlülüğünün kasten yerine getirilmediği veya iyi niyet kurallarına açıkça aykırı şekilde

sigorta teminatı dışında kalan bir hususu sanki bu oluşan rizikonun teminatı içinde imiş gibi ihbar edildiğine somut bir belge sunulmamış olduğundan talebin teminatta bulunduğuna karar verilmiştir.

Başvuru Sahibinin talebinin değerlendirilmesi için Bilirkişi olarak xxxx görevlendirilmiş olup Bilirkişi 17.02.2018 tarihli raporunda özetle;

Başvurana ait aracın 2. el piyasa rayiç değeri için yapılan tespit çalışmalarında rizikonun gerçekleştiği tarihte piyasa genelinde xxxx olduğunun tespit edildiğini,

Başvurana ait aracın sel hasarına maruz kalması nedeniyle elektronik parçalarının yanı sıra motor içerisine su çekmesi nedeniyle motor içerisinde de hasar oluştuğunun görüldüğü,

ancak suyun zarar vermeyeceği, darbe olmaması nedeniyle sökme parça kategorisine girecek karoseri parçalarının (Kapılar, motor kaputu, bagaj kapağı, bakalit aksamı), yine suyun zarar vermeyeceği mekanik aksamının (motor traversi, dingil, mekanik alt takım parçaları) hurda piyasasında değerinin yüksek olması nedeniyle sovtaj değerinin xxxx TL olacağı,

Başvurana ait bulunan XX plakalı aracın 19.11.2017 tarihindeki olay neticesinde, araçta katma değer vergisi dahil XX lık hasar oluştuğu, bu hasar neticesinde onarımın ekonomik olmayacağı, pert-total değerlendirmesinin uygun olacağı, aracın piyasa değerinin xxxx, sovtaj değerinin ise xxxx TL olacağı kanaatine varmıştır.

Heyetimizce Bilirkişi raporunun gerekçeli, denetime elverişli ve yerleşik Yargıtay Kararlarında benimsenen kriterler esas alınarak hazırlanması sebebiyle hükme esas alınmasına karar verilmiştir.

Başvuru Sahibine ait xxxx plakalı araç halen Sigortalı da bulunduğundan aracın piyasa rayiç değerinden sovtaj değeri tenzil edilerek xxxx sının Başvurana ödenmesine karar verilmiştir.

5. KARAR

1 - Başvurunun KISMEN KABULUNE,

Başvuru sahibine ait xxxx plakalı araçtaki xxxx lık hasar tutarının xxxx nden alınarak başvuru sahibi xxxx'a ödenmesine,

2 - Başvuru sahibi tarafından ödenen xxxx başvuru ücreti ile xxxx bilirkişi ücreti olmak üzere toplam xxxx sının kabul/ret oranına göre xxxx sının xxxx'nden alınarak başvuru sahibi xxxx'a ödenmesine,

3 – Sigorta Şirketi vekille temsil edildiğinden Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre xxxx avukatlık ücretinin xxxx'nden tahsili ile Başvuru Sahibi xxxx'a ödenmesine,

5684 sayılı Kanunun 30/12. maddesi hükmü gereği, kararın bildirim tarihinden itibaren 10 gün içinde Sigorta Tahkim Komisyonu nezdinde itiraz yolu açık olmak üzere oy birliği ile karar verildi. 19.03.2018

29.03.2018 tarih ve K-2018/81476 Sayılı Hakem Kararı

1. BAŞVURU KONUSU UYUŞMAZLIK VE YARGILAMA USULÜNE İLİŞKİN BİLGİLER

1.1. Uyuşmazlık Konusu Olay ve Talep

Araç kasko sigorta tazminatının ödenmemesi nedeniyle tevdi edilen uyuşmazlığın konusu; xxxx tarafından düzenlenen xxxx sayılı poliçe ile xxxx adına Daini Mürtehin şartı bulunan poliçe ile sigortalı olan xxxx plakalı araçta 26.04.2017 tarihinde meydana gelen ve Ödenmeyen Hasardır.

1.2. Başvurunun Hakeme İntikaline ve İncelenmesine İlişkin Süreç

Uyuşmazlık dosyası 24.01.2018 tarihinde Sigorta Tahkim Komisyonundan teslim alınarak incelemeye başlanmıştır. Dosyanın ilk incelemesinde, Hasarın oluştuğu hususunda tarafların çekişmediği; ayrıca, aktif ve pasif husumet ehliyetlerinin mevcut olduğu tespit edilerek, sağlanabilen tüm belgeler ile dosyanın esastan incelenmesine karar verilmiştir.

04.02.2018 tarihli Ara Karar ile Bilirkişiden, başvuranın talebinde, sigorta şirketinin de talep edilen tazminatı ödememe gerekçelerinde haklılıklarının araştırılması istenilmiştir. Bilirkişi tespitinin 15.000 TL'yi geçmesi ve başvuran tarafın uyuşmazlık tutarını ıslah ile artırması üzerine, 06.03.2018 tarihinde Heyete geçilmiştir.

Heyetçe yapılan tetkik sonucunda, uyuşmazlığın mahiyeti ve dosya mevcudu itibariyle duruşma yapılmasına gerek olmadığı kanaatine varılarak, mevcut tüm belge ve deliller uyuşmazlık konusu ile ilgili görülen mevzuat çerçevesinde değerlendirilmiş ve uyuşmazlık hakkında, bugün itibariyle karara varılmış ve gerekçeli karar açıklamıştır.

2. TARAFLARIN ORTAYA KOYDUĞU MADDİ VE HUKUKİ İDDİALAR

2.1. Başvuru Sahibinin İddia, Delil ve Talepleri

Başvuran taraf tazminat talebine ilişkin olarak, Sigorta Tahkim Komisyonuna yaptığı uyuşmazlık başvurusunda özetle; kasko sigortalı araçlarında 26.04.2017 tarihinde meydana gelen zararın tazmini için 21.08.2017 tarihinde sigorta şirketine müracaat edildiğini; ancak, aradan geçen on beş gün sürede şirketçe taleplerinin karşılanmadığını iddia ederek; fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 8.000 TL Hasar bedelinin, kaza tarihinden itibaren işleyecek avans faiziyle birlikte sigorta şirketinden tahsili ile vekalet ücreti ve yargılama giderlerinin sigorta şirketine ödettirilmesini talep etmiştir.

Başvuran taraf vekâletname ve talep dayanağı delilleri, Sigorta Tahkim Komisyonu'na yaptığı uyuşmazlık başvurusu yazısı ekinde olup, dosyasında bulunmaktadır.

2.2. Sigorta Kuruluşunun İddia, Delil ve Talepleri

Başvuran tarafın iddialarına karşılık, dosyada mevcut veriler üzerinden Bilirkişi atamasına ve Bilirkişi raporundan önce sigorta şirketi veya vekilinden Hakemliğimize iletilen herhangi bir cevap dilekçesi bulunmamaktadır.

3. UYUŞMAZLIĞA UYGULANACAK HÜKÜMLER

Uyuşmazlığın çözümünde Sigortacılık Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Borçlar Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelik, Kasko Sigortası Genel Şartları ve sair ilgili mevzuat ve hükümleri esas alınmıştır.

4. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇELİ KARAR

4.1. Değerlendirme

Dosya içeriğinden; poliçenin varlığı, geçerliği ve kazanın oluşumu bakımından taraflar arasında herhangi bir uyuşmazlığın bulunmadığı; uyuşmazlığın, başvuranın Kasko Poliçesi ile sigortalı bulunan aracında meydana geldiği iddia edilen hasarın ödenip ödenmeyeceğine ilişkin olduğu görülmektedir.

Bu çerçevede, trafik kazası sonucunda başvurana ait araçta bir hasar oluşup oluşmadığı, oluşmuşsa miktarının tespiti için Hakemliğimizce, dosyaya bilirkişi olarak xxxx (Levha Kayıt XX) atanmıştır.

Bilirkişi tarafından, Kasko Sigortası Genel Şartları kapsamında yapılan inceleme, araştırma ve değerlendirmeler sonucu tanzim olunan ve tüm ekleriyle tarafların görüşüne açılarak, dosyasında muhafaza edilen 20.02.2018 tarihli raporda yer alan hesaplamaya göre <u>başvuru sahibine ait araçta 43.000 TL Hasar tespit edilmiştir</u>.

Taraflara, 26.02.2018 tarihinde, tüm araştırma ek bilgi ve belgeleri ve açık hesap yöntemleriyle birlikte, tebliğ edilen bilirkişi raporuna sigorta şirketi vekili tarafından süresi içinde herhangi bir görüş beyan edilmemiştir. Diğer taraftan, başvuran taraf Hasar tazminat talebini 43.000 TL'ye arttırmıştır.

Piyasa koşullarına uygun, denetime elverişli ve tatmin edici bulunan bilirkişi raporunda tespit edilen hasar miktarı bakımından karara esas alınmıştır.

4.2. Gerekçeli Karar

Türk Ticaret Kanunu (TTK)
1401. maddesi sigortalı ile sigortacının temel yükümlülüklerini sigorta priminin ödemesi ve koşulların oluşması halinde hasarın tazmin olunduğunu;
1409. maddesi rizikonun teminat dışı kaldığına ilişkin iddianın sigortacı tarafından kanıtlanması gerektiğini;
1426. <u>maddesi tazminatın veya bedel ödeme borcunun kapsamının belirlenmesi amacıyla yapılan makul giderleri, bunlar faydasız kalmış olsalar bile, sigortacı tarafından ödenmek zorunda olduğunu</u>;
1446. maddesi ise, ilke dışına çıkılarak kullanılması halinde, rizikonun teminat kapsamında olduğunun ispat yükümlülüğün sigorta ettirene geçtiğini
düzenlemiştir.

Sigortacılık Kanunu'nun 30/13. maddesi "Komisyona gidilebilmesi için, sigortacılık yapan kuruluşla uyuşmazlığa düşen kişinin, uyuşmazlığa konu teşkil eden olay ile ilgili olarak sigortacılık yapan kuruluşa gerekli başvuruları yapmış ve talebinin kısmen ya da tamamen olumsuz sonuçlandığını belgelemiş olması gerekir. Sigortacılık yapan kuruluşun, başvuru tarihinden itibaren onbeş iş günü içinde yazılı olarak cevap vermemesi de Komisyona başvuru için yeterlidir." hükmünü haizdir.
Kara Araçları Kasko Sigortası Genel Şartlarının A.1. maddesi bu sigorta ile sigortacının poliçede belirtilen araçlarının yine poliçede belirtilen risklerin gerçekleşmesi sonucunda doğrudan uğrayacağı maddi zararlarını teminat altına aldığını düzenlemiştir.
B.3.3.4.1 maddesi sigortacının, gerekli koşulların sağlanmasını müteakip, sigortacıya ödeme yapması gereken süreyi belirlemiştir. Buna göre, şartlarda belirtilen belgelerin iletildiğinden itibaren, en geç 10 işgünü içinde bu sınırlar dahilinde ödeme yapması zorunluluğunu getirmiştir. Tazminat ödeme borcu her halde hasarın ihbarından itibaren 45 gün sonra muaccel olmaktadır.

TTK'nın 3. maddesinin "*Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir.*" hükmü karşısında; taleple bağlı olmak kaydıyla - Borçlar Kanunun sorumluluk sigortalarında geçerli olan "haksız fiil"e ilişkin hükümlerinin kasko sigortalarında geçerli olmayacağı gerekçesiyle- Hakemliğimizce ticari (avans) gecikme faizine hükmedilmesi uygun değerlendirilmektedir.

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 17/2.maddesi Sigorta Tahkim Komisyonu başvuruları için uygulanacak asgari avukatlık ücretlerini düzenlemektedir.
Sigortacılık Kanunu'nun 30.maddesi Tahkimle ilgili hükümleri düzenlemektedir. Anılan maddenin 17.fıkrası "*Talebi kısmen ya da tamamen reddedilenler aleyhine hükmolunacak vekâlet ücreti, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde belirlenen vekâlet ücretinin beşte biridir.*" hükmünü haizdir.
Aynı maddenin uygulamalarını düzenleyen **Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmeliğin** 16/13.maddesi "*Tarafların avukat ile temsil edildiği hallerde, taraflar aleyhine hükmedilecek vekâlet ücreti, her iki taraf için de Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde yer alan asliye mahkemelerinde görülen işler için hesaplanan vekâlet ücretinin beşte biridir.*" hükmünü haizdir.
Ancak bu kural Sigortacılık Kanunu'nun 30/17 hükmünde olmayan bir kısıtlamayı içermesi nedeniyle kanuna aykırıdır. Bu nedenle alt normun üst norma aykırı olamayacağı temel bir hukuk kuralı olduğundan yönetmelikteki kanuna aykırı olan bu düzenlemenin uygulanması mümkün görülmemiştir. (Hakem xxxx Karşı Görüş bildirmiştir).

Yukarıda anılan mevzuat kapsamında,

- Başvuran tarafınca, tazminat talebine ilişkin belgelerin tamamlanarak şirkete verildiği tarihi takip eden 10.iş günü ve her hâlükârda hasarın ihbarı tarihinden itibaren 45 gün sonrası itibariyle sigorta şirketinin temerrüde düştüğü,

- Başvuran tarafından kaza tarihinden itibaren ticari (avans) faizi talep edildiği,

- Taraflara tebliğ edilen bilirkişi raporuna; sigorta şirketi vekilinden süresi içinde herhangi bir görüş beyan edilmediği, buna karşın, başvuran tarafın tazminat talebini ıslah ederek, uyuşmazlık miktarını Bilirkişi tespiti seviyesine yükselttiği,

- Karara geçilmeden önce Heyetçe güncel borcun -somut belge ile- talep edilmesi üzerine, başvuran tarafından dosyasına sunulan xxxx İcra Müdürlüğü xxxx E. nolu dosyadan; anılan Müdürlükçe 27 Mart 2018 tarihi itibariyle yapılan güncel dosya hesabına göre, müvekkilin bakiye alacağının 25.563 TL olduğunun anlaşıldığı,

- Başvuran tarafından, ayrıca, mevzuata uygun vekalet ücreti ile yargılama giderlerinin talep edildiği,

değerlendirilmiş veya tespit edilmiştir.

Anılan mevzuat ve değerlendirmeler karşısında, sigorta şirketinin yükümlülüğünün bulunduğu kanaatine varılmıştır.

5. KARAR

Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1- Yapılan başvurunun **kısmen kabulü** ile
   a. 43.000 TL olarak tespit edilen **Hasar Bedelinin** İcra Müdürlüğünün dosyasında belirtilen borç bedeli ile sınırlı olarak **25.563 TL'sinin** temerrüt tarihi olan 24.10.2017 tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte sigorta şirketinden alınarak başvurana verilmesine; bakiyesinin reddine,

2- Başvuran tarafın sarf etmiş olduğu 645 TL başvuru ve ıslah ücreti ile 330 TL bilirkişi ücreti olmak üzere toplam 975 TL **yargılama giderinin** kabul ret oranı ile bulunan **580 TL'sinin** sigorta şirketinden alınarak başvurana verilmesine,

3- Başvuran kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden; iş bu karardaki kabul edilen tazminat miktarı üzerinden, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde belirtilen **3.068 TL vekalet ücretinin** sigorta şirketinden alınarak başvurana verilmesine,

4- Sigorta Şirketi kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden; iş bu karardaki reddedilen tazminat miktarı üzerinden, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde belirtilen asgari ücretin 1/5 oranı ile bulunan **436 TL vekalet ücretinin** başvuru sahibinden alınarak sigorta şirketine verilmesine

uyuşmazlık tutarı itibariyle, Sigortacılık Kanununun 30/12.maddesi uyarınca kararın taraflara bildirim tarihinden itibaren 10 gün içinde Sigorta Tahkim Komisyonu nezdinde itiraz yolu açık olmak üzere oy çokluğu ile karar verilmiştir.

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

25.02.2018 tarih ve K-2018/12650 Sayılı Hakem Kararı

1. BAŞVURU KONUSU UYUŞMAZLIK VE YARGILAMA USULÜNE İLİŞKİN BİLGİLER

1.1. Uyuşmazlık Konusu Olay ve Talep

Karara bağlanmak üzere Hakemliğime tevdi edilmiş uyuşmazlığın konusu, 07.06.2017 tarihinde meydana gelen trafik kazası sonucu yaralanan, geçici ve sürekli iş göremez hale gelerek ekonomik geleceği sarsıldığı iddia edilen başvuru sahibine ödenmesi gereken sigorta tazminatları için fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak 5.000 TL'nin kaza tarihinden yasal faizi ile birlikte tazminidir.

1.2 Başvurunun Hakeme İntikaline ve İncelenmesine İlişkin Süreç

Dosya tarafımca 26.01.2018 tarihinde teslim alınarak yargılamaya başlanmış, dosya üzerinde yapılan tetkik sonucunda, uyuşmazlığın mahiyeti ve dosya mevcudu itibariyle duruşma veya bilirkişi incelemesi yapılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmış, dosya içeriği dikkate alınarak, uyuşmazlık hakkında aşağıdaki gibi karara varılıp yargılamaya son verilmiştir.

2 TARAFLARIN ORTAYA KOYDUĞU MADDİ VE HUKUKİ İDDİALAR

2.1 Başvuru Sahibinin İddia, Delil ve Talepleri

Başvuru sahibi vekili özetle, 07.06.2017 tarihinde ZMMS bulunmayan ve sürücüsü tam/asli kusurlu bulunan xxxx plakalı araçta yolcu konumundaki başvuranın xxxx plakalı aracın karıştığı trafik kazası sonucu ağır yaralandığını, xxxx tarafından konsolosluk kayıtları sunulmadığı için dosyanın işleme alınmadığını, maluliyet raporunun Tahkim Komisyonu'na başvuru üzerine alınması için eldeki başvurunun yapıldığını iddia ederek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 3.000 TL sürekli, 1.000 TL geçici iş göremezlik tazminatı ve 1.000 TL ekonomik geleceğin sarsılmasından dolayı zararlar toplamının kaza tarihinden yasal faizi ile birlikte tazminine karar verilmesini talep etmiş, dilekçesine ekli belgeleri delil olarak sunmuştur.

2.2 Sigortacının İddia, Delil ve Talepleri

Sigorta kuruluşu vekili tahkim öncesi yapılan başvuruda eksik belgeler bulunduğunun bildirilmesine rağmen bunlar tamamlanmadan ve ibraz edilmeden Tahkime başvuru yapıldığı için 5684 sayılı kanunun 30.Maddesi 13.fıkrası uyarınca dava/başvuru şartı yokluğundan başvurunun usulden reddi gerektiğini savunmuştur.

3 UYUŞMAZLIĞA UYGULANACAK HÜKÜMLER

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

4. DEĞERLENDİRME, GEREKÇELİ KARAR

4.1 Değerlendirme

Uyuşmazlık 07.06.2017 tarihinde meydana gelen trafik kazasında yaralandığı, geçici ve sürekli iş göremez hale geldiği iddia edilen başvuranın zararlarının hiç giderilmediği iddiası ile maddi tazminat talebine ilişkindir. Tarafların aktif ve pasif husumet ehliyetlerinin mevcut olduğu anlaşılmıştır.

Başvuru sahibi vekilince de beyan edildiği üzere hem başvuru sahibinin tazminat ödenmesi için gereken kimlik tespiti işlemlerine esas belgeleri hem de talep konusu yapılan geçici ve sürekli maluliyet oranlarını gösterir tıbbi rapor temin edilememiş ve tahkim başvurusu öncesi xxxx'na sunulmamıştır.

Sigortacılık Kanunu 30.Maddesi 13.fıkrası uyarınca "Komisyona gidilebilmesi için, sigortacılık yapan kuruluşla uyuşmazlığa düşen kişinin, uyuşmazlığa konu teşkil eden olay ile ilgili olarak sigortacılık yapan kuruluşa ***gerekli başvuruları*** yapmış ve talebinin kısmen ya da tamamen olumsuz sonuçlandığını belgelemiş olması gerekir. Sigortacılık yapan kuruluşun, başvuru tarihinden itibaren onbeş iş günü içinde yazılı olarak cevap vermemesi de Komisyona başvuru için yeterlidir."

Karayolları Trafik Kanunu 97.Maddesi uyarınca "Zarar görenin, zorunlu mali sorumluluk sigortasında öngörülen sınırlar içinde dava yoluna gitmeden önce ilgili ***sigorta kuruluşuna yazılı başvuruda bulunması gerekir***. Sigorta kuruluşunun başvuru tarihinden itibaren en geç 15 gün içinde başvuruyu yazılı olarak cevaplamaması veya verilen cevabın talebi karşılamadığına ilişkin uyuşmazlık olması hâlinde, zarar gören dava açabilir veya 5684 sayılı Kanun çerçevesinde tahkime başvurabilir."

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

Trafik Sigortası Genel Şartlarının Tazminat Ödemelerinde İstenilecek Belgeler başlıklı Ek 6 Maddesi uyarınca "30/3/2013 tarihli ve 28603 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik çerçevesinde düzenlenmiş sağlık kurulu raporu, Hak sahibi gerçek kişiler için: T.C Kimlik No, Kaza raporu, Mağdura ait son 3 aylık döneme ilişkin ücret belgesi, Hak sahibine ait banka hesap bilgileri" sigorta kuruluşuna iletilmelidir.

xxxx Yönetmeliğinin Başvuru sırasında istenecek belgelerin tespiti başlıklı 15.Maddesi uyarınca "Yönetim Komitesi Müsteşarlığın uygun görüşünü alarak başvurularda aranılacak belgeleri belirlemeye yetkilidir. İstenilecek belgeler, Hesabın internet sitesi kanalı ile kamuoyuna duyurulur."

Somut olayda yukarıda sayılan mevzuat hükümlerine uygun olarak ve tahkim öncesi xxxx'na zararın belirlenmesine elverişli belgelerle başvuru yapılmadığı gibi, özellikle başvuru sahibinin geçici veya sürekli iş göremezlik zararını hesaplamaya elverişli tıbbi rapor da sunulmadığından HMK 114.Madde 1.fıkra c bendi uyarınca dava şartı yokluğundan başvurunun usulden reddine karar verilmiştir.

4.2 Gerekçeli Karar

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

5 KARAR:

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

1.Başvuru sahibi tarafından yapılan masrafların üzerinde bırakılmasına

2. Sigorta kuruluşu vekille temsil edildiğinden Sigortacılık Kanunu 30.Maddesi uyarınca 436 TL Avukatlık ücretinin başvuru sahibinden alınarak sigorta kuruluşuna verilmesine dair kararın bildirim tarihinden itibaren 10 gün içinde Sigorta Tahkim Komisyonu nezdinde bir defaya mahsus itiraz yolu açık olmak üzere karar verildi.

21.03.2018 tarih ve K-2018/17550 Sayılı Hakem Kararı

1. BAŞVURU KONUSU UYUŞMAZLIK VE YARGILAMA USULÜNE İLİŞKİN BİLGİLER

1.1. Uyuşmazlık Konusu Olay ve Talep

Karara bağlanmak üzere hakemliğime tevdi edilmiş uyuşmazlığın konusu, kaza tarihinde geçerli trafik sigorta poliçesi bulunmayan %50 kusurlu xxxx plakalı aracın karıştığı trafik kazası sonucu xxxx plakalı %50 kusurlu motosiklet sürücüsü konumunda bulunan başvuru sahibinde meydana gelen kalıcı iş göremezlik ve bakıcı gideri tazminatına ilişkindir. Başvuru sahibi vekili tarafından başvuru aşamasında 6.000 TL maluliyet ve 100 TL bakıcı gideri olmak üzere toplam 6.100 TL tazminatın temerrüt tarihinden itibaren avans faizi ile tahsili talep edilmiş, daha sonra ıslah ile talep miktarı 13.877 TL'ye artırılmıştır.

1.2. Başvurunun Hakeme İntikaline ve İncelenmesine İlişkin Süreç

Dosya hakemliğimce teslim alınarak yargılamaya başlanmış, dosya içeriği üzerinde yapılan tetkik sonucunda uyuşmazlığın mahiyeti ve dosya mevcudu itibariyle duruşma yapılmasına gerek olmadığı, uyuşmazlığın çözümü için aktüer incelemesi yaptırılması gerektiği kanaatine varılmış, bu doğrultuda verilen 17.02.2018 tarihli ara karar taraflara tebliğ edilmiş, bilirkişi ücretinin ödenmesi ile dosya bilirkişiye tevdi edilmiş, 22.02.2018 tarihli bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilmiş, başvuru sahibi vekilinin ıslah dilekçesi de değerlendirilerek dosya üzerinde yapılan inceleme neticesinde uyuşmazlık hakkında 21.03.2018 tarihinde aşağıdaki gibi karara varılmış ve yargılamaya son verilmiştir.

2. TARAFLARIN ORTAYA KOYDUĞU MADDİ VE HUKUKİ İDDİALAR

2.1. Başvuru Sahibinin İddia, Delil ve Talepleri

Başvuru sahibi vekili tarafından başvuru beyanında özetle, 04.11.2016 tarihinde xxxx plakalı aracın karıştığı kaza sonucu müvekkilinin %15 maluliyeti için yapılan başvuru neticesinde xxxx tarafından 32.358 TL ödendiği, ek ödeme için yapılan başvurunun sonuçsuz kaldığı, ayrıca beden gücü kaybının dışında müvekkilinin dokuz ay boyunca bakıcıya muhtaç olması nedeniyle tedavi gideri kapsamında bulunan bakıcı gideri ücretinin hesaplanarak ödenmesi beyan ve iddia edilerek fazlaya dair haklar saklı kalmak kaydıyla 6.000 TL maluliyet ve 100 TL bakıcı gideri olmak üzere toplam 6.100 TL tazminatın temerrüt tarihinden itibaren avans faizi ile tahsili talep edilmiş, daha sonra ıslah ile talep miktarı 13.877 TL'ye artırılmıştır.

Başvuru sahibi vekili tarafından başvuruya dayanak olarak, talebin reddine dair yazı sureti, başvuruya dayanak belgeler ibraz edilmiştir.

2.2. Sigorta Kuruluşunun İddia, Delil ve Talepleri

xxxx vekili cevap dilekçesinde özetle, müvekkili kuruma iletilen evraklar çerçevesinde maluliyet tazminatı sigortasız araç sürücüsünün %50 kusuru oranında tespit edilen 32.358 TL'n 08.12.2017 tarihinde başvuru sahibine ödendiği, tekrar hesaplama yaptırılacak ise ibranamede belirtili olan ödenen tazminat miktarı ile hakem tarafından tespit edilecek tazminat arasında ortalama bir misli fark bulunması halinde ibranamenin hükümsüz

sayılabileceği, aksi takdirde küçük farklılıklar için müvekkili kurumun sorumluluğu olmayacağı, kabul anlamına gelmemek kaydıyla bilirkişi incelemesinin sigortasız araç sürücüsünün %50 kusuru ve başvuru sahibinin %15 maluliyet oranı üzerinden hesaplanması gerektiği, hesaplamada TRH 2010 Tablosunun dikkate alınması, tazminat hesabında asgari ücretin baz alınması, geçici bakıcı giderine ilişkin maddi tazminatın xxxx kapsamında olmadığı, aksi ihtimalle trafik sigortası genel şartları Ek.3/6 maddesi uyarınca maluliyet oranının 0-69 durumunda hiçbir bakıcı gideri talep edilemeyeceği, hesaplanan tazminattan müterafik kusur indirimi gidilmesi hususları savunulmuş, savunmalarına dayanak olarak ibraname sureti, ödeme dekontu, medikal görüş raporu ibraz edilmiştir.

3. UYUŞMAZLIĞA UYGULANACAK HÜKÜMLER

Uyuşmazlığın çözümünde Sigortacılık Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Borçlar Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Karayolları Trafik Kanunu, KTK Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları ve Sigorta Poliçesi hükümleri dikkate alınmıştır.

4. DEĞERLENDİRME, GEREKÇELİ KARAR

4.1. Değerlendirme

Tarafların iddia ve savunmaları birlikte değerlendirildiğinde, uyuşmazlığın kaza tarihinde geçerli trafik sigorta poliçesi bulunmayan xxxx plakalı aracın %50 kusurlu olarak sebep verdiği trafik kazası nedeniyle başvuru sahibinin yaralanması ve vücudunda kalıcı sakatlık kalması ile ilgili olarak sigorta şirketi tarafından ödenmesi gereken bakiye maluliyet tazminatı ve geçici bakıcı giderinin tazmin edilmesi talebinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Kolluk kuvvetlerince düzenlenen tutanakta 04.11.2016 tarihinde xxxx plakalı araç ile xxxx plakalı motosiklet sürücüleri KTK 52-1-a kural ihlalleri sebebiyle kazanın meydana gelmesinde eşit derecede kusurlu bulunmuştur.

Taraflarca kusur ve maluliyet oranı hususunda ihtilaf bulunmayıp başvuru sahibine %50 kusur ve %15 maluliyet oranı üzerinden 08.12.2017 tarihinde 32.358 TL tazminat ödendiğinden bu yönde yeniden inceleme yapılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmıştır.

İhtilafın temelinde yatan nokta, xxxx tarafından başvuru sahibine ödenmesi gereken bakiye tazminat olup olmadığı ve olacaksa ne kadar tazminat tutarı ödenmesi gerektiği ve geçici iş göremezlik dönemine dair bakıcı gideri talebi olduğundan, ihtilafla ilgili hüküm kurabilmek için aktüer hesaplaması yaptırılmasına 17.02.2018 tarihli tensip tutanağı ile karar verilmiştir.

Dosya re'sen görevlendirilen konusunda uzman bilirkişi xxxx 'e tevdi edilmiş, 22.02.2018 tarihli bilirkişi raporu dosyaya sunulmuş ve taraf vekillerine tebliğ edilmiştir.

Rapor taraf vekillerine tebliğ edildikten sonra, rapora karşı xxxx vekilince herhangi bir beyan gönderilmemiş, başvuru sahibi vekili ise 27.02.2018 tarihli dilekçesinde bilirkişi raporu doğrultusunda bakıcı gideri yönünden talebini ıslah etmiş, dilekçesi ekinde ek başvuru ücretinin ödendiğine dair dekont sureti ibraz etmiştir.

Dosyada görevlendirilen bilirkişi tarafından hazırlanan raporda "xxxx için 08.12.2017 tarihi itibariyle hesaplanan sürekli sakatlık tazminatı 32.810 TL iken xxxx 32.358 TL sürekli sakatlık tazminatı ödemiştir. Hesaplanan tazminat ile ödenen tazminat arasındaki fark 452 TL olarak tespit edilmiştir. **Farkın esaslı olup olmadığının takdiri Sayın Hakemde olacağından ek tazminat hesabı yapılmıştır.** Sigortasız araç sürücüsünün kusur oranı %50 ve maluliyet oranı ise %15 olarak esas alınınca, hesaplanan tazminat toplamda 37.781 TL'dir. xxxx ın xxxx'a ödediği tazminatın kanuni faizle güncellenmiş peşin değeri 32.944 TL olduğundan, hesaplanan ek sürekli sakatlık tazminatı 4.837 TL'dir. Hesaplamalar, sigortacılık mevzuatına uygun olarak, Aktüeryal yaklaşımla ve TRH 2010 Mortalite Tablosu ve %1,8 teknik faiz esas alınarak yapılmıştır. xxxx için Tıp Fakültesi Heyet Raporunda belirtilen 9 aylık süre için brüt asgari ücret esas alınarak 7.877 TL geçici bakıcı gideri tazminatı hesaplanmaktadır. Geçici bakıcı gideri sağlık gideri teminatı kapsamında olup, Genel Şartlara göre sağlık giderleri teminatı Sosyal Güvenlik Kurumunun sorumluluğundadır." Şeklinde tespit edilmiştir.

Başvuru sahibi için %15 oranında daimi maluliyet oranı ve %50 sigortasız araç sürücüsünün kusuru üzerinden Trafik Sigortası Genel Şartları Kapsamında TRH 2010 Mortalite Tablosu ve %1,8 teknik faiz esas alınarak 08.12.2017 tarihi itibariyle hesaplanan sürekli sakatlık tazminatı 32.810 TL iken xxxx 32.358 TL sürekli sakatlık tazminatı ödemiştir. Hesaplanan tazminat ile ödenen tazminat arasındaki fark 452 TL olarak tespit edilmiş olduğundan aradaki farkın esaslı olmadığı kanaatine varılarak xxxx bakiye tazminat talebinden sorumlu olmadığı kabul edilmiştir.

Başvuruya dayanak xxxx Üniversitesi xxxx Tıp Fakültesi Hastanesi 18.10.2017 tarih ve xxxx sayılı raporda, başvuru sahibinin iyileşme süresinin 9 ayı bulacağı ve bu sürede bir başkasının bakımına ihtiyaç duyacağı belirlenmiştir.

xxxx vekilince, geçici bakıcı giderine ilişkin maddi tazminatın xxxx kapsamında olmadığı, aksi ihtimalle trafik sigortası genel şartları Ek.3/6 maddesi uyarınca maluliyet oranının 0-69 durumunda hiçbir bakıcı gideri talep edilemeyeceği savunulmuştur.

Esas ve gerçek anlamda hukuki yönden sakat kalan kişinin sağlığı zamanındaki kazancıyla sakat kalması neticesi uğradığı maddi zararın tazminini temin edilmesi Borçlar Kanunu ile sağlanmıştır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49.maddesi "Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür." hükmünü haizdir.

Aynı kanunun 51 ve 52.maddelerinde zarar görenin tazminatı ile ilgili hükümler yer almaktadır. Bedensel zararlar kanunun 54.maddesinde;

“Bedensel zararlar özellikle şunlardır:

1. Tedavi giderleri.
2. Kazanç kaybı.
3. Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar.
4. Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar.” şeklinde belirtilmiş, bedensel zararların nasıl belirleneceği de kanunun 55.maddesinde;“Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılamaz veya azaltılamaz. Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır. “şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Diğer taraftan 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nın 91. maddesi; “İşletenlerin, bu Kanunun 85 inci maddesinin birinci fıkrasına göre olan sorumlulukların karşılanmasını sağlamak üzere malî sorumluluk sigortası yaptırmaları zorunludur.” hükmünü haizdir.

Aynı kanunun 85. Maddesinde ise; “Bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın bir teşebbüsün unvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi halinde, motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi, doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar.” şeklinde düzenlenmiştir. Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Poliçesi Genel Şartları A.1 maddesinde poliçenin kapsamı başlığı altında “Sigortacı, poliçede tanımlanan motorlu aracın işletilmesi sırasında, bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebebiyet vermiş olmasından dolayı, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na göre işletene düşen hukuki sorumluluğu, zorunlu sigorta limitlerine kadar temin eder.” şeklindeki düzenleme ile 2918 sayılı yasanın 85. md. düzenlemesine paralel bir düzenleme yapılmıştır.

Başvuru sahibi vekilince talep edilen 7.877 TL bakıcı gideri tazminatının KTK ve BK ilgili hükümlerince ödenmesi kanaatine varılarak diğer talep ve savunmaların değerlendirilmesine geçilmiştir.

Başvuru sahibi vekilince tazminatın temerrüt tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte tahsili talep edilmiştir. KTK 99.Maddesi, poliçe genel şartları, Borçlar Kanunu hükümleri ve yerleşik Yargıtay içtihatları uyarınca, sigortacının temerrüdü hak sahibinin kaza veya zarara ilişkin gerekli belgeleri, sigortacıya ilettiği tarihten itibaren sekiz iş günü sonra başlamaktadır.

Kanunda ve genel şartların ilgili maddesinde tarif edilen bu bilgi ve belgelerin ilk olarak hangi tarihte tamamlandığına dair dosyada evrak mevcut olmadığından xxxx'nın 08.12.2017 tarihli ödemesi nazara alınarak bu tarihin faizin başlangıcı olacağı, uyuşmazlığın haksız fiilden kaynaklanması sebebiyle yasal faiz uygulanması kabul edilmiştir.

4.2. Gerekçeli Karar

Dosyada görevlendirilen bilirkişi tarafından düzenlenen raporun yeterli, isabetli ve Yargıtay içtihatlarına da uygun olduğu kanaati ile 7.877 TL bakıcı gideri tazminatının 08.12.2017 tarihinden itibaren yasal faizi ile xxxx'ndan tahsiline, fazlaya dair ek maluliyet tazminatı talebinin reddine karar verilmiştir.

5. KARAR

Yapılan değerlendirmeler ve belirtilen gerekçeler neticesinde;

1. Başvurunun KISMEN KABULÜ ile 7.877 TL'nin 08.12.2017 tarihinden itibaren yasal faizi ile xxxx'den alınarak başvuru sahibine verilmesine, fazlaya dair talebin reddine,
2. Başvuru sahibi tarafından yapılan 350 TL başvuru, 500 TL bilirkişi ücreti olmak üzere toplam 850 TL masrafın kabul-ret oranında 482,49 TL'sinin xxxx'den alınarak başvuru sahibine verilmesine, bakiyesinin başvuru sahibi üzerinde bırakılmasına,
3. Başvuru sahibi kendisini vekil ile temsil ettirdiği için kabul edilen tutar üzerinden karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT ve Sigortacılık Kanunu Madde 30/17 uyarınca hesaplanan 2.180 TL vekâlet ücretinin xxxx'dan alınarak başvuru sahibine verilmesine,
4. xxxx vekil ile temsil edildiği için karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT, Sigortacılık Kanunu Madde 30/17 uyarınca 436 TL vekâlet ücretinin başvuru sahibinden alınarak xxxx verilmesine,

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

29.01.2018 tarih ve K-2017/56537 Sayılı Hakem Kararı

1. BAŞVURUYA İLİŞKİN BİLGİLER

1.1.Uyuşmazlık Konusu Olay ve Talep

Uyuşmazlık, sigorta kuruluşu tarafından düzenlenen XXXX sayılı Zorunlu Karayolu Taşımacılık Mali Sorumluluk Sigorta Poliçesi kapsamında sorumluluğu temin edilen XX plakalı aracın 28.07.2011 tarihinde uğradığı trafik kazası sonucunda araçta bulunan ve başvuru sahiplerinin desteği konumunda olan XX 'nin vefatı nedeniyle, sigorta kuruluşu tarafından ödenmediği beyan edilen destekten yoksunluk tazminatın tahsili talebinden kaynaklanmaktadır.

1.2.Başvurunun Hakeme İntikaline İlişkin Süreç

Dosya 25.10.2017 tarihinde teslim alınarak yargılamaya başlanmıştır. Dosya içeriği üzerinde yapılan tetkik sonucunda, uyuşmazlığın mahiyeti ve dosya mevcudu itibariyle bilirkişi incelemesi yapılmış ve hesap bilirkişi raporunun taraflara tebliğ edilmesi üzerine başvuru sahibi vekili 23.01.2018 tarihli dilekçesiyle davada talebini arttırarak toplam talebini 131.384,24. TL na yükselttiğini beyan etmiş ve buna ilişkin ek başvuru ücretinin yatırıldığına ilişkin dekontu da dosyaya sunmuştur. Yapılan bedel artırımı üzerine dosya miktar yönünden heyete dönüştüğünden Komisyon tarafından dosyanın heyete dönüşmesine ilişkin işlemler yapılmış ve heyetimizce tüm dosya üzerinde yapılan inceleme ve değerlendirme sonucunda incelenecek başkaca husus kalmadığından 29.01.2018 tarihinde karara varılarak tahkim yargılamasına son verilmiştir.

2.TARAFLARIN ORTAYA KOYDUĞU MADDİ VE HUKUKİ İDDİALAR

2.1. Başvuru Sahibinin İddia, Delil ve Talepleri

Başvuru sahibi vekili dilekçesinde özetle;

"28.07.2011 tarihinde XX plakalı aracın sebebiyet verdiği kaza sonucu araçta yolcu olarak bulunan müvekkilinin eşi XX 'nın vefat ettiğini, fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak, şimdilik 5.100,00. TL nı faizi ile birlikte talep ettiklerini"

Beyan etmektedir. Başvuru sahibi delil olarak, poliçeyi, kazaya ilişkin belgeleri, önceki Hakem Kararını, vefat, nüfus kaydı ve gelire ilişkin belgeleri raporları ve sair delilleri sunmuştur.

2.2. Sigorta Kuruluşunun İddia, Delil ve Talepleri

Sigorta kuruluşu tarafından dosyaya cevap sunulmamıştır.

3.UYUŞMAZLIĞA UYGULANACAK HÜKÜMLER

Konu uyuşmazlığın hallinde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK), Türk Ticaret Kanunu (TTK), Türk Borçlar Kanunu (TBK), Sigortacılık Kanunu, 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu (KTK).Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları, Zorunlu Karayolu Taşımacılık Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, tarafların iddia ve savunmaları ile bunları tevsik eden deliller çerçevesinde değerlendirme yapılmıştır.

4. DEĞERLENDİRME, GEREKÇELİ KARAR VE HUKUKİ DAYANAK
4.1. Değerlendirme

Dosya muhteviyatı olarak taraflarca ibraz edilen belge ve bilgiler kapsamında uyuşmazlık; Sigorta Şirketi tarafından düzenlenen Zorunlu Karayolu Taşımacılık Mali Sorumluluk sigorta poliçesi kapsamında sorumluluğu temin edilen XXX plakalı aracın 28.07.2011 tarihinde XX İstikametinden XX istikametine karayolunda seyir halindeyken aracın sağ arka lastiğinin patlaması sonucunda minibüste yolcu olarak bulunan XXX ’nin paniğe kapılıp hareket halindeki aracın sağ orta kapısını açarak aşağı atlaması neticesinde ağır yaralanması ve ardından kaldırıldığı hastanede vefat etmesi ile oluşan destekten yoksunluk zararının tazmini talebine ilişkindir.

Dosyaya sunulan belgelerin incelenmesinden, aynı konuda davaya konu aracın Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortasını düzenleyen XXX Sigorta A.Ş aleyhine Sigorta Tahkim Komisyonu nezdinde açılan 2016.E.XXX sayılı başvurunun, talebin yasal açıdan sıralama olarak öncelikle Zorunlu Karayolu Taşımacılık Mali Sorumluluk sigortasından yapılması gerektiği gerekçesiyle 19.11.2016 tarihli kararla reddedildiği, başvuru sahibi tarafından karara itiraz edildiği, bunun üzerine İtiraz Hakem Heyetinin 2016.i.XX E. sayılı 2017/İHK-XX K. sayılı ve 15.12.2016 tarihli kararla reddedildiği ve talebin öncelikle Zorunlu Karayolu Taşımacılık Mali Sorumluluk sigortasından yapılması gerektiğinin belirtildiği anlaşılmaktadır.

Dosyaya sunulan 28.11.2011 tarihli Trafik Kazası Tespit Tutanağında sürücü ve yolcu beyanlarına göre aracın kaplama olan sağ arka lastiğinin patlamasından sonra minibüs içinde orta boşlukta bulunan yolcu XXX ’nin hareket halindeki aracın kapısını açıp atlaması sonucunda yaralamalı trafik kazası meydana gelmiştir.

Şüpheli sürücü XX , 28.07.2011 tarihli Jandarma ifadesinde; Lastiğin patlaması sonrasında XXX ’nin kapıya yöneldiğini, kendisinin “kapıyı açma tehlikeli bir durum yok” dediğini ancak buna rağmen XXX ‘in aracın kapısını açarak kendisini aşağı attığını belirtmektedir.

Aynı kişinin 19.03.2012 tarihli Savcılık ifadesinde bu kez; “Teker patladıktan sonra 10 metre civarı gittikten sonra durdum. Durduktan sonra araç içerisinde bulunan kadınlar XXX ’nin araçtan atladığını söylediler. “ dediği görülmektedir.

Olayla ilgili olarak XXX Cumhuriyet Başsavcılığının XXX sayılı dosya ile soruşturma açtığı, bu dosyada alınan tarihli Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesi’nin 01.06.2012 raporunda;
“Zemin asfalt kaplama, kuru, vakit gece, aydınlatma yok ve olay yeri meskun mahal dışıdır. Kaza mahallinde yolcunun atladığı(düştüğü) yerin 35 metre gerisinde lastik parçasının bulunduğu ve zikredilen noktanın 27 metre ilerisinde ise aracın durarak son konumunu aldığı tespiti yapılmıştır.”
Aynı raporda şüpheli sürücü XXX mevcut şartlarda kazanın oluşumuna etkenliği bulunmadığından olayda kendisine atfı kabil kusur bulunmamış, aynı şekilde müteveffa XXX; aracın lastiğinin patlaması ile dengesinin bozulması esnasında panikleyip araçta

bulunan mekanik açma kolunu açarak dışarıya atlamasından, lastiğin patlamasından kaynaklandığı anlaşılan olayda mevcut şartlarda kendisine atfı kabil kusur bulunmamıştır.

XXX Cumhuriyet Başsavcılığının XXX sayılı dosya ile açtığı soruşturmada 20.06.2012 tarihli kararla yukarıda belirtilen Adli Tıp Kurumu raporuna istinaden şüpheli XXX hakkında Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği görülmektedir.

Destekten yoksunluk tutarının hesaplanması konusunda 19.12.2017 tarihli ara kararı ile bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiş ve dosyada maddi zarar hesabı yapılmak üzere aktüer XXX'dan rapor tanzimi istenmiştir. Bilirkişi tarafından düzenlenen ve başvuranın destekten yoksunluk tutarının 131.384,24. TL olduğunu belirten 14.01.2018 tarihli rapor 19.01.2018 tarihinde taraflara iletilmiştir. Sigorta şirketi rapora 25.01.2018 tarihli dilekçesiyle itiraz etmiştir. Başvuru sahibi vekili, bilirkişi raporunun alınmasından sonra 23.01.2018 tarihli dilekçesiyle davada talebini arttırarak toplam talebini 131.384,24. TL na yükselttiğini beyan etmiş ve buna ilişkin ek başvuru ücretinin yatırıldığına ilişkin dekontu da dosyaya sunmuştur. Başvuru sahibi vekilinin anılan dilekçesi 24.01.2018 tarihinde sigorta şirketine iletilmiştir.

4.2.Gerekçeli Karar

Davaya konu talebin davalı sigorta şirketi tarafından düzenlenen Zorunlu Karayolu Taşımacılık Mali Sorumluluk sigorta poliçesi kapsamında yapıldığı, bu şekilde yapılan başvurunun Sigorta Tahkim Komisyonu nezdinde daha önce açılan 2016.E.XXX sayılı başvuruya ilişkin verilen karar ve bu karara yapılan itiraz üzerine İtiraz Hakem Heyetinin 2016.i.XXX E. sayılı 2017/İHK-XXX K. sayılı ve 15.12.2016 tarihli kararı ile, talebin öncelikle Zorunlu Karayolu Taşımacılık Mali Sorumluluk sigortasından yapılması gerektiği yolunda verdiği kesinleşen karara dayandığı anlaşılmaktadır.

Riziko tarihinde geçerli 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu ve söz konusu kanunun uygulanma şeklini düzenleyen Karayolu Taşıma Yönetmeliği' nin 47, 48 ve 49. Maddelerinde sigorta yaptırma zorunluluğu düzenlenmiştir. Yolcu taşımalarında, yetki belgesi sahipleri; yolcuya gelebilecek bedeni zararlar için bu yönetmeliğin 42. Maddesinin beşinci fıkrasından doğan sorumluluklarını sigorta ettirmek zorundadırlar.

Zorunlu Karayolu Taşımacılık Mali Sorumluluk Sigorta Poliçesi ile sigortacı poliçede belirtilen motorlu taşıtta seyahat eden yolcuların, duraklamalar da dâhil olmak üzere, kalkış noktasından varış noktasına kadar geçecek süre içinde meydana gelebilecek bir kaza sonucu bedeni zarara uğraması halinde 10.07.2003 tarih ve 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'ndan doğan sorumluluğunu poliçede yazılı limitlere kadar sigorta örtüsüne almaktadır. 4925 sayılı Kanunun 18. maddesi uyarınca taşımacılar yolcuya gelebilecek bedeni zararlar için bu yasanın 17. Maddesinde düzenlenen sorumluluklarını sigorta ettirmek zorundadırlar. Anılı kanunun 19/son ve Zorunlu Karayolu Taşımacılık Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının B.8 maddeleri hükümlerine göre meydana gelen zarar öncelikle taşımacının sorumluluk sigortasından karşılanır. Bir hasar vukuunda, bu sigorta poliçeleri

arasındaki ilişkinin tespiti gerek genel şartlar, gerek Hazine Müsteşarlığı Genelgesi, gerekse Yargıtay Kararları ile belirlenmiştir.

Karayolu Taşıma Kanunu'nun günümüzde mülga olan ancak riziko tarihinde yürürlükte bulunan 17. Ve 18. Maddelerine göre ;

Sorumluluk

MADDE 17. —

Şehirlerarası ve uluslararası yolcu taşımacıları; duraklamalar dahil olmak üzere yolcunun kalkış noktasından, varış noktasına kadar geçecek süre içinde meydana gelecek bir kaza nedeniyle yolcunun ölümü, yaralanması ya da eşyasının zarara uğramasından dolayı sorumludur.

Zorunlu karayolu taşımacılık malî sorumluluk sigortası

MADDE 18. —

Taşımacılar, yolcuya gelebilecek bedenî zararlar için bu Kanunun 17 nci maddesinden doğan sorumluluklarını sigorta ettirmek zorundadır. Ancak, Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlık gerekli gördüğü takdirde, tespit edeceği yabancı ülkelerde ortaya çıkabilecek zararları teminat kapsamı dışında tutabilir.

Zorunlu karayolu taşımacılık malî sorumluluk sigortasını yaptırmakla yükümlü olan taşımacı; kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın ve araçtaki bir bozukluk kazayı etkilemiş olmaksızın, kazanın bir mücbir sebepten veya hak sahibinin veya bir üçüncü kişinin ağır kusurundan ileri geldiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur.

Sorumluluktan kurtulamayan taşımacı, kazanın oluşunda zarar görenin kusurunun bulunduğunu ispat ederse, durum ve şartlara göre tazminattan indirim yapılabilir."

Zorunlu Karayolu Taşımacılık Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın "Tazminat Ödemesinde Öncelikli Sigorta" başlıklı B.8. maddesine göre;

"Meydana gelen zarar öncelikle bu sigortadan karşılanır. Sigorta sözleşmesinin hiç yapılmamış olması, yapılmış fakat geçersiz hale gelmiş olması, süresinin bitmiş olması veya meydana gelen zararın bu sigorta teminatlarının üzerinde bulunması halinde teminatların üzerinde kalan kısım için; sırasıyla 13/10/1983 tarih ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre yapılması zorunlu olan mali sorumluluk sigortasına ve varsa ihtiyari mali sorumluluk sigortasına başvurulur."

Yargıtay 11. HD 2006/10186-2007/13151 sayılı 22.10.2007 Tarihli kararında;

"…Anılan yasanın 19/ son ve Zorunlu Karayolu Taşımacılık Mali Sorumluluk Sigortası B.8. maddeleri hükümlerine göre meydana gelen zarar öncelikle taşımacının sorumluluk sigortasından karşılanır. Ancak bu sigortanın hiç yapılmamış olması, süresinin bitmiş olması

veya meydana gelen zararın bu sigorta teminatlarının üzerinde bulunması halinde teminatların üzerinde kalan kısım için; sırasıyla zorunlu mali sorumluluk sigortasına ve varsa ihtiyari mali sorumluluk sigortasına başvurulur. Bahse konu düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, yasa koyucu yolcuların uğradığı bedeni zararlar bakımından taşımayı yapan aracın zorunlu karayolu taşımacılık sigortacısı, trafik sigortacısı ve varsa ihtiyari mali sorumluluk sigortacısı bakımından müştereken ve müteselsilen bir sorumluluk öngörmemiş, sıralı bir sorumluluk düzenlemiştir. Başka bir anlatımla yolcunun uğradığı bedeni zararlar, taşımayı yapan aracın zorunlu karayolu taşımacılık sigortası kapsamında ise bu aracın trafik veya ihtiyari mali mesuliyet sigortacılarının sorumluluğu doğmayacaktır. Her ne kadar… zorunlu karayolu taşımacılık mali sorumluluk sigortacısı olduğu hususu ilk defa temyiz aşamasında ileri sürülmüş ise de bu iddia sıfata yönelik bulunduğundan dikkate alınması gerekmiştir. "

Denilmektedir. Şu halde olayda talebin yasal muhatabının Zorunlu Karayolu Taşımacılık Mali Sorumluluk Sigortasını düzenlemiş olan davalı sigortacı olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

Davaya konu olayda davacının desteğinin aracın lastiğinin patlaması sonucunda paniğe kapılarak aracın kapısını açıp kendisini dışarı atması neticesi yaralanıp vefat ettiği ve bu nedenle araç sürücüsünün cezai yönden kusurlu ve sorumlu bulunmadığı anlaşılmış ise de, cezai ve hukuki sorumlulukların hukuki dayanakları farklı olup, davalı sigortacının sigortalısı taşıyıcının ve dolayısıyla sigortacının sorumluluğunun hukuki çerçevede değerlendirilmesi gerekir.

Öncelikle Zorunlu Karayolu Taşımacılık Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının "Sigortanın Konusu" başlıklı A.1. maddesine göre;

"Bu sigorta ile sigortacı, poliçede belirtilen motorlu taşıtta seyahat eden yolcuların, duraklamalar da dahil olmak üzere, kalkış noktasından varış noktasına kadar geçecek süre içinde meydana gelecek bir kaza sonucu bedeni zarara uğraması halinde, sigortalının 10/07/2003 tarih ve 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunundan doğan sorumluluğunu, poliçede yazılı sigorta tutarlarına kadar temin eder."

Genel Şartların A.2. maddesinde Kaza;

"Kaza: Karayolu üzerinde hareket halinde olan bir veya birden fazla aracın karıştığı, ölüm, yaralanma ve maddi zararla sonuçlanmış olayı veya duraklamalar da dahil olmak üzere 4925 sayılı Kanuna göre taşımacının sorumluluğunu doğuran ve zarara neden olan olayı,"

Şeklinde tanımlanmıştır. Zorunlu Karayolu Taşımacılık Mali Sorumluluk Sigortası, teminatın niteliği bakımından Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortasına paralel nitelikte teminat vermekte olup, bu durum "Tazminat Ödemesinde Öncelikli Sigorta" başlıklı B.8. maddesinde trafik sigortasına gidebilmek için aşağıdaki koşulların bulunması gerektiğinin belirtilmesinden de anlaşılmaktadır. Buna göre ; "Sigorta sözleşmesinin hiç yapılmamış olması, yapılmış fakat geçersiz hale gelmiş olması, süresinin bitmiş olması veya meydana gelen zararın bu sigorta teminatlarının üzerinde bulunması" halleri haricinde bir

olayda TRAFİK sigortasına başvurulamayacak ve trafik sigortasına konu olabilecek nitelikteki zarar öncelikle Zorunlu Karayolu Taşımacılık Mali Sorumluluk Sigortasından karşılanacaktır.

2918 Sayılı KTK nun işleten sorumluluğu ile Karayolu Taşıma Kanunu'ndaki taşımacının sorumluluğu ve her iki yasanın getirdiği sorumluluk poliçeleri açısından sigortalının zarar görenlere karşı hukuki sorumluluğu arasındaki paralellik, düzenlemelerdeki sorumluluk tanımlarından da açıkça anlaşılmaktadır. Nitekim Zorunlu Karayolu Taşımacılık Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının "Sorumluluğu Kaldıran veya Azaltan Haller" başlıklı A.4. maddesine göre;

"Sigortalı, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın ve poliçede kayıtlı taşıttaki bir bozukluk kazayı etkilemiş olmaksızın, kazanın bir mücbir sebepten veya zarar görenin veya bir üçüncü kişinin ağır kusurundan ileri geldiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur.

Sigortalı, yolcuların sağlıklı, rahat ve güvenli yolculuk yapmasını sağlayacak tedbirleri almakla yükümlüdür. Yolcular, taşımacı tarafından taşıma hizmetlerini tanzim için konulmuş usul ve esaslara uymak zorundadır.

Kazanın oluşumunda zarar görenin kusuru var ise, bu kusur oranında ödenecek tazminattan indirim yapılabilir.

2918 Sayılı KTK.nun 86. Maddesinde ise aynı şekilde;

"İşleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın ve araçtaki bir bozukluk kazayı etkilemiş olmaksızın, kazanın bir mücbir sebepten veya zarar görenin veya bir üçüncü kişinin ağır kusurundan ileri geldiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur.

Sorumluluktan kurtulamayan işleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi, kazanın oluşunda zarar görenin kusurunun bulunduğunu ispat ederse, hakim, durum ve şartlara göre tazminat miktarını indirebilir."

Hükmü yer almaktadır. Şu halde Karayolu Taşıma Kanunu uyarınca taşımacının zarar görene karşı sorumluluğu ve sorumluluktan kurtulma halleri ile 2918 Sayılı KTK uyarınca işletenin zarar görene karşı sorumluluğu ve sorumluluktan kurtulma halleri aynı rejime tabi olup, bu kapsamda değerlendirilmedir. Bu durumda davaya konu olayda davalının sigortalısı olan taşımacıyı hukuki sorumluluktan kurtaracak ve zarar ile lastik patlaması arasındaki nedensellik bağını kesecek herhangi bir etken bulunup bulunmadığı, davacının desteğinin araçtan atlamasının bir kusur olup olmadığı ve bu kusurun taşımacının sorumluluğunu kaldıran veya azaltan bir hal olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

Zarar görenin ağır kusuru, zararla motorlu aracın işletilmesi arasındaki uygun illiyet bağını keser. İşletenin veya taşımacının, zarar görenin ağır kusuruna yaslanarak sorumluluğunu bertaraf edebilmesi için KTK m.86 f.1 uyarınca, öncelikle kusursuzluğunu ve araçtaki

bozukluğun kazanın meydana gelmesinde etkili olmadığını, ayrıca kurtuluş kanıtı getirerek, kazanın ve zararın münhasıran zarar görenin ağır kusurundan ileri geldiğini ispatlamakla yükümlüdür. Ancak zarar görenin ağır nitelikteki kusuru, zararla motorlu aracın işletilmesi arasındaki uygun illiyet bağını keser. Böylelikle kazanın meydana gelmesinde motorlu aracın işletme tehlikesini önemsizleştirir; zararın, asli ve tek sebebini oluşturur. Hafif nitelikteki kusursa, uygun illiyet bağını kesmez. İşletme tehlikesi önemini korur; zarar görenin hafif kusurlu davranışı, zararın asli ve tek sebebini oluşturmaz.

"…Ağır kusur kavramı bir özel hukuk kavramı olup, kast olmamakla birlikte, kasta yakın bir kusurun varlığını ifade eder. Ancak "tam kusur" mutlaka bir "ağır kusur" sayılmayabilir. Somut olayın özelliğine ve delil durumuna göre, bu husus mahkemece tartışılarak ve somut kanıtları gösterilerek takdir edilmelidir…" (11. HD 20.10.2003 gün ve 2003/3093-9548 E. K.)

İşleten, zarar görenin her türlü kusuruna dayanarak sorumluluktan kurtulamaz. İşleten, ancak zarar görenin ağır kusurunu mahkemeye taşıyarak sorumluluğunu omuzlarından atabilir. Bunun dışında zarar görenin hafif kusurunu hâkimin önüne getirerek, sorumluluktan sıyrılamaz. Zarar görenin, trafik kazasının meydana gelmesinde hafif kusurunun varlığı halinde, işletenin sorumluluğu devam eder. İşleten, zarar görenin hafif kusuruna dayanarak KTK m.86 f.2 uyarınca tazminattan indirime gidilmesini talep edebilir."(Y. 4. H.D. 02.04.2001 gün ve 2000/12206 E. 2001/3218 K.)

"…Davalıya sigortalı araçta 5/8 oranında teknik arıza kusuru belirlenmiş olup, bilirkişi tarafından hesaplanan tazminat miktarı bu kusur oranında indirilmiştir. Teknik arıza umulmayan hal ise de mücbir sebep değildir. 2918 sayılı KTK.nun 86/1. maddesinde belirtildiği gibi araç sahibi ve sürücüsünün sorumluluktan kurtulabilmesi için zararın mücbir sebepten veya 3. kişinin ağır kusurundan ileri gelmiş olmalıdır. Bir olayın mücbir sebep olarak nitelendirilebilmesi için de o olayın önceden sezilemez, karşı konulamaz ve harici bir etkenden ileri gelmiş olması gerekir. Bu unsurları içermeyen bir olay umulmayan bir hal niteliği taşısa bile mücbir sebep olarak kabul edilemez. Olayımızda 15 Havutçu&Gökyayla, sh.135; Tekinay&Akman&Burcuoğlu&Altop, sh.540; Aşçıoğlu, sh.86; Bolatoğlu, sh.188. 16 Aşçıoğlu, sh.86; Çeliktaş, sh.92. 17 Bolatoğlu, sh.189; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, sh.247; Havutçu&Gökyayla, sh.135; Eren, sh.672; Yılmaz, sh.106-107. 352 Motorlu Araç İşletenin Sorumluluktan Kurtulması teknik arızanın mevcut olduğu kabul edilmiş olmakla beraber bunun

önceden sezilemez ve önlenemez bir nitelik taşıdığı tespit edilememiştir. Bilindiği üzere teknik arızalar çoğu kez aracın periyodik bakımının zamanında gereği gibi yapılmamış olmasından ileri gelir ki bu da sahibi için bir kusur teşkil eder. Kusur söz konusu olan hallerde ise mücbir sebepten söz edilemez. Bu nedenle de araç sahibinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. En azından bakım kusuru söz konusudur. Bu nedenle teknik arızanın bir mücbir sebep gibi illiyet bağını ortadan kaldırmayacağı ve dolayısıyla sürücü ve araç malikini sorumluluktan kurtaramayacağının kabulü ile sonucuna göre bir karar vermek gerekirken yazılı olduğu şekilde teknik arızaya verilen kusur oranının tazminattan indirilerek karar verilmesi doğru görülmemiştir…" (Y. 11. H.D. 23.03.2006 gün ve 2005/2936 E. 2006/3099 K.)

"…Çözümlenmesi gereken konu aks kırılmasının teknik arızadan kaynaklandığının kabulü halinde, teknik arızadan doğan zararlardan dolayı davalıların sorumlu tutulup tutulamayacağıdır. 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 85. maddesinin 1. Fıkrasında yer alan "bir motorlu aracın işletilmesi, bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracı işleten bu zarardan sorumlu olur" şeklindeki ifadeyle, 86. Madde işletenin sorumluluktan kurtulması veya sorumluluğun

azaltılması başlığı altında "işleten kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişinin kusuru bulunmaksızın ve araçtaki bir bozukluk kazayı etkilemiş olmaksızın kazanın bir mücbir sebepten ileri geldiğini ispat ederse" sorumluluktan kurtulacağını hükme bağlamıştır. Bu durumda teknik arızanın mücbir sebep kapsamında olup olmadığının irdelenmesi gerekecektir. Mücbir sebep; doktrin ve uygulamaya göre, sorumlunun veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen genel bir davranış normunun veya borcun ihlaline mutlak olarak kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır. Mücbir sebepte unsurlardan en önemlisi olayın sorumlu kişinin işletme ve uğraşının dışında yabancı bir dış olay olmasıdır, bu yönden teknik arızalar mücbir sebep değil, ancak umulmayan hal olarak kabul edilebilir. Çünkü genellikle bu nitelikteki teknik arızaları önlemek ve karşı koymak mümkündür, eğer karşı konulamıyorsa TBB Dergisi 2012 (100) xxx xx 353 o işletme konusunda bir eksiklik hatta düzensizlik bozukluk var ya da o konuda gerekli dikkat ve özen noksan demektir. İşleten kusurlu bulunmasa da araçtaki bozukluğun neden olduğu kazalardan sorumlu olacaktır. Araçtaki bozukluk kavramı BK. 58. Maddede açıklanan "inşasının fena yapılması ve muhafazasındaki kusur" durumuna benzer niteliktedir. Motorlu araçtaki bozukluğun işletenin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusurundan meydana gelip gelmemesi sorumluluğun kurulmasında önemli değildir." (Y. 17. H.D. 24.05.2004 gün ve 2004/3117-6490 E.K)

"Öte yandan zararlı sonuç doğuran kazanın meydana gelmesinde katkıda bulunan etkenlerin umulmadık nitelikte olması, illiyet bağının uygunluğunu ortadan kaldırmaz. Çünkü, bir federal mahkeme kararında da belirtildiği gibi (- Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, sayfa 245 dipnot 133) her sürücü önceden tahmin edilemeyecek engellerin ortaya çıkacağını hesaba katmalıdır (bir hayvanın ansızın aracın önüne sıçraması, bir taşın düşmesi, yolda bir ceset veya yaralı yahut başka bir ***354*** *Motorlu Araç İşletenin Sorumluluktan Kurtulması arabadan düşmüş ve henüz kaldırılmamış olan bir iskemle veya diğer bir şeyle karşılaşması gibi). Böyle bir engele çarpmaktan veya ondan kaçınmak için yapılan manevradan doğan kaza, aracın işletilmesine bağlı bir tehlikenin sonucudur. O halde sürücü aracı kullanırken bütün bu ihtimalleri hesaba katmak durumunda, hatta zorundadır…"* (4. HD 16.01.1981 gün ve 1980/14082 E. 1981/217 E. K.)

Mücbir sebep ile beklenmeyen hal kavramları birbirinden farklı olup birbirine karıştırmamak gerekir. Beklenmeyen hal; motorlu aracın işletmesine dâhil olan, önceden hesaba katılabilir ve karşı konulabilir nitelikteki olaylardır. Mücbir sebepte ise olay, aracın işletmesi dışında meydana gelir, önceden öngörülemez, mutlak surette karşı konulamaz ve olağanüstü niteliktedir. Mücbir sebepte olay, beklenmeyen hale göre daha şiddetli ve yoğun şekilde ortaya çıkar. Mücbir sebep sayılan olaylar; deprem, çığ, yıldırım düşmesi veya çarpması, toprak kayması, yanardağ patlaması, kasırga, meteor yağmuru gibi genellikle doğa olaylarıdır. Savaş, ihtilal ve isyan gibi sosyal olaylar da mücbir sebep teşkil edebilir. Şiddetli yağan kar, dolu veya yağmur, yoğun sis, don, rüzgâr, yoldaki buzlanma, sürücünün direksiyon başında uyuya kalması, bayılması, kalp krizi geçirmesi veya ölmesi, göze toz kaçması, böcek ısırması, araçtaki bozukluklar (frenin boşalması, direksiyonun kilitlenmesi, lastik patlaması gibi), tekerleğin taş fırlatması, aracın önüne aniden bir çocuğun veya hayvanın fırlaması birer beklenmeyen hal örneğidir. Bunlar öngörülebilen ve kaçınılabilecek nitelikteki olaylardır. Araçtaki bozukluk; direksiyonun veya frenin kilitlenmesi, lastiğin patlaması ya da fırlaması, rot çıkması, far yahut sileceklerin çalışmaması türünden; imalat hatası, aracın düzenli bakım ve onarımının yapılmaması veya özen gösterilmeden yapılması, yıpranma, kötü kullanım gibi nedenlerden kaynaklanan bozukluklardır. Araçtaki bozukluk hangi nedenden kaynaklanırsa kaynaklansın, işleten sorumluluktan kurtulamayacaktır.

"...Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre, TTK.nun 781. maddesine göre taşıyıcının eşyanın kendisine teslim edildiği tarihten gönderilene teslim olunduğu tarihe kadar geçen müddet içinde uğradığı ziya ve hasardan mesul olacağı, hasarın kendi kusurundan doğmadığını ispat etmesi halinde taşıyıcının mesuliyetten kurtulacağı, her ne kadar bilirkişinin lastik patlamasının araç kusurundan olduğu ve davalının bu sebeple kusursuz bulunduğunu bildirmiş ise de, pek çok Yargıtay içtihadında belirtildiği gibi, lastik patlamasının teknik arıza olup, mücbir sebep olmadığı, araç sahibi veya araç sürücüsünün trafiğe çıkmadan önce aracın teknik bakımını yapmak, bu konuda gerekli ihtimamı göstermek zorunda olduğu, dava konusu kazanın, lastik patlamasından meydana geldiğini ve davalının yola çıkmadan önce kontrolü yapmayarak gerekli özeni göstermediği, bu nedenle davalının kusurlu olduğu gerekçesiyle, 3.600.000.000 TL.nin 4.8.2000 ödeme tarihinden itibaren değişen oranlarda reeskont faiziyle birlikte davalıdan alınıp davacıya verilmesine karar verilmiştir.

Karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve yargılama aşamasında ileri sürülmeyen hususların temyiz aşamasında da ileri sürülemeyecek olduğunun anlaşılmasına göre davalının temyiz itirazlarının reddi ile hükmün onanmasına karar vermek gerekmiştir..." (Y. 11. H.D. 13.05.2002 gün ve 2002/912-4614 E.K)

"Fren patlaması, rot çıkması ve lastik patlaması gibi teknik arızalar mücbir sebep sayılmazlar...teknik arıza önlenememiş ise işletmede bir eksiklik, bir hata, bozukluk ve düzensizlik var demektir" (xxx, s. 113). Aynı yönde kararlar için bkz. 4. HD, 31.5.1974, E.1974/6053, K.1974/2992 (Karahasan, 1981, s. 746); 15. HD, 20.10.1975, E.1975/3787, K.1975/4103 (YKD 1976, C.II, S.6, s. 878-880); 4. HD, 20.1.1977, E.1976/12395, K.1977/568 (YKD 1978, C.IV, S.2, s. 198-200); 4. HD, 16.1.1981, E.1980/14082, K.1981/217 (YKD 1981, C.VII, S.9, s. 1111-1116); 4. HD, 24.4.1984, E.1984/2496, K.1984/2338 (xxx, s. 643); 19. HD, 7.3.1996, E.1996/8669, K.1996/7081 (xx/xx, s. 155)

Görüldüğü gibi işletenin sorumluluğu ile aynı paralelde hüküm içeren taşımacının sorumluluğu sigortasında taşımacının sorumluluktan kurtulması için "*kazanın bir mücbir sebepten veya zarar görenin veya bir üçüncü kişinin ağır kusurundan"* meydana gelmiş olması gerekli olup, kazanın beklenmeyen bir hal ile meydana gelmesi veya zarara uğrayanın ağır kusur olarak nitelenemeyecek kusuru ile meydana gelmesi halinde taşımacının ve onun sorumluluk sigortacısının hukuki sorumluluktan kurtulması mümkün değildir.

Davaya konu olayda Genel Şartlarda tanımlanan şekilde bir kazanın varlığı söz konusudur. Nitekim olayla ilgili olarak 2918 Sayılı KTK. Nun 83. Maddesine istinaden bir Trafik Kazası Tespit Tutanağı düzenlenmiş, Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesinin raporunda ve Savcılık Kavuşturmaya Yer olmadığı kararında olay trafik kazası olarak değerlendirilmiştir. Şu halde olayda bir trafik kazası söz konusudur. Davacının desteğinin, aracın lastiğinin patlaması üzerine paniğe kapılıp araçtan atladığı yer ile aracın lastiğinin patladığı yer arasında Adli Tıp raporuna göre 35 metre olup, aracın lastiğinin patlaması ve dengesinin bozulması ile içine girilen tehlike sezgisi ve ruh haliyle kişinin paniğe kapılıp 35 metre boyunca duramayan araçtan atlaması hayatın olağan akışına göre mümkün ve beklenebilir bir durum olup, bu şekilde araçtan atlayan kişinin normal ruh halinin dengesiz, ruhsal durumunun bozuk, zeka düzeyinin fark edilir biçimde normalin altında olduğu iddia ve ispat de edilmiş değildir. Şu

halde kişinin araçtan atlaması sonucu yaralanıp ölmesiyle aracın lastiğinin patlayıp belirli bir mesafe duramaması arasında yakın bir nedensellik bağı mevcut olup, davacının desteğinin durup dururken araçtan atlamadığı, uğranılan zarar ile lastik patlaması arasında yakın sebep ilişkisi bulunduğu açıktır. Davalı sigortacı, sigortalısı olan taşımacının, aracın lastiğinin patlamasının ve destek şahsın bu sebeple araçtan atlayıp zarar görmesinin mücbir sebeple veya zarar görenin ağır kusuru(münhasıran) sebebiyle meydana geldiğini ileri sürmüş ve kanıtlamış değildir. Bütün bu nedenlerle olaydan davalı taşımacının ve onun sigortacısı olan davalının hukuken sorumlu olduğu kanaatine varılmıştır.

Genel Şartların A.4. maddesi uyarınca "*Kazanın oluşumunda zarar görenin kusuru var ise, bu kusur oranında ödenecek tazminattan indirim yapılabilir."* Hükmü yer almakta ve davaya konu olayda vefat edenin olayda ağır kusuru olmasa da müterafik kusuru bulunabileceği ve zarardan kusuru oranında tenzilat yapılması gerektiği ileri sürülebilir ise de, destekten yoksun kalma tazminatının dayanağı olan zarar, vefat edenin desteğinden yoksun kalınması olgusuna dayalı, mirasçılık sıfatıyla bağlı olmaksızın uğranılabilen bir zarardır. Bu yalnızca Trafik Sigortası açısından böyle değil, aynı zamanda ona paralel nitelikte teminat veren Zorunlu Karayolu Taşımacılık Mali Sorumluluk Sigortası yönünden de böyledir. Nitekim Genel Şartların A.3.1. maddesinde verilen teminatın destekten mahrum kalanlara yönelik bir teminat olduğu hususu;

"ölenin yardımından mahrum kalanların destekten yoksun kalma tazminatını karşılar."

Hükmü ile açıklanmaktadır. Hal böyle olunca, Trafik sigortasında destekten yoksun kalanlar için verilen "zarar gören üçüncü şahıs" kavramı konusundaki YHGK kararlarının bu poliçe ve olay yönünden de aynen geçerli olacağı kanaatine varılmıştır.

"Destekten yoksun kalma tazminatına dayanak teşkil eden hak, salt miras yoluyla geçen bir hak olsa idi doğrudan sürücünün veya onun sorumluluğunu üstlenen işletenin üzerinde doğup ondan mirasçılarına intikal edeceğinden, bu yöndeki savunmalar ölenin desteğinden yoksun kalanlara karşı ileri sürülebilecekti. Oysa yukarıda da açıklandığı üzere, destekten yoksun kalma tazminatına konu davacıların zararı, desteklerinin ölümü nedeniyle destekten yoksun kalan sıfatıyla doğrudan kendileri üzerinde doğan zarardır. Bu zarardan doğan hak desteğe ait olmadığına göre, onun kusurunun bu hakka etkili olması da düşünülemez. Şu hale göre; sürücü murisin, ister kendi kusuru ister bir başkasının kusuru ile olsun salt ölmüş olması, destekten yoksun kalanlar üzerinde doğrudan zarar doğurup; bu zarar gerek Kanun gerek poliçe kapsamıyla teminat dışı bırakılmamış olmakla, davacıların hakkına, desteklerinin kusurunun olması etkili bir unsur olarak kabul edilemez ve destekten yoksunluk zararından kaynaklanan hakkın sigortacıdan talep edilmesi olanaklıdır. Davacıların ölenin salt mirasçısı sıfatıyla 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; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ve Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu *Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'na göre, 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 bulunduklarına göre, davalı sigorta şirketinin zarardan sorumlu olduğu ve davacıların davalı sigorta şirketinden destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilecekleri oybirliğiyle kabul edilmiştir. " (Yargıtay HGK. 2012/17-215 E. 2012/413 K. 27.06.2012 T.) (Aynı doğrultuda HGK.22.02.2102, 2011/17-787 E., 2012/92 K.), (Yargıtay 17. HD. 11.06.2012, 2011/12038 E., 2012/7624 K.)

Bütün bu nedenlerle, olayda vefat eden XXX'nin lastik patlaması ile zarar arasındaki nedensellik bağını kesecek (münhasıran zarara sebebiyet veren) nitelikte ağır kusuru ile zarara yol açmadığı, taşımacının sorumluluktan kurtulmasını gerektirecek bir mücbir sebebin ileri sürülüp kanıtlanmadığı, zararın meydana gelmesinde XXX'ye müterafik kusur atfı mümkün ise de, yukarıda belirtilen YHGK Kararları uyarınca destek şahıs XX 'in kusurunun, zarar gören üçüncü şahıs niteliğindeki davacıya yansıtılmayacağı kanaatiyle davacının belirlenecek zararının ödenmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

Destekten yoksunluk tutarının hesaplanması konusunda 19.12.2017 tarihli ara kararı ile bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiş ve dosyada maddi zarar hesabı yapılmak üzere aktüer XXX'dan rapor tanzimi istenmiştir. Bilirkişi tarafından düzenlenen 14.01.2018 tarihli raporda;

"Rapor tanzim tarihi 14.1.2018 tarihi itibariyle, müteveffanın hak sahibi davacı Eş'i XX ye ödenebilir ek destekten yoksun kalma tazminat tutarının 131.384,24 TL olduğu"

Belirlenmiştir. Söz konusu rapor 19.01.2018 tarihinde taraflara iletilmiştir. Sigorta şirketi rapora karşı 25.01.2018 tarihli dilekçesiyle itiraz ederek, müteveffanın kaza gerçekleşmeden araçtan atladığını ve kendi kusuruyla vefat ettiğini, meydana gelen kazanın iş kazası olduğunu ve SGK tarafından aylık bağlanıp bağlanmadığının incelenmesi gerektiğini, vekalet ücretinin 1/5 olması gerektiğini ileri sürmüştür. Başvuru sahibi vekili, bilirkişi raporunun alınmasından sonra 23.01.2018 tarihli dilekçesiyle davada talebini arttırarak toplam talebini 131.384,24. TL na yükselttiğini beyan etmiş ve buna ilişkin ek başvuru ücretinin yatırıldığına ilişkin dekontu da dosyaya sunmuştur. Başvuru sahibi vekilinin anılan dilekçesi 24.01.2018 tarihinde sigorta şirketine iletilmiştir. Bilirkişi raporu gerekçeli, denetime elverişli ve hüküm kurmaya yeterli olup, Yargıtay içtihatlarına da uygundur. Somut dosya kapsamı ve sunulan delillerle uyumlu olmayan sigortacı itirazları yerinde görülmemiştir. Bütün bu nedenlerle raporda tespit edilen destekten yoksunluk tazminatlarının sigorta kuruluşu tarafından ödenmesi gerektiği kanaatine ulaşmıştır.

Davacının sigorta kuruluşuna başvuru tarihine ilişkin bir belgeye rastlanılmamış ise de, Sigorta kuruluşu tarafından 05.04.2016 tarihli yazı ile başvurunun reddedildiği anlaşıldığından, sigortacının 05.04.2016 tarihinde temerrüde düştüğü kabul edilerek anılan tarihten itibaren yasal faize hükmedilmiştir.

1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun 169. Maddesi, 5684 Sayılı Sigortacılık Kanun'unun 30. Maddesi ve Resmi Gazetenin 28.12.2017 tarih 30284 sayısında yayınlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 17 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü uyarınca başvuran taraf lehine tam vekalet ücretine hükmedilmiştir.

5. KARAR

Yapılan değerlendirmeler ve belirtilen gerekçeler neticesinde;

1- Başvurunun KABULÜ ile 131.384,24. TL tazminatın 05.04.2016 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte sigorta kuruluşundan TAHSİLİ ile başvuru sahibine ÖDENMESİNE,

2- Başvuru sahiplerince sarf edilen 1.971,00. TL başvuru ücreti ve 450,00. TL bilirkişi ücreti olmak üzere toplam 2.421,00. TL tahkim yargılama giderinin sigorta kuruluşundan TAHSİLİ ile başvuru sahibine ÖDENMESİNE,

3- Başvuru sahipleri kendilerini avukatla temsil ettiğinden TBB. A.A.Ü.T. uyarınca belirlenen 13.260,72 TL maktu vekalet ücretinin sigorta kuruluşundan TAHSİLİ ile başvuru sahibine ÖDENMESİNE,

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 30/12 maddesi uyarınca kararın tebliğ tarihinden itibaren 10 gün içinde Sigorta Tahkim Komisyon'u nezdinde itiraz yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verilmiştir. 29.01.2018

III. DİĞER SİGORTA POLİÇELERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLAR HAKKINDAKİ KARARLAR

26.01.2018 tarih ve K-2018/5827 Sayılı Hakem Kararı (Hırsızlık)

1.2.Uyuşmazlık Konusu Olay ve Talep

Uyuşmazlık konusu ilgili sigorta kuruluşu tarafından xxxx Poliçesi kapsamında teminat altına alınan xxxx'e ait xxxx adresli konutta 02.09.2017 tarihinde meydana gelen hırsızlık olayı neticesinde, başvuru sahibinin uğradığı zarara ilişkindir. Başvuru sahibi tarafından toplam 15.700,00-TL'nin ferileri ile birlikte tazmini talep edilmiştir.

1.2.Başvurunun Hakeme İntikaline ve İncelenmesine İlişkin Süreç

Sigorta Tahkim Komisyonu'na yapılan başvuruyu takiben Raportör tarafından hazırlanan "Başvuru İnceleme Raporunda, davacının dilekçesi 5684 sayılı Kanunun ilgili 30. maddesinin 15. fıkrası ve ilgili yönetmeliğin 8. ve 16. maddelerinde belirtilen ön inceleme esasları dahilinde tetkik edilerek; başvuru sahibince uyuşmazlığın mahkemeye, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre tahkime intikal ettirilmediğinin beyan edildiği hususları tespit edilmiştir. Ayrıca davacının başvuru ücretini yatırdığı, aleyhine başvurulan sigorta şirketinin tahkim sistemine üye olduğu ve hasarın gerçekleşme tarihi itibariyle talebin kabulünde aykırılık olmayacağı raporda öngörülmüştür. Buna göre Sigorta Tahkim Komisyonu tarafından söz konusu dosyanın esastan karara bağlanmak üzere, hakeme tevdiine karar verilmiştir. Dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler ile uyuşmazlık konusuna ilişkin olarak yaptırılan bilirkişi incelemesi çerçevesinde karara varılmıştır.

2. TARAFLARIN ORTAYA KOYDUĞU MADDİ VE HUKUKİ İDDİALAR

2.1.Başvuru Sahibinin İddia, Delil ve Talepleri

Başvuru sahibinin Sigorta Tahkim Komisyonu'na yaptığı başvurusunda özetle; 02.09.2017 günü sabah 07:30 da evinde uyandığımda evine kapıdan hırsız girmiş olduğunu fark ettiğini, bayramın ilk günü olduğu için mezarlık ziyareti, aile yemeği nedeniyle eve geç geldiğini, televizyon karşısında uyuyakaldığını, uyandığında salonda büfe kapakları, portmanto kapağı ve kapının da açık olduğunu fark ettiğini, yatak odasındaki komodinin çekmeceleri açılıp, ne var ne yoksa yatağa dökülmüş olduğunu olayın şokunu atlatınca polis çağırdığını, bilgisayar, cep telefonu, nakit para ve ziynet eşyalarımın çalınması nedeniyle toplam zararının 15.700,00 TL olduğu belirtilerek meydana gelen 15.700,00 TL zararının ödenmesine, başvuru ücreti ve yargılama masraflarının karşı tarafa yükletilmesine karar verilmesi talep edilmiştir.

2.2 Sigorta Kuruluşunun İddia, Delil ve Talepleri

Sigorta Kuruluşu vekili tarafından sunulan cevap dilekçesinde özetle; Müvekkili şirketin yetkili acentesi tarafından xxxx 'e ait "xxxx" adresindeki konutta bulunan eşya ve bina için xxxx numaralı xxxx Sigorta Poliçesi düzenlendiği, sigorta teminatı altına alınan konutta 02.09.2017 tarihinde hırsızlık nedeni ile hasar meydan geldiği belirtilerek ihbarda bulunulduğu, xxxx numaralı hasar dosyası açıldığı, xxxx beyanla hırsızlık nedeni ile 15.700,00 TL hasar bedelinin ödenmesi gerektiğini iddia ve talep ettiğini, Sigorta Tahkim Komisyonuna yapılan haksız ve yersiz başvurunun reddi gerektiği, " Kırma, delme, yıkma, devrilme ve zorlamayla girilerek" "araç, gereç veya bedeni çeviklik sayesinde tırmanma veya aşma suretiyle girilerek" ve devamı maddelerde belirtilen şekillerde gerçekleştirilen hırsızlıklar teminat altına alındığını, oysaki olayın bu hususlardan hiçbirine uygun gerçekleşmediği bu nedenle de söz konusu hırsızlık rizikosu için poliçede teminatı olmadığı, şikayetin talebinin reddinin gerektiği, talebi kabul anlamına gelmemek üzere, şikayetçi/sigortalının talep ettiği 15.700,00 TL bedel fahiş olduğu, yersiz ve teminat dışı olan fahiş hasar talebinin reddi, masraf ve ücreti vekaletin karşı tarafa yükletilmesine karar verilmesini talep edilmiştir.

3.UYUŞMAZLIĞA UYGULANACAK HÜKÜMLER

5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Borçlar Kanunu, Sigorta Genel Şartları

4. DEĞERLENDİRME, GEREKÇELİ KARAR

4.1 Değerlendirme

Taraflar arasındaki uyuşmazlık xxxx Sigorta A.Ş. xxxx Sigorta Poliçesi kapsamında teminat altına alınan konutta 02.09.2017 tarihinde meydana gelen hırsızlık olayı neticesinde başvuru sahibinin uğradığı zarar bedeline ilişkindir.

Hırsızlık Sigortası Genel Şartları

A.2.Sigorta Bedelinin Kapsamı

Sigortalıya ve kendisiyle birlikte sürekli oturanlara ve çalışanlarına ait sigortalanabilir kıymetler sigorta kapsamı içindedir. Sigortalı yerlerde bulunan sigorta konusu kıymetler;

a) Nitelikleri bakımından madde veya gruplara ayrılmış ise bu madde ve gruplardan herhangi birinin içine giren,

b) Tek bir sigorta bedelinde belirtilmiş ise bu bedele ilişkin tanımın içine giren, her şey poliçede ayrıca belirtilmiş olsun olmasın sonradan edinilmiş olsa dahi sigorta teminatı kapsamı içindedir.

Hırsızlık eylemini gerçekleştirmek amacıyla sigortalı kıymetlerin bulunduğu yerlere girilmesi veya bu yerlerin açılması esnasında verilecek tahribat da sigorta teminatı kapsamındadır.

Sigorta sözleşmesine, teminat altına alınacak kıymetlerin muhafazası için özel hükümler konabilir. Bu takdirde sigortacı, söz konusu kıymetlerin sigorta sözleşmesinde öngörülen, şekillerde saklanmadığını ispat etmedikçe tazminat ödemekten kaçınamaz.

şeklinde düzenlenmiştir.

Uyuşmazlık konusunun çözümlenmesi teknik bilgi ve zarar bedeli tespitinin belirlenmesini gerektirdiğinden dosya üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiş ve taraflar arasındaki uyuşmazlığın değerlendirilmesi için dosya Bilirkişi olarak Ankara Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Listesine ve Sigorta Tahkim Komisyonu Bilirkişi Listesine kayıtlı Sigorta Eksperi xxxx'ye tevdii edilmiştir.

Bilirkişi tarafından sunulan raporda; Uyuşmazlığa konu ikametgaha ait xxxx Sigorta'ya ait xxxx Poliçesi'nin xxxx / 2018 vadeli olduğu, poliçede %8 enflasyon onarının bulunduğu, poliçedeki enflasyonlu eşya değerinin 113.182,47 TL olduğu, Poliçe ekinde teminatı verilen Kıymetli Eşya Hırsızlık Klozunda; "Aşağıda belirtilen kıymetli eşya bedelini geçmemek üzere konutta bulunan biblolar, sanat eserleri, elyazması kitap ve diğer tarihi ve antika eşya, koleksiyonlar, altın gümüş veya diğer kıymetli madenlerden mamul eşya (kaplamalar dahil), ziynet eşyası, mücevherat, saatler, kürkler, her çeşit elektronik ve optik eşyalar için hırsızlık rizikosu teminata dahil edilmiştir. Şu kadar ki, mücevherat, değerli taş, kıymetli saat ve benzerlerinin ayrıca kolay taşınamayan kilitli dolap/çekmece veya kasa içinde saklanması halinde bu kısım için azami teminat toplam Eşya Sigorta bedelinin %20'si ile sınırlı olup kilit altında saklanma şartının yerine getirilmemesi durumunda toplam Eşya Sigorta bedelinin %5'ine kadar teminat verilmiştir. Eksik ve aşkın sigortaya ilişkin kanun ve genel şart hükümleri saklıdır. Nakit para ile cumhuriyet, reşat ve benzeri altın paralar kolay taşınamayan kilitli dolap/çekmece veya kasa içinde saklanması şartıyla azami eşya sigorta bedelinin %5'ine kadar ve azami 2.500,00 TL ile teminat kapsamında olacaktır. Kıymetli Eşya Bedeli: Toplam Eşya Yangın Bedelinin %30'u ile sınırlıdır." düzenlemesinin yer aldığı, Poliçe genel şartları ve

özel şartları ile sigortalı eşyaların menfaat değerinin rizikonun gerçekleştiği andaki piyasa değeri esas alınarak değerlendirme yapılması uygun görüldüğü, kıymetli eşya bedeli, toplam teminat verilen eşya bedelinin %30'u ile sınırlandırıldığından kıymetli eşya için verilen teminat tutarı 113.182,47 x %30 = 33.954,75 TL olarak tespit edildiği, kilit altında bulunmayan mücevherat için verilen kıymetli eşya değeri, toplam teminat verilen eşya bedelinin %5'iyle sınırlı olup 113.182,47 x %5 = 5.659,13 TL olarak hesaplanmış olup, ödenecek tazminat tutarlarının poliçede verilen teminatlarla sınırlandırılmış olduğu,

Hasar İcmali:

a	***Çalınan Elektronik Cihazlar (Teminat 33.954,75 TL)***		***Piyasa Rayiç 2.el Fiyatı***
	1	*2014 Yılında Alınan Iphone 5S (Belgesiz) Reel 2.El Değeri*	*900,00*
	2	*Samsung R540 Notebook Bilgisayar Reel 2.El Değeri*	*600,00*
Toplam			***1.500,00 TL***

b	***Kilit Altında Bulundurulmayan Kıymetli Maden/Ziynet Eşyası (Teminatın %5'i 5.659,13 TL)***			***Piyasa Rayiç 2.el Fiyatı***
	1	*22 Ayar Altın Bilezik*	*2 x 2.350,00*	*4.700,00*
	2	*5 Taş Pırlanta Yüzük*	*1 x 1.250,00*	*1.250,00*
	3	*Tek Taş Pırlanta Yüzük*	*1 x 900,00*	*900,00*
	4	*Altın Alyans*	*1 x 450,00*	*450,00*
Toplam				***7.300,00 TL***
Teminat Toplamı				***5.659,13 TL***

c	***Kilit altına alınmayan nakit para, cumhuriyet, reşat vb. altın değerlendirmeye alınmamıştır.***
Toplam	***0,00 TL***
Tazminata Esas Ödenebilir Hasar Tutarı a + b	***7.159,13 TL***

Dosya kapsamında yapılan incelemeler sonucunda uyuşmazlığa konu daire içerisindeki sigortalı kıymetler değerinin, poliçe değerlerine uygun olduğu, eksik yada aşkın sigorta bulunmadığı, uyuşmazlığa konu meri poliçe özel ve genel şartları ile ilgili mevzuatlar çerçevesinde Çalınan Elektronik – Kıymetli Eşya tutarının 7.159,13 TL olacağı görüş ve kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

Bilirkişi tarafından tanzim edilen Rapor taraflara tebliğ edilmiştir. Davalı sigorta şirketi vekili ile davacı tarafından itiraz veya beyan dilekçesi sunulmamıştır.

Bilirkişi tarafından yapılan zarar tespitine ilişkin etraflı açıklamanın rapor içeriğinde yer aldığı görüldüğünden hüküm kurmaya elverişli bulunmuştur.

4.2 Gerekçeli Karar

HIRSIZLIK SİGORTASI GENEL ŞARTLARI

A.L. SİGORTANIN KONUSU

Bu sigorta ile poliçede belirlenen sigortalı yerde hırsızlık veya hırsızlığa teşebbüsün;

1.1. Kırma, delme, yıkma, devirme ve zorlamayla girilerek,

1.2. Araç, gereç veya bedeni çeviklik sayesinde tırmanma veya aşma suretiyle girilerek,

1.3. Kaybolan, çalınan veya haksız yere elde edilen asıl anahtarla veya anahtar uydurarak veya başka aletler veya şifre yardımıyla kilit açma suretiyle girilerek,

1.4. Sigortalı yerlere gizlice girip saklanarak veya kapanarak,

1.5. Öldürme, yaralama, zor ve şiddet kullanma veya tehditle, yapılması halinde sigortalı kıymetlerde doğrudan meydana gelen maddi kayıp ve zararlar,

teminat altına alınmıştır.

Teminat poliçede belirtilmek şartıyla yukarıda sıralanan riziko gruplarından sadece biri veya birkaçı için de verilebilir.

A.2. SİGORTA BEDELİNİN KAPSAMI

Sigortalıya ve kendisiyle birlikte sürekli oturanlara ve çalışanlarına ait sigortalanabilir kıymetler sigorta kapsamı içindedir.

Sigortalı yerlerde bulunan sigorta konusu kıymetler;

a) Nitelikleri bakımından madde veya gruplara ayrılmış ise bu madde ve gruplardan herhangi birinin içine giren,

b) Tek bir sigorta bedelinde belirtilmiş ise bu bedele ilişkin tanımın içine giren,

her şey poliçede ayrıca belirtilmiş olsun olmasın sonradan edinilmiş olsa dahi sigorta teminatı kapsamı içindedir.

Hırsızlık eylemini gerçekleştirmek amacıyla sigortalı kıymetlerin bulunduğu yerlere girilmesi veya bu yerlerin açılması esnasında verilecek tahribat da sigorta teminatı kapsamındadır.

Sigorta sözleşmesine, teminat altına alınacak kıymetlerin muhafazası için özel hükümler konabilir. Bu takdirde sigortacı, söz konusu kıymetlerin sigorta sözleşmesinde öngörülen şekillerde saklanmadığını ispat etmedikçe tazminat ödemekten kaçınamaz.

A.3. EK SÖZLEŞME İLE TEMİNAT KAPSAMINA DÂHİL EDİLEBİLECEK KIYMETLER İSE;

Aşağıda sayılanlar teminat kapsamı dışındadır. Ancak sigorta bedellerinin poliçede ayrıca belirtilmesi kaydıyla ek sözleşme ile teminat kapsamı içine alınabilirler:

3.1. Kürk ve ipek halı ile sanat veya antika değeri olan tablo, kolleksiyon, heykel, biblo, resim, kitap, gravür, yazı, halı ve benzerleri,

3.2. Model, kalıp, plan ve kroki, ihtira beratı, ticari defter ve benzerleri,

3.3. Sigorta sözleşmesine konu olan yerler dahilinde bulunan kara, deniz ve hava araçları ile bunların yükleri,

3.4. İşyeri ile bağlantısı olmayan vitrinlerde sergilenen mallar,

3.5. Nakit, hisse senedi, tahvil ve kıymetli kâğıt ile altın, gümüş ve sair kıymetli maden ile bunlardan mamul eşya, mücevher, değerli taş, inci ve benzerleri,

3.6. Sigortalıya, kendisiyle birlikte oturanlara ve çalışanlarına ait olmayıp da sigorta sözleşmesinde gösterilen yerde bulunan mallar,

3.7. Konutlarda bulunan ve sigorta bedellerinin toplam sigorta bedelinin aşağıda belirtilen oranları aşan kısımları,

a) Sanat veya antika değeri olan tablo, kolleksiyon, heykel, biblo, resim, kitap, gravür, yazı, halı ve benzerlerinin sigorta bedellerinin toplam sigorta bedelinin %5'ini aşan kısmı,

b) Altın, gümüş ve sair kıymetli maden ile bunlardan mamül eşya, mücevher, değerli taş, inci ve benzerlerinin sigorta bedellerinin toplam sigorta bedelinin %5'ini aşan kısmı,

c) Aksam ve teferruatları da dahil olmak üzere bilgisayar, video, video çekicisi, telsiz, televizyon, radyo, pikap, teyp, müzik seti, fotoğraf makinesi, film makinesi (gösterme veya çekme), dürbün ve mikroskopların sigorta bedellerinin toplam sigorta bedelinin % 10'unu aşan kısmı,

d) Kürk ve ipek halıların sigorta bedellerinin toplam sigorta bedelinin % 10'unu aşan kısmı.

Sigorta sözleşmesine, yukarıdaki fıkraya göre teminat altına alınacak eşya1ların muhafazası için özel hükümler konabilir. Bu takdirde sigortacı, sözkonusu eşyaların sigorta söz1eşmesinde öngörülen şekillerde saklanmadığını ispat etmedikçe tazminat ödemekten kaçınamaz.
şeklinde belirtilmiştir.

Hasarın teminat dışı yada belirtilenden farklı bir şekilde olduğunun ispat külfeti davalı sigorta şirketindedir. ***T.T.K. MADDE 1409. maddesi hükmü uyarınca, (1) sigortacı, sözleşmede öngörülen rizikonun gerçekleşmesinden doğan zarardan veya bedelden sorumlu olduğu gibi aynı yasanın (2) ile sözleşmede öngörülen rizikolardan herhangi birinin veya bazılarının sigorta teminatı dışında kaldığını ispat yükü sigortacıya aittir. T.T.K. MADDE 1409. (2) maddesi gereği hasarın beyan edilenden farklı bir şekilde***

oluştuğu ile ilgili ispat külfeti sigortacıda bulunmakta olup, sigortacı bunu soyut iddialarla değil, somut delillerle kanıtlamalıdır, şeklinde ifade edilmiştir.

6102 sayılı TTTK 1409. maddesine göre, sigortacı, sözleşmede öngörülen rizikonun gerçekleşmesinden doğan zarardan veya bedelden sorumludur. Aynı yasa "Zarar Sigortası" başlığı altındaki "Tazminat İlkesi" alt başlıklı 1459. Maddesine göre ise; sigortacı, sigortalının uğradığı zararı tazmin eder. Bu hüküm, sigortacılıkta asıl olan durumun tazminat ödemek olduğunu ve gerçek zararın ödenmesi gerektiğini ortaya koymaktadır.

Talebe konu hırsızlık olayında davalı sigorta şirketince " Kırma, delme, yıkma, devrilme ve zorlamayla girilerek" "araç, gereç veya bedeni çeviklik sayesinde tırmanma veya aşma suretiyle girilerek" ve devamı maddelerde belirtilen şekillerde gerçekleştirilen hırsızlıklar teminat altına alındığını, oysaki olayın bu hususlardan hiçbirine uygun gerçekleşmediği belirtilmiş ise de meydana gelen hadise de hırsızlık olayının *Hırsızlık Sigortası Genel Şartlarının A.I. Sigortanın Konusu üst başlıklı 1.3. Maddesinde belirtilen; Kaybolan, çalınan veya haksız yere elde edilen asıl anahtarla veya anahtar uydurarak veya başka aletler veya şifre yardımıyla kilit açma suretiyle girilerek meydana gelmediğine dair herhangi bir somut delil sunamadığından teminat dahilinde olduğuna karar vermek gerekmiştir.*

Hırsızlık Sigortası Genel Şartları Hırsızlık Sigortası Genel Şartları xxxx **Sigortanın Konusu üst başlıklı 1.3. Maddesi gereği;** başvuru sahibinin Sigorta Şirketinden talep edebileceği tazminat bedelinin Bilirkişi tarafından düzenlenen raporundaki tespitler doğrultusunda 7.159,13 TL **olacağı belirlenmiştir.**

SONUÇ;

1- Davacının talebinin kısmen kabulü ile 7.159,13 TL'nın 26.09.2017 tarihinden işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine,

2-Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin İkinci Kısım İkinci Bölümü ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 30/17. Maddesi ((Ek: 13/6/2012-6327/58 md.) gereği reddedilen kısım üzerinden 436,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı tarafa verilmesine,

3-Davacı tarafından sarf edilen 400,00 TL bilirkişi ücreti, 350,00TL başvuru ücreti, toplamı 750,00 TL yargı giderinin kabul ret oranına göre tespit edilen 342,00 TL'nın davalıdan alınarak davacıya verilmesine dair,

5684 sayılı Kanunun 30/12. maddesi hükmü gereği, kararın bildirim tarihinden itibaren 10 gün içinde Sigorta Tahkim Komisyonu nezdinde itiraz yolu açık olmak üzere oy birliği ile karar verildi.26.01.2018

<u>21.03.2018 tarih ve K-2018/18058 Sayılı Hakem Kararı (İnşaat)</u>

2.2.Uyuşmazlık Konusu Olay ve Talep

Karara bağlanmak üzere Hakem Heyetimize tevdi edilmiş bulunan uyuşmazlığın konusu, başvuran şirkete ait " xxxx Yapı Kooperatifinin maliki olduğu xxxx pafta ve 1 nolu parsel üzerinde xxxx Blok ile xxxx xxxx nolu parsel üzerinde xxxx Bloktaki sanayi sitesi xxxx adresinde 2 bloktan oluşan inşaat faaliyetleri dolayısıyla 3. Kişilerin uğradığı zarar kapsamında xxxx Sigorta A.Ş.'den 3.000.000,00 TL zararın tazmini talebine ilişkindir.

2.3.Başvurunun Hakeme İntikaline ve İncelenmesine İlişkin Süreç

Dosyanın 27.12.2017 tarihinde Hakem Heyetimize teslim edilmesi ile yargılamaya başlanmıştır. Dosya üzerinde yapılan tetkik sonucunda, uyuşmazlığın mahiyeti ve dosya mevcudu itibariyle duruşma yapılmasına ve bilirkişi incelemesine gerek olmadığı kanaatine varılarak dosyadaki evraklar üzerinden uyuşmazlık hakkında karar verilerek yargılamaya son verilmiştir.

3. TARAFLARIN ORTAYA KOYDUĞU MADDİ VE HUKUKİ İDDİALAR

3.1. Başvuru Sahibinin İddia, Delil ve Talepleri

Başvuran vekili 10.11.2017 tarihli başvuru formunda;

xxxx Yapı Kooperatifinin malik olduğu xxxx pafta xxxx ada ve xxxx nolu parsel üzerinde xxxx Blok xxxx ada 1 nolu parsel üzerinde xxxx Blok olmak üzere sanayicilerin kullanımı için yapımı devam eden işyeri inşaat alanında 20.10.2015 tarihinde meydana gelen göçme hadisesi sonucu, komşu parselde yer alan xxxx Sanayi Sitesinde 3. Kişilere ait işyerlerinin bulunduğu yapılarda ve inşaat alanı ile bu yapılar arasında yer alan yol – alt yapıda hasar meydana geldiğini,

Sigorta şirketine derhal hasarın ihbar edildiğini, ancak, sigorta şirketinin müvekkilinin ve 3. Kişilerin uğradığı hasarı ödemeyeceğini açıkladığını, poliçe ve ek zeyilnameleri iptal ettiğini bildirdiğini,

Yapımı devam eden yapıda meydana gelen hasarla ilgili 04.03.2016 tarihinde xxxx sayılı başvuru ile Sigorta Tahkim Komisyonuna başvurularak 2.000.000,00 TL hasar tazminatı talep edildiğini, ancak hakem heyeti tarafından taleplerinin reddedildiğini, xxxx sayılı karara itiraz edildiğini,

İtiraz hakem heyeti kararında, imalat hatasından kaynaklanan hasar sebebiyle poliçede yer alan teminat kapsamında 1.500.000,00 TL hasar taleplerinin kabulüne, 3. Şahıslara verilen zararla ilgili ödeme belgelerinin ibraz edilmemesi sebebiyle bu hususta karar verilemeyeceğine, 3. Şahıslar yönünden 750.000,00 TL tutarındaki tazminatın poliçe kapsamında sigorta şirketi tarafından ödenmesi gerektiğine, bedel artırımına ilişkin poliçenin ise müvekkilinin masatlı olduğundan bahisle reddine karar verildiğini,

İşbu karara da itiraz ettiklerini, halihazırda T.C. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi xxxx Hukuk Dairesinin xxxx E. nolu dosyası ile incelenmekte olduğunu,

İtiraz hakem heyeti tarafından talepleri kısmen kabul edilmiş ise de, reddedilen bakiye talepleri ile ilgili değerlendirme ve kararın taraflarınca kabul edilmediğini,

Müvekkilinin, söz konusu bedel artırımı ile ilgili zeyilnameyi sadece İstanbul için değil, tüm Türkiye'de yüksek teknolojiye sahip ticari alan inşaatının büyümesi, acentesi ve acente danışmanı sigortacının tavsiyesi üzerine poliçe teminat kapsamını genişletme konusunda mutabık kalınması üzerine düzenlendiğini,

Acentenin, ileri teknoloji barındıran sigortalı inşaatla ilgili 3. Kişiler yönünden sadece 750.000,00 TL teminat bulunmasının yeterli görülmediğini beyan ettiğini,

Söz konusu zeyilnamenin müvekkilinin iyi niyetten yoksun olması üzerine tanzim edildiğine yönelik hükmün tamamen varsayımdan ibaret olduğunu,

Sigorta şirketinin taleplerini reddetmesi üzerine müvekkilinin, zarar gören 3. Kişilerle karşılıklı protokoller yaptığını, bu kişilere ait işyerlerini taşıyarak taşıdıkları işyerlerinin kira bedellerini üstlendiğini,

Hasar gören yapılarda meydana gelen hasarın tespiti için xxxx Üniversitesi'ne başvurularak bilirkişi incelemesi yaptırıldığını,

Zarar gören yapıların onarımı/yeniden yapımı konusunda taşeron firma ile anlaşarak sözleşme imzalandığını ve inşaatlara başlandığını,

Sigorta şirketine yapılan bilgilendirme amaçlı başvuruya, sigorta şirketinin olumlu – olumsuz cevap vermediğini,

Müvekkili tarafından 3. Kişilerin uğradığı zararlar kapsamında 3.000.000,00 TL zararın giderilmesi sebebiyle tazminatın sigorta şirketinin temerrüt tarihinden itibaren işleyecek avans kredi faizi, yargılama giderleri, avukatlık ücreti ile birlikte sigorta şirketinden tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

2.2 Sigorta Kuruluşunun İddia, Delil ve Talepleri

Sigorta şirketi vekili Komisyona sunduğu 29.11.2017 cevap dilekçesinde;

Davacı tarafça başvuru dilekçesinde belirtildiği gibi başvuru konusu uyuşmazlığa ilişkin olarak devam eden bir yargılamanın bulunduğunu,

Derdestliğin dava şartı olduğunu, yargılamanın her aşamasında dikkate alınması gerektiğini,

Aynı konuda devam eden yargılama varken yeniden talepte bulunulması sebebiyle esasa girmeden davanın usulden reddi gerektiğini,

İstinaf kararı ile itiraz hakem heyeti kararının onanması ihtimalinde ise kesin hüküm söz konusu olacağını, bu durumda da kesin hükme bağlanmış bir taleple ilgili olarak tekrar dava açılmasının mümkün olmadığını ve bu nedenle talebin usulden reddine karar verilmesi gerektiğini,

Hakem heyeti kararında ve itiraz hakem heyeti kararında aşağıdaki hususlarda bir ihtilaf bulunmadığının kesin olarak belirlendiğini;

- Hasar tarihi olan 20/21 Ekim 2015 tarihinden daha önce alınan raporlarla bir takım deformasyonlar ile çatlamaların başladığının tespit edildiği,
- 20.10.2014 tarihli xxxx Müşavirlik & Mühendislik raporu ile iksa sisteminin güçlendirilmesi gerektiğinin rapor edildiği,
- xxxx İnşaat Mühendisliği Bölümü Prof. Dr. xxxx tarafından hazırlanan 27.10.2014 tarihli raporda xxxx tarafından ıslah önerisinin geliştirildiğini, bu nedenle kazının mevcut hali ile devamının mümkün olmadığının tespit edildiği,
- xxxx'nin hazırlamış olduğu güçlendirme projesinin aynıyla uygulanmadığı, uygulamanın uzun sürdüğü ve xxxx tarihinde iksa sisteminin çöktüğü,

İksa sisteminin göçmesine karşı tedbirlerin alınabileceği bir zamanda tehlikenin fark edildiği, güçlendirme projesi hazırlanarak uygulamaya alındığı, ancak güçlendirme projesinin uygulanmasında gecikmeler ve eksiklikler yaşandığını,

TTK. hükmü gereği malın ayıbından kaynaklanan hasarların teminat dışında olduğunu,

Genel Şartlar hükmü gereği, plan, proje ve hesap hatasından meydana gelen ziya ve hasarların teminat dışında kaldığını,

Birbirini doğrulayan raporlardan inşaatın plan ve projesinde hata yapıldığı, güçlendirme projesinin zamanında ve yeterli şekilde tatbik edilmediği, zararın meydana geldiği ve talep konusu hasarların teminat kapsamı dışında kaldığı yönünde karar verildiğini,

Hasarın ani olarak meydana gelmediğini bir yıl öncesinden başladığını, Ekim 2014 tarihinde yol üzerinde çatlamalar ve kütle hareketleri ile hasarın başladığını, sigortalının davacı şirket tarafından da tespit edilmiş olduğunu ve buna yönelik ıslah projeleri hazırlattığını,

Hazırlanan bu projenin uygulanması ile çökme olayının önlenmesinin mümkün olduğunu, ancak davacı sigortalı tarafından bu uygulamanın yapılmadığını,

Müvekkili şirkete herhangi bir bildirim yapılmadığını ve ilave prim talebi veya sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasının kötü niyetli şekilde engellendiğini,

TTK. 1444. Maddesine göre, rizikonun ağırlaşmasına yol açacak davranışlarda bulunulamayacağı, 1445. Maddesine göre, sigortacının, rizikonun ağırlaştığını öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde sözleşmeyi feshedebileceğini veya ilave prim isteyebileceğini, sigortalının beyan yükümlülüğünü ihlal ettiğinin anlaşılması durumunda

ihmalin derecesine göre tazminattan indirim yapılacağı, kastı halinde ise sözleşmenin feshedileceğini ve tazminat ödeme yükümlüğünün düşeceğini,

Müvekkili sigorta şirketinin hadiseden haberdar olması üzerine sözleşmeden caydığını, bu işlemin haklı ve geçerli olduğunu,

Tüm bu hususların Üçüncü Şahıslara Karşı Mali Mesuliyet Teminatı açısından da geçerli olduğunu,

Bilerek sebebiyet verilen bir zarar olduğunu,

Haksız ve dayanaksız talebin reddine karar verilmesini talep etmiştir.

4. UYUŞMAZLIĞA UYGULANACAK HÜKÜMLER

Uyuşmazlığın çözümü için 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Türk Borçlar Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, İnşaat Sigortası Genel Şartları ve Sigorta Poliçesi hükümleri dikkate alınmıştır.

5. DEĞERLENDİRME ve GEREKÇELİ KARAR

5.1 Değerlendirme

Uyuşmazlığa konu talep, inşaat devresi için xxxx vadeli ve bakım devresi için xxxx vadeli 209766288 nolu İnşaat/Montaj Bütün Riskler Sigorta Poliçesi ile teminat altına alınan xxxx inşaatı devam eden xxxx Projesinin göçen iksa sistemi sonucu ortaya çıkan 3. Şahıs zararlarının tazmini talebine ilişkindir.

Bu durumda, tarafların aktif ve pasif husumet ehliyetlerinin mevcut olduğu tespit edilmiştir.

İşbu başvurudan evvel aynı başvuran tarafından xxxx Sigorta A.Ş. aleyhine Sigorta Tahkim Komisyonuna, riziko adresinde yapılan inşaat faaliyetleri sırasında 19.10.2015 tarihinde toprak hareketleri meydana geldiği ve göçükler oluştuğu, oluşan göçüklerde inşaat alanındaki yapılar ve ekipmanların zarar gördüğü, inşaatın yanında bulunan xxxx xxxx Sanayi Sitesi ortak mahallerinde ve iş yerlerinde hasarlar meydana geldiği iddia edilerek, başvuru formunda fazlaya ilişkin hakları saklı tutularak 2.000.000,00 TL talep edilmiştir. Poliçe incelendiğinde; İnşaat All Risk 250.000,00 TL, Şantiye Tesisleri için 6.000.000,00 TL ve **3. Şahıs Sorumluluk Teminatı olarak da 750.000,00 TL** olay başına teminat verildiği anlaşılmıştır. Dosyada alınan bilirkişi heyet raporuna göre, saha için hazırlanan zemin etüt raporuna göre, gerekli laboratuar deneyleri yapılmadığından yetersiz olduğu, ilk iksa projesi yetersiz zemin raporuna göre yapıldığından, hesap raporu tanzim edilmediğinden projenin yetersiz olduğu, uygulamada önemli deformasyonların meydana geldiği ve uygulamaya ara verildiği, zeminin iklim koşullarına ve yağışlara maruz bırakılması ile zemin koşullarının değiştiği, ikincil etkilerin ortaya çıktığı, xxxx firması tarafından hazırlanan iksa güçlendirme projesinin zamanında ve tam olarak uygulanmadığı ve göçme olayının önüne geçilemediği tespit edilmiştir. Olayda,

sigortalının uygulamada ortaya çıkan ve kısmen gerçekleşmiş olan hasarı bilmesine rağmen sigorta şirketini bilgilendirmediği ve TTK. 1445/5 maddesine göre, rizikonun gerçekleşmesinden sonra sigorta ettirenin ihmali ve değişikliklere ilişkin beyan yükümlülüğünü ihlal ettiği, sigorta ettirenin kastı olması halinde sigortacının sözleşmeyi feshedebileceği, sigorta tazminatı ve bedelinin ödenmeyeceği göz önünde bulundurularak; 02.11.2016 tarihinde başvuranın başvurusunun oybirliği ile reddine karar verilmiştir.

Başvuran, hakem heyetinin vermiş olduğu karara itiraz ederek, 08.10.2015 tarihinde yapılan teminat artırımına dair zeyilnamelerin geçerli olduğu, hasarın gerçekleşmesi ile poliçenin menşeinden iptal edilemeyeceği, keşif yolu ile yeniden bilirkişi raporu alınması gerektiği, riziko ve hasarın aniden meydana geldiği, 2014 yılında meydana gelen hareketlenmenin proje için beklenen küçük hareketlenmeler olduğu, işbu poliçede imalat / proje ve yapım hataları ile ilgili 1.500.000,00 TL teminat bulunduğu ve 3. Kişilere verilebilecek zararlara karşı da 750.000,00 TL teminat verildiği belirtilerek hakem heyeti kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

Sigorta Tahkim Komisyonu Başkanlığının xxxx Karar sayılı ilamında;

Somut olayda, sigortalanmış olan inşaat işlerinin kusurlu ifası sebebiyle, üçüncü şahıslara ait mal ve kıymetler ziya ve hasara uğramıştır. Sigorta kuruluşunun, ekspertiz ve bilirkişi raporu ile tespit edilen sanayi sitesinin yolları, alt yapıları, etrafındaki yeşil alanlar, sanayideki dükkanlarda meydana gelen hasarlara istinaden poliçe limiti olan 750.000,00 TL'ye kadar sorumluluğunun söz konusu olduğu tespit edilmiştir. Dosya kapsamına bakıldığında; başvuranın 3. Kişilerin zararlarını giderdiğini gösterir harcama belgeleri olmadığı gibi, 3. Kişilerin zararlarına karşılık yapılan ödemeleri gösterir bir belge bulunmadığından bu konuya ilişkin itirazlarının reddine karar verilmiştir. Dosya kapsamında bulunan iddia, savunma ve taraf delilleri doğrultusunda yapılan değerlendirme sonucunda, somut olayda ekspertiz ve bilirkişi raporuyla kusurlu işçilik ve/veya kusurlu tasarım nedeniyle meydana gelen olay sonucunda doğru olarak inşa edilmiş kısımlarda meydana gelen zarar miktarının 1.500.000,00 TL'nin üzerinde olduğu tespit edilmiş ve Kloz xxxx Rizikosu Teminatı gereği sigorta kuruluşunun 1.500.000,00 TL'lik zarardan sorumlu olduğu sonucuna varılarak oyçokluğu ile başvuranın itirazlarının kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Başvuran xxxx Sayılı xxxx tarihli işbu başvuru formunda, itiraz hakem heyetinin xxxx Sayılı xxxx tarihli kararına itiraz ettiklerini, halihazırda İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi xxxx. Hukuk Dairesinin xxxx E. sayısı ile incelenmekte olduğunu beyan etmiştir.

Başvuran, 3. Şahıs Sorumluluk Teminatı kapsamında, inşaatta meydana gelen göçme neticesinde uğranılan zarar nedeniyle 3. Kişilerin meydana gelen hasarlarının ödendiği iddiasıyla ödenen hasar bedellerinin sigorta şirketi tarafından karşılanması talebinde bulunmuştur.

5.2 Gerekçeli Karar

Başvuran şirketin xxxx sayılı ilamında; xxxx Sigorta A.Ş. aleyhine fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 2.000,000,00 TL'lik başvuru yaptığı, yapılan başvuruda 3. Kişilere verilebilecek zararlara karşı da 750.000,00 TL teminat verildiğinin açıkça belirtildiği görülmektedir.

Anılan dosyadan verilen karar üzerinde İtiraz Hakem Heyetine başvuru yapıldığı ve dosyanın halen İstanbul Bölge Adliye Mahkemesinin xxxx. Hukuk Dairesinin xxxx. Sayılı dosyası ile derdest olduğu başvuran tarafından başvuru formunda beyan edilmiştir.

Anılan dosyanın başvuranı, aleyhine başvuru yapılan sigorta şirketi ve talep konusunun aynı olduğu görülmektedir.

HMK.'nın 114/ı bendinde derdestlik; Aynı konuda, aynı taraflar arasında, aynı dava sebebine dayalı olarak açılmış ve görülmekte olan bir davanın olduğunu ifade eden usul hukuku kurumu olarak tanımlanmıştır.

Derdestlik itirazının ileri sürülebilmesi için:

- Aynı davanın aynı mahkemede ya da başka bir mahkemede iki kez açılmış olması,
- Birinci davanın görülmekte olması,
- Birinci dava ile ikinci davanın taraflarının dava konusunun ve dava nedenlerinin aynı olması gerekir.

Derdestlik itirazının korunmasının temelinde, aynı davanın tekrar açılıp görülmesinin sağlanmasında davacının hiçbir hukuki yararının bulunmadığı düşüncesi mevcuttur.

Somut olayda, başvuran başvuru formunda itiraz hakem heyeti kararına da itiraz ettiğini ve hali hazırda İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi xxxx Hukuk Dairesinde dosyanın görülmekte olduğunu beyan etmiş ve yine aynı taleple işbu başvuruda bulunmuştur.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesinde devam eden yargılamada da başvuran şirketin kendi zararları ile birlikte 20.10.2015 tarihinde inşaat alanındaki göçmeden kaynaklanan 3. Şahısların uğradığı zarar talep edilmiş, işbu başvurunun konusunu da 20.10.2015 tarihinde inşaat alanındaki göçmeden kaynaklanan 3. Şahısların uğradığı zarar oluşturmaktadır.

HMK.'nın 115. Maddesi uyarınca, *mahkeme, dava şartlarının mevcut olup – olmadığını, davanın her aşamasında re'sen araştırır, dava şartı noksanlığının tespit edilmesi halinde davanın usulden reddine karar verilir.*

Yargıtay 19. H.D.'nin 2016/8714 E. 2017/4567 K. sayılı ilamında; *Taraflar arasında aynı konuda Ankara 3. Asliye Ticaret Mahkemesinde daha önce bir dava açılmış olduğu ve o davada verilen ret kararının Yargıtay aşamasından geçerek 31.01.2013 tarihinde kesinleştiği anlaşıldığından,* ***HMK. 114/ı bendi uyarınca, aynı davanın daha önce açılmış ve halen görülmekte olmaması hususu, yani derdestlik dava şartları arasına alınmıştır. HMK. 115/1 maddesinde ise dava şartlarının mevcut olup olmadığının***

davanın her aşamasında re'sen araştırılacağı *hükmü dikkate alınarak hüküm kurulması gerekirken başka bir nedenden hükmün bozulması yönünde karar verilmesi doğru görülmemiş karar düzeltme yoluna gidilmiştir.*

Yargıtay kararından da görüldüğü üzere, dava şartlarından biri olan derdestlik hususu hakim tarafından davanın her aşamasında re'sen nazara alınarak bu hususun varlığı halinde dava usulden reddedilecektir.

İşbu başvurudan evvel aynı konuya ilişkin olarak yapılan başvuruya ait dosyanın İstanbul Bölge Adliye Mahkemesinin 17. Hukuk Dairesinde incelemesinin devam ettiği, yani derdest olduğu göz önünde bulundurulmak suretiyle başvurunun usulden reddine karar verilmiştir.

6. KARAR

1- Başvuranın başvurusunun / davasının usulden REDDİNE,

2- Başvuranın 45.000,00 TL'den ibaret yargılama giderinin başvuran üzerinde bırakılmasına,

3- Sigorta şirketi vekille temsil edildiğinden 02.01.2017 tarihli Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi 17/2 bendi ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunun 30/17 bendi uyarınca (2.180,00 / 5 = 436,00 TL) 436,00 TL maktu vekâlet ücretinin başvurandan tahsili ile xxxx Sigorta A.Ş.'ye ödenmesine,

5684 sayılı Kanunun 30/12. maddesi hükmü gereği, kararın bildirim tarihinden itibaren 10 gün içinde Sigorta Tahkim Komisyonu nezdinde itiraz yolu açık olmak üzere oybirliği ile karar verildi. 21.03.2018

21.03.2018 tarih ve K-2018/18058 Sayılı Hakem Kararı (İnşaat)

4.1.Uyuşmazlık Konusu Olay ve Talep

Karara bağlanmak üzere Hakem Heyetimize tevdi edilmiş bulunan uyuşmazlığın konusu, başvuran şirkete ait "xxxxx" Kooperatifinin maliki olduğu xxxxx pafta ve 1 nolu parsel üzerinde A – B Blok ile 681 Ada 1 nolu parsel üzerinde C Bloktaki sanayi sitesi xxxxx adresinde 2 bloktan oluşan inşaat faaliyetleri dolayısıyla 3. Kişilerin uğradığı zarar kapsamında xxxxx Sigorta A.Ş.'den 3.000.000,00 TL zararın tazmini talebine ilişkindir.

4.2.Başvurunun Hakeme İntikaline ve İncelenmesine İlişkin Süreç

Dosyanın 27.12.2017 tarihinde Hakem Heyetimize teslim edilmesi ile yargılamaya başlanmıştır. Dosya üzerinde yapılan tetkik sonucunda, uyuşmazlığın mahiyeti ve dosya mevcudu itibariyle duruşma yapılmasına ve bilirkişi incelemesine gerek olmadığı kanaatine varılarak dosyadaki evraklar üzerinden uyuşmazlık hakkında karar verilerek yargılamaya son verilmiştir.

5. TARAFLARIN ORTAYA KOYDUĞU MADDİ VE HUKUKİ İDDİALAR

5.1. Başvuru Sahibinin İddia, Delil ve Talepleri

Başvuran vekili 10.11.2017 tarihli başvuru formunda;

Xxxxx Kooperatifinin malik olduğu xxxxx pafta 680 ada ve 1 nolu parsel üzerinde A – B Blok ile 681 ada 1 nolu parsel üzerinde C Blok olmak üzere sanayicilerin kullanımı için yapımı devam eden işyeri inşaat alanında 20.10.2015 tarihinde meydana gelen göçme hadisesi sonucu, komşu parselde yer alan xxxxx Oto Sanatkarları Sanayi Sitesinde 3. Kişilere ait işyerlerinin bulunduğu yapılarda ve inşaat alanı ile bu yapılar arasında yer alan yol – alt yapıda hasar meydana geldiğini,

Sigorta şirketine derhal hasarın ihbar edildiğini, ancak, sigorta şirketinin müvekkilinin ve 3. Kişilerin uğradığı hasarı ödemeyeceğini açıkladığını, poliçe ve ek zeyilnameleri iptal ettiğini bildirdiğini,

Yapımı devam eden yapıda meydana gelen hasarla ilgili 04.03.2016 tarihinde xxxxx sayılı başvuru ile Sigorta Tahkim Komisyonuna başvurularak 2.000.000,00 TL hasar tazminatı talep edildiğini, ancak hakem heyeti tarafından taleplerinin reddedildiğini, 02.11.2016 T. K – 2016/ xxxxx sayılı karara itiraz edildiğini,

İtiraz hakem heyeti kararında, imalat hatasından kaynaklanan hasar sebebiyle poliçede yer alan teminat kapsamında 1.500.000,00 TL hasar taleplerinin kabulüne, 3. Şahıslara verilen zararla ilgili ödeme belgelerinin ibraz edilmemesi sebebiyle bu hususta karar verilemeyeceğine, 3. Şahıslar yönünden 750.000,00 TL tutarındaki tazminatın poliçe kapsamında sigorta şirketi tarafından ödenmesi gerektiğine, bedel artırımına ilişkin poliçenin ise müvekkilinin masatlı olduğundan bahisle reddine karar verildiğini,

İşbu karara da itiraz ettiklerini, halihazırda T.C. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 17. Hukuk Dairesinin 2017/ xxxxx E. nolu dosyası ile incelenmekte olduğunu,

İtiraz hakem heyeti tarafından talepleri kısmen kabul edilmiş ise de, reddedilen bakiye talepleri ile ilgili değerlendirme ve kararın taraflarınca kabul edilmediğini,

Müvekkilinin, söz konusu bedel artırımı ile ilgili zeyilnameyi sadece xxxxx için değil, tüm Türkiye'de yüksek teknolojiye sahip ticari alan inşaatının büyümesi, acentesi ve acente danışmanı sigortacının tavsiyesi üzerine poliçe teminat kapsamını genişletme konusunda mutabık kalınması üzerine düzenlendiğini,

Acentenin, ileri teknoloji barındıran sigortalı inşaatla ilgili 3. Kişiler yönünden sadece 750.000,00 TL teminat bulunmasının yeterli görülmediğini beyan ettiğini,

Söz konusu zeyilnamenin müvekkilinin iyi niyetten yoksun olması üzerine tanzim edildiğine yönelik hükmün tamamen varsayımdan ibaret olduğunu,

Sigorta şirketinin taleplerini reddetmesi üzerine müvekkilinin, zarar gören 3. Kişilerle karşılıklı protokoller yaptığını, bu kişilere ait işyerlerini taşıyarak taşıdıkları işyerlerinin kira bedellerini üstlendiğini,

Hasar gören yapılarda meydana gelen hasarın tespiti için xxxxx .'ye başvurularak bilirkişi incelemesi yaptırıldığını,

Zarar gören yapıların onarımı/yeniden yapımı konusunda taşeron firma ile anlaşarak sözleşme imzalandığını ve inşaatlara başlandığını,

Sigorta şirketine yapılan bilgilendirme amaçlı başvuruya, sigorta şirketinin olumlu – olumsuz cevap vermediğini,

Müvekkili tarafından 3. Kişilerin uğradığı zararlar kapsamında 3.000.000,00 TL zararın giderilmesi sebebiyle tazminatın sigorta şirketinin temerrüt tarihinden itibaren işleyecek avans kredi faizi, yargılama giderleri, avukatlık ücreti ile birlikte sigorta şirketinden tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

2.2 Sigorta Kuruluşunun İddia, Delil ve Talepleri

Sigorta şirketi vekili Komisyona sunduğu 29.11.2017 cevap dilekçesinde;

Davacı tarafça başvuru dilekçesinde belirtildiği gibi başvuru konusu uyuşmazlığa ilişkin olarak devam eden bir yargılamanın bulunduğunu,

Derdestliğin dava şartı olduğunu, yargılamanın her aşamasında dikkate alınması gerektiğini,

Aynı konuda devam eden yargılama varken yeniden talepte bulunulması sebebiyle esasa girmeden davanın usulden reddi gerektiğini,

İstinaf kararı ile itiraz hakem heyeti kararının onanması ihtimalinde ise kesin hüküm söz konusu olacağını, bu durumda da kesin hükme bağlanmış bir taleple ilgili olarak tekrar dava açılmasının mümkün olmadığını ve bu nedenle talebin usulden reddine karar verilmesi gerektiğini,

Hakem heyeti kararında ve itiraz hakem heyeti kararında aşağıdaki hususlarda bir ihtilaf bulunmadığının kesin olarak belirlendiğini;

- Hasar tarihi olan 20/21 Ekim 2015 tarihinden daha önce alınan raporlarla bir takım deformasyonlar ile çatlamaların başladığının tespit edildiği,
- 20.10.2014 tarihli xxxxx Müşavirlik & Mühendislik raporu ile iksa sisteminin güçlendirilmesi gerektiğinin rapor edildiği,
- Xxxxx Üniversitesi İnşaat Mühendisliği Bölümü Prof. Dr. xxxxx tarafından hazırlanan 27.10.2014 tarihli raporda xxxxx Grup tarafından ıslah önerisinin geliştirildiğini, bu nedenle kazının mevcut hali ile devamının mümkün olmadığının tespit edildiği,
- Xxxxx ’nin hazırlamış olduğu güçlendirme projesinin aynıyla uygulanmadığı, uygulamanın uzun sürdüğü ve 21 Ekim 2015 tarihinde iksa sisteminin çöktüğü,

İksa sisteminin göçmesine karşı tedbirlerin alınabileceği bir zamanda tehlikenin fark edildiği, güçlendirme projesi hazırlanarak uygulamaya alındığı, ancak güçlendirme projesinin uygulanmasında gecikmeler ve eksiklikler yaşandığını,

TTK. hükmü gereği malın ayıbından kaynaklanan hasarların teminat dışında olduğunu,

Genel Şartlar hükmü gereği, plan, proje ve hesap hatasından meydana gelen ziya ve hasarların teminat dışında kaldığını,

Birbirini doğrulayan raporlardan inşaatın plan ve projesinde hata yapıldığı, güçlendirme projesinin zamanında ve yeterli şekilde tatbik edilmediği, zararın meydana geldiği ve talep konusu hasarların teminat kapsamı dışında kaldığı yönünde karar verildiğini,

Hasarın ani olarak meydana gelmediğini bir yıl öncesinden başladığını, Ekim 2014 tarihinde yol üzerinde çatlamalar ve kütle hareketleri ile hasarın başladığını, sigortalının davacı şirket tarafından da tespit edilmiş olduğunu ve buna yönelik ıslah projeleri hazırlattığını,

Hazırlanan bu projenin uygulanması ile çökme olayının önlenmesinin mümkün olduğunu, ancak davacı sigortalı tarafından bu uygulamanın yapılmadığını,

Müvekkili şirkete herhangi bir bildirim yapılmadığını ve ilave prim talebi veya sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasının kötü niyetli şekilde engellendiğini,

TTK. 1444. Maddesine göre, rizikonun ağırlaşmasına yol açacak davranışlarda bulunulamayacağı, 1445. Maddesine göre, sigortacının, rizikonun ağırlaştığını öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde sözleşmeyi feshedebileceğini veya ilave prim isteyebileceğini, sigortalının beyan yükümlülüğünü ihlal ettiğinin anlaşılması durumunda

ihmalin derecesine göre tazminattan indirim yapılacağı, kastı halinde ise sözleşmenin feshedileceğini ve tazminat ödeme yükümlüğünün düşeceğini,

Müvekkili sigorta şirketinin hadiseden haberdar olması üzerine sözleşmeden caydığını, bu işlemin haklı ve geçerli olduğunu,

Tüm bu hususların Üçüncü Şahıslara Karşı Mali Mesuliyet Teminatı açısından da geçerli olduğunu,

Bilerek sebebiyet verilen bir zarar olduğunu,

Haksız ve dayanaksız talebin reddine karar verilmesini talep etmiştir.

6. UYUŞMAZLIĞA UYGULANACAK HÜKÜMLER

Uyuşmazlığın çözümü için 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Türk Borçlar Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, İnşaat Sigortası Genel Şartları ve Sigorta Poliçesi hükümleri dikkate alınmıştır.

7. DEĞERLENDİRME ve GEREKÇELİ KARAR

7.1 Değerlendirme

Uyuşmazlığa konu talep, inşaat devresi için 01.05.2014 – 17.10.2016 vadeli ve bakım devresi için 17.10.2016 – 17.10.2017 vadeli xxxxx nolu İnşaat/Montaj Bütün Riskler Sigorta Poliçesi ile teminat altına alınan xxxxx İli, xxxxx İlçesi xxxxx pafta, 680 ada 1 parsel üzerinde A – B Blok ve 681 ada 1 parsel üzerinde C Blok inşaatı devam eden xxxxx Projesinin göçen iksa sistemi sonucu ortaya çıkan 3. Şahıs zararlarının tazmini talebine ilişkindir.

Bu durumda, tarafların aktif ve pasif husumet ehliyetlerinin mevcut olduğu tespit edilmiştir.

İşbu başvurudan evvel aynı başvuran tarafından xxxxx Sigorta A.Ş. aleyhine Sigorta Tahkim Komisyonuna, riziko adresinde yapılan inşaat faaliyetleri sırasında 19.10.2015 tarihinde toprak hareketleri meydana geldiği ve göçükler oluştuğu, oluşan göçüklerde inşaat alanındaki yapılar ve ekipmanların zarar gördüğü, inşaatın yanında bulunan S.S. Oto Tamircileri vb. xxxxx Sanayi Sitesi ortak mahallerinde ve iş yerlerinde hasarlar meydana geldiği iddia edilerek, başvuru formunda fazlaya ilişkin hakları saklı tutularak 2.000.000,00 TL talep edilmiştir. Poliçe incelendiğinde; İnşaat All Risk 250.000,00 TL, Şantiye Tesisleri için 6.000.000,00 TL ve **3. Şahıs Sorumluluk Teminatı olarak da 750.000,00 TL** olay başına teminat verildiği anlaşılmıştır. Dosyada alınan bilirkişi heyet raporuna göre, saha için hazırlanan zemin etüt raporuna göre, gerekli laboratuar deneyleri yapılmadığından yetersiz olduğu, ilk iksa projesi yetersiz zemin raporuna göre yapıldığından, hesap raporu tanzim edilmediğinden projenin yetersiz olduğu, uygulamada önemli deformasyonların meydana geldiği ve uygulamaya ara verildiği, zeminin iklim koşullarına ve yağışlara maruz bırakılması ile zemin koşullarının değiştiği, ikincil

etkilerin ortaya çıktığı, xxxxx firması tarafından hazırlanan iksa güçlendirme projesinin zamanında ve tam olarak uygulanmadığı ve göçme olayının önüne geçilemediği tespit edilmiştir. Olayda, sigortalının uygulamada ortaya çıkan ve kısmen gerçekleşmiş olan hasarı bilmesine rağmen sigorta şirketini bilgilendirmediği ve TTK. 1445/5 maddesine göre, rizikonun gerçekleşmesinden sonra sigorta ettirenin ihmali ve değişikliklere ilişkin beyan yükümlülüğünü ihlal ettiği, sigorta ettirenin kastı olması halinde sigortacının sözleşmeyi feshedebileceği, sigorta tazminatı ve bedelinin ödenmeyeceği göz önünde bulundurularak; 02.11.2016 tarihinde başvuranın başvurusunun oybirliği ile reddine karar verilmiştir.

Başvuran, hakem heyetinin vermiş olduğu karara itiraz ederek, 08.10.2015 tarihinde yapılan teminat artırımına dair zeyilnamelerin geçerli olduğu, hasarın gerçekleşmesi ile poliçenin menşeinden iptal edilemeyeceği, keşif yolu ile yeniden bilirkişi raporu alınması gerektiği, riziko ve hasarın aniden meydana geldiği, 2014 yılında meydana gelen hareketlenmenin proje için beklenen küçük hareketlenmeler olduğu, işbu poliçede imalat / proje ve yapım hataları ile ilgili 1.500.000,00 TL teminat bulunduğu ve 3. Kişilere verilebilecek zararlara karşı da 750.000,00 TL teminat verildiği belirtilerek hakem heyeti kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

Sigorta Tahkim Komisyonu Başkanlığının 17.04.2017 T. 2017/İHK-1277 Karar sayılı ilamında;

Somut olayda, sigortalanmış olan inşaat işlerinin kusurlu ifası sebebiyle, üçüncü şahıslara ait mal ve kıymetler ziya ve hasara uğramıştır. Sigorta kuruluşunun, ekspertiz ve bilirkişi raporu ile tespit edilen sanayi sitesinin yolları, alt yapıları, etrafındaki yeşil alanlar, sanayideki dükkanlarda meydana gelen hasarlara istinaden poliçe limiti olan 750.000,00 TL'ye kadar sorumluluğunun söz konusu olduğu tespit edilmiştir. Dosya kapsamına bakıldığında; başvuranın 3. Kişilerin zararlarını giderdiğini gösterir harcama belgeleri olmadığı gibi, 3. Kişilerin zararlarına karşılık yapılan ödemeleri gösterir bir belge bulunmadığından bu konuya ilişkin itirazlarının reddine karar verilmiştir. Dosya kapsamında bulunan iddia, savunma ve taraf delilleri doğrultusunda yapılan değerlendirme sonucunda, somut olayda ekspertiz ve bilirkişi raporuyla kusurlu işçilik ve/veya kusurlu tasarım nedeniyle meydana gelen olay sonucunda doğru olarak inşa edilmiş kısımlarda meydana gelen zarar miktarının 1.500.000,00 TL'nin üzerinde olduğu tespit edilmiş ve Kloz 115/Tasarımcı Rizikosu Teminatı gereği sigorta kuruluşunun 1.500.000,00 TL'lik zarardan sorumlu olduğu sonucuna varılarak oyçokluğu ile başvuranın itirazlarının kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Başvuran 2017/E. Xxxxx Sayılı 10.11.2017 tarihli işbu başvuru formunda, itiraz hakem heyetinin 2017/İHK – xxxxx Sayılı 17.04.2017 tarihli kararına itiraz ettiklerini, halihazırda İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 17. Hukuk Dairesinin 2017/ xxxxx E. sayısı ile incelenmekte olduğunu beyan etmiştir.

Başvuran, 3. Şahıs Sorumluluk Teminatı kapsamında, inşaatta meydana gelen göçme neticesinde uğranılan zarar nedeniyle 3. Kişilerin meydana gelen

hasarlarının ödendiği iddiasıyla ödenen hasar bedellerinin sigorta şirketi tarafından karşılanması talebinde bulunmuştur.

7.2 Gerekçeli Karar

Başvuran şirketin 04.03.2016 – 2016/E. Xxxxx – 11.08.2016 - K.2016/ xxxxx sayılı ilamında; xxxxx Sigorta A.Ş. aleyhine fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 2.000,000,00 TL'lik başvuru yaptığı, yapılan başvuruda 3. Kişilere verilebilecek zararlara karşı da 750.000,00 TL teminat verildiğinin açıkça belirtildiği görülmektedir.

Anılan dosyadan verilen karar üzerinde İtiraz Hakem Heyetine başvuru yapıldığı ve dosyanın halen İstanbul Bölge Adliye Mahkemesinin 17. Hukuk Dairesinin 2017/ xxxxx Es. Sayılı dosyası ile derdest olduğu başvuran tarafından başvuru formunda beyan edilmiştir.

Anılan dosyanın başvuranı, aleyhine başvuru yapılan sigorta şirketi ve talep konusunun aynı olduğu görülmektedir.

HMK.'nın 114/ı bendinde derdestlik; Aynı konuda, aynı taraflar arasında, aynı dava sebebine dayalı olarak açılmış ve görülmekte olan bir davanın olduğunu ifade eden usul hukuku kurumu olarak tanımlanmıştır.

Derdestlik itirazının ileri sürülebilmesi için:

- Aynı davanın aynı mahkemede ya da başka bir mahkemede iki kez açılmış olması,
- Birinci davanın görülmekte olması,
- Birinci dava ile ikinci davanın taraflarının dava konusunun ve dava nedenlerinin aynı olması gerekir.

Derdestlik itirazının korunmasının temelinde, aynı davanın tekrar açılıp görülmesinin sağlanmasında davacının hiçbir hukuki yararının bulunmadığı düşüncesi mevcuttur.

Somut olayda, başvuran başvuru formunda itiraz hakem heyeti kararına da itiraz ettiğini ve hali hazırda İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 17. Hukuk Dairesinde dosyanın görülmekte olduğunu beyan etmiş ve yine aynı taleple işbu başvuruda bulunmuştur.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesinde devam eden yargılamada da başvuran şirketin kendi zararları ile birlikte 20.10.2015 tarihinde inşaat alanındaki göçmeden kaynaklanan 3. Şahısların uğradığı zarar talep edilmiş, işbu başvurunun konusunu da 20.10.2015 tarihinde inşaat alanındaki göçmeden kaynaklanan 3. Şahısların uğradığı zarar oluşturmaktadır.

HMK.'nın 115. Maddesi uyarınca, *mahkeme, dava şartlarının mevcut olup – olmadığını, davanın her aşamasında re'sen araştırır, dava şartı noksanlığının tespit edilmesi halinde davanın usulden reddine karar verilir.*

Yargıtay 19. H.D.'nin 2016/ xxxxx E. 2017/ xxxxx K. sayılı ilamında; *Taraflar arasında aynı konuda Ankara 3. Asliye Ticaret Mahkemesinde daha önce bir dava açılmış olduğu ve o davada verilen ret kararının Yargıtay aşamasından geçerek 31.01.2013 tarihinde kesinleştiği anlaşıldığından,* ***HMK. 114/ı bendi uyarınca, aynı davanın daha önce açılmış ve halen görülmekte olmaması hususu, yani derdestlik dava şartları arasına alınmıştır. HMK. 115/1 maddesinde ise dava şartlarının mevcut olup olmadığının davanın her aşamasında re'sen araştırılacağı*** *hükmü dikkate alınarak hüküm kurulması gerekirken başka bir nedenden hükmün bozulması yönünde karar verilmesi doğru görülmemiş karar düzeltme yoluna gidilmiştir.*

Yargıtay kararından da görüldüğü üzere, dava şartlarından biri olan derdestlik hususu hakim tarafından davanın her aşamasında re'sen nazara alınarak bu hususun varlığı halinde dava usulden reddedilecektir.

İşbu başvurudan evvel aynı konuya ilişkin olarak yapılan başvuruya ait dosyanın İstanbul Bölge Adliye Mahkemesinin 17. Hukuk Dairesinde incelemesinin devam ettiği, yani derdest olduğu göz önünde bulundurulmak suretiyle başvurunun usulden reddine karar verilmiştir.

8. KARAR

4- Başvuranın başvurusunun / davasının usulden REDDİNE,

5- Başvuranın 45.000,00 TL'den ibaret yargılama giderinin başvuran üzerinde bırakılmasına,

6- Sigorta şirketi vekille temsil edildiğinden 02.01.2017 tarihli Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi 17/2 bendi ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunun 30/17 bendi uyarınca (2.180,00 / 5 = 436,00 TL) 436,00 TL maktu vekâlet ücretinin başvurandan tahsili ile xxxxx Sigorta A.Ş.'ye ödenmesine,

5684 sayılı Kanunun 30/12. maddesi hükmü gereği, kararın bildirim tarihinden itibaren 10 gün içinde Sigorta Tahkim Komisyonu nezdinde itiraz yolu açık olmak üzere oybirliği ile karar verildi. 21.03.2018

17.01.2018 tarih ve K-2018/2842 Sayılı Hakem Kararı (Tekne)

5.1. Uyuşmazlık Konusu Olay ve Talep

Başvuru sahibi xxxxx vekili, 27/09/2017 tarih 2017.E. xxxxx 17/01/2018 – K-2018/ xxxxx sayılı başvurusunda; xxxxx numaralı Tekne Sigorta Poliçesi ile teminat altına alınan "xxxxx " isimli teknenin 22.05.2017 tarihinde, xxxxx İli xxxxx İlçesi xxxxx Mevkii'nde tonoz atmış demirli vaziyette iken, yağış ve fırtına nedeni ile tekneye yıldırım düşmesine bağlı olarak meydana gelen hasarlar ile ilgili; sigortacısı xxxxx Sigorta AŞ. tarafından ibraname karşılığı ödenmesi teklif edilen 44.792,65 TL tazminat tutarına itiraz edildiğini ve bunun üzerine kendisi tarafından tayin edilen eksper aracılığıyla yaptırılan ekspertiz raporuna göre tespit edilen hasar tutarının tazmini talebiyle Sigorta Tahkim Komisyonu'na başvurmuştur.

1.2. Başvurunun Hakeme İntikaline ve İncelenmesine İlişkin Süreç

Dosya heyetimiz tarafımızdan teslim alınarak yargılamaya başlanmıştır. Dosya içeriği üzerinde yapılan inceleme sonucunda, uyuşmazlığın niteliği gereği duruşma yapılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmış, heyetimizce uyuşmazlığın çözümü kapsamında, teknenin olay anındaki piyasa rayiç bedelinin ve meydana gelen hasar miktarının hesaplanması için dosya üzerinde inceleme yapmak üzere bilirkişi görevlendirilmesi uygun görülmüştür.

Bilirkişi olarak, Sigorta Tahkim Komisyonu bilirkişi listesinde xxxxx sicil no. ile kayıtlı bulunan Tekne sigortaları eksperi / Gemi Makinaları İşletme Mühendisi xxxxx atanmış, kendisi tarafından Yargıtay'ın esas aldığı emsal kriterlere uygun olarak dosya üzerinden yapılan bilirkişi incelemesi neticesinde hazırlanan 27.11.2017 tarihli Bilirkişi Raporu alınmış ve yargılamaya devam olunarak Bilirkişi Raporu aynı gün içinde taraflara tebliğ edilmiştir. Davacı Vekili, 30.11.2017 tarihinde 44.792,65 TL olan talebini arttırarak KDV dahil 77.235,35 TL'na ıslah ettiğini belirten dilekçesini ve sigorta şirketinin cevabına ilişkin beyanlarını e-posta yoluyla dava dosyasına sunmuştur.

Sigorta şirketi vekili de, 01.12.2017 tarihinde bilirkişi raporuna karşı beyan ve itirazlarını e-posta yoluyla dava dosyasına sunmuştur.

Yapılan itirazları müteakip dosya ek rapor alınması için tekrar ayni bilirkişiye gönderilmiştir.

Bilirkişiden alınan 11.12.2017 tarihli ek raporda, itirazlar bakımından kök rapordaki tespit ve değerlendirmeleri değiştirecek yeni bir bulgu söz konusu olmadığından kök rapordaki görüş ve tespitlerin aynen muhafaza edildiği görülmüştür.

Ek rapor, 11.12.2017 tarihinde taraflara tebliğ edilmiş, sigorta şirketi vekili bu rapora 12.12.2017 tarihinde itiraz etmiştir.

Ancak heyetimizce yaptırılan bilirkişi raporu Yargıtay kararlarına uygun, denetime açık ve hüküm kurmaya elverişli olduğundan aleyhine başvuru yapılan sigorta şirketi vekilinin itirazları red edilmiştir.

Başvuran vekili ise, yasal süresi içerisinde bilirkişi raporuna karşı herhangi bir beyan ve itirazda bulunmamıştır.

Dosya içeriği belgeler, tarafların iddia ve savunmaları ile Bilirkişi Raporu dikkate alınarak, uyuşmazlık hakkında Karar'a varılmış ve yargılamaya son verilmiştir.

6. TARAFLARIN ORTAYA KOYDUĞU MADDİ VE HUKUKİ İDDİALAR

6.1. Başvuru Sahibinin İddia, Delil ve Talepleri

"Başvuran vekili 27.09.2017 tarih ve 2017.E. xxxxx sayılı başvuru formunda iddia, delil ve taleplerini,

1. Donatanı ve işleteni müvekkilim olan, xxxxx Sigorta A.Ş.'ye xxxxx Sayılı Tekne poliçesi ile sigortalı, 2002 üretimi, xxxxx marka, Türk bayraklı xxxxx isimli tekne, 22.05.2017 tarihinde teknenin bağlama limanı olan xxxxx mevkiinde tonoz atmış demirli vaziyette iken, aynı gün soğuk, yağışlı ve fırtınalı hava olduğu sırada üzerine yıldınm düşmesi sebebiyle hasar almıştır. Söz konusu hasarda müvekkilin hiçbir kusuru bulunmadığı gibi hasarın, Tekne Poliçesi Genel Şartları ve Enstitü Yat Klozları CL 328 kapsamında, Enstitü Yat Klozları 9.1.6, maddesinde belirtilen "Deprem, yanardağ püskürtmesi veya yıldırım" rizikoları arasında olduğu tartışmasızdır.
2. Başvuru konusu hasar, sigortacı şirkete 23.05.2017 tarihinde bildirilmiş olup bildirimden sonra sigorta şirketinin bir eksperi tekneyi ve hasarı incelemiştir. Fakat tarafımıza herhangi bir rapor tebliğ edilmediği gibi bu konuda eksperce ya da sigorta şirketince dönüş de yapılmamıştır. Durum böyle olunca müvekkil, ekli başvuru dilekçesinden de görüleceği üzere 26.07.2017 tarihinde zararın tazmini için yazılı başvuruyu yapmıştır.
3. Söz konusu başvurusunun da cevapsız kalması sonucu bu sefer tarafımızca T.T,K.nun 1426. Maddesi ve 5684 sayılı Kanunun 22. Md. 19. Fıkra uyarınca ehil ve yetkili bir ekspere hasar incelemesi yaptırılarak ekte sunduğumuz ekspertiz raporu alınmıştır.
4. Tarafımızdan temin edilen anılan eksperin ekspertiz raporu sigortacıya ihtarname ekinde 06.09.2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.
5. Anılan ihtarnamede verilen süreye rağmen sigortacı şirket hasarın tazmini yönünde hiç bir ödemede bulunmamış, tüm bu başvurularımız sonuçsuz kalmıştır. Fakat tüm süreler geçtikten sonra gelen cevapta sigortalı tekneden eksik sigorta yapıldığı ve % 25 muafiyet tatbiki ile 44.792,65 TL tazminat tutarı (KDV hariç) belirlenmiştir.
6. Yukarıda açıklanan nedenler ve fazlaya ilişkin haklarımız saklı kalmak kaydı ile şimdilik 44.792,65 TL hasar bedeli (aldırılacak bilirkişi raporundan sonra ıslah edilecektir), 8.000,00 TL ekspertiz ücreti, 1.075,36 TL noter masrafı, 400,00 TL ihtarname keşidesi için ödenen avukatlık ücreti olmak üzere şimdilik 54.268,0l TL nin her bir alacak kaleminin ayrı ayrı temerrüt tarihinden itibaren işleyecek avans faizi, yargılama giderleri ve avukatlık ücreti ile birlikte sigorta şirketinden tahsiline karar verilmesini talep ederiz. "

Şeklinde açıklamış ve dosyada saklı belgeleri dosyaya sunmuştur.

6.2. Sigorta Kuruluşunun İddia, Delil ve Talepleri

xxxx Sigorta AŞ vekili dosyaya sunulan 07.10.2017 tarihli yazıları ile iddia, delil ve taleplerini özetle ;

1) Rizikonun poliçe teminatı kapsamında olduğunu,
2) Sigortalı tarafından 2. Eksper atanmasına gerek olmadığı, zaten sigorta şirketi tarafından atanan sigorta eksperinin makul sürede ekspertiz işlemini yaparak raporunu tanzim ettiğini,
3) Sigortalı tarafından atanan xxxx AŞ firmasının ekspertiz raporunda, çekme, atma, polyester tamiri, zehirli boya onarım tutarlarında % 10 iskonto uygulanmadığı, elektronik cihazlarda % 20 teknoloji tenzili uygulanmadığı, klima arızasının tamiri için 1000 TL yerine 3.955,10 TL yazıldığı, dijital ampermetre ve ırgat otomatiğinin hasar hesabına sonradan dahil edildiğini,
4) Sigortalı tarafından atanan xxxx AŞ firmasının ekspertiz raporunda, eksik sigorta uygulanmadığını,
5) Sigortalı tarafından atanan eksperin ekspertiz ücretinin fahiş olduğunu,
6) İhtarname ve avukat masraflarının poliçeye konu olmadığını,

Yukarıda izah edilen sebeplerle tekne hasar tutarı 44.792,65 TL dışındaki taleplerin reddine karar verilmesini talep etmiş ve dosyada saklı belgeleri dosyaya sunmuştur.

7. UYUŞMAZLIĞA UYGULANACAK HÜKÜMLER

Konu uyuşmazlığın hallinde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Borçlar Kanunu Genel Prensipleri, 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu, TTK'nun Sigorta Hukuku'na ilişkin hükümleri, Tekne Poliçesi Genel Şartları, Sigorta Poliçesi Özel Hükümleri, Institute Yat Klozları 1.11.85, Yerleşik Yargıtay Kararları, tarafların iddia ve savunmaları ile bunları tevsik eden deliller, ilgili mevzuat ve yorum kuralları dikkate alınmıştır.

8. DEĞERLENDİRME, GEREKÇELİ KARAR

4.1 Değerlendirme

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden başvuranın 02.05.2017 - 02.05.2018 vadeli ve xxxx numaralı xxxx Yat Sigorta Poliçesi ile teminat altına alınan xxxx isimli teknenin sigortalısı olduğu, TTK kanunu ve poliçe hükümleri gereği tazminat talep hakkı olduğundan aktif husumet ehliyetinin ve davalının da teminat veren sigortacı konumunda olması nedeni ile pasif husumet ehliyetinin bulunduğu anlaşılmış olup esasen bu konuda taraflar arasında her hangi bir ihtilaf bulunmamaktadır.

Başvuran xxxx 'a ait "xxxx " isimli teknede 22.05.2017 tarihinde, xxxx İlçesi xxxx Mevkii'nde tonoz atmış demirli vaziyette iken, yağış ve fırtına nedeni ile tekneye yıldırım düşmesine bağlı olarak meydana gelen hasarlar ile ilgili; tekne ve makine sigortacısı xxxx Sigorta AŞ tarafından ibraname karşılığı ödenmesi taahhüt edilen 44.792,65 TL tazminat tutarına başvuran tarafından itiraz edilmiştir.

Talep edilen tazminat rakamı : 44.792,65 TL (Tahkim komisyonu raporuna istinaden fazlaya ilişkin hakları sabit kalmak kaydı ile)

Ekspertiz ücreti	:	8.000,00 TL
Noter masrafı	:	1.075,36 TL
Avukat masrafı	:	400,00 TL
Toplam başvuru talebi	:	54.268,01 TL
Yapılan kısmi ödeme	:	- - -
Uyuşmazlık rakamı	:	54.268,01 TL (Başvuru sahibinin fazlaya konu hakları saklı kalmak kaydı ile başvuru anında belirttiği uyuşmazlık rakamı)

Aleyhine başvurulan xxxx Sigorta ise, hasar hesabında sigorta bedel / değer karşılaştırmasına bağlı olarak EKSİK SİGORTA hükümlerinin uygulandığını belirtmiştir.

Ancak, sigortalının zararın tazmini hususundaki başvurusunun cevapsız kaldığı gerekçesiyle, eksper atama hakkını kullanarak xxxx Ekspertiz Hizm. firmasından özel bir rapor düzenlenmesini talep etmiş, Uzakyol kaptanı/tekne sigortaları eksperi xxxx tarafından hazırlanan 06.08.2017 tarihli Yat Hasarı Ekspertiz Raporunda; teknenin sigorta bedelinin değerine uygun olduğu, toplam tamir maliyetinin 81.081,13 TL olarak tespit edildiği ve poliçe şartlarına göre muafiyet ve sovtaj uygulandığında hasar rakamının 78.050,00 TL olduğu belirtilmiştir.

Başvuru sahibi sigortalı xxxx ’a ait Türk Bayraklı, 2002 Fransız yapımı, xxxx isimli xxxx model, fiber yelkenli tekne, aleyhine başvuru yapılan sigorta kuruluşu tarafından xxxx no.lu xxxx tekne sigortası poliçesi ile 02.05.2017-02.05.2018 tarihleri arasında geçerli olmak üzere 150.000.- EURO bedelle sigorta teminatı altına alınmıştır.

Tekne Sigortası Genel Şartları “ A.3. Sigorta Teminatının Kapsamı “ maddesi “*Bu sigorta, rizikonun gerçekleşmesi sonucu gemi veya diğer deniz ve göl araçlarının yahut bunlara ilişkin diğer menfaatlerin uğrayacağı ziya ve hasarı, ayrıca teminata dahil edilmişse sorumluluk tazminatını, yahut bunlarla ilgili masrafları kapsar. Ziya veya hasar yahut sorumluluk tazminat ile bunlara ilişkin masrafların kapsam ve içeriği, teminata dahil ve istisna edilen rizikolar, bu poliçeye eklenen özel şartlarla belirlenir.* “ hükmünü havidir.

Aynı Genel Şartların ‘’ C.7. ÖzeI Şartlar ‘’ başlıklı düzenlemesinde ise ‘’*Tarafların anlaşmasına göre, genel şartlara aykırı olmamak kaydıyla özel şartlar konulabilir ve bu özel şartlar genel şartlara göre öncelikli olarak uygulanır.* “ denilmek suretiyle teminatın sınırlarının tayininde esas alınacak ilke belirtilmiştir.

Dava konusu talebin tarih itibariyle poliçe kapsamında olduğuna dair bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık tazminat miktarına ilişkindir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık konusunun tazminat miktarı olması sebebiyle, Yargıtay'ın esas aldığı emsal kriterlere uygun olarak teknenin olay anındaki piyasa rayiç bedelinin ve meydana gelen hasar miktarının hesaplanması için Sigorta Tahkim Komisyonu bilirkişi listesinde xxxx sicil no. ile kayıtlı bulunan Tekne sigortaları eksperi / Gemi Makinaları İşletme Mühendisi xxxx tarafından dosya üzerinden bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiştir.

Bunun üzerine, bilirkişi xxxx tarafından yapılan inceleme sonucunda 7 sayfa olarak hazırlanan 27.11.2017 tarihli bilirkişi raporunda aşağıdaki tespitler yapılmıştır;

OLAY :

Dosya bilgilerine nazaran, tahkime konu edilen hasar şöyle meydana gelmiştir:

Xxxx 'ın beyanında, "22 Mayıs 2017 tarihinde xxxx isimli teknemize fırtınalı havada gündüz vakti yıldırım düştü. Düşen yıldırım nedeniyle teknemizde navigasyon cihazları, elektrik sistemleri ve bazı elektrikli cihazlarda arıza meydana gelmiştir ve ayrıca iskele baş tarafta yıldırımın tekneye temas ettiği yerde çatlak meydana geldi. Teknemizi karaya aldık…" denilmekte olduğu tespit edilmiştir.

Sigorta eksperleri tarafından hazırlanan hasar ekspertiz raporlarında da, düşen yıldırım nedeniyle, teknenin iskele taraf gövdesinde çatlak/delik meydana geldiği, elektrik sistemlerinde arızalar oluştuğu, klima sisteminde arızalar oluştuğu, elektrikli cihazlar ile navigasyon cihazlarının bozulduğu, aynaların kırıldığının fotoğraflarla kayıt altına alındığı tespit edilmiştir.

SİGORTALI TEKNEYE AİT BİLGİLER

Tekne Adı	: xxxx
Cinsi	: Özel Tekne / Yelkenli Yat
Modeli	: xxxx
İnşa Malzemesi	: Fiber
Bağlama Limanı	: xxxx
Teknik Kütük no.	: xxxx
İnşa Yılı ve Yeri	: 2002- xxxx
Tekne Seri No	: xxxx
Kütük Boyu	: 14,05 metre
Kütük Eni	: 7,25 metre
Kütük Derinliği	: 1,70 metre
Makine Adedi/Gücü	: 2 adet

SİGORTA POLİÇESİ BİLGİLERİ:

Ürün Adı	: xxxx
Poliçe Türü	: Tekne
Poliçe No	: xxxx
Poliçe Vadesi	: 02.05.2017 – 02.05.2018

Sigortalı : xxxx
Özel şart : Enstitü Yat Klozları 1.11.85 CL.328

TEKNENİN OLAY ANINDAKİ PİYASA RAYİÇ BEDELİ;

xxxx Sigorta Ekspertiz Hiz. Ltd. Şti. Eksperi Sn. xxxx tarafından hazırlanmış 14.07.2017 tarihli Hasar Ekspertiz Raporunda, teknenin sigorta bedelinin 150.000 EUR, sigortalı teknenin piyasa rayiç bedelinin ise 200.000 EUR olduğu belirtilerek söz konusu poliçede % 25 oranında EKSİK SİGORTA olduğu belirtilmiştir.

Xxxx AŞ firmasının sigorta eksperi xxxx tarafından hazırlanmış 06.08.2017 tarihli Hasar Ekspertiz Raporunda ise teknenin sigorta bedelinin değerine uygun olduğu belirtilmiştir.

Dosya ekinde yer alan teknenin, 17.10.2014 tarihli satış faturasına ve yapılan piyasa araştırmalarına göre; sigortalı xxxx isimli teknenin inşa yeri, inşa yılı, inşasında kullanılan malzeme ve ekipmanlar dikkate alınarak ve teknenin piyasadaki aranırlık derecesi göz önünde bulundurulduğunda, teknenin olay anındaki piyasa rayiç bedelinin 150.000 EUR civarında olduğu tespit edilmiştir.

Bu bağlamda, söz konusu poliçede sigorta bedelinin değerine uygun olduğu görüş ve kanaatine varılmıştır.

MEYDANA GELEN HASAR MİKTARININ HESAPLANMASI;

xxxx Sigorta Ekspertiz Hiz. Ltd. Şti. Eksperi Sn. xxxx tarafından hazırlanmış 14.07.2017 tarihli Hasar Ekspertiz Raporunda, teknenin toplam tamir maliyeti 72.470,10 TL olarak tespit edilmiş, poliçe şartlarına göre teknoloji farkı, eksik sigorta ve muafiyet uygulanarak hasar rakamının 44.792,65 TL olduğu belirtilmiştir.

Xxxx AŞ firmasının sigorta eksperi xxxx tarafından hazırlanmış 06.08.2017 tarihli Hasar Ekspertiz Raporunda, teknenin toplam tamir maliyeti 81.081,13 TL olarak tespit edilmiş, poliçe şartlarına göre muafiyet ve sovtaj uygulanarak hasar rakamının 78.050,00 TL olduğu belirtilmiştir.

Hasar tazminat hesabı, ekspertiz raporları ekinde yer alan faturalar ve fiyat teklifleri göz önüne alınarak yapılmıştır. Buna göre;

A- Karaya Çekme / Atma Masrafları

Xxxx Yatçılık firmasının 15.07.2017 tarih ve 013562 seri numaralı faturasına istinaden;

-Tekne çekme bedeli.....8.000,00 TL

(Not: Fiyat teklifinde %10 iskonto olmasına rağmen faturada iskonto uygulanmadığı için %10 iskonto uygulanmamıştır.)

B- Fiber tamiri ve zehirli boya masrafları

Xxxx Marine firmasının 20.05.2017 tarihli fiyat teklifine istinaden;

-Epoxy-polyester tamiri.....2.000,00 TL

-Zehirli boya astar (5 Lt) ..... 650,00 TL

-Zehirli Boya (international) ..... 2.200,00 TL

-Genel İşçilik-Tamir ..... 2.250,00 TL

TOPLAM ..... 7.100,00 TL

İSKONTO % 10 ..... -710,00 TL

TOPLAM B..... 6.390,00 TL

(Not: Tekne yaklaşık 1 ay karada durduğu için zehirli boya özelliğini yitirmiş olup, hasarla ilgili yenilenmesi gerekmektedir. Ayrıca buna ilişkin fiyatlarda % 10 iskonto uygulanmış olduğu görülmüştür.)

C- Klima tamir masrafları

Xxxx Teknik Soğutma firmasının 27.07.2017 tarih ve 091379 seri numaralı faturasına istinaden;

-2 adet klima ve dolap tamir bedeli ..... 3.966,10 TL

TOPLAM C ..... 3.966,10 TL

(Not: Eksper xxxx tarafından düzenlenen raporda klima tamir bedeli fiyat teklifi üzerinden değerlendirilmiş olup, Eksper xxxx tarafından düzenlenen raporda ise faturaya istinaden değerlendirilmiş olduğu için, hasar hesabında işbu faturalı değer dikkate alınmıştır.)

D- Elektrik tamir masrafları

Xxxx xxxx firmasının fiyat teklifine istinaden;

-Kabin ve Salon Led aydınlatmalan (20 adet) ..... 360,00 TL
-Tavan Lambası komple (1 adet) ..... 40,00 TL
-DUŞ / WCde bulunan fan (1 adet) ..... 50,00 TL
-Merdiven kenarlarında bulunan şerit Led (10 m) ..... 80,00 TL
-Salon aydınlatma düğmesi ..... 50,00 TL
-Stereo teyp (PIONEER DEH 2300UB) ..... 350,00 TL
-Demirleme Lambası ..... 30,00 TL
-Ön silyon feneri ..... 40,00 TL
-Ön güverte aydınlatma spot ışığı ..... 160,00 TL
-Seyir feneri kombine ..... 40,00 TL
-Pupa feneri ..... 40,00 TL
-Motor şarj dinamosu ..... 450,00 TL
-Servis şarj dinamosu ..... 80,00 TL
-VITRON 50 Amper Aküşarj makinası ..... 2.550,00 TL
-Otomatik sintine pompası ..... 330,00 TL
-Kontak (Açılınca bazer ötmüyor) ..... 30,00 TL
-Güneş paneli regülatörü 20 amp ..... 350,00 TL
-Güneş paneli regülatörü 10 amp ..... 150,00 TL
-Demir vinç güverte tuştan (1 takım) ..... 70,00 TL
- Yakıt göstergesi (mors gösterge) ..... 150,00 TL
-Su göstergesi (mors gösterge) ..... 150,00 TL
-Ön panel Ledleri (10 adet) 60,00TL
-Dijital Ampermetre yanık ..... 250,00 TL

-Irgat otomatiği ..... 350,00 TL
-Tamirat İşçiliği ..... 2.500,00 TL
TOPLAM D ..... 8.710,00 TL

E- Navigasyon ve Telsiz Cihazları Tamir Masrafları

Xxxx yetkili satıcısı xxxx firmasının 20.06.2017 tarihli fiyat teklifine istinaden; Cihazlara %10 teknoloji farkı uygulanmış ancak işçilik bedellerine uygulanmamıştır.

-P70s COLOUR A/P HEAD SAIL (2 adet) ..... 1.309,00 Euro
-Es75 7 Multifunction Display (2 adet) ..... 2.519,00 Euro
-¡70s Multifunction Colour Display (3 adet) ..... 1.963,50 Euro
-iTC-5 Analogue Txd to NMEA Converter ..... 291,50 Euro
-Short Arm Wind Txd ..... 522,50 Euro
-DST800 SMART TRANSDUCER ..... 357,50 Euro
-Ray50 VHF Radio ..... 324,50 Euro
-3DB VHF ANTENNA 1,0 MLENGHT ..... 100,00 Euro
-RG 58AAJ. 50+CUNS Coax Kablo (15 adet) ..... 26,25 Euro
-NAVIONICS-CF/NA V+NU (GLOBAL) ..... 250,00 Euro
-STNG Backbone Cable 9 m (2 adet) ..... 132,00 Euro
-STNG BACKBONE CABLE 5 M (3 adet) ..... 148,50 Euro
-STNG 5-WAY CONNECTOR (3 adet) ..... 99,00 Euro
-ACU-400 ..... 1.974,50 Euro
-EVOLUTION EV1 SENSOR CORE ..... 770,00 Euro
-Evolution Cabling Kit ..... 165,00 Euro
TOPLAM ..... 10.952,28 Euro
Teknoloji farkı (poliçe şartı %10) ..... -1.095,23 Euro
-Servis bedeli ..... 600,00 Euro
-Flexi işçiliği ..... 60,00 Euro
TOPLAM E ..... 10.517,05 Euro
TL Karşılığı (10.517,05 EUR x 3,9355 EUR/TL) ..... 41.389,85 TL
TOPLAM E ..... 41.389,85 TL

Not: Enstitü Yat Klozları 12. Maddesinde "12.2. Yukarıdaki 12.1 Klozu'nu uygulamadan önce ve buna ek 1/3 ü aşmayan "yeni için eski" indirimleri sigortacıların seçimine bağlı olarak [aşağıdakiler için] yapılabilir.

12.1.1. Koruyucu örtüler,yelkenler ve sabit ve hareketli çarmıh veya iskotalar …" denilmekte olup, poliçenin özel şartları içerisinde yer alan %10 teknoloji farkından başka kıymet tenzili yapılmamıştır. Xxxx 'in raporunda yapılan %20 teknoloji tenzilinin bu kloz kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

TOPLAM (A + B + C + D + E)	68.455,95 TL
SOVTAJ	-5,93 TL
MUAFİYET	-2.996,33 TL
(750,00 EUR x 3,9951 TL/EUR)	
HASAR MİKTARI	65.453,69 TL

Olarak hesaplanmış olup raporun sonucunda;

1) Teknenin sigorta bedel/değer karşılaştırması yapılarak söz konusu poliçede sigorta bedelinin değerine uygun olduğu,

2) Enstitü Yat Klozu 1.11.85 CL.328 Hükümleri ve Poliçe Özel Şartları göz önünde bulundurularak yapılan hesaplama neticesinde, ödenebilir hasar miktarının KDV hariç 65.453,69 TL olduğu,

şeklinde bir değerlendirme yapılmış olduğu görülmüştür.

Davacı Vekili, 30.11.2017 tarihinde 44.792,65 TL olan talebini arttırarak KDV dahil 77.235,35 TL'na ıslah ettiğini belirten dilekçesini ve sigorta şirketinin cevabına ilişkin beyanlarını e-posta yoluyla göndermiştir. Sigorta şirketi vekili ise, 01.12.2017 tarihinde rapora karşı itirazlarını içeren beyanlarını e-posta yoluyla göndermiştir.

KDV yönünden;

Gerçek Kişilerde; sigortalı ürünün tamir ve bakımı dolayısıyla ödenen Katma Değer Vergisi belgeye dayandırılarak ödenmesi uygundur. Ancak belge şartı aranmaksızın Sigortalıya Katma Değer Vergisi ödenebilir. Nitekim T.C. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 15.02.2001 Tarih 2000/10169 Esas ve 2001/1243 Sayılı Kararı (Ek:1) ve yine 11. Hukuk Dairesinin 22.05.2006 Tarih 2005/5834 Esas ve 2006/5949 Sayılı kararları da bu yöndedir. Verilen Yargıtay Kararlarında "Sigorta Şirketi, sigortalının gerçek zararını gidermekle yükümlü olduğundan, hasar bedeli nedeniyle davacının 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu gereğince ödenmesi gereken KDV'nin de Sigortalıya ödenmesi gerektiğini, Sigortalı muhasebe tekniği bakımından gerçekte avantajlı durumda olmuş olsa dahi Sigorta Şirketinin gerçek zararı ödemekle yükümlü olduğunu ve bu noktada bir hak iddia edemeyeceği" şeklinde karar vermiştir.

İşbu Yargıtay kararına istinaden, bilirkişi tarafından tespit edilen 65.453,69 TL'ye KDV ilavesi ile 77.235,35 TL ödenmesine karar verilmiştir.

Yapılan inceleme sonucunda, dosyanın ek rapor için tekrar mevcut bilirkişiye gönderilmesine karar verilmiştir. Bunun üzerine aynı bilirkişiden alınan 11.12.2017 tarihli ek raporda, itirazlar bakımından kök rapordaki tespit ve değerlendirmeleri değiştirecek yeni bir bulgu söz konusu olmadığından kök rapordaki görüş ve tespitlerin aynen muhafaza edildiği görülmüştür. Ek rapor, 11.12.2017 tarihinde taraflara tebliğ edilmiş, sigorta şirketinin vekili bu rapora 12.12.2017 tarihinde itiraz etmiştir.

Başvuran vekili ise, yasal süresi içerisinde rapora beyanda bulunmamıştır.

İtirazlar ve beyanlar birlikte değerlendirildiğinde, bilirkişi xxxx tarafından düzenlenen bilirkişi raporu denetime açık, gerekçeli ve hüküm kurmaya elverişli olduğundan dosyada mevcut belgeler ve bilirkişi raporu doğrultusunda karar verilerek yargılamaya son verilmiştir.

Dosya içerisinde bulunan poliçenin 2.sayfasında, işbu poliçenin Institute Yacht Clauses 1.11.85 ve Tekne sigortası genel şartları mucibince akdedilmiş olduğu görülmektedir. Klozun 9 numaralı "Tehlikeler "maddesi ile teminat kapsamına alınan tehlikelere ilaveten "Bütün rizikolar" klozunda yer alan hükümler geçerli olacaktır denilmekte ve devamında "…..sigorta konusu teknenin, deniz kaza ve tehlikeleri veya harici nedenlerle tesadüfen ileri gelebilecek

her türlü riziko nedeniyle uğrayacağı fiziksel kayıp veya hasarlar teminata dahil edilmiştir.“ denilmektedir.

Somut olayımızda sigortalı “xxxx” isimli yelkenli tekneye, 22.05.2017 tarihinde, fırtınalı havada gündüz vakti düşen yıldırım nedeniyle navigasyon cihazları, elektrik sistemleri ve bazı elektrikli cihazlarda arıza ve ayrıca iskele baş tarafta yıldırımın tekneye temas ettiği yerde çatlak meydana gelmiş olup, bu hasarlar yukarıda belirtilen özel şart uyarınca sigorta teminatı kapsamındadır.

Temerrüd tarihi bakımından;

Dava dosyasında başvuranın sigorta şirketine hangi tarihte müracaat ettiği net olarak tespit edilememiştir.

TTK 1427.Madde,

1- Aynen tazmine ilişkin sözleşme yoksa sigorta tazminatı nakden ödenir.
2- Sigorta tazminatı veya bedeli, rizikonun gerçekleşmesini müteakip ve rizikoyla ilgili belgelerin sigortacıya verilmesinden sonra sigortacının edimine ilişkin araştırmaları bitince ve her hâlde 1446. maddeye göre yapılacak ihbardan kırk beş gün sonra muaccel olur. Can sigortaları için bu süre on beş gündür. Sigortacıya yüklenemeyen bir kusurdan dolayı inceleme gecikmiş ise süre işlemez.
3- Araştırmalar, 1446. maddeye göre yapılacak ihbardan başlayarak üç ay içinde tamamlanamamışsa; sigortacı, tazminattan veya bedelden mahsup edilmek üzere, tarafların mutabakatı veya anlaşmazlık hâlinde mahkemece yaptırılacak ön ekspertiz sonucuna göre süratle tespit edilecek hasar miktarının veya bedelin en az yüzde ellisini avans olarak öder.
4- Borç muaccel olunca, sigortacı ihtara gerek kalmaksızın temerrüde düşer.
5- Sigortacının temerrüt faizi ödeme borcundan kurtulmasını öngören sözleşme hükümleri geçersizdir.

Hükmünü haizdir.

Dava dosyasında sigorta şirketi vekili tarafından STK’na yazılan 07.10.2017 tarihli HUKUK:55100/2 referans sayılı yazılarında kendilerine 23.05.2017 tarihinde müracaat edildiği belirtilmiştir.

Bu tarih dikkate alındığında aleyhine başvuru yapılan sigorta şirketi 23.05.2017 tarihini takip eden 45’inci günün sonunda 10.07.2017 tarihinde temerrüde düşmüştür.

Başvuranın avans faiz talebi bakımından,

Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Ticaret Kanununu esas alarak görevli mahkemenin Asliye Ticaret Mahkemesi olduğu yönündeki görüşüne göre, Ticaret Mahkemelerinde görülen davalar mutlak ticari dava niteliğinde olduğundan artık aracın kullanım tarzına bakılmaksızın hükmedilmesi gereken faiz (eğer talep edilmişse) avans faizidir.

Bu nedenle başvuru sahibinin avans faizi talebinin kabulü gerekmektedir.

Avukatlık ücreti bakımından;

Vekalet ücretleri Avukatlık Kanununa dayanarak çıkartılan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre her yıl Barolar Birliğinin teklifi ve Adalet Bakanlığının kabulü ile yayımlanır ve yürürlüğe girer.

30.12.2017 tarihinde 30286 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanıp yürürlüğe giren Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin Tahkimde ve Sigorta Tahkim Komisyonunda Ücret Başlıklı 17/2 Bölümünde Sigorta Tahkim Komisyonları, vekalet ücretine hükmederken tarifenin ikinci bölümünde Asliye Mahkemeleri için öngörülen ücretin altında kalmamak kaydıyla tarifenin üçüncü kısmına göre avukatlık ücretine hükmeder. Tarifenin üçüncü kısmına göre nisbi avukatlık ücretine hükmedilen durumlarda da talebi kısmen veya tamamen reddedilenler aleyhine tarifeye göre hesaplanan nisbi ücretin beşte birine hükmedilir. Ancak hesaplanan miktarın maktu ücretin altında kalması halinde maktu ücrete hükmedilir hükmüne amirdir. Bu nedenle kabul edilen tutarlar için tarifenin ikinci kısım ikinci bölümünde Asliye Mahkemeleri için öngörülen tutarlara göre nisbi vekalet ücreti hesaplanmıştır.

İzah edilen nedenlerle başvuru sahibi vekiline karar tarihinde yürürlükte bulunan avukatlık asgari ücret tarifesine uygun olarak tam vekalet ücreti ödenmesine karar vermek gerekmiştir.

Başvuranın yaptığı masraflar, yargılama giderleri olarak kabul edildiğinden asıl alacağa dahil edilmemiştir.

4.2 Gerekçeli Karar:

1. Başvuranın başvurusunun kabulü ile tekne sigortaları eksperi / Gemi Makinaları İşletme Mühendisi bilirkişi xxxx ’dan alınan bilirkişi raporu doğrultusunda, başvuru sahibi sigortalı xxxx a ait Türk Bayraklı, 2002 xxxx yapımı, xxxx isimli xxxx model, fiber yelkenli teknede sigorta bedeli / değeri karşılaştırması yapıldığında söz konusu poliçede Eksik Sigorta olmadığı, 22.05.2017 tarihinde meydana gelen hasarların giderilmesi için gereken tazminat tutarı olan KDV dahil 77.235,35’nin aleyhine başvuru yapılan sigorta şirketinden tahsili ile başvurana ödenmesine karar verilmiştir.

2. Başvuru sahibinin eksper ücretine ilişkin 8.000.- TL tutarındaki talebi, söz konusu poliçenin 13.sayfasında bulunan özel şartlar bölümünde yazılı bulunan; “ Oluşabilecek hasarlarda, eksperi sigortacı atayacak ve ekspertiz ücretini de sigortacı ödeyecektir. Ancak sigortalının da eksper atama hakkını kullanmak istemesi halinde; sigortalının eksper atama talebini yazılı olarak sigortacıya iletmesi ve sigortalının atayacağı ekspere ait tüm ücretin sigortalı tarafından ödenmesi gerekmektedir.” şeklindeki özel şart sebebiyle yerinde görülmemiş ve reddedilmiştir.

3. Başvuru sahibinin, sigorta şirketine gönderilen ihtarnameye ilişkin 1.075,36 TL noter masrafı ile ihtarname keşidesi için avukata ödenen 400,00 TL tutarındaki talebinin ise, poliçe teminatları içerisinde yer almadığı ve “Kaptan Hukuksal Koruma veya Yat Hukuksal Koruma Teminatları” kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmaması nedeniyle yerinde görülmemiş ve reddedilmiştir.

   Zira, gerek Yat Hukuksal Koruma gerekse Kaptan Hukuksal Koruma sigorta teminatlan; kaptan ve/veya yat sahibinin aleyhlerine açılan dava/takip (hukuksal uyuşmazlıklar) için sağlanmıştır. Hukuksal koruma sigortası genel şartlarının;

A 6- TEMİNAT DIŞINDA KALAN GENEL HALLER başlığı altında;

"Sigortacı ile sigortalı arasındaki bütün uyuşmazlıklar teminat dışındadır. " hükmünü havidir. Bu bağlamda, Noter masrafı 1.075,36TL hasara ilişkin tespit masrafı veya hasarı önlemeye yönelik bir masraf olmadığından teminat kapsamında değildir.

9. KARAR:

Yukarıda yapılan değerlendirmeler ve belirtilen gerekçeler neticesinde;

1) Başvuru sahibi davacının davasının kabulü ile KDV dahil 77.235,35 TL'nin 10.07.2017 tarihinden itibaren işleyecek avans faiziyle birlikte başvurana ödenmesine,

2) Başvuranın yapmış olduğu 486,65 TL. başvuru harcı, 1.000,00 TL bilirkişi ücreti, 4,60 TL vekalet harcı olmak üzere toplam 1.491,25 TL yargılama gideri'nin aleyhine başvuru yapılan sigorta şirketinden tahsili ile başvurana ödenmesine,

3) Başvuru sahibi kendini vekille temsil etmiş olduğundan karar tarihinde yürürlükte bulunan avukatlık asgari ücreti tarifesine göre hesap ve takdir edilen 8.845,89 TL avukatlık ücretinin sigorta şirketinden alınarak başvuran vekiline ödenmesine,

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

22.01.2018 tarih ve K-2018/1806 Sayılı Hakem Kararı (Tekne)

9.1. Uyuşmazlık Konusu Olay ve Talep

Karara bağlanmak üzere heyete tevdi edilmiş bulunan uyuşmazlığın konusu, xxxx Sigorta Şirketi tarafından tanzim edilen xxxx sayılı Tekneleri Sigorta Poliçesi ile teminat altına alınan xxxx isimli teknede 28/02/2017 tarihinde meydana gelen maddi hasarın aleyhine başvuru yapılan sigorta şirketince tazminine ilişkindir.

Başvuru sahibi xxxx sigorta şirketince reddedilen 16.141,64 TL tutarındaki talebinin aleyhine başvuru yapılan sigorta şirketince tazminine karar verilmesini talep edilmektedir.

6.1.Başvurunun Hakeme İntikaline ve İncelenmesine İlişkin Süreç

Başvuran, 350.-TL tutarındaki başvuru ücretini 09.11.2017 tarihinde Sigorta Tahkim Komisyonu'nun Ziraat Bankası nezdindeki hesabına yatırmıştır.

Başvuran Sigorta Tahkim Komisyonu Başvuru Formunu doldurmuş imzalamış ve başvurusu uygun görülerek Komisyonca xxxx sayılı dosya açılmıştır.

Başvuru sahibi başvuru formunda Sigorta Kuruluşunun Başvuru ile ilgili olarak nihai cevabı verdiğini, konu ile ilgili olarak mahkemeye veya Tüketici Sorunları Hakem Heyetine müracaat etmediğini, Başvuru konusuna ilişkin devam eden bir ceza davası veya savcılık soruşturmasının olduğunu, Başvuru konusu ile ilgili olarak Hazine Müsteşarlığına veya başka bir şikayet merciine müracaat etmediğini beyan etmiştir.

Sigorta Tahkim Komisyonu Hayat Dışı Raportörü xxxx tarafından düzenlenen Raportör Başvuru İnceleme Raporu ile taraflarca Komisyona intikal ettirilmiş olan bilgi ve belgelerden müteşekkil dosya muhtevasının esastan karara bağlanmak üzere xxxx esas sayılı başvuru dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Hakem Heyetine gönderilmesi hususu Komisyon Başkanlığı'nın takdirine sunulmuştur.

Sigorta Tahkim Komisyonu, yapılan inceleme sonucunda başvuruya konu edilen uyuşmazlığın 5684 Sayılı Kanunun 30.maddesinin 15.fıkrası uyarınca karara bağlanmak üzere 01150 Sicil Numaralı Sigorta Hakemi xxxx , xxxx Sicil Numaralı xxxx ve xxxx Sicil Numaralı xxxx ’dan müteşekkil hakem heyetine havalesinin uygun görüldüğünü ve uyuşmazlığın çözümünün 5684 Sayılı Kanunun 30.maddesi, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun ilgili hükümleri ile Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelik, Sigorta Tahkim Usulü ve Sigorta Hakemlerine İlişkin Tebliğ ve diğer ilgili mevzuat çerçevesinde gerçekleştirileceğini 23.11.2017 tarih THK-SB-2017.236689 sayılı yazıları ile taraflara bildirmiştir.

Dosyanın koordinatör hakem tarafından Komisyon’dan teslim alınmasını müteakip hakem heyetimizce dosyaya sunulu belgeler üzerinden gerekli inceleme yapılmış ve işbu belgelerin uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması için yeterli olduğu kanaatine varılmakla takdiren bilirkişi incelemesi yapılmasına ihtiyaç duyulmadan resen karar oluşturulması yoluna gidilmiştir.

Dosyanın ele alınmasında başkaca usuli işlem yapılmadan yargılamaya son verilerek

gerekçeli karar oluşturulmuştur.

7. TARAFLARIN ORTAYA KOYDUĞU MADDİ VE HUKUKİ İDDİALAR

7.1. Başvuru Sahibinin İddia, Delil ve Talepleri

Başvuru sahibi xxxx , Sigorta Tahkim Komisyonu Başvuru Formunda iddia, delil ve taleplerini aşağıdaki alt başlıklarla özetlemiştir;

" Tarafıma ait "xxxx " isimli teknem ile 28/02/2017 tarihinde saat 14.30 sularında, xxxx 'da özel gezinti için denize açıldım. Aynı gün saat 16.00 sularında xxxx marinaya dönüşte bölgede aniden etkili olan sis nedeniyle xxxx yakınlarındaki sığlıkta teknenin pervane ve şaftı hasarlanmıştır. Hasara ilişkin açıklama dosyada saklı ekspertiz raporunda yer almaktadır.

-Hasarın sürat botu klozunun 19.3.2. maddesi sebebiyle reddedilmesi hukuka aykırıdır.

-Uyuşmazlık konusu tekne, gezinti teknesi olduğundan sürat botu klozu uygulanmaz. Nitekim benzer bir olayda Yargıtay 11.HD tarafından 2003/3473 E. 2003/9782 K. " *…Mahkemece öncelikle davaya konu teknenin bir hız motoru olup olmadığı yönünde hiçbir araştırma yapılmaksızın hüküm uyarınca davanın reddi doğru görülmemiş ve bu nedenle bozulması gerekmiştir*. " şeklinde karar verilmiştir.

-Hasarın teminat dışında kaldığının ispat yükü sigortacıya aittir.

-Davalı şirket bilgilendirme yükümlülüğüne aykırı davranmıştır, tarafımı bilgilendirmemiştir.

-Sigortalı lehine yorum ilkesi hiçe sayılmıştır.

Yukarıda izah edilen sebeplerle 16.141,64-TL'nin olay tarihinden itibaren işletilecek avans faizi ile tarafıma ödenmesini, yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesine karar verilmesini talep ederiz. "

Şeklinde açıklamış ve dosyada saklı belgeleri dosyaya sunmuştur.

2.2 Sigorta Kuruluşunun İddia, Delil ve Talepleri

Aleyhine başvuru yapılan Sigorta Şirketi vekili Sigorta Tahkim Komisyonu'na hitaben yazdığı 22.11.2017 tarihli cevabi yazısında açıklamalar başlığında aynen;

- Başvuru sahibi xxxx'e ait xxxx adlı tekne xxxx sayılı Gezinti Tekneleri Sigorta Poliçesi ile müvekkil şirket tarafından teminat altına alınmıştır.

  Poliçe özel şartları uyarınca Enstitü Yat Klozlarının 5.1 maddesi iptal edilmiş olup, yerine " Institute Speed Boat Clauses (sürat botu klozu) geçerlidir şartı getirilmiştir. Poliçe uyarınca poliçede Enstitü Yat Klozları geçerlidir.

- Sürat botu klozu başvuranın beyan ve iddialarının aksine teknenin olay anındaki hızı ile veyahut sürat botu olup olmaması ile ilgili bir kloz değildir. Bu klozun uygulanıp uygulanmayacağı teknenin boyuna, enine ve motoruna göre karar verilmektedir. Başvuranın da delil olarak dayandığı, müvekkil şirket tarafından yaptırılan ekspertiz incelemesi sonucu tanzim edilen raporda teknenin hızı; teknenin boyu-eni ve motoruna göre 30 knots (mil/saat) olarak belirlenmiştir. Bu tespite göre, 17 knots üzeri tekneler zaten hızlı tekneler sınıfına girmektedir.

- 17 knots üzeri tekneler zaten hızlı tekneler sınıfına girdiğinden Enstitü Yat Klozları m.19 ile teminata sınırlamalar getirmiştir.

- " 19.3. Aşağıdakiler ile ilgili olarak dümen, bağlantı mili [strat şaft] veya pervane için tazminat kabul edilmez :

- 19.3.1. 9.2.2.1 ve 9.2.2.2 Kloz'ları gereği.

- 19.3.2. Ağır hava,su veya diğer gemi,rıhtım veya iskeleden başka şeylerle veya su ile temas nedeniyle zıya veya hasar için tazminat. Fakat bu 19.3.2. Klozu geminin ağır hava neticesi yarı batık hale gelmesi nedeniyle uğranılan hasarı istisna etmez. "

Bir başka ifade ile tekne seyir halinde iken rıhtım, iskele veya bir başka tekne ile çarpışma sonucu olanlar dışındaki çarpmalar sonucu dümen, bağlantı elemanları, şaft veya pervanede meydana gelen hasarlar teminat dışı bırakılmıştır.

Uyuşmazlık konusu hasar, sigortalı teknenin xxxx marinaya dönerken bölgede etkili olan yoğun sis nedeniyle xxxx yakınlarındaki sığlığa girmesi, bunun sonucunda da pervane ve şaftının hasarlanması sonucu gerçekleşmiştir. Uyuşmazlık konusu hadisede rıhtım, iskele veya bir başka tekne ile çarpışma gibi bir olay olmayıp talep teminat dışı olarak değerlendirilmiştir. Yukarıda belirtilen nedenlerle, bilirkişi incelemesi yaptırılmasına, başvurunun reddi ile yargılama giderleri ve vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine karar verilmesini talep ederiz. "

Şeklinde açıklamış ve dosyada saklı belgeleri dosyaya sunmuştur.

8. UYUŞMAZLIĞA UYGULANACAK HÜKÜMLER

Uyuşmazlığın çözümünde Türk Ticaret Kanunu'nun Sigorta Hukuku'na ilişkin hükümleri, Borçlar Kanunu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümleri, 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu, Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelik, Sigorta Tahkim Usulü, Sigorta Hakemlerine İlişkin Tebliğ, Tekne Sigorta Poliçesi Genel ve Özel Şartları, Enstitü Yat Klozları 1.11.85 hükümleri, tarafların iddia ve savunmaları ile bunları tevsik eden deliller ve ilgili mevzuat dikkate alınmıştır.

9. DEĞERLENDİRME, GEREKÇELİ KARAR

4.1 Değerlendirme

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, başvuranın hasar tarihi itibarıyla xxxx sayılı Gezinti Tekneleri Sigorta Poliçesi ile teminat altına alınan xxxx isimli teknenin

sigortalısı olması nedeni ile TTK ve poliçe hükümleri gereği talep etme hakkı olduğundan aktif husumet ehliyetinin ve davalının da teminat veren sigortacı konumunda olması nedeni ile pasif husumet ehliyetinin bulunduğu anlaşılmış olup esasen bu konuda taraflar arasında her hangi bir ihtilaf bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık sigorta şirketinin, başvuru sahibi sigortalısının tazminat talebini gerçekleşen rizikonun teminat dışında kaldığı gerekçesiyle tazmin etmemesinden kaynaklanmaktadır.

Sigortacının tazminat ödeme yükümlülüğünün söz konusu olabilmesi için;

1) Riziko sigorta sözleşmesinin süresi içinde meydana gelmeli,
2) Gerçekleşen riziko sigorta teminatının kapsamına giren bir riziko olmalı,
3) Riziko ile zarar arasında uygun bir illiyet bağı olmalıdır.

Sigorta ettirenin uğradığı zarar eğer sigorta akdiyle teminat kapsamına alınan ve gerçekleşen rizikonun sonucunda oluşmamışsa sigortacı tazminat ödemeyecektir. O halde sigortacının tazminat ödeme borcu, sigorta edilen rizikonun gerçekleşmesiyle, meydana gelen zarar arasında illiyet bağı bulunduğu taktirde doğacaktır.

Uyuşmazlığı bu şartlar çerçevesinde değerlendirecek olursak;

1) Başvuru sahibi xxxx ’e ait, 25.07.2016 tanzim tarihli, 25.07.2016 - 25.07.2017 vadeli ve 80.000,00-USD sigorta bedelli Gezinti Tekneleri Sigorta Poliçesi ile sigortalanan “xxxx ” isimli yat 28/02/2017 tarihinde hasarlanmıştır. Söz konusu hasar 28/02/2017 tarihinde meydana geldiğinden, 25.07.2016 - 25.07.2017 tarihleri arası dönemi kapsayan sigorta sözleşmesinin süresi içinde gerçekleşmiştir. Bu bağlamda sigortacının tazminat ödeme borcunun ilk şartı olayda mevcuttur.

2) Uyuşmazlıkta başvuru sahibinin sigorta tazminatına hak kazanabilmesi için mevcut hasarın poliçede belirtilen teminat kapsamı dahilinde bir riziko neticesinde doğduğunun sabit olması gerekmektedir.

   Teminatın kapsamı taraflar arasında akdedilmiş bulunan sigorta sözleşmesine ilişkin poliçe genel ve özel şartlarında açıkça belirtilmiştir.

   Tekne Sigortası Poliçe Genel Şartları’ nın “ Sigortanın Konusu” başlıklı A.1 hükmünde;

   “ *Bu sigorta, poliçede belirtilen süre içinde gemi veya diğer deniz ve göl araçları ya da bunlara ilişkin diğer sigorta ettirilebilir menfaatlerin maruz kalabileceği rizikoları, poliçede belirlenen koşullara bağlı olarak güvence altına alır. Bu maddede yer alan gemi veya diğer deniz ve göl araçları' terimi, yük ve yolcu gemilerini kapsar. Ancak sigortacı kabul ettiği takdirde, ahşap veya beton yahut bunların karışımından yapılmış tekneler, yelkenli tekneler, tenezzüh tekneleri, yat ve kotralar, hizmet motorları, balıkçı gemi ve tekneleri, römorkör, duba, şat ve layterler, yüzer havuz, şahmerdan ve vinçler, yüzer lokanta, deniz motosikletleri gibi deniz ve göl araçları gemi veya diğer deniz ve göl araçları terimi kapsamında sayılır”* düzenlemesi yer almaktadır.

Tekne Sigortası Poliçe Genel Şartları' nın "Sigorta Teminatının Kapsamı" başlıklı A.3 hükmünde ise;

" Bu sigorta, rizikonun gerçekleşmesi sonucu gemi veya diğer deniz ve göl araçlarının yahut bunlara ilişkin diğer menfaatlerin uğrayacağı ziya ve hasarı, ayrıca teminata dahil edilmişse sorumluluk tazminatını, yahut bunlarla ilgili masrafları kapsar. Ziya veya hasar yahut sorumluluk tazminat ile bunlara ilişkin masrafların kapsam ve içeriği, teminata dahil ve istisna edilen rizikolar, bu poliçeye eklenen özel şartlarla belirlenir." düzenlemesi yer almaktadır.

Dosya içerisinde bulunan poliçenin Institute Yacht Clauses 1.11.85 hükümlerine göre akdedilmiş olduğu ve poliçenin ön sayfasında sigortalı teknenin max. hızının 30 mil/saat olduğu, poliçenin 5. sayfasındaki "Özel Şartlar" bölümünde ise "*Enstitü Yat Klozlarının 5.1. maddesi iptal edilmiş olup, yerine Institute Speed Boat Clauses geçerlidir.* "

Şeklinde bir özel şart konulmuş olduğu görülmektedir.

Somut olayı, teminatın kapsamına ilişkin olarak poliçe genel ve özel şartlarında yer alan düzenlemeler ışığında değerlendirecek olursak;

Dosyaya sunulu olan 16.03.2017 tarih ve xxxx rapor no.lu Ekspertiz Raporunun sonuç bölümünde, muafiyet tenzilli toplam zarar/ziyan bedeli 16.141,64-TL olarak hesap edilmiş ancak sigortalı teknenin 17 knots üzeri sürate sahip bir motoryat olması ve poliçede tekne süratinin azami 30 knots olarak gösterilmiş olması sebebiyle, Enstitü Yat Klozları madde 19 sürat botu klozuna göre söz konusu hasarın teminat kapsamı dışında olduğu hususunda kanaat hasıl olduğu ve nihai değerlendirmenin sigorta şirketinin uhdesine bırakıldığı belirtilmiştir.

Sigorta şirketi 21.03.2017 tarihli yazısı ile sigortalı teknenin pervane, şaft grubunda meydana gelen hasarın, yat poliçesinin tabi olduğu Enstitü Yat Klozlarından sürat botu klozunun 19.3.2. maddesi tahtında teminat harici kaldığını sigortalısına bildirmiştir.

Dosyadaki belgelerden ve resimlerden, sigortalı xxxx isimli ABD Bayraklı, 2001 ABD inşa, özel kullanım amaçlı 9,45 metre boyundaki fiber teknenin, iki adet 315 HP gücünde Yanmar marka dizel motora ve bunlara akuple 2 adet sabit 4 kanatlı pervaneye haiz olduğu ve teknenin tasarlanmış süratinin 30 knots (mil/saat) olduğu anlaşılmaktadır.

Başvuru sahibi de beyanında, teknesinin özellikleri itibariyle tasarlanmış süratinin 30 knots (mil/saat) olduğunu ifade etmektedir.

Başvuru sahibi xxxx 'in 29.02.2017 tarihinde davalı sigorta şirketine yazmış olduğu beyan yazısı ile olayı " *Tarafıma ait "*xxxx *" isimli teknem ile 28/02/2017 tarihinde saat 14.30 sularında,* xxxx *da özel gezinti için denize açıldım. Aynı gün saat 1600 sularında bastıran ani sis nedeniyle* xxxx *burnu* xxxx *taşının açığında teknemde bir sarsıntı oldu. Topuğa vurduğumu anladım, bu arada iskele makine stop etti. Yaptığım*

kontrolde iskele makine şaft braketinden makine dairesine su girdiğini gördüm. Sancak makine ile liman girişi yaptım. Xxxx *marina yetkilisine giren suyu göstererek teknemi acilen karaya aldırdım. "* şeklinde izah etmiştir.

Başvuru sahibinin yukarıdaki beyanından da açıkça görüldüğü üzere, xxxx isimli teknenin pervanelerinde ve şaftında oluşan hasarın; sigortalı teknenin seyir esnasında xxxx burnu önündeki xxxx taşına çarpmasından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

Yat terimi kapsamındaki teknelerden bazıları yelken, yelken ve motor gücü ile hareket etmektedir. Ancak yalnız motor gücü ile hareket eden teknelerden bazıları özellikle hız yapması için tasarlanmakta ve böyle de güçlendirilmektedir. Diğer yandan teknenin hızı arttıkça yönetilmesi zorlaşmakta bu da karşılaşılacak tehlikeyi artırmaktadır. Sigortacılar hızlı teknelerdeki bu önemli özelliği göz önüne alarak 17 mil/saat'ten fazla hız için tasarlanmış tekneleri ayrı bir biçimde ele almakta ve değerlendirmektedirler. Kloz'un 5. Maddesinde bu husus ele alınmış ve düzenlenmiştir. Maddenin 1. Fıkrasındaki " Geminin, botu olan gemilerde ana geminin, tasarlanmış hızı 17 mili aşamaz. " hükmü konulmuş ve bu hız sınırını aşmayan teknelerin güvence altına alınacağı ifade edilmiştir.

Bir başka deyişle sigorta edilen teknenin tasarlanan hızının 17 mil/saat veya bu hızı aşması durumunda sigorta poliçesinin yürürlüğe girmeyeceği hükme bağlanmıştır. Anlaşılacağı gibi 5. Maddede sigorta edilecek teknenin tasarlanmış hızı ile ilgili bir yükümlülük koyulmaktadır. Bu yükümlülük 3. ve 4. Maddedekilerden farklıdır. Çünkü 3. Ve 4. Maddelerde, yürürlükte ve geçerli olan, sigorta durdurulmakta, sigortacılara bildirilmek ve uyuşmak koşulu ile sigorta yine yürürlüğe konulmaktadır. 5. Maddede ise sigorta edilecek teknenin tasarlanmış hızı 17 mil/saat veya bu hızı aşıyorsa sigorta poliçesi yürürlüğe girmemektedir. Böyle bir tekne sigorta konusu olduğunda sigortacılar 2. Fıkradaki "Sigortacılar bu yükümlülüğü kaldırmayı kabul ettiklerinde aşağıdaki "Speedboat Clause" koşulları uygulanır. " hükmüne uygun olarak 5. Madde hükmü kaldırılmakta ve 19. Madde yürürlüğe konulmaktadır. 19. Madde ile ilgili açıklamalardan da anlaşılacağı gibi hızlı teknelere güvence kapsamında olan rizikolar açısından bazı kısıtlamalar getirilmektedir. Anımsanacağı gibi tasarlanmış hızı 17 mil/saati aşan teknelerin sigorta edilmeleri için 5. Maddenin 1. fıkrasındaki yükümlülüğün kaldırılması ve 2. fıkra uyarınca da 19. Maddenin poliçeye dahil edilmesi gerekmektedir. Bir başka deyişle "Sürat Botları Klozu" tasarlanmış hızı 17 mil/saati aşan teknelerin sigorta edilmeleri durumunda geçerli olur. Enstitü Yat Klozlarında siyah harflerle yazılmış giriş tümcesindeki **"Bu 19. Kloz uygulandığında yukarıdaki klozlarda bulunan aykırı hükümlere üstün olacaktır."** hükmü ile bu maddenin Institute Yacht Clauses'un diğer maddelerine olan üstünlüğü belirlenmekte ve her durumda buradaki hükmün geçerli olacağı ifade edilmektedir. İşbu 19. Kloz'un 3. fıkrasında dümen, bağlantı şaftı ve pervanenin;

a. Tekne veya makinelerdeki gizli kusur, şaftların kırılması veya kazanların patlaması,
b. Herhangi bir kimsenin ihmali,

c. Ağır hava, su veya diğer bir gemi, rıhtım veya iskeleden başka şeylerle temas nedeniyle uğradığı zıya veya hasar istisna edilmiş, diğer bir ifade ile teminat dışında bırakılmıştır. Ancak fırtına sonucu yarı batık geminin neden olduğu hasar istisna edilmemiştir.

Anlaşılacağı gibi sigortanın kapsamı bu madde ile hızlı motoryatlar için oldukça darlaştırılmaktadır.

Sonuç olarak, dosyadaki bilgi, belge ve resimler doğrultusunda heyetimiz, tasarlanmış azami hızı 30 knots olan xxxx isimli sigortalı teknenin, pervane ve şaft sisteminde meydana gelen hasarın, 28/02/2017 tarihinde başvuru sahibi xxxx 'in sevk ve idaresinde xxxx marina istikametine doğru seyrederken pervanelerinin xxxx burnu önündeki xxxx taşına çarpması sonucu meydana gelmiş olduğu görüş ve kanaatine ulaşmıştır.

Bu bağlamda, Institute Yacht Clause madde 19 sürat botu klozunun 19.3 maddesinde yer alan "aşağıdakiler ile ilgili olarak dümen, şaft veya pervane için tazminat kabul edilmez" ve devamında 19.3.2. maddesinde yer alan "ağır hava, su veya **diğer gemi, rıhtım veya iskeleden başka şeylerle veya su ile temas nedeniyle** ziya ve hasar için tazminat" şeklindeki düzenleme uyarınca sigortalının hasarının sigorta teminatı kapsamı dışında kaldığı anlaşılmıştır.

Riziko sigorta teminatı kapsamı dışında olduğundan, riziko ile zarar arasında uygun bir illiyet bağı bulunmamaktadır.

Başvuran vekilinin dilekçesinde bilgilendirme yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmemesi iddiasına karşılık ;

" 6102 Sayılı TTK 1423;

(1) Sigortacı ve acentesi, sigorta sözleşmesinin kurulmasından önce, gerekli inceleme süresi de tanınmak şartıyla kurulacak sigorta sözleşmesine ilişkin tüm bilgileri, sigortalının haklarını, sigortalının özel olarak dikkat etmesi gereken hükümleri, gelişmelere bağlı bildirim yükümlülüklerini sigorta ettirene yazılı olarak bildirir. Ayrıca, poliçeden bağımsız olarak sözleşme süresince sigorta ilişkisi bakımından önemli sayılabilecek olayları ve gelişmeleri sigortalıya yazılı olarak açıklar.

(2) Aydınlatma açıklamasının verilmemesi hâlinde, sigorta ettiren, sözleşmenin yapılmasına on dört gün içinde (14 gün) itiraz etmemişse, sözleşme, poliçede yazılı şartlarla yapılmış olur. Aydınlatma açıklamasının verildiğinin ispatı sigortacıya aittir.

(3) Hazine Müsteşarlığı, çeşitli ülkelerin ve özellikle Avrupa Birliğinin düzenlemelerini dikkate alarak, tüketiciyi aydınlatma açıklamasının şeklini ve içeriğini belirler."

Hükmünü haizdir.

Dava dosyasında ne aleyhine başvuru yapılan sigorta şirketi ve ne de başvuran tarafından imzalanmış bir bilgilendirme formu bulunmamaktadır. Bu nedenle bilgilendirme açıklamasının yapılıp yapılmadığı anlaşılamamaktadır.

Ancak TTK'nun 1423/2 maddesinde; " Aydınlatma açıklamasının verilmemesi hâlinde, sigorta ettiren, sözleşmenin yapılmasına on dört gün içinde itiraz etmemişse, sözleşme poliçede yazılı şartlarla yapılmış olur." denilmek suretiyle aydınlatma açıklamasının verilmemesi halinde, sigorta ettirenin, poliçenin tanzimi tarihinden itibaren poliçedeki şartlara 14 günlük süre içerisinde itiraz edebileceğini, belirtilen süre içerisinde itiraz edilmemiş olması halinde ise poliçenin yazılan şartlarla birlikte (Poliçe özel şartlarının emredici kurallara ve sigorta ettirenin lehine olan genel şartlara aykırı olmaması kaydıyla) geçerli olacağı " belirtilmiş ve düzenlenmiştir.

Başvuran 14 günlük işbu yasal süre içerisinde poliçede yazılı özel şartlara itiraz etmediğinden başvuranın bu konudaki itirazının reddine karar verilmiştir.

9.1 Gerekçeli Karar

Heyetimizce dosya üzerinde yapılan inceleme ve yukarıda açıklanan gerekçelerle, somut olayda meydana gelen riziko ve hasarın teminat kapsamı dışında olması nedeniyle tazminat ödemesinin bütün şartları gerçekleşmemiş olduğundan sigorta şirketinin başvuru sahibi sigortalısına sigorta tazminatı ödemekle yükümlü olmadığı şeklinde hüküm kurulmuştur.

10. **KARAR:** Yukarıda yapılan değerlendirmeler ve belirtilen gerekçelerle;

1. Başvuranın başvurusunun reddine,
2. Başvuran tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvuran üzerinde bırakılmasına,
3. Aleyhine başvuru yapılan sigorta şirketi vekil ile temsil edildiğinden reddedilen kısım için AAÜT nin 1/5 i kadar olmak üzere 436.-TL ücreti vekaletin başvurandan tahsili ile sigorta kuruluşuna ödenmesine,

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

25.03.2018 tarih ve K-2018/19028 Sayılı Hakem Kararı (Makine Kırılması)

1. BAŞVURU KONUSU UYUŞMAZLIK VE YARGILAMA USULÜNE İLİŞKİN BİLGİLER

1.1. Uyuşmazlık Konusu Olay ve Talep

Karara bağlanmak üzere hakem heyetimize tevdi edilmiş bulunan uyuşmazlığın konusu başvuru sahibinin sigorta ettireni olduğu davalı nezdinde XXXX nolu Leasing All Risk Sigorta Poliçesiyle sigortalı İşletme Tezgahı makinesinin 25.10.2016 tarihinde arıza/hasarlanmasından kaynaklanan arıza ve hasar ile ilgili tamir bedelinin tazminine ilişkindir.

Başvuru sahibi tarafından başvuru sırasında fazlaya ilişkin hak ve talepleri saklı kalmak kaydıyla HMK 109.maddesi gereğince kısmi dava kapsamında şimdilik; 10.00,00 EURO sigorta tazminatının (tahsil tarihindeki kur dikkate alınacak şekilde hüküm oluşturularak) 12.12.2016 tarihinden itibaren işleyecek avans faizi, tahkim yargılama gideri ve avukatlık ücreti ile birlikte davalı sigorta şirketinden tahsilini talep etmiştir. Bilirkişi raporunun tebliğinden sonra verdiği ıslah dilekçesi ile ise 102.000,00 EURO'nun 12.12.2016 tarihinden itibaren dövize işleyecek en yüksek ticari faizi ile birlikte tahsili talep edilmiştir.

1.2.Başvurunun Hakeme İntikaline ve İncelenmesine İlişkin Süreç

Dosya teslim alınarak yargılamaya başlanmıştır. Dosya içeriği üzerinde yapılan ilk inceleme sonucunda uyuşmazlığın başvuru sahibine ait ve XXX Sigorta A.Ş. nezdinde XXX sayılı Leasing All Risk Sigorta Poliçesiyle sigortalı XX marka, XX model, XX seri nolu Lazer İşletme Tezgahı makinesinde 25.10.2016 tarihinde meydana gelen arıza ve hasarla ilgili tamir bedeline ilişkin olduğu görülmüştür.

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın niteliği teknik bilgi ve uzmanlık gerektirdiğinden uyuşmazlığın çözümü için 08.12.2017 tarihli ara kararla bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiştir.

Bilirkişiler XXX ve XXX tarafından tanzim edilen rapor taraflara mail yoluyla gönderilmiş olup, taraflarca rapora itiraz edilmiş başvuru sahibi tarafından ayrıca rapordan sonra, talep miktarı ıslah ile artırılmıştır. Tarafların rapora itirazları ile ilgili olarak bilirkişilerden ek rapor alınmış ek raporun tebliği üzerine taraflarca ek rapora karşı da itiraz edilmiştir.

Bilirkişi raporları ve dosya içeriği nazara alınarak uyuşmazlık hakkında 25.03.2018 tarihinde karara varılmış ve yargılamaya son verilmiştir.

2. TARAFLARIN ORTAYA KOYDUĞU MADDİ VE HUKUKİ İDDİALAR

2.1. Başvuru Sahibinin İddia, Delil ve Talepleri

Başvuru sahibi adına vekili tarafından yapılan başvuru ile ilgili olarak verilen ek beyan dilekçesinde özetle ; XXX Sigorta A.Ş. nezdinde XXX sayılı Leasing All Risk Sigorta Poliçesiyle makine kırılması teminatı verilmiş olan XX marka, XX seri nolu Lazer İşletme Tezgahı makinesinin 25.10.2016 tarihinde hasarlandığını, sigorta bedelinin 336.300,00

EURO olduğunu, uğranılan zararın 120.000,00 Euro'ya giderilebileceği tespit edilmekle birlikte ,uyuşmazlık tutarının taraflar arasında ihtilaflı olması ,poliçedeki muafiyetlerin uzman incelemesini gerektirmesi,harç ve yargılama giderlerinin yüksek olması dolayısıyla kısmi dava açmakta hukuki yararının olduğu, söz konusu hasarın sigorta şirketine ve yurt dışında bulunan üretici firmaya bildirildiği ve teknik destek talep edildiği, makine ile ilgili gerçek yetkili XXX firması tarafından gerekli onarımın kendileri tarafından yapılması gerektiği, bu durumun sigorta şirketine bildirilmiş olmasına rağmen sigorta şirketinin talimatıyla onarımın XXX firması tarafından yapılacağı, XXX firmasının makine parçalarını söküp götürdüğü, onarım için alınan teklifte 4.000,00 EUR+KDV ve 4 günlük teslim süresi öngörüldüğü, ancak, aradan aylarca süre geçmiş olmasına rağmen firma tarafından söz konusu onarımın yapılmadığı, söz konusu makinenin üreticisi XXX 'nin Türkiye'de yetkili servisinin bulunmadığı, söz konusu firma tarafından düzenlenen 07.11.2016 tarihli proforma fatura ile makinenin onarımının 120.000,00 EURO'ya yapılacağının bildirildiği sigorta şirketi tarafından yönlendirilen ekspertiz firmasının yapmış olduğu tespitte gerçekleşen rizikonun poliçe teminatında olduğu, sigorta şirketi ve eksperin yerli onarım ısrarı nedeniyle aylarca çözülemeyen söz konusu sorunun davalı sigorta şirketine ihtar edilerek onarım bedelinin istendiği, sigorta şirketinin yönlendirdiği XXX firmasından da makinenin iadesinin talep edildiği, sigorta şirketinin başvuruya herhangi bir cevap vermediği, delillerin kaybolmaması ve tespiti bakımından ve zararın nasıl giderileceğine ve tutarına ilişkin olarak Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından hasar bedeli ile ilgili olarak ithalatçı firma teklifine120.000,00 Euro uyulması gerektiğinin tespit edildiği, sigorta şirketinin yasal olarak temerrüde düştüğü belirtilmiş, neticede başvuru sırasında fazlaya ilişkin hak ve talepleri saklı kalmak kaydıyla HMK 109.maddesi gereğince kısmi dava kapsamında şimdilik; 10.00,00 EURO sigorta tazminatının (tahsil tarihindeki kur dikkate alınacak şekilde hüküm oluşturularak), 12.12.2016 tarihinden itibaren işleyecek avans faizi, tahkim yargılama gideri ve avukatlık ücreti ile birlikte davalı sigorta şirketinden tahsilini talep etmiştir. Bilirkişi raporunun tebliğinden sonra verilen ıslah dilekçesi ile 102.000,00 EURO'nun 12.12.2016 tarihinden itibaren dövize işleyecek en yüksek ticari faizi ile birlikte tahsili talep edilmiştir.

Başvuru sahibi vekili başvuruya dayanak olarak; XXX nolu Leasing All Risk Sigorta Poliçesi, XXX firmasının yazısı, müvekkil şirket tarafından gönderilen yazı, ekspertiz raporu, Sulh Hukuk Mahkemesi'nin XX sayılı dosyasından alınan tespit raporu ve başvuru formuna eklediği diğer belgeleri ibraz etmiştir.

2.2 Sigorta Kuruluşunun İddia, Delil ve Talepleri

Sigorta şirketi adına vekili tarafından başvuru ile ilgili verilen cevap dilekçesinde özetle; başvuruya konu Lazer İşletme Tezgahı makinesinin müvekkil şirket nezdinde Leasing All Risk Sigorta Poliçesiyle sigortalı olduğunu, talep üzerine açılan hasar dosyasında 27.10.2017 tarihinde ekspertiz incelemesinin yapıldığı, yapılan incelemede makineye enerji gelmekte olduğunun ancak normal çalışma görüntüsü vermesine rağmen lazer ışınının oluşmadığı, bu nedenle makinenin işlevini yerine getiremediği, üretici firma XX firmasının internet üzerinden makineye uzaktan bağlanarak yaptığı tespitlerde rezonatörün hasarlanmış olduğunu ve yenisi ile değişmesi gerektiğinin belirtildiği, üretici firmanın Türkiye'de distribütörü

bulunmakta olduğu, ancak, yetkili servisinin bulunmadığının belirlendiği, üretici firmanın makine üzerinde fiziksel inceleme yapmadan, sadece internet üzerinden makineye bağlanarak 120.000,00 EUR değerinde teklif sunduğu, sürecin daha hızlı yürütülebilmesi ve hasarın kesin nedeninin ve hasarlı parçaların tespit edilebilmesi amacıyla, sigortalının olumlu görüşü de alınarak hasara XXX firmasının yönlendirildiği, XXX firmasının makinenin lazer ünitesinin onarımını yaparak başvuru sahibine teslim ettiği, sigortalının lazer ışınının istenilen seviyede olmadığını belirtmesi üzerine söz konusu firmanın lazer ünitesindeki 2 adet güç ünitesinden arızalı olanı değiştirerek başvuru sahibine teslim ettiği, sigortalı tarafından yapılan denemelerde markalama işleminde markalanacak olan malzemenin üzerinde belirli ve düzenli aralıklarla açık/koyu bölgelerin oluştuğunun görüldüğü, yapılan incelemede lazer ışınının sürekli ve kesintisiz olarak alınamadığının tespit edildiği, lazer ünitesinin tekrar laboratuvara alındığı ve yapılan kontroller neticesinde lazer ünitesinin içerisinde bulunan lazer tüpünün hasarlanmış olduğunun tespit edildiği, yapılan tespitler ve ara onarımlar sonucunda makinede elektriksel elektronik ya da mekanik bir hasar kalmadığı, sigortalı firmaya 4 kez yerinde servis hizmeti 3 kez laboratuvarda tespit, test ve onarım hizmetinin verildiği, söz konusu test ve tespitler esnasında ekspertiz çalışmasının yapıldığı, yapılan onarımlar için ilgili servise 5.027,25 TL ödeme yapıldığı, yapılan tüm incelemeler sonucunda; makinenin lazer ünitesinde ki hasarlı olan Haberleşme Modülü, PWM Kartı, Güç ünitesindeki elektronik hasarların onarımı yapılmış ve makinede elektronik ve/veya mekanik bir hasar kalmadığı ,yapılan elektronik onarım faaliyetleri sonucunda kapalı bir ünite olan lazer tüpünün de hasarlı olduğu tespit edildiği ,cihazda hasarlı parça olarak sadece tüp kalmış olduğundan poliçede belirtilmiş olan " Elektronik Cihazlarda Valf ve Tüpler cihaz bedelinin %10'u maksimum 5.000-TL ile teminata dahildir." özel şartı uyarınca hasar tazminat üst limiti 5.000-TL olarak tespit edildiği 500.001 TL üzerindeki CNC makineleri için minimum 2.000-USD olmak üzere hasar bedelinin %15 oranında tenzili muafiyet uygulanacağı düzenlendiği belirtilen hasar için üst limit ve muafiyet düzenlemesi gereğince başvuruya konu hasarın muafiyet altında kaldığı tespit edildiği belirtilmiş neticede ise yapılan başvurunun reddi ile başvuru masrafları ile avukatlık ücretinin karşı tarafa yükletilmesi talep edilmiştir.

Sigorta şirketi vekili, savunmalarına dayanak olarak, sigorta poliçesini ve ekspertiz raporunu delil göstermiştir.

3. UYUŞMAZLIĞA UYGULANACAK HÜKÜMLER

Uyuşmazlığın çözümü için 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Borçlar Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelik, Makine Kırılması Sigortası Genel Şartları ve Sigorta Poliçesi hükümleri dikkate alınmıştır.

4. DEĞERLENDİRME, GEREKÇELİ KARAR

Taraflar arasındaki ihtilafın, meydana gelen hasarın niteliği ,verilen teminatın kapsamı ile tamir bedelinin miktarına ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

İbraz edilen sigorta poliçesiyle başvuruya konu XXX marka, XXX model, XXX seri nolu Lazer İşletme Tezgahı makinesinin 28.05.2016/28.05.2017 vade tarihleri arasında geçerli olmak üzere davalı XXX Sigorta A.Ş. nezdinde XXX sayılı Leasing All Risk Sigorta

Poliçesiyle sigortalı olduğu, başvuru sahibi şirketin poliçenin sigorta ettireni olduğu poliçenin sigortalısının ise XX Kiralama A.Ş. olduğu ve başvuruya konu 25.10.2016 tarihli arıza/hasarın poliçe vadesi içinde meydana geldiği anlaşılmıştır.

Kural olarak sigorta poliçesiyle ilgili sigorta ettirenin doğrudan talep ve dava hakkı olmayıp talep hakkı sigortalıya ait ise de ibraz edilen 16.03.2017 tarihli Muvafakatname ile başvuruya konu poliçenin sigortalısı olan XX Kiralama A.Ş. tarafından sigorta poliçesiyle ilgili olarak sigorta şirketine karşı dava açılması ve her türlü hakkın kullanılması konusunda başvuru sahibi XX Sanayi ve Tic. LTD.ŞTİ. 'ne yetki verildiği ve davalıya karşı başvuruda bulunulmasına muvafakat edildiğinin anlaşılması nedeniyle başvuru sahibinin aktif, davalı sigorta şirketinin ise pasif husumet ehliyetinin olduğu tespit edilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın niteliği teknik bilgi ve uzmanlık gerektirdiğinden, uyuşmazlığın çözümü için 08.12.2017 tarihli ara karar kapsamında, makine mühendisi ve sigorta eksperi bilirkişiler vasıtasıyla bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiştir.

Bilirkişiler tarafından tanzim edilen 16.01.2018 tarihli bilirkişi raporunda özetle; dava konusu lazer gravür cihazının CO_2 tipi gaz lazeri olduğu, arızanın lazer işleme makinesinin lazer ışınını üretici kısmı olan rezonatörde olduğu, rezonatörün esas parçası içinde lazer ışınının üretildiği ve yüksek basınçlı CO_2 gazı ile çalışan lazer ışını üretim tüpü olduğu ,bu tüpün değiştirilmesi, lazer rezonatörünün büyük kısmının değiştirilmesi anlamına geldiği dolayısıyla tüpün rezonatörden ayrıca değiştirilebilir bir parça olarak düşünülmesi mümkün olmadığı belirtilmiş belirtilen nedenle arızanın giderilebilmesi için lazer ışını üretim rezonatörünün komple değiştirilmesi gerektiği makinenin tüm maliyetinin 280.000,00 Euro + KDV olduğu dikkate alındığında, rezonatör için talep edilen 120.000,00 Euro'nun makul ve piyasa rayiçlerine uygun olduğu belirtilmiştir. Rapora ayrıca lazer ünitesindeki tüpün, bilinen LPG veya Oksijen tüpü, televizyon, video kamera ve benzeri cihazların tüpleriyle bir ilgisinin olmadığı, Teknik tanımı "tüp" olmasına rağmen piyasada tüp olarak adlandırılan silindirik basınçlı kaplarla veya benzeri tüplerle bir benzerliğinin olmadığı, bu nedenle poliçenin tüplerle ilgili maddesinin lazer ışın tüpüne uygulanmasının teknik olarak uygun olmadığı belirtilmiştir. Bilirkişiler tarafından tamir bedeli ile ilgili 120.000,00 Euro ücretin makul ve piyasa rayiçlerine uygun olduğu belirtilmekle birlikte sigorta değerine nazaran eksik sigorta olduğu eksik sigorta ve poliçede ki muafiyet hükümleri gereğince başvuru sahibinin davalıdan talep edebileceği toplam maddi zararının 88.260,60 Euro olduğu belirtilmiştir.

Bilirkişi raporu taraflara mail yolu ile gönderilmiş bilirkişi raporuna karşı sigorta şirketi tarafından özetle ;taraflar arasındaki poliçenin ticari faaliyet için düzenlenen Leasing All Risk Sigorta Poliçesi olduğu ,herhangi bir konut, yangın, işyeri poliçesi olmadığı bu nedenle de özel ve pahalı cihaz ve makinalar kullanılmakta olduğundan poliçede bazı özel şart ve klozlar düzenlendiği poliçede de açıkça ;düzenlenen klozla "Elektronik Cihazlarda Valf ve Tüpler cihaz bedelinin %10'u maksimum 5.000-TL ile teminata dahildir." denilerek gayet açık ve sarih olan bu şart için yorum yapılmasına gerek duyulmaksızın lazer tüpünün hasarının bu kloz çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek rapora itiraz edilmiştir. Rapor karşı başvuru sahibi tarafından ise poliçenin döviz üzerinden düzenlendiği poliçede hasarında döviz üzerinden ödenmesinin öngörülmüş olması ve poliçede de sigorta bedelinin

363.300,00 EURO olarak belirtilmiş olması nedeniyle bilirkişilerin eksik sigorta olduğu yönündeki değerlendirmelerinin hatalı olduğu ayrıca poliçe ile makine kırılması teminatı verildiği Makine Kırılması Genel Şartlarının 14.maddesi gereğince eski parça yerine yeni parça konulması halinde tazminattan indirim yapılmayacağı belirtilerek bilirkişilerin lazer tüpünün ömürlü parçalar olduğu gerekçesiyle tazminat miktarının tüpün kullanma ömrünün çalışma saatine oranlamasına göre tespiti gerektiğine dair değerlendirilmesinin hatalı olduğu poliçede ki muafiyet hükmü nazara alındığından ödenmesi gereken hasar bedelinin 102.000,00 EURO olduğu belirtilerek bilirkişi raporuna itiraz edilmiştir.

Tarafların raporlara itirazı üzerinde bilirkişilerden ek rapor alınmış olup bilirkişilerce tanzim edilen ek raporda özetle; başvuruya konu 28.05.2016/2017 vadeli ve XXX nolu Leasing All Risk sigorta poliçesinde sigorta bedelinin 336.300,00 Euro olarak kayıtlı olduğu görüldüğü , poliçenin kapsamı 12. ve 13. maddelerinde ise "Ödeme, ödeme tarihindeki TC Merkez Bankası döviz satış kuru baz alınarak belirlenip, TL olarak ödenir," şeklinde olacağının nazara alındığında eksik sigorta olmadığı görüş ve kanaatine ulaşıldığı ,lazer tüpünün ömürlü (50.000 saat) olması nedeniyle kullanım süresinin (çalışma saatinin) dikkate alınarak, hasar bedelinden, kullanılan kısım kadar tenzilat yapılması gerektiği buna göre Hasar bedeli = 120.000,00 Euro – (120.000,00 Euro X 1908 saat / 50.000 saat) = 115.420.80 Euro olduğu ve % 15'i oranındaki muafiyet tenzili sonucu talep edebilir hasar bedelinin 102.000,00 Euro olduğu belirtilmiş ayrıca kök raporda belirtildiği üzere hasarlı ünite cihazın rezonatörünün teknik tanımı "tüp" olmasına rağmen piyasada tüp olarak adlandırılan silindirik basınçlı kaplarla veya benzeri tüplerle bir benzerliğinin olmadığı, bu nedenle poliçenin bu maddesinin lazer ışın tüpüne uygulanmasının teknik olarak uygun olmadığı belirtilmiştir.

Ek bilirkişi raporu da taraflara mail yolu ile gönderilmiş olup ek rapora karşı sigorta şirketi tarafından özetle ,bilirkişilerin eksik sigorta olmadığı ve poliçedeki klozun lazer ışın tüpüne uygulanmasının mümkün olmadığı yönündeki değerlendirmelerinin hatalı olduğu ayrıca ek raporda bilirkişilerce matematiksel hata yapıldığı 115,420,80 EURO'dan 18.000,00 EURO'nun indirilmesi sonucu 102.000 ,00 EURO değil 94,420,80 EURO kalması gerektiği belirtilerek itiraz edilmiştir. Ek rapora karşı başvuru sahibi tarafından yapılan itirazda ise poliçe ile makine kırılması teminatı verildiği Makine Kırılması Genel Şartlarının 14.maddesi gereğince eski parça yerine yeni parça konulması halinde tazminattan indirim yapılmayacağına dair kök rapora yapılan itiraz yenilenmiş ve belirtilen hususun hakem heyetinin uzmanlık alanı ve bilgisi dahilinde olduğu belirtilerek belirtilen hususun re'sen nazara alınması talep edilmiştir.

Ek raporda belirtildiği poliçede sigorta bedelinin 336,300,00 EURO olduğunun belirtilmesi ve hasarın döviz olarak ödenmesine dair poliçe hükümleri nazara alındığından poliçenin Türk Lirası'na dayalı poliçe değil dövize dayalı poliçe olduğu belirtilen hususlar nazara alındığında ise ek raporda ki tespitler gereğince eksik sigorta olmadığı için eksik sigorta uygulaması yapılarak tazminat hesaplamasının yapılmaması gerektiği yine kök ve ek raporda maddi ve teknik dayanakları ayrıntılı olarak gösterilmek suretiyle poliçedeki yukarıda belirtilen muafiyet hükmünün somut olay ve hasar açısından uygulanmayacağının belirtilmesi nedeniyle sigorta şirketinin kök ve ek rapora yaptığı itirazların yerinde olmadığı kanaat ve sonucuna varılmıştır. Bilirkişi ek raporunda, lazer tüpünün ömürlü (50.000 saat) olması

nedeniyle kullanım süresinin (çalışma saatinin) dikkate alınarak, hasar bedelinden, kullanılan kısım kadar tenzilat yapılması gerektiği belirtilerek kullanılan saate göre davalının sorumlu olduğu tazminat miktarı belirlenmiş ise de taraflar arasında ki 210907562 sayılı Leasing All Risk Sigorta Poliçesinde "İşbu poliçe Leasing All Risk Sigorta Sözleşmesi ile Teklifde yazılı makine(makineler) ve cihaz(cihazlar) Makine Kırılması ,Elektronik Cihaz ,Yangın Genel Şartları,Hırsızlık Genel Şartları ve Montaj Sigortaları Genel esaslarınca tanzim edilmiştir" denilerek poliçe ile teminat altına alınan makinelerle ilgili arıza ve hasar halinde sorumluluk ve tazminat miktarının belirlenmesinde Makine Kırılması Genel Şartları'nın nazara alınacağı kabul edilmiştir. Diğer taraftan konuya ilişkin Makine Kırılması Sigortası Genel Şartlar 14/a maddesinde " Tazminat tutarı -ikame olunan yedek parçaların yeni bedelleri, mahallinde cari iş saatleri tarifesine göre işçilik masrafları var ise normal nakliye masrafları (uçak hariç) çökme ve montaj masrafları, gümrük, resim, vergi, harç ve masrafları dahil olarak makine veya tesislerin hasardan hemen evvelki hal ve şartlarına getirilmesi için gerekli bedelden ibarettir. Tamirat dolayısı ile eski parça yerine yeni parça konulması sebebiyle tazminattan indirme yapılmaz…" hükmü nazara alındığından bilirkişilerin anılan değerlendirmesinin hatalı olması dolayısıyla kullanım dolayısıyla bilirkişi raporundaki yapılan indirim nazara alınmış buna göre başvuru sahibinin ıslah talebi de nazara alınarak yapılan başvurunun 102.000,00 EURO üzerinde kabulü gerektiği kanaat ve sonucuna varılmıştır.

Başvuru sahibi tarafından ıslah dilekçesiyle tazminat alacağının 12.12.2016 tarihinden itibaren dövize işleyecek en yüksek ticari faizi ile birlikte tahsili talep edilmiştir. Konuya ilişkin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunun 1427/2 maddesinde sigorta tazminatı veya bedelinin rizikonun gerçekleşmesini müteakip ve rizikoyla ilgili belgelerin sigortacıya verilmesinden sonra sigortacının edimine ilişkin araştırmaları bitince ve her hâlde 1446 ncı maddeye göre yapılacak ihbardan kırk beş gün sonra muaccel olacağı düzenlenmiştir. Ekspertiz raporundaki eksper talep tarihi nazara alındığından hasar ihbarının en geç 26.10.2016 tarihinde yapıldığı anlaşıldığından buna göre davalı 12.12.2016 tarihinde temerrüde düşmüş olup bu tarihten itibaren faiz işletilmiştir. Konuya ilişkin 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunun 4/a maddesinde "Sözleşmede daha yüksek akdi veya gecikme faizi kararlaştırılmadığı hallerde, yabancı para borcunun faizinde Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır." düzenlemesi nazara alınarak Devlet Bankalarının EURO açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı üzerinden 12.12.2016 tarihinden itibaren faiz işletilmiştir.

Kabul edilen miktar üzerinde karar tarihinde yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 17.maddesi gereğince başvuru sahibi lehine tam vekalet ücretine hükmedilmiştir.

5.KARAR

Yapılan değerlendirmeler ve belirtilen gerekçeler neticesinde;

1.Yapılan başvurunun kabulü ile 102.000,00 EURO maddi tazminatın 26.12.2016 tarihinden itibaren işleyen Devlet Bankalarının EURO ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı ile birlikte XXX Sigorta A.Ş.'den tahsili ile XXX Sanayi ve Ticaret LTD.ŞTİ'ne ödenmesine;
2.Başvuru sahibi tarafından yapılan 655,00 TL başvuru ücreti ile ödenen 1.000,00 TL bilirkişi ücreti ve artırılan miktar için ödenen 6.535,00 TL ek başvuru ücreti olmak üzere toplam 8.190,00 TL yargılama giderinin XXX Sigorta A.Ş.'den tahsili ile XXX Sanayi ve Ticaret LTD.ŞTİ'ne ödenmesine;
3.Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 17. maddesine göre takdir edilen 33.864,48 TL vekalet ücretinin XXX Sigorta A.Ş.'den tahsili ile XXX Sanayi ve Ticaret LTD.ŞTİ'ne ödenmesine;

5684 sayılı Kanunun 30/12. Maddesi hükmü gereği, kararın bildirim tarihinden itibaren 10 gün içinde Sigorta Tahkim Komisyon'u nezdinde itiraz yolu açık olmak üzere oy birliğiyle karar verildi.25.03.2018

19.02.2018 tarih ve K-2018/9263 Sayılı Hakem Kararı (Mali Müşavir Mesleki Sorumluluk)

1) BAŞVURUYA İLİŞKİN BİLGİLER
2) Uyuşmazlık Konusu Olay ve Talep

Başvuru sahibi, sigorta kuruluşu tarafından düzenlenen xxxx sayılı "Yeminli Mali Müşavir Mesleki Sorumluluk Sigorta Poliçesi" ile teminat altına alınan mesleki faaliyeti esnasında mükellefi birlikte borçlu tutularak tarafından ödenmek durumunda kalan vergi ödemesinin sigorta kuruluşu tarafından poliçe kapsamında karşılaması gerektiği halde eksik ödeme yapıldığını belirterek zararın ödenmesini talep etmiştir.

3) Başvurunun Hakeme İntikaline İlişkin Süreç
Dosya heyetimizce 31.10.2017 tarihinde teslim alınmış, uyuşmazlık konusuna göre uzman bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle, tüm dosya kapsamında incelenecek başka bir husus kalmadığı anlaşıldığından 19.02.2018 tarihinde karara varılarak tahkim yargılamasına son verilmiştir.

2-TARAFLARIN ORTAYA KOYDUĞU MADDİ VE HUKUKİ İDDİALAR

2.1 Başvuru Sahibinin İddia, Delil ve Talepleri

Başvuru sahibi vekili başvurusunda özetle;

"Müvekkil 31/01/2013 tarih ve xxxx *sayılı "Yeminli Mali Müşavirlik Denetim ve Tasdik Sözleşmesi" kapsamında, şirket merkezi* xxxx *adresinde kurulu bulunan,* xxxx *Ticaret Siciline* xxxx *sicil nosu ile tescilli ve yine* xxxx *Vergi Dairesine* xxxx *sicil nosu ile kayıtlı bulunan "* xxxx *" ile Kurumlar Vergisi Beyannamesi Tam Tasdik sözleşmesi imzalamıştır.*

İlgili şirketle imzalanmış bulunulan sözleşme kapsamında 10/06/2014 tarih ve YMM xxxx *sayılı "Yeminli Mali Müşavirlik Kurumlar Vergisi Beyannamesi Tasdik Raporu" müvekkil tarafından düzenlenerek yasal süresi içerisinde ilgili şirketin bağlı bulunduğu vergi dairesine teslim edilmiştir.*

Yine ilgili şirketin 2013-2014 yıllarına ilişkin hesap ve işlemlerinin Vergi Müfettişi xxxx *tarafından TAM olarak incelenmesi sonucunda 09/06/2015 tarih ve* xxxx *sayılı "Vergi Tekniği Raporu" düzenlenmiştir. incelemeyi yapan Vergi Müfettişi tarafından Vergi Tekniği Raporunun düzenlendiği tarihten 3 ay sonrası bir tarihle "Görüş Ve Öneri Raporu (YMM Sorumluluk Raporu - Mali)" müvekkilin mali sorumluluğunun da olduğu rapor düzenlenmiş, raporun sonuç bölümünde de müfettişliklerince tanzim edilen raporlar doğrultusunda aşağıda ayrıntıları gösterilen tarh edilen vergiler, cezalar ile fer'i alacaklar yönünden mükellef kurum ile müştereken ve müteselsilen müvekkilin sorumlu olduğu belirtilmiştir.*

Vergi müfettişi tarafından düzenlenen mali sorumluluk raporuna istinaden xxxx *Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından* xxxx *sayılı 2 adet Vergi/Ceza İhbarnameleri düzenlenerek müvekkile tebliğ edilmiştir.* xxxx *Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından müvekkile tebliğ edilen bu ihbarnamelere karşı müvekkil 08/02/2016 tarih ve* xxxx *sayılı yazısıyla, Müşterek ve*

müteselsil sorumluluğu vergi inceleme raporu ile tespit edilen yeminli mali müşavirler nezdinde yapılacak takibatın, vergi ve ceza tahakkukunun kesinleşmesinden sonra başlatılacağı, bu nedenle sorumluluğun kaynağı olan " xxxx *" tarafından vergilerin dava konusu yapılması ve halen yargı aşamasında bulunması nedeni ile söz konusu ihbarnamelerin iptalini talep etmiştir. Bu sebeple söz konusu ihbarnameler* xxxx *Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından kesinleşme sonucuna göre işlem yapılmak üzere iptal edilmiştir.*

Vergi müfettişi raporuna istinaden tarh edilen vergi ve cezalar Vergi Dava Dilekçeleri ile ilgili şirketin vekili avukatları tarafından xxxx *Vergi Mahkemesi nezdinde dava konusu yapılmıştır. Yapılan yargılama sonucunda da* xxxx *Vergi Mahkemesinin 14/04/2016 tarih ve* xxxx *Sayılı kararı ile şirketin sorumluluğunun bulunduğu 2013 yılına ilişkin 195.039,06 TL'sı tutarında KV'si ve 585.117,19 TL'sı tutarında hukuka aykırılık olmadığına karar verilerek dava reddedilmiş, aynı tarih ve* xxxx *Sayılı kararı ile geçici vergi ile ilgili davanın kısmın kabulüne kısmen reddine ve yine aynı tarih ve* xxxx *Sayılı kararı ile de dava konusu KDV'si ile ilgili davanın reddine karar verilmiştir.* xxxx *Vergi Mahkemesinin bu kararları ilgili şirket vekilleri tarafından Danıştay nezdinde temyiz edilmiş, Danıştay tarafından temyiz talepleri reddedilmiştir.*

Bu süreçte 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye göre, " xxxx*"nin ortaklarının FETÖ/PYD ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu gerekçesi ile gerek ilgili şirketin ve gerekse şirket ortaklarının tüm malvarlıklarına el konulmuş, şirkete TMSF kayyum olarak atanmış ve TMS tarafından da şirketin yönetimi görevlendirilen heyete devir edilmiştir. İlgili heyet tarafından şirketin bağlı bulunduğu* xxxx *Vergi Dairesi Müdürlüğüne Müracaat edilerek, 6736 Sayılı Kanun ve bu Kanuna bağlı olarak çıkartılan tebliğler kapsamında müvekkilin sorumluluğunun bulduğu vergi ve cezalar da dahil olmak üzere tüm vergi borçlarının yapılandırılması talep edilmiştir. Ancak vergi borçlarının yapılandırılmasına rağmen ödeme planında belirtilen ödenmesi gereken 1. ve 2. taksitlerin ödenmediği müvekkil tarafından haricen öğrenilmiştir.*

27/01/2017 Tarih ve 29961 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 18/01/2017 tarih ve 6770 sayılı torba yasa ile kanuna eklenen geçici 2. maddenin uygulamasına ilişkin usul ve esaslar yeniden belirlenmiş, ödenmeyen 1. ve 2. taksitlerin ödeme süreleri 31/05/2017 tarihine kadar uzatılmıştır.

Müvekkilin YMM sorumluluğu altında bulunan 368.600,30 TL'sı vergi aslı ve 1.105.800,90 TL'sı 3 katı vergi ziyaı cezası olmak üzere gecikme zamları hariç toplam 1.474.401,20 TL'lık risk, 6736 sayılı yasa nedeniyle yapılandırma sonucunda vergi aslı ve hesaplanan gecikme faizi dahil olmak üzere yaklaşık 242.000,00 TL'sı civarındadır. Mevzuat gereği hasar riski olan vergi ve cezaların YMM olarak müvekkilden talep edilebilmesi için öncelikle bu vergi ve cezaların verginin asıl sorumlusu olan şirketten tahsil edilememesi gerekmektedir. Yani xxxx *Vergi Dairesi Müdürlüğü söz konusu vergilerin tahsili için asıl vergi sorumlusu* xxxx *vergi sicil nolu mükellefi "* xxxx *" ni taksitlerin son ödeme tarihi olan 31/05/2017 tarihine kadar bekleyecek ve bu tarihte bu taksitlerin ödenmemesi durumunda da müteselsil sorumlu sıfatı ile bu vergilerin müvekkil tarafından tahsili için müvekkilin bağlı bulunduğu vergi dairesi tarhiyat yapacaktır.*

Ancak söz konusu vergi ve cezaların vergi asıl sorumlusu tarafından 31/05/2017 tarihine kadar ödenmemesi durumunda şirketin 6736 sayılı yasa ile getirilen haktan yararlanma imkanının ortadan kalkacağı, yapılandırma bozulacağı için de riskin 368.600.30 Tl'sı vergi aslı ve 1.105.800.90 TL'sı 3 katı vergi ziyaı cezası olmak üzere gecikme zammı hariç toplam 1.474.401.20 TL'ye çıkacağı ve müvekkil tarafından son olarak gecikme faizleri ile birlikte yaklaşık 1.750.000 TL ödenmek zorunda kalınacağı bu sebeple hasar dosyası oluşturularak, hasarın en düşük düzeyde kalması ve bu tutarda ödenmesi hususu ile ilgili izlenmesi gereken yol hakkında bilgi verilmesini ve hasarın ödenmesini sigorta şirketinden talep etmiştir.

Bunun üzerine sigorta şirketi; müvekkile ait Sigorta poliçelerinin yenilenmesi esnalarında mevcut rizikodan haberdar olunmasına rağmen soru-cevap formlarında bilgilendirme yapılmadığı için, rizikonun gerçekleşmesinden sonra, ihmalin derecesine göre tazminattan indirim yapılabileceği hususunun değerlendirilebileceği, YMM Tasdik Sözleşmesinin 3.3. maddesine göre müvekkilin mükellefe karşı herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığı, xxxx YMM Odası ve TÜRMOB tarafından açılan soruşturma neticesinde müvekkilin mesleki faaliyet ifa ederken herhangi bir hata veya kusurunun bulunmadığına oy birliği ile karar verildiği, hatta bu konuda olayımıza göre lehimize örnek teşkil eden kararlar olduğu, tüm bu nedenlerle xxxx *Vergi Dairesine* xxxx *vergi sicil nosu ile kayıtlı* xxxx *nin 6736 sayılı yasa kapsamında yapılandırılan vergi borçlarını ödeme planına göre 31/05/2017 tarihine kadar ödenmemesi ve Vergi Dairesi tarafından müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatı ile müvekkil adına ödeme emri düzenlenmesi halinde ödeme emrinin iptali için yasal yollara başvurmanın uygun olabileceğinin açık ve sarih olduğu müvekkile bildirilmiştir.*

Bu mail üzerine sigorta şirketine cevap olarak ihtarname keşide edilmiş olup ''... müvekkilin bu talimat doğrultusunda hareket etmesi halinde, hasar gerçekleştiğinde, sigorta şirketinin poliçe limiti ile bağlı kalmadan ve poliçe limitini aşan zarardan da sorumlu olduğunun ve bu konuda müvekkilin yasal haklarını tamamen saklı bulundurduğumuz, yine de müvekkilin talimat doğrultusunda hareket etmesi, yani sorumluluk kapsamındaki vergi borçlarının ödeme planına göre 31/05/2017 tarihine kadar ödememesi isteniliyorsa; bu talimatı 2. kez ve bu halde aleyhe bir sonuçta oluşan müvekkilin tüm zararlarını poliçe limiti ile bağlı kalmadan ödeyeceklerini taahhüt etmeleri, bu cevap ve taahhüdü en geç 30.05.2017 günü saat 17.00 ye kadar en acil yoldan e posta ile tarafımıza vermeleri akabinde yinelenen bu talimat ve kabul taahhüdünü noter kanalı ile de yazılı olarak tarafımıza göndermeleri" sigorta şirketinden talep edilmiştir.

Bundan dolayı da müvekkil daha fazla risk almamak adına 31.05.2017 günü sözü edilen vergi ve cezaları xxxx *Vergi Dairesine 262.554,20 TL olarak ödemiş ve dekont asıllarının arka yüzlerine bu bedellerin kendisi tarafından ödendiğini yazdırmıştır. Sigorta şirketinin talimatı doğrultusunda hareket edildiğinde aleyhte oluşabilecek risklerde zararın misli misli artabilecek olması, poliçe limit dışı zararlar için de noter ihtarına olumlu cevap verilerek sigorta şirketince risk üstlenilmediğinden, sigorta ettiren olarak müvekkilin zarara sokacak nitelikte ve hukuken himaye görmesi mümkün bulunmadığından, ödememe durumunda aleyhte bir sonuçta ödemeye göre çok daha fazla fahiş bir zarar oluşabilme ihtimalinden ötürü ödeme haklı sebeplerle yapılmıştır.*

İhtarımız üzerine sigorta şirketi müvekkil ile bağlantıya geçerek 03.08.2017 tarihinde müvekkile 206.000,00 TL ödeme yapmıştır. müvekkil tarafından ibraname sadece ödeme yapılan 206.000,00 TL alacak için verdiğini belirterek itirazi kayıtla imzalamıştır.

Sigorta şirketi tarafından poliçelerin yenilenmesi sırasında mevcut rizikodan haberdar olunmasına rağmen bilgilendirme yapılmadığı için ihmalin derecesine göre tazminattan indirim yapılabileceği belirtilmiştir. Ancak hasar 2013 yılı ile ilgili düzenlenmiş bulunan poliçe kapsamında gerçekleşmiş olup, bu poliçenin düzenlendiği tarihte hasar hiçbir şekilde söz konusu değildir. Ayrıca poliçe şartlarında mesleki faaliyet ifa ederken sözleşme yapılmadan 5 yıl önce veya sözleşme yürürlükte iken yapılan hatalı veya kusurlu filler nedeniyle sigortalıya karşı doğan tazminat taleplerine, sözleşme süresi içinde veya sözleşme süresinin sona ermesini takip eden 5 yıl içerisinde sigortacıya bildirmek şartı ile teminat verileceği belirtilmiştir mali sorumluluk raporundan da anlaşılacağı üzere, müvekkilin mali yönden de sorumluluğunun bulunduğunu belirten bu rapor daha sonra 02/09/2015 tarihinde yazılmıştır. Yani söz konusu müvekkilin sorumluluğunu belirten rapor düzenlenmeden önce müvekkilin işbu zarardan haberi bulunmamaktadır. Ve hatta sigorta şirketi ile yapılan 2015 tarihli son poliçe de dahi işbu zarar bilinmemektedir.

Sigorta şirketi tarafından YMM Tasdik Sözleşmesine göre mükellefe karşı müvekkilin herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığı belirtilmiştir. Ancak hasar konusu vergi/ceza xxxx *Vergi Dairesine* xxxx *vergi sicil nosu ile kayıtlı mükellef* xxxx *adına tarh edilmiş, ilgili şirket tarafından dava konusu yapılmış, davalar reddedilmiş ve bu hali ile ilgili şirket aleyhine kesinleşmiştir. Bu çerçevede, gerek 213 sayılı VUK'nu ve gerekse 3568 sayılı Kanun ve bu kanunlarla ilgili yayımlanan yönetmelik ve tebliğ hükümleri gereğince tasdik konusu ile sınırlı olarak müvekkilin, mükellef kurum ile müştereken ve müteselsilen sorumlu olması kanunen asıl prensiptir.*

xxxx *YMM Odası ve TÜRMOB tarafından açılan soruşturma neticesinde müvekkilin mesleki faaliyet ifa ederken herhangi bir hata veya kusurunun bulunmadığına oy birliği ile karar verilmiş olsa da, bu husus asıl mükellef ile müvekkilin müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. ilgili mükellef tarafından, 6736 sayılı yasa kapsamında yapılandırılan vergi borçlarını ödeme planına göre 31/05/2017 tarihine kadar ödemesinin asla mümkün olamayacağı belirtilmiştir. Bu nedenle 6736 sayılı yasadan kaynaklanan indirimlerin ortadan kalkacağı açıktır. Bu durumda yaklaşık 250.000,00 TL'sı civarındaki bir ödeme yerine toplamda gecikme zam ve faizleri hariç 1.474.401,20 TL'sı gibi bir hasarla ortaya çıkacaktır. Gecikme zam ve faizleri de dâhil edildiğinde 1.750.000,00 TL'sı gibi bir rakamla karşı karşıya kalınacaktır. Öte taraftan poliçe teminat tutarı 1.000.000,00 TL'sıdır. Bu sebeple poliçe teminat tutarının nerede ise iki katı olan hasar riskinin müvekkil tarafından alınması beklenemeyecektir. Olağan hayat koşullarında ve mantık çerçevesinde müvekkil yapılması gerekeni yaparak vergi ve cezaları ödemiştir.*

Bu çerçevede sigorta şirketinin 24/05/2017 Tarihli E postası ile müvekkile vermiş olduğu talimat gereği hareket etmesi ve Vergi Dairesi tarafından müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatı ile müvekkil adına ödeme emri düzenlenmesinin beklenilmesi durumunda, ödeme emrinin iptali için yasal yollara başvurulması ve yargı yerinden lehe sonuç

alınmaması durumunda zarar ve hasar birden bire 1.750.000 Türk Liralarına kadar çıkacaktır. Sigorta şirketinin lehe göndermiş olduğunu iddia ettiği kararlar ise hem somut olaya emsal ve hem de kıyas olabilmekten uzak olup ayrıca bu konuda aksi yönde de birçok karar bulunmaktadır. Kaldı ki davanın açılması ve ilk derece mahkemesinin yargılaması aşamasından sonra kendiliğinden tahsilat durdurmamakta ve Danıştay'dan "Yürütmenin Durdurulması" kararı alınamadığında ise müvekkilin mal varlığıma yönelik haciz uygulamaları vaki olabilecek ve tüm bu hallerde maddi zararın yanında manevi zararlarının da ortaya çıkacağı kaçınılmaz gerçektir.

İşbu nedenle müvekkil tarafından haklı nedenlerle söz konusu hasar bedeli ödenmek zorunda kalınmıştır.

Yargıtay kararlarına göre rizikonun gerçekleştiğine dair doğru ihbar mükellefiyetinin kasten yerine getirilmediği veya iyi niyet kurallarına açıkça aykırı şekilde, sigorta teminatı dışında kalan bir hususun sanki teminat içinde kalmış gibi ihbar edildiği sigortacı tarafından somut delillerle kanıtlanmak zorundadır. Bu sebeple sigorta şirketi eksik ödeme yapıyor ise ödeme yapmama sebebini ve teminat dışı kalan durumu somut delillerle ispat etmelidir.

Yukarıda anılı sebeplerle teminat kapsamında kalan hasar için sigorta şirketinin hasar bedeli olarak ödemesi gereken 262.554,20 TL bedelin tamamını müvekkile iadesi gerekmekte olup bakiye kalan 56.554,20 TL için başvuru zarureti doğmuştur.."

Demektedir. Başvuru sahibi başvurusuna ek olarak poliçeyi, Vergi tahakkuku ve ödeme belgesini, yazışmaları, raporları delil olarak sunmuştur.

2.2 Sigorta Kuruluşunun İddia, Delil ve Talepleri

Sigorta Kuruluşu savunmasında özetle ;
"xxxx'in, *2013-2014 yıllarına ilişkin hesap ve işlemleri Vergi Müfettişi tarafından TAM olarak incelenerek, neticesinde 09.06.2015 tarih ve* xxxx *sayılı "Vergi Tekniği Raporu" düzenlendiği, söz konusu Rapor 'a göre; "*xxxx*'ın 2013 yılında* xxxx *den aldığı 1.080.000 TL. Tutarında 6 adet fatura karşılığında herhangi bir mal veya hizmet alışının olmadığı ve söz konusu faturaların 213 sayılı vergi usul Kanunu'nun 359 uncu maddesinde tanımı yapılan sahte belge niteliğinde olduğu" tespit edilmiştir.*

*Söz konusu "Vergi Tekniği Raporu" nda ; "*xxxx *nin 14.04.2015 tarihli pişmanlık dilekçesi verdiği ve kanuni temsilcisinin beyanlarından yola çıkarak; 21.04.2015 tarihli karşıt inceleme tutanağında* xxxx*'nun,* xxxx*'a verdiği KDV hariç 1.000.000 TL tutarında 6 adet faturanın gerçek olmadığı ve karşılığında* xxxx*'a herhangi bir mal veya hizmet teslimi olmamıştır şeklinde beyanda bulunulduğu,* xxxx*'nun ürettiği peynirleri pazar esnafına faturasız sattığı ve mükellef firmanın talebi üzerine KDV hariç 1.000.000 TL tutarında 6 adet faturayı düzenlendiği, faturalar sahte olduğundan gerçekte bir ödeme yapılmadığı, mükellef firmanın sahte faturalardan kaynaklanan borç bakiyesini gerçek olmayan 139 adet tediye makbuzu ile kapattığı,* xxxx*'nun ise sahte faturalardan kaynaklanan alacak bakiyesinin bir kısmını ilgili mükellef adına bankaya elden yatırarak kapattığı geri kalan 498.023,42 TL. Lik kısmı ise 31.12.203 tarihi itibarıyla alacak bakiyesi olarak bırakıldığı, sonuç olarak* xxxx *tarafından*

mükellef firma adına düzenlenen KDV hariç 1.000.000 TL. Tutarında 6 adet faturanın sahte düzenlendiğinin öğrenildiği" belirtilmiştir.

Vergi Müfettişi tarafından Sn. xxxx *aleyhine düzenlenen 09.06.2015 tarih ve* xxxx *sayılı "GÖRÜŞ VE ÖNERİ Raporu'nda (YMM SORUMLULUK RAPORU-DİSİPLİN); "tarafınız ile* xxxx *temsilcisinin düzenlemiş olduğu karşıt inceleme tutanağında, 1.428.822,47 TL fatura bedelinin tamamının banka kanalı ile yapıldığının tespit edildiği, oysa ki sahte faturayı kullanan ve Sn.* xxxx *hakkında tam tasdik raporu düzenlediği mükellef firmanın (*xxxx*) defter ve kayıtlarında ödemelerin 1.080.000 Tl.'sinin nakit olarak yapıldığı geri kalan kısmının ise çek ile yapıldığı ve borç bakiyesinin 0,00 TL olduğunun tespit edildiği, sahte faturayı düzenleyen Mükellef firmanın (*xxxx*) defter ve kayıtlarında 471.660 TL.'nin çek ile tahsil edildiği geri kalan kısmı için ise bankaya nakit para yatırıldığı ve 31.12.2013 tarihi itibarıyla alacak bakiyesinin 498.023,42 TL olduğunun tespit edildiği" görülmüştür.*

Vergi Müfettişin yapmış olduğu karşıt incelemede;

*Mükellef firmanın sahte fatura bedellerini 139 günde nakit olarak ve kısım kısım ödemesi, sahte faturaları düzenleyen firmanın (*xxxx*) ise* xxxx *İlçesinde kendi banka hesabına para yatırması çelişkisinin tespit edilmemiş olması,*

*Sahte faturayı düzenleyen şirketin (*xxxx*) defter kayıtlarında alacak bakiyesinin 498.023,42 TL olması, karşıt inceleme tutanağında ise 0.00 TL olması çelişkisinin tespit edilmemiş olması Nedenleriyle Sn. Sigortalı* xxxx*'un mesleki sorumluluğunu yerine getirmediği ve sahte belge kullanma fiilinin işlenmesinden sorumlu olduğu gerekçesiyle 3568 sayılı Kanununun 12 maddesine göre işlem yapılması için hem rapor düzenlendiği hem de disiplin soruşturması açılmasının* xxxx *YMM Odası'ndan talep edildiği görülmektedir.*

Vergi Müfettişi tarafından düzenlenen söz konusu mali sorumluluk raporuna istinaden, xxxx xxxx *Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından 2 adet Vergi/Ceza İhbarnameleri Sn. Sigortalı* xxxx *adına tebliğ edildiği, tebliğ edilen bu Vergi/Ceza İhbarnamelerine karşı 08.02.2016 tarih ve YMM* xxxx */ sayılı yazısı ile "Müşterek ve müteselsil sorumluluğu vergi inceleme raporu ile tespit edilen yeminli mali müşavirler nezdinde yapılacak takibatın, vergi ve ceza tahakkukunun kesinleşmesinden sonra başlatılacağı, bu nedenle sorumluluğun kaynağı olan mükellef firma tarafından vergilerin dava konusu yapılması ve halen yargı aşamasında bulunması nedeni ile söz konusu ihbarnamelerin iptali" talep edilmiş ve* xxxx *Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından "kesinleşme sonucuna göre işlem yapılmak üzere" iptal edilmiştir.*

Mükellef firma tarafından Vergi Müfettişinin raporuna istinaden, Şirket aleyhine tarh edilen vergi ve cezaların kaldırılması için açılan davalarda xxxx *vergi Mahkemesinin 14.04.2016 tarih ve* xxxx *Sayılı kararı ile 2013 yılına ilişkin 195.039,06 TL'si tutarında Kurumlar Vergisi ve 585.117,19 TL'si tutarında hukuka aykırılık olmadığına karar verilerek dava reddedilmiş, aynı tarih ve* xxxx*. Sayılı kararı ile Kurum Geçici Vergi ile ilgili davanın kısmen kabulüne kısmen reddine ve yine aynı tarih ve* xxxx*. sayılı kararı ile de dava konusu KDV ile ilgili davanın reddine karar verildiği tespit edilmiştir. Sn. Sigortalı* xxxx *tarafından, iletilen beyana istinaden, haricen elde ettiği bilgilere göre;* xxxx *Vergi Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararları mükellef firmanın tarafından Danıştay nezdinde temyiz edilmiş ancak temyiz talepleri reddedilmiş, bunun üzerine* xxxx *tarafından Karar Düzeltme için Danıştay'a müracaat edildiği anlaşılmıştır.*

Yukarıdaki bilgiler ile söz konusu olaydan/rizikodan Sn. Sigortalı xxxx *un en geç 08.06.2015 tarihinde (Vergi Müfettişine Savunma Yazısının tarihi) haberdar olduğu ve buna rağmen*

poliçenin yenileme döneminde ve 13.06.2015 - 13.06.2016 sigorta poliçeleri düzenlenmeden önce Soru formlarında bu durumun tarafımıza beyan edilmediği anlaşılmıştır. İşbu hasardan / hadiseden haberdar olunan zaman dilimi baz alındığında, bir önceki poliçe yenilemesi öncesinde durumun makul olarak bilinmesine karşın, herhangi bir bildirim yapılmaması nedeni ile poliçe yenilemesinin hasarsız olarak yapıldığı tespit edilmiştir. Zira poliçe yenilemesi öncesinde sigortalı ile paylaşılan soru formları üzerinden, yeni poliçe dönemine ilişkin risk değerlendirmesi ve taraf yükümlülükleri tespit edilmektedir. Yenilenen her poliçe münferiden belirlenen, yeni bir poliçe niteliğindedir. Bu nedenle mesleki hatalara ilişkin sorumluluğu üstlenen poliçe tanziminde, sigortalının bilinen/bilinmesi gereken mesleki hataları gerçekleşmiş bir risk olduğundan, söz konusu bilgilerin önemsiz addedilmesi veya herhangi bir sebeple Sigortacı ile paylaşılmaması ihmal olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan bir eylemdir. Zira poliçenin teminat ve yükümlülükleri söz konusu risk gurubu için düzenlenmiştir.

Bu kapsamda Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının atıfta bulunduğu, TTK' nın 1439. maddesi uyarınca; "Rizikonun gerçekleşmesinden sonra, sigorta ettirenin ihmali ile beyan yükümlülüğü ihlal edildiği takdirde, bu ihlal tazminatın veya bedelin miktarına yahut rizikonun gerçekleşmesine etki edebilecek nitelikte ise, ihmalin derecesine göre tazminattan indirim yapılır. Sigorta ettirenin kusuru kast derecesinde ise beyan yükümlülüğünün ihlali ile gerçekleşen riziko arasında bağlantı varsa, sigortacının tazminat veya bedel ödeme borcu ortadan kalkar; bağlantı yoksa sigortacı ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki oranı dikkate alarak sigorta tazminatını veya bedelini öder." Denilmektedir.

Beyan yükümlülüğüne aykırılığı düzenleyen yukarıdaki ilgili madde uyarınca; sigortalı tarafından bilinen bir hasara ilişkin tarafımıza bilgi verilmemesi ve poliçe yenilemesinin aynı şartlarda (hasarsız olarak) yapıldığı işbu durumda, olası hasar ödemesinde alınması gerek prim / muafiyet ve alınan prim / muafiyet arasında eksik primin olası hasar ödemesinden indirim konusu yapılması söz konusudur. TTK' nın ilgili maddesi gereğince ise tazminattan alınacak fark, ödenen prim ile ödenmesi gereken prim arasındaki oran dikkate alınarak gerçekleştirilmelidir.

Tarafımıza iletilen evraklara istinaden; talebe konu mükellef firma adına düzenlenen cezaların açılan dava neticesinde olumsuz olması ve akabinde Sn. Sigortalı xxxx aleyhine Ödeme Emrinin düzenlenmesi ile DANIŞTAY VERGİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU'NUN 21.03.2008 TARİH VE 2007/319 E., 2008/212 K. SAYILI emsal kararında da görüleceği üzere, Sn. Sigortalı aleyhine düzenlenecek olası Ödeme Emirlerinin iptali söz konusudur. Ancak müvekkil Sigorta şirketi, iyi niyet kapsamında Sn. Sigortalı xxxx tarafından ödenen cezaların ödenmesini, 03.08.2017 tarihinde gerçekleştirilmiştir. Ekte bu yönde dosya değerlendirmesi ve atıf yapılan Emsal Yargı kararları yer almaktadır.

Bahse konu ödemeye ilişkin ise, Sigortalının satın almış olduğu Mesleki Sorumluluk poliçesinin Genel Şart C.3 Maddesi ile TTK 1439 maddesinde belirtilen hususlar uyarınca, alınan prim ile alınması gereken EK fark primin söz konusu olması nedeni ile tazminattan indirim yapılmıştır. Ancak müvekkil Sigorta şirketi tarafından uzun yıllardır Sigortalımız olan xxxx a iyi niyet kapsamında, oranlama yapılmadan prim farkının düşülmesi (Teknik departmandan alınan görüşte, alınması gereken primin net 14,000 TRL + EK Muafiyet: 25,000 TRL +%5 şeklinde bildirilmesine karşın) şeklinde, sigortalı lehine değerlendirmede bulunarak ödemede bulunulmuştur. Dolayısıyla Sigortalının, mevzuat kapsamında talep

edebileceği tazminat meblağı, müvekkil Sigorta Şirketi tarafından gerçekleştirilen ödemenin de altında kalmaktadır. Söz konusu açıklamalarımız doğrultusunda, yapılan ödemenin detayı aşağıdaki gibidir;

Toplam Zarar = 245.029 TL

*Tazminattan İndirim = 173,970 TL (10,000 / 14,000 = %71 * 245,029 TRL)*

Muafiyet = (- 20,000 TL) + EK muafiyet 5,000 TRL

Tutar = 148,970.-TL ödenmesi gerekli iken, Sigortacının iyi niyeti kapsamında 206,000 TL lik tazminat ödemesi yapılmıştır.

Dolayısıyla, sigortalının yasal olarak sorumluluğu bile henüz netleşmemiş iken (emsal kararlar uyarınca ilgili cezalara sorumsuzluk nedeni ile itiraz süreci söz konusu olduğundan) biran için aksi düşünüldüğünde bile, TTK ve ilgili mevzuat uyarınca en fazla talep edebileceği tazminat tutarı her koşulda yukarıdaki şekilde olmaktadır.

Bu minvalde müvekkil sigorta şirketi tarafından söz konusu hasar dosyasının değerlendirilmesi "iyi niyet" çerçevesinde gerçekleştirilmiş olup, sigortalının hak kazanmış olduğu sigorta bedelinin de üzerinde bir tazminat ödemesi gerçekleştirilmiştir.

Sonuç olarak; ilgili hasar talebinin poliçe teminatları kapsamında değerlendirme yapılarak gerekli ödemelerimiz yapılmış olması nedeni ile Sn. Sigortalı xxxx *un EK ödemeye ilişkin talebinin yukarıda ayrıntısı ile açıklamış olduğumuz üzere kati suretle yerinde olmadığından, söz konusu talebin REDDİNİ, Sayın Heyetinizden arz ve talep ederiz.."*

Demektedir. Sigorta kuruluşu poliçeyi, hasar dosyası belgelerini delil olarak sunmuştur.

3-UYUŞMAZLIĞA UYGULANACAK HÜKÜMLER

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

4-DEĞERLENDİRME, GEREKÇELİ KARAR VE HUKUKİ DAYANAK

4.1 Değerlendirme

Uyuşmazlık, "Yeminli Mali Müşavir Mesleki Sorumluluk Sigorta Poliçesi" ile teminat altına alınan başvuru sahibinin mesleki faaliyeti esnasında mükellefi hakkında düzenlenen teftiş raporunda kendisinin de müteselsilen sorumlu gösterilmesi ve tahakkuk ettirilen vergi ve cezalara ilişkin mükellef tarafından açılan vergi davalarının kaybedilmesi üzerine, mükellef şirkete atanmış olan kayyım tarafından yapılan borç yapılandırma taksitlerinin zamanında ödenemeyeceğinin ve bu durumda borcun katlanacağının anlaşılması üzerine kendisi tarafından ödenmek zorunda kalındığını, sigortacının ise ihbar mükellefiyetini ileri sürerek kısmen ödeme yaptığını belirtiği olayda, sigorta poliçesine göre sigorta şirketinin ödeme yükümlülüğü bulunup bulunmadığı ve varsa ödenmesi gereken tutarın ne olduğunun belirlenmesi hususundadır.

Dosyaya sunulan belgeler incelendiğinde, sigorta sözleşmesinin ilk olarak 13.06.2013 tarihinde düzenlendiği ve ardından yıllık olarak yenilenmeye devam ettiği, sigorta kuruluşunun beyanına göre en son 13.06.2016-2017 vadesi ile sigorta sözleşmesinin yenilendiği anlaşılmaktadır. Sigorta kuruluşu yenileme sırasında sigortalı tarafından mevcut riskin varlığının sigortacıya bildirilmesi gerekirken bildirilmediği ve poliçenin hasarsız yenilenmesinin sağlandığını belirterek, esasen hiç sorumlu olmadıkları halde yaptıkları bu ödemede yaptıkları hesaplamanın işte bu şekildeki ihbar yükümlülüğü ihlali sebebiyle alınması gereken prim- alınan prim oranlamasından ve muafiyet uygulamasından kaynaklandığını savunmaktadır.

Sigortalının mükellefi tarafından yapılan vergi yapılandırmasının bozulmaması için Vergi Dairesine yapılan toplam 262.554,20 TL ödemenin sigortalı başvuru sahibi tarafından 31.05.2017 tarihinde Vergi Dairesine yapıldığı ve dekontların arkasında ödemenin YMM xxxx tarafından yapıldığının not düşüldüğü hususu taraflar arasında ihtilaflı değildir.

Vergi Müfettişinin sigortalı Mali Müşaviri de sorumlu tutan raporunun ardından, xxxx Yeminli Mali Müşavirler Odasının 11/05/2016 tarih ve xxxx sayılı yazısı ile Disiplin Kovuşturması Açılmamasına karar verildiği, ardından bu karara karşı Gelir İdaresi Başkanlığının TÜRMOB nezdinde itiraz ettiği, TÜRMOB Disiplin Kurulunun 24/02/2017 tarih ve xxxx sayılı kararı ile xxxx YMM odası yönetim kurulu kararının aynen onanmasına oybirliği ile karar verdiği görülmektedir.

Yine sigortalının mükellefi tarafından Vergi Dairesi aleyhine açılan davaların kaybedildiği anlaşılmaktadır.

Heyetimizce 18.01.2018 tarihli ara kararla bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiş olup, bilirkişi tarafından düzenlenen 02.02.2018 tarihli raporda;

"1) Sigortalı YMM'nin Mükellefi ile Birlikte Sorumlu Olup Olmadığı

3568 Sayılı Kanunun 12. maddesinde tasdikin konusu açıklanarak, tasdikten doğan sorumluluk düzenlenmiştir. Söz konusu maddede yeminli mali müşavirlerin, gerçek ve tüzel kişilerin veya bunların teşebbüs ve işletmelerinin mali tablolarının ve beyannamelerinin mevzuat hükümleri, muhasebe prensipleri ile muhasebe standartlarına uygunluğunu ve hesapların denetim standartlarına göre incelendiğini tasdik edecekleri ve yeminli mali müşavirlerin yaptıkları tasdikin doğruluğundan sorumlu oldukları; yaptıkları tasdikin doğru olmaması halinde, tasdikin kapsamı ile sınırlı olmak üzere, zıyaa uğratılan vergilerden ve kesilecek cezalardan mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları, yeminli mali müşavirlerin yaptıkları tasdikin kapsamını düzenleyecekleri raporda açıkça belirtecekleri ve bu Kanun hükümlerine göre meslek icra edenlerin vergi yasaları ve diğer yasalardaki sorumluluklarının saklı bulunduğu hüküm altına alınmıştır.

Yeminli Mali Müşavirlerin Tasdik Edecekleri Belgeler, Tasdik Konuları, Tasdike İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik' in 20 nci maddesinde, yeminli mali müşavirlerin inceledikleri ve sonucunda tasdik raporları düzenledikleri konu ve belgelerin gerçeği yansıtmaması ve doğru olmaması halinde, zıyaa uğratılan vergilerden ve kesilecek

cezalardan 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu ve 3568 Sayılı Kanun hükümleri uyarınca mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları ve bu sorumluluğun yerine getirilmesinde Borçlar Kanunu' nun "Tam Teselsül" hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir.

Özel hukukta borçların teselsülü, alacaklının alacağının birden fazla borçlunun her birinden talep edebilmesini ifade eder. Bu iradi veya kanuni olabilmektedir. Vergi hukukunda müteselsil sorumluluk Kanun'dan doğmaktadır.

Yasa koyucu, müteselsil (zincirleme) sorumluluk müessesini düzenlerken vergi tahsilatını güvence altına almayı amaçlamıştır.

Diğer taraftan, 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Mükerrer 227. maddesine göre de; beyannameyi imzalayan veya tasdik raporunu düzenleyen meslek mensupları imzaladıkları beyannamelerde veya düzenledikleri tasdik raporlarında yer alan bilgilerin defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygun olmamasından dolayı ortaya çıkan vergi zıyaına bağlı olarak salınacak vergi, ceza, gecikme faizlerinden mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulurlar.

YMM'lerin bu sorumlulukları yaptıkları tasdik sonucu mükellefler adına ya henüz vergi tarh edilmeden ve ceza kesilmeden kamu alacağının korunması (tahsil güvenliğinin sağlanması) bakımından 6183 sayılı Kanunun 9-13 üncü maddelerinde öngörülen hükümlerin uygulanması, ya da mükellefler adına tarh edilen vergi ve kesilen cezanın kesinleşmesinden sonra kamu alacağının tahsili bakımından 6183 sayılı Kanunun 54 ve müteakip maddelerinde öngörülen hükümlerin uygulanması ile söz konusu olabilecektir. Bir başka ifadeyle, sorumluluğu yasayla öngörülen YMM'in sorumluluğuna müracaat için; vergi, ceza, zam ve faizlerinde 6183 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanabilir olması gerekmektedir.

Bu itibarla, *yaptıkları tasdik sonucu mükellefler adına tarh edilen vergiler ve kesilen cezalar için YMM'ler hakkında yapılacak takibata, mükellefler adına yapılan bu tarhiyat sonucu kesinleşen vergi ve ceza tutarı üzerinden tanzim edilecek ödeme emrinin tebliği ile başlanılması gerekir. Zira, YMM'lerin sorumluluğu ödemeye yönelik bir sorumluluktur.*

Yukarıdaki açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere, sigortalı YMM xxxx*'un tasdikten doğan sorumluluk gereği, başta 3568 sayılı Kanun'un 12. Maddesi ve 213 sayılı Kanun'un Mükerrer 227. Maddesi olmak üzere ortaya çıkan vergi ve cezadan dolayı, tasdiki ilgilendiren kısım itibariyle mükellefi ile birlikte müteselsilen sorumlu olacağı sonucuna varılmaktadır.*

2)Mükellefin Yapılandırmaya Uymaması Halinde Sorumluluk

Mükellef xxxx *Ltd. Şti.'nin gerek vergi müfettişi tarafından düzenlenen Vergi Tekniği Raporu'nda bahsi geçen sahte faturalardan kaynaklanan cezai sorumluluğu, gerekse o güne kadar var olan vergi borçlarının ödenebilmesi maksadıyla, borçların yapılandırılması yoluna gidilmiştir. 03.08.2016 tarihinde resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren söz konusu kanuna göre, mükelleflerin vergi borçlarına ilişkin gecikme faizlerinin silinmesi ve mükellefin seçeceği vadeye göre belirlenen katsayı ile faizlendirilmek suretiyle 2'şer aylık dönemlerde 18 takside kadar ödeme imkanı sağlanmıştır.*

Mükellef xxxx *Ltd. Şti.'nin bağlı bulunduğu* xxxx *Vergi Dairesi'nden talep edilen yapılandırma sonucunda, adı geçen mükellefin 315.439,32 TL olan vergi borcunun, seçilen 18 taksit tercihi doğrultusunda 47.315,90 TL olarak faizlendirildiği ve toplamda 362.755,22 TL olarak belirlenen vergi borcunun 2'şer aylık dönemlerde ödenmek üzere 20.153,06 TL olarak taksitlendirildiği görülmektedir.*

Öte yandan, ilk taksit vadesine kadar yapılacak peşin ödemelerde katsayı uygulamasının olmayacağı, fer'i alacaklar yerine Yİ-ÜFE aylık değişim oranları esas alınarak hesaplanan tutar üzerinden ayrıca %50 indirim yapılacağı öngörülmektedir. Bu bağlamda, mükellefin bağlı olduğu xxxx *Vergi Dairesi tarafından tanzim edilen ödeme tablosunda, ödeme üzerine vazgeçilen alacak tutarının ise 1.622.249,94 TL olduğu dikkate alınacak olursa, 6736 sayılı kanunla getirilen yapılandırma imkanının oldukça cazip şartlara sahip olduğu kolayca anlaşılacaktır. Bununla birlikte kanunun öngördüğü önemli şartlardan biri ilk 2 taksidin mutlaka vadesinde ödenmesi olup, diğeri bir takvim yılı içerisinde ikiden fazla taksidin aksatılmamasıdır. Bu şartlara riayet edilmemesi halinde yapılandırma imkanı bozulacak ve vazgeçilen alacak tutarının yeniden borca ilave edilmesi söz konusu olacaktır. (6770 sayılı torba kanun ile 1. ve 2. Taksitlerin ödeme vadeleri 31.05.2017 tarihine kadar uzatılmıştır.)*

Yukarıdaki açıklamalarımız ışığında mükellef xxxx *Ltd. Şti.'nin yapılandırmaya uymaması halinde, yapılandırmanın getirmiş olduğu tüm avantaj ortadan kalkacağından gerek mükellef* xxxx *Ltd. Şti. gerekse sigortalı YMM* xxxx*'un vergi tekniği raporuyla tespit edilen vergi ve ziyaından sorumluluğu söz konusu olacaktır.*

3)Mükellefin YMM'nin İzni ve Bilgisi Dışında Yapılandırmaya Başvurmasının YMM'i Açısından Sonucu

mükellef xxxx *Ltd. Şti.'ne ait bulunan vergi borçlarının yapılandırma girişimi bizzat mükellef tarafından değil, şirket yönetimine el koyan kayyum TMSF tarafından gerçekleştirilmiştir. 6736 Sayılı Kanunun getirmiş olduğu ödeme avantajından basiretli bir mükellefin yararlanmak istemeyeceği düşünülemez. Her iki durumda da YMM* xxxx*'un raporumuzun yukarıda açıklamaya çalıştığımız gerekçelerden dolayı vergi müfettişinin tespitlerini içeren vergi tekniği raporunda salınan vergi ve ziyaından dolayı sorumlu olacağı kanaatindeyiz.*

4)Yapılandırmaya Uyulmamasının Sigortalı YMM'ye Yansıması

Mükellef xxxx *Ltd. Şti.'nin gerek vergi müfettişi tarafından düzenlenen Vergi Tekniği Raporu'nda bahsi geçen sahte faturalardan kaynaklanan cezai sorumluluğu, gerekse o güne kadar var olan vergi borçlarının ödenebilmesi maksadıyla, borçların yapılandırılması yoluna gidilmiş, mükellefin bağlı bulunduğu xxxx Vergi Dairesi'nden talep edilen yapılandırma sonucunda, adı geçen mükellefin 315.439,32 TL olan vergi borcunun, seçilen 18 taksit tercihi doğrultusunda 47.315,90 TL olarak faizlendirildiği ve toplamda 362.755,22 TL olarak belirlenen vergi borcunun 2'şer aylık dönemlerde ödenmek üzere (20.153,06 TL x 18 ay) olarak taksitlendirildiği görülmektedir. kanunun öngördüğü önemli şartlardan biri ilk 2 taksidin mutlaka vadesinde ödenmesi olup, diğeri bir takvim yılı içerisinde ikiden fazla taksidin aksatılmamasıdır.*

Bu itibarla, borcun mükellefi ve sorumlusu olarak basiretli davranmak adına yapılması gereken en uygun hareket borcu vadesinde ödemek suretiyle kapatmaktır. Aksi takdirde çok daha vahim sonuçlarla karşılaşmak kaçınılmaz olacaktır. sigortalı YMM'nin bu şartlar altında yaptığı ödemenin makul ve kaçınılmaz olduğu, yapılandırmanın bozulması halinde sonuçlarının YMM'ye yansımasının muhakkak olduğu sonucuna varılmaktadır.

5)Ödemenin Yapılmaması Halinde YMM Şirketinin Karşılaşacağı Risk

YMM şirketinin mükellef xxxx *Ltd. Şti. adına 31.05.2017 tarihinde yapmış olduğu 262.554,20 TL tutarındaki yapılandırma ödemesi, kanaatimizce basiretli bir kişinin yapabileceği en akılcı çözüm yöntemi olmuştur. Zira, borcun ödenmemesi halinde vergi dairesi tarafından vazgeçilen alacak tutarı yeniden mükellefin borcuna yazılacak, söz konusu tutara vergi borcunun aslı da ilave edilmek suretiyle gecikme faizi işletilmeye başlanacak, söz konusu borcun asıl mükellefi olan* xxxx *Ltd. Şti. tarafından da ödenmemesi durumunda müteselsil sorumluluk gereği YMM şirketine gönderilecek olan ödeme emirleri doğrultusunda (sorumluluğu ölçüsünde) sigortalı* xxxx*'tan tahsili yolu açılmış olacaktır.*

Vergi müfettişi raporuna istinaden tarh edilen vergi ve cezalar, xxxx *Ltd. Şti. vekilince xxxx Vergi Mahkemesinde dava konusu edilmiştir. Söz konusu davalarda;*

- xxxx *Vergi Mahkemesi'nin 14.04.2016 tarih* xxxx *Sayılı kararıyla sahte fatura kullanımı sebebiyle vergi müfettişi raporunda re'sen tarh edilen 195.039,06 TL tutarındaki 2013 yılı Kurumlar Vergisi ile bu vergi için uygulanan 3 kat vergi ziyaı tutarı olan 585.117,19 TL'nin hukuka uygun olduğu,*

- *Aynı mahkemenin aynı tarih* xxxx. *Sayılı kararı ile sahte fatura kullanımı sebebiyle vergi müfettişi raporunda re'sen tarh edilen 173.561,24 TL tutarındaki 10/2013 – 12/2013 dönemi Kurum Geçici Vergi ile bu vergi için uygulanan 3 kat vergi ziyaı tutarı olan 520.683,71 TL'nin kısmen kabul edilip, kısmen reddedildiği, buna göre mahkemenin Kurum Geçici Vergi aslı olan 173.561,24 TL'lık kısmının incelenmeksizin aynen kabul edilmesine, 3 kat uygulanan vergi ziyaı cezasının ise 1 kat uygulanmasına karar verdiği, dolayısıyla vergi ziyaı cezasının 1 kat hesabıyla 173.561,24 TL olması gerektiğine karar verdiği,*

- *Yine aynı mahkemenin aynı tarih xxxx. Sayılı kararı ile sahte fatura kullanımından kaynaklanan dava konusu KDV ile ilgili davanın reddine karar verildiği, vergi tekniği raporuna göre davanın konusunu oluşturan indirimi reddedilecek KDV tutarının 80.000,00 TL olduğu,*

Tüm mahkeme kararlarıyla ilgili şirket vekilleri tarafından Danıştay nezdinde temyiz edilen kararlarda, tüm temyiz taleplerinin reddedildiği görülmektedir.

Buna göre; Yapılandırmaya ilişkin ödemelerin yapılmaması halinde YMM şirketinin karşılaşacağı risk miktarı TOPLAM 1.207.278,73. Yapılandırmanın bozulması halinde YMM şirketinin karşılaşacağı risk tutarı, (gecikme faizleri hariç olmak üzere) 1.207.278,73 TL olarak hesaplanmıştır.

SONUÇ ve KANAAT

Yukarıda arz edilen nedenlerle, takdiri Sayın Komisyon'a ait olmak üzere;

1-) 213 Sayılı VUK ve 3568 Saylı Kanun hükümleri doğrultusunda, vergi müfettişi tarafından düzenlenerek Vergi Tekniği Raporu ile tespiti yapılan vergi ve vergi ziyaından sigortalı YMM xxxx*'un mükellef* xxxx *Ltd. Şti. ile birlikte müteselsilen sorumlu olduğu,*

2-) Mükellef xxxx *Ltd. Şti.'nin 6736 Sayılı Yasa ile getirilen Vergi Borçlarının Yapılandırılmasına ilişkin ödeme vadelerine uymaması halinde, sigortalı YMM'nin de sorumlu olduğu vergi ve vergi ziyaı tutarını ödemek zorunda kalacağı,*

3-) Mükellefin YMM'nin izni ve bilgisi dışında yapılandırmaya başvurmasının YMM'yi sorumluluktan kurtarmayacağı,

4-) Sigortalı YMM'nin bu şartlar altında yaptığı ödemenin makul ve kaçınılmaz olduğu, yapılandırmanın bozulması halinde ortaya çıkacak ağır sonuçların YMM'ye yansımasının muhakkak olduğu,

5-) Ödemenin yapılmaması halinde YMM şirketinin karşılaşacağı risk tutarının (vergi mahkemesinin kararları dikkate alındığında) 1.207.278,73 TL olarak hesaplandığı,"

Tespit ve mütalaa edilmiştir. Bilirkişi raporu 07.02.2018 tarihinde taraflara iletilmiştir. Başvuru sahibi rapora karşı herhangi bir beyanda bulunmamış, sigorta kuruluşu ise 12.02.2018 tarihli itiraz dilekçesiyle hasar talebinin 13.06.2016-2017 vadeli poliçe kapsamında yapıldığını, oysa sigortalının 08.06.2015 tarihli vergi müfettişi raporu ile riski öğrendiğini ve yenileme döneminde bu durumu kendilerine bildirmeyerek beyan yükümlülüğünü ihlal ettiğini, sigortalı aleyhine ödeme emirlerinin iptalini talep edip sağlamak mümkün iken ödeme yapılmasının teminat harici olması gerektiğini, ayrıca sigortalının mükellefi ile yaptığı sözleşme gereğince sorumluluğunun ilgili dönem için aldığı ücret olan 40.471,62. TL ile sınırlı olması gerektiğini belirterek itirazları doğrultusunda yeniden inceleme yapılmasını talep etmiştir.

4.2 Gerekçeli Karar ve Hukuki Dayanak

a- Teminat ve riziko yönünden

Başvuruya konu sigorta poliçesi, sigortalının mesleğini ifası sırasında doğan hukuki sorumluluğunu karşılamak üzere düzenlenen mesleki sorumluluk sigorta poliçesidir. Sigortalının mesleki sorumluluğuna ilişkin olay mükellefi tarafından alınan faturaların karşı incelemesinden dolayı vergi müfettişi tarafından mükellefle birlikte sigortalı meslek mensubunun da müteselsilen sorumlu tutulması, meslek örgütleri tarafından meslek mensubunun kusuru bulunmadı kararına rağmen, mükellef tarafından açılan vergi davalarının kaybedilmesi, kendisine kayyım atanan mükellef şirket tarafından yapılan yapılandırma başvurusunun ödeme yapılamayarak bozulacağı anlaşılınca borcun ve riskin birkaç kaç artmasına engel olmak için ödeme yapmaktan başka çare bulamadığını belirten sigortalının

zararının sigorta sözleşmesinden karşılanıp karşılanmayacağı ve eksik karşılanıp karşılanmadığı konusundadır.

Davaya konu olayda sigortalının vergi mevzuatı uyarınca mükellefi ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu ve yapılan ödemenin ise kaçınılmaz ve zararın daha fazla yükselmesini önleyecek en makul çözüm olduğu hususu bilirkişi raporu ile ayrıntılı, gerekçeli ve denetime elverişli olarak açıklanmış olup, konuya ilişkin olarak mükellef aleyhine verilen yargı kararları, sigortalının mükellef tarafından yerine getirilemeyeceği anlaşılan borç yapılandırmasını ihlali halinde yapılandırılan borç tutarının birkaç katını ödeme riski ile karşı karşıya bulunması, sigortacının sigortalıya dava açmasını tavsiye etmesine rağmen, açılacak muhtemel davayı kaybetmesi halinde poliçe teminat limitinin de üzerinde çıkacak yeni borç tutarını ödeyeceği konusunda herhangi bir güvence veremediği, yine sigortacının yargılama sırasında icranın durması söz konusu olmadığından yargılama süresince haciz tehdidine karşı hukuki koruma sağlayacağı konusunda güvence verememesi karşısında sigortalının yapılandırmayı bozmamak ve rizikonun poliçe teminatının da üzerine çıkacak şekilde artmasına engel olmak için ödeme yapmak dışında makul bir seçeneğinin bulunmadığı, sigortalının yapmak durumunda kaldığı ödemenin içinde bulunulan hukuki durumda kaçınılmaz ve en makul seçenek olduğu, nitekim sigortacının da esasen durumu böyle gördüğü anlaşıldığından davacıya ödeme yaptığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle heyetimiz gerçekleşen rizikonun sigorta teminatına dahil olduğu ve yapılan ödemenin, ödeme tutarından bağımsız olarak sigorta kapsamına uygun ve yerinde olduğu kanaatine varmıştır.

Başvuru sahibi, sigortacı tarafından yapılan ödemenin eksik yapıldığını, sigortacı ise beyan yükümlülüğünün ihlal edilmesi nedeniyle yapılan kesintinin doğru olduğunu ileri sürmektedir. Sigortacıya göre; Sigortalı xxxx en geç 08.06.2015 tarihinde (Vergi Müfettişine Savunma Yazısının tarihi) hasardan haberdar olduğu ve buna rağmen poliçenin yenileme döneminde ve 13.06.2015 - 13.06.2016 sigorta poliçeleri düzenlenmeden önce Soru formlarında bu durumun kendilerine beyan edilmediği savunulmaktadır. Bu durumda çözülmesi gereken ikinci konu, beyan yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği, edildi ise yapılan kesintinin yerinde olup olmadığının belirlenmesi olup, bunun için öncelikle davaya konu rizikonun hangi dönem poliçesi teminatına girdiğini ve böylece ödemenin yapıldığı poliçe dönemi bakımından beyan yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Başvuru sahibi tarafından başvurusuna dayanak ve delil olarak dosyaya sunulan sigorta poliçesinin 13.06.2013-2016 tarihli Mesleki Sorumluluk Sigorta poliçesi olduğu, poliçenin "claims made" (talep esaslı) olarak düzenlendiği ve sözleşme süresi içinde sigortalı aleyhine ilk kez talepte bulunulması kaydıyla sözleşme süresi içinde veya uzatılmış bildirim süresi içinde sigortacıya bildirilmek şartı ile teminat verildiği, sözleşmenin geriye yürürlük tarihinin 13.06.2008 ve uzatılan bildirim süresinin de 13.06.2019 olarak belirtildiği görülmektedir. Poliçenin ikinci sayfasında uzatılmış bildirim süresi; *"poliçede belirtilen geriye yürürlük tarihinden sonra veya poliçe yürürlükteyken yapacağı hatalı eylemlerle ilgili olarak aleyhine yapılacak tazminat taleplerini, sözleşmenin sona ermesini takip eden 5 yıl içinde bildirebilecektir."* Şeklinde ifade edilmiştir.

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

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

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

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

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

Bu durumda olayda rizikonun hangi dönem poliçesi dahilinde kaldığını bulabilmek için sigortalıdan hangi tarihte "talep"te bulunulduğunun belirlenmesi gerekecektir. Talep esasına dayanan sorumluluk sigortalarında poliçenin maddi süresi içinde sigorta ettirene karşı ileri sürülmüş olan bir talebin sigorta sözleşmesinden önce meydana gelmiş bir olay veya zararla ilgili olması mümkündür. Sigorta poliçesindeki geriye yürürlük süresinin amacı da, talep poliçe döneminde yapılmış olsa da zararı doğuran olayın poliçeden önce gerçekleşmiş olması muhtemel dönemi ve etki süresini göstermektedir. Poliçedeki uzatılmış bildirim süresi ise, geriye yürürlük süresi veya maddi teminat süresi içinde meydana gelen bir olayla ilgili sigorta ettirene yapılacak talebin yine maddi teminat süresi içinde yapılmış olması kaydıyla sigortacıya ihbarının azami yapılabileceği süreyi ifade etmektedir.

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

"Sözleşmenin;

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

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

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

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

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

Davaya konu olayda sigortalıdan ilk talebin Vergi dairesinden sigortalıya 05.02.2016 tarihinde tebliğ edilen Vergi/Ceza İhbarnameleri ile yapıldığı anlaşılmaktadır. Ancak bu ihbarnameler yukarıda belirtilen dava veya hukuki takip olarak nitelendirilemeyeceğinden, sigorta şirketinin de tazminat makbuzunda olay tarihi olarak bu tarih yerine, xxxx Vergi Mahkemesinin karar tarihi olan 14.04.2016 tarihini sorumluluğun belirlendiği bir mahkeme kararı ve riziko tarihi olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır. Heyetimizce de Genel Şartların B.1. maddesindeki tanımlar dikkate alınarak 14.04.2016 tarihi bu sigorta sözleşmesi bakımından talep yani riziko tarihi olarak kabul edilmiştir. Bu durumda riziko 13.06.2015-2016 vadeli poliçe kapsamında kaldığından, bu poliçenin yenilenmesi tarihi olan 13.06.2015 tarihinde sigortalının beyan yükümlülüğünü ihlal edip etmediğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Genel Şartların "Sigortalı ve Sigorta Ettirenin Sözleşme Yapıldığı Sırada Beyan Yükümlülüğü" başlıklı C.2. maddesine göre;

Sigorta ettiren sözleşmenin yapılması sırasında bildiği veya bilmesi gereken tüm önemli hususları sigortacıya bildirmekle yükümlüdür. Sigortacıya bildirilmeyen, eksik veya yanlış bildirilen hususlar, sözleşmenin değişik şartlarda yapılmasını gerektirecek nitelikte ise, önemli kabul edilir. Sigortacı tarafından yazılı veya sözlü olarak sorulan hususlar, aksi ispat edilinceye kadar önemli sayılır.

Sigortacı sigorta ettirene, soru listesi vermişse, listedeki sorular dışındaki hususlarda sigorta ettirene hiçbir sorumluluk yüklenemez; meğerki, sigorta ettiren önemli bir hususu kötü niyetle saklamış olsun."

TTK. nun Sözleşmenin yapılması sırasındaki Beyan Yükümlülüğünü düzenleyen 1435. Maddesine göre;

" Sigorta ettiren sözleşmenin yapılması sırasında bildiği veya bilmesi gereken tüm önemli hususları sigortacıya bildirmekle yükümlüdür. Sigortacıya bildirilmeyen, eksik veya yanlış bildirilen hususlar, sözleşmenin yapılmamasını veya değişik şartlarda yapılmasını gerektirecek nitelikte ise, önemli kabul edilir."

1436/1. maddesine göre;

"Sigortacı sigorta ettirene, cevaplaması için sorular içeren bir liste vermişse, sunulan listede yer alan sorular dışında kalan hususlara ilişkin olarak sigorta ettirene hiçbir sorumluluk yüklenemez; meğerki, sigorta ettiren önemli bir hususu kötüniyetle saklamış olsun."

Başvuruya konu olayda sigortacının sigorta ettirene bir soru formu sunduğu, sigorta ettirenin de bu soru formundaki soruları yanıtlayıp, imzaladığı, bu soru formunda yer alan; "sigortalının önceki veya şu anki işleri ile ilgili hasar talebi oluşmasına sebep olabilecek herhangi bir durum veya olayı var mıdır? Sorusuna "hayır" cevabı verildiği görülmektedir.

Sigortacı, davaya konu rizikoyu kapsayan poliçenin başlangıç tarihi olan 13.06.2015 tarihinden önce sigortalının durumdan 08.06.2015 tarihinde (Vergi Müfettişine Savunma Yazısının tarihi) haberdar olduğunu savunmuştur. Anılan tarihte vergi dairesinden sigortalıya yapılan 05.02.2016 tarihli Vergi/Ceza İhbarnameleri tebliğinin henüz yapılmadığı, 02.09.2015 tarihli Vergi inceleme Raporunun da henüz düzenlenmediği anlaşılmaktadır. Ancak sigorta sözleşmesi yönünden henüz ortada bir riziko, tazminat veya borç doğuran bir işlem gerçekleşmemiş olmakla birlikte, poliçenin tanzim (yenileme) tarihi olan 13.06.2015 tarihinden kısa bir süre önce vergi müfettişine verilen savunmanın, soru formunda yer alan "hasar talebi oluşmasına sebep olabilecek herhangi bir durum veya olay" tanımlamasına uygun olduğu ve sigortalının bu bakımdan söz konusu soruya "hayır" yanıtı vermekle beyan yükümlülüğünü ihlal ettiği anlaşılmaktadır. Sigortalı tarafından yapılan bu ihlalin hukuki sonuçlarına gelince;

6102 Sayılı TTK. 'nun "Yaptırım" başlıklı 1439/2. Maddesinde;

(2) Rizikonun gerçekleşmesinden sonra, sigorta ettirenin ihmali ile beyan yükümlülüğü ihlal edildiği takdirde, bu ihlal tazminatın veya bedelin miktarına yahut rizikonun gerçekleşmesine etki edebilecek nitelikte ise, ihmalin derecesine göre tazminattan indirim yapılır. Sigorta ettirenin kusuru kast derecesinde ise beyan yükümlülüğünün ihlali ile gerçekleşen riziko arasında bağlantı varsa, sigortacının tazminat veya bedel ödeme borcu ortadan kalkar; bağlantı yoksa, sigortacı ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki oranı dikkate alarak sigorta tazminatını veya bedelini öder."

Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları' nın C-2 maddesine göre;

"Rizikonun gerçekleşmesinden sonra, sigorta ettirenin ihmali ile beyan yükümlülüğü ihlal edildiği takdirde, bu ihlal tazminatın miktarına yahut rizikonun gerçekleşmesine etki edebilecek nitelikte ise, ihmalin derecesine göre tazminattan indirim yapılır. Sigorta ettirenin kusuru kast derecesinde ise beyan yükümlülüğünün ihlali ile gerçekleşen riziko arasında bağlantı varsa, sigortacının tazminat ödeme borcu ortadan kalkar; bağlantı yoksa, sigortacı ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki oranı dikkate alarak sigorta tazminatını öder."

Sigorta ettirenin sigortacı tarafından bilinmesi gereken önemli hususları bildirmemesi, hem TTK. nun 1435-1439. Maddesinde hem de Genel Şartların C.2. maddesi ile aynı şekilde düzenlenmiştir.

TTK nun 1435-1439. Maddeleri, yine TTK nun 1452/3 maddesi uyarınca sigorta ettiren aleyhine değiştirilmesi mümkün olmayan koruyucu hükümlerdendir. Şu halde olayda sigorta ettiren tarafından bildirilmeyen hususlar konusunda sigortalı aleyhine olabilecek özel şart

hükümleri yerine, TTK. nun 1439. Maddesindeki yaptırım hükümlerine göre sonuca gitmek gerekecektir.

TTK. 1439/1 Maddesi hükmü beyan yükümlülüğünün ihlal edildiğinin rizikonun gerçekleşmesinden önce öğrenilmesi haline, 1439/2 maddesi ise rizikonun gerçekleşmesinden sonra öğrenilmesi haline yaptırım getirmektedir. Olayımızda beyan yükümlülüğünü ihlali rizikonun gerçekleşmesinden sonra öğrenilmiştir. TTK.m.1439/2 de, rizikonun gerçekleşmesinden sonra kusur, kast ve illiyet bağının varlığına göre yaptırıma ilişkin esaslar belirlenmiştir. Rizikonun gerçekleşmiş olduğu hallerde sigortacının tamamen veya kısmen edim yükümlülüğünden bazı koşullarla kurtulması söz konusudur. Rizikonun gerçekleşmesinden sonra sigorta ettirenin beyan yükümlülüğünü kasten ihlal etmesi ve ihlal ile rizikonun gerçekleşmesi arasında illiyet bağının bulunması halinde sigortacının tazminat ödeme borcu tümüyle ortadan kalkacaktır. Kastın varlığı, ancak illiyet bağının bulunmaması halinde tazminat veya bedelde ödenen prim ile ödenmesi gereken prim oranı dikkate alınarak indirim yapılır. Sigorta ettirenin kastı yok sadece ihmali var ise, bu ihmalin tazminat veya bedel miktarına veya rizikonun gerçekleşmesine etki edebilecek nitelikte olması halinde kusur oranına göre tazminattan indirim yapılacaktır.

"Genel kabul görmüş tanıma göre, kusur, hukuk düzenince kınanabilen davranıştır. Kınamanın nedeni, başka türlü davranma olanağı varken ve zorunlu iken, bu şekilde davranılmayarak, bu tarzdan sapılmış olmasıdır, kısacası; kusur, genel tanımıyla, hukuk düzeni tarafından bir davranış tarzının kınanması olup; bu kınama, o davranışın belirli koşullar altında bireylerden beklenen ortalama hareket tarzından sapmış olmasından kaynaklanır. Kusur kast ve ihmal olmak üzere ikiye ayrılır. Kast hukuka aykırı sonucun bilerek ve isteyerek meydana getirilmesidir. İhmal ise, hukuka aykırı sonucu istememekle birlikte, böyle bir sonucun önlenmesi için gerekli önlemlerin alınmaması ve gereken özenin gösterilmemesidir.

Öğretide ve yargısal uygulamada yerleşik şekliyle sadece kusurun "ihmal türü" kusur sözcüğü ile ifade edilmekte, "kast türü" ise yine "kast" olarak anılmaktadır.

Kusur, hukuki açıdan ağır, hafif ve orta olmak üzere bir ayrıma tabi tutularak derecelendirilmektedir. Kusurun derecelendirilmesinde ölçü, nitelik olmaktan çok niceliktir. Birinden diğerine geçiş, çoğu zaman takdir ve değerlendirmeye dayalıdır.

Ağır kusur, yargısal kararlarda "aynı durum ve koşullar altında her mantıklı insanın göstereceği en ilkel (basit) dikkat ve özenin gösterilmemesi" şeklinde tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla ağır kusurda; hal ve şartların yüklediği özen gösterme ve tedbir alma ödevlerine veya bir hareket tarzı emreden kurallara "tam bir aldırmazlık" söz konusudur. Ağır kusur, bağışlanması kesinlikle olanaksız olan irade eksikliği esasına dayanır." (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas 2003 / 11-756 Karar 2003 / 743 T. 10/12/2003)

Yargıtay kararlarından da görüleceği üzere, kast ile derecesine göre ağırlaşmış olan kusur farklı kavramlar olup, % 100 kusur bile hukuken kastı ifade etmemektedir. Kastın varlığının kabulü için sigortacıya bildirilmesi gereken hususların bildirilmemesi eyleminde, bildirilmesi gereken durumların bilindiği halde sigortacıdan bilerek ve özellikle gizleme amacının

mevcudiyetinin kanıtlanması gerekir. Davaya konu olayda sigortalı meslek mensubunun bu durumu sigortacıdan gizleme kastıyla ve sonucu bilerek ve isteyerek kasten gizlediğini ispata elverişli delil bulunmadığı ve sigortalının henüz müfettiş incelemesi aşamasında olan ve herhangi bir yükümlülük doğurup doğurmayacağı o aşamada belli olmayan durumu beyan etmemesinin somut dosya kapsamına göre ancak ihmal (kusur) olarak değerlendirilebileceği kanaatine varıldığından, heyetimizce TTK. Nun 1439/2 maddesi uyarınca sigorta ettirenin beyan yükümlülüğünü kasten değil, ihmal ile ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

Beyan yükümlülüğünün ihmal ile ihlali halinde TTK. Nun 1439/3 maddesine göre; "*bu ihlal tazminatın miktarına yahut rizikonun gerçekleşmesine etki edebilecek nitelikte ise, ihmalin derecesine göre tazminattan indirim yapılır.*" hükmü uyarınca somut olay yönünden sigortalının ihlalinin tazminatın miktarına yahut rizikonun gerçekleşmesine etkisi olmadığı, ihlal yapılmamış olsa idi de aynı riziko ile karşılaşılacağı ve ihlalin tazminat miktarını artırıcı bir etkisinin bulunmadığı anlaşıldığından, sigortacının tazminat tutarından indirime ve ödenen prim ile ödenmesi gereken prim arasındaki orana göre ödeme yapılması gerektiği savunmasına itibar edilememiştir. Yine sigortacının, sigortalının mükellefi ile yaptığı sözleşme gereğince sorumluluğunun ilgili dönem için aldığı ücret olan 40.471,62. TL ile sınırlı olduğu yönündeki savunmasına, sorumluluğu sınırlamaya ilişkin sözleşme hükmünün meslek mensubunun yasalarla belirlenmiş sorumlulukları yönünden geçerli olmayacağı ve ayrıca Vergi Dairesine karşı da ileri sürülemeyeceği gerekçesi ile itibar edilmemiştir.

b-Sigorta tazminat hesabı yönünden

Yıllık Sigorta teminatı 1.000.000,00. TL olup, sigortalının vergi dairesine yaptığı ödeme tutarının 262.554,20 TL olduğu görülmektedir. Sigortalı ayrıca iki ihtarnameye ilişkin noter ücretlerini (322,75.TL ve 317,29. TL) de talep etmektedir. HMK. 323/1-ç maddesi uyarınca ihtarname düzenlenmesine ilişkin giderler yargılama gideridir. Poliçedeki muafiyet tutarı 5.000,00. TL nın altında olmamak kaydıyla hasarın % 1 i tutarındadır. Buna göre ödenmesi gereken tazminat tutarı hesabı;

Toplam Zarar = 262.554,20. TL

Muafiyet = - 5,000,00. TL)

Tutar = 257.554,20. TL

Ödenen tutar = 206.000,00. TL

Ödenmesi gereken. = 51.554,20.TL olarak hesaplanmıştır.

Başvuru sahibi vergi dairesine ödeme yaptığı tarih olan 31.05.2017 tarihinden itibaren faiz talep etmiştir. TTK. nun "Tazminat ödeme borcu" başlıklı 1427/2. Maddesine göre;

"*2) Sigorta tazminatı veya bedeli, rizikonun gerçekleşmesini müteakip ve rizikoyla ilgili belgelerin sigortacıya verilmesinden sonra sigortacının edimine ilişkin araştırmaları bitince ve her hâlde 1446 ncı maddeye göre yapılacak ihbardan kırkbeş gün sonra muaccel olur.*"

Davaya konu olayda sigortalının rizikoyu daha önce ihbar etmekle birlikte zararın doğduğu tarihin ödeme tarihi olan 31.05.2017 tarihi olduğu, sigorta alacağının somut olay yönünden sigortalının zararı ödemesinden önce muaccel hale gelmeyeceği, zararın ödenmesinden sonra 06.06.2017 tarihli ihtarname ile sigortacıya başvuru yapıldığı, sigortacının TTK. Nun 1427/2 . maddesine göre 45 günün dolduğu tarih olan 24.07.2017 tarihinde temerrüde düştüğü ve bu tarihten itibaren avans faiziyle yükümlü olduğu anlaşılmaktadır.

1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun 169. Maddesi, Sigortacılık Kanunu'nun 30. Maddesi, YARGITAY İÇTİHADI BİRLEŞTİRME GENEL KURULU' nun E. 1993/5, K. 1996/1, T. 22.3.1996. kararı ve Resmi Gazetenin 28.12.2017 tarih 30284 sayısında yayınlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 17 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü uyarınca başvuran taraf lehine tam vekalet ücretine, sigorta şirketi lehine ise maktu tutar gözetilmek suretiyle 1/5 vekalet ücretine hükmedilmiştir.

5. KARAR

Yapılan değerlendirmeler ve belirtilen gerekçeler neticesinde;

4- Başvurunun KISMEN KABULÜ ile 51.554,20.TL sigorta tazminatının 24.07.2017 tarihinden itibaren TCMB AVANS faiziyle birlikte sigorta kuruluşundan TAHSİLİ ile başvuru sahibine ÖDENMESİNE, fazlaya ilişkin talebin REDDİNE,

5- Başvuru sahibince sarf edilen 857,92. TL başvuru ücreti, 1.000,00. TL bilirkişi ücreti ve 640,04. TL ihtarname gideri olmak üzere toplam 2.497,96 TL tahkim yargılama giderinin kabul ve ret oranına göre 2.251,63. TL lık kısmının sigorta kuruluşundan TAHSİLİ ile başvuru sahibine ÖDENMESİNE, aşan kısmın başvuru sahibi üzerinde bırakılmasına,

6- Başvuru sahibi kendisini avukatla temsil ettiğinden, Avukatlık Kanunu ve TBB. A.A.Ü.T. uyarınca belirlenen 6.020,95. TL nispi vekalet ücretinin sigorta kuruluşundan TAHSİLİ ile başvuru sahibine ÖDENMESİNE,

7- Sigorta kuruluşu kendisini avukatla temsil ettiğinden reddedilen kısım üzerinden Avukatlık Kanunu ve TBB. A.A.Ü.T. uyarınca belirlenen 2.180,00. TL tutarın, 5684 Sayılı Sigortacılık Kanun'unun 30. Maddesi uyarınca 1/5'i olarak hesaplanan 436,00. TL maktu vekalet ücretinin başvuru sahibinden TAHSİLİ ile sigorta kuruluşuna ÖDENMESİNE,

5684 sayılı Kanunun 30/12. maddesi hükmü gereği, kararın bildirim tarihinden itibaren 10 gün içinde Sigorta Tahkim Komisyonu nezdinde itiraz yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi. 19.02.2018

05.11.2017 tarih ve K-2017/452118 Sayılı Hakem Karar (Nakliyat)

1. BAŞVURU KONUSU UYUŞMAZLIK VE YARGILAMA USULÜNE İLİŞKİN BİLGİLER

1.1 Uyuşmazlık konusu olay ve talep:

Dosya muhteviyatı olarak dosyaya sunulan bilgi ve belgeler kapsamında uyuşmazlığın temel nedeni, başvuran vekilinin iddialarına göre, başvuranın ihracattaki hem bürokratik hem KDV kolaylıklarından dolayı, XX Ticaret A.Ş aracılığı ile ihraç ettiği muhtelif havlu emtiasının aracı/fiili taşıyıcı firmalarla sahte/yanlış/gerçek olmayan CMR 'lar düzenlenerek malın menziline varmadığı ya da kötü niyetli kişilerce zayi edildiği ve sonuç olarak istekleri dışında ya çalındığı ya da ellerinden çıktığına ilişkindir.

Başvuran vekili yapılacak bilirkişi incelemelerine göre alacak miktarlarının netleşmesinin ardından miktarını kesinleştirecekleri alacaklarına dair şimdilik 2.000.- USD belirsiz alacak davası usulünde olan alacaklarına temerrüt tarihinden itibaren uygulanacak yıllık USD mevduatına en yüksek faiz veren banka faizi ile birlikte aleyhine başvuru yapılan sigorta şirketinden tazminine karar verilmesini talep etmektedir.

1.2 Başvurunun hakeme intikaline ve incelemesine ilişkin süreç:

Başvuran vekili 250.-TL tutarındaki başvuru ücretini 12.07.2017 tarihinde Sigorta Tahkim Komisyonu'nun XXX Bankası nezdindeki hesabına yatırmıştır.

Başvuran vekili Sigorta Tahkim Komisyonu Başvuru Formunu doldurmuş imzalamış ve başvurusu uygun görülerek Komisyonca 2017.E.XXXX sayılı dosya açılmıştır.

Başvuran vekili, başvuru formunda, Sigorta Kuruluşunun Başvuru ile ilgili olarak nihai cevabı verdiğini, konu ile ilgili olarak mahkemeye veya HMK'na göre Tahkime veya Tüketici Sorunları Hakem Heyetine müracaat etmediğini, Başvuru konusuna ilişkin devam eden bir ceza davası veya savcılık soruşturmasının olmadığını, Başvuru konusu ile ilgili olarak Hazine Müsteşarlığına veya başka bir şikayet merciine müracaat etmediğini beyan etmiştir.

Sigorta Tahkim Komisyonu Hayat Dışı XX tarafından düzenlenen Raportör Başvuru İnceleme Raporu ile taraflarca Komisyona intikal ettirilmiş olan bilgi ve belgelerden müteşekkil dosya muhtevasının esastan karara bağlanmak üzere 2017.E.XXXX esas sayılı başvuru dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Hakemine gönderilmesi hususu Komisyon Başkanlığı'nın takdirine sunulmuştur.

Sigorta Tahkim Komisyonu, yapılan inceleme sonucunda, başvuruya konu edilen uyuşmazlığın 5684 Sayılı Kanunun 30.maddesinin 15.fıkrası uyarınca karara bağlanmak üzere XXXX Sicil Numaralı Sigorta Hakemine havalesinin uygun görüldüğünü ve uyuşmazlığın çözümünün 5684 Sayılı Kanunun 30.maddesi, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümleri ile Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelik, Sigorta Tahkim Usulü ve Sigorta Hakemlerine İlişkin Tebliğ ve diğer ilgili

mevzuat çerçevesinde gerçekleştirileceğini 09.08.2017 tarih XXXX sayılı yazıları ile taraflara bildirmiştir.

Dosyanın 28.08.2017 tarihinde Komisyon'dan teslim alınmasını müteakip, hakem tarafından dosyaya sunulu belgeler üzerinden gerekli inceleme yapılmış, uyuşmazlığın çözümü için duruşma yapılmasına ve bilirkişi atanmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.

2. TARAFLARIN ORTAYA KOYDUĞU MADDİ VE HUKUKİ İDDİALAR

2.1 Başvuru sahibinin iddia, delil ve talepleri:

Başvuran vekili Sigorta Tahkim Komisyonu Başvuru Formuna ekli dilekçesinde iddia, delil ve taleplerini açıklamalar başlığı altında aynen;

"Müvekkil XX , tekstil işi yapmakta ve gerçek kişi olarak XX Tekstil adına iş yeri vardır. Müvekkil sigorta ettiren sıfatıyla (Nakliyat Sigorta Poliçesi XXXX) mezkur poliçede sigorta ettiren sıfatıyla taraftır.

1.OLAYIN İZAHI: Müvekkil ihracatını, poliçede sigortalı olarak gözüken. XXX (müvekkil ihracattaki hem bürokratik hem KDV kolaylıklarından dolayı ihracatı XXX) A.Ş ile yapmıştır. XXX Tekstil Dış Ticaret A.Ş eliyle yapmıştır. Bu şirketle müvekkil arasında sözleşme imzalanmış ve buna göre;

- 23.11.2016 tarih ve Gümrük Müdürlüğünün XXXX no.lu gümrük beyannamesiyle ürünler ihraç edilmiştir.
- İhracatçı, XXX AŞ müvekkilin ürünlerini, XXX ve XXX no.lu CMR konşimentolarıyla XXX Nakliyat Gıda Tar. Hayv. İnş.İth.İhr.San.Tic.Ltd.Şti ile alıcıya teslimi için anlaşmışlardır.
- Ürünler, XXXXX adresine gönderilecekti.
- -Alıcı firma. Akreditif açan.(Cif satış), XX e amir banka XXX
- -Ürünleri taşıyan araçlar:
  XXX no.lu CMR'ye göre XX ve XX plakalı ve XXX no.lu CMR'ye göre XX ve XX no.lu araçlardır.
- İhraç edilen ürünler 300.000 USD bedelli ve 39.032.70 kg'lık. %l00 Bambu Havlu'

dur.

- Müvekkil XX 'deki işlemleri de XX Bankası XX Şubesi üzerinden Genel Müdürlük eliyle " vesaik mukabili ihracat" şeklinde yürütmüştür.
- XXX Nakliyat Ltd.Şti ihracatı fiili taşıyıcı durumunda olan XXX firması ile ihracatı sağlamaya karar vermiştir, Netice olarak mallar ilgili ekteki CRM senetleri ile taşınmak üzere bu firmalara teslim edilmiştir. Bu belgeler dilekçemiz ekindeki Gümrük Müdürlüğü yazısı olarak sunulmuştur.

Müvekkil şirket ile sigorta ettiren XX A.Ş arasındaki Aracı İhracatçı Sözleşmesini de arz ediyoruz.

2.Malın rızamız dışında elden çıkması süreci-Maddi Hukuk

Müvekkil devredilebilir akreditif ile işlemleri yapmıştır. Ama akreditifte sorun çıkınca müvekkilce durum XX A.Ş'ye bildirilmiş ve malın alıcıya teslim edilmemesi talimatı XX 'a ve XX Gümrük Müdürlüğüne malın teslim edilmemesi istenmiştir. Bu yazılı

bildirim üzerine fiili taşıyıcı XX firması ekteki yazılı beyanı ile günlük 150.-USD üzerinden malın alıcıya teslim edilmeden gümrükte bekletileceğini müvekkil ihracatçısına bildirmiş (08.12.2016) ama daha sonra iznimiz olmadan mallar indirilmiştir. Lakin müvekkil malların teslim edilip edilmediğini, indirilip/ indirilmediğini bilmemektedir. Neticede banka kayıtlarından da belli olduğu üzere müvekkilce para tahsil edilmemiştir. Mallar çalındı veya rızamız dışında elimizden çıkmış oldu.

Mezkur olay için, talebimiz ile müvekkil mallarını teminen yapılan poliçe (all risk) teminatının tarafımıza ödenmesi için poliçeden sigortalı gözken ihracat şirketince davalı şirkete başvuru yapılmış ve şirketçe XXXX no.lu hasar dosyası açılmıştır. Şirket cevaben hasar ödemesi yapmayacağını bunu da alıcı/satıcı arasındaki " ticari anlaşmazlık " olduğunu sigorta edilen malların zayi olmadığını beyan etmiştir. Müvekkilin ihraç ettiği 39 ton mal XX A,Ş firmasının aracılığıyla XXX no.lu CMR sözleşmesi ile taşınmış olup malların piyasa değeri 300.000.-USD' dır.

Müvekkil firmanın ihracatını yapan XX A.Ş tarafından düzenlenen tek ve gerçek CMR belgeleri 23.11.2016 tarihli XX ve XX no.lu belgelerdir. Sigorta şirketinin ret cevabında zikredilen ve tarafımızca kabul edilmeyen XXX no.lu CMR' lerin düzenlenmesi ve bunlarla işlem yapılması bilgimiz ve muvafakatimiz dışında gerçekleşen hadiselerdir. Kaldı ki ret cevabında yazılı olduğu üzere, XXX firması ile alt taşıyıcı malları taşıyan aracın plakalarını da zikrederek Gümrükte bulunan malların ücreti mukabili bekletileceğini boşaltma sahasına geçilmeyeceğinin beyan edilmiş/tespiti yapılmıştır.

11.HD XX vd pek çok içtihadında olduğu gibi mal alıcıya ulaşmadığı gibi malın teslim edildiğine dair belge de yoktur. Sadece fiili taşıyıcı, malı gümrük sahasına indirdiğini iddia etmektedir. Kaldı ki bu işlem hem e-posta ve hem de noter yazısı ile sabit olduğu üzere rızamız dışında elden çıkarıldığı gibi sahte CMR 'ler de düzenlenmiş bu anlamda mallar çalınmıştır. Şöyle ki;

Gümrük Müdürlüğü'nün ekteki yazısında da beyan edildiği üzere Tır Karnesi ve eklerine göre;

- Taşıma yapan Tırlar ve CMR ler şöyledir. XXX no.lu CMR ye göre XX ve XX plakalı ve XX no.lu CMR ye göre XX ve XX no.lu araçlardır.
- Alıcı firma, Akreditif açan, (Cif satış) XX' e amir banka XX
- Taşınan mal, 300.000 USD bedelli ve 39.032.70 kg'lık % 100 Bambu Havludur.
- Aracı Banka, XX Bankası XX Şubesi üzerinden Genel Müdürlük eliyle "vesaik mukabili ihracat" şeklindedir.
- XX Nakliyat Ltd. Şti. dir. Alt taşıyıcı XX firmasıdır.

Devamen iki no.lu izahatta yazılı olduğu, ekteki yazışmalar ve ihtarlardan da anlaşılacağı üzere müvekkil malın asla alıcıya teslim edilmemesi ve hatta malın ücreti mukabil bekletilmesi talebine karşılık, taşıyıcıların önce malı bekletme isteğini onaylamaları ve (sonrasında asla kabul etmediğimiz başka sahte CMR belgeleri ile malı indirdikleri sabittir) malı indirmeleri, mal ile alakalı da müvekkile "alıcı ile aranızdaki ödeme sorununun tarafı değiliz, bizi ilgilendirmez, taşıma ve bekletme ve ücretlerini ödeyiniz." şeklindeki yazı ve ihtarları nazara alındığında malın hukuken zayi olduğu noter ihtarları ile sabittir.

Yine hasar dosyası açılması sırasında eksperin isteği ile üzerine hem sigorta ettiren hem sigortalı taşıyıcılar (akid ve fiili taşıyıcı) ve malı sipariş edenler hakkında savcılık şikayetinde bulunmuşlardır. Savcılık hukuki anlaşmazlık yorumu ile takipsizlik kararı vermiştir.

Akredite bedelinin çıkan sorunlarla ödenmediği banka cevaplarından da sabit olduğu üzere müvekkil zarara uğramıştır.

3.Usul Hukuku İzahları ve İçtihatlar:

Ticaret Kanunu ve ilgili uluslar arası sözleşmelerle sabit olduğu üzere, başkası hesabına sigorta (sigortalı lehine) hukuken 3.şahıs lehine sözleşmedir. Sigortalı lehine olan haklar bulunsa da sigorta ettiren sigorta sözleşmesinden sigortalı lehine doğan haklar üzerinde, kendi namına tasarruf edebileceği, sigortalının muvafakatı olmadan teminatı alabileceği ve bu hali ile husumet ehliyeti olacağı sabittir. Dolayısıyla müvekkilin davacı sıfatı mevcuttur.

Müvekkil malını XXX - XXX no.lu CMR ile gönderdiği halde aracı/fiili taşıyıcı firmalarla sahte/yanlış/gerçek olmayan CMR'ler düzenlenmiş ve mal menzile ya varmadı ya da kötü niyetli kişilerce mal zayi edilmiştir ve netice olarak malımız isteğimiz dışında ya çalınmış ya da elimizden çıkmıştır.

Sigorta poliçesi ile ilgili mevzuata dayanan aşağıdaki içtihatlara göre ilgili teminatın tarafımıza ödenmesi gerekmektedir.

11.HD 2014/183-2000/1600-1983/5111-1979/1759-1988/4452 vd. kararlarında ve hatta HGK İçtihatları ile sigorta ettirenin menfaat sahibi olarak talepte bulunabileceği ve davada taraf olabileceği sabittir.

Lehine sigorta yapılan XXX A.Ş davalıya başvuru yapıp mezkur hasar dosyasını açtırması yanında tarafımızca o hasar dosyası üzerinden 06.02.2017 günü tarafımıza olumlu veya olumsuz bir netice verilmesini istediğimiz e-posta ihtarımıza cevap vermemiştir. Zaten XXX A.Ş'ye verdiği cevapla hasar ödemesini reddetmiş durumdadır. Bu hali hem süre hem husumet yönünden müvekkil adına dava açma şartları oluşmuştur.

Davalının sigorta ettiği teminatlar poliçe ve genel şartlarına göre dosya kapsamında

- Müvekkilce sigorta ettirilen malın bedeli, taşıyıcılara ekteki fatura ve belgelere göre ödenen taşıma bedelleri ve her türlü vergiler,
- Dava sonucunda AAÜT göre müvekkilce tarafımıza ödenecek olan savunma ve temsil masrafları taleplerimiz ve sair malın ihracına yönelik taleplerimizle alakalı olarak,

Dosya üzerinde yapılacak olan tüm fatura bedelleri ve takdir olursa emsal ürünlerin değerlemeleri tespiti ve bunlar üzerinden yapılacak olan bilirkişi incelemelerine göre kesinleştireceğimiz alacağımıza kadar şimdilik 1.000 USD kadar belirsiz alacak davası olarak talepli davamızı açıyoruz.

H.Sebepler : TTK, HMK, SK, TBK ve ilgili sözleşme

Deliller : Sigorta hasar dosyasına her türlü istenilen belgeler sunulmuştur. Buna göre deliller, savcılık kayıtları, banka cevabi yazıları, taşıyıcılarla yapılan sözleşme, yazışma, fatura, ödeme, ihtar yazışmaları, mal bedelini gösterir kayıtlar, gümrük kayıtları ve yasal delail.

Netice-i Matlup: Fazlaya ilişkin tüm hak ve alacaklarımız saklı kalmak üzere,

*Sigorta edilen teminat bedellerinin (mal, nakliye, vergiler, savunma-temsil bedelleri ve sair malın ihracına yönelik bedeller) yapılacak olan bilirkişi incelemelerine göre alacak miktarlarının netleşmesinin ardından, miktarını kesinleştireceğimiz alacağımıza dair şimdilik 2.000 USD'nin belirsiz alacak davası usulünde olan alacağımıza,

*Temerrüt tarihinden itibaren uygulanacak yıllık USD mevduatına en yüksek faiz veren banka faizi üzerinden işleyecek faizi ile tahsiline,

*Yargılama giderleri ve ücreti vekaletin davalıya tahminle karar verilmesini bilvekale dileriz.12.07.2017" Şeklinde açıklamış ve dosyada saklı belgeleri dosyaya sunmuştur.

Dava dosyasında Sigorta Tahkim Komisyonu tarafından XX Sigorta A.Ş' ne hitaben yazılmış 21.07.2017 tarih XXX sayılı, uyuşmazlık konusu hakkında şirket görüşü ve eksik belge talep yazısı mevcuttur.

2.2 Sigorta kuruluşunun iddia, delil ve talepleri:

Aleyhine başvuru yapılan sigorta şirketi, Sigorta Tahkim Komisyonu'nun yukarıda tarih ve numarası yazılı yazıları ile talep ettiği şirket görüşü ve eksik belge talep yazısına süresi içerisinde yanıt vermemiş ve talep edilen belgeleri göndermemiştir.

07.09.2017 tarihinde alınan 1 numaralı uyuşmazlık hakem ara kararı ile Sigorta Tahkim Komisyonu'nun yukarıda tarih ve numarası yazılı yazıları ile talep edilen bilgi ve belgelerin, ekspertiz raporu ile birlikte 5 günlük kesin süre içersinde aleyhine başvuru yapılan sigorta şirketince dava dosyasına sunulmasına karar verilmiş ve işbu ara karar tarafların e-posta adreslerine ayni gün tebliğ edilmiştir. Tarafların alındı ve okundu e-postaları dosyada saklıdır.

Aleyhine başvuru yapılan sigorta şirketi 07.09.2017 tarih ve 1 numaralı ara karar ile kendilerinden talep edilen bilgi ve belgeleri ara kararda belirlenen süre içerisinde dava dosyasına sunmamıştır.

Dava dosyasında aleyhine başvuru yapılan sigorta şirketince yazılmış bulunan 31.01.2017 tarihli yazıda aynen;

"Konu: XXXX hasar dosyası hk.

Sigortalımız XXX Dış Tic. A.Ş firmasına ait XXXX numaralı nakliyat sigorta poliçesine yapılan hasar ihbarına istinaden XXXX numaralı hasar dosyası açılmıştır.

Yapmış olduğumuz inceleme ve araştırmada nakliye sırasında hasar olduğunu gösteren bir belge bulguya rastlanmamıştır. Sigortalı firma hasar talebinde nakliyeci firma/firmaların sahte CMR belgesi düzenleyerek alıcı firmanın isminin değiştirildiğini

iddia etmektedir. Sigortalı firma kendilerindeki XXX ve XXX numaralı CMR belgelerinin gerçek, nakliyeci firmanın XXX ve XXX numaralı CMR belgelerinin sahte olduğunu iddia etmektedir. Nakliyeci firma ise kendilerindeki CMR belgelerinin gerçek sigortalı firmanın sunduğu CMR belgelerinin sahte olduğunu iddia etmektedir. Nakliyeci firmanın göndermiş olduğu CMR belgelerinde ilgili ülkelerin gümrük mühürleri bulunmaktadır. Sigortalı firmanın göndermiş olduğu CMR belgelerinde alıcı kısmı " XX" gönderildiği yer "XX" olarak belirtilmiştir. Nakliyeci firmanın göndermiş olduğu CMR belgelerinde alıcı "XX" olarak belirtilmiştir. Malların sevk adresi aynıdır. Söz konusu emtialar XX Gümrüğüne indirilmiştir. Sigortalı firma malların nakliyeci firma tarafından gümrüğe indirilmemesi ve Türkiye'ye geri getirilmesini talep ettiklerini belirtmiştir. Nakliyeci firma yetkili malları Özbekistan gümrüğüne teslim ettiklerini CMR belgelerinin doğudaki gümrük kapısında düzenlendiği (uygulamada bunu sık sık yaptıklarını) belirtmiştir. XX firması sigortalı firmaya göndermiş olduğu yazıda "23.11.2016 tarihinde yüklemiş olduğunuz XXX plakalı iki aracın sizden onay almadan boşaltılmamasını talep etmiş bulunmaktasınız. Şu anda iki aracımızda XX Gümrük Müdürlüğü sahasındadır. Gümrüğe evraklarını teslim etmiş bulunmaktadırlar. Sizden onay almadan boşaltma sahasına geçilmeyecektir. Araçlar için bu günden başlamak üzere 150.-USD bekleme ücreti tarafınıza faturalandırılacaktır." belirtilmiştir. Sigortalı firma nakliyeci firmanın kendilerinin onayı olmadan yeni CMR belgesi düzenlediği, bu belgeler üzerinde gönderici kısmında kendi kaşelerinin olmadığını belirterek sigorta şirketi tarafından zararın karşılanmasını talep etmiştir. Yapmış olduğumuz inceleme ve araştırmada nakliye sırasında bir hasar meydana gelmediği, ancak sigortalı firma, alıcı firma ödeme yapılmadığı için ticari anlaşmazlık olduğunu sigortalı firma akreditifle ilgili başlayan sorun ile birlikte nakliyeci firmaya emtiaları alıcı firmaya / gümrüğe teslim etmemesi talimatı verdikleri halde sonradan düzenlenen CMR belgeleri ile gümrüğe teslim ettiklerini kendilerinin onayı olmadan gümrüğe teslim edildiğini belirterek sigorta şirketinden zararın tazmin edilmesini talep etmiştir.

Oluşan hasarın sigorta kapsamına girmediğini ve ilgili hasar dosyasının hasarsız olarak kapatıldığını bilgilerinize sunarız." Şeklinde bir açıklama yapılmıştır.

3. UYUŞMAZLIĞA UYGULANACAK HÜKÜMLER

Uyuşmazlığın çözümünde Türk Ticaret Kanunu'nun Sigorta Hukuku'na ilişkin hükümleri Borçlar Kanunu, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümleri, 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu, Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelik, Sigorta Tahkim Usulü ve Sigorta Hakemlerine İlişkin Tebliğ, CMR Konvansiyonu, Emtia Nakliyat Sigorta Poliçesi Genel Şartları, Teklif tarihi 21.11.2016 olan XXXX Numaralı Nakliyat Sigorta Poliçesi Özel Şartları, Institute Cargo Clauses (A) 1.1.82 CL 252 hükümleri, tarafların beyan, iddia ve savunmaları ile bunları tevsik eden deliller, yorum kuralları ve ilgili mevzuat dikkate alınmıştır.

4. DEĞERLENDİRME, GEREKÇELİ KARAR

4.1 Değerlendirme:

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden XX Tekstil Dış Ticaret A.Ş nin XXXX numaralı Nakliyat Sigorta Poliçesinin Sigortalısı, başvuranında sigorta ettiren sıfatı ve dava dosyasında saklı XX Dış Ticaret A.Ş'nin 25.07.2017 tarihli muvafakatnamesi gereği

aktif husumet ehliyetinin, davalının da teminat veren sigortacı konumunda olması nedeni ile pasif husumet ehliyetinin bulunduğu tespit edilmiştir.

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

Taraflar arasındaki ihtilaf sahte/yanlış/gerçek olmayan CMR poliçeleri ile varma mahallinde menzile varmadığı ya da kötü niyetli kişilerce zayi edildiği iddia edilen emtiada meydana gelen zararın nakliyat emtia sigorta poliçesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir.

Olay; Dosyada saklı belgelere ve başvuran vekilinin beyanına göre XXXX numaralı nakliyat sigorta poliçesinde sigorta ettiren sıfatı ile XXX Sigortalı XX Ticaret A.Ş ile aralarında yaptıkları 16.11.2016 tarihli Aracı İhracat Sözleşmesine istinaden 39.032.70 kg ağırlığındaki % 100 Bambu Havlu emtiasının ihracatını XX / XX - / XX plakalı araçlar ile fiili taşıyıcı XX Lojistik İnşaat ve Dış Ticaret Ltd. Şti ile gerçekleştirmiştir.

Taşımayı gerçekleştiren araçlar 23.11.2016 tarihinde XX Gümrüğünden çıkmış ve 06.12.2016 tarihinde XX Gümrük sahasına girmiştir. Nakliyatı gerçekleştirilen emtia burada sahte olduğu iddia edilen XXX ve XXX numaralı CMR'lar ile gümrükten çekilmiştir.

XX , 02.01.2017 tarihinde T.C. XX Cumhuriyet Başsavcılığı'na verdiği ifade tutanağı ile XX'a ihracatı gerçekleştirilen 300.000.-USD karşılığındaki emtianın sahte CMR'ler ile gümrükten çekildiği, akreditifin devrinde sorun çıktığı, paranın hesaplarına intikal ettirilmediği gerekçeleri ile XXX ve XXX Nakliyat Firmalarından şikayetci olmuştur.

CMR Sigortaları Uluslararası Karayolu Taşıyıcılarının taşıdıkları mallara ilişkin sorumluluklarını teminat altına alan bir sigorta türüdür.

CMR Konvansiyonu; Taşımacının Sorumlu Olduğu Kişiler: Madde 3;

"Bu sözleşmenin uygulanması bakımından taşımacı, çalıştırdığı kişilerin ve taşımanın yapılması için hizmetlerinden yararlandığı diğer kimselerin görevleri sırasında hareket ve ihmallerinden sanki bu hareket ve ihmalleri kendisi yapmış gibi sorumlu olacaktır."

CMR Konvansiyonu Taşıyıcının Sorumluluğu; Madde 17/1;

"Taşımacı, yükü teslim aldığı andan, teslim edinceye kadar, bunların kısmen veya tamamen kaybından ve doğacak hasardan sorumludur." Hükümlerini haizdir.

Nakliyat Sigortaları ise;

Herhangi bir yükün, onu taşımaya uygun karayolu, havayolu, denizyolu ve demiryolu nakil vasıtalarıyla bir yerden bir yere taşınması esnasında uğrayabileceği hasar ve kayıpları poliçede belirlenmiş Nakliyat Sigortası Genel Şartları ve Özel Şartlar kapsamında güvence altına alan sigorta türüdür.

4.2 Gerekçeli karar:

Başvuran sigorta ettiren sıfatı ile XX ’a sevkiyatı gerçekleştirilen havlu emtiasını XXXX numaralı Nakliyat Sigorta Poliçesi ile 300.000.-USD sigorta bedeli üzerinden sigorta ettirmiştir.

Dosyada saklı XXXX numaralı Nakliyat Sigorta Poliçesi;
Emtia Nakliyat Sigortaları Genel Şartları, Institute Cargo Clauses (A) 1.1.82 CL 252 ve devamı klozlar mucibince akdedilmiştir.

Institute Cargo Clauses (A) 1.1.82 CL 252’nin 1.Rizikolar Klozu,

“Bu sigorta 4, 5, 6 ve 7. klozlarda istisna edilenler hariç, sigorta edilen şeyin her türlü riziko nedeniyle uğrayacağı ziya veya hasarı kapsar” hükmünü haizdir.

Ayni Klozun Süre 8.Transit Klozu ise; (Bu kloz taşınacak yükün sigortasının ne zaman ve nerede başladığını, hangi şartlara göre devam ettiğini ve ne zaman nerede sona erdiğini açıklamaktadır.)

8.1 Bu sigorta malın taşınmak üzere burada yazılı depo veya istif yerini terk ettiği anda
başlar, taşımanın olağan yolu boyunca devam eder ve

8.1.1 burada yazılı varma yerinde alıcıya ya da diğer son depo veya istif yerine teslimi ile

8.1.2 sigortalının burada yazılı varma yerinden önce veya varma yerinde

8.1.2.1 taşımanın olağan yolundan başka bir yerde depolama veya

8.1.2.2 ayırma yahut dağıtım için kullanılmak üzere seçeceği herhangi bir depo veya istif

yerine teslim ile ya da,

8.1.3 sigorta edilen malın son boşaltma limanında deniz aşan gemiden boşaltılmasının

tamamlanmasını izleyen 60 günün sona ermesi ile, bunlardan hangisi daha önce

gerçekleşirse, ona göre sona erer. Hükümlerini haizdir.

Ayrıca Emtia Nakliyat Sigortası Genel Şartları Madde 5.

Aşağıdaki hallerin gerek doğrudan doğruya, gerek dolayısıyla doğuracağı avakıp sigortaya dahil değildir:

Yasak veya gizli ticaret, kaçakçılık, emtianın ithal, ihraç veya transitine müteallik kanun ve nizamlara aykırılık, hakikat hilafı beyan, sigorta akidinin veya sigortalının veyahut bunların adamlarının vekil veya mümessillerinin fiil veya kusurları.

Aşağıdaki hususlar, sigorta hususi avarya dahil akdedilmiş olsa bile sigortanın dışındadır:

Malların sevk ve naklinde, sebebi ne olursa olsun vaki gecikmeler, karantina veya kışlama tevakkufları, yükleme veya boşaltma istarya ve süresteryaları ile bunlara ait resim, harç ve masraflar; kur ve rayiç farkları veya faiz kayıpları, teslim etmemekte temerrüt veya geç teslim tazminatı., kardan mahrumiyet; malların zati ayıbına izafe olunabilecek her türlü avarya, zayiat, bozulma ve eksilmeler , malların gereği veçhile hazırlanmamış veya tertiplenmemiş olmasından veya ambalaj kifayetsizliğinden ileri gelen ziya ve hasarlar; suhunetin ve atmosferik şartların tesirleri; mutad akma, fire ve aşınmalar fare, sıçan, kurt ve diğer haşaratın ika ettiği tahribat.

Sigortanın akidi nakliyatı bizzat yaptığı veya adamlarına yaptırdığı takdirde, kaptanın ve gemi adamlarının barataryasından, hile ve hud'asından, ihmalinden, ihtiyatsızlığından, ehliyetsizliğinden ileri gelen ziya ve hasarlar sigortaya dahil değildir. Hükmünü haizdir.

Dava konusu olayda taşınan emtianın taşıma süresince her hangi bir hasara uğramadan varma mahalline ulaşmış olması ve 8.1.1'e göre seferin sona ermesi nedeni ile talep edilen hasarın sigorta poliçesi teminatı kapsamında olmadığına karar vermek gerekmiştir.

Başvuran, aracı/fiili taşıyıcı firmalarca sahte/yanlış/gerçek olmayan CMR lar düzenlenerek malın menzile ya varmadığını ya da kötü niyetli kişilerce malın zayi edildiğini ve netice olarak malın iradeleri dışında ya çalındığını ya da ellerinden çıktığını iddia etmektedir.

Emtia Nakliyat Sigortası Genel Şartları Madde 5 hükmüne göre sigortanın akidinin nakliyatı yaptırdığı taşıma firmasının barataryasından, hile ve hud'asından, ihmalinden, ihtiyatsızlığından, ehliyetsizliğinden ileri gelen ziya veya hasarlar sigortaya dahil değildir.

Bu hükme göre de taşınan malın sahte CMR belgeleri düzenlenerek varma mahallinde gümrükten çekilmesi de sigorta kapsamında olmadığından başvuranın başvurusunun reddine karar vermek gerekmiştir.

Aleyhine başvuru yapılan sigorta şirketi vekil ile temsil edilmediğinden bu konuda hüküm kurulmamıştır.

5. **KARAR:** Yukarıda yapılan değerlendirme ve açıklanan gerekçelerle;

5.1 Başvuranın başvurusunun reddine,

5.2 Başvuran tarafından yapılmış bulunan yargılama giderlerinin kendi üzerinde bırakılmasına,

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 30/12 ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun md.439 hükümlerinde sayılan hallerde temyiz hakkı saklı kalmak kaydıyla kararın taraflara tebliğ tarihinden itibaren 10 gün içinde Komisyon nezdinde itiraz yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

IV. SİGORTA POLİÇELERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLAR İLE İLGİLİ VERİLEN İTİRAZ KARARLARI

27.03.2018 tarih ve K-2018/İHK-1967 Sayılı İtiraz Kararı (Kasko)

1. BAŞVURUYA KONU UYUŞMAZLIK VE İTİRAZ HAKEM HEYETİNE İNTİKALİ

1.1. Uyuşmazlık Konusu Olay

Başvuran vekilinin sigorta hakem heyeti kararına karşı yaptığı itiraz hakkında karar verilmek üzere heyetimize tevdi edilen dosyada taraflar arasındaki uyuşmazlığın konusunun; davalı sigorta şirketinin düzenlediği 17.12.2016 Başlangıç Tarihli, 17.12.2017 Bitiş Tarihli ve XX Poliçe nolu Genişletilmiş Kasko Sigorta Poliçesi ile sigortalı XX plakalı aracın, 13/05/2017 tarihinde tek taraflı bir kazada hasarlanması sonucu meydana geldiği belirtilen 23.344,49 TL tutarındaki hasar bedeli ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır.

Başvuran vekili, kazanın sigorta şirketine ihbar edilmesine rağmen ödeme yapılmadığını belirterek, fazlaya dair talep hakları saklı kalmak kaydı ile şimdilik 23.344,49 TL araç hasar bedelinin sigorta şirketine yapılan 07/09/2017 başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte sigorta şirketinden tahsiline karar verilmesinin talep etmiştir.

1.2. Dosyanın İtiraz Hakem Heyetine İntikal Etme Süreci

Uyuşmazlık hakem heyeti kararına karşı başvuran vekilinin itiraz başvurusu ile ilgili olarak Komisyonca, 5684 sayılı Kanununun 30. maddesinin 12. fıkrası uyarınca usule yönelik olarak yapılan inceleme sonucunda; İtiraz eden –davacı vekilinin itiraz konusu 28/12/2017 Tarih -K-2017/63200 Sayılı Uyuşmazlık Hakem Heyeti Kararını 08/01/2018 tarihinde tebliğ almış olduğu, itiraz başvurusunun komisyona 15/01/2018 tarihinde ulaştığı, başvurunun usulüne uygun itiraz başvuru formu ile yapıldığı, itiraz başvuru ücretinin yatırılmış olduğu, Davacı vekilinin itirazının yasal süresi içinde yapılmış olduğunun belirlenmesinden sonra, Komisyon tarafından Heyetimiz görevlendirilmiştir.

Dosya fiziki olarak 02.02.2018 tarihinde koordinatör hakem XX'a teslim edilmiş, dosyanın linki, heyetimize 04.02.2018 tarihinde iletilmiştir.

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

2. SİGORTA HAKEMİ VEYA HAKEM HEYETİNCE VERİLEN HÜKÜM

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümü ile ilgili olarak görevlendirilen sigorta hakem heyeti tarafından **28/12/2017 Tarih 2017.E.59813-K-2017/63200** sayılı karar ile, tarafların sundukları maddi ve hukuki iddiaları değerlendirilerek;

"…Uyuşmazlığın niteliği ve kapsamını dikkate alarak 09.11.2017 tarihli ara kararla Başvuruya konu kaza ile hasar arasında uyum olup olmadığı, kazanın sigortalının anlattığı şekilde ve yerde meydana gelmiş olup olamayacağı hususunun teknik ve bilimsel yönden incelenerek rapor düzenlenmesi için bilirkişi incelemesine karar vermiş ve bilirkişi olarak Adli Bilirkişi Makine Yüksek Mühendisi XX tayin edilmiştir. Bilirkişi tarafından düzenlenip

dosyaya sunulan ve taraflara 20.12.2017 tarihinde iletilen aynı tarihli raporda;

... XX plakalı otomobildeki hasarların beyan edilen kaza ile uyumlu olmadığı,' otomobildeki hasarların tek bir kazada oluşmadığı veya otomobilin hasarlı parçalar ile toplanmış olduğu; kaza mahalline araç üzerinde getirildiği ve itilerek kapı girişine çarpıldığı yönündeki kanaatimi takdirlerinize arz ederim. "

Şeklinde mütalaa edilmiştir. Başvuru sahibi vekili 20.12.2017 tarihli dilekçesiyle raporda kazanın oluşuna ilişkin tespitlere herhangi bir itirazda bulunmamış, yalnızca rakamsal tespitin doğru olduğunu ve davanın kabulüne karar verilmesini talep ettiğini belirtmekle yetinmiştir. Sigorta kuruluşu vekili ise raporun savunmalarını kanıtladığını, rapor doğrultusunda davanın reddi gerektiğini belirtmiştir. Bilirkişi raporu ayrıntılı, gerekçeli, denetime elverişli ve dosya kapsamıyla uyumlu olmakla, itiraza uğramayan rapor heyetimizce karara esas alınmıştır.

...Davaya konu olayda Trafik polisleri tarafından resmi kaza tutanağında belirtildiği ve alınan bilirkişi raporu ile de teyit edildiği üzere kazanın belirtilen yerde ve belirtilen şekilde meydana gelmiş olmasının teknik ve bilimsel açıdan imkansız olduğu anlaşılmaktadır. Şu halde araç gerçekte kaza yaptığı tarihte gerçekte kaza yaptığı olay mahallinden bilerek kaldırılmış ve bu konudaki yükümlülükler kasten ihlal edilmiş durumdadır. Bu nedenle de kazanın gerçekte nasıl, hangi koşullarda ve kimin idaresindeyken ve hangi halde kullanılırken meydana geldiğini tespit imkanı sigortacı yönünden tamamen ortadan ve bilerek kaldırılmıştır. Hal böyle iken sigortacıdan, kazanın sigorta poliçesi kapsamı dışında kaldığını ispatlamasını beklemek hukuk mantığına ve ilkelerine aykırıdır.

...4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 2. maddesinde, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimsenin iyi niyet iddiasında bulunamayacağını hükme bağlamıştır.

Bu nedenle beyan yükümlülüğünün kasten ihlal edildiği anlaşıldığından, olayın sigorta kapsamı içindeki bir hal ve şartta meydana geldiğini ispat yükünün sigorta ettiren üzerinde bulunduğunun kabulü gerekir. Başvuru sahibinin dosyaya sunulan deliller, davaya konu kazanın sigorta poliçesi kapsamında bir hal ve şartta gerçekleştiğini ispata elverişli olmadığından, ispatlanamayan davanın ve başvurunun reddi gerektiği kanaatine varılmıştır.

5. KARAR

1- Başvurunun REDDİNE,

2- Başvuru sahibince sarf edilen başvuru ücretinin üzerinde bırakılmasına,

3- Sigorta kuruluşu kendisini avukatla temsil ettiğinden reddedilen kısım üzerinden Avukatlık Kanunu ve TBB. A.A.Ü.T. uyarınca belirlenen 2.801,28 TL tutarın, 5684 Sayılı Sigortacılık Kanun'unun 30. Maddesi uyarınca 1/5'i olarak hesaplanan 560,25. TL vekalet

ücretinin başvuru sahibinden TAHSİLİ ile sigorta kuruluşuna ÖDENMESİNE,.....” oybirliğiyle karar verilmiştir.

3. TARAFIN/TARAFLARIN İTİRAZ GEREKÇELERİ VE TALEPLERİ

3.1.Başvuran vekilinin itiraz gerekçeleri ve talepleri

Başvuran vekili, Komisyona 16.01.2018 tarihinde ulaştığı anlaşılan İtiraz Başvuru Formuna ekli dilekçesinde özetle;

Kaza tarihi gündüz vaktinde müvekkilinin arkadaşı tarafından sosyal medya hesabında paylaşılan fotoğrafta aracın hasarsız olduğu görülmekte olduğunu, buna ilişkin ekran görüntüsünün dilekçe ekinde sunulduğunu, müvekkilinin anlattığına göre, kazanın “... Palu sokağa dönüş yapıp sokak içerisine girdiğinde sokağın sağından xxx marka bir aracın olduğu, dar sokakta önce sağ arka köşe tampon kısımları ile o araca çarptı ğı daha sonra sol ön köşe kısımları ile ikamet girişine çarparak” meydana geldiğini, müvekkili sokağa dönüş yaptığında ikamet girişine çok yakın durduğunu, aracı geri alırken xxx marka araca çarptığını, araca çarpmanın vermiş olduğu korkuyla paniklediğini ve aracı ileri almak isterken ikamet girişine çarptığına, bilirkişi tarafından pervaz benzeri bir cisme çarpmış olması gerektiğinin belirtildiğini, aracın kısmi olarak kapıya kısmi olarak duvara çarptığının sundukları fotoğraflardan görüldüğünü, aynı şekilde yüksek kapı girişi ve kapı girişinde bulunan demir çıkıntının pervaz niteliğinde olduğunu, aracın pervaza çarpan kısmı ile sol ön tampon ve sol ön çamurluk hasarının meydana geldiğini, aynı şekilde sol ön duvara ve kapıya çarpan kısmı sebebiyle yukarıdan aşağıya şeklinde motor kaputu ve ön tampon hizasından hasarlandığının fotoğraflar ile de sabit olup, bu çarpma sonucu tamponun kasması ve yerinden çıkması sebebiyle sağ ön kısımdaki hasarların da meydana geldiğini,

Kaza fotoğraflarından da anlaşılacağı üzere hasar aldığı bölgelerin uyuşmakta olduğunu, aracın sokağa dönüş şeklinden ve geri gelmesinden kaynaklı arka tarafın hasar aldığının sundukları kaza yeri fotoğraflarından görülmekte olduğunu, belki de xx marka aracın aynı bölgeden hasarlı olmasının, xx marka aracın sahibinin herhangi bir çarpmanın varlığını dahi anlamamış olmasına sebep olmuş olabileceğini, bilirkişi varsayımları üzerinden rapor yazmış olması sebebiyle bunların bir ihtimal dahilinde kabul edilmesi gerektiğini,

Olayın meydana geliş şekli ile Kara Araçları Kasko Sigortası Genel Şartlarındaki teminat dışı haller arasında herhangi bir uyuşma bulunmadığını, aynı şekilde sigortalının yükümlülüklerini yerine getirmemesi bu teminat dışı haller içinde de sayılmadığını, bu kazanın olay yerinde gerçekleşmediği kabul edilse dahi kasko poliçesinin, aracın her türlü zararını karşılamakla yükümlü olduğunu, kazanın başka bir yerde meydana geldiği kabul edilse dahi kasko poliçesi kapsamında her türlü zararın kabulü gerektiğini,

Bu kazanın bir kısmının olay yerinde gerçekleşmediği kabul edilse dahi gerçekleşen kısım için meydana gelen zararın yok sayılamayacağını, bu sebeple karara karşı itiraz haklarını kullandıklarını, kararın yeniden incelenmesini gerektiği takdirde yeni bir bilirkişi raporu alınmasını talep ettiklerini,

Sonuç olarak; karara ilişkin itirazlarının kabulüne ve bahse konu 23.344,49 TL hasar bedelinin kasko poliçesi kapsamında başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte sigorta şirketinden tahsiline, karar verilmesini talep ederek uyuşmazlık hakem heyeti kararına itiraz etmiştir.

3.2.Başvuran vekilinin itirazına karşı davalı sigorta şirketi vekili yazılı beyanda bulunmuş olup, dilekçesinde ;

Başvuranın itiraz dilekçesinde öne sürdüğü iddialarının mesnetsiz olup, reddedilmesi gerektiğini, XX sayılı hasar dosyasından takip edilen tazminat talebine ilişkin belgeler incelendiğinde; düzenlenen Maddi Hasarlı Trafik Kazası Tespit Tutanağına göre; XX plakalı aracın sürücüsü olduğunu beyan eden XX'ın beyanına göre; aracıyla XX Mahallesinde ismini bilmediği sokaktan XX Sokağa dönüş yapıp sokak içerisine girdiğinde sokağın sağında xxx marka bir aracın olduğunu, dar sokakta önce sağ arka köşe tampon kısımları ile o araca çarptığını daha sonra sol ön köşe kısımları ile ikamet girişine çarptığını beyan etmiş olduğunu, kaza yerinde yapılan incelemeye göre; sokağın oldukça dar olduğu, iki aracın yan yana veya karşılıklı geçmesinin çok zor olduğu, bahse konu xxx marka aracın olay yerinde olmadığı, sokak içerisinde zeminin parke oluşu ve sokağın dar oluşundan hız yapmanın neredeyse imkansız olduğu, ikamet girişindeki hasarın çok az oluşu ikisi arasında çelişki oluşu, hava yastıklarının patlamış olması ancak sol ön cephe ile çarpma gerçekleşmiş fakat her iki ön hava yastığının açılmış olması hava yastıklarının çok soğuk oluşu ve sokağın ilerleyen kısımlarının araç girişine izin vermediği, çok dar olduğunun tespit edilmiş olduğunu, yapılan tespitlere göre; kazanın tamamen farklı bir zaman ve yerde meydana geldiği ve kurgu bir hasar olması sebebiyle dosyanın müvekkili şirket tarafından reddedildiğini, 28.12.2017 tarihli, 2017/63200 K. no.lu kararda da yukarıdaki bu itirazları doğrultusunda karar verildiğini ve başvurunun reddedildiğini, Komisyonunuz nezdinde yapılan itirazın reddedilmesine karar verilmesini talep ettiklerini, beyan etmiştir.

4. UYUŞMAZLIĞA UYGULANACAK HÜKÜMLER

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

5. DEĞERLENDİRME, GEREKÇELİ KARAR

5.1.Değerlendirme

Yukarıda belirtildiği gibi, başvuran vekili, uyuşmazlık hakeminin kararına; "…kazanın XX Sokağa dönüş yapıp sokak içerisine girdiğinde sokağın sağından xx marka bir aracın olduğu, dar sokakta önce sağ arka köşe tampon kısımları ile o araca çarptığı daha sonra sol ön köşe kısımları ile ikamet girişine çarparak meydana geldiğini, araca çarpmanın vermiş olduğu korkuyla paniklediğini ve aracı ileri almak isterken ikamet girişine çarptığını, kaza fotoğraflarından da anlaşılacağı üzere hasar aldığı bölgelerin uyuşmakta olduğunu, olayın meydana geliş şekli ile Kara Araçları Kasko Sigortası Genel

Şartlarındaki teminat dışı haller arasında herhangi bir uyuşma bulunmadığını, bu kazanın olay yerinde gerçekleşmediği kabul edilse dahi kasko poliçesinin, aracın her türlü zararını karşılamakla yükümlü olduğunu, kazanın bir kısmının olay yerinde gerçekleşmediği kabul edilse dahi gerçekleşen kısım için meydana gelen zararın yok sayılamayacağını…" ileri sürerek, itiraz etmiş ve gerektiği takdirde yeniden bilirkişi incelemesi yapılmasını talep etmiş bulunmaktadır.

Bilindiği gibi, 6102 Sayılı TTK 'nun 1409/1 ve 1410. maddeleri uyarınca, sigortacı geçerli bir sigorta ilişkisi kurulduktan sonra oluşan rizikolardan sorumlu olduğu gibi aynı Kanunun 1410. maddesi hükmüne göre kural olarak rizikonun teminat dışında kaldığına dair iddianın sigortacı tarafından kanıtlanması gerekmektedir. Olayın sigortalının ihbar ettiği şekilde değil de sigortacının iddia ettiği şekilde gerçekleşmesi halinde ise bu oluş şeklinin KSGŞ' nın A.5.maddesinde sayılan teminat dışında kalan hallerden olması gerekmektedir.

Ancak; sigortalı, KSGŞ'nın1.5.maddesi ve TTK'nun 1446. maddesi uyarınca rizikonun gerçekleştiğine dair doğru ihbar mükellefiyetini kasten yerine getirmez veya iyiniyet kurallarına açıkça aykırı şekilde sigorta teminatı dışında kalan bir husus sanki bu oluşan rizikonun teminatı içinde imiş gibi ihbar ederse ispat külfeti yer değiştirip, oluşan rizikonun teminat içinde kaldığını ispat külfeti sigortalıya geçmektedir.

Genel Sigorta uygulamasının dışında olan bu gibi durumlarda; sigortacı, rizikonun ihbar edilenden farklı şekilde oluştuğunu, hasarın sigorta teminatı dışında kaldığını soyut iddialarla değil, somut delillerle kanıtlamalıdır.

Bu husus aşağıdaki Yargıtay Kararlarında;

"…Diğer taraftan 6102 Sayılı YTTK' nun 1409/1 ve 1410.maddeleri uyarınca, sigortacı geçerli bir sigorta ilişkisi kurulduktan sonra oluşan rizikolardan sorumlu olduğu gibi aynı Kanunun 1410.maddesi hükmüne göre kural olarak rizikonun teminat dışında kaldığına dair iddianın sigortacı tarafından kanıtlanması gerekmektedir. Olayın sigortalının ihbar ettiği şekilde değil de sigortacının iddia ettiği şekilde gerçekleşmesi halinde ise bu oluş şeklinin KSGŞ'nın A.5.maddesinde sayılan teminat dışında kalan hallerden olması gerekmektedir.

İlkeler yukarda anlatıldığı şekilde olmakla birlikte; sigortalı KSGŞ'nın1.5.maddesi ve YTTK'nun 1446.maddesi uyarınca rizikonun gerçekleştiğine dair doğru ihbar mükellefiyetini kasten yerine getirmez veya iyiniyet kurallarına açıkça aykırı şekilde sigorta teminatı dışında kalan bir husus sanki bu oluşan rizikonun teminatı içinde imiş gibi ihbar ederse ispat külfeti yer değiştirip oluşan rizikonun teminat içinde kaldığını ispat külfeti sigortalıya geçer. Sigortacı, rizikonun ihbar edilenden farklı şekilde oluştuğunu, hasarın sigorta teminatı dışında kaldığını soyut iddialarla değil somut delillerle kanıtlamalıdır…."(Y. 17. H. D. E. 2014/10331, K. 2014/11972 T. 18.9.2014)

"TTK. 'nun 1282 nci maddesi uyarınca, geçerli bir sigorta ilişkisi kurulduktan sonra oluşan rizikolardan sorumlu olan sigortacının, aynı yasanın 1281 nci maddesine göre

kural olarak rizikonun teminat dışı kaldığına dair savunmalarını kanıtlamakla yükümlü olmasına, ancak olayın sigortalının ihbar ettiği şekliyle değil de, sigortacının iddia ettiği biçimde gerçekleşmesi halinde, bu oluş şeklinin Kasko Sigorta Genel Şartlarının A.5. maddesinde belirtilen teminat dışında kalan hallerden sayılması gerekmesine, başka bir anlatımla, sigortalının, TTK. 'nun 1292/3 ncü maddesi uyarınca rizikonun gerçekleştiğine dair doğru ihbar yükümlülüğünü kasten yerine getirmemesi ve sigorta teminatı dışında kalan bir hususu sanki rizikonun teminat dahilindeymiş gibi oluştuğunu ihbar etmesi halinde ispat külfetinin yer değiştirmesine somut olayda davalı sigorta şirketinin kazanın bildirilen şekilde meydana gelmediğini kanıtlamış olmasına, ispat yükü kendisine düşen davacının ısrarla kazanın ihbar ettiği şekilde gerçekleştiğini ileri sürüp, rizikonun teminat içinde kaldığını kanıtlayamamasına göre, davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir…" (Y. 11. H. D. E:2004/14174 K:2005/11565 28.11.2005 T.)

denilmek suretiyle ifade edilmiştir.

Sigorta Tahkim Komisyonu Uyuşmazlık Hakem Heyeti Kararı tesis edilirken; uyuşmazlığın niteliği ve kapsamı dikkate alınarak, 09.11.2017 tarihli ara kararla; **Başvuruya konu kaza ile hasar arasında uyum olup olmadığı, kazanın sigortalının anlattığı şekilde ve yerde meydana gelmiş olup olamayacağı hususunun teknik ve bilimsel yönden incelenerek rapor düzenlenmesi için** bilirkişi incelemesine karar verilmiş ve bilirkişi olarak tayin edilen Adli Bilirkişi Makine Yüksek Mühendisi XX tarafından 20.12.2017 tarihli rapor düzenlenmiş bulunmaktadır.

Bilirkişi Makine Yüksek Mühendisi XX tarafından düzenlenen 20.12.2017 tarihli raporda; ayrıntılı teknik açıklamalarla ve gerekçeleri izah edilmek suretiyle, XX plakalı otomobildeki hasarların beyan edilen kaza ile uyumlu olmadığı, kazanın otomobildeki iddia edildiği şekilde gerçekleşemeyeceği, hasarların tek bir kazada oluşmadığı veya otomobilin hasarlı parçalar ile toplanmış olduğu, kaza mahalline araç üzerinde getirildiği ve itilerek kapı girişine çarpıldığı yönündeki kanaate varıldığı görülmektedir.

Yine; Bilirkişi raporunda belirtilen Trafik Kaza Tespit Tutanağında da; "…Tutanağın XX' ın beyanına göre düzenlendiği, …kaza mahallinde sokağın dar olduğu, 2 aracın yan yana ve ya karşılıklı geçmesinin zor olduğu, Doğan marka aracın sokakta olmadığı, …Sokağın dar ve yerlerin parke olması nedeniyle hız yapmanın imkansız olduğu, ikamet girişindeki hasar çok az olduğu halde, otomobilin hava yastıklarının açılmış ve ağır hasarlı olduğu, hasarın ikametgah girişine çarpma ile meydana gelemeyeceği, …hava yastıklarının soğuk olduğu (eskiden patlamış olması gerektiği, …hasarın beyan edilen yerde ve beyan edilen kazada olamayacağı, önceden ağır bir kazaya karıştıktan sonra kaza mahallinde yeniden kaza yaptırılmış olabileceği…" açıklanmıştır. İşbu Trafik Kaza Tespit Tutanağı da, taraflarca yakınlığı, husumeti ve ilgisi bulunmayan Trafik görevlilerince düzenlenmiş olup, başvuran sigortalının, KSGŞ'nın1.5.maddesi ve TTK'nun 1446. maddesi uyarınca rizikonun gerçekleştiğine dair doğru ihbar mükellefiyetini yerine getirmediği ve rizikonun sigortalının iddia ve ihbar ettiği şekilde gerçekleşmediği hususunun, davalı sigorta şirketi tarafından ispatlanmış olduğu sonuç ve kanaatine varılmış olup, böylece ispat külfeti yer değiştirmiş ve oluşan rizikonun

teminat içinde kaldığını ispat külfeti başvuran sigortalıya geçmiştir. Başvuran sigortalı tarafın, ispat yükünün değiştirmesi nedeniyle, oluşan rizikonun teminat içinde kaldığı hususunu ispatlayamadığı sonucuna varıldığından, başvurunun reddine ilişkin Uyuşmazlık Hakem Kararına karşı başvuran vekilinin itirazı heyetimizce yerinde görülmemiştir.

5.2.Gerekçeli Karar

Yukarıda değerlendirme bölümünde açıklandığı üzere , dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya ve Yargıtay kararlarına uygun gerektirici nedenlere göre, uyuşmazlık hakemi kararında bir isabetsizlik görülmediğinden, başvuran vekilinin uyuşmazlık hakem heyeti kararına yaptığı itiraz yerinde olmadığından reddine karar verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

6. SONUÇ

Yukarıda açıklanan gerekçelerle ;

1.Başvuran XX vekilinin , **28/12/2017 Tarih 2017/E.59813 -K-2017/63200** sayılı Uyuşmazlık Hakemi kararına yaptığı itiraz yerinde görülmediğinden REDDİNE,

2.Başvuranın itiraz nedeni ile yaptığı yargılama giderinin kendi üzerinde BIRAKILMASINA,

3.Dosyanın usuli işlemlerin ikmali için Sigorta Tahkim Komisyonu'na TEVDİİNE,

5684 sayılı Sigortacılık Kanununun 30.maddesinin 12.fıkrası gereği miktar itibariyle KESİN olarak oybirliğiyle karar verildi. 27.03.2018

27.02.2018 tarih ve K-2018/İHK-1489 Sayılı İtiraz Kararı (Kasko)

1. BAŞVURUYA KONU UYUŞMAZLIK VE İTİRAZ HAKEM HEYETİNE İNTİKALİ

1.1.Uyuşmazlık Konusu Olay :

Uyuşmazlık davalı sigorta şirketince genişletilmiş kasko sigorta poliçesi ile temin edilen ve 01/08/2017 tarihli trafik kazası sonucu başvuranın XX plakalı aracında meydana gelen 9168 ,00 bakiye tazminatın (ıslah ile 11.328,48) davalı taraftan tahsili istemine ilişkindir.

1.2 Dosyanın İtiraz Hakem Heyetine İntikal Etme Süreci

Uyuşmazlık Hakem kararına karşı ile ilgili olarak Komisyonca, 5684 sayılı Kanununun 30. maddesinin 12. fıkrası uyarınca usule yönelik Sigorta itiraz yetkilisi Nuray Duygulu tarafından yapılan inceleme sonucunda :

İtiraz eden Sigorta şirketi vekilinin itiraza konu ettiği 18/01/2018 –K.2018/3618 sayılı Uyuşmazlık Hakem kararına karşı süresinde ve usulüne uygun itiraz ettiği olarak tespit edilerek Heyet atanması önerisi üzerine Komisyon tarafından Heyetimiz görevlendirilmiştir. Dosya fiziki olarak XX Hakem'e teslim edilmiş, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda karar oluşturulmuştur.

2-SİGORTA HAKEMİ TARAFINDAN VERİLEN HÜKÜM :

Uyuşmazlık Hakem 18/01/2018 –K.2018/3618 sayılı kararında özetle :

Bilirkişinin raporunda hesapladığı 14.160,60 TL tazminat miktarından davalı sigorta tarafından yapılan ödemenin mahsubu suretiyle bulunan 11.328,48 TL tazminatın 17.10.2017 tarihinden itibaren avans faizi, 650,00 TL yargılama gideri ve 2.180,00 TL vekalet ücreti ile birlikte davalı taraftan tahsiline karar verilmiştir.

3-İTİRAZ EDENİN İTİRAZ GEREKÇELERİ VE TALEPLERİ :

3.1 Sigorta şirketi vekili itirazlarında özetle :

Kaza sonucu eksperce düzenlenen raporda hasar miktarı 14.160,60 TL çıkmış ve araç rent –a car olarak kullanıldığından %80 indirim yapılarak başvurana 2.832,12 TL ödemede bulunulmuştur.

- Müvekkili şirketin eş değer parça kullanma hakkı bulunduğunu ,

- Trafik sigortası genel şartlarında araç kaza tarihi itibariyle anlaşmalı olduğu onarım merkezinde olsaydı uygulanacak parça tedarik ,işçilik ve diğer hususlara göre belirlenecek bedele göre ödeme yapılır " hükmü bulunduğunu . Bu bakımdan sigorta eksperinin raporunda belirlediği meblağın üstündeki tüm taleplerin mesnetsiz olduğunu

- Sigorta Hakeminin bilirkişi incelemesi yaptırmadan başvurucu tarafından dosyaya sunulan eksper raporu nazara alınarak hüküm kurulduğunu, bunun doğru olmadığını belirterek itiraz etmiştir.

- Avans faizine karar verilmesinin doğru olmadığını

3.2İtiraz eden vekilinin itirazlarına karşı tarafın cevapları:

- Müvekkilinin rent a car işi yapmadığını bu hususun kanıtlanmadığını
- Sigorta eksperi tarafından değişmesi gereken parçalar ile işçilik ve tutarının uygun görüldüğünü , tahkim tarafından görevlendirilen bilirkişinin de bu konularda sigorta eksper ile hem fikir olduğunu ,
-İş ticari bir iş olduğundan avans faizine karar verilmesinin doğru olduğunu belirterek itirazların reddini talep etmiştir.

4-UYUŞMAZLIĞA UYGULANACAK HÜKÜMLER :

Uyuşmazlığın çözümünde 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Borçlar Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Kara Taşıtları Kasko Sigortası Genel *Genel Şartları* ve poliçe özel şartları dikkate alınmıştır.

5-DEĞERLENDİRME, GEREKÇELİ KARAR :

5.1. Değerlendirme

Davacı tarafından KDV dahil 14.160,00 TL'lık onarım faturası dosyaya ibra edilmiştir.

Davacının XX plakalı aracının 30/11/206-2017 tarihleri için Genişletilmiş kasko poliçesi ile teminat altına alındığı, poliçede aracın hususi araç olduğu anlaşılmaktadır. Aracın ruhsatında da hususi yazılı olduğu görülmüştür.

- Dosyada davalı sigorta hazine müsteşarlığından ruhsatlı eksperin hasar miktarını 14.160,60 TL olarak hesapladığını belirtmiştir. Dosyadaki eksper raporunda da belirtilen rakamın tesbit edildiği görülmüştür. Dosyadaki diğer bir yazıda (muhtemelen belirtilen eksper raporunun devamı olan) not kısmında da "Kiralık şüphesi ile yapılan olay yerin incelemeleri sisteme

yüklenmiştir. Kiralık şüphesi ile ilgili karar sayın şirketiniz nezdinde sunularak hasar bedeli olan 12.000+KDV olarak tanzim edilmiştir . " açıklamalarına yer verilmiştir.

-Sigorta Hakeminin seçtiği bilirkişi XX verdiği raporda da hasar miktarı 14.160,60 TL olarak hesaplandığı ve yukarıda bahsi geçin raporla uyumlu olduğu görülmüştür. Sigorta vekili bilirkişi incelemesi yapılmadan karar verildiğini belirtmiş ise de dosya kapsamından hükme esas alınan raporun hakem tarafından seçildiği görülmüştür.

Aracın rent a car olduğu hususu TTK'nun 1409. Maddesi gereğince davalı sigorta tarafından ispatlanması gerekmektedir. Dosyada ekspere ait olduğu düşünülen yazı şüpheye dayalıdır. Dosyada aracın rent a car olduğunu ispatlayan yeterli delil bulunmadığından bu hususa ilişkin itiraz ile eksper rapor ile bilirkişi raporu miktar bakımından uyumlu olduğundan miktara ilişkin itiraz da Heyetimizce yerinde görülmemiştir. Uyuşmazlık kasko sigorta poliçesinden kaynaklandığından avans faizi yürütülmesinde de bir isabetsizlik görülmemiştir

5.2. Gerekçeli Karar

Sigorta Şirketi vekilinin itirazları itiraz sebepleriyle sınırlı olmak kaydıyla yukarıda ayrıntılı olarak değerlendirilmiş ve yerinde görülmemekle , itirazların reddine ilişkin aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

6. SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

6.1.Sigorta Şirketi vekilinin Uyuşmazlık Hakemi tarafından verilen 18/01/2018 – K.2018/3618 sayılı karara vaki itirazlarının REDDİNE , yaptığı itiraz ücretinin üzerinde bırakılmasına, belirtilen hakem kararının aynen icrasına

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

6.3. 5684 sayılı Sigortacılık Kanununun 30.maddesinin 12.fıkrası uyarınca miktar itibariyle KESİN OLMAK ve aynı maddenin son fıkrasındaki kanun yoluna ilişkin hükmü saklı kalmak üzere oybirliği ile karar verildi 27/02/2018

16.03.2018 tarih ve K-2018/İHK-1922 Sayılı İtiraz Kararı (Trafik Değer Kaybı)

1. BAŞVURUYA KONU UYUŞMAZLIK VE İTİRAZ HAKEM HEYETİNE İNTİKALİ

1.1. Uyuşmazlık Konusu Olay

Başvuran davacı vekili; davalı sigorta şirketince Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigorta Poliçesi kapsamında sigortalı bulunan araç ile davacıya ait aracın karıştıkları trafik kazası nedeniyle davacıya ait araçta oluşan değer kaybının ödenmediğini belirterek fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydıyla 100,00 TL değer kaybı tazminatının ve 354,00 TL eksper ücretinin temerrüt tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Başvuran davacı vekili 20.10.2017 tarihli dilekçesi ile talebini arttırarak değer kaybı 5.650,00 TL ile ekspertiz ücreti 354,00 TL olmak üzere toplam 6.004,00 TL'nin tahsilini talep etmiştir.

Davalı sigorta şirketi vekili; değer kaybının Genel Şartlara göre belirlenmesi gerektiğini, ekspertiz ücreti istenemeyeceğini, temerrüt oluşmadığını, davacı lehine 1/5 oranında vekalet ücretine hükmedilebileceğini belirterek başvurunun reddine karar verilmesini savunmuştur.

1.2. Dosyanın İtiraz Hakem Heyetine İntikal Etme Süreci

Başvuran davacı, talebinin davalı sigorta şirketince karşılanmaması üzerine, 31.10.2017 tarihinde Sigorta Tahkim Komisyonuna başvurmuştur. Komisyon tarafından görevlendirilen Sigorta Uyuşmazlık Hakemi, talebin kısmen kabulüne karar vermiştir. Başvuran davacı vekilinin hakem kararına itirazı üzerine hazırlanan 23.01.2018 tarihli İtiraz İnceleme Raporunu değerlendiren Sigorta Tahkim Komisyonu, İtiraz Hakem Heyeti olarak heyetimizi görevlendirmiş, gönderilen dosya heyetimiz koordinatör hakemi tarafından teslim alınmıştır.

2. SİGORTA HAKEMİ VEYA HAKEM HEYETİNCE VERİLEN HÜKÜM

Dosyanın intikal ettirildiği Uyuşmazlık Hakemi; alınan bilirkişi raporuna dayanılarak 5.650,00 TL değer kaybı tazminatının 20.10.2017 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline, ekspertiz ücretine ilişkin 354,00 TL'lik talebin reddine, davacı lehine 1/5 oranında vekalet ücreti tayinine karar vermiştir.

3. TARAFIN/TARAFLARIN İTİRAZ GEREKÇELERİ VE TALEPLERİ

İtiraz eden başvuran davacı vekili; lehlerine tam vekalet ücreti tayin edilmesi gerekirken 1/5 oranında vekalet ücreti tayininin doğru olmadığını, TTK'nun 1426. maddesi uyarınca ekspertiz ücretine de hükmedilmesi gerektiğini belirterek hakem kararına itiraz etmiştir.

4. UYUŞMAZLIĞA UYGULANACAK HÜKÜMLER

Uyuşmazlığın çözümünde; 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi, Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelik, Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, Zorunlu Mali Sorumluluk Sigorta Poliçesi, Yargıtay içtihatları ve ilgili sair mevzuat dikkate alınmıştır.

5. DEĞERLENDİRME, GEREKÇELİ KARAR

5.1. Değerlendirme

Talep, davalı sigorta şirketince Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigorta Poliçesi ile 02.07.2017 / 2018 döneminde sigortalı (XX) plakalı araç ile başvuran davacıya ait (XX) plakalı aracın, 20.08.2017 tarihinde karıştığı trafik kazası sonucunda davacıya ait araçta oluşan değer kaybı zararı ve ekspertiz ücretinin tazminine ilişkindir.

Başvuran davacı tarafından değer kaybı ile ilgili olarak alınan ve eksper XX tarafından düzenlenen 06.10.2017 tarihli raporda; Genel Şartlar uyarınca yapılan hesaplamaya göre davacıya ait araçta 6.800,00 TL değer kaybı oluştuğu belirtilmiştir. Ekspertiz ücretine dair 354,00 TL tutarlı fatura dosyaya ibraz edilmiştir.

Uyuşmazlık hakemince alınana ara kararı uyarınca bilirkişi XX tarafından düzenlenen 18.12.2017 tarihli bilirkişi raporunda; Genel Şartlar uyarınca yapılan hesaplamaya göre davacıya ait araçta 5.650,00 TL değer kaybı oluştuğu belirtilmiştir.

5.2. Gerekçeli Karar

Uyuşmazlık, araç değer kaybının tespitine yönelik olup, uyuşmazlık hakemince verilen karara itiraz eden başvuran davacının itirazı hükmedilen vekalet ücreti ile ekspertiz ücretine ilişkin olduğundan, Heyetimizce bu itirazlar ile ilgili olarak aşağıdaki değerlendirmeler yapılmıştır.

Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 20.09.2017 tarih ve 2016/11893 E. – 2017/7995 K. sayılı ilamı doğrultusunda; 19.01.2016 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 6. maddesi ile Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmeliğin 16. maddesine eklenen, *"Tarafların avukat ile temsil edildiği hallerde, taraflar aleyhine hükmedilecek vekâlet ücreti, her iki taraf için de Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesinde yer alan asliye mahkemelerinde görülen işler için hesaplanan vekâlet ücretinin beşte biridir."* şeklindeki 13. fıkra uyarınca, söz konusu değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılmış olan işbu başvuruda, her iki taraf için de 1/5 oranında vekalet ücretine hükmedilmesi, (Yönetmelikte vekalet ücretinin maktu ücretin altında olamayacağına dair bir hüküm bulunmadığı da göz önünde tutulduğunda) yerinde olup, başvuran davacı vekilinin bu yöndeki itirazı yerinde görülmemiştir.

Davacı taraf, değer kaybının tespiti için yaptırdığı ekspertiz incelemesi için 354,00 TL ödeme yapmıştır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1426. maddesi, *"Sigortacı, sigorta ettiren, sigortalı ve lehtar tarafından, rizikonun, tazminatın veya bedel ödeme borcunun kapsamının belirlenmesi amacıyla yapılan makul giderleri, bunlar faydasız kalmış olsalar bile, ödemek zorundadır."* şeklindedir. TTK'nun 1426. maddesinden kaynaklanan giderleri ödeme borcu, madde başlığından da anlaşılacağı üzere, sigortacının sigorta sözleşmesinden doğan borç ve yükümlülükleri arasında düzenlenmiştir. Bu nedenle davacı tarafından yaptırılan ekspertiz ücreti masrafından sigorta şirketi sorumludur. Adli bilirkişilik faaliyetlerindeki ücret uygulamaları ve piyasa rayiç bedelleri dikkate alındığında KDV dahil 354,00 TL'nin makul gider olarak sayılacağı Heyetimizce değerlendirilmiş olup, davacının bu yöne ilişkin itirazı yerinde görülmüştür.

6. SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Sigorta Uyuşmazlık Hakemi tarafından yapılan yargılama sonunda verilen 26.12.2017 gün ve K-2017/64604 sayılı karara vaki başvuran davacı vekilinin yapmış olduğu itirazın kısmen kabulü ile hakem kararının kaldırılmasına ve yeniden hüküm kurulmasına, bu doğrultuda;

6.1. Başvuranın davacının talebinin kabulü ile 5.650,00 TL değer kaybı tazminatı ile 354,00 TL ekspertiz ücreti gideri olmak üzere toplam **6.004,00 TL** tazminatın 20.10.2017 temerrüt tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı sigorta şirketinden alınarak başvuran davacıya verilmesine,

6.2. Başvuran davacının yaptığı 100,00 TL başvuru ücreti, 300,00 TL bilirkişi ücreti, 150,00 TL ek başvuru ücreti, 250,00 TL itiraz başvuru ücreti olmak üzere toplam **800,00 TL** yargılama giderinin davalı sigorta şirketinden alınarak başvuran davacıya verilmesine,

6.4. Başvuran kendini vekille temsil ettirdiğinden, işbu karar tarihindeki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan miktarın, Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmeliğin 16/13. maddesi uyarınca 1/5'i oranında belirlenen **436,00 TL** vekalet ücretinin davalı sigorta şirketinden alınarak başvuran davacıya verilmesine,

Uyuşmazlığın miktarı itibarıyla 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 30/12. maddesi uyarınca kesin olmak üzere oybirliği ile karar verildi. 16.03.2018

08.01.2018 tarih ve K-2018/İHK-159 Sayılı İtiraz Kararı (İnşaat)

1. BAŞVURUYA KONU UYUŞMAZLIK VE İTİRAZ HAKEM HEYETİNE İNTİKALİ

1.1.Uyuşmazlık KonusuOlay

Başvuruya ilişkin uyuşmazlık ; başvuran şirketin Güneydoğu Anadolu'nun çeşitli illerinde XX Müdürlüğü'nün XX.'ye ihale ettiği XX Sistemi ve XX tanımlama sistemi işini taşeron olarak üstlendiği, bu iş ile ilgili davalı sigorta şirketine İnşaat Ali Risk sigortası yaptırdığı ve sigorta sözleşmesinde 3.şahıs mali mesuliyet sigortasının da bulunduğunu, 17.01.2017 tarihinde XX Müdürlüğü binasına güvenlik kameraları kurmak için yapılan kule kazısı çalışması sırasında XX Müdürlüğü'ne ait olan daha önceden kurulmuş güvenlik kamerası sistemine ait olan fiber optik kabloların koparıldığını, 13 adet kamera görüntüsünün kaybolduğunu ve çeşitli ekipmanların zarar gördüğünü, eksper tarafından 28.494,70 TL'lik hasar bedeli tespit edildiğini, davalı sigorta şirketine başvuru yapıldığını sigorta şirketinin 14.07.2017 tarihli yazısında sigorta sözleşmesine göre kazı yaparken gerekli izinlerin alınmaması ile hasarın önlenmesi için gerekli özenin gösterilmemesi ve olay yerinde gerekli işaretlerin olmaması gerekçesiyle talebi reddettiğini, söz konusu hasarın XX Sistemleri A.Ş. tarafından gerekli özeni göstermesine rağmen meydana gelen hasarın sigorta şirketince ödenmemesinin hukuka aykırı olduğunu beyan ederek 32.713,85 TL'lik hasar tutarının sigorta sözleşmesi gereği olarak temerrüt tarihi olan 06.03.2017 tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davalı sigorta şirketinden tahsiline ilişkindir.
Sigorta şirketi 20745162 numaralı İnşaat Ali Risk Sigorta Poliçesi ile teminat altına alınan XX Sistemi ve XX Sistemi Altyapı Kurulumu İnşaat Montaj ve Bakım Onarım İşi'nin yapımı sırasında 3.şahıslara verilen zarar sebebiyle yapılan haksız ve mesnetsiz başvurunun reddi gerektiğini, başvuru sahibinin kazı yapımı için gerekli izinleri almadığını, poliçede yer alan 102.klozu gereğince başvurunun reddi gerektiğini savunmuştu

1.2.DosyanınİtirazHakem Heyetine İntikal Etme Süreci

Başvuru sahibi vekilinin başvurusu üzerine Sigorta Tahkim Komisyonu tarafından görevlendirilen Sigorta Uyuşmazlık Hakem Heyeti tarafından dosyadaki belgelerin incelenmesi sonucu verilen karara başvuran vekilinin itirazı üzerine hazırlanan İtiraz İnceleme Raporunu değerlendiren Sigorta Tahkim Komisyonu, İtiraz Hakem Heyeti olarak heyetimizi görevlendirmiş, gönderilen dosya koordinatör hakem tarafından teslim alınmıştır.

2. SİGORTA HAKEMİ VEYA HAKEM HEYETİNCE VERİLEN HÜKÜM

Sigorta uyuşmazlık hakem heyeti, başvurunun reddine karar vermiştir.

3. TARAFIN/TARAFLARIN İTİRAZ GEREKÇELERİ VE TALEPLERİ

Davacı itiraz eden vekili Hakem heyeti, kazı çalışması öncesinde ilgili makamlardan herhangi bir izin ve bilgi alınmadan, poliçedeki Kloz 102'deki şarta aykırılık nedeniyle başvurunun reddine karar verdiğini .
Kazı çalışması öncesi, XX Müdürlüğü ve XX tarafından müvekkil şirkete kazı yapılacak alanlar için koordinatları da belirtilerek yer teslimi yapıldığını bu konuya ilişkin 12.08.2016 tarihli yer teslim tutanağı tanzim edildiğini. Kulenin kurulacağı alan, iş sahibi XX Müdürlüğü ve XX tarafından özelikle koordinatları belirtilerek, bu alanda tamamen emniyet yetkililerinin gözetiminde kazı yaptığını. Hakem Heyetinin kazı alanında izin ve bilgi alınmadan çalışma yapıldığından davayı red ettiğini kararın dosyadaki bilgi ve belgelere aykırı olduğu (XX Müdürlüğü

bahçesinde) kazı yapılırken başka hangi kuruluştan izin ve bilgi alınması gerekir, hakem kararında belirtilmediğini hakem heyetinin davamızla ilgili bilirkişi raporu almaması da tek başına kararın hukuka aykırı olduğunu gösterdiğini

-Kazı yapılan yer, XX Müdürlüğü binasının bahçesi olduğunu. Dolayısıyla iş sahibi XX Müdürlüğü dışında herhangi bir kuruluştan kazı yapmak için izin ve bilgi almak gerekli olmadığını Altyapı kuruluşları, belediye ve diğer kuruluşlar binaların girişine kadar olan kazılara karışmakta buralara ilişkin izinleri düzenlemekte hatta bunun için illerde altyapı koordinasyon merkezleri oluşturmaktadır.

Kazı sırasında zarar gören kablolar, emniyet müdürlüğünün daha önceden kurulmuş güvenlik kameralarına aittir. Dolayısıyla zaten emniyet müdürlüğü bahçesi dışında bir kablo veya hat olmadığından başka kuruluşlardan izin ve bilgi alınmadığını.
Müvekkil şirket çalışanları, kazı yaparken , emniyet yetkililerinin talimatlarıyla hareket etmiş, kazı yaparken emniyet yetkililerinin uygunluk verdiği yerlerde kazı yaptığını hakem heyeti kararının dosya içeriğine uygun düşmediğini ayrıca Hakem Heyetince, inşaat mühendisi olan bir bilirkişiden rapor alınması konusunda itiraz etmiştir.

4. UYUŞMAZLIĞA UYGULANACAK HÜKÜMLER

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, , Avukatlık Kanunu, İnşaat Ali Risk Sigortası Genel Şartları, Üçüncü Şahıs Mali Mesuliyet Sigortası Genel Şartları, Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelik, Yargıtay Kararları ve ilgili diğer mevzuat.

5.DEĞERLENDİRME, GEREKÇELİ KARAR

5.1-Değerlendirme

5.1.1 Uyuşmazlığa konu talep, 17.01.2017 tarihinde başvuran XX.A.Ş. şirketinin davalı sigorta şirketi tarafından sigorta teminatı altına alınmış olan XX Sistemi ve XX Tanıma Sistemi Altyapı Kurulumu İnşaat Montaj ve Bakım Onarımı işinde güvenlik sistemiyle ilgili yapılan kazı çalışması sonucunda meydana gelen 45.435,90 TL'lik hasar bedelinin başvuran tarafından üçüncü şahsa ödenmesi nedeniyle, başvuran/sigorta ettiren tarafından ödenen tazminattan poliçedeki üçüncü şahıs mali sorumluluk teminatı ve muafiyet indirimine göre 32.713,85 TL'nın sigorta şirketinden rücuan tazminine ilişkindir.

5.1.2.Sigorta ettiren XX.A.Ş. ve sigortalı XX.A.Ş. tarafından XX adreslerinde yapılacak olan XX Yönetim Sistemi ve XX Tanıma Sistemi **Altyapı Kurulumu İnşaat Montaj ve Bakım Onarım işinin, 11.08.2016-30.03.2017 tarihlerinde inşaat için, 30.03.2017-30.03.2018 tarihlerinde bakım işi için XX numaralı İnşaat Ali Risk Sigorta poliçesinin davalı sigorta şirketi tarafından düzenlendiği,** poliçede 100.000,00 TL bedelli üçüncü şahıs mali mesuliyet teminatının olduğu, 17.01.2017 tarihinde başvuran şirket çalışanları tarafından XX ili XX ilçesi XX Müdürlüğü binasında güvenlik kameraları kurmak amacıyla bahçede yapılan kule kazısında daha önceden kurulmuş olan fiber optik kabloların kopartıldığı, 13 adet kamere görüntüsünün kaybolduğu ve çeşitli ekipmanların zarar gördüğü hususlarında başvuran ile davalı şirket arasında uyuşmazlık yoktur.

5.1.3.Taraflar arasındaki uyuşmazlık, sigortalı şirketin poliçede belirtilen yerlerde yapacağı kazı çalışmaları nedeniyle ilgili makamlardan izin alma zorunluluğu olup olmadığı, hasarı önlemek için gereken özeni gösterip göstermediği, bunlara bağlı olarak hasarı gideren şirkete ödediği tazminatı davalı şirketten talep edip edemeyeceği hususundadır.

5.2.Gerekçeli Karar

5.2.1.Yüklenici firma işe başlamadan önce mevcut altyapıyı (su hattı, telefon hattı, elektrik hattı, kanalizasyon hattı, v.s.) detaylı bir şekilde inceleyecek, binaların temel hafriyatı ve kablo kanallarının kazılması esnasında mevcut altyapıya zarar vermeyecek şekilde gerekli tedbirleri alacaktır.

Yangın Sigortası Genel Şartları A. 1 maddesine göre sigortanın kapsamı belirlenmiştir.Genel Şartların A.3.maddesinde de ek sözleşme ile teminata dahil edilebilecek kıymetler ve haller düzenlenmiştir.

3.şahısların maruz kalacağı zararlar nedeniyle sigortalıya düşecek hukuki sorumluluklar, " da tek, tek sayılmıştır.

5.2.2.Poliçede "Üçüncü Şahıs Mali Mesuliyeti"; "Teminat süresi içinde sigortalı kalemlerin inşaat veya montajı ile doğrudan doğruya ilgili olarak vuku bulan ve şantiyede veya yakın çevresinde meydana gelen; Üçüncü şahıslara ait mallara kazaen vaki zarar veya hasar neticesi sigortalının kanunen ödemekle mükellef olacağı tazminatlar için, sigorta şirketi sigortalıyı poliçede belirtilen miktarlara kadar ve fakat bunları geçmemek üzere zararını tazmin edecektir.

5.2.3.Poliçede "Kloz 102 Yeraltı Kabloları ve Boruları;

Sigortalı, Sigorta konusu inşaat/montaj işlerinin icrası sırasında, hangi kuruluşa veya kişiye ait olursa olsun riziko mahallinde önceden yapılmış kablo, boru vb.yeraltı tesisatı hakkında ilgili makamlardan bilgi ve izin alacak ve bu hususta hasarı önlemek veya hasar meydana geldiğinde zararı azaltmak için üzerine düşen azami özen ve gayreti sarf edecektir. **Gerekli izinlerin alınmamış olması durumunda herhangi bir tazminat ödemesi yapılmayacaktır**. Buna uygun hareket edildiğini ispat yükümlülüğü sigortalıya aittir.

Başvuran/sigorta ettiren XX A.Ş.'nin kazı/ruhsat ve izinlerle ilgili 19.01.2017 tarihli beyan yazısında; "XX Müdürlüğü için XX/XX da XX Müsteşarlığı-XX projesi kapsamında, XX Sistemi ve XX Tanıma Sistemi Alt Yapı, inşaat, Montaj ve Bakım Onarım kapsamı işleri için XX koordinatlardaki XXİ arka taraf XX Lisesi bahçesi sahası XX/XX il/ilçe Müdürlüğüne tahsisi edilen bir arazi olduğundan, ayrıca XX ilçesi OHAL ve kayyumda olması sebebiyle ruhsat veya kazı iznini gerekmemektedir." Şeklinde beyanda bulunulmuştur. Olayımızda sigortalı bunu ispat edememiş izin almadığını kendisi bizzat açıklamıştır sigorta tazminatı isteyemez..

5.2.4.Dosyaya sunulan bilgi ve belgeler ile genel şartlar ve poliçe hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; sigorta konusu kazı çalışmalarının yapılmasına başlamadan önce poliçede düzenlenen Kloz 102 gereğince riziko mahallinde önceden yapılmış kablo, boru vb. yeraltı tesisatı hakkında ilgili makamlardan bilgi ve izin alınması gerektiği, başvuran şirketin 19.01.2017 tarihli beyan yazısında "kazı çalışması yapılan yerin XX Müdürlüğüne tahsis edilen bir yer olduğundan, ayrıca XX ilçesi OHAL ve kayyumda olması sebebiyle ruhsat veya kazı iznini gerekmediği" şeklindeki beyanı dikkate alındığında, kazı çalışmaları öncesinde ilgili makamlardan herhangi bir izin alınmadığı anlaşılmış olup, poliçedeki Kloz 102'deki düzenlemeye göre davalı sigorta şirketinin davacıya tazminat ödemesini reddetmesi Uyuşmazlık Hakem Heyetinde buna uygun karar vermesi haklı olduğu, kazı çalışmaları öncesinde ilgili makamlardan herhangi bir izin alınmadığı anlaşıldığından talebinin poliçe teminatı kapsamında olmadığı, kanaatine varan uyuşmazlık hakem heyetinin kararına aynan iştirak edilmiştir.

Davacı olayla ilgili bir inşaat mühendisinden rapor alınmasını istemiş isede, , riziko mahallinde önceden yapılmış kablo, boru vb.yeraltı tesisatı hakkında ilgili makamlardan bilgi ve izin almak suretiyle zararın meydana gelmemesi için davacı üzerine düşen azami özen ve gayreti sarf etmemiştir. zararın ilgili kurumlardan izin alınmadan yapılan kazıdan kaynaklandığından rapor bu gerçeği değiştirmeyeceğinden rapor alınması istemi heyetimizce yerinde görülmemiştir.

6.SONUÇ:

Yapılan değerlendirmeler ve belirtilen gerekçeler neticesinde;

6.1.İtiraz eden davacı, XX AŞ.'nin Uyuşmazlık Hakeminin 23.10.2017 tarih ve 2017/K52134 sayılı kararına yaptığı itirazın **REDDİNE,**

6.2.İtiraz eden davacı şirketin yaptığı itiraz başvuru ücretinin üzerinde **BIRAKILMASINA,**
6.3.Usul işlemlerin tamamlanması için dosyanın Sigorta Tahkim Komisyonuna **TEVDİİNE,**

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 30.maddesinin 12.fıkrasına 6327 sayılı Kanunun 58.maddesiyle eklenen son cümle hükmü saklı kalmak kaydıyla, ihtilaf konusu miktar 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 30. maddesinin 12. Fıkrası uyarınca 40.000,00.-TL olan kesinlik sınırının üzerinde olduğundan kanun yolu açık olmak üzere oybirliği ile karar verildi.08.01.2018

***

10.01.2018 tarih ve K-2018/İHK-164 Sayılı İtiraz Kararı (Yangın)

1. BAŞVURUYA KONU UYUŞMAZLIK VE İTİRAZ HAKEM HEYETİNE İNTİKALİ

1.1. Uyuşmazlık Konusu Olay

Karara bağlanmak üzere heyetimize tevdi edilmiş bulunan itiraza ilişkin uyuşmazlığın konusu, davalı XX Sigorta Şirketi tarafından tanzim edilen Konut Sigorta poliçesi ile teminat altına alınan "XX" adresinde gerçekleşen hırsızlık olayı sebebiyle başvurana ait dairede meydana gelen zararın poliçe teminatından tahsiline ilişkin talebinin hakem heyeti tarafından kısmen kabulü yönündeki 27.09.2017 tarih, K-2017/44158 sayılı karara karşı XX Sigorta Şirketi vekili tarafından yapılan itirazın incelenmesinden ibarettir.

1.2. Dosyanın İtiraz Hakem Heyetine İntikal Etme Süreci

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu ve 18.10.2013 tarihinde yürürlüğe giren Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 16/A maddesi uyarınca Hakem Kararına karşı Komisyona yapılan itiraz başvurusu itiraz yetkilisi XX tarafından incelenmiş olup; itiraz yetkilisi tarafından itiraz başvurusunun yasal süresi içinde ve usulüne uygun olduğu tespit edilmiş olduğu anlaşılmakla, itiraza konu dosya 5684 sayılı Kanununun 30.maddesinin 12.fıkrası gereğince esastan incelenmek ve karara bağlanmak üzere 18.11.2017 tarihinde İtiraz Hakem Heyetimize intikal ettirilmiştir.

2. SİGORTA HAKEMİ VEYA HAKEM HEYETİNCE VERİLEN HÜKÜM

Sigorta Hakem Heyetince 27.09.2017 tarihinde *"Başvurunun kısmen kabulü ile başvuranın, sigorta şirketinden tazminat talep hakkının toplam 33.082,77 TL olduğunun tespiti ile taleple bağlılık ilkesi gereğince 20.860,90 TL tazminatın sigorta şirketinden tahsil edilerek, başvuran tarafa ödenmesine, bakiye talebin reddine"* karar verilmiştir.

3. TARAFIN/TARAFLARIN İTİRAZ GEREKÇELERİ VE TALEPLERİ

İtiraz eden davalı XX Sigorta Şirketi vekili dilekçesinde özetle, kol saatlerinin kıymetli eşya olarak kabul edileceğinin poliçe özel şartlarında açıkça yer aldığını, Komisyonun poliçe özel şartını doğru yorumlamamış olduğunu; ikrar anlamına gelmemek üzere, kol saatinin kıymetli eşya olmadığının kabulü halinde dahi, müvekkili şirket tarafından yapılan ödemenin mahsup edilmesi gerektiğinden bahisle itirazlarının kabulü ile hakem heyeti kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

Başvuran itiraza karşı beyanında özetle, talep dilekçesindeki çalınan marka saatlerin, değerli ve kıymetli madenden oluşmadığından, sadece eşya vasfında olduğunu, marka saatlerinin altından ve değerli madenden yapılmış maden statüsünde olmayıp, model ve markalarından dolayı "kıymet" içerdiğini, böylelikle çalınan saatlerle ilgili talep edebileceği tutarın 33.082,77.-TL olduğunu, bu tutarın tamamının, çalınma tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte şahsıma ödenmesine karar verilmesini, aksi

durumda Hakem heyetinin takdir ettiği tutar olan 20.860.90 TL nin şahsına ödenmesine dair kararın onanmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. UYUŞMAZLIĞA UYGULANACAK HÜKÜMLER

Uyuşmazlığın çözümünde 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Borçlar Kanunu genel hükümleri, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Hırsızlık Sigortası Genel Şartları, Sigorta Poliçesi özel hükümleri ile Yargıtay kararları dikkate alınmıştır.

5. DEĞERLENDİRME, GEREKÇELİ KARAR

5.1.Değerlendirme

Başvuran özetle, "2014 yılından bu yana XX Sigorta Şirketine Konut Sigortası yaptırdığı, hırsızlık olayının olduğu tarihte geçerli olan poliçesinin XX numaralı olduğu, 16.09.2016 tarihinde Amerika Birleşik Devletlerinde seyahatte bulunduğu sırada ikametinin bulunduğu İstanbul'dan apartman görevlisi XX'in cep telefonundan kendisini araması ile evine hırsız girdiğini öğrendiği, nişanlısının ablası XX'da yedek anahtarının olduğu, kendisini evine gönderdiği, İskele Polis Merkezi Amirliğinden gelen polislerle eve anahtarla girildiği, ancak XX'un apartman görevlisi XX'in ifadesinde gördüğü kadarını anlatabildiği, önem arz eden konuları bilmediğinden tutanağa geçirtmediği, seyahatten döndükten sonra 22.09.2016 tarihinde ev sahibi ve şikayetçi olarak ifade verdiği, Görgü Tespit Tutanağının ve ifade tutanaklarının farklı görevliler tarafından tutulmuş olup bütünlük arz etmediği, bunu fırsat bilen sigorta şirketinin hasarı ödemekten kaçındığı, sigorta şirketinin hırsızlık olayı için görevlendirdiği, XX Sigorta Ekspertiz Hizm. Ltd. Şti. görevlisi sigorta eksperi XX tarafından hazırlanan raporda muhtelif başlıklar altında 157.537,70-TL çalman kıymet olduğunu, talep edilenle tespiti arasında fark olmadığını belirttiği, buna karşın ödenecek tazminat tutarını 17.096,36-TL olarak belirlediği, ancak uygulamada sigorta eksperinin görevi ve ücreti sigorta şirketinden aldığından taraflı ve bağımlı davrandığını, poliçede "Nakit Para ve Kıymetli Evrak" **teminatının 5.489,71-TL (enflasyon dahil) olup kesinti yapılmasından tutarın ödenmesini, poliçede "Ev Eşyası" teminatının 109.794,20-TL (enflasyon dahil) olup poliçe şartları kapsamında 2.2.1.1 maddesinin ilgili iki fıkrası gereğince teminat tutarının % 30 ödenmesini, talep ettiği, sigorta şirketinin bu haksız, hukuksuz uygulamasının ortadan kaldırılmasını, eksik ödenen 26.350,61-TL nin tarafına ödenmesi**" talebinde bulunmuştur.

XX Sigorta Şirketi vekili *"Müvekkil şirket tarafından tazminat ödemesinin yapıldığı, başvurunun red edilmesi gerektiği, başvuru sahibi XX'nın müvekkil şirket nezdinde XX numaralı, 29.12.2015/2016 tarihli Konut Sigorta Poliçesi bulunduğu, her ne kadar söz konusu taşınmazda yaşayan XX'un odasında kasa olduğu beyan edilmişse de, çalınan eşyaların kasada muhafaza edilmediği, sigortalı başvuru sahibi ve XX'un ifadelerinde açıkça beyan edildiği, zira ifadelerde kasanın mevcut olduğu beyan edilmiş olmasına rağmen, çalman ziynet ve nakit paranın kasanın içerisinde olduğunun belirtilmediği,*

yalnızca pırlanta sertifikasının kasa içerisinde olduğunun beyan edildiği, ayrıca kamera kayıtlarında şüpheli şahıs kasa haricinde bulunan birçok eşyayı çantasına eklediği, başvuru sahibi başvuru dilekçesinde söz konusu eşyaların kilit altında olduğunu da iddia etmediği, dolayısıyla işbu hususun taraflar arasında ihtilaflı hususun olmadığı, sigortalı konutta çalınan ziynet eşyası/kıymetli eşyaların kilit altında saklanmadığının tespit edildiği, Hırsızlık Sigortası Özel Şartları Kilit Altında bulundurma şartında belirtilen "poliçe üzerinde belirtilen Ev Eşyası sigorta bedelinin % 10'luk kısmı için yukarıda belirtilen kilit altında bulundurma şartı aranmaz" maddesi gereğince ilgili kıymetler 10.979,42-TL (109.794,20 x % 10) limit ile değerlendirmeye alındığı, sigortalının çalman nakit para için toplam 11.508,00- TL talebinin olduğu, ancak nakit paranın da kilit alında ve monteli halde bulunan bir kasa içerisinde saklanmadığının tespit edildiği, başvuru sahibinin ifadesinde 30.000 Euro nun yatak odasında kutu içerisinde bulunduğunun beyan edildiği, Nakit Para ve Kıymetli Evrak İçin Kilit Altında Bulundurma Şartında belirtilen "poliçe üzerinde belirtilen "Nakit Para ve Kıymetli Evrak" sigorta bedelinin % 20'lik kısmı için yukarıda belirtilen kilit altında bulundurma şartı aranmaz" maddesi gereğince çalınan nakit para 1.097,94-TL (5.489,71 x % 20) limit ile değerlendirmeye alındığı, belirtilen limitler gereği, sigortalı konutta çalınan kıymetler için toplam 17.096,36-TL tazminatın hesaplandığı ve 08.12.2016 tarihinde işbu tutarın ödendiği, belirtilen hususlar çerçevesinde başvurunun red edilmesini talep ettiği, ikrar anlamına gelmemek üzere, müvekkil şirketin ödeme yükümlülüğünün mevcut olduğu tespit edilse dahi, başvuru sahibinin tazminat talebinin fahiş olduğu, işbu hususa ilişkin ekspertiz raporu çerçevesinde inceleme yapılması gerektiği, başvuran sahibinin vekili mevcut olmamakla birlikte, başvuru sahibinin faiz talebinde bulunmadığı, işbu hususların tesis edilerek hüküm kurulmasını talep ettiği, başvurunun reddine, vekalet ücreti ve yargılama giderinin karşı tarafa tahmiline karar verilmesini" savunmuştur.

Sigorta Hakem Heyeti tarafından, *"Başvurunun kısmen kabulü ile başvuranın, sigorta şirketinden tazminat talep hakkının toplam 33.082,77 TL olduğunun tespiti ile taleple bağlılık ilkesi gereğince 20.860,90 TL tazminatın sigorta şirketinden tahsil edilerek, başvuran tarafa ödenmesine, bakiye talebin reddine"* hükmedilmiştir.

XX Sigorta Şirketi vekili tarafından, yukarıda yazılı gerekçelerle hakem heyeti kararına itiraz edilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın başvurana ait "XX" adresinde gerçekleşen hırsızlık hadisesinden dolayı davalı sigorta şirketinin nakit para ve kıymetli saatler için eksik ödediği 26.350,61 TL'nin (nakit para için 5.489,71 TL ve saatler için 20.860,90 TL) tazmini talebinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık hakem heyeti çalınan nakit para için eksik ödendiği ileri sürülen 5.489,71 TL'nin karşılanmasına yönelik talebin reddine, saatler için ise 20.860,90 TL'nin kabulüne karar vermiştir.

Davalı sigorta şirketi saatlerin kıymetli eşya olduğu, özel kilit altında saklanmadığının tespit edilmiş olduğu, bu tür (kıymetli/ziynet) eşyalar bakımından ödemenin Genel

Şartlar gereği %10 ile sınırlı olduğu, bunun için 10.979,42 TL ödeme yapıldığı ve böylelikle eksik ödeme kalmaması nedeniyle hakem heyeti kararının kaldırılarak başvurunun reddine karar verilmesini istemiştir.

Konuya ilişkin olarak ekspertiz raporu ve bilirkişi kök ve ek raporunda saatlerin kıymetli eşya olduğu değerlendirilerek kilit altında muhafaza edilmiş olmaması nedeniyle ödemenin %10 sınırlı olacağı tespit edilmiştir.

Şu halde taraflar arasındaki uyuşmazlığın kaynağı saatlerin kıymetli eşya olarak vasıflandırılıp vasıflandırılamayacağı hususudur.

Poliçe ekinde yer alan kitapçığın 1.3.1.2. maddesinde;

"Değerli madenlerden mamul eşya/ Ziynet eşyası: Altın, gümüş ve sair kıymetli madenler ile bunlardan mamul eşya, mücevher, değerli taş, inci vb. ile kol/ cep saatleri"

ifadesi yer almaktadır.

"İle" bağlacından açıkça anlaşılacağı üzere saatlerin kıymetli madenden yapılmış olup olmamasından bağımsız olarak "kıymetli" eşya vasıflandırmasına uygun olduğu görülmektedir. Bu nedenle Heyetimiz de ekspertiz ve bilirkişi raporunda tespit ve değerlendirmeleri yerinde bularak Hırsızlık Sigortası Özel Şartları Kilit Altında Bulundurma Şartı'nda belirtilen *"poliçe üzerinde belirtilen Ev Eşyası sigorta bedelinin %10'luk kısmı için yukarıda belirtilen kilit altında bulundurma şartı aranmaz*" maddesi gereği ilgili kıymetler (ve buna kıymetli saatler de dahil olmak üzere) için 10.979,42 TL (109.794,20 x %10) ödenebileceği ve bu tutarın ise başvurana ödenmiş olması nedeniyle başvuranın kıymetli saatler için de bakiye alacağının kalmadığına ve konuya ilişkin davalı sigorta şirketinin itirazının kabulüne karar verilmiştir.

5.2.Gerekçeli Karar

Yukarıda yapılan tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde, açıklanan gerekçelerle, davalı sigorta şirketinin itirazının kabulüyle usul ve yasaya aykırı Uyuşmazlık Hakem Heyeti kararının kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir.

6. SONUÇ

Yukarıda yer alan izahatlar ve değerlendirmeler neticesinde;

XX Sigorta Şirketi vekilinin Sigorta Tahkim Komisyonu Uyuşmazlık Hakem Heyetinin 27.09.2017 tarih, K-2017/44158 sayılı kararına karşı yapmış olduğu itirazın KABULÜ ile itiraza konu kararın KALDIRILMASINA ve aşağıdaki şekilde yeniden hüküm tesis edilmesine,

1-Başvuranın talebinin reddine,

2-Başvuranın ödediği 396,00 TL başvuru ücreti ve 400,00 TL bilirkişi ücreti olmak üzere toplam 796,00 TL yargılama giderinin kendisi üzerinde bırakılmasına;

3-Davalı sigorta şirketi tarafından ödenen 396,00 TL itiraz başvuru ücretinin başvurandan alınarak davalıya ödenmesine,

4-Davalı sigorta şirketi vekille temsil edildiğinden SK ve AAÜT gereği hesaplanan 2.180,00 TL vekâlet ücretinin başvurandan alınarak davalıya ödenmesine,

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

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 30/12.maddesi gereğince kesin olmak üzere oybirliği ile karar verildi.10.01.2018

05.01.2018 tarih ve K-2018/İHK-126 Sayılı İtiraz Kararı (Emtia)

1. BAŞVURUYA KONU UYUŞMAZLIK VE İTİRAZ HAKEM HEYETİNE İNTİKALİ

1.1. Uyuşmazlık Konusu Olay

Uyuşmazlık konusu olay ile ilgili olarak Başvuru Dilekçesinde; 17.10.2016 tarihinde XX plakalı çekici ve XX plakalı dorseli aracın yüküyle birlikte seyir halinde iken tali yoldan ani çıkış yapan taksiye çarpmamak için yapılan manevra ve fren sonucu yükte hasar meydana geldiği belirtilmiştir.

Başvuru Sahibi yaşanan olay sonucu yükte meydana gelen hasar nedeniyle, XX plakalı aracı kapsayan Yurtiçi Taşıyıcı Sorumluluk Sigortası'nın sigortacısı XX Sigorta A.Ş.'ye karşı, Sigorta Tahkim Komisyonu'na başvurmuştur.

1.2. Dosyanın İtiraz Hakem Heyetine İntikal Etme Süreci

Uyuşmazlık Hakem Heyetince 15.10.2017 tarihinde verilen karara karşı, Başvuru Sahibi tarafından 01.11.2017 tarihinde itirazda bulunulmuştur. İtiraz yetkilisi tarafından yapılan incelemede itirazın süresi içinde yapıldığı ve diğer yönlerden şartları taşıdığı tespiti yapılmış ve dosyanın itiraz hakem heyetine tevdiine karar verilmiştir.

Başvuru Sahibi'nin itirazları sonucunda, 04.12.2017 tarihinde uyuşmazlık konusu dosya İtiraz Hakem Heyetimize ulaşmıştır.

2. SİGORTA HAKEMİ VEYA HAKEM HEYETİNCE VERİLEN HÜKÜM

"Yukarıda yapılan değerlendirme ve açıklanan gerekçelerle;

1. *Başvuranın başvurusunun reddine,*
2. *Başvuran tarafından yapılmış bulunan yargılama giderlerinin kendi üzerinde bırakılmasına,*
3. *Aleyhine başvuru yapılan sigorta şirketi vekil ile temsil edildiğinden karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT ile 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 30f/17. Madde hükmü uyarınca reddedilen kısım üzerinden hesaplanan 429,23 TL vekalet ücretinin başvurandan tahsili ile aleyhine başvuru yapılan sigorta şirketine ödenmesine,*

5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 30/12 ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Md.439 hükümlerinde sayılan hallerde temyiz hakkı saklı kalmak kaydıyla kararın taraflara tebliğ tarihinden itibaren 10 gün içinde Komisyon nezdinde itiraz yolu açık olmak üzere oy birliği ile karar verilmiştir."

3. TARAFIN/TARAFLARIN İTİRAZ GEREKÇELERİ VE TALEPLERİ

Başvuru Sahibi, Uyuşmazlık Hakem Heyeti Kararı'na karşı yapmış olduğu itirazlarının özetinde;

- Başvurulan Sigorta Şirketi tarafından düzenlenmiş olan poliçenin "Kamyon Klozu" şartlarında yalnızca trafik kazası sonucu ve bazı doğal tehlikeler sonucu meydana

gelen hasarların tazmin edileceğinin açıkça düzenlendiğini, zararın sigortalı kamyonun tali yoldan aniden karşısına çıkan araca çarpmamak için manevra ve ani fren yapması sonucu meydana geldiğini, bu nedenle zararın poliçe teminatı içinde kaldığı yönünde hüküm kurulması gerektiğini,

- Karayolları Trafik Kanunu, Nakliyat Emtia Sigorta Poliçesi Genel Şartları ve Yurtiçi Sorumluluk Poliçesi şartlarına göre trafik kazasının meydana gelmesi için aracın karayolunda hareketli ya da sabit bir cisme çarpmasına gerek olmadığını, bu nedenle Hakem kararının hukuka aykırı olduğunu,

  Beyan ederek, Uyuşmazlık Hakem Heyeti Kararının kaldırılarak yeniden inceleme yapılmasını talep etmişlerdir.

Sigorta Şirketi Başvuru Sahibinin itirazlarına karşı sunmuş olduğu beyanlarının özetinde; kararın yerinde ve itirazın haksız olduğunu, sigortalıya sağlanan Yurtiçi Taşıyıcı Sorumluluk Poliçesi-Kamyon Klozunda sağlanan şartlar gerçekleşmediği için Başvuru Sahibinin zararının teminat dışında kaldığını, zararın teminat dışında kalan durup-kalkma eylemi sırasında hatalı istiflemeden kaynaklandığını belirtmiştir.

4. UYUŞMAZLIĞA UYGULANACAK HÜKÜMLER

Taraflar arasında, 17.10.2016 tarihinde meydana gelen kaza nedeniyle oluşan zararların giderilmesinden kaynaklanan uyuşmazlık söz konusudur. Bu durumda huzurdaki uyuşmazlık bakımından 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Ayrıca itirazların değerlendirilmesinde; diğer ilgili mevzuat da göz önüne alınacaktır.

5. DEĞERLENDİRME, GEREKÇELİ KARAR

5.1.Değerlendirme

Hakem Heyetimize itiraz üzerine gelen dosya incelendiğinde, itirazın sadece Başvuru Sahibi tarafından yapıldığı görülmüştür. Sigortacılık Kanunu m. 30/23 göre, *"Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun hükümleri, sigortacılıktaki tahkim hakkında da kıyasen uygulanır."*. Bu kapsamda **usul hukukunda hakim olan aleyhe karar verme yasağı gereği, taraflardan birisi kanun yoluna başvurursa, inceleme sadece onun lehine ve ileri sürdüğü sebeplerle sınırlı olarak yapılır.** Bu sonuç tasarruf ilkesinden doğmakta olup, taraf kanun yoluna başvurmamışsa kendiliğinden kanun yolu incelemesi yapılamaz ve kanun yoluna başvurmayan tarafın verilen hükmü zımnen onayladığı kabul olunur. Ayrıca belirtmek gerekir ki, bu ilke, resen araştırma ilkesinin uygulandığı dava ve durumlarda dikkate alınmaz **(PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZEKES, M., Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 4. Baskı, 2016, s. 517).**

Bu açıklamalar gereği, inceleme konusu dosyada, tek tarafın itirazda bulunmuş olması nedeniyle, bu itiraz sebepleri çerçevesinde değerlendirme yapılacaktır. Bunun dışında dosyada resen göz önüne alınması gereken veya kamu düzenine ilişkin bir husus gözlenmemiştir.

Dosyada usuli yönden bir eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından uyuşmazlığın esasına geçilmiştir.

Başvuru Sahibi tarafından sunulan itiraz dilekçesi incelendiğinde uyuşmazlığın, talep edilen hasarın poliçe teminatı içinde kalıp kalmadığı noktasında toplandığı görülmektedir.

Başvuru Sahibi itirazlarında, başvurulan Sigorta Şirketi tarafından düzenlenmiş olan poliçenin "Kamyon Klozu" şartlarında yalnızca trafik kazası sonucu ve bazı doğal tehlikeler sonucu meydana gelen hasarların tazmin edileceğinin açıkça düzenlendiğini, zararın sigortalı kamyonun tali yoldan aniden karşısına çıkan araca çarpmamak için manevra ve ani fren yapması sonucu meydana geldiğini, bu nedenle zararın poliçe teminatı içinde kaldığı yönünde hüküm kurulması gerektiğini ileri sürmüştür. Sigorta Şirketi ise itiraza karşı sunmuş olduğu beyanlarında; sigortalıya sağlanan Yurtiçi Taşıyıcı Sorumluluk Poliçesi-Kamyon Klozunda sağlanan şartlar gerçekleşmediği için Başvuru Sahibinin zararının teminat dışında kaldığını, zararın teminat dışında kalan durup-kalkma eylemi sırasında hatalı istiflemeden kaynaklandığını belirtmiştir.

5.2.Gerekçeli Karar

Bu iddia ve savunmalar ışığında itiraza konu dosya incelediğinde; taraflar arasında 16.06.2016 tarihinde Yurtiçi Sorumluluk Poliçesi akdedildiği ve poliçede sigorta konusunun taşıma sırasında meydana gelen ve bu sözleşme ile temin edilen rizikoların gerçekleşmesi sonucu yasadan doğan sorumluluklara bağı olarak taşıtan tarafından, sigortalıya karşı ileri sürülebilecek zarar, ziyan ve hasar taleplerine ilişkin sorumluluk sigortası olduğu belirtilmiştir. Poliçede teminat kapsamının ise *"Kamyon Klozu (Hırsızlık, Yükleme, Aktarma, Boşaltma Rizikoları HARİÇ) hükümlerinin gerçekleşmesi sonucu sigortalı taşıyıcıya düşebilecek hukuki mali sorumluluğu teminat alır."* şeklinde belirlendiği görülmektedir. Bu poliçeden sonra 27.06.2016 tarihinde, Yurtiçi Sorumluluk Zeyilnamesi düzenlenmiş ve *"Taşınan Emtea Detaylarına Yaş Meyve/Sebze sevkiyatlarının teminata dahil edildiği kayıt ve not edilmiştir."* denilmiştir. Bu açıklamalardan görüldüğü üzere taraflar arasındaki poliçede teminat kapsamı Kamyon Klozuna atıf yapılarak belirlenmiştir. Bu nedenle Kamyon Klozuna göre;

Kamyon Klozu: *"Bu kloz, kamyon veya treylerin, karayolunda herhangi bir sabit veya hareketli cisme çarpması, çarpışması, devrilmesi, yanması ile bazı doğal tehlikeler sonucu (yıldırım, sel, dere taşması, çığ, toprak ve dağ heyelanı, köprü yıkılması ve yol çökmesi) taşınan emtianın zarar görmesi durumunu temin eder."*

Bu tanımdan görüldüğü üzere, Kamyon Klozu ile kamyon veya treylerin tek tek sayılan rizikolardan birine uğraması veya belirli doğal afetlere maruz kalması halinde, taşınan emtiada meydana gelen zararı temin etmektedir. TTK m. 1409/2'ye göre, *"Sigortacı, sözleşmede öngörülen rizikonun gerçekleşmesinden doğan zarardan veya bedelden sorumludur."* Bu kapsamda Kamyon Klozunda açık olarak sayılan rizikolar **kamyonun, karayolunda herhangi bir sabit veya hareketli cisme çarpması, çarpışması, devrilmesi veya yanmasıdır.** İtiraza konu olaya bakıldığında ise zararın sigortalı kamyonun tali yoldan aniden karşısına çıkan araca çarpmamak için manevra ve ani fren yapması sonucu meydana

geldiğini iddia edilmektedir. Bu açıdan bakıldığında somut olayda Kamyon Kozunda teminat altına alınan **kamyonun, karayolunda herhangi bir sabit veya hareketli cisme çarpması, çarpışması, devrilmesi veya yanması** eylemlerinden hiçbirinin gerçekleşmediği anlaşılmaktadır. Başvuru Sahibi itirazlarında Kamyon Klozunda trafik kazası sonucu meydana gelen zararların teminat altına alındığını iddia etmiş ise de; yukarıda verilen tanımdan görüldüğü üzere, tanımda teminat kapsamı olarak trafik kazasından söz etmemekte olup, teminat kapsamında olan rizikolar belirli olarak ayrı ayrı sayılmıştır.

Ayrıca Başvuru Sahibi tarafından dosyaya sunulan fotoğraflar incelendiğinde, araçta hasar gören malların taşınmakta olan yoğurtlardan oluştuğu, yoğurt kasalarının savrularak devrildiği ve yoğurtların dökülerek ziyan olduğu görülmektedir. Bu açıdan bakıldığında, yükün taşınmaya elverişli bir şekilde sabitlenmediği ve istiflenmediği anlaşılmaktadır. Karayolunda yapılan ulaşım sırasında ani fren ve manevra yapma ihtiyacı her an doğabilecek olup, taşınan eşyaların da bu ihtimaller göz önüne alınarak sabitlenmesi ve istiflenmesi gerekmektedir. Bu konuda uyuşmazlık konusu poliçede yükleme, boşaltma ve aktarma rizikolarının teminat dışında olduğu açık olarak belirtilmiştir. Ayrıca istisnalar başlığı altındaki "g" bendinde *"Taşınan malların özelliğine göre yöresel veya ulusal kural ve geleneklere uygun olmayan yetersiz ambalajlama, hatalı ve/veya yanlış istiflemeden (yerleştirmeden) veya yüklemeden kaynaklanan her türlü hasar, ziya ve masraflar,"* teminat dışında bırakılmıştır. Bu nedenle söz konusu hasarın poliçe teminatı kapsamında değerlendirilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Tüm bunlar yanında, sigortalının/sigorta ettirenin yükümlülükleri kapsamında "g" bendinde *"Sigortalı/Sigorta Ettirenin üstlendiği nakliye esnasında, emtiada meydana gelebilecek hasar, alıcıya teslim edildiği zaman, nakliyeci ile alıcı arasında hazırlanacak bir tutanakla tesbit edilmesi esas olup, teslim anında tesbit edilmeyen ve Sigorta Şirketine bildirilmeyen hasarlardan, Sigorta Şirketi mesul olmayacaktır."* denilmiştir. Bu bende göre de bakıldığında, dosyaya sunulan alıcı ile nakliyeci arasında düzenlenen bir tutanak olmadığı görülmektedir.

Bu açıdan somut olayda, Kamyon Klozu ve poliçe teminatı içine giren bir olay meydana gelmediğinden Başvuru Sahibi'nin talep ettiği zararların poliçe teminat kapsamı içinde olmadığı sonucuna varılmıştır. Tüm bu nedenlerle de Başvuru Sahibi'nin itirazının reddine karar verilmiştir.

6. SONUÇ :

1. Başvuru sahibinin yaptığı itiraz başvurusunun **REDDİNE**,
2. Başvuru sahibinin yaptığı 350,00 TL itiraz masrafının kendisine üzerinde bırakılmasına,
3. Kararın Sigorta Tahkim Komisyonu'na tevdiine,

5684 sayılı Sigortacılık Kanununun 30.maddesinin 12.fıkrası gereği, uyuşmazlık 40.000,00-TL'nin altında olduğundan KESİN OLMAK ÜZERE XX HAKEM 'ın KARŞI OYU VE OY ÇOKLUĞU İLE KARAR VERİLDİ. 05.01.2018