



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Sayı:

Ankara 08/07/2015

YÜRÜTMİYİ DURDURMA VE DURUŞMA TALEPLİDİR.

DANIŞTAY BAŞKANLIĞINA

DAVACI : Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı
Oğuzlar Mah. Av. Özdemir Özok Sok. No:8 06520 Balgat, Ankara

VEKİLİ :

DAVALI : T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı

KONUSU : 14 Mayıs 2015 Tarihli ve 29355 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın;

- 1- "A.5. KAPSAMA GİREN TEMİNAT TÜRLERİ" maddesinin "a) Maddi Zararlar Teminatı" paragrafındaki "*Değer kaybının tespiti bu Genel Şart ekinde yer alan esaslara göre yapılır.*" cümlesi ve dolayısıyla "*Ek1. Değer Kaybı Hesaplaması*"nın
- 2- "A.5. KAPSAMA GİREN TEMİNAT TÜRLERİ" maddesinin "c) Sürekli Sakatlık Teminatı" paragrafının birinci cümlesinde yer alan "*bu genel şart ekinde yer alan esaslara göre belirlenecek*" ibaresi ve dolayısıyla "*Ek:3 Sürekli Sakatlık Tazminatı Hesaplaması*", "ç) Destekten yoksun kalma (Ölüm) Teminatı" fıkrasındaki "*bu genel şart ekinde yer alan esaslara göre belirlenecek*" ibaresi, dolayısıyla "*Ek:2 Destekten Yoksun Kalma Tazminatı Hesaplaması*"nın
- 3- "A.6. TEMİNAT DIŞINDA KALAN HALLER" maddesinin *a, b, c, d, i, j, k, l, n, o* paragraflarının,
- 4- "B.2. TAZMİNAT VE GİDERLERİN ÖDENMESİ" maddesinin 2.1 paragrafının ikinci cümlesinin,
- 5- "B.2. TAZMİNAT VE GİDERLERİN ÖDENMESİ" maddesinin 2.1 fıkrasının ikinci paragrafının birinci ve ikinci cümlelerindeki "*parça veya ömrünü tamamlamış araçlar mevzuatı kapsamındaki araçlardan elde edilen orijinal parça*" ibarelerinin ve üçüncü paragrafının tamamının,
- 6- "B.2. TAZMİNAT VE GİDERLERİN ÖDENMESİ" maddesinin 2.4 fıkrasındaki "*Sigortalı, sigortacının göstereceği avukata gereken vekâletnameyi vermek zorundadır.*" ibaresinin,
- 7- "B.4. ZARAR GÖRENLERİN HAKLARININ SAKLI TUTULMASI VE SİGORTACININ SİGORTALIYA RÜCU HAKKI" maddesinin "b)" paragrafındaki "*veya trafik kurallarının ihlali*" ibaresinin,

yürütmesinin durdurulması ve iptali talebi

Adres: Oğuzlar Mah. Barış Manço Cad. Av.Özdemir Özok Sokak No:8 06520 Balgat - ANKARA

Tel: 0 (312) 292 59 00 - Faks : 0 (312) 286 55 65

İnternet Adresi: www.barobirlik.org.tr e-mail: tbb@barobirlik.org.tr

Sayfa 1 / 12



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ'NİN DAVA AÇMAKTAKİ MENFAAT VE EHLİYETİ

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

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 109. maddesine göre ise, Türkiye Barolar Birliği, bütün baroların katılımıyla oluşan, kamu kurumu niteliğinde, tüzel kişiliğe sahip bir meslek kuruluşudur. Türkiye Barolar Birliği, kurulduğu günden bu yana yasaların bir meslek kuruluşu olarak kendisine yüklediği görevlerinin yanında, toplumun hukuki sorunlarıyla ilgili görüş ve önerileriyle de Türk hukuk sisteminin gelişmesine katkı sağlamış olup, sağlamaya da devam edecektir. Ayrıca, "hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak ve korumak, bu kavramlara işlerlik kazandırmak" Avukatlık Kanunu'nun 110/17 maddesiyle Türkiye Barolar Birliği'ne verilmiş bir görevdir. Bununla birlikte Avukatlık Kanunu'nun 110. maddesi uyarınca, Baro mensuplarının genel menfaatlerini ve mesleğin ahlak, düzen ve geleneklerini korumak, kanunların avukatlara tanıdığı hakların gerçekleşmesine ve yüklediği görevlerin tam ve şerefli bir şekilde yerine getirilmesine çalışmak, Türkiye Barolar Birliği'nin görevleri arasındadır.

Davalı, hukukun üstünlüğu ilkesini gözetmeden idari işlem tesis etmiştir. Davalı, iptali talep edilen düzenlemeler ile toplumun genelinin menfaatini ihlal ettiği gibi avukatları ve avukatlık mesleğini ve dolayısıyla meslek örgütü olan Türkiye Barolar Birliği'nin menfaatini de doğrudan ihlal etmiştir. Bunların yanı sıra 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu uyarınca Türkiye Barolar Birliği araç işleyen sıfatı ile dava açmakta menfaati ve ehliyeti de bulunmaktadır.

İPTAL NEDENLERİ

1- Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın "A.5. KAPSAMA GİREN TEMİNAT TÜRLERİ" maddesinin "a) Maddi Zararlar Teminatı" paragrafındaki "Değer kaybının tespiti bu Genel Şart ekinde yer alan esaslara göre yapılır." cümlesi ve dolayısıyla "Ek1. Değer Kaybı Hesaplaması":

İptali talep edilen düzenlemeye göre, sigortalının sorumlu olduğu araç kazalarında, hak sahibinin talebi olması halinde zarar gören araçta değer kaybı, Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın ekinde yer alan değer kaybı hesaplamasına göre belirlenecektir. Bu kapsamda Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları Ek 1'e göre örneğin **mini onarım ile giderilebilen basit**



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Sayı:

Ankara 08/07/2015

kaporta, plastik tampon/parça onarımları, cam, radyo/teyp, lastik, hava yastığı, jant, mekanik, elektrik, elektronik ve döşeme aksamı hasarları, ana iskelet ve şaside hasar olmaksızın, vidalı parçalarda yapılan onarım/değişim ile giderilebilen hasarlar değer kaybı hesaplamasında dikkate alınmayacaktır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 85. maddesinin birinci fıkrası gereğince, *“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.”*

2918 sayılı Kanun'un 91. maddesinin birinci fıkrası uyarınca ise, İşletenlerin, 2918 sayılı Kanun'un 85 inci maddesinin birinci fıkrasına göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere malî sorumluluk sigortası yaptırmaları zorunludur. Ayrıca **Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası'nın amacı araç işletenin araç işletmekten kaynaklanabilecek hukuki sorumluluğunu karşılamaktır.**

Araç kazalarında zarar gören araçta bir değer kaybı oluşmaktadır ve bu değer kaybı zarar gören aracın işleteni açısından maddi zarar niteliği taşımaktadır. 2918 sayılı Kanun'un 90. maddesi uyarınca, trafik kazalarından kaynaklanan, *“Maddi tazminatın biçimi ve kapsamı ile manevi tazminat konularında Borçlar Kanununun haksız fiillere ilişkin hükümleri uygulanır.”*

Hukukumuzda gerçek zarar ilkesi geçerlidir ve zarar gören haksız fiil sebebiyle uğradığı gerçek zararını haksız fiil sorumlularından isteyebilir. **Bir trafik kazası neticesinde zarar gören araçta örneğin hava yastığının veya aracın mekaniğinin zarar görmesi aracın değerinde kayda değer bir düşmeye sebep olacağı açıktır ve bu değer kaybının tazmin edilmesi gerekmektedir. Ancak iptali talep edilen düzenlemeye göre örneğin hava yastığı veya aracın mekaniği değer kaybı teminatı dışındadır.** Sigortanın varlık sebebi düşünüldüğünde bu durumun izahı mümkün değildir.

Sonuç olarak araç kazalarında zarar gören araçtaki değer kaybının gerçek zarar ilkesine hesaplanmasına gerekte iken dava konusu işlem nedeniyle Değer kaybının tespiti Genel Şart ekinde yer alan esaslara göre yapılacaktır. *“Zarara uğrayan şey”* kavramı 2918 sayılı Kanun'da kısıtlanmadığına ve *“zarara uğrayan şey”*in bazı kısımları (örneğin zarar gören araçtaki hava yastığı) Kanun'la zorunlu mali sorumluluk sigortası dışında bırakılmadığına göre bu durum 2918 sayılı Kanun'un 90. ve 92. maddelerine açıkça aykırıdır.



2- Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın "A.5. KAPSAMA GİREN TEMİNAT TÜRLERİ" maddesinin "c) Sürekli Sakatlık Teminatı" paragrafının birinci cümlesinde yer alan "bu genel şart ekinde yer alan esaslara göre belirlenecek" ibaresi ve dolayısıyla "Ek:3 Sürekli Sakatlık Tazminatı Hesaplaması", "ç) Destekten yoksun kalma (Ölüm) Teminatı" fıkrasındaki "bu genel şart ekinde yer alan esaslara göre belirlenecek" ibaresi, dolayısıyla "Ek:2 Destekten Yoksun Kalma Tazminatı Hesaplaması":

Motorlu bir aracın karayolunda işletilmesi sırasında, bir kimsenin ölümüne, yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına neden olması halinde o aracı işletenin zarara uğrayan üçüncü kişilere karşı olan sorumluluğunu belli limitler dahilinde karşılamayı amaçlayan ve yasaca yapılması zorunlu kılınan sorumluluk sigortası türüne zorunlu mali sorumluluk sigortası adı verilmektedir.

Zorunlu mali sorumluluk sigortasında, rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortacının ödeyeceği tazminat, 2918 Sayılı Kanun'un 91. maddesinin yollamasıyla aynı Kanun'un 85. maddesine göre belirlenir. Buna göre; sigortacı; sigorta ettiren işleten tarafından, motorlu aracın işletilmesi sırasında ortaya çıkan maddi zararlar ile kişinin yaralanması veya ölmesi gibi bedeni zararlardan sorumlu olup, 2918 sayılı Kanun'un 90. maddesine göre, "Maddi tazminatın biçimi ve kapsamı ile manevi tazminat konularında Borçlar Kanununun haksız fiillere ilişkin hükümleri uygulanır."

Davalı İdare'nin "sürekli sakatlık tazminatı" ve "destekten yoksun kalma tazminatı"nın nasıl hesaplanacağını belirlemesi yasal dayanaktan yoksundur.

İptali talep edilen "Ek:2 Destekten Yoksun Kalma Tazminatı Hesaplaması" ve "Ek:3 Sürekli Sakatlık Tazminatı Hesaplaması"na göre, TRH-2010 adı verilen yaşam tablosu kullanılacaktır. Ayrıca Davalı tarafından yapılan belirlemeye göre belgelendirilmiş olması durumunda, hesaplamalarda ölen kişinin vergilendirilmiş geliri dikkate alınacak, vergilendirilmiş gelir tutarı için herhangi bir belge sunulmaması durumunda hesaplama, asgari ücret kullanılarak yapılacaktır.

2918 sayılı Kanun'un 90. maddesi gereğince, haksız eylemlerden ve hukuka aykırı olaylardan kaynaklanan insan zararı hesaplarında, hakça ve adaletli bir biçimde gerçek zararın bulunması gerekmektedir.

Davalı tarafından, yerleşik yargı kararlarının dışında, sigorta şirketleri lehine suni bir hesaplama benimsenmek istemektedir. Tazminat hesaplamasına ilişkin aşağıdaki örnek yargı kararları irdelendiğinde iptali talep edilen düzenlenmelerin 2918 sayılı Kanun'un 90. maddesine aykırı olduğu daha rahat anlaşılacaktır:



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Sayı:

Ankara 08/07/2015

(1) Beden tamlığına karşı işlenen haksız fiillerde zararın gerçek miktar ve şümulü zamanla daha iyi anlaşılabilirliğinden, mümkün olduğu kadar geç bir tarihin esas alınması gerekir. Borçlar Kanunu'nun 45/2. maddesinde cismani zararın hangi tarih esas alınarak hesaplanacağı hakkında yeterli açıklık bulunmakta, cismani **zararın hüküm tarihindeki duruma göre hesaplanması** kabul edilmektedir. Bu itibarla, **hüküm tarihine en yakın verilerin** nazara alınarak, rapor tanzim tarihine kadar gerçekleşen zararın somut olarak hesaplanması gerekir. Bu husus "**gerçek belli iken varsayımaya gidilemez**" ilkesinin de gereğidir.

Gerek ölümler nedeniyle destek kaybı zararı, gerekse beden gücü kaybı zararının hesaplanmasında, rapor tanzim tarihine kadar gerçekleşen zararın **bilinen veriler** nazara alınarak ve iskontoya tabi tutulmadan somut olarak, rapor tanzim tarihinden sonraki zarar da **bilinen son gelir** nazara alınıp her yıl %10 oranında artırılmak ve iskonto edilmek suretiyle hesaplanmalıdır.

(HGK.28.06.1995, E:1994/9-628 K:1995/694)

(2) Gerek ölümler nedeniyle destek kaybı zararı, gerekse beden gücü kaybı zararının hesaplanmasında rapor tanzim tarihine kadar gerçekleşen zararın bilinen veriler nazara alınarak ve iskontoya tabi tutulmadan somut olarak, rapor tanzim tarihinden sonraki zarar da bilinen son gelir nazara alınıp her yıl % 10 oranında artırılmak ve iskonto edilmek suretiyle hesaplanmalıdır. Bu yöntemle belirlenecek tazminat miktarına da, olayın haksız fiilden kaynaklandığı gözetilerek olay tarihinden itibaren faiz uygulanması icabeder.

(HGK.28.06.1995, E:1994/9-777 K:1995/688)

(3) Trafik kazası sonucu % 56 oranında meslekte kazanma gücünü yitiren davacının bu yüzden uğrayacağı kazanç kaybı, rapor düzenleme tarihine kadar gerçekleşen zararın **bilinen veriler** nazara alınarak ve iskontoya tabi tutulmadan belirlenmesi, rapor düzenleme tarihinden sonraki zarar da **bilinen son gelir** nazara alınıp her yıl %10 oranında artırılmak ve %10 oranında iskonto edilmek suretiyle hesaplanmalıdır.

(4. HD. 19.09.1999, E:1999/4701-K:1999/8714).

(4) Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan sigortalının tazminatına esas ücreti, **hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan veriler nazara alınarak** hesaplanması gerektiği Yargıtay'ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindedir.

(21.HD.27.10.1998, E:1998/7035-K: 1998/7155)

(5) Destekten yoksun kalma (veya işgücü kaybı) tazminatlarının hesabında bilirkişi raporunun düzenlendiği tarihe en yakın bilinen ücretlerin (veya emsal ücretlerin) esas alınması gerekir.

(4.HD.20.10.1997, 5737-9861)

(6) Vergi kamu düzeni ile ilgili olup, davacının gelirini düşük göstermesi veya gerçeğe aykırı beyanname vermesi vergi mevzuatını ilgilendirir, kazanç kaybının hesabında dikkate alınmaz.

(11.HD.27.06.1986, 3111-3213)

(7) Davacıların vergi yükümlüsü olarak tuttıkları defterler ve vergi beyannamelerinde gösterdikleri kazançların zarar hesabında esas alınması ve davacıların oradaki beyanlarıyla bağlı sayılarak zararın hesabı, tazminat hukuku ilkeleriyle bağdaştırılamaz.

(HGK.21.03.1990, 4-67 E. 197 K.)

(8) Davacıların vergi yükümlüsü olarak tuttıkları defter ve verdikleri vergi beyannamelerinde gösterdikleri kazançların zarar hesabında esas alınması ve davacıların oradaki beyanlarıyla bağlı sayılarak zararın hesabı, tazminat hukuku ilkeleriyle bağdaştırılamaz. Kazanç vergisine ilişkin bu belgeler, Vergi Dairesine karşı hazırlanmış olup, vergi daireleri üçüncü kişi durumundadır. Hal böyle olunca,



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Sayı:

Ankara 08/07/2015

vergi mevzuatını ilgilendiren bu belgelerdeki açıklamalar, zarar hesabında gözetilebilecek delil olabilir, ancak bağlayıcı nitelikte kabul edilemez. Mahkemece yapılacak iş, davacıların **gerçek kazanç kayıplarına ait delillerini toplayıp** sonucuna göre karar vermektir.

(4.HD.29.05.1989, 662-4892)

(9) **Kazanç kaybının tespitinde, davacının vergi beyannamesinin esas alınması isabetsizdir.** Mahkemece, **gerçek zararın** neden ibaret olduğunun tesbitinde zorunluluk vardır. Zira kusurlu davranışı ile zarara sebebiyet veren kimse haksız fiilin diğer öğelerinin de mevcut olması halinde karşı tarafın bu yüzden uğradığı zararın tamamını ödemekle yükümlüdür. Bu zarar, malvarlığının eksilmesi şeklinde gerçekleşebileceği gibi, malvarlığının çoğalmasında engel olunması şeklinde de gerçekleşebilir. Fakat her halde kusurlu olan kişinin **gerçek zarardan sorumlu tutulması** gerekir. İnceleme konusu olan bu davada, davacının **kazanç kaybı** olacağı bilirkişi aracılığıyla tespit edilmiş bulunmasına göre, **gerçeği yansıtan bu rapordaki miktar esas alınmayarak vergi beyannamesindeki miktar üzerinden karar verilmesi doğru değildir.**

(11.HD.09.02.1984, 306-653) (İKİD.1984/7-2723)

(10) **Mahkemece zararın hesaplanmasında gözönünde tutulacak kazanç, vergi kayıtlarıyla bağlı kalmaksızın, tanık ifadeleri de gözönünde tutularak tayin ve tespit edilmelidir.** (19.HD.09.03.1995, 94/7459-95/2055)

(11) Tazminatının hesaplanmasında, **gerçek ücretin esas alınması koşuldur.** Öte yandan, gerçek ücretin ise, işçinin kıdemi ve yaptığı işin özelliği ve niteliğine göre işçiye ödenmesi gereken ücret olduğu, işyeri veya sigorta kayıtlarına geçmiş ücret olmadığı Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerindedir.

(21.HD.27.06.2000, 3995-5128) (YKD.2001/3-413)

(12) **İmzalı bordrolar gerçeği yansıtmıyorsa, meslek kuruluşundan gerçek ücret araştırılmalıdır.** Davacı tarafından imzalanan ve imzası inkar edilmeyen bordrolarda davacının ücreti asgari ücret olarak gösterilmiştir. İşyerinde inşaat ustası olarak çalışan davacının çalışma süresi, yaptığı iş tanık beyanları ile birlikte değerlendirildiğinde **bordroların gerçeği yansıtmadığı** kuşkusudur. Bu nedenle davacının çalışma süresi, yaptığı iş, çalışma tarihleri açıklanarak meslek kuruluşundan alabileceği ücret sorulmalı ve sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.

(9.HD.27.10.2004, 8503-24277)

(13) **Ücret bordrolarının önkoşulsuz imzalanmış olması, bordrolardaki ücretin gerçek ödenen ücret olduğunu kabul etmek için yeterli değildir.** İşçinin yaptığı işin niteliğini, hizmet süresini, iş deneyimini ve işyerinin özelliklerini göz önünde tutan bir incelemeyle gerçek ücretinin saptanması gerekir.

(9.HD.14.03.1988, 873-2968)

(14) Davacı işçi uzun süreden beri aynı işyerinde **ustabaşı** olarak çalıştığına göre, ücret ve tazminat hesaplarının asgari ücret üzerinden yapılması isabetsizdir. Asgari ücret üzerinden düzenlenen **bordrolarda davacının imzasının bulunmasının, nitelikli işçiler açısından bağlayıcılığı söz konusu olamaz.**

(9.HD.03.10.2000, 8614-13106)

(15) Ustalık isteyen bir işde asgari ücretin üstünde bir ücretle çalışan işçinin tazminatı ve ücret alacağının asgari ücret üzerinden değil, **gerçek ücreti üzerinden** hesaplanması gerekir.

(9.HD.22.10.1987, 8912-9447)

(16) **Tazminatın hesaplanmasında gerçek ücretin esas alınması koşuldur.** Gerçek ücretin ise, işçinin kıdemi, yaptığı işin özelliği ve niteliğine göre işçiye ödenmesi gereken ücret olduğu, işyeri veya sigorta kayıtlarına geçmiş ücret olmadığı Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerindedir.

(21.HD.26.09.2000, 5270-6115)



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Sayı:

Ankara 08/07/2015

(17) Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan işçinin **vasıflı işçi** olduğu dosya içerisinde anlaşılmaktadır. Öte yandan **işçinin yaşı, yaptığı işin niteliği ve kıdemi nazara alındığında**, asgari ücretle çalışması hayatın olağan akışına ve yaşam deneyimlerine uygun olmayacağından, **bordrodaki ücretin gerçek ücreti yansıttığı söylenemez**. Hal böyle olunca davacının yaptığı iş, kıdemi ve yaşı nazara alınarak emsalinin aldığı ücretin ilgili meslek kuruluşlarından saptanarak buna göre tazminatın hesaplanması gerekir. Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözönünde tutulmaksızın ücret bordrolarındaki ücretin esas alınması suretiyle tazminatın hesaplanması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

(21.HD.29.09.1998, 5889-6025)

(18) Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan sigortalının tazminatının hesaplanmasında, **gerçek ücretin esas alınması koşuldur**. Öte yandan, gerçek ücretin ise, işçinin kıdemi ve yaptığı işin özelliği ve niteliğine göre işçiye ödenmesi gereken ücret olduğu, işyeri veya sigorta kayıtlarına geçmiş ücret olmadığı Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerindedir.

Somut olayda, davacı işçinin **kalıpcı ustası** olduğu, kalıpcı ustasının da asgari ücretle çalışmasının hayatın olağan akışına ve yaşam deneyimlerine uygun düşmeyeceği, giderek, sigorta müfettişinin asgari ücret üzerinden yapmış olduğu saptamanın gerçeği yansıtmadığı açık seçiktir.Yapılacak iş, davacı işçinin kalıpcı ustası olduğu ve kalıpcı ustasının da asgari ücretle çalışmayacağı kabul edilerek, meslek kuruluşu tarafından bildirilen ücret esas alınarak tazminatı yeniden hesaplamak ve Kurum tarafından hüküm tarihine en yakın tarihe göre hesaplanan peşin sermaye değerini zarardan indirmek ve sonucuna göre karar vermektен ibarettir. Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

(21.HD.27.06.2000, 3995-5128)

(19) Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan sigortalı işçinin olay tarihindeki yaşı, mesleki kıdemi, yaptığı işin niteliği dikkate alındığında **bordrodaki ücretin günün koşullarına uygun olmadığı**, başka bir anlatımla, davacının asgari ücret karşılığında işyerinde çalışmasının hayatın olağan akışına ve yaşam deneyimlerine uygun düşmediğinin kabulü gerekir.

(21.HD.29.02.2000, 577-1678)

(20) Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan sigortalının **tazminatının hesaplanmasında gerçek ücretin esas alınması koşuldur**. Gerçek ücretin ise, işçinin kıdemi, yaptığı işin özelliği ve niteliğine göre işçiye ödenmesi gereken ücret olduğu, işyeri veya sigorta kayıtlarına geçmiş ücret olmadığı Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerindedir.

(21.HD.26.09.2000, 5270-6115)

(21) Hüküm altına alınan alacaklara baz teşkil eden ücret, taraflar arasında uyuşmazlık konusunu oluşturmaktadır. Dosya içeriğine göre davacı uzun süre işyerinde çalıştığı gibi, iki yabancı dil de bilmektedir. Mahkemece ücret bordroları esas alınarak sonuca gidilmiş ise de bunların bir çoğu davacı işçinin imzasını taşımamaktadır. Ayrıca ücretinde gerçek durumu yansıtmayıp yansıtmadığı konusunda şüphe uyanmaktadır. Ücretin gerçeğe uygun olarak belirlenebilmesi için böyle durumlarda Dairemizin kararlılık kazanmış uygulaması uyarınca; Davacının yaptığı iş, kıdemi ve bildiği yabancı dil de belirtilerek ne kadar ücret alabileceği ilgili meslek kuruluşundan sorulmalı ve gelecek olan cevap bütün dosya içeriği ile bir değerlendirmeye tabi tutularak hasıl olacak sonuca göre hüküm kurulmalıdır. (9.HD.02.10.2001, 11421 – 15334)



3- Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın "A.6. TEMİNAT DIŞINDA KALAN HALLER" maddesinin a, b, c, d, i, j, k, l, n, o paragrafları:

Zorunlu mali sorumluluk sigortası dışında kalan hususlar, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 92., 102., 103., 104., 105., ve 107. maddelerinde sınırlı sayıda (numerus clausus) düzenlenmiştir.

2918 sayılı Kanun'un 93. maddesinin birinci fıkrasına göre, "*Zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları, teminat tutarları ile tarife ve talimatları Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanlıkça tespit edilir ve Resmî Gazetede yayımlanır.*" **Dolayısıyla Kanun'da belirtilen teminat dışı halleri Davalı'nın idari işlemle genişletme yetkisi bulunmamaktadır.** Nitekim bu husus aşağıdaki Yargıtay kararında da bu şekilde ele alınmıştır.

Karayolları Trafik Kanununda zorunlu trafik sigortasına dair olarak, sorumluluğun kapsamı yanında, bu kapsam dışında kalan haller de açıkça düzenlenmiştir. 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun "Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Dışında Kalan Hususlar" başlıklı 92. maddesinde, zorunlu trafik sigortacısının hangi zararlardan sorumlu olmadığı düzenleme altına alınmış; burada örneğe yoluna gidilmeyip; tek tek ve tahdidi olarak sorumlu olunmayan haller sıralanmıştır.

(HGK. 22.02.2012, 2011/17-787 – 2012/92) (17.HD. 24.06.2013, 2013/9824 – 2013/9890)

Sonuçta Davalının, Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın "A.6. TEMİNAT DIŞINDA KALAN HALLER" maddesinin a, b, c, d, i, j, k, l, n, o fıkralarını düzenleme yetkisi bulunmamaktadır ve iptali gerekir.

4- Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın "B.2. TAZMİNAT VE GİDERLERİN ÖDENMESİ" maddesinin 2.1 paragrafının ikinci cümlesi:

İptali talep edilen cümleye göre, "Sigortacının kendisine iletilen belgelere haklı olarak itiraz etmesi veya kendisinin hak sahibinden ya da başka bir kurumdan haklı olarak yeni bir belge talep etmesi halinde söz konusu süre yeni talep edilen belgenin sigortacının merkez veya şubelerinden birine iletilmesinden sonra başlar." Ancak 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 99. maddesi gereğince, "*Sigortacılar, hak sahibinin kaza veya zarara ilişkin tespit tutanağını veya bilirkişi raporunu, sigortacının merkez veya kuruluşlarından birine ilettiği tarihten itibaren sekiz iş günü içinde zorunlu mali sorumluluk sigortası sınırları içinde kalan miktarları hak sahibine ödemek zorundadırlar.*" Dolayısıyla Davalı'nın sürenin ne zaman başlayacağını belirleme yetkisi bulunmamaktadır.

Sonuç olarak **iptali talep edilen cümle 2918 sayılı 99. maddesine açıkça aykırıdır.**



5- Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın "B.2. TAZMİNAT VE GİDERLERİN ÖDENMESİ" maddesinin 2.1 fıkrasının ikinci paragrafının birinci ve ikinci cümlelerindeki "parça veya ömrünü tamamlamış araçlar mevzuatı kapsamındaki araçlardan elde edilen orijinal parça" ibareleri ve 3. paragrafının tamamı:

Genelgeye göre trafik kazasına bağlı hasar halinde, hasar gören parça, onarımı mümkün değilse veya eşdeğer parça veya ömrünü tamamlamış araçlar mevzuatı kapsamındaki araçlardan elde edilen orijinal parça ile değişimine imkân yok ise orijinali ile değiştirilecektir. Ayrıca kaza tarihine göre model yılından itibaren 3 yılı geçmeyen motorlu araçlarda hasar gören parça, onarımı mümkün değilse öncelikle orijinali ile değiştirilecek, orijinal parçanın bulunmaması durumunda eşdeğer veya ömrünü tamamlamış araçlar mevzuatı kapsamındaki araçlardan elde edilen orijinal parça ile değiştirilecektir. Ancak model yılından itibaren 3 yılı geçmeyen motorlu araçta hasar gören parçanın orijinal olmadığı durumda eşdeğer veya ömrünü tamamlamış araçlar mevzuatı kapsamındaki araçlardan elde edilen orijinal parça ile değişim yapılacaktır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 111. maddesi uyarınca, Karayolları Trafik Kanunu ile öngörülen hukuki sorumluluğu kaldıran veya daraltan anlaşmalar geçersizdir. Dolayısıyla zorunlu trafik sigortası sözleşmesi ve sözleşmenin dayanağı olabilecek **Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları ile Karayolları Trafik Kanunu'nda benimsenen sorumluluk sistemi yok edilemez.** 2918 sayılı Kanun'un 90. maddesine trafik kazalarından kaynaklanan maddi tazminat istemlerinde Borçlar Kanunu'nun haksız fiillere ilişkin hükümlerinin uygulandığını, gerçek zarar nedeniyle gerçek tazminata ulaşılması gerektiğini dilekçemizde daha önce açıklamıştık. **Türk hukukunda zarar kavramı hususunda fark teorisi benimsenmiştir. Bu teori gereğince zarar, mal varlığının zarar verici olaydan sonraki durumu ile zarar verici olay meydana gelme idi, bulunacağı durum arasındaki farkı ifade eder.** Zararın hesaplanmasında olayın zarar gören mal varlığı üzerindeki olumsuz etkileri yanında olumlu etkileri de göz önünde tutulmak ve yararlar zarar denkleştirilerek gerçek zararın bulunması ve tazmini gerekir. Nitekim bu doğrultuda **Yargıtay trafik kazalarında "çıkma parça" (ömrünü tamamlamış araçlar mevzuatı kapsamındaki araçlardan elde edilen orijinal parça) kullanımının zorunlu tutulamayacağını kabul etmektedir.**

Somut olayda davacı hasarlı araç davalı tarafça tamir ettirilmiş ve davacı ibra belgesi imzalamış ise de; tamirden bir ay sonra aracın tamiri sırasında orijinal parça kullanılmadığı ve bazı aksamın da tamir edilmediği mahkemece tespit edilmiştir. Gerçek zarar yukarıdaki ilke kapsamında giderilmemiş olup, gizli ayıp mevcuttur. Davacı hasarlanan parçanın 2. el çıkma parça ile değişimini kabule zorlanamaz. Süresinde tespit yaptırın ve dava açan davacının BK. 198. maddesine göre ayıplı haliyle kabulü de söz konusu değildir. (17.HD. 16.02.2009, 2008/2862 – 2009/682)

Sonuç olarak trafik kazasına bağlı hasar halinde, hasar gören parçanın çıkma parça ile değişimine imkan veren düzenleme yasal dayanaktan yoksun olup, iptali gerekmektedir.



6- Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın "B.2. TAZMİNAT VE GİDERLERİN ÖDENMESİ" maddesinin 2.4 fıkrasındaki "Sigortalı, sigortalının göstereceği avukata gereken vekâletnameyi vermek zorundadır." ibaresi:

Genelgeye göre, Karayolları Trafik Kanunu uyarınca motorlu araç işletenlerine dava açılması halinde, sigortalının ihbarı ile sigortacı takip ve idare etmek üzere davaya dahil olacak ve sigortalı, sigortalının göstereceği avukata gereken vekaletnameyi vermek zorunda kalacaktır.

Bir başka anlatımla genelge uyarınca sigortalı davayı avukatla takip etmek zorundadır ve avukatı belirleme yetkisi sigorta şirketindedir.

Ancak Anayasa'nın 36. maddesinde; "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir*" şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır. "*Hak Arama Hürriyeti*" başlıklı bu madde kapsamına göre herkesin dava açma veya açılmış davada kendini savunma hakkı bulunmaktadır ve Anayasa'nın "*Temel haklar ve Ödevler*" başlıklı ikinci kısmında yer alan bu hakkın kişiye bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez bir temel hak ve hürriyet olduğu kuşkusuzdur. Nitekim 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 33. maddesinin 3. fıkrasında "*Dava açmaya yeteneği olan herkes kendi davasına ait evrakı düzenleyebilir, davasını bizzat açabilir ve işini takip edebilir*" ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 71. maddesi uyarınca "*Dava ehliyeti bulunan herkes, davasını kendisi veya tayin ettiği vekil aracılığıyla açabilir ve takip edebilir.*" Sonuç olarak sigortalının davayı avukat ile takibe zorlanması gerek Anayasaya gerek Avukatlık Kanununa gerekse Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na aykırıdır.

Tüm bunlarla birlikte gerek davacının gerekse davalının avukatını seçme özgürlüğü savunma hakkının özünü oluşturmaktadır ve bu nedenle de Davalı İdare tarafından tesis edilen işlemin iptali gerekir.

7- Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın "B.4. ZARAR GÖRENLERİN HAKLARININ SAKLI TUTULMASI VE SİGORTACININ SİGORTALIYA RÜCU HAKKI" maddesinin "b)" paragrafındaki "veya trafik kurallarının ihlali" ibaresi:

Genelgeye göre, "*Tazminatı gerektiren olay, aracın ilgili mevzuat hükümlerine göre gereken ehliyetnameye sahip olmayan veya geçerliliğini yitirmiş sürücü sertifikasına sahip ya da ehliyetine geçici/sürekli el konulmuş kişiler tarafından sevk edilmesi veya trafik kurallarının ihlali sonucunda meydana gelmiş ise,*" sigortacı sigortalıya rücu edebilir.

Düzenleyici işlemlerin dili açık ve sade olmalıdır. Düzenleyici işlemin açık ve sade olmaması nedeniyle anlaşılabilmesi neticesinde hak kayıplarının yaşanması kaçınılmazdır. **Genelgenin ilgili fıkrasından tazminatı gerektiren olay sigortalının trafik kurallarını ihlali sonucunda meydana gelmiş ise sigortalayan sigortalıya rücu edebilir anlamı da çıkmaktadır.** Amaç



eğer geçerli ehliyete sahip olmayan sürücünün trafik kuralını ihlal etmesi ise “sevk edilmesi” ibaresine düzenlemede yer verilmemelidir. **Trafik kazası zaten hatalı sollama, mucurlu yolda hızını kesmeme, kavşaklara ve dönemeçlere hızla girme, geçme yasağına uymama, kırmızı ışıkta durmama, uykusuz ve yorgun uzun süre araç kullanma gibi trafik kurallarının ihlali sonucunda meydana gelmektedir.**

Trafik kazasının kasıtlı veya kasta yakın derecede ağır kusurla meydana gelmediği durumlarda, sigortacının trafik kuralı ihlali sebebiyle sigortalıya rücu edebilmesi, sigorta sisteminin doğasına aykırıdır. Nitekim **2918 sayılı Kanun’da trafik kuralları ihlalinin rücu sebebi olabileceğine ilişkin bir düzenleme de bulunmamaktadır.** Dolayısıyla bu düzenlemeyi yapmakta Davalı’nın yetkisi bulunmamaktadır.

YÜRÜTMENİN DURDURULMASI NEDENLERİ

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ile Davalı Başbakanlık Hazine Müsteşarlığına verilen zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartlarının belirlenmesi yetkisinin amacı sigortacılar karşısında zayıf olan sigortalıları korumak iken Davalı tarafından zaten güçlü konumdaki sigortacıların lehine düzenlemeler benimsenmiştir.

Davalı tarafından tesis edilen Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının iptali talep edilen maddeleri yürürlükte kaldığı sürece bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olduğunda gerek sigortalılar gerekse sigortalılar haricinde mağdur olanlar hak kaybına uğrayacaktır.

Davalı, idari işlemi tesis ederken sigortalılar aleyhine hareket ettiği gibi yargının içinde bulunduğu ağır iş yükünü de dikkate almamıştır. Bir trafik kazası nedeniyle doğan zararı tazmin edebilmek için adeta dava açma yolunu şart koşmuştur. Dava konusu yeni kurallarla dava açmadan hakkaniyetli sonuçlara ulaşmak mümkün değildir. Karayolları Trafik Kanunu, Borçlar Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun aynen yürürlükte olduğuna göre Dava konusu kurallar yargı organlarıca uygulanamayacaktır. Dolayısıyla bir trafik kazası nedeniyle yargıya başvurmayanlar mağdur olacak, yargıya başvuranlar görece hakkaniyetli bir neticeye kavuşacak yargının iş yükü fazlasıyla artacaktır.

Dava konusu Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları hükümlerinin uygulanması halinde sigortalılar ile sigortacılar arasında akdedilen sigorta sözleşmelerinde esas alınacak, bu nedenle sigortalılar telafisi güç veya imkansız hak kayıplarına uğrayacaklardır. Aynı zamanda dava konusu hükümler hukuka açıkça aykırı olduğundan dava konusu hükümlerin yürütmesinin durdurulması gerekmektedir.



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Sayı:

Ankara 08/07/2015

SONUÇ VE İSTEM: Yukarıda arz edilen ve 2577 sayılı Kanun'un 20. maddesi gereğince re'sen dikkate alınacak diğer nedenlerle; 14 Mayıs 2015 Tarihli ve 29355 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın;

- 1- "A.5. KAPSAMA GİREN TEMİNAT TÜRLERİ" maddesinin "a) Maddi Zararlar Teminatı" paragrafındaki "*Değer kaybının tespiti bu Genel Şart ekinde yer alan esaslara göre yapılır.*" cümlesi ve dolayısıyla "Ek1. Değer Kaybı Hesaplaması"nın
- 2- "A.5. KAPSAMA GİREN TEMİNAT TÜRLERİ" maddesinin "c) Sürekli Sakatlık Teminatı" paragrafının birinci cümlesinde yer alan "*bu genel şart ekinde yer alan esaslara göre belirlenecek*" ibaresi ve "Ek:3 Sürekli Sakatlık Tazminatı Hesaplaması", "*ç) Destekten yoksun kalma (Ölüm) Teminatı*" fıkrasındaki "*bu genel şart ekinde yer alan esaslara belirlenecek*" ibaresi, dolayısıyla "Ek:2 Destekten Yoksun Kalma Tazminatı Hesaplaması"nın
- 3- "A.6. TEMİNAT DIŞINDA KALAN HALLER" maddesinin a, b, c, d, i, j, k, l, n, o paragraflarının,
- 4- "B.2. TAZMİNAT VE GİDERLERİN ÖDENMESİ" maddesinin 2.1 paragrafının ikinci cümlesinin,
- 5- "B.2. TAZMİNAT VE GİDERLERİN ÖDENMESİ" maddesinin 2.1 fıkrasının ikinci paragrafının birinci ve ikinci cümlelerindeki "*parça veya ömrünü tamamlamış araçlar mevzuatı kapsamındaki araçlardan elde edilen orijinal parça*" ibarelerinin ve 3. paragrafının tamamının,
- 6- "B.2. TAZMİNAT VE GİDERLERİN ÖDENMESİ" maddesinin 2.4 fıkrasındaki "*Sigortalı, sigortacının göstereceği avukata gereken vekâletnameyi vermek zorundadır.*" ibaresinin,
- 7- "B.4. ZARAR GÖRENLERİN HAKLARININ SAKLI TUTULMASI VE SİGORTACININ SİGORTALIYA RÜCU HAKKI" maddesinin "b)" paragrafındaki "*veya trafik kurallarının ihlali*" ibaresinin,

İPTALİNE dava sonuna kadar YÜRÜTMENİN DURDURULMASINA, DURUŞMA TALEBİMİZİN KABULÜNE vekalet ücreti ve yargılama masraflarının davalıya yükletilmesine karar verilmesini saygı ile dileriz.

Davacı
Türkiye Barolar Birliği

EKLER:

- 1- Vekaletname örneği,
- 2- 14 Mayıs 2015 Tarihli ve 29355 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları ve ekleri