



Geçici İşgöremezlik Zararlarının Zorunlu Trafik Sigortası Teminatı Kapsamında Olup Olmadığının Değerlendirilmesi

Kübra Yetiş Şamlı*

Öz

Ülkemizdeki en yaygın zorunlu sigorta ve aynı zamanda en yaygın sorumluluk sigortası olan trafik sigortası bakımından, son yıllarda gerek mevzuat hükümlerinde gerekse sigorta sözleşmesinin bir parçası olan sigorta genel şartlarında yapılan önemli değişiklikler, sigortacının zarar görene karşı olan edim yükümlülüğünün kapsamını da etkilemiştir. Son olarak, 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Gücsüz Ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (Kanun Numarası: 6704, Kabul Tarihi: 14.4.2016, RG 26.4.2016/29695) ile Karayolları Trafik Kanunu'nun (Kanun Numarası: 2918, Kabul Tarihi: 13.10.1983, RG 18.10.1983/18195) (KTK) bazı maddeleri değiştirmiş ve buna paralel olarak 2016 yılında Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nda da değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklikten sonra, geçici işgöremezlik nedeniyle uğranılan malvarlığı zararlarından sigortacının sorumlu olup olmadığı hususu belirsiz hâle gelmiştir. Zira Trafik Sigortası Genel Şartları'nın (TSGŞ) sigortanın kapsamına giren teminat türlerinin sayıldığı A.5.b. bendinden, geçici işgöremezlik zararlarının sigorta teminatının kapsamında olup olmadığı hususu net olarak anlaşılamamaktadır. Öyle ki, sigorta şirketleri, geçici işgöremezlik zararlarının teminat kapsamında bulunmadığını ileri sürmüşlerdir.

Çalışmamızda, bu sorun incelenmiştir. Öncelikle geçici işgöremezlik kavramı, Yargıtay kararları ışığında ortaya konulmaya çalışılmıştır. Daha sonra geçici işgöremezlik zararlarının teminat kapsamında olup olmadığına ilişkin belirsizlik yaratan genel şart hükmü ele alınmıştır. Bu meselenin değerlendirildiği yakın tarihli bir İtiraz Hakem Heyeti Kararı'na da değinilerek, geçici işgöremezlik zararlarının teminatın kapsamına dahil olup olmadığı tartışılmıştır.

Özel kanunla düzenlenen zorunlu sigortalarda, ancak kanunda teminat kapsamı dışında bırakılabileceği belirtilen hâller, Genel Şartlar'da açıkça istisna edilmeleri kaydıyla, sigortacının edim yükümlülüğünün kapsamı dışına çıkarılabilir. Ayrıca muafiyet klozlarının kesin, açık ve belli olması gerekir. Kaldı ki, hukuk politikası bakımından bu zararların sigorta teminatının kapsamı dışına çıkarılması da savunulamaz. Zira zorunlu trafik sigortası teminatını kalıcı sakatlık hâlleri ile sınırlamanın haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır. Bütün bu hususlar dikkate alındığında, geçici işgöremezlik zararlarının zorunlu trafik sigortası teminatı kapsamında sigortacının sorumluluğunda bulunduğu sonucuna varılmalıdır.

Anahtar Kelimeler

Trafik sigortası, Geçici işgöremezlik, Zorunlu sigorta, Sigorta teminatı, Teminatın kapsamı, Sigorta hukuku

An Evaluation on Whether Temporary Incapacity Damages are Covered by Compulsory Traffic Insurance

Abstract

Motorway Motor Vehicles Compulsory Financial Liability Insurance (Traffic Insurance) is the most common compulsory insurance and the most common liability insurance in Turkey. In recent years, both the legislation and the general insurance terms, which are essential parts of the insurance contract, have been radically amended. These amendments affected the scope of the liability of the insurer against the injured party. Lastly, the Motorway Traffic Act (Act Number: 2918, Acceptance Date: 13.10.1983, OG 18.10.1983/18195) has been amended by Act Nr 6704 (Act Number: 6704,

* **Sorumlu Yazar:** Kübra Yetiş Şamlı (Dr. Öğr. Üyesi), İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Deniz Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye. E-posta adresi: yetissamli@istanbul.edu.tr ORCID: 0000-0001-8946-4124

Atft: Yetiş Şamlı K, "Geçici İşgöremezlik Zararlarının Zorunlu Trafik Sigortası Teminatı Kapsamında Olup Olmadığının Değerlendirilmesi" (2020) 78(4) İstanbul Hukuk Mecmuası 1763. <https://doi.org/10.26650/mecmua.2020.78.4.0004>



Acceptance Date: 14.4.2016, OG 26.4.2016/29695). Concordantly in 2016, the General Terms of Motorway Motor Vehicles Compulsory Financial Liability Insurance have also been amended. After these amendments, it becomes unclear whether the insurer is liable to indemnify the damages due to temporary incapacity. In fact, insurance companies are able to claim that temporary incapacity damages are not covered by the compulsory traffic insurance contract.

Our study has discussed this issue. First of all, the concept of temporary incapacity damage has been examined in light of the Supreme Court decisions. Afterwards, the provision of the General Terms, which leads to uncertainty, is addressed. The subject has been discussed with reference to a recent decision of the Arbitral Committee of Appeal assessing this issue.

In the case of compulsory insurance regulated under a special statute, only the circumstances may be excluded from the scope of the insurance coverage, which are stated as such as per the law provided that they are explicitly excluded in the General Terms. Furthermore, exemption clauses must be definite, clear, and certain. In addition, in terms of legal policy, it is indefensible that these damages could be excluded from the scope of the insurance coverage. Therefore, it has to be considered that the damages due to temporary incapacity will fall within the scope of the insurance coverage.

Keywords

Traffic insurance, Temporary incapacity, Compulsory insurance, Insurance coverage, The scope of insurance coverage, Insurance law

Extended Summary

Motorway Motor Vehicles Compulsory Financial Liability Insurance (Traffic Insurance) is the most common compulsory insurance and also the most common liability insurance in Turkey. In recent years, both the legislation and the general insurance terms, which are essential parts of the insurance contract, have been radically amended. These amendments affected the scope of the liability of the insurer against the injured party. Lastly, the Motorway Traffic Act (Act Number: 2918, Acceptance Date: 13.10.1983, OG 18.10.1983/18195) has been amended by Act Nr. 6704 (Act Number: 6704, Acceptance Date: 14.4.2016, OG 26.4.2016/29695). Concordantly in 2016, the General Terms of Motorway Motor Vehicles Compulsory Financial Liability Insurance have also been amended. After these amendments, it becomes unclear whether the insurer is liable to indemnify the damages because of temporary incapacity. In fact, insurance companies are able to claim that temporary incapacity damages are not covered by the compulsory traffic insurance contract.

Temporary incapacity is the incapacity for work continuing during the treatment and recovery period because of loss of bodily integrity. Its result is existing damage that materializes by the date of the verdict. The calculation of the amount of the damage is concrete. On the other hand, if the effects arrive after the date of the verdict, it is a future damage, of which the amount has to be calculated using the abstract method.

Temporary incapacity may occur as the first step of permanent incapacity. For example, a person may lose 30% of his capacity to work because of a traffic accident. During the six-month recovery period, he is 100% incapable of working. In such a case, this person shall be deemed completely but temporarily incapable of working during his recovery period. After the completion of the recovery period, he shall be deemed permanently but partially incapable of working. The Turkish Supreme Court has opined that the recovery period should be taken as a basis for calculating the compensation of the temporary incapacity damages.

The injured party may use his right of direct action against the liability insurer. In that case, the insurer shall pay as if it were the substitute of the insured. Therefore, as to the recoverable damage, the calculation of the damage, incapacity, duration of the incapacity, etc, it is irrelevant who pays the compensation. The general principles of tort law and practice shaped by the Supreme Court decisions must apply in exactly the same way. However, the insurer is not the tortfeasor. Since the insurer's liability has been limited in some aspects by the terms of the insurance contract or by law, the amount of the compensation payable by the insurer is not exactly the same as the amount of the compensation payable by the insured party. On the other hand, it must be highlighted that this situation only affects the amount of compensation claimed from the insurer, not the total amount of compensation.

As mentioned previously, after the latest amendments of the General Terms of Traffic Insurance in 2016, it becomes unclear whether the insurer is liable to indemnify the damages because of temporary incapacity. Within this scope, if there is no permanent incapacity, the damages caused by temporary incapacity are not covered explicitly by any of the provisions of the General Terms of Traffic Insurance. Despite that uncertainty, the damages because of temporary incapacity must be considered to be within the scope of the insurance coverage. This is because, in the case of a compulsory insurance regulated under a special statute, only those circumstances may be excluded from the scope of the insurance coverage that are stated as such as per the law, provided that they are explicitly excluded in the General Terms. Furthermore, exemption clauses must be definite, clear, and certain. In addition, in terms of legal policy, it is indefensible that these damages could be excluded from the scope of the insurance coverage. Hence, a recent decision of the Arbitral Committee of Appeal assessing this issue determined that the damages because of temporary incapacity would fall within the scope of the insurance coverage.

Geçici İşgöremezlik Zararlarının Zorunlu Trafik Sigortası Teminatı Kapsamında Olup Olmadığının Değerlendirilmesi

Giriş

Bir trafik kazası sonucunda kişinin beden bütünlüğünün bozulması nedeniyle hayatında pek çok olumsuzluk meydana gelebilir. Ancak bunların hepsi zarar olarak tazmin edilemez. Tazmin edilecek olan maddi zarar, kişinin malvarlığında, zarar verici olay sonucunda, iradesi dışında meydana gelen eksilmedir¹.

Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 1478. maddesinde, zarar gören kişiye, sorumluluk sigortacısına doğrudan başvuru hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla zarar gören, zararının tazmini talebini doğrudan sorumluluk sigortacısına yöneltebilir. Konumuzu teşkil eden Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası (Trafik Sigortası) bakımından ifade edilecek olursa, talebin işletene değil de trafik sigortacısına yöneltilmesi durumunda, tazminatın belirlenmesinde sigorta hukukuna ilişkin mevzuatın ve sigorta sözleşmesinin hükümlerinin dikkate alınması zarureti ortaya çıkar. Bu çerçevede sigortacıdan talep edilebilecek tazminat miktarı farklılık arz eder. Farklılığın nedeni, sigortacının haksız fiilin faili değil, bir sözleşme ile sorumluluk riskini üstlenen taraf olmasıdır.

Ülkemizdeki en yaygın zorunlu sigorta ve aynı zamanda en yaygın sorumluluk sigortası² olan trafik sigortası bakımından, son yıllarda gerek mevzuat hükümlerinde gerekse sigorta sözleşmesinin bir parçası olan sigorta genel şartlarında yapılan önemli değişiklikler³, sigortacının zarar görene karşı olan edim yükümlülüğünün kapsamını da etkilemiştir. Son olarak, 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz Ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (Kanun Numarası: 6704, Kabul Tarihi: 14.4.2016, RG 26.4.2016/29695) ile Karayolları Trafik Kanunu'nun (Kanun Numarası: 2918, Kabul Tarihi: 13.10.1983, RG

¹ M Kemal Oğuzman ve M Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (gözden geçirilmiş 13. Bası, Vedat, 2017) 39; Başak Baysal, *Haksız Fiil Hukuku: BK m 49-76* (On İki Levha, 2019) 157; İnsan zararlarının mal zararı olarak değerlendirilmesi anlayışının eleştirisi için bkz, Çelik Ahmet Çelik, 'Ölümlerde ve Bedensel Zararlarda Tazminat Hesapları' (2018) Akit Dışı Kusursuz Sorumlulukta Bedensel Zararlar Uluslararası Kongre 984, 990.

² Samim Ünan, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap Sigorta Hukuku Cilt II: Sigorta Türlerine İlişkin Özel Hükümler Birinci Bölüm Zarar Sigortaları (Madde 1453 – 1486)* (2016) 411.

³ Değişiklik ihtiyacına yol açan sorunlar ve yapılan değişiklikler hakkında ayrıntılı bir değerlendirme için bkz.: Ünan, *Zarar Sigortaları* (n 2) 465 ff. Bu değişikliklerin ayrıntılı bir listesi ve yaşanan süreç hakkında bilgi için ayrıca bkz: Ahmet Karayazgan, 'Zorunlu Trafik Sigortalarda Mevzuat ve Uygulama Açısından Bir Bakış' (2017) Sigorta Hukukunun Bazı Güncel Sorunları 29, 30 ff. Sektörde değişiklik ihtiyacı yaşanan hususlar ve uygulamada ortaya çıkan sorunlar hakkında ayrıca bkz: Yahya Tekin Esatoğlu, 'Trafik Sigortaları' (2017) Sigorta Hukukunun Bazı Güncel Sorunları 41, 50 ff.

18.10.1983/18195) (KTK) bazı maddeleri değiştirilmiş⁴ ve buna paralel olarak 2016 yılında Trafik Sigortası Genel Şartları'nda da değişiklik yapılmıştır⁵. Trafik Sigortası Genel Şartları'nın (TSGŞ) A.5.b. bendinde sigortanın kapsamına giren teminat türleri sayılmıştır⁶. Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 54. maddesinde sayılan bedensel zarar kalemleri ile TSGŞ A.5.b'de sayılan sigorta kapsamındaki teminat türleri karşılaştırıldığında ortaya çıkan tablo, tedavi giderleri ve ekonomik geleceğin sarsılması zarar kalemleri bakımından açık iken, bunlar dışındaki zarar kalemleri bakımından net değildir. Şöyle ki, düzenlemeden, tedavi giderlerinin sağlık giderleri teminatı kapsamında ve dolayısıyla Sosyal Güvenlik Kurumu'nun (SGK) sorumluluğunda olduğu; ekonomik geleceğin sarsılması zarar kaleminin ise, sürekli sakatlık teminatının kapsamında, dolayısıyla sigortacının sorumluluğunda bulunduğu açıkça anlaşılmaktadır. Belirsizlik, kazanç kaybı ve ekonomik geleceğin sarsılması zarar kalemlerinin kesiştiği noktada bulunan geçici işgöremezlik zararları bakımından söz konusu olmaktadır.

Bu çalışmada, 2016 tarihli değişiklik sonrasında verilen ve açıkladığımız soruna değinen bir İtiraz Hakem Heyeti kararı⁷ da ele alınarak, geçici işgöremezlik zararlarının zorunlu trafik sigortası teminatının kapsamında olup olmadığı incelenmiştir.

I. Geçici İşgöremezlik Kavramı

TBK m 49/1 hükmü uyarınca *kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür*. Zararın ölüm veya diğer bir bedensel zarar olması ihtimali, “IV. Özel durumlar” başlığı altında düzenlenmiştir. Bu başlık altında yer alan “b. Bedensel zarar” başlıklı TBK m 54'te tazmin edilecek bedensel zararların neler olduğu sayılmıştır. Buna göre *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*.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, hükümde bedensel zarar terimi kullanılmışsa da, burada ifade edilen husus, kişinin beden bütünlüğünün ihlali dolayısıyla uğradığı malvarlığı zararlarıdır. Bu çerçevede TBK m 54'te sayılan tazmin edilebilir zarar kalemleri, tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da

⁴ Bu değişikliklerin eleştirisi için bkz: Çelik, ‘Bedensel Zararlarda Tazminat Hesapları’ (n 1) 985 ff. 2015 ve 2016 yıllarında gerek Kanun'da gerekse genel şartlarda yapılan değişikliklerin, trafik sigortası uygulamasının doğal mecrasına ve temel düzenleme amacına uygun bir yola geri dönüşünü sağlayacağı hususundaki farklı görüş için bkz: Esatoğlu, (n 3) 49. Belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi'nin 2020 yılında verdiği bir karar ile (AYM, 2020/40, 17.07.2020) bu değişikliklerden bazıları Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. İptal edilen değişiklikler, 14.04.2016 tarih ve 6704 sayılı Kanun ile değiştirilen KTK m 90 c 1'de geçen “ve bu Kanun çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda” ibaresi; aynı maddenin 2. cümlesinde yer alan “ve genel şartlarda” ibaresi ve 14.04.2016 tarih ve 6704 sayılı Kanun ile KTK m. 92'ye eklenen (i) bendidir.

⁵ RG 2 Ağustos 2016, S 29789.

⁶ Bu konuda bkz: Rayegân Kender, ‘Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Yeni Genel Şartları Hakkında’ (2017) III (2) İKÜHFD (Prof. Dr. iur. Merih Kemal Omağ'a Armağan) 107, 118 ff.

⁷ İtiraz Hakem Heyeti, 2018/İHK-11386, 21.12.2018. Karar için bkz <<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/sigorta-tahkim-komisyonu/SITA801D20181221K2018İHK11386>> Erişim tarihi 1 January 2021.

yitirilmesinden doğan kayıp ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıptır. Ancak düzenlemede geçen “özellikle” kelimesinden, bu sayımın sınırlı olmadığı anlaşılmalıdır.

Tedavi giderleri⁸ beden bütünlüğünü eski hâle getirmeye yönelik masraflardır. Tedavi giderleri sadece hastane süresiyle sınırlı olarak hesaplanmaz. Burada süre bakımından bir sınırlama söz konusu olmaksızın, zarar verici eylemle uygun illiyet bağı içindeki tüm tedavi masrafları ve diğere masraflar talep edilebilir.

Kazanç kaybı⁹, zarar görenin hüküm anına kadar çalışamaması nedeniyle kazançtan yoksun kalmasıdır. Aslında tedavi süresince uğranılan bir zarardır¹⁰. Bu zarar kalemi yürürlükten kalkan 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda ayrıca sayılmamıştır. Öğretide yapılan bir ayrıma dayanılarak 6098 sayılı TBK m 54’e eklenmiştir¹¹. Bu ayrıma göre, kişinin hüküm tarihine kadar doğan mevcut zararı, kazanç kaybı; hüküm tarihinden sonra, gelecekte doğacak olan (müstakbel) zararı, çalışma gücünün azalmasından/yitirilmesinden doğan kayıp olarak nitelenmektedir¹². İşte bu ayırım yürürlükteki Kanun’a yansıtılmıştır. Kazanç kaybı, maddi zarar bakımından yapılan fiili zarar - kâr mahrumiyeti ayırımında kâr mahrumiyetidir¹³.

Çalışma gücünün azalması ya da yitirilmesinden doğan kayıp¹⁴ bakımından ise bir ayırım yapmak gerekir. Çalışma gücü kalıcı olarak kaybedilmişse maluliyetten, sakatlıktan ya da kalıcı işgöremezlikten bahsedilir. Kayıp geçici ise, geçici işgöremezlik söz konusudur. Geçici işgöremezlik durumu hüküm tarihinde son bulmuş ise, bu gerçekleşmiş zarardır¹⁵. Kazanç kaybı kalemine dahildir. Hüküm tarihinde geçici işgöremezlik devam ediyor ise, gelecekteki bir zarar hesaplanmak gerekecektir¹⁶. Geçici işgöremezlik durumunda gelecekteki zarar hesaplanırken çalışma gücünün muhtemel kayıp süresi esas alınır¹⁷. Burada müstakbel zarar söz konusudur. Müstakbel zarar soyut hesaplanır; varsayımsal bir zarar hesaplaması yapılır¹⁸.

⁸ Bu konuda bkz: Oğuzman ve Öz, (n 1) 95 ff; Samim Ünan, ‘Ölüm Dışındaki Bedensel Zararların Özel Sigortalar Kapsamında Karşlanması’ iç Samim Ünan ve Emine Yazıcıoğlu (eds), *Sigorta Hukuku Sempozyumları* (2018) 215, 218 ff; Baysal, (n 1) 389 ff; Serap Amasya, ‘Sorumluluk Sigortalarında Bedensel Zararlar Teminatı Hakkında Genel Değerlendirme’ iç Sema Uçakhan Güleç ve Necdet Basa (eds), *Akıtdışı Kusursuz Sorumlulukta Bedensel Zararlar Uluslararası Kongre* (2018) 542, 549 ff.

⁹ Bu konuda bkz: Oğuzman ve Öz, (n 1) 96 ff; Baysal, (n 1) 397 ff; Amasya, (n 9) 551.

¹⁰ Zeynep Rana Demir, ‘Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Kayıplar’ (2019) Sorumluluk Hukuku: Seminerler 2018 161, 169.

¹¹ Baysal, (n 1) 397.

¹² Baysal, (n 1) 397.

¹³ Oğuzman ve Öz, (n 1) 41.

¹⁴ Bu konuda bkz: Oğuzman ve Öz, (n 1) 97 ff; Ünan, ‘Bedensel Zararların Özel Sigortalar Kapsamında Karşlanması’ (n 9) 220 ff; Baysal, (n 1) 401 ff; Amasya, (n 9) 552 ff.

¹⁵ Ünan, ‘Bedensel Zararların Özel Sigortalar Kapsamında Karşlanması’ (n 9) 223.

¹⁶ ibid 223; Demir, (n 11) 169.

¹⁷ Oğuzman ve Öz, (n 1) 97; Amasya, (n 9) 553.

¹⁸ Amasya, (n 9) 552.

Ekonomik geleceğin sarsılması¹⁹ ise, ancak kalıcı sakatlık veya maluliyet²⁰ durumunda söz konusu olabilir. Bu bakımdan çalışmamızın kapsamı dışındadır. Kısaca açıklamak gerekirse, ekonomik geleceğin sarsılmasında, çalışma gücünü doğrudan etkilemeyen, ancak ileride meydana gelecek bir takım ekonomik zorluklardan doğan zarar söz konusudur. Burada da yine muhtemel zarar değil, müstakbel zarar hesaplanır. Müstakbel zarar söz konusu olduğundan soyut yöntemle, varsayımsal bir zarar hesaplaması yapılır²¹; ancak hesaplamanın farazi olması, bunun malvarlığına ilişkin olduğu gerçeğini değiştirmez²². Bu zarar kalemini de Yargıtay kararlarından bir örnekle somutlaştırmak mümkündür: Yargıtay 17. HD²³ zarara uğrayanın hemşire olduğu bir davada, “sosyal nitelikte, insanlarla sürekli iletişim içerisinde olunmasını gerektiren mesleklerde (hemşirelik) yüzdeki izin mesleğe yükselmede etkili olacağı dikkate alınmalıdır.” sonucuna varmıştır. Dolayısıyla Yargıtay’ın ekonomik geleceğin sarsılması zarar kalemini herhangi bir işgücü kaybı olmaksızın söz konusu olabilecek bir zarar olarak anladığı ve kariyerde ilerleme kapsamında ele aldığı söylenebilir. Bu çerçevede TBK’nın anılan zarar kalemine ilişkin düzenlemesi ile ekonomik geleceğe ayrı bir malvarlığı değeri atfedilmiştir²⁴.

Görüldüğü üzere TBK m 54’te “geçici işgöremezlik” terimi kullanılmamıştır. Ancak kişinin geçici olarak işgöremez hâle gelmesinden kaynaklanan malvarlığı zararları, düzenlemede kazanç kaybı ve çalışma gücünün yitirilmesinden doğan kayıp şeklinde ifade edilen iki zarar kaleminin kesiştiği alanda bulunmaktadır.

Geçici işgöremezlik, kişinin beden bütünlüğünü bozan olay dolayısıyla tedavi gördüğü süre ile iyileşme süresi boyunca çalışma gücünü tamamen, ancak geçici şekilde kaybetmesidir²⁵. Burada zararın meydana geldiği andan hüküm tarihine kadar olan süreç bakımından gerçekleşmiş, mevcut bir zarar söz konusudur. Bu zararın hesaplanması da somuttur. Buna karşılık hüküm tarihinden sonrasında da etkileri görülecekse, henüz gerçekleşmemiş, müstakbel bir zarar söz konusu olur ve soyut yöntemle hesaplanması gerekir.

Geçici işgöremezlik, kalıcı beden gücü kaybının ilk aşaması olarak da ortaya çıkabilir. Örneğin, kişi trafik kazası dolayısıyla %30 oranında kalıcı çalışma gücü kaybına uğramıştır. İyileşme süresi olan 6 ay boyunca ise %100 işgöremez

¹⁹ Bu konuda bkz: Oğuzman ve Öz, (n 1) 100 ff; Ünan, ‘Bedensel Zararların Özel Sigortalar Kapsamında Karşlanması’ (n 9) 223 ff; Baysal, (n 1) 415 ff; Amasya, (n 9) 556 ff.

²⁰ Bu konuda bkz: Çelik Ahmet Çelik, *Tazminat ve Alacaklarda Sorumluluk ve Zamanasımı* (yeniden yazılmış ve genişletilmiş 3. Bası, 2018) 318 ff.

²¹ Ünan, ‘Bedensel Zararların Özel Sigortalar Kapsamında Karşlanması’ (n 9) 223.

²² Demir, (n 11) 164 ff.

²³ Yargıtay 17 HD, 3735/8073, 22.05.2014. Karar için bkz < <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/17-hukuk-dairesi-e-2013-3735-k-2014-8073-t-22-05-2014>> Erişim tarihi 1 January 2021.

²⁴ Baysal, (n 1) 420 ff.

²⁵ Bkz: Yargıtay 17 HD, 15598/7298, 18.07.2018. Karar için bkz < <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/17-hukuk-dairesi-e-2015-15598-k-2018-7298-t-18-7-2018>> Erişim tarihi 1 January 2021. Aynı yönde: Çelik, ‘Bedensel Zararlarda Tazminat Hesapları’ (n 1) 998; Çelik, *Sorumluluk ve Zamanasımı* (n 21) 315 ff.

durumdadır. Böyle bir olasılıkta, iyileşme süresi boyunca geçici tam işgöremezlik; iyileşme süresinin tamamlanmasından sonra ise, kalıcı kısmi maluliyet mevcuttur. Geçici işgöremezlik, sürekli kısmi maluliyetin öncesinde gerçekleşebilirse de, kalıcı tam maluliyette böyle bir ayırım söz konusu değildir²⁶.

Yargıtay, geçici işgöremezlik zararlarında tazminatın hesaplanması bakımından kayıp süresini esas almakta ve bu sürenin iyileşme süresi²⁷ ile örtüştüğünü kabul etmektedir. Yargıtay 4. HD bir kararında²⁸ şu sonuca varmıştır: “*Bedensel zarara uğrayan kimse, çalışma gücünü sürekli veya geçici olarak yitirmesinden ve ileride edineceği kazançtan yoksun kalmasından doğan zarar ile bütün giderlerini isteyebilir. (BK. m 46/1). Çalışmamaktan kaynaklanan zarar ise, geçici iş göremezlik nedeniyle olabileceği gibi; sürekli iş göremezlik biçiminde de olabilir. Geçici iş göremezlik zararı, zararı görenin yaptığı iş ve gelir durumu itibariyle iyileşme süresinde elde edemediği kazançtan ibarettir.*” Yargıtay 4. HD bir diğer kararında²⁹ şu sonuca varmıştır: “*Dosya kapsamından her iki davacının da kollarında kırık oluşacak şekilde yaralandığı, 09/12/2002 tarihli Bucak Devlet Hastanesi’nden alınan doktor raporuna göre davacılarından ...’in 15 gün mutad iştigaline engel, 30 günde iyileşecek şekilde; davacılarından ...’in 15 gün mutad iştigaline engel, 180 günde iyileşecek şekilde yaralandıkları anlaşılmaktadır. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda belirtildiği üzere davacıların mutad iştigaline engel teşkil eden 15 günlük süreler esas alınarak geçici iş gücü kaybı tazminatına ve manevi tazminata hükmedilmiştir. Oysa, davacıların iyileşme süreleri esas alınarak, bu süreler için geçici iş gücü kaybı tazminatına karar verilmeli ve manevi tazminat miktarları da bu sürelerle göre belirlenmelidir. Bu hususun gözetilmemiş olması kararın bozulmasını gerektirmiştir.*”

Kişî çalışmıyorsa, kazanç getiren bir işi yoksa, Yargıtay geçici işgöremezlik zararının da bulunmadığı görüşündedir. Yukarıda açıklandığı üzere, TBK m 54’te “çalışma gücünün tamamen veya kısmen yitirilmesinden kaynaklanan kayıplar” olarak ifade edilen zarar kalemi müstakbel zararları kapsar ve Yargıtay bu zarar kalemi bakımından güç (efor) kaybını³⁰ başlı başına bir zarar olarak değerlendirmekte; çalışmayan kişiler

²⁶ Çelik, ‘Bedensel Zararlarda Tazminat Hesapları’ (n 1) 998.

²⁷ Bu konuda bkz: Çelik, *Sorumluluk ve Zamanışımı* (n 21) 316 ff.

²⁸ Yargıtay 4 HD, 2001/1056, 05.02.2007. Karar için bkz <<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/4-hukuk-dairesi-e-2006-2001-k-2007-1056-t-05-02-2007>> Erişim tarihi 1 January 2021.

²⁹ Yargıtay 4 HD, 2098/20096, 18.12.2013. Karar için bkz < <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/4-hukuk-dairesi-e-2013-2098-k-2013-20096-t-18-12-2013>> Erişim tarihi 1 January 2021.

³⁰ Güç (efor) kaybı zararına ilişkin olarak örneğin bkz: Yargıtay 4 HD, 3059/3938, 19.04.1982. Anılan kararda bu kavram şu şekilde açıklanmıştır: “*Bugün uygulamada, kişinin kalıcı sakatlıkları nedeniyle oluşan beden gücü kaybı nedeniyle, gelirin de dolayısıyla mal varlığında bir eksilme meydana gelmemiş olsa dahi, tazminatın gerekeceği kabul edilmekte ve bu, güç (efor) kaybı tazminatı diye adlandırılmaktadır. Bu kabulün, ilk bakışta sorumluluk hukukunun, zarar kavramına ters düştüğü ileri sürülebilir. Ancak, burada beden gücü kaybına uğrayan kişinin aynı işi zarardan önceki durumuna ve diğer kişilere göre daha fazla bir güç (efor) sarfiyla yaptığı gerçeğinden hareket edilerek bir anlamda zararı, bu fazladan sarf edilen gücün oluşturduğu kabul edilmektedir. Bu kabul tarzının ortaya çıkardığı sonuç, tazminat hukuku kavram ve kurallarına uygundur.*”

lehine de tazminata hükmetmektedir³¹. TBK m 54'te “kazanç kaybı” olarak ifade edilen ve mevcut zararları kapsayan zarar kalemi bakımından ise fark teorisinin³² benimsendiği görülmektedir. Nitekim Yargıtay 17. HD, bir kararında³³ “3 yaşındaki davacının gelir getiren bir işte çalışmadığından tedavi müddeti boyunca mahrum kaldığı bir kazanç da bulunmadığı; bu nedenle daimi işgöremezliğin yanında geçici işgöremezlik tazminatına hükmedilmesinin doğru olmadığı” sonucuna varmıştır. Görüldüğü üzere Yargıtay bu kararında daimi ve geçici işgöremezlik, dolayısıyla bunların tekabül ettiği zarar kalemleri olan çalışma gücünün yitirilmesinden doğan kayıp ile kazanç kaybı arasında bir ayırım yapmaktadır.

II. Zorunlu Trafik Sigortacısının Tazmin Yükümlülüğünün Kapsamı

A. Genel Olarak

Zarar gören kişi talebini sorumluluk sigortacısına yöneltebilir. Gerek zorunlu gerekse ihtiyari sorumluluk sigortalarında bu imkân tanınmıştır³⁴ (TTK m 1478). Böyle bir durumda sigortacı adeta zarar verenin yerine geçerek ödemede bulunur³⁵. Bu itibarla örneğin işletenin, zarar görenin birlikte kusurunu (KTK m 86/2) ileri sürebileceği durumlarda sigortacı da bunu ileri sürebilir. Konumuzu teşkil eden trafik sigortası bakımından ifade edilecek olursa, sigortacının sorumluluğu, kural olarak işletenin sorumluluğu ile eşdeğerdir³⁶. Açıkça sigortacının sorumluluğunun kapsamı dışına çıkarılan hususlar, örneğin manevi tazminata ilişkin talepler, bunun istisnasını teşkil eder (KTK m 92/1-f).

Ekleme gerekir ki sigortacılığın özellikleri ve sigorta sözleşmesinin hükümleri dolayısıyla, işletenden talep edilebilecek tazminat miktarı ile trafik sigortacısından talep edilebilecek tazminat miktarı aynı değildir. Bu farklılığın temelinde trafik

³¹ Bkz: Yargıtay 4 HD, 3059/3938, 19.04.1982. Karar için bkz <<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/4-hd-e-1982-3059-k-1982-3938-t-19-04-1982>> Erişim tarihi 1 January 2021. Ayrıca bkz Yargıtay 4 HD, 2001/1056, 05.02.2007. Karar için bkz <<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/4-hukuk-dairesi-e-2006-2001-k-2007-1056-t-05-02-2007>> Erişim tarihi 1 January 2021.

³² Bu konuda bkz: Oğuzman ve Öz, (n 1) 39 ff.

³³ Yargıtay 17 HD, 9267/5047, 18.04.2019. Karar için bkz <<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/17-hukuk-dairesi-e-2016-9267-k-2019-5047-t-18-4-2019>> Erişim tarihi 1 January 2021.

³⁴ Doğrudan dava hakkı, önce Karayolları Trafik Kanunu'nda zorunlu trafik sigortası bakımından tanınmış; daha sonra bu düzenleme ihtiyari mali sorumluluk sigortasına da teşmil edilmiştir (KTK, m 97, 100). 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile birlikte, gerek zorunlu gerekse ihtiyari tüm sorumluluk sigortaları bakımından doğrudan dava hakkı kabul edilmiştir (TTK m 1478). Doğrudan *dava* hakkı ifadesine rağmen, *dava dışı* yolla başvuru yolunun kapatılmadığı hususunda bkz: Ecehan Yeşilova Aras, ‘Doğrudan Dava (TTK m 1478 – KTK m 97)’ iç Samim Ünan ve Emine Yazıcıoğlu (eds), *Sigorta Hukuku Sempozyumları* (2018) 497, 497. Doğrudan dava hakkı tanınan zarar gören kişi, borçlar hukuku anlamında sorumluluk tazminatının alacaklı olan kişidir. Bkz: ibid 500. Zarar gören kişi ifadesinin kapsamına yönelik değerlendirmeler için bkz: ibid, 498 ff. Doğrudan dava hakkı için ayrıca bkz: Rayegân Kender, *Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku* (güncelleştirilmiş 16. Bası, 2017) 240 ff; Ünan, *Zarar Sigortaları* (n 2) 348 ff; Emine Yazıcıoğlu ve Zehra Şeker Ögüz, *Sigorta Hukuku* (güncellenmiş 2. Bası, Filiz 2019) 87.

³⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Amasya, (n 9) 577 ff.

³⁶ Işıl Ulaş, *Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku: Genel Hükümler, Mal ve Sorumluluk Sigortaları* (8. Bası, Turhan 2012) 998; Rauf Karasu, *Yargıtay ve Sigorta Tahkimi İltiraz Hakem Heyeti kararları Işığında Karayolları Zorunlu Trafik Mali Sorumluluk Sigortası (Trafik Sigortası)* (Yetkin 2016) 100.

sigortacının haksız fiilin faili değil, bir sözleşme ile sorumluluk riskini üstlenen taraf olması yatar. Zira sigortacının sorumluluğu, haksız fiil failininkinden farklı olarak çeşitli şekillerde sınırlandırılmıştır. Şöyle ki, öncelikle teminatın kapsamı belirlenip bazı hâller teminatın kapsamı dışında bırakılarak sigortacının sorumluluğu sınırlandırılır³⁷. Ayrıca sigortacının sorumluluğu, sigorta bedeli ile sınırlıdır (TTK m 1461/1)³⁸. Sorumluluk sigortası sözleşmelerinde kişi ve olay başına olmak üzere azami limitler³⁹ belirlenir. Poliçede yazılı olan bu meblağlar sigortacının sorumluluğunun azami haddini teşkil eder. Zarar gören üçüncü kişinin uğradığı zarar, ancak bu azami limite kadar karşılanır⁴⁰. Bu sınırlamalara ek olarak muafiyet oranı kararlaştırılmak suretiyle zararın bir kısmı sigortalının üzerinde bırakılabilir.

Vurgulamak gerekir ki bu durum, zarar görenin elde edebileceği tazminatı değil; bunun sigortacıdan talep edilebilecek kısmını etkiler. Zarar görenin sigorta hukukundan ya da sözleşmesinden kaynaklanan sebeplerle sigortacıdan talep edemediği kısmı zarar verenden talep etmesi mümkündür. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi'nin, KTK'nın bazı hükümlerinin iptali istemiyle yapılan başvuruyu incelediği 17.07.2020 tarihli kararında⁴¹ yer alan, *“itiraz konusu kuralların, motorlu taşıt işletilmesi sebebiyle meydana gelen zarardan dolayı işletenin tazminat borcunun kapsamı ile zorunlu mali sorumluluk sigortası sözleşmesi sebebiyle bu zarardan dolayı sorumlu olan sigorta şirketinin tazminat borcunun kapsamının farklı esaslara göre hesaplanmasına imkân tanıdığı”* (§ 25); *“bu kurallara göre zorunlu mali sorumluluk sigortasından doğan borcun genel şartlara göre belirleneceği”* (§ 30); *“işletenin tazminat borcunun kapsamı TBK'ya göre belirlenirken, sigortacının tazminat borcunun kapsamının genel şartlara göre belirlenmesinin menfaatler dengesini işleten ve zarar gören aleyhine, sigortacı lehine bozabileceği”* (§ 41); *“bu durumun gerçek zararın karşılanmamasına yol açabileceği; işletenin sorumluluk sigortası yaptırmış olmasına rağmen sigortacı tarafından ödenmeyen kısım bakımından sorumluluğunun devam edebileceği”* (§ 42) şeklindeki gerekçelere katılmak mümkün görünmemektedir. Zira belirtildiği üzere, zarar gören üçüncü kişinin, zararın sigortacı tarafından karşılanmayan kısmı bakımından zarara sebep olan kişiye başvurma imkânı mevcuttur. Dolayısıyla *“bu durumun gerçek zararın karşılanmamasına yol açacağı”* söylenemez. İşleten de, ihtiyari sorumluluk sigortası yaptırmak suretiyle, zorunlu sigorta teminatını aşabilecek zararlara karşı teminat elde edebilir. Diğer bir

³⁷ Rizikonun belirlenmesi ve sigorta himayesinin sınırları hakkında bkz Kender, (n 35) 311 ff, ibid 326 ff; Yazıcıoğlu ve Şeker Ögüz, (n 35) 50 ff, ibid 161 ff. Sigorta sözleşmesinin konusunu oluşturan rizikonun kapsamına getirilen istisnalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Merih Kemal Omağ, ‘Özel Sigorta Hukukunda Muafiyet Klozları’ (2019) Özel Sigorta Hukukuna Hakim İlke ve Kurumlar (1975-2016): Makaleler – Tebliğler, 335, 341.

³⁸ Sigorta hukukunda sigortacının sorumluluğunun sigorta bedeli ile sınırlı olması ve sigorta bedelini aşan bir ödemede bulunmasının talep edilememesi genel kural olmakla birlikte, Yargıtay sigortacının temerrüdü nedeniyle, zarar görenin uğradığı ve temerrüt faizi ile karşılanmayan aşkın zararın TBK m 122 uyarınca sigortacıdan istenebileceği görüşündedir. Bkz: Yargıtay 11 HD, 2009/4475, 01.06.1995. Karar için bkz: Ulaş, (n 37) 114.

³⁹ Sınırlı sorumluluk ilkesi hakkında bkz: Ulaş, (n 37) 978 ff.

⁴⁰ Bu konuda bkz: Ulaş, (n 37) 987 ff; Karasu, (n 37) 87.

⁴¹ AYM, 2020/40, 17.07.2020, RG 09.10.2020/31269.

anlatımla “*sorumluluk sigortası yaptırmış olmasına rağmen sigortacı tarafından ödenmeyen kısım bakımından sorumluluğunun devam etmesi*” olasılığında, bu sorumluluğu sigortalatması mümkündür. Kaldı ki, Karşıoy Gerekeçesi’nde isabetle belirtildiği üzere, “*işletenin tazminat sorumluluğu ile sigorta şirketinin tazminat sorumluluğunun farklı esaslara tâbi kılınması, sorumluluklarının dayandığı esasların farklı olması nedeniyle kaçınılmazdır*”; zira yukarıda da belirttiğimiz üzere, “*zarar verenin sorumluluğu haksız fiilden doğan sorumluluk olup; aynı zarardan dolayı sigortacının tazminat sorumluluğu ise sözleşmeden doğan sorumluluktur*” (§ 6).

B. Trafik Sigortası Genel Şartları Kapsamındaki Teminat Türleri

Trafik Sigortası Genel Şartları’nın A.5.b. bendinde, sigortanın kapsamına giren teminat türleri sayılmıştır. Konumuzu teşkil eden bedensel zararlar bakımından sigorta kapsamındaki teminat türleri, sağlık giderleri teminatı ile sürekli sakatlık teminatıdır.

Sağlık giderleri teminatının içeriği ve bu teminattan kimin sorumlu olduğu hususu şu şekilde düzenlenmiştir: *Üçüncü kişinin trafik kazası dolayısıyla bedenen eski hâline dönmelerini teminen protez organ bedelleri de dahil olmak üzere yapılan tüm tedavi giderlerini içeren teminattır. Kaza nedeniyle mağdurun tedavisine başlanmasından itibaren mağdurun sürekli sakatlık raporu alana kadar tedavi süresince ortaya çıkan bakıcı giderleri, tedaviyle ilgili diğer giderler ile trafik kazası nedeniyle çalışma gücünün kısmen veya tamamen azalmasına bağlı giderler sağlık gideri teminatı kapsamındadır. Sağlık giderleri teminatı Sosyal Güvenlik Kurumu’nun sorumluluğunda olup ilgili teminat dolayısıyla sigorta şirketinin ve Güvence Hesabı’nın sorumluluğu 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun 98 inci maddesi hükmü gereğince sona ermiştir.*

Sürekli sakatlık teminatı ise şu şekilde tanımlanmıştır: *Üçüncü kişinin sürekli sakatlığı dolayısıyla ileride ekonomik olarak uğrayacağı maddi zararları karşılamak üzere, bu genel şart ekinde yer alan esaslara göre belirlenecek teminattır. Kaza nedeniyle mağdurun tedavisinin tamamlanması sonrasında yetkili bir hastaneden alınacak özürlü sağlık kurulu raporu ile sürekli sakatlık oranının belirlenmesinden sonra ortaya çıkan bakıcı giderleri bu teminat limitleri ile sınırlı olmak koşuluyla sürekli sakatlık teminatı kapsamındadır.*

TBK m 54’te sayılan bedensel zarar kalemleri ile TSGŞ A.5.b’de sayılan sigorta kapsamındaki teminat türleri karşılaştırıldığında, tedavi giderleri ve ekonomik geleceğin sarsılması zarar kalemleri bakımından durumun açık olduğu görülmektedir. Ancak bunlar dışındaki zarar kalemleri yönünden belirsizlik söz konusudur. Şöyle ki, düzenlemeden, ekonomik geleceğin sarsılması zarar kaleminin sürekli sakatlık teminatının kapsamında olduğu, dolayısıyla sigortacının sorumluluğunda

bulunduğu açıkça anlaşılmaktadır. Tedavi giderlerinin ise, sağlık giderleri teminatı kapsamında ve dolayısıyla SGK'nın sorumluluğunda olduğu görülmektedir. Tedavi giderleri bakımından eklemek gerekir ki, Yargıtay 17. HD bir kararında⁴², “*KTK m 98 kapsamında kalan tedavi giderleri yönünden SGK'nın, Kanun kapsamı dışında kalan giderlerden ise sigortacının sorumlu tutulması gerektiğini*” belirtmiştir. Daire'nin aynı yönde başka kararları da mevcuttur⁴³. Dolayısıyla Yargıtay'ın, tedavi gideri kapsamında değerlendirilen tüm giderlerin SGK'nın sorumluluğunda olduğu ve tedavi giderlerinin tamamı yönünden sigortacının sorumluluğunun sona erdiği görüşünde olmadığı anlaşılmaktadır. Biz de bu görüşe katılıyoruz. SGK'nın sorumluluğuna bırakılan giderler, hastane ve diğer sağlık kuruluşlarında gerçekleştirilen tedavinin giderleridir. Bunun dışında kalan ve Yargıtay'ın yıllar içinde müstakar hâle gelen içtihatlarıyla “diğer tedavi giderleri” olarak kabul ettiği giderlerin kapsamı ise, yalnızca sağlık kuruluşlarındaki tedavi masraflarından ibaret değildir. Sağlık kuruluşlarındaki tedavi masraflarının dışında kalan diğer masraflar bakımından Yargıtay, sigortacının sorumluluğunun devam ettiği görüşündedir.

C. Geçici İşgöremezlik Zararlarının Teminat Kapsamında Olup Olmadığı Meselesi

1. Sorunun Ortaya Konulması

KTK m98 uyarınca *trafik kazaları sebebiyle üniversitelere bağlı hastaneler ve diğer bütün resmî ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarının sundukları sağlık hizmet bedelleri, kazazedinin sosyal güvencesi olup olmadığına bakılmaksızın genel sağlık sigortalısı sayılanlar için belirlenen sağlık hizmeti geri ödeme usul ve esasları çerçevesinde Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanır. Ancak, Sosyal Güvenlik Kurumu, bu kapsama girenler yönünden genel sağlık sigortalısı sayılanlar için belirlenen sağlık hizmetlerine ilave sağlık hizmetlerini belirler; protez ve ortezler için farklı birim fiyatı tespit eder. Bu sağlık hizmetleri sağlık uygulama tebliğindeki istisnai sağlık hizmetleri kapsamına dâhil edilmez. (2) Trafik kazalarına sağlık teminatı sağlayan zorunlu sigortalarda; sigorta şirketlerince yazılan primlerin ve Güvence Hesabı'na tahsil edilen katkı paylarının % 15'ini aşmamak üzere, münhasıran bu teminatın karşılığı olarak Hazine Müsteşarlığı'na⁴⁴ sigortacılık ilkeleri çerçevesinde maktu veya nispi olarak belirlenen tutarın tamamı sigorta şirketleri ve 3/6/2007 tarihli*

⁴² Yargıtay 17 HD, 12752/7497, 13.06.2019. Karar için bkz <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/17-hukuk-dairesi-e-2016-12752-k-2019-7497-t-13-6-2019> Erişim tarihi 1 January 2021.

⁴³ Bkz: Yargıtay 17 HD, 16097/6856, 28.05.2019. karar için bkz <<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/17-hukuk-dairesi-e-2016-16097-k-2019-6856-t-28-5-2019>> Erişim tarihi 1 January 2021. Ayrıca bkz Yargıtay 17 HD, 15148/7353, 04.09.2018. Karar için bkz <<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/17-hukuk-dairesi-e-2015-15148-k-2018-7353-t-4-9-2018>> Erişim tarihi 1 January 2021. Ayrıca bkz Yargıtay 17 HD 11224/5751, 8.05.2019. Karar için bkz <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/17-hukuk-dairesi-e-2016-11224-k-2019-5751-t-8-5-2019> Erişim tarihi 1 January 2021.

⁴⁴ 47 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (RG 18.10.2019/30922) 19. maddesi uyarınca Hazine Müsteşarlığı'na yapılan bu atfın, Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu'na yapılmış sayılması gerekecektir.

ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 14 üncü maddesinde düzenlenen durumlar için Güvence Hesabı tarafından Sosyal Güvenlik Kurumu'na aktarılır. Söz konusu tutar, ilgili sigorta şirketleri için sigortacılık ilkelerine göre ayrı ayrı belirlenebilir. Aktarım ile sigorta şirketlerinin ve Güvence Hesabı'nın bu teminat kapsamındaki yükümlülükleri sona erer.

Bu çerçevede, beden bütünlüğünün ihlali dolayısıyla ortaya çıkan ve tedavi masrafları dışında kalan diğer kayıpların, örneğin çalışma gücünün kaybindan ya da ekonomik geleceğin sarsılmasından kaynaklanan zararların, zorunlu trafik sigortası kapsamında sigortacı tarafından ödeneceği ifade edilmektedir⁴⁵. Ancak Trafik Sigortası Genel Şartları'nda 2016 yılında yapılan değişiklikten sonraki düzenleme kapsamında geçici işgöremezlik nedeniyle uğranılan malvarlığı zararlarının sigorta kapsamında yer alan teminat türlerinden hangisine dahil olduğu ve bu zararlardan sigortacının sorumlu bulunup bulunmadığı hususu açık ve net değildir. Nitekim, aşağıda incelenecek olan İtiraz Hakem Heyeti kararına konu olan uyuşmazlıkta, sigortacı “zorunlu trafik sigortası ile teminat kapsamına alınan hususun sürekli iş gücü kaybı olduğu; ‘geçici’ zararlar ile buna bağlı taleplerin teminat kapsamı dışında olduğu” savunmasında bulunmuştur.

Eğer kalıcı bir maluliyet söz konusu değilse, geçici işgöremezlik zararları sürekli sakatlık teminatının kapsamına girmez. Sağlık giderleri teminatının kapsamının belirlendiği düzenlemede geçen “çalışma gücünün kısmen veya tamamen azalmasına bağlı giderler” ifadesindeki “gider” kelimesi geniş yorumlanarak zarar şeklinde anlaşılırsa geçici işgöremezlik zararlarının sağlık giderleri teminatının kapsamında olduğu söylenebilirse de, bu yorum da sorunu çözmez. Zira anılan teminat türü SGK'nın sorumluluğuna bırakılmıştır. Geçici işgöremezlik zararlarının SGK tarafından karşılanması ise pek mümkün görünmemektedir. Nitekim Yargıtay 17. HD bir kararında⁴⁶ “geçici işgöremezlik tazminatının 6111 Sayılı Yasa kapsamında olmadığına; dolayısıyla SGK'nın sorumluluğunda bulunmadığına; sigortacının sorumluluğu kapsamında yer aldığına” hükmetmiştir. Ancak anılan kararın gerekçesinde Genel Şartlar'ın incelemekte olduğumuz düzenlemesine değinilmemiş ve bunun hangi teminatın kapsamında olduğu değerlendirilmemiştir.

2. 21.12.2018 Tarih ve 2018/İHK-11386 Sayılı İtiraz Hakem Heyeti Kararı

TSGŞ A.5.b çerçevesinde geçici işgöremezlik zararlarının sigortacının sorumluluğunda olup olmadığının değerlendirildiği 21.12.2018 tarih ve 2018/İHK-11386 sayılı İtiraz Hakem Heyeti Kararı'na⁴⁷ konu olan uyuşmazlık, “davalı

⁴⁵ Ünan, ‘Bedensel Zararların Özel Sigortalar Kapsamında Karşlanması’ (n 9) 248; Amasya, (n 9) 592.

⁴⁶ Yargıtay 17 HD, 15598/7298, 18.07.2018. Karar için bkz: <<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/17-hukuk-dairesi-e-2015-15598-k-2018-7298-t-18-7-2018>> Erişim tarihi: 1 January 2021.

⁴⁷ Karar için bkz: <<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/sigorta-tahkim-komisyonu/SITA801D20181221K2018IHK11386>> Erişim tarihi: 1 January 2021.

sigorta kuruluşuna Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) sigorta poliçesi ile sigortalı XXX plakalı aracın 15.01.2015 tarihinde karıştığı trafik kazası sonucu, araçta yolcu olarak bulunan başvuranın yaralanarak malul kalmasına bağlı geçici iş görmezlik tazminatının poliçe kapsamında davalı sigorta şirketinden tazminine ilişkindir. Uyuşmazlık Hakemi 29.10.2018 tarih ve K.2018/XXXX sayılı kararında özetle; Tarafların ortaya koydukları maddi ve hukuki veriler, dosyada bulunun sağlık kurulu ve tazminat raporlarını birlikte değerlendirerek, 15.01.2015 tarihinde meydana gelen yaralamalı ve maddi hasarlı trafik kazasında başvuranın 9 ay geçici iş görmezlik dönemi için sigortalı araç sürücüsünün kusuru dikkate alınarak düzenlenen bilirkişi raporunun, hükme dayanak olacak nitelikte açık ve denetime elverişli olduğunu kabul ederek, aktüer bilirkişi raporu ile belirlenen miktardan %20 oranında kusur indirimi yapmak suretiyle başvuranın talebinin kısmen kabulüne, 6.976,04 TL geçici iş görmezlik tazminatının davalı sigorta şirketinden tahsili ile başvurana verilmesine, itirazı kabil olmak üzere karar vermiştir. Sigortacı, diğer itirazlarının yanı sıra, Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigorta Poliçesi ile teminat kapsamına alınan hususların sürekli iş gücü kaybı olduğu; “geçici” zararlar ile buna bağlı taleplerin teminat kapsamı dışında olduğu; Genel Şartların A.5.b. maddesi uyarınca geçici iş göremezlik ve bakıcı giderlerinin SGK sorumluluğunda bulunduğu; Genel Şartların A.6.k. maddesinde belirlenen zararlardan da sigorta şirketinin sorumlu olmadığı, dolayısıyla geçici iş göremezlik tazminatının teminat kapsamında olup, SGK sorumluluğunda bulunduğundan buna ilişkin talebin reddinin gerektiği itirazında bulunmuştur.

İtiraz Hakem Heyeti, bu itiraza ilişkin olarak ayrıntılı şekilde gerekçelendirilmiş olan şu sonuca varmıştır: “Genel Şartların, A.5.b) maddesinde, “Sağlık Giderleri Teminatı: Üçüncü kişinin trafik kazası dolayısıyla bedenen eski haline dönmesini teminen protez organ bedelleri de dahil olmak üzere yapılan tüm tedavi giderlerini içeren teminatır. Kaza nedeniyle mağdurun tedavisine başlanmasından itibaren mağdurun sürekli sakatlık raporu alana kadar tedavi süresince ortaya çıkan bakıcı giderleri, tedaviyle ilgili diğer giderler ile trafik kazası nedeniyle çalışma gücünün kısmen veya tamamen azalmasına bağlı giderler sağlık gideri teminatı kapsamındadır. Sağlık giderleri teminatı Sosyal Güvenlik Kurumunun sorumluluğunda olup ilgili teminat dolayısıyla sigorta şirketinin ve Güvence Hesabının sorumluluğu 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 98 inci maddesi hükmü gereğince sona ermiştir.” olarak ifade edildiği gibi, Sağlık Giderleri Teminatı’ndan sayılanların ve SGK’ya devredildiği ifade edilenlerin, bizatihi geçici iş görmezlik zararları değil, bunlara bağlı giderlerin olduğu anlaşılmaktadır. Genel Şartın bu şekilde yazılmış olmasından, geçici iş görmezlik tazminatı taleplerinin, SGK’ya devredildiği ve bu nedenle trafik sigortası teminatları haricinde tutulduğu söylenemeyecektir. Aksi halde “tamamen” de denmekle, kalıcı iş görmezlik tazminatı taleplerinin de SGK’ya devredildiği ve bu nedenle teminat dışı olduğu sonucu çıkar ki, bu da sigortanın konusunun ortadan

kaldırılmış olması demektir. Aynı Genel Şartların “Teminat Dışında Kalan Haller” bölümünde⁴⁸ de geçici iş görmezlik zararlarının teminat dışı tutulduğuna ilişkin bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu bölüm k) maddesinde “Gelir kaybı, kâr kaybı, iş durması ve kira mahrumiyeti gibi zarar verici olguya bağlı olarak oluşan yansıma veya dolaylı zararlar nedeniyle yöneltilecek tazminat talepleri,” olarak sayılanların, A.5. a) Maddi Zararlar Teminatı: Hak sahibinin bu genel şartta tanımlanan ve zarar gören araçta meydana gelen değer kaybı dahil doğrudan malları üzerindeki azalmadır. Sigortalının sorumlu olduğu araç kazalarında değer kaybı, talep edilmesi halinde ilgili branşta ruhsat sahibi sigorta eksperleri tarafından tespit edilir. Değer kaybının tespiti bu Genel Şart ekinde yer alan esaslara göre yapılır.” olarak tanımlanan araç zararlarına ilişkin olduğu anlaşılacakla, bu istisnaların geçici iş görmezlik zararlarını da kapsadığı söylenemez. Aynı Genel Şartların, A.3. SİGORTANIN KAPSAMI başlıklı maddesinde “Sigortacı, poliçede tanımlanan motorlu aracın işletilmesi sırasında, üçüncü şahısların ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebebiyet vermiş olmasından dolayı, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre sigortaliya düşen hukuki sorumluluk çerçevesinde bu Genel Şartlarda içeriği belirlenmiş tazminatlara ilişkin talepleri, kaza tarihi itibarıyla geçerli zorunlu sigorta limitleri dahilinde karşılamakla yükümlüdür.” olarak, şahsın yaralanmasına bağlı zararların 2018 Sayılı Kanuna göre sigortaliya düşen hukuki sorumluluğunun temin edildiği de ifade edilmiş bulunmaktadır. Karayolları Trafik Kanunu, maddi ve manevi tazminat başlıklı 90. maddesinde, maddi tazminatın biçimi ve kapsamı ile manevi tazminat konularında Borçlar Kanununun haksız fiillere ilişkin hükümleri uygulanır yönünde düzenleme olup, Borçlar Kanunu b. Bedensel zarar, MADDE 54-Bedensel zararlar özellikle şunlardır denilerek, “3. Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar.” sorumluluk kapsamında sayılmış olmakla, işletenin ve onun sorumluluğunu temin eden sigortacının bu zararlardan sorumlu olacağı tartışmasızdır. Bu kapsamda, Yargıtay kararlarında da işaret edildiği gibi, geçici iş görmezlik zararları da çalışma gücünün azalması veya yitirilmesine bağlı bulunduğundan ve genel şartlarda teminat dışı tutulduğu da belirtilmemiş olmakla, davacı bu zararları, işletenin hukuki sorumluluğunu temin eden davalı trafik sigortacısından talep edebilecektir. Bu nedenle davalıların geçici iş görmezlik zararından sorumlu olmadıkları itirazlarının reddine karar verilmiştir.”

3. İtiraz Hakem Heyeti Kararı Işığında Sorunun Değerlendirilmesi

Trafik sigortası kapsamındaki teminat türlerine ilişkin düzenlemenin değerlendirilmesinden önce, Yargıtay 11. HD’nin, Genel Şartlar’ın nasıl yorumlanması gerektiğine ışık tutabilecek bir kararına⁴⁹ değinmekte fayda görmekteyiz. Dava konusu olayda maluliyet tazminatının sigorta kapsamında olup olmadığı tartışılmış;

⁴⁸ Bu konuda bkz: Kender, ‘Trafik Sigortası Yeni Genel Şartları Hakkında’ (n 7) 120 ff.

⁴⁹ Yargıtay 11 HD, 4212/5325, 23.06.1995. Karar için bkz: Ulaş, (n 37) 977. Aynı yöndeki diğer bir karar için bkz: ibid 991.

ilk derece mahkemesi, maluliyet tazminatının sigorta kapsamında bulunmadığı sonucuna varmıştır. Yüksek Mahkeme ise, “Genel Şartlar’ın 1. maddesi uyarınca sigortacının bir motorlu taşıtın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına sebebiyet vermişse KTK’ya göre işletene düşen hukuki sorumluluğu zorunlu sigorta limitlerine kadar temin edeceğinin hükme bağlandığı; KTK m 85/1 uyarınca aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına sebep olursa işletenin bu zarardan sorumlu bulunduğu; yine KTK m 91 uyarınca sigortacının bu zararı gidermekle yükümlü olduğu; kişinin yaralanmasının doğal bir sonucu olan maluliyetin KTK m 95’te ve Genel Şartlar’da sigorta kapsamı dışında bırakılmadığı; bu nedenle maluliyetin sigorta kapsamında olduğunun kabulünün gerektiği” gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.

Şu halde, Genel Şartlar’ın incelemekte olduğumuz düzenlemesi yorumlanırken, yalnızca teminatın kapsamına ilişkin bu düzenlemenin lafzından yola çıkarak geçici işgöremezlik zararlarının sigortacının sorumluluğunda olmadığı söylenemez. KTK’nın hükümleri ile Genel Şartlar’ın diğer düzenlemeleri de göz önünde tutulmalıdır. Esasen, bir zorunlu sigorta özel kanunla düzenlenmişse, ancak kanunda teminat kapsamı dışında bırakılabileceği belirtilen hâllerin, örneğin KTK m 92’de sayılan durumların, Genel Şartlar’da açıkça istisna edilmeleri kaydıyla, sigortacının edim yükümlülüğünün kapsamı dışına çıkarılabileceği öğretide ifade edilmektedir⁵⁰. Nitekim Anayasa Mahkemesi yukarıda zikredilen kararında⁵¹, KTK m. 92 hükmünün “bu Kanun çerçevesinde hazırlanan zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları ve ekleri ile tanımlanan teminat içeriği dışında kalan talepler”in teminatın kapsamı dışında kaldığına ilişkin (i) bendini iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi iptal kararını, diğer gerekçelerin yanı sıra, “KTK’nın kamu otoritesine teminat dışı hâl öngörme yetkisi tanınmasının Anayasa’ya aykırı olduğu” gerekçesine dayandırmıştır.

İstisna şartları ya da muafiyet klozları denilen bu gibi hükümler, birer sigortasızlık hâli teşkil eder; diğer bir anlatımla sigorta sözleşmesinin konusunu oluşturan rizikonun kapsamına getirilen istisnalardır⁵². İstisna şartlarının geçerli olabilmesi için kesin, açık ve belli olması; hiçbir belirsizlik taşımaması ve şüpheye yer bırakmaması gerekir⁵³. İstisna şartlarının geçerliliği için aranan bir diğer önemli koşul, öngörülen istisna hükmü ile sigorta teminatının içinin boşaltılmamasıdır⁵⁴. Trafik Sigortası Genel Şartları’ndaki düzenlemenin bu kriterleri karşılamadığı tartışmasızdır.

Ayrıca hukuk politikası bakımından bu zararların sigorta teminatının kapsamı dışına çıkarılmasının savunulamayacağı da dikkate alınmalıdır. Zira zorunlu trafik

⁵⁰ Ünan, ‘Bedensel Zararların Özel Sigortalar Kapsamında Karşılanması’ (n 9) 245 ff.

⁵¹ AYM, 2020/40, 17.07.2020, RG 09.10.2020/31269.

⁵² Omağ, (n 38) 335.

⁵³ Omağ, (n 38) 345. Muafiyet klozlarının geçerliliği için aranan esasa ve şekle ilişkin şartlar ile hükümleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: ibid 345 ff.

⁵⁴ Omağ, (n 38) 346.

sigortası teminatını kalıcı sakatlık hâlleri ile sınırlamanın haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır. Bu çerçevede geçici işgöremezlik zararlarının zorunlu trafik sigortası teminatı kapsamında sigortacının sorumluluğunda bulunduğu sonucuna varılmalıdır⁵⁵.

Sonuç

Trafik sigortası bakımından, gerek mevzuat gerekse yargı uygulamalarındaki gelişme ve değişikliklerin kolay kolay nihayetlenmeyeceği; dolayısıyla bu alanda kısa dönemlere dayalı ve önemli ölçüde değişken bir uygulamanın uzunca bir süre devam etmesinin kaçınılmaz olduğu ifade edilmektedir⁵⁶.

Gerçekten de son dönemde yapılan değişiklikler uygulamada tereddütlere sebebiyet vermiş ve önemli sorunlara yol açmıştır. Bu sorunlardan biri, geçici işgöremezlik zararlarının zorunlu trafik sigortası teminatının kapsamına dahil olup olmadığıdır. Genel Şartlar'da 2016 yılında yapılan değişiklikle, geçici işgöremezlik zararları bakımından teminatın kapsamı hususunda bir belirsizlik ortaya çıkmıştır. Öyle ki, sigorta şirketleri, geçici işgöremezlik zararlarının teminat kapsamında bulunmadığını ileri sürebilmişlerdir.

Çalışmamızda, bu hususun değerlendirildiği yakın tarihli bir İtiraz Hakem Heyeti Kararı da ele alınarak anılan sorun incelenmiştir. Genel Şart düzenlemesinin lafzından kaynaklanan belirsizliğe rağmen, özel kanunla düzenlenen zorunlu sigortalarda, ancak kanunda teminat kapsamı dışında bırakılabileceği belirtilen hâller, Genel Şartlar'da açıkça istisna edilmeleri kaydıyla, sigortacının edim yükümlülüğünün kapsamı dışına çıkarılabilir. Ayrıca muafiyet klozları, kesin, açık ve belli olmalıdır. Kaldı ki zorunlu trafik sigortası teminatını kalıcı sakatlık hâlleri ile sınırlamanın haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır. Tüm bu hususlar göz önünde bulundurularak geçici işgöremezlik zararlarının zorunlu trafik sigortası teminatı kapsamında sigortacının sorumluluğunda bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazarlar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazarlar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The authors have no conflict of interest to declare.

Grant Support: The authors declared that this study has received no financial support.

⁵⁶ Karayazgan, (n 3) 39.

Bibliyografya/Bibliography

- Amasya S, ‘Sorumluluk Sigortalarında Bedensel Zararlar Teminatı Hakkında Genel Değerlendirme’, Sema Uçakhan Güleç ve Necdet Basa (eds) (2018) *Akitdışı Kusursuz Sorumlulukta Bedensel Zararlar Uluslararası Kongre* 542-596.
- Baysal B, *Haksız Fiil Hukuku: BK m 49-76* (On İki Levha 2019).
- Çelik ÇA, ‘Ölümlerde ve Bedensel Zararlarda Tazminat Hesapları’ (2018) *Akitdışı Kusursuz Sorumlulukta Bedensel Zararlar Uluslararası Kongre* 984-1053. (Bedensel Zararlarda Tazminat Hesapları)
- Çelik ÇA, *Tazminat ve Alacaklarda Sorumluluk ve Zamanaşımı* (yeniden yazılmış ve genişletilmiş 3. Bası, 2018). (Sorumluluk ve Zamanaşımı)
- Demir ZR, ‘Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Kayıplar’ (2019) *Sorumluluk Hukuku: Seminerler 2018* 161-203.
- Esatoğlu YT, ‘Trafik Sigortaları’ (2017) *Sigorta Hukukunun Bazı Güncel Sorunları* 41-85.
- Karayazgan A, ‘Zorunlu Trafik Sigortalarına Mevzuat ve Uygulama Açısından Bir Bakış’ (2017) *Sigorta Hukukunun Bazı Güncel Sorunları* 29-40.
- Oğuzman MK ve Öz MT, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (gözden geçirilmiş 13. Bası, Vedat 2017).
- Omağ MK, ‘Özel Sigorta Hukukunda Muafiyet Klozları’ (2019) *Özel Sigorta Hukukuna Hakim İlke ve Kurumlar (1975-2016): Makaleler – Tebliğler* 335-353.
- Karasu R, *Yargıtay ve Sigorta Tahkimi İtiraz Hakem Heyeti kararları Işığında Karayolları Zorunlu Trafik Mali Sorumluluk Sigortası (Trafik Sigortası)* (Yetkin 2016).
- Kender R, ‘Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Yeni Genel Şartları Hakkında’ (Seçkin 2017) 16 (2) (Prof. Dr. iur. Merih Kemal Omağ’a Armağan) C. III 107-150. (Trafik Sigortası Yeni Genel Şartları)
- Kender R, *Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku* (güncelleştirilmiş 16. Bası, 2017).
- Ulaş I, *Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku: Genel Hükümler, Mal ve Sorumluluk Sigortaları* (8. Bası, Turhan 2012).
- Ünan S, ‘Ölüm Dışındaki Bedensel Zararların Özel Sigortalar Kapsamında Karşılanması’, Samim Ünan ve Emine Yazıcıoğlu (eds) (2018) *Sigorta Hukuku Sempozyumları* 215-256. (Bedensel Zararların Özel Sigortalar Kapsamında Karşılanması)
- Ünan S, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap Sigorta Hukuku Cilt II: Sigorta Türlerine İlişkin Özel Hükümler Birinci Bölüm Zarar Sigortaları (Madde 1453 – 1486)* (2016). (Zarar Sigortaları)
- Yazıcıoğlu E ve Şeker Öęüz Z, *Sigorta Hukuku* (güncellenmiş 2. Bası, Filiz 2019).
- Yeşilova Aras E, ‘Doğrudan Dava (TTK m 1478 – KTK m 97)’, Samim Ünan ve Emine Yazıcıoğlu (eds) (2018) *Sigorta Hukuku Sempozyumları* 497-506.

