

17. Hukuk Dairesi

2020/8942 E. , 2021/2629 K.

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ :Ticaret Mahkemesi

Taraflar arasındaki hakem kararına itiraz davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı itirazın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

-K A R A R-

Davacı vekili, 24.04.2018 günü davacının sevk ve idaresindeki aracın karıştığı çift taraflı trafik kazasında davacı ...'ın yaralandığını belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile 5.000,00 TL maddi tazminatın tahsiline karar verilmesini talep etmiş, bilirkişi raporuna göre ıslahla talep miktarını 360.000,00 TL olarak artırmıştır.

Davalı vekili, başvurunun reddini savunmuştur.

Uyuşmazlık Hakem Heyetince, iddia, savunma ve toplanan delillere göre; başvurunun kabulü ile 360.000,00 TL'nin 05.02.2019 tarihinden itibaren yasal faizi ile davalıdan alınmasına, karar verilmiş, davalı vekilince karara itiraz edilmesi üzerine İtiraz Hakem Heyetince davalı vekilinin itirazların reddine, karar verilmiş, İtiraz Hakem Heyeti kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, İtiraz Hakem Heyeti kararının gerekçesinde, dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davalı vekilinin aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Dava, trafik kazasından kaynaklanan cismani zarar nedeni ile maddi tazminat istemine ilişkindir.

Haksız fiil sonucu çalışma gücünde kayıp olduğu iddiası ve buna yönelik bir talebin bulunması halinde, zararın kapsamının tespiti açısından maluliyetin varlığı ve oranının doğru bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Söz konusu belirlemenin ise Adli Tıp Kurumu İhtisas Dairesi veya Üniversite Hastanelerinin Adli Tıp Anabilim Dalı bölümleri gibi kuruluşlarının çalışma gücü kaybı olduğu iddia edilen kişide bulunan şikâyetler dikkate alınarak oluşturulacak uzman doktor heyetinden kaza tarihi 11.10.2008 tarihinden önce ise Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü, 11.10.2008 tarihi ile 01.09.2013 tarihleri arasında Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği, 01.09.2013-01.06.2015 tarihleri arası Maluliyet Tespiti İşlemleri Yönetmeliği, 01.06.2015-20.02.2019 tarihleri arası Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurul Raporları Hakkında Yönetmelik, 20.02.2019 tarihinden sonra Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik hükümleri dikkate alınarak yapılması gerekmektedir.

Eldeki dosyada; kaza sonrası düzenlenen Şanlıurfa Eğitim ve Araştırma Hastanesi 12.07.2018 tarihli Sağlık Kurulu raporuna göre, "hipoksik beyin hasarı nedeni ile her iki ekstremitayı bakım ve günlük aktivitelerinde kullanamıyor, yardım olmaksızın, mekanik destek veya yardımcı cihaz olmaksızın ayağa kalkamıyor, vücut fonksiyon kayıp oranı %100'dür"

şeklinde maluliyet oranı belirlenmiştir. Dosyada mevcut ve hükme esas alınan raporun hangi Yönetmelik hükümleri esas alınarak düzenlendiği belli değildir. Eksik inceleme ile hüküm kurulamaz.

O halde mahkemece; davacının kaza tarihi ve sonrasındaki tüm tedavi evrakları da eklenerek, davacıya ait Şanlıurfa Eğitim ve Araştırma Hastanesi sağlık kurulu raporu da irdelenmek suretiyle, kaza tarihinde yürürlükte olan Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurul Raporları Hakkında Yönetmelik hükümlerine uygun şekilde, ATK 3.İhtisas Kurulu'ndan rapor alınıp, sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir.

3-Zararın meydana gelmesinde veya artmasında zarar görenin de kusurunun bulunması halinde söz konusu olan müterafik kusur Borçlar Kanunu'nun 44. maddesinde (6098 sayılı TBK md. 52) düzenlenmiştir. Buna göre zarara uğrayan, zarar doğuran eyleme razı olmuş veya kendisinin sebep olduğu hal ve şartlar zararın meydana gelmesine etki yapmış veya tazminat ödevlisinin durumunu diğer bir surette ağırlaştırmış ise, hakim tazminat miktarını hafifletebilir.

Müterafik kusur indiriminde her somut olayın özelliğine göre olayın meydana geliş tarzı ve zararın artmasında zarar görenin kusurlu davranışının sonuca etkisi değerlendirilerek uygun oranda bir indirim yapılmasını gerektirir ve zarar görenin müterafik kusurunun tespiti halinde BK.nun 44.maddesi uyarınca tazminattan uygun bir indirim yapılması, gerek öğretide gerekse Yargıtay İçtihatlarında benimsenmiş ve yerleşmiş bulunmaktadır.

Somut olayda; davacının motosiklet sürücüsü olduğu, kaza tespit tutanağında mevcut tabloda kask takılı olup olmadığının belli olmadığı, ancak yaralanmasının şekli ve Sağlık Kurulu Raporuna göre trafik kazası ile uyumlu kafa travması sonucu beyin hasarı meydana geldiği, anlaşılmaktadır. Davalı vekili, kask takılmaması nedeniyle müterafik kusur indirimi yapılması gerektiği savunmasında bulunmuş, hakem heyetince bu hususta bir değerlendirme yapılmamıştır. Bu itibarla; hakem heyetince zarar görenin müterafik kusurunun varlığı ve indirim yapılması gerekip gerekmediğinin irdelenip tartışılması, müterafik kusur oluştuğunun kabul edilmesi halinde tazminattan %20 oranında indirim yapılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

4-Kabule göre ; Somut olayda, Sigorta Tahkim Komisyonu İtiraz Hakem Heyeti tarafından, davacı ... için 360.000,00 TL tazminatın davalıdan tahsiline ve kendisini vekille temsil ettiren davacı yararına toplam 27.550,00 TL vekalet ücretine hükmedilmiştir.

Sigortacılık Yasası 30/17 md. ve 19.01.2016 tarihli ve 29598 Resmi Gazetede yayımlanarak Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmeliğin 16. maddesinin 13. fıkrasına "(13) (Ek:RG-19/1/2016-29598) tarafların avukat ile temsil edildiği hallerde, taraflar aleyhine hükmedilecek vekâlet ücreti, her iki taraf için de Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesinde yer alan asliye mahkemelerinde görülen işler için hesaplanan vekâlet ücretinin beşte biridir." hükmü eklenmiştir.

İtiraz Hakem Heyetince verilen 27.10.2019 tarihli kararda davacı lehine hükmedilecek vekalet ücreti için Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmeliğin 16.13 maddesinin uygulanması gerektiği gözönüne alınarak AAÜT'nin 17. maddesi gereğince hesaplanan vekalet ücretinin 1/5'i oranında vekalet ücretine hükmedilmesi, ancak hesaplanan miktarın maktu ücretin

altında kalması halinde maktu ücrete hükmetmesi gerekirken yazılı şekilde vekalet ücretine hükmedilmesi doğru olmamış, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının REDDİNE, (2),(3) ve (4) nolu bentlerde açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile İtiraz Hakem Heyeti kararının **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine 11/03/2021 gününde oybirliğiyle karar verildi.