

4. Hukuk Dairesi

2022/3202 E. , 2023/8134 K.

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ :Ticaret Mahkemesi

SAYISI : 2022/25- 2022/25

... ..

SAYISI : 2021/İHK-45853

DAVA TARİHİ : 27.07.2021

HÜKÜM/KARAR : Başvurunun kabulü/ İtirazın reddi

... ..

SAYISI : K-2021/147231

Taraflar arasındaki sigorta tahkim yargılaması sonunda Uyuşmazlık Hakem Heyetince başvurunun kabulüne karar verilmiştir.

Karara davalı vekilince itiraz edilmesi üzerine, İtiraz Hakem Heyetince itirazın reddine karar verilmiştir.

... kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten ve Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; 29.10.2020 tarihinde davacının yolcu olarak bulunduğu davalı nezdinde ... poliçesi olan araç ile başka araçların karıştığı zincirleme trafik kazasında davacının yaralanarak malul kaldığını belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla belirsiz alacak olarak şimdilik 5.000,00 TL sürekli işgöremezlik tazminatı ve 100,00 TL geçici işgöremezlik tazminatı olmak üzere toplam 5.100,00 TL'nin temerrüt tarihinden itibaren işleyecek avans faiziyle birlikte davalıdan tahsilini talep etmiş; talep artırımı dilekçesi ile talebini toplam 83.985,94 TL'ye yükseltmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde; davalının davacıya tahkim başvurusu öncesinde 02.07.2021 tarihinde 5.080,00 TL ödeme yaptığını, davalının sorumluluğunun kalmadığını, hükmedilecek tazminat üzerinden hatır taşıması ve müterafik kusur indirimi yapılması gerektiğini, başvuruya eklenen maluliyet raporunu kabul etmediklerini, davacının kazanın meydana gelmesinde tam kusurlu olduğunu belirterek davanın reddini istemiştir.

III. ... KARARI

Uyuşmazlık Hakem Heyetinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; dosya kapsamında alınan kusur raporuna göre davalıya sigortalı araç sürücüsünün kazanın meydana gelmesinde

% 75 oranında kusurlu olduğu, davacının dosyaya sunduğu rapordaki % 14 maluliyet oranı üzerinden aktüer bilirkişi raporu ile tazminatın usulünce hesaplandığı, kısmi ödemenin ödeme tarihindeki verilere göre yetersiz olduğu, kısmi ödemenin güncelleştirilmiş halinin tazminattan mahsubu ile bakiye tazminatın tespit edildiği gerekçesiyle, başvurunun kabulü ile 72.187,55 TL bakiye sürekli ... göremezlik tazminatı ve 11.798,39 TL geçici işgöremezlik tazminatı olmak üzere toplam 83.985,94 TL'nin 29.....2021 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

IV. İTİRAZ

A. İtiraz Yoluna Başvuranlar

Uyuşmazlık Hakem Heyetinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili itiraz başvurusunda bulunmuştur.

B. İtiraz Sebepleri

Davalı vekili itiraz dilekçesinde; maluliyet raporunun hatalı olduğunu, iyileşme süresi tamamlamadan rapor alındığını, başvurunun usulden reddi gerektiğini, davalının davacıya tahkim başvurusu öncesinde 02.07.2021 tarihinde 5.080,00 TL ödeme yaptığını, tazminat hesabının TRH 2010 ... tablosu ve % 1,8 teknik faize göre yapılması gerektiğini, aktüer bilirkişi raporunda davacının bakiye ömrünün hesap tarihindeki yaşı esas alınarak hesaplandığını, bakiye ömrün fazla hesaplandığını, geçici işgöremezlik tazminatının poliçe teminatı kapsamında olmadığını, kazanın meydana gelmesinde sigortalı araç sürücüsünün asli kusuru olmadığını, müterafik kusur indirimi yapılması gerektiğini, kaza tespit tutanağına göre davacının kaza sırasında koruyucu tertibat/emniyet kemeri kullanıp kullanmadığının belirsiz olduğunu, davacının yaralandığı bölgeler dikkate alındığında emniyet kemeri takmadığının anlaşıldığını, hatır taşıması indirimi yapılması gerektiğini, ıslahla artırılan kısım için ıslah tarihi itibarıyla faize hükmedilmesi, davacı lehine 1/5 oranında nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğini belirterek, Uyuşmazlık Hakem Heyetince verilen kararın kaldırılmasını talep etmiştir.

C. Gerekçe ve Sonuç

İtiraz Hakem Heyetinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile, hükme esas alınan maluliyet raporunun hüküm kurmaya elverişli olduğu, kısmi ödemenin ödeme tarihindeki verilere göre yetersiz olduğu, kısmi ödemenin güncelleştirilmiş halinin tazminattan mahsubu ile bakiye tazminatın tespit edildiği, aktüer bilirkişi raporundaki hesaplamaların isabetli olduğu, davalının geçici işgöremezlik tazminatından sorumlu olduğu, dosya kapsamında alınan kusur raporuna göre davalıya sigortalı araç sürücüsünün kazanın meydana gelmesinde % 75 oranında kusurlu olduğu, davacının kaza esnasında emniyet kemerinin takılı olmadığına dair somut delil bulunmadığı, müterafik kusur indirimi yapılamayacağı, hatır taşıması olduğunun ispat edilemediği, faiz başlangıç tarihinin isabetli olduğu, ... tarafından davacı lehine AAÜT'ye göre tam nispi vekalet ücretine hükmedilmesinin usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle, davalı vekilinin itirazının reddine karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

İtiraz Hakem Heyetinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davalı vekili temyiz dilekçesinde; maluliyet raporunun hatalı olduğunu, aktüer bilirkişi raporunda davacının bakiye ömrünün hesap tarihindeki yaşı esas alınarak hesaplandığını, bakiye ömrün fazla hesaplandığını, davalının davacıya tahkim başvurusu öncesinde 02.07.2021 tarihinde 5.080,00 TL ödeme yaptığını, tazminat hesabının TRH 2010 ... tablosu ve % 1,8 teknik faize göre yapılması gerektiğini, davacının güncel ... hizmet dökümünün dosyaya sunularak geçici işgöremezlik ödemesi alıp almadığının kesin ve ... olarak tespit edilmeden geçici işgöremezlik tazminatına hükmedilmesinin hatalı olduğunu, davacının geçici işgöremezlik süresi boyunca kesintisiz maaş almaya devam ettiğinin tespiti halinde geçici işgöremezlik tazminatı talebinin reddi gerektiğini, Sigorta Tahkim Komisyonunun 2021.E.141871 sayılı dosyasında aldırılan kusur bilirkişi raporunda kazanın oluşumunda sigortalı araç sürücüsünün % 40 oranında kusurlu olduğunun tespit edildiğini, sigortalı araç sürücüsünün % 75 oranında kusurlu olduğu varsayımı ile hesaplama yapılmasının hatalı olduğunu, davaya konu olayda aldırılan iki farklı kusur raporu arasındaki çelişkinin giderilmesi için ek kusur bilirkişi raporu alınması gerekirken çelişki giderilmeden karar verilmesinin doğru olmadığını, müterafik kusur indirimi yapılması gerektiğini, kaza tespit tutanağına göre davacının kaza sırasında koruyucu tertibat/emniyet kemeri kullanıp kullanmadığının belirsiz olduğunu, davacının yaralandığı bölgeler dikkate alındığında emniyet kemeri takmadığının anlaşıldığını, hatır taşıması indirimi yapılması gerektiğini, ıslahla artırılan kısım için ıslah tarihi itibarıyla faize hükmedilmesi, davacı lehine 1/5 oranında nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğini belirterek, ... kararının bozulmasını istemiştir.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık; davalı ... tarafından Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortası (...) Poliçesi ile teminat altına alınan aracın karıştığı trafik kazası sonucu yaralanıp malul kalan davacı yolcunun sürekli ... göremezlik ve geçici işgöremezlik tazminatı talebine ilişkindir.

2. İlgili Hukuk

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 369 uncu maddesinin birinci fıkrası ile 370 ve 371 nci maddeleri, 6098 sayılı ... Borçlar Kanunu'nun 51, 52 ve 54 üncü maddesi, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 85, 89, 90, 91, 111 inci maddeleri, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 30 uncu maddesi ve Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelik'in 16 ncı maddesinin on üçüncü fıkrası, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 17 nci maddesi, Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları

3. Değerlendirme

1. Tarafların iddia, savunma ve dayandıkları belgelere, uyuşmazlığın hukuki nitelendirilmesi ile uygulanması gereken hukuk kurallarına, dava şartlarına, yargılamaya hâkim olan ilkelere, ispat kurallarına ve temyiz olunan kararda belirtilen gerekçelere; kısmi ödemenin ödeme tarihindeki verilere göre yetersiz olduğu, kısmi ödemenin güncelleştirilmiş halinin tazminattan mahsubu ile bakiye tazminatın tespit edildiği, tazminat hesabının TRH 2010 ...

tablosu ve progresif rant yöntemine göre yapılmasının isabetli olduğu, davaya konu kazanın ... kazası niteliğinde olduğu ve ... tarafından davacıya ödeme yapıldığına ilişkin bilginin bulunmadığı, davalının geçici işgöremezlik tazminatından sorumlu olduğu, dosya kapsamında alınan kusur raporu ile kaza tespit tutanağının uyumlu olduğu, kusur dağılımının isabetli olduğu, davacının kaza esnasında emniyet kemir takıp takmadığının kaza tespit tutanağı ile belirlenmediği, davacının emniyet kemeri takmamasının zararın oluşumuna veya artmasına etkili olduğuna ilişkin dosya kapsamında delil bulunmadığı, müterafik kusur indirimi yapılamayacağı, faiz başlangıç tarihinin doğru tespit edildiği anlaşılmaya göre, davalı vekilinin aşağıdaki paragrafların kapsamı dışındaki temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2. Haksız fiil sonucu çalışma gücünde kayıp olduğu iddiası ve buna yönelik bir talebin bulunması hâlinde, zararın kapsamının tespiti açısından geçici ... göremezlik süresi ile sürekli ... göremezlik oranının doğru bir şekilde belirlenmesi zorunludur. Söz konusu belirlemenin, bağlı oldukları mevzuat uyarınca sağlık kurulu raporu vermeye yetkili hastaneler veya sağlık kuruluşları tarafından çalışma gücü kaybı olduğu iddia edilen kişide bulunan şikâyetler dikkate alınarak oluşturulacak uzman doktor heyetinden kaza tarihinde yürürlükte bulunan mevzuata göre yapılması gerekir.

Davaya konu kazanın meydana geldiği 29.10.2020 tarihinde Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik yürürlükte olup bu Yönetmelik'in ekinde yer alan "Engel Oranları Cetveli"nin "alt ekstremiteye ait sorunlarda engellilik oranları" başlıklı 3 üncü maddesinde, "... engellilik hastanın mevcut durumuna göre belirlenmeli, kişi engelinin zaman içerisinde değişebilme ihtimali varsa rapor süreli olarak verilmelidir. Devamlı engellilik raporu verilmeden önce, hastada iyileşmenin durduğu, son bir senedir herhangi bir düzelmenin olmadığı tespit edilmelidir. Alt ekstremitenin sürekli bozukluklarının değerlendirilmesinde anatomik, tanısal ve fonksiyonel yöntemler kullanılır." düzenlemesine yer verilmiştir.

Somut olayda; yaralanma alt ekstremiteye ilişkin olup kazanın meydana geldiği tarih ile hükme esas alınan sağlık kurulu raporunun düzenlendiği tarih arasında bir yıllık süre geçmemiştir. Bu nedenle hastada iyileşmenin durduğu, son bir senedir herhangi bir düzelmenin olmadığı tespit edilmeden alınan rapora itibar edilerek karar verilmesi doğru değildir.

Açıklanan hukuki ve maddi vakıalar karşısında; davacının yeniden muayenesi yapılarak kaza nedeniyle sürekli ... göremezlik oranının belirlenmesi amacıyla kaza tarihinde yürürlükte bulunan Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik hükümlerine ve ekindeki Özür Oranları Cetveli'ne göre yukarıda açıklandığı şekilde Adli Tıp Kurumu veya Üniversite Hastanelerinin Adli Tıp Anabilim Dalı bölümlerinden rapor alınıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

Yargıtayın ve Dairemizin yerleşik uygulamasına göre davacının TRH 2010 ... Tablosu'na göre muhtemel bakiye ömür süresi ile işleyecek ... ve pasif dönemlerin, hesaplama esas olacak şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Somut olayda ise aktüer bilirkişi raporunda TRH 2010 ... Tablosu kapsamında davacının muhtemel bakiye ömür süresinin fazla hesaplandığı anlaşılmaktadır. Ayrıca raporda, işleyecek ... ve pasif dönemlerin başlangıç ve bitiş tarihlerinin de açık bir şekilde yazılmadığı görülmüş olup bu yönüyle raporun denetime elverişli olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; davacının TRH 2010 ... Tablosu'na göre bakiye ömür süresi belirlenerek (tablodaki son yaş olan 99 yaşa kadar değil, kaza tarihindeki yaşına göre saptanacak bakiye ömür süresi), ... ve pasif dönem başlangıç ve bitiş tarihleri ile süreleri gösterilmek suretiyle (kararı yalnızca davalının temyiz ettiği ve rapordaki diğer hususlarda davalı yararına usuli kazanılmış hak olduğu için, hesabın 2021 yılı verileriyle ve işlemiş/işleyecek devre belirlenmesinde 2021 yılı esas alınarak yapılması) daha önce rapor düzenleyen bilirkişiden denetime elverişli ek rapor alınıp sonucuna göre hükmü temyiz eden davalı lehine oluşan usuli kazanılmış hak da dikkate alınmak suretiyle karar verilmesi gerekirken eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.

4. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 87 nci maddesinin birinci fıkrası yollamasıyla 6098 sayılı ... Borçlar Kanunu'nun (TBK) 51 inci maddesi uyarınca hatır için karşılıksız yolcu taşıma veya aracı kullandırmada genel hükümlere göre tazminattan uygun bir indirim yapılması, doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında benimsenmiş ve yerleşmiştir.

Hatır için yolcu taşıma veya aracı kullandırmadan söz edebilmek için, ölen veya yaralananın bir menfaat karşılığı olmaksızın taşınması veya aracın kullanılması, diğer bir deyişle taşıma veya kullanmada ölen veya yaralananın menfaatinin bulunması gerekir. Bu nedenle taşıma veya kullanmada işletenin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin bir menfaatinin bulunması hâlinde hatır taşımasından söz edilemez. Bu bakımdan hatır ilişkisinin değerlendirilmesinde taşıma veya kullanmanın kimin menfaatine olduğunun belirlenmesi önemlidir. Taşıma veya kullandırma, ekonomik yarar için olabileceği gibi ortak toplumsal değerler nedeniyle de olabilir. Ancak yakın akrabaların ve eşin taşınmasında bir menfaatten söz edilemeyeceği için hatır için taşımadan da bahsedilemez. Hâkim, gerekçesini kararında tartışmak ve nedenlerini göstermek koşuluyla tazminattan mutlaka indirim yapmak zorunda da değildir.

Somut olayda; davalı vekilince başvuruya cevap ve itiraz dilekçelerinde hatır için taşıma def'inde bulunulmuştur. Kaza nedeniyle yürütülen soruşturma aşamasında davalıya sigortalı aracın sürücüsü davadışı'nın vermiş olduğu 29.10.2020 tarihli ifadesinde kaza tarihinde Kaynaklar'dan Buca istikametine arkadaşından emanet aldığı bir araç ile seyir halinde iken kazanın meydana geldiğini, araçta iki arkadaşının da yolcu olarak bulunduğunu beyan etmiştir.

Davacının, davalı şirkete sigortalı araçta yolcu olarak bulunduğu, sürücü ile davacının arkadaş oldukları ... olup davacının bu taşıma için sürücüye ücret ödemesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu kabul edilmelidir. Bu durumun aksi ispat edilemediğinden davalı ... şirketinin süresinde yapılan hatır için taşıma savunmasına itibar edilerek TBK'nın 51 inci maddesi gereğince Dairenin yerleşik uygulamasına göre %20 oranında hatır taşıması indirimi yapılmak suretiyle davalının sorumlu olduğu tazminat miktarının belirlenmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.

5. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 30/17 nci maddesinde "Talebi kısmen ya da tamamen reddedilenler aleyhine hükmolunacak vekalet ücreti, Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesinde belirlenen vekalet ücretinin beşte biridir." hükmü yer almaktadır.

Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelik'in 16/13 üncü fıkrasında (19.01.2016 tarihli ve 29598 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik 6 ncı maddesi ile eklenen) "Tarafların ... 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." düzenlemesi mevcuttur.

Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin (AAÜT) 17/2 nci maddesi ise "Sigorta Tahkim Komisyonları, vekalet ücretine hükmederken, bu Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde asliye mahkemeleri için öngörülen ücretin altında kalmamak kaydıyla bu Tarifenin üçüncü kısmına göre avukatlık ücretine hükmeder. Ancak talebi kısmen ya da tamamen reddedilenler aleyhine bu Tarifeye göre hesaplanan ücretin beşte birine hükmedilir. Konusu para ile ölçülemeyen işlerde, bu Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde asliye mahkemeleri için öngörülen maktu ücrete hükmedilir. Ancak talebi kısmen ya da tamamen reddedilenler aleyhine öngörülen maktu ücretin beşte birine hükmedilir. Sigorta Tahkim Komisyonlarınca hükmedilen vekalet ücreti, kabul veya reddedilen miktarı geçemez." şeklinde düzenlenmiştir.

Bu durumda İtiraz Hakem Heyetince davacı lehine hükmedilecek vekalet ücretine ilişkin olarak Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelik'in 16/13 üncü maddesinin uygulanması gerektiği gözönüne alınarak AAÜT'nin 13 ve 17 nci maddeleri gereğince, maktu vekalet ücretinin altında kalmamak kaydıyla, hesaplanan vekalet ücretinin 1/5'i oranında vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, fazla vekalet ücretine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

VI. KARAR

1.Değerlendirme bölümünün (1) numaralı bendinde açıklanan sebeplerle davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının REDDİNE,

2. Değerlendirme bölümünün (2), (3), (4) ve (5) numaralı bentlerinde açıklanan sebeplerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile temyiz olunan ... kararının **BOZULMASINA**,

Peşin alınan temyiz karar harcının istek halinde davalıya iadesine,

Dosyanın mahkemeye gönderilmesine,

19.....2023 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.