

TRAFİK SİGORTASI GENEL ŞARTLARININ HUKUKİ MAHİYETİ VE YARGITAY'IN KONUYA İLİŞKİN KARARININ ELEŞTİRİSİ

The Legal Nature of the General Conditions for the Compulsory Financial Liability Insurance of Motor Vehicles and Comment on the Decision of the Court of Cassation

Orhan GÜRGEN*

Geliş Tarihi: 21.10.2019 Kabul Tarihi: 28.01.2020

ÖZET

14.05.2015 tarih ve 29355 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak 01.06.2015 tarihinde yürürlüğe giren Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartı vasıtasıyla sigortacının zarar gören üçüncü kişilere karşı hukuki sorumluluğu tespit edilmeye çalışılmıştır. Konuya ilişkin yargı kararlarının genel şart ile elde edilmeye çalışılan sonuca uygun olmaması nedeniyle, 26.04.2016 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 6704 sayılı Kanun ile Karayolları Trafik Kanununda bir takım değişiklikler yapılmıştır. Söz konusu kanun değişikliğinden sonra, Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, inceleme konusu kararı ile genel şartın hukuki mahiyetini ve taraflar arasındaki hukuki ilişkiye etkisini ortaya koymaya çalışmıştır. Sigorta genel şartları mahiyeti itibarıyla akademi çevrelerinde ve yargı kararları kapsamında tartışmalara konu olmuştur. Genel şartın hukuki nitelendirmesi ve sözleşmelerin taraflarının hak ve borçlarına etkisi bahse konu tartışmaların özünü oluşturmaktadır. Bu makalede özetle, genel şartın hukuk düzenindeki yeri ve tarafların hak ve borçlarına etkisi, son kanun değişiklikleri de göz önüne alınmak suretiyle, tartışılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Genel Şart, Trafik Sigortası, Karayolları Trafik Kanunu, Yargıtay, Sigortacının Sorumluluğu.

ABSTRACT

The General Conditions for the Compulsory Financial Liability Insurance of Motor Vehicles, published in the Official Gazette (date: 14/05/2015, issue no. 29355) and entered into force on 01/06/2015, endeavors to define the liability of the insurer towards third parties. As the judicial decisions were not in line with the purposes and expected results of the General Conditions, several amendments were introduced to the Highway Traffic Law, with the Law No. 6704, published in the Official Gazette on 26/04/2016. Following these amendments, the Court of Cassation’s 17th Civil Chamber endeavored to demonstrate the nature and effects of the aforementioned General Conditions and its implications to the legal relationship between parties. The general terms of insurance have been subject to controversy as part of the academic discussions and judicial decisions. The legal qualification of the general condition and the effect of the agreements on the rights and debts of the parties constitute the essence of the debate. To summarize, the situation of the general conditions in the legal order and its effect on the rights and debts of the parties are briefly discussed by considering the recent changes in the law, in this article.

Keywords: General Conditions, Traffic Insurance, Highway Traffic Law, Court of Cassation, Insurer’s Liability.

* Türk Alman Üniversitesi Doktora Öğrencisi, e-posta: e188150003@stud.tau.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-2337-4748,

GİRİŞ

14.05.2015 tarih ve 29355 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak 01.06.2015 Tarihinde yürürlüğe giren Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası¹ (Trafik Sigortası) Genel Şartları², yürürlüğe girmesinden itibaren gerek sigortacının söz konusu sigortadan kaynaklanan sorumluluklarını önemli bir şekilde sınırlaması, gerekse de genel şartın Karayolları Trafik Kanunu kapsamında taraflar arasındaki hukuki ilişkiye uygulanabilirliği bakımından tereddütlere neden olmaktadır. 26.04.2016 Tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 6704 sayılı Kanun ile Karayolları Trafik Kanununda yapılan değişiklikler sonucunda, söz konusu genel şartın önemi açıkça artmıştır.

Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin konuya ilişkin kararında, trafik sigortası genel şartlarının hukuki mahiyeti ve taraflar arasındaki hukuki ilişkiye etkisi açıklanmaya çalışılmıştır. Çalışmamızda öncelikle sigorta genel şartlarının, daha sonra ise Karayolları Trafik Kanunu kapsamında trafik sigortası genel şartlarının hukuki mahiyeti açıklanmaya çalışılacaktır. Çalışmamızın bir sonraki aşamasında Yargıtay kararında yer alan tespitler eleştirilerek konuya ilişkin hukuki görüşümüze yer verilecektir.

1. Sigorta Genel Şartlarının Hukuki Mahiyeti

Sigorta genel şartları, uygulamada Hazine ve Maliye Bakanlığı³ tarafından sektör temsilcilerinin görüşü de alınmak suretiyle hazırlanmakta ve kural olarak⁴ Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmektedir. Sigorta genel şartları, sigorta sözleşmesinin gövdesini oluşturmaktadır. Tarafların hak ve yükümlülükleri, temerrüde ilişkin hususlar genel şartlar kapsamında ayrıntılı bir biçimde belirlenmektedir.

Sigorta genel şartlarının hukuki mahiyeti literatürde tartışmalıdır. Tartışmanın özünü oluşturan mesele, sigorta genel şartlarının, Türk Borçlar Kanununun (TBK) 20’nci maddesinde⁵ sayılan koşullara uyup uymadığı, dolayısıyla “Genel İşlem Şartı” olarak kabul edilip edilemeyeceği konusunda toplanmaktadır. Özellikle 20’nci maddenin birinci fıkrasında yer alan “hazırlayan” ifadesinin mahiyeti tartışmalıdır. Bir kısım yazar, Alman Medeni

¹ Çalışmamızda kısaca “Trafik Sigortası” olarak ifade edilecektir.

² 02.02.2016 Tarih ve 29612 sayılı Resmi Gazete’de söz konusu genel şarta ek hükümler eklenmiştir.

³ Mülga T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı.

⁴ Resmi Gazete’de yayımlanmamış sigorta genel şartları da bulunmaktadır. <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/arama> adresinden “Genel Şartlar” ifadesi arandığında Resmi Gazete’de yayımlanmamış genel şartların listesine ulaşmak mümkün olacaktır.

⁵ Türk Borçlar Kanunu 20’nci maddesinde, sözleşmede yer alan bir hükmün Genel İşlem Şartı olarak kabul edilebilmesi için, söz konusu maddenin ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanılmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlanarak karşı tarafa sunulmasının gerektiği ifade edilmektedir.

Kanunu (BGB) §305⁶ hükmüne paralel bir şekilde metnin “kullanan” şeklinde anlaşılması gerektiğini, bu yaklaşımın hükmün amacıyla uyumlu olacağını ifade etmektedir. Söz konusu görüşü savunan yazarlar sigorta genel şartlarının genel işlem şartı olduğunu savunmaktadır⁷.

Sigorta genel şartlarının, genel işlem koşulu olarak kabul edilmesinin altında yatan temel neden, sigorta ettirenin söz konusu genel şartları sigortacı ile müzakere edememesidir⁸. Diğer bir neden ise Alman ve İsviçre hukuk sistemleri çerçevesinde sigorta genel şartlarının genel işlem şartı sayılmasıdır⁹. Almanya’da Sigorta Gözetim Kanunu (Versicherungsaufsichtsgesetz-VAG) reform çalışmalarında¹⁰ sigorta genel şartlarının idare tarafından onaylanması

⁶ “Für die Anwendung der §§ 305 ff. sind nach § 305 Abs. 1 fünf Voraussetzungen erforderlich: (1) Es muss sich um Vertragsbedingungen handeln, die (2) für eine Vielzahl von Fällen (3) im Voraus formuliert und (4) einer Vertragspartei „gestellt“ wurden. Negativ wird zusätzlich verlangt, (5) dass die Bedingungen nicht „im Einzelnen ausgehandelt“ wurden.” §§ 305 BGB hükümlerinin kullanılması için beş koşulun bir arada bulunması gerekir: Sözleşme koşullarına ilişkin olmalı, birden fazla sayıda vaka için, önceden hazırlanmış olmalı, sözleşme taraflarından birisine sunulması (şart koşulması) gerekir. Negatif koşul ise, sözleşme koşullarının bireysel olarak müzakere edilmemiş olmasıdır. **Jürgen Basedow**, Münchener Kommentar zum BGB, Band 2: Schuldrecht Allgemeiner Teil I (§§ 241-310), BGB § 305 Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen in den Vertrag, Rn.1, 8. Auflage 2019. Beck Online (Erişim Tarihi 22.03.2019).

⁷ **Samim Ünan**, Sigorta Tüketici Hukuku, İstanbul Eylül 2016, s. 30,31; **Rayegân Kender**, Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, İstanbul Ekim 2017, s.73vd.; **Murat Aydoğdu**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı, DEÜHFD, Cilt13, Sayı 2, 2011(Basım Yılı 2013), s.10; **Yeşim Atamer**, Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi – TKHK md. 6 ve TTK md. 55, F. 1 ile Karşılaştırmalı Olarak, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara Nisan 2011, s.15; **Lale Sirmen**, Genel İşlem Şartları Kavramı, Genel İşlem Şartları Sempozyumu, İzmir Barosu Dergisi, Yıl 80, Sayı 3, Eylül 2015, s.214; **Rıza Ayhan/ Hayrettin Çağlar/ Mehmet Özdamar**, Sigorta Hukuku Ders Kitabı, İkinci Baskı, Ankara 2019, s.50-53; TBK’nın 20nci maddesinin gerekçesinde de sigorta şirketlerinin genel işlem şartı kullandığından bahsedilmektedir. Kanun hükümlerinin doğru anlaşılması ve yorumlanmasında kaynak kanun hükümlerinin etkisi için bkz. YİBGK, 20.09.1950, 4/10, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁸ Öte yandan sigortacılar TSB vasıtasıyla genel şartların hazırlanmasında aktif rol almaktadırlar.

⁹ **Tekin Memiş**, Sigorta Sözleşmesi Şartlarının Yargısal Denetimi, İstanbul, Haziran 2016, s.24-28; “*Sigorta genel şartları önceden hazırlanmış sözleşme hükümleridir, bunlar sigorta sözleşmesinin temelini oluşturmaktadırlar. Sigorta genel şartları, sigorta hukukunun genel işlem şartlarıdır ve genel işlem şartlarına ilişkin düzenlemelerin yer aldığı §§ 305-310 BGB hükümlerine tabiidirler*”. **Roland Michael Beckmann/ Anemarie Matusche-Beckmann**, Versicherungsrecht-Handbuch, 3. Auflage, Verlag C.H. Beck München 2015, s.555

¹⁰ 1994 yılında gerçekleşen Avrupa Sigorta Piyasası Düzenlemelerinden önce, Mülga Alman Sigorta Otoritesi (Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen-BAV), 5 Abs. 3 Nr. 2 VAG aF. kapsamında sigorta genel şartlarını, mevzuata uyum bakımından kontrol etmekteydi. Söz konusu durum 22 Temmuz 1994 tarihinde VAG mevzuatında gerçekleşen değişiklikler sonucunda ortadan kalkmıştır. Böylece sigortacılar kendi genel şartlarını oluşturmak imkânı sağlanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Beckmann/ Matusche-Beckmann**, s.561; **Martin Stadler**, Verständliche Gestaltung Allgemeiner Versicherungsbedingungen am

sisteminden vazgeçilmiş ve sigorta şirketlerince kullanılan genel şartların BGB §305vd. kapsamında genel işlem şartı olduğu kabul edilmiştir.

Buna karşın sigorta genel şartlarının, idare tarafından hazırlanması ve Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi nedeniyle, idarenin düzenleyici işlemi olduğunu savunan görüşler de mevcuttur¹¹. Ancak söz konusu görüş, literatürde karşıt görüş belirten yazarların savlarının yanı sıra, Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 1425'inci maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında da tartışılmalıdır¹². Sigorta genel şartlarının, idarenin düzenleyici işlemi olarak kabulü halinde, söz konusu maddede ifade edilen "İstenilen prim farkının sekiz gün içerisinde kabul edilmemesi halinde sözleşme eski genel şartlarla devam eder" şeklindeki hükmün nasıl açıklanabileceği sorunu ortaya çıkmaktadır.

Bilindiği üzere, idarenin düzenleyici işlemleri yürürlükten kaldırıldığı anda hukuk hayatından silinir ve ancak açık bir kanuni düzenleme veya kazanılmış hak doğurmaları halinde geçmişe etki doğurmaya devam ederler¹³. Söz konusu madde kapsamında yeni yürürlüğe giren sigorta genel şartları, sigorta ettiren, sigortalı veya lehtar bakımından lehe düzenleme getirirse dahi, sigortacının ek prim istemesi ve bu talebin kabul edilmemesi durumunda, taraflar arasındaki sözleşme bakımından yürürlüğe girememektedir. Bu durumda, sigorta genel şartı vasıtasıyla menfaati korunması gereken zayıf tarafın menfaatleri aleyhine olan (mülga) sigorta genel şartları, idarece yürürlükten kaldırılmasına rağmen, sigortacının ek prim talebinin kabul edilmemesi nedeniyle, hukuk hayatından silinmemekte, taraflar arasında hak ve borçlar doğurmaya devam etmektedir.

İdarenin düzenleyici işlemleri, nasıl ki taraf iradeleri önem arz etmeksizin yayımlanmaları ile yürürlüğe giriyor ise, yine taraf iradelerinden bağımsız olarak, yürürlükten kaldırılmaları neticesinde, hukuk hayatından silineceklerdir. Sigorta genel şartlarının idarenin düzenleyici işlemi olarak kabul edilmesi durumunda, söz konusu madde, idarenin düzenleyici işleminin yürürlüğe girmesini, sigortacının ek prim talebinin karşı tarafça kabulüne bağlar hale getirmektedir ki, bu durum idarenin düzenleyici işlemlerinin yürürlüğe girmesi ve kaldırılmasına ilişkin kurallarla bağdaşmaz¹⁴. Öte yandan, söz

Beispiel der AKB, VVW Karlsruhe, 2009, s.5-6. (Erişim Tarihi 07.03.2019/Google Books).

¹¹ **Ecehan Yeşilova Aras**, Sigorta Sözleşmelerinde Genel İşlem Şartlarının Kullanılması, İzmir Barosu Dergisi, Yıl 80, Sayı 3, Eylül 2015, s.447-470; **Memiş**, s.23 vd.; Ecehan Yeşilova Aras tebliğine karşı Prof. Dr. Lale Sirmen'in itirazı esas olarak sigorta ettirenin genel şartlara müdahale imkânının olmaması nedeniyle sigorta genel şartlarının, genel işlem şartı sayılması yönündedir, ayrıntılı bilgi için bkz. İzmir Barosu Dergisi, Yıl 80, Sayı 3, Eylül 2015, s.483.

¹² Ayrıntılı bilgi için bkz. **Samim Ünan**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Altıncı Kitap Sigorta Hukuku, Cilt I, Genel Hükümler (Madde 1401-1452), İstanbul Ekim 2016, s.255 vd.

¹³ İdarenin düzenleyici işlemlerinin geriye yürümezlik ilkesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Kemal Gözler**, İdare Hukuku, Cilt 1, 2. Baskı, Bursa 2009, s.1056vd.; **A. Şeref Gözübüyük/Turgut Tan**, İdare Hukuku, Cilt 1, Genel Esaslar, 11. Baskı, Ankara 2016, s.419vd.

¹⁴ İdarenin düzenleyici işlemlerinin yürürlüğe girişi ve kaldırılması hakkında ayrıntılı bilgi için

konusu kanun maddesi yürürlükten kaldırılan bir idari işlemin, etki doğurmaya devam edeceğine ilişkin açık bir kanuni düzenleme mahiyetinde değildir. Bu nedenle, sigorta genel şartlarının idarenin düzenleyici işlemi olarak kabul edilemeyeceğini düşünürüz.

5684 sayılı Sigortacılık Kanununun 11'inci maddesi¹⁵ incelendiğinde, hükmün amacının¹⁶, sigorta genel şartlarının bizzat şirketler tarafından hazırlanması ve Hazine ve Maliye Bakanlığının onayını müteakip yürürlüğe girmesi olduğu görülecektir. Bu bakımdan sigorta genel şartlarının idare tarafından hazırlanarak Resmi Gazete'de yayımlanması usulünün kanuna uygun olmadığı açıktır¹⁷. İdare, ancak kendisine belli bir sigorta sözleşmesi için ve kanunda açık yetki verildiği durumda genel şart ihdas edebilir¹⁸. Sigortacılık Kanunu hükümlerine uygun olarak sigorta şirketleri tarafından hazırlanacak genel şart hükümlerinin, idare tarafından onaylanması suretiyle yürürlüğe girmesi durumunda ise, TBK'nın 20'nci maddesi kapsamında herhangi bir tartışmaya yer kalmayacağı ortadadır.

2. Trafik Sigortası Genel Şartlarının Hukuki Mahiyeti

2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununun (KTK) 93'üncü maddesi¹⁹ kapsamında trafik sigortası genel şartlarının düzenlenmesi görev ve yetkisi Hazine ve Maliye Bakanlığına verilmiştir. Söz konusu düzenleme, Sigortacılık Kanunu hükmü ile uyumsuzdur, ancak özel kanuni düzenleme olması nedeniyle, idarenin genel şart düzenleme konusunda açık yetkisi bulunduğu kabulü gerekmektedir.

Karayolları Trafik Kanununun 90'ıncı maddesinde²⁰ 6704 sayılı Kanun ile değişiklik yapılarak, trafik sigortası kapsamında, sigortacının sorumluluğunu düzenleyen hukuk normlarının arasındaki öncelik sonralık ilişkisine vurgu

bknz. **Gözler**, İdare Hukuku, s.1045-1051, 1090 vd.; **Gözübüyük/ Tan** s.415, 446 vd.

¹⁵ Sigortacılık Kanunu 11/1: Sigorta sözleşmelerinin ana muhtevası, Müsteşarlıkça onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenlenir. Ancak, sigorta sözleşmelerinde işin özelliğine uygun olarak özel şartlar tesis edilebilir.

¹⁶ Madde gerekçesinden: sigorta sözleşmelerinde ana muhtevanın belirlenmesi ile ilgili olarak Müsteşarlığın genel şartların sigorta şirketlerince düzenlenmesine izin verme yetkisi ile.

¹⁷ Aynı yönde eleştiri için bknz. Ünán, Şerh, s.256.

¹⁸ İdare tarafından Resmi Gazete'de yayımlanan genel şartın hukuki mahiyeti, "Trafik Sigortası Genel Şartlarının Hukuki Mahiyeti" başlığı altında ayrıca tartışılacaktır.

¹⁹ Zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları, teminat tutarları ile tarife ve talimatları Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanlıkça tespit edilir ve Resmi Gazete'de yayımlanır.

²⁰ "Zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamındaki tazminatlar bu Kanun ve bu Kanun çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda öngörülen usul ve esaslara tabidir. Söz konusu tazminatlar ve manevi tazminata ilişkin olarak bu Kanun ve genel şartlarda düzenlenmeyen hususlar hakkında 11/1/2011 tarihi ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiillerle ilişkin hükümleri uygulanır."

26.04.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 6704 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik hükmü.

yapılmış ve öncelikle KTK ve sigorta genel şartları hükümlerinin uygulanacağı, TBK hükümlerinin ise ancak söz konusu hükümlerde boşluk olması durumunda uygulama alanı bulabileceği ifade edilmiştir²¹.

Çalışmamızın ilk kısımlarında sigorta genel şartlarının hukuki mahiyeti konusunda literatürde yer alan görüşlere yer verilmişti. Bu bölümde ele alınan sigorta genel şartları bakımından, Sigortacılık Kanunu kapsamında değerlendirme yapılmış ve idarenin genel şart düzenleme yetki ve görevinin bulunmadığı vurgulanmıştır. Ancak KTK kapsamında idareye açık yetki verilmesi nedeniyle, söz konusu yetki kapsamında hazırlanan trafik sigortası genel şartlarının hukuki mahiyetinin tekrar vurgulanması önem arz etmektedir.

Literatürde sigorta genel şartlarının, idare tarafından hazırlanması ve yayımlanması nedeniyle, idari işlem olduğu ve bu nedenle genel işlem şartı sayılamayacağını savunan görüşler bakımından, trafik sigortası genel şartlarının hukuki mahiyeti konusunda tereddüt bulunmamaktadır, söz konusu görüşü savunan yazarlar, trafik sigortası genel şartlarının idarenin düzenleyici işlemi olduğunu kabul etmektedirler²².

Diğer taraftan, *Kender ve Ünan*, sigorta genel şartlarının, idare tarafından hazırlanmış olsa dahi, her durumda sözleşme şartı olduğunu vurgulamaktadır²³. Bu konuda Atamer ve Sirmen ise TBK hükümleri kapsamında değerlendirme yapmakta ve sigorta genel şartlarının müzakere edilmemesi nedeniyle genel işlem şartı olduğunu savunmaktadır²⁴.

Trafik sigortası genel şartları kapsamında tartışılması gereken önemli bir husus ise, söz konusu genel şartların, özellikle tüketici mevzuatı kapsamında haksız şart sayılabilecek düzenlemeler içermesi²⁵, kanunun emredici hükümlerine aykırı olması veya tarafların hak ve yükümlülüklerini tespit edecek şekilde hükümler içermesi durumunda nasıl bir değerlendirmeye tabii tutulacağıdır. Söz konusu hususta ikili bir değerlendirme yapmanın faydalı olacağı kanısındayız. Çalışmamızın bir sonraki kısmında, öncelikle trafik sigortası genel şartlarının idarenin düzenleyici işlemi olarak kabulü durumundaki değerlendirmemiz, daha sonra ise söz konusu genel şartın sözleşmenin parçası olarak kabul edilmesi halindeki değerlendirmelerimiz yer alacaktır.

²¹ Esasen söz konusu düzenlemenin amacı TBK'nın tazminatın içeriğine ve hesaplanmasına ilişkin hâkime takdir yetkisi veren hükümlerini bertaraf etmek ve hâkimi idarenin düzenleyici işlemlerine kayıtsız şartsız tabii kılmaktır.

²² **Aras**, s.447-470; **Memiş**, s.23 vd.

²³ **Ünan**, Sigorta Tüketici Hukuku, s.30,31; **Kender**, s.73vd.

²⁴ **Atamer**, Sempozyum 2011, s.15.; **Sirmen**, Sempozyum 2015, s.214.

²⁵ Tüketici mevzuatı bakımından GİŞ denetimi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Yeşim Atamer**, Genel İşlem Şartlarının Denetiminde Yeni Açılımlar, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Haziran 2004, s.291-331.

2.1. Trafik Sigortası Genel Şartlarının İdarenin Düzenleyici İşlemi Sayılması

Karayolları Trafik Kanunu kapsamında idare tarafından yayımlanarak yürürlüğe giren genel şartın, idari işlem olarak kabulü halinde, taraflar arasındaki hukuki ilişkiye etkisinin incelenmesi gerekmektedir. Trafik sigortası genel şartları, içerdiği hükümlerin mahiyeti nedeniyle taraflar arasındaki menfaat dengesini etkileyecek hükümler içermekte, tarafların hak ve yükümlülüklerini tespit etmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, KTK'nın 90'ıncı maddesi²⁶ hükmü, tazminatın hesaplanmasına ilişkin usul ve esasların, idarenin düzenleyici işlemi ile belirleneceğini ifade etmektedir. Ancak, söz konusu hüküm, idareye emredici hükümlere veya kanunla belirlenmiş ilkelere aykırı düzenleme yapma yetkisi sağlamaz. Literatürde emredici hükümlere aykırı genel şart hükümlerinin yargılama aşamasında tespit edilebileceği ifade edilmektedir²⁷.

Kanuna aykırı idari işlemlerin akıbeti ile ilgili olarak, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararı²⁸ çalışmamız açısından son derece önemlidir. Genel kurul kararında özetle, idarenin düzenleyici işlemleri ile kanun arasında organik bir bağın mevcut olduğu, üstün norm olan yasa hükmü ile düzenleyici işlemin çatışması halinde kanuna uygun olarak uyumsuzluğun çözülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu kararda ayrıca, bazı yazarların idari düzenlemelerin kanuna aykırı olması durumunun, adli yargıda incelenemeyeceği savını ileri sürdükleri ifade edilmekte ancak, hukuki ilişkinin çözüme kavuşturulması amacıyla yorum yapılması gereken hallerde, yargı yolunun bir bütün olarak kabulünün zorunlu olduğu, bu nedenle de, Yargıtay'ın süregelen uygulamalarında da olduğu gibi, idari işlemin kanuna aykırı olduğu hallerde, kanuna değer verilerek uyumsuzluğun çözüme bağlanması gerektiği ifade edilmektedir.

Bu kapsamda, söz konusu genel şartın ekinde yer alan ve tazminatın hesaplanmasına ilişkin usul ve esasları tespit ederek, tazminat tutarlarının belirlenmesine imkân veren hükümlerin, hâkimin TBK²⁹ kapsamında tazminatın kapsamını belirleme yetkisi, tüketici mevzuatı ve TTK³⁰ ve müteselsil sorumluluk

²⁶ Zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamındaki tazminatlar bu Kanun ve bu Kanun çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda öngörülen usul ve esaslara tabidir.

²⁷ **Kender**, s.194.

²⁸ YİBGK, 22.03.1996, 5/1 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²⁹ TBK md 51: Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.

TBK md 55: Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır.

Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır.

³⁰ TTK md 55/1 (f): Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak. Özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine;

1. Doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan veya
2. Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğe aykırı davranmış olur.

ilkeleri ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Söz konusu hesaplama ilişkin hükümlerin, mahiyeti itibari ile hâkimin tazminatın kapsamını belirleme yetkisine müdahale amacı taşıdığı açıktır. Bu nedenle genel şart ekinde yer alan formüller yerine TBK'nın 51 ve 55'nci maddeleri kapsamında tazminatın belirlenmesi yoluna gidilmelidir. Ayrıca gerek TBK³¹ gerekse TTK³² kapsamında zarardan sorumlu olan sigortacı ve araç işleten müteselsil sorumluluk hükümlerine tabiidirler. Genel şart ekinde yer alan hesaplama usulleri, sadece sigortacının sorumlu olduğu miktarı tespit etmeye yöneliktir. Araç işletenin sorumluluğu farklı usullerle tespit edilmektedir. Bu nedenle, araç işleten ile sigortacı arasında sorumlu olunan tutar bakımından farklılık oluşmaktadır. Hâkim TBK'nın 51 ve 55'nci maddeleri kapsamında tazminatı belirlerken müteselsil sorumluluk hükümlerine uygun olarak bütün sorumlular açısından uygulanabilecek bilimsel bir hesap yöntemi tespit etmelidir.

İdarenin düzenleyici işlem ile bir hesaplama usulü getirmesi, ancak düzenleyici işlem ile getirilen hesaplama usulünün, hâkimi belli bir hesap yöntemine mecbur bırakmak amacıyla değil, hâkime bilimsel bir yöntem önerisi getirmek suretiyle, gerçek zararın tespitinin sağlanmasını ve zarardan sorumlu olan tüm kişiler bakımından uygulanabilecek ortak bir hesaplamanın söz konusu olması durumunda mümkündür³³.

Trafik sigortası genel şartları kapsamında incelenmesi gereken bir diğer husus ise, genel şartların, teminat içeriğini kısıtlayacak hükümler içermesi meselesidir. 6704 Sayılı Kanun ile KTK'nın 92'nci maddesine eklenen (i) bendi ile genel şartlar vasıtasıyla teminat içeriğinin kanunda sayılmayan haller bakımından da kısıtlanmasına imkân verilmektedir. Söz konusu madde dayanak alınarak trafik sigortası genel şartlarında ilave düzenlemeler yapılmış ve teminat içeriği daraltılmıştır³⁴. Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak dahi

³¹ TBK md. 61, Müteselsil sorumluluk.

³² TTK md. 7, Teselsül Karinesi.

³³ TRH 2010 ölüm yaşam tablosunun PMF 1931 ölüm yaşam tablosuna göre bilimsel açıdan uygulanır tablo olduğuna şüphe yoktur. Ancak uygulamada hesaplama usulü bakımından, uygulanacak tablo ile hesap yöntemi arasında bir bağ kurulduğu, daha açık bir ifade ile Progresif Rant sisteminin sadece PMF 1931 tablosu ile birlikte uygulanabileceği, TRH 2010 tablosu ile de sadece peşin değer ve iskonto sistemine göre hesap yapılabileceği düşüncesi hâkimdir. Söz konusu düşünce doğru değildir. Bilimsel açıdan doğru olan hesaplama yöntemi tespit edildiğinde, tespit edilen hesap yönteminin TRH 2010 tablosu ile birlikte uygulanmasının uygun olacağını değerlendirmekteyiz. Tazminat hesaplamalarında Yargıtay tarafından halen kullanılmakta olan, müterakki (progressif) iratların peşin değerinin hesaplanması sistemi ve bu hesap sisteminin bilimsel temelleri için bkzn. **Tahir Çağa/ Ahmet Gökçen/ Tevfik Güran**, Ölüm ve Cismani Zarar Hallerinde Ödenecek Tazminatın Hesabına Dair Tartışmalar, Ölüm ve Cismani Zarar Hallerinde Zararın ve Tazminatın Hesap Edilmesi Sempozyumu, Bildiriler ve Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1993, s.19-40.

³⁴ Genel şartın A.6 (d) maddesi: *Destekten yoksun kalan hak sahibinin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmayan destek tazminatı talepleri ile destekten yoksun kalan hak*

olsa, idarenin düzenleyici işlemi vasıtasıyla, tarafların arasındaki hukuki ilişkiye müdahale edilmesi, tarafların hak ve yükümlülüklerinin tespit edilmesi veya kısıtlanması, kural olarak borç ilişkilerinin taraf iradelerinden veya kanundan doğması gerekliliğine aykırıdır³⁵.

Bu bağlamda, KTK'nın 92'nci maddesine eklenen (i) bendinin, Anayasanın 13'üncü maddesi kapsamında da değerlendirilmesi gerekmektedir. Anayasanın 48'inci maddesinde yer alan "Sözleşme Hürriyeti" ancak Anayasanın 13'üncü maddesinde belirtilen şartlar altında ve ancak kanuni düzenleme ile sınırlandırılabilir³⁶. Ancak KTK'nın 92'nci maddesine eklenen (i) bendi, idareye taraflar arasındaki sözleşmeye, içeriği idarece belirlenecek şekilde, düzenleyici işlem vasıtası ile müdahale imkânı tanımaktadır.

Öte yandan hukuk sistemimiz, özel hukuk kurallarının Anayasa kurallarına uygun yorumlanması müessesesini kabul etmektedir³⁷. Bir hukuk kuralının Anayasaya uygun şekilde yorumlanması durumunda yasanın iptalinin gerekmeyeceği Anayasa Mahkemesi Kararında³⁸ da kabul edilmiştir. Trafik sigortası genel şartlarının taraflar arasındaki ilişkiye etkisi bakımından sözleşme hükmü niteliğinde olduğu kabul edilirse, idarenin düzenleyici

sahibinin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmakla beraber destek şahsının kusuruna denk gelen destek tazminatı talepleri.

Söz konusu genel şart hükmü, TBK md. 25 kapsamında içerik denetimi ve saydamlık kuralı açısından fevkalade güzel bir örnek olup, konunun uzmanı olmayan bir kişi tarafından metnin içeriğinin anlaşılması mümkün değildir, dolayısıyla metnin saydamlığından bahsedilemez. Öte yandan, söz konusu madde taraflar arasındaki hak ve yükümlülükler bakımından da dürüstlük kuralına aykırı bir dengesizliğe neden olmaktadır, şöyle ki; söz konusu madde, sigorta ettirenin, zarar gören üçüncü kişiye karşı sigorta korumasından faydalanmasına engel olmak suretiyle, sigortacı ile zarardan sorumlu diğer kişiler arasında hak ve yükümlülükler bakımından dengesizliğe neden olmaktadır. TBK md. 25 kapsamında içerik denetimi ve saydamlık kuralına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkzn. **Fikret EREN**, Genel İşlem Şartlarında İçerik Denetimi, İzmir Barosu Dergisi, Yıl 80, Sayı 3, Eylül 2015, s.296 vd.; **Doğa Ekrem Doğancı**, Genel İşlem Koşullarında Saydamlık Denetimi, İstanbul Aralık 2018, s.298 vd.

³⁵ **Fikret Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara 2017, s.116/117.

³⁶ Temel hak ve hürriyetlerin kanun ile sınırlanması hususunda bkzn. Şeref Ünal, Anayasa Hukuku ve Milletlerarası Sözleşmeler Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanması, 33. Makale-1994, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 55. Yılı Anısına 55 Yıl 55 Makale, Ankara Nisan 2017, (Anayasa Hukuku ve Milletlerarası sözleşmeler açısından temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması, Cilt 11, Anayasa Yargısı 1994) s.715-717; **Kemal Gözler**, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Cilt 2, Bursa Haziran 2011, s.548 vd.

³⁷ "Özel hukuk kurallarının, Anayasanın üstünlüğü kuralının bir sonucu olarak öncelikle Anayasa kurallarına uygun şekilde yorumlanması gerekmektedir" **Selim Kaneti**, Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Anayasanın Özel Hukuk Alanına Etkileri, 28. Makale-1989, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 55. Yılı Anısına 55 Yıl 55 Makale, Ankara Nisan 2017 (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.53 S1-4 1988-1990) s.584-585; Anayasa Mahkemesi'nin 12.06.1969 tarihli ve 38/34 sayılı kararında "İtiraz konusu yasa kuralının yorumunda, bütün yasa kurallarının yorumunda olduğu gibi, Anayasa'nın 8. maddesinde belirtilen Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin uygulanması.... gerekir."

³⁸ Anayasa Mahkemesi, 20.5.1963, 174/115.

işlemleri ile taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine müdahale etmesinden bahsedilemeyecektir. Aksi düşüncenin kabulü halinde ise sözleşme özgürlüğünün ancak kanun ile sınırlanabileceği³⁹, idareye böylesi bir yetkinin verilemeyeceği gerekçesiyle, söz konusu maddenin Anayasaya aykırı hale geleceği kanaatindeyiz.

2.2. Trafik Sigortası Genel Şartlarının Sözleşmenin Parçası Sayılması

Trafik Sigortası genel şartlarının, idarece yayımlanarak yürürlüğe girmesine rağmen, taraflar arasındaki ilişkiye etkisi bakımından, sözleşmenin parçası olduğunu savunan görüşlerden çalışmamızın önceki aşamalarında bahsedilmişti⁴⁰. Söz konusu görüşe göre sigorta genel şartları, aynı zamanda genel işlem şartıdır ve kanunlarda genel işlem şartlarına ilişkin denetime tabiidir⁴¹.

Burada dikkat edilmesi gereken önemli bir husus ise, akdedilmesi zorunlu sözleşmeler bakımından TBK'nın 21'inci maddesinin⁴² nasıl değerlendirilmesi gerektiğidir⁴³. Maddenin amacı, genel işlem şartı kullanan tarafın, diğer tarafı genel işlem şartı bakımından bilgilendirmesi ve içeriğini öğrenme imkânı sağlaması ve sonucunda karşı tarafın genel işlem şartını kabul etmesidir. Genel işlem şartlarının her bir sayfasının imzalanması veya paraflanması ile son sayfanın imzalanması veyahut genel işlem şartının bir örneğinin karşı tarafa verilmesi ile kanunun aradığı şartların gerçekleştiği kabul edilmektedir⁴⁴. Bu durumda, karşı tarafın, genel şart içeriğinde yer alan ve menfaatine aykırı hususları bilerek sözleşmeyi akdettiği kabul edilmektedir.

Ancak akdedilmesi zorunlu sözleşmeler bakımından, genel işlem şartının imzalanması veya bir örneğinin karşı tarafa verilmesi ve karşı tarafın sözleşmeyi akdetmesiyle, karşı tarafın menfaatlerine aykırı hükümler sözleşmenin parçası haline gelmemektedir. Akdedilmesi zorunlu sözleşmeler bakımından taraf iradesi kanunla kısıtlanmaktadır. Karşı tarafın, genel işlem şartlarını öğrenmesinin ve hatta içeriğini anlamasının bir önemi kalmamaktadır.

³⁹ Anayasa Mahkemesi sözleşme özgürlüğünün kanun ile kısıtlandığı durumlarda dahi sınırlamada kamu yararı bulunmadığı gerekçesiyle kanun hükmünü iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 7.3.1983, 286/53 sayılı kararı.

⁴⁰ Bknz. 8 numaralı dipnot.

⁴¹ Genel işlem şartlarının denetim aşamaları için bknz. **Atamer**, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, s.292.

⁴² Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır.

⁴³ TBK md.21'in ayrıntılı incelemesi için bknz. **Murat Aydoğdu**, Genel İşlem Koşulları Şerhi, Ankara 2018, s.162 vd.; **Muzaffer Şeker**, Yazılmamış Sayılma, İstanbul Temmuz 2015, s.177 vd.; **Atamer**, Sempozyum 2011, s.48.

⁴⁴ **Aydoğdu**, Şerh, s.175.

Sözleşme içeriğine etki edemediği gibi sözleşmeyi akdetmekten kaçınmak imkânı olmayan karşı tarafın, genel işlem şartlarının içerisinde bulunan menfaatine aykırı hükümleri kabulünden bahsetmek mümkün değildir.

Trafik sigortası genel şartlarının tüm hükümlerini, çalışmamızın kapsamını aşması nedeniyle, madde madde incelememiz mümkün değildir. Ancak genel şart içeriğinde yer alan tazminatın hesaplanmasına ilişkin formüller ve KTK çerçevesinde teminat kapsamından çıkarılmamakla birlikte, genel şart ile teminat kapsamından çıkarılan hususlar çalışmamız içerisinde incelenecektir.

Trafik sigortası genel şartlarının ekinde yer alan “Değer Kaybı Hesaplaması”, “Destekten Yoksun Kalma Tazminatı Hesaplaması” ve “Sürekli Sakatlık Tazminatı Hesaplaması” formülleri, öncelikle içerik denetimi çerçevesinde, bunu müteakip TBK’nın müteselsil sorumluluk hükümleri ve KTK’nın 95 ile 111’inci maddeleri kapsamında değerlendirilmelidir.

İçerik denetimi kavramı, TBK’nın 25’inci maddesi⁴⁵ kapsamında ve oldukça soyut bir şekilde belirlenmiştir. Madde içeriğinde yer alan “dürüstlük kurallarına aykırı olarak” ve “karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı” ifadeleri yoruma muhtaçtır. Genel işlem şartlarına yazılan hükümlerin hangi durumda dürüstlük kuralına aykırı biçimde dengesizliğe neden olacağını tespit edebilmek için konuya ilişkin diğer kanun hükümlerinin de incelenmesi ve birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir⁴⁶. *Atamer* bu konuda TBK md. 25 hükmünün bir kural içi boşluk olduğunu ifade etmektedir⁴⁷. Söz konusu normun, tüketici mevzuatı ve AB Yönergesi⁴⁸ yanında, özellikle TTK’nın 55’inci maddesinin birinci fıkrasının (f/1-2) bendi⁴⁹ ile birlikte değerlendirilmesi, hüküm içi boşluğun bu maddede belirtilen kriterler çerçevesinde doldurulması gerektiğini ifade etmektedir⁵⁰. Biz de TBK’nın 25’inci maddesinin, kural içi boşluk hali olduğu düşüncesi ile söz konusu görüşü katılıyoruz.

Trafik Sigortası genel şartlarının ekinde yer alan formüller, araç işleten bakımından yapılan hesaplama ile sigortacının sorumlu olduğu tutarı belirleyen formül uygulamasının farklı olması nedeniyle, zarar gören üçüncü kişi karşısında, zararın tazmin edilmesinden sorumlu olan sigortacı ve araç

⁴⁵ “Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.”

⁴⁶ Özellikle diğer tarafın tüketici olduğu ve tüketici hukukunun uygulama bulduğu hallerde, tüketici mevzuatında yer alan kuralların öncelikle dikkate alınması gerekmektedir.

⁴⁷ Karşıt görüş için bkz. **Aydoğdu**, Şerh, s.266 vd.

⁴⁸ **Atamer**, Armağan, s.304 ve s.309 vd.

⁴⁹ f) Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak. Özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine;

1. Doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan, veya

2. Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğe aykırı davranmış olur.

⁵⁰ **Atamer**, Sempozyum 2011, s.42-44.

işleten kişilerin tazminat yükümlülüklerinde önemli bir farklılaşmaya neden olmaktadır. Üçüncü kişinin uğramış olduğu zararın tazminini amaçlayan bir sorumluluk sigortasında, sigortacının sorumluluğunun önemli ölçüde azaltılarak, sorumluluğunu sigorta ettirmek isteyen ve bu nedenle prim ödeyen araç işletenin sorumluluğunun artırılması, sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırılık oluşturmaktadır. Bu bakımdan gerçek zararın tespit edilmesine hizmet etmeyen, sadece sigortacının tazminat yükümlülüğünü azaltmaya yönelik formüllerin kullanılmasının dürüstlük kuralına aykırı olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Söz konusu formüller, zarardan sorumlu kişilerden birinin sorumluluğunu kısıtladığı ölçüde diğer sorumlunun tazminat yükümlülüğünü arttırmaktadır, bu nedenle araç işletenin aleyhine ve onun durumunu ağırlaştırıcı niteliktedir. Genel şart ekinde yer alan formüller bakımından TBK'nın 25'inci maddesinde belirtilen şartların oluştuğunu değerlendirmekteyiz.

Genel şart içeriğinde tazminatı belirlemekle görevi hâkime yol gösterici mahiyette bazı formüllere yer verilebileceği kabul edilebilir. Ancak bu formüllerin hâkimi tek bir hesap yöntemine mahkûm etmesi ve hatta karşı tarafın aksini iddia ve ispat etmesinin mümkün dahi olmaması kabul edilemez⁵¹. Nitekim tazminat miktarlarının götürü usulde belirlenmesi mümkün olmakla birlikte, belirlenen tazminat miktarının gerçek durumdan önemli ölçüde farklı olması veya karşı tarafa aksini ispat imkânı verilmemiş olması durumunda, BGB §309⁵² çerçevesinde tazminatın götürü usulde belirlenmesine ilişkin sözleşme koşullarının geçersiz olacağı ifade edilmiştir.

Trafik sigortası genel şartlarının ekinde yer alan formüller, araç işletenin sorumlu olduğu tazminatın hâkim tarafından tespit edilebilmesi, buna karşın sigortacının sorumlu olduğu tazminatın aksi ispat edilemez şekilde formüllerle tespit edilmesi nedeniyle, TBK'nın müteselsil sorumluluk hükümlerine aykırıdır. Müteselsil sorumluluk hükümlerine aykırılığın temel sebebi, genel şart ekinde yer alan formüller ile araç işletenin sorumluluğunu tespit eden hesaplama sistemlerinin birbiri ile uyumlu olmamasıdır. Böylelikle bir zararın sorumlusu olan birden fazla kişinin sorumluluk miktarları farklılaşmaktadır.

Buraya kadar yapılan açıklamalarda esas olarak araç işleten ile sigortacı arasında akdedilen sigorta sözleşmesine trafik sigortası genel şartlarının etkisi ve tarafların zarar gören üçüncü kişiye karşı mevcut sorumluluklarında oluşan farklılıklar vurgulanmıştı. Genel şart ekinde yer alan formül hesabı sonucu ortaya çıkan tutarın, araç işletenin sorumlu olduğu tutardan az olması durumunda ise, KTK'nın 95 ve 111'inci maddelerine aykırı şekilde, sigortacının

⁵¹ TBK md. 51 ve 55 kapsamında yargı zararı tespit etmelidir. Bunun için bilimsel görüş ve önerilerden yararlanmalıdır. Bknz. 34 numaralı dipnot.

⁵² BGB §309 çerçevesinde tazminatın götürü usulde tespitine ilişkin **Aydoğdu**, Şerh s.307 vd.; Kanun hükümlerinin doğru anlaşılması ve yorumlanmasında kaynak kanun hükümlerinin etkisi için bknz. YİBGK, 20.09.1950 4/10 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

tazminat yükümlülüğünün zarar gören üçüncü kişiye karşı azaltılması sonucu doğmaktadır. Söz konusu formüllerin, KTK'nın 95 ve 111'inci maddelerinin emredici hüküm olması nedeniyle, sigortacının zarar görene karşı tazminat yükümlülüğünün belirlenmesi amacıyla kullanılamayacağını düşünüyoruz.

6704 Sayılı Kanun ile KTK'nın 92'nci maddesine eklenen (i) bendi hükmüyle genel şartlar vasıtasıyla teminat içeriğinin, kanunda sayılmayan haller bakımından da kısıtlanmasına imkân verildiğinden yukarıda bahsedilmişti. Söz konusu hükümler⁵³, araç işletenin, KTK kapsamında zarar gören üçüncü kişiye karşı sorumlu olduğu tazminat sorumluluğunun, sigorta teminatı kapsamında çıkarılmasına neden olmaktadır. Kanun kapsamında, sigortacı ile araç işletenin müteselsil sorumlu olması gereken bir tazminat sorumluluğu, genel şartta yer alan hükümler nedeniyle, sadece araç işletenin sorumlu olduğu bir tazminat sorumluluğuna dönüşmektedir. Sonuç olarak hem araç işleten hem de zarar gören üçüncü kişinin durumu ağırlaşmaktadır. Söz konusu genel şart düzenlemesi, TBK'nın 25'inci maddesi TTK'nın 55'inci maddesinin birinci fıkrasının (f/1) bendi ile birlikte değerlendirildiğinde, kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan dürüstlük kuralına aykırı ve karşı tarafın durumunu ağırlaştırıcı niteliktedir.

3. Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin E.2016/14573 K.2017/6035 Sayılı Trafik Sigortası Genel Şartlarının Hukuki Mahiyetine İlişkin Kararının Eleştirilmesi

Karara konusu olay, E.K. isimli şahsın, trafik sigortası bulunmayan bir aracı kullanırken, tek taraflı kazada ölmesi neticesinde, E.K.'nin desteğinden yoksun kalanların, Sigortacılık Kanununun 14'üncü maddesi kapsamında, teminat limitleri dâhilinde Güvence hesabından destekten yoksun kalma tazminatı talep etmeleridir⁵⁴.

Karara konu olay, her ne kadar tek taraflı bir kaza ve trafik sigortası sözleşmesi akdedilmediğinden dolayı Güvence Hesabına karşı açılmış bir dava olsa da, 17'nci Hukuk Dairesi emsal karar niteliğinde olması nedeniyle, ayrıntılı ve açıklayıcı bir karar metni hazırlamıştır. Söz konusu kararda, sigorta genel şartlarının, TBK'nın 20 ila 25'nci maddelerinde düzenlenen, "Genel İşlem Şartı" olmadığı ifade edilmiştir⁵⁵. Buna gerekçe olarak da, trafik sigortası

⁵³ Genel şartın A.6 (d) maddesi: Destekten yoksun kalan hak sahibinin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmayan destek tazminatı talepleri ile destekten yoksun kalan hak sahibinin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmakla beraber destek şahsının kusuruna denk gelen destek tazminatı talepleri.

⁵⁴ Söz konusu talepler, YHGK, 16.01.2013, 17-1491/74, YHGK, 22.2.2012, 17-787/92, YHGK, 15.6.2011, 17-142/411 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) sayılı kararları ile kabul edilmeye başlanmıştır.

⁵⁵ "Karayolları Trafik Kanununun 93. maddesi gereği zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları, teminat tutarları ile tarife ve talimatları Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanlıkça tespit edilir ve Resmî Gazetede yayımlanır. Böylece Hazine Müsteşarlığı kanundan aldığı yetki ile zorunlu sigorta genel şartlarını belirler. Bu nedenle zorunlu

genel şartlarının sigorta şirketi tarafından hazırlanmadığı, bilakis sözleşmeye taraf olmayan idare tarafından hazırlandığı, bu nedenle 20'nci maddenin son fıkrasında⁵⁶ belirtilen koşulların da gerçekleşmediği ifade edilmiştir.

Çalışmamızın önceki kısımlarında yaptığımız açıklamalar nedeniyle söz konusu gerekçeye katılmamız mümkün değildir. Tekraren ifade etmek gerekirse, 20'nci maddenin metninde ifade bulan "hazırlayan" kavramını, TTK'nın 55'inci maddesinin birinci fıkrasının (f/2) bendi ve BGB §305 hükmüne uygun olarak "kullanan" şeklinde anlamak gerekmektedir. Aksi halde, genel işlem şartı kullanmak isteyen ve sözleşmenin güçlü tarafını oluşturan tarafa, genel işlem şartını üçüncü bir kişiye veya meslek birliğine hazırlatmak suretiyle, kanunu dolanmak imkânı verilecektir. Yargıtay'ın genel işlem koşulu ile ilgili farklı dairelerinin kararlarında da aynı görüş kabul edilmektedir⁵⁷. Ayrıca Yargıtay önceki kararlarında, kaynak kanun hükümlerinin, mevcut kanun hükümlerinin yorumlanmasında dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir⁵⁸.

Söz konusu kararda trafik sigortası genel şartının KTK'nın 95'inci maddesi ile ilişkisi de ortaya konulmaya çalışılmıştır. Kararda, trafik sigortası genel şartının yürürlüğe girdiği tarihten sonraki tüm poliçeler bakımından geçerli olacağı, KTK'nın 95'inci maddesinin uygulanabilmesi için, tarafların özgür iradeleri ile poliçe düzenlendikten sonra, zarar görenin aleyhine tazminatın azaltılmasını veya kaldırılmasını sağlayacak değişiklikler yapmaları gerektiği ifade edilmektedir. Trafik sigortası, mahiyeti itibarıyla bir sorumluluk sigortasıdır ve üçüncü kişinin uğramış olduğu zararları teminat altına almaktadır. Haksız fiil sorumluluğu kanundan doğan bir borç ilişkisidir⁵⁹. Zarardan sorumlu olanların kendi aralarında yapmış oldukları sözleşmeler ile

sigorta genel şartlarını Türk Borçlar Kanunu'nun 20 maddesinde düzenlenen genel işlem koşulu kapsamında değerlendirmek mümkün değildir. Bir sözleşmenin genel işlem koşulu kapsamında olması için sözleşme yapılırken taraflardan birinin önceden tek taraflı olarak sözleşme şartlarını hazırlayarak diğer tarafa sunması gerekir. Oysa Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigorta Genel Şartları, sözleşmede taraf olmayan Hazine Müsteşarlığı tarafından kanundan aldığı yetkiye dayalı olarak belirlenir. Ayrıca Genel şartları, Türk Borçlar Kanunu 20. maddesinin son fıkrasında "Genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de, niteliklerine bakılmaksızın uygulanır." düzenlemesi kapsamında düşünmekte mümkün değildir. Çünkü kanunda açıkça belirtildiği üzere kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmeler yürütmekte oldukları bir hizmet ile ilgili olmalıdır. Oysa Hazine Müsteşarlığı, zorunlu mali sorumluluk sigortası hizmeti veren bir kuruluş olmadığı gibi hizmeti alan taraf ile bir sözleşme ilişkisi içinde bulunmamaktadır."

⁵⁶ Genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de, niteliklerine bakılmaksızın uygulanır.

⁵⁷ Yarg. 3. HD., 18.12.2014, 13539/16751 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁸ YİBGK, 20.09.1950, 4/10 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁹ **Eren**, Genel Hükümler, s.507 vd.

zarar görenin tazminat hakkına ilişkin bir değişiklik yapmaları zaten mümkün değildir. Bu nedenle, KTK'nın 95'inci maddesi "tazminat yükümlülüğünün kaldırılması veya miktarının azaltılması sonucunu doğuran haller" ifadesi ile tarafların anlaşması dışında, tazminatın kaldırılması veya azaltılmasına neden olacak, idarenin düzenleyici işlemleri de dâhil olmak üzere, tüm hususların zarar gören üçüncü kişiye karşı ileri sürülemeyeceğini ifade etmektedir. Ayrıca kanunun lafzında, Yargıtay kararında vurgulandığı gibi, bir öncelik sonralık ayrımı da yoktur. Tazminatın azaltılmasına veya kaldırılmasına sebep olabilecek hallerin, poliçenin düzenlenmesinden veya zararın doğmasından önce ya da sonra ortaya çıkması önem arz etmemektedir. Yukarıda yaptığımız açıklamalar çerçevesinde genel şartlar içerisinde emredici hükümlere aykırı hususlar var ise emredici hükümlere aykırılığın evleviyetle göz önüne alınması gerekmektedir.

Öte yandan, kararda sigortacının poliçenin teminat kapsamını bildiği ve sözleşmeyi bu kapsamda akdettiği varsayılmaktadır. Hâlbuki trafik sigortası sözleşmesi ve sigorta genel şartları, ancak uzman kişilerce anlaşılabilir şekilde karmaşık bir dil ile yazılmıştır. Teminat dışı kalan haller veya tazminatın hesaplanmasına ilişkin formüllerin konunun uzmanı olmayan bir kişi tarafından anlaşılması mümkün değildir⁶⁰. Diğer taraftan, trafik sigortası sözleşmesi akdedilmesi zorunlu bir sözleşmedir. Bu nedenle sözleşmenin akdedilmiş olması tarafların sözleşmenin içeriğini anladıkları yönünde bir düşünceye neden olamaz.

Yargıtay kararında TTK'nın 1423'üncü maddesi⁶¹ kapsamında sigortacının aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmese dahi, sigortalı araç işletenin 14 gün içinde poliçe içeriğine itiraz etmemesi durumunda sözleşmenin poliçede yazılı şartlar ile akdedileceği belirtilmiştir⁶². Sigorta genel şartlarının genel işlem şartı olmadığı ve idarenin düzenleyici işlemi olduğu kabul edildiğinde, sigortalının itirazının herhangi bir hukuki sonuç doğurması mümkün değildir.

⁶⁰ Genel işlem şartlarının içeriğinin anlaşılabilir olması durumu ve söz konusu hususa ilişkin yaptırımlar için bkz. **Atamer**, Armağan, s.308.

⁶¹ "TTK 1423(2)'de yazılı olan "(sigorta ettiren tarafından sözleşmenin yapılmasına itirazda bulunulması hali söz konusu olmamışsa) sigorta sözleşmesinin poliçedeki koşullar çerçevesinde kurulmuş olacağı" kuralı aslında gereksiz ve uygulanması söz konusu olmayan bir hükümdür." Ünan, Şerh, s.241.

⁶² Günümüz piyasa koşullarında mal ve hizmet arz edenlerin karşısında bulunan kişilerin sözleşmelerin hazırlanma aşamasına dâhil olamadıkları bilinen bir gerçektir. Taraflardan birinin kendi hazırladığı sözleşme ile gücünü pekiştirmesine neden olan bu tip sözleşmeler, sözleşme kurumunu yasalar ve taraf iradeleri çerçevesinde değerlendiren görüşün gözden geçirilmesi sonucunu doğurmuştur. Müzakere edilmeden akdedilmiş sözleşmelere müdahale edilmesinin altında yatan temel gerekçe budur. **Atamer**, Armağan, s.295; Yargıtay 17nci Hukuk Dairesinin, TTK'nın 1423'üncü maddesini somut olaya uygulama şekli, müzakere edilmeden akdedilen sözleşmelerin zayıf tarafının korunmasına yönelik tüm yasal düzenlemeleri ortadan kaldıracak niteliktedir. Benzer görüş için bkz Ünan, Şerh, s.240-241.

İdarenin düzenleyici işlemleri ancak iptal davası sonucunda düzenleyici işlemin iptaline karar verilmesi, idarenin düzenleyici işlemini yürürlükten kaldırması veya geri alması halinde hukuk hayatından silinirler⁶³. Buna rağmen sigortalının itiraz etmemesine hukuki sonuç bağlamak doğru değildir.

Yargıtay kararında son olarak, destekten yoksun kalma tazminatının sigorta genel şartları ve KTK'nın 92'nci maddesi ile birlikte değerlendirilmesi sonucunda tespit edileceği belirtilmektedir. Bu kapsamda, kanunun teminat dışında bıraktığı hallerin yanı sıra, genel şartlar ile teminat dışı kalan hallerin de poliçe teminatı dışında kaldığı ifade edilmiştir. Konuya ilişkin olarak yukarıda yaptığımız açıklamalar çerçevesinde, sadece kanunda belirtilen hallerin teminat dışında kalması gerektiği düşüncesindeyiz. Kararda yer alan, işletenin eylemlerinden sorumlu olduğu sürücü E.K.'nın üçüncü kişi⁶⁴ olarak kabul edilemeyeceği, davacıların tazminat talepleri bakımından, E.K.'nın kusurunun da göz önüne alınması gerektiği savı, "Üçüncü Kişi" kavramı ile uyumlu değildir⁶⁵. E.K.'nın üçüncü kişi olarak kabul edilmemesi, aynı zamanda E.K.'nın hukuki ilişki bakımından taraf olacağı anlamına gelir. Davacının, kendi iç ilişkilerinde E.K.'nın eylemlerinden sorumlu olması, davalı sigortacı ile arasındaki tazminat talebi içeren hukuki ilişki bakımından, E.K.'yı taraf haline getirmez.

Karara konu olay incelendiğinde, trafik sigortası sözleşmesi akdetmeyen bir kişinin kendi kusuru ile tek taraflı kazası sonucunda vefat etmesi nedeniyle, kişinin desteğinden yoksun kalanların, Güvence Hesabından Sigortacılık Kanun'unun 14'üncü maddesi çerçevesinde, destekten yoksun kalma tazminatı talep ettikleri görülmektedir. Kanımızca konu Medeni Kanun'un 2'nci maddesi kapsamında çözümlenmelidir. Araç işleten sıfatıyla sigorta sözleşmesi akdetmesi gereken kişinin, (destekten yoksun kalan) davacının bizzat kendisi olması durumunda, davacının sigorta sözleşmesini akdetmekten kaçınmış olması nedeniyle, Güvence Hesabına başvurmasının dürüstlük kuralına aykırı olacağı değerlendirilebilir. Öte yandan, araç işleten sıfatıyla trafik sigortası sözleşmesini akdetmesi gereken kişinin bizzat kazayı yapan E.K. olması durumunda ise artık sigorta sözleşmesi bakımından üçüncü kişi durumunda olan (destekten yoksun kalan) davacıların dürüst davranmadığından bahsedilemez.

⁶³ Gözübüyük/ Tan, s.446 vd.

⁶⁴ Hukuk sistemimizde üçüncü kişi kavramı, bir hukuki ilişkinin tarafı olmayan kişiyi ifade etmektedir.

⁶⁵ Genel şart vasıtası ile davacı (destekten yoksun kalan) ile davalı (sigortacı) arasındaki hukuki ilişki bakımından, ilişkiye taraf olmayan kişilerin (kendi kusuru ile kazaya neden olan araç kullanan), söz konusu hukuki ilişki bakımından üçüncü kişi olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmektedir.

SONUÇ

Çalışmamızda sigorta genel şartlarının genel işlem şartı olduğunu, konuya ilişkin farklı görüşlerin, idarenin Sigortacılık Kanununa aykırı olarak sigorta genel şartlarını bizzat hazırlamasından kaynaklandığını tespit etmiş bulunmaktayız.

İdarenin, kanundan aldığı yetkiye dayanarak hazırladığı genel şartların, idarenin sözleşme özgürlüğüne düzenleyici işlem vasıtasıyla müdahale etmesinin mümkün olmaması nedeniyle, Anayasaya uygun yorum yöntemi dikkate alınarak değerlendirmeye tabii tutulması gerekir. Bu kapsamda, söz konusu genel şartın sözleşmenin bir parçası ve genel işlem şartı olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Çalışmamızın son kısmında Yargıtay kararına konu olayın çözümlenmesinde haksız şart mahiyetindeki genel şart hükümleri yerine, geçerliliğini koruyan sözleşme hükümleri, kanun, hukukun genel ilkeleri ve özellikle Medeni Kanun'un 2'nci maddesinden faydalanılması gerektiğini değerlendirmekteyiz.

KISALTMALAR

AB	:	Avrupa Birliği
aF.	:	Eski Metin (alte Fassung)
BAV	:	Mülga Alman Sigorta Otoritesi (Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen)
BGB	:	Alman Medeni Kanun'u (Bürgerliches Gesetzbuch)
bknz.	:	Bakınız
DEÜHFD	:	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
KTk	:	Karayolları Trafik Kanunu
md.	:	Madde
s.	:	Sayfa
TBK	:	Türk Borçlar Kanunu
TSB	:	Türkiye Sigorta Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği
TKHK	:	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TTK	:	Türk Ticaret Kanunu
VAG	:	Alman Sigorta Gözetim Kanunu (Versicherungsaufsichtsgesetz)
YİBGK	:	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu

KAYNAKÇA

- **Aras**, Ecehan Yeşilova, Sigorta Sözleşmelerinde Genel İşlem Şartlarının Kullanılması, İzmir Barosu Dergisi, Yıl 80, Sayı 3, Eylül 2015, s. 447-470.
- **Atamer** Yeşim, Genel İşlem Şartlarının Denetiminde Yeni Açılımlar, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s.291-331.
- **Atamer** Yeşim, Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi – TKHK md. 6 ve TTK md. 55, F. 1 ile Karşılaştırılmalı Olarak, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara Nisan 2011, s.9-73.
- **Aydoğdu**, Murat, Genel İşlem Koşulları Şerhi, Ankara Mayıs 2018.
- **Aydoğdu**, Murat, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulanma Alanı, DEÜHFD, Cilt 13, Sayı 2, 2011 (Basım Yılı 2013), s.1-50.
- **Ayhan** Rıza / Çağlar Hayrettin / Özdamar Mehmet, Sigorta Hukuku Ders Kitabı, İkinci Baskı, Ankara 2019.
- **Basedow**, Jürgen, Münchener Kommentar zum BGB, Band 2: Schuldrecht Allgemeiner Teil I (§§ 241-310), 8. Auflage 2019.
- **Beckmann**, Roland Michael / **Matusche-Beckmann** Anemarie, Verischerungsrecht-Handbuch, 3. Auflage, Verlag C.H. Beck München 2015.
- Çağa Tahir / **Gökçen** Ahmet / **Güran** Tevfik, Ölüm ve Cismani Zarar Hallerinde Ödenecek Tazminatın Hesabına Dair Tartışmalar, Ölüm ve Cismani Zarar Hallerinde Zararın ve Tazminatın Hesap Edilmesi Sempozyumu, Bildiriler ve Tartışmalar Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1993, s.19-40.
- **Doğancı**, Doğa Ekrem, Genel İşlem Koşullarında Saydamlık Denetimi, İstanbul Aralık 2018.
- **Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara 2017.
- **Eren**, Fikret, Genel İşlem Şartlarında İçerik Denetimi, İzmir Barosu Dergisi, Yıl 80, Sayı 3, Eylül 2015, s.289-323.
- **Gözler**, Kemal, İdare Hukuku, Cilt 1, 2. Baskı, Bursa 2009.
- **Gözler**, Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Cilt 2, Bursa Haziran 2011.
- **Gözübüyük**, A.Şeref / **Tan**, Turgut, İdare Hukuku, Cilt 1, Genel Esaslar, 11. Baskı, Ankara 2016.

- **Kaneti Selim**, Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Anayasanın Özel Hukuk Alanına Etkileri,28. Makale-1989, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 55. Yılı Anısına 55 Yıl 55 Makale, Ankara Nisan 2017, s.581-596 (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 53, Sayı 1-4, 1988-1990 s.199-211).
- **Kender**, Rayegân, Türkiyede Hususi Sigorta Hukuku, 16. Baskı, İstanbul Ekim 2017.
- **Memiş Tekin**, Sigorta Sözleşmesi Şartlarının Yargısal Denetimi, İstanbul Haziran 2016.
- **Sirmen**, Lale, Genel İşlem Şartları Kavramı, Genel İşlem Şartları Sempozyumu, İzmir Barosu Dergisi, Yıl 80, Sayı 3, Eylül 2015, s.207-225.
- **Stadler**, Martin, Verständliche Gestaltung Allgemeiner Versicherungsbedingungen am Beispiel der AKB, VVW Karlsruhe, 2009.
- Şeker, Muzaffer, Yazılmamış Sayılma, İstanbul Temmuz 2015.
- Ünal Şeref, Anayasa Hukuku Ve Milletlerarası Sözleşmeler Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanması, 33. Makale-1994, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 55. Yılı Anısına 55 Yıl 55 Makale, Ankara Nisan 2017, s.711-731 (Anayasa Hukuku ve Milletlerarası Sözleşmeler Açısından Temel Hak Ve Özgürlüklerin Kısıtlanması, Cilt 11, Anayasa Yargısı, 1994, s.39-60).
- Ünan Samim, Sigorta Tüketici Hukuku, İstanbul Eylül 2016.
- Ünan Samim, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Altıncı Kitap Sigorta Hukuku, Cilt I, Genel Hükümler (Madde 1401-1452), İstanbul Ekim 2016.