



Sigorta Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk

Av. Arb. Samet ÇETİNTAŞ

2022

I-GİRİŞ

Toplum halinde yaşamanın bir sonucu olarak; bir veya birden fazla kişinin bir konu veya olaydaki çıkar ve istekleri ile ihtiyaçları farklılık gösterdiğinde karşımıza uyuşmazlık çıkar. Uyuşmazlıkların çözümünde ise geleneksel yöntem olarak ilk akla gelen mahkemelerdir. Ancak gerek ülkemizde gerekse dünya üzerinde yargılama faaliyetini yürüten mahkemelerin iş yükünün artması, devlet yargısının uzun ve masraflı olması gibi haklı gerekçeler uyuşmazlık çözümlerinde alternatif mekanizmaların devreye girmesine neden olmuştur. Bizde iş bu çalışmamızda alternatif çözüm yöntemlerinden arabuluculuğu ve bunun da daha özelinde arabuluculuğun sigorta uyuşmazlıklarındaki işleyişini inceleyeceğiz.

Sigorta uyuşmazlıklarında arabuluculuğa ilişkin özellik arz eden hususlara girilmeden önce çalışmamızın ilk bölümünde genel olarak arabuluculuğun ne olduğu, arabuluculuğun temel ilkeleri, ülkemizdeki tarihçesi ve arabuluculuğun ihtiyari ve dava şartı olarak incelenmesine yer vereceğiz.

Genel olarak arabuluculuk bölümünün ardından kendi başına spesifik bir alan olan sigorta hukuku hakkında genel bir bilgi edinilmesi önem arz ettiğinden çalışmamız içinde bu konulara ilişkin ayrı bir bölüm oluşturma gerekliliği ortaya çıkmış olup bu nedenle de çalışmamızın ikinci bölümünde; sigorta hukukuna ilişkin temel bilgiler ve sigorta uyuşmazlıklarında çözüm yollarına ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

Sigorta hukuku hakkında genel bilgileri aktardıktan sonra ise makalemizin üçüncü bölümünde; sigortacılıktaki uyuşmazlık çözüm yollarına göre nitelikli arabuluculuk türleri, sigorta uyuşmazlıklarında sigorta türlerine göre arabuluculuk, sigorta uyuşmazlık taraflarına göre arabuluculuk, sigorta mevzuatında arabuluculuk sürecindeki önemli düzenlemeler ve son olarak uygulamada sigorta uyuşmazlıklarının önemli ve en geniş bölümünü oluşturan destekten yoksun kalma tazminatı ve iş göremezlik tazminatı taleplerinin arabuluculuk yolu ile çözümlenmesinde uzman görüşü ve bilirkişi raporlarından bahsederek çalışmamızı sonlandırdık. Ancak şu hususu da özellikle belirtmekte fayda var ki; iş bu makalemizi kaleme aldığımız günler içerisindeki 04.12.2021 tarihinde resmî gazetede yayınlanan Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında Değişiklik yapılmasına Dair Genel Şartlara da çalışmamızın sonunda ayrı bir parantez açılmıştır.¹

¹ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/12/20211204-7.htm>, E.T. 11.12.2021.

II-ARABULUCULUK

1. Arabuluculuğun Tanımı

Arabuluculuk, üçüncü bir kişinin aralarında uyuşmazlık bulunan tarafları bir araya getirerek, iletişim kurmalarını ve uyuşmazlık konuları üzerinde müzakere edebilmelerini sağlayan ve çözüm noktasında karar verme iktidarının taraflarda kaldığı, üçüncü kişinin sadece sürecin işleyişine ilişkin tavsiye ve karar verebildiği uyuşmazlık çözüm yöntemidir.²

6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu 2. maddesi b fıkrasında ise; arabuluculuk, ‘sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretilmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi’ olarak tanımlanmıştır.³

Doktrinde ise arabuluculuğun tanımına ilişkin olarak ifade edilen ‘alternatif uyuşmazlık çözümü’ ibaresi yerine arabuluculuğu mahkemelerin bir alternatifi olarak göstermeyip tamamlayıcı bir yöntem olduğuna vurgu yapan ‘dostane bir biçimde uyuşmazlık çözüm yöntemi’ tabirinin kullanılmasının daha doğru olduğu görüşü hakimdir.⁴ Anayasa Mahkemesi’de doktrinle aynı görüş birliği içerisinde 25.01.2014 tarihinde resmi gazetede yayınlanan 10.07.2013 tarih, 2012/94 E., 2013/89 K. sayılı verdiği kararında ‘alternatif’ teriminin uygun olmadığını belirtmiştir.⁵

2. Arabuluculuğun Temel İlkeleri

a. Gönüllülük (İradilik) ve Kontrolün Taraflarda Olması

Arabuluculukta taraflar; sürece başvuru, sürecin devam ettirilmesi ve sürecin sonunda anlaşıp anlaşmama konusunda tamamen serbest olup bu üç husus arabuluculuğun gönüllülük veya diğer bir ifadeyle iradilik ilkesini oluşturmaktadır. 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu 3. maddesi de tarafların arabuluculuğa başvurması, süreci devam

² Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı (Ankara: Has Matbaacılık, 2017), 28.

³ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6325&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, E.T. 12.12.2021.

⁴ Süha Tanrıver, ‘‘ Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk’’, TBB Dergisi, 64 (2006), 155.

⁵ Ezgi Cesur Güney, ‘‘ Ticari Uyuşmazlıklar Bağlamında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk’’ (Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, 2021), 7.

ettirmesi ve süreci sonuçlandırması konusunda serbest olduklarına ilişkin düzenleme getirmiştir.

Arabuluculuğun temel ilkelerinden olan gönüllülük ilkesinde tartışılan husus ise yapılan yasal değişikliklerle birlikte arabuluculuğun birçok alanda dava şartı haline getirilerek zorunlu hale getirilmesidir. Özellikle sürece başvurudaki iradilik konusunda doktrinde arabuluculuğa başvuru yapılmadan dava açılmaması şeklindeki düzenlemelerin arabuluculuğun gönüllü olmasına ilişkin temel ilkeye açıkça aykırı olduğu görüşü mevcuttur.⁶ Ancak Anayasa Mahkemesi 10.07.2013 tarihli, 2012/94 E, 2013/89 K. Sayılı ve yine 11.7.2018 tarihinde vermiş olduğu 2017/178 E. ve 2018/82 K. sayılı kararlarında özetle arabuluculuğa başvuruda zorunluluk olsa da bunun sadece başvuru ile sınırlı olduğu, sürecin devam edip etmemesi, anlaşıp anlaşmama konularında tarafların özgür olduğu ve en nihayetinde tarafların anlaşmayarak yargı yoluna başvurma haklarının mevcut olduğunu belirterek arabuluculukta iradilik ilkesinin esas alındığı ve dava şartı arabuluculuğa ilişkin düzenlemelerin anayasaya aykırı olmadığına hükmetmiştir.⁷

Sigorta hukuku özelinde de bakıldığında, gerek ticari dava şartı gerekse tüketici dava şartı olan uyuşmazlıklarda her ne kadar dava yoluna başvurmadan önce arabuluculuğa başvuru zorunlu olsa da, yine yukarıda bahsettiğimiz Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere tarafların sürece devam edip etmeme ve süreç sonunda anlaşıp anlaşamama konularında iradi olmaları göz önüne alındığında arabuluculuğun temel ilkelerinden olan gönüllülük bir başka ifadeyle iradilik ilkesi sigorta uyuşmazlıklarındaki arabuluculuklarda da geçerlidir.

b. Gizlilik

Arabuluculukta tarafların rahat bir şekilde iletişim kurmaları ve arabuluculuk sürecine güven duymaları amacıyla yasada arabuluculuk sürecine ilişkin gizlilik güvence altına alınmıştır. Bu nedenle arabuluculuk süreci üçüncü kişilerden gizli olarak sadece taraflar arasında ve varsa vekilleri ile arabulucu nezdinde yapılmaktadır. Arabulucunun taraflardan öğrenmiş olduğu bilgileri onların rızası olmadan diğer tarafa aktarmaması da iç gizlilik olarak nitelendirilmektedir. 6325 sayılı kanunda bu husus 4. madde kapsamında düzenlenmiş olup taraflara gizlilik konusunda aksi karar alma şansıda verilmiştir. Ancak taraflarca gizliliğe ilişkin

⁶ Ömer Ekmekçi ve dğr., Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 27.

⁷ Elif Buse İskender Abbasoğlu, ‘‘ Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk’’ (Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, 2021), 6.

hususlarda aksi karar alınmamış olmasına rağmen gizliliğin ihlali durumunda cezai müeyyideler de öngörülmüştür.⁸

Sigorta uyuşmazlıkları özelinde baktığımız zaman ise sigorta uyuşmazlıklarının çözümünde uzman görüşü ve bilirkişi raporlarının büyük önem taşıması ve yine sigorta şirketlerinin özellikle anlaşma sonrası ödemeleri gerçekleştirme konusunda dosya hasar sorumluları ve muhasebe birimlerinin anlaşma belgelerini görebilmesi konusunda zorunluluk doğması nedeniyle görüşmelerde gizlilik ilkesinin genellikle kaldırıldığı uygulamada sıkça rastlanan bir durumdur. Ancak buna rağmen unutulmaması gereken bir diğer husus 6325 sayılı kanunun 5. maddesinde de düzenlenen ‘ taraflar, arabulucu veya arabuluculuğa katılanlar da dahil üçüncü kişi, uyuşmazlıkla ilgili olarak hukuk davası açıldığında yahut tahkim yoluna başvurulduğunda, taraflarca yapılan arabuluculuk daveti veya bir tarafın arabuluculuk faaliyetine katılma isteği, uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüşler ve teklifler, arabuluculuk faaliyeti esnasında, taraflarca ileri sürülen öneriler veya herhangi bir vakıa veya iddianın kabulü, sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan beyan veya belgeleri delil olarak ileri süremez ve bunlar hakkında tanıklık yapamaz’ hükmü bulunmakta olup maddenin devamında ise ilgili beyan ve belgelerin mahkeme veya hakem heyeti önünde delil olarak sunulmuş olsa dahi hükme esas alınmayacağı düzenlenmiştir.

c. Eşitlik

6325 sayılı Kanunun 3. maddesinin ikinci fıkrasında hem arabulucuya başvururken hem de tüm süreç boyunca tarafların eşit haklara sahip oldukları belirtilmiştir.

Tarafların eşit olmadığı, birinin diğerinden daha üstün olduğu bir ortamda uyuşmazlık çözümü için uzlaşmadan değil, zorlamadan söz edilebilir. Oysa tarafların çözüm sürecinin başından sonuna kadar eşit olduklarının hissettirilmesi, uyuşmazlığın iki tarafın iradesi ile herhangi bir baskı altında olmadan çözülebilmesini sağlayacaktır.⁹ Arabuluculukta eşitlik ilkesi yalnızca şeklen değil, tarafların içleştirdikleri bir eşitlik anlayışından oluşmaktadır.¹⁰

Sigorta uyuşmazlıkları özelinde de baktığımız zaman özellikle sigorta şirketlerinin karşısında bulunan kişilerin avukatla temsil edilmediği durumlarda güç dengesizliğinden bahsetmek mümkün olmaktadır. Bu tür durumlarda arabulucu bu dengesizliği tarafsızlığına şüphe getirmeyecek şekilde gidermeye çalışmalı, başvuru tarafa avukatla kendisini temsil

⁸ Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, 47 vd.

⁹ Abbasoğlu, ‘‘ Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk’’, 7.

¹⁰ Ekmekçi ve dğr., Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk, 28.

ettirebileceği, talep ettiği konularda bir uzmandan hesap yaptırabileceği gibi yasal hakları hatırlatmalı ve gerekirse sırf bu sebeple oturuma ara vermelidir.

d. Arabulucunun Tarafsızlığı

6325 sayılı kanunun 9. maddesinde düzenlendiği üzere arabulucu görevini tarafsız şekilde yerine getirecektir. Aynı düzenleme içerisinde arabulucunun tarafsızlığından şüphe duyulmasına neden olacak bir sebebin bulunması halinde tarafların bu konuda bilgilendirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Ancak tabi ki bu durumun varlığına rağmen taraflar arabulucunun görevine devam etmesini isteyebilecektir. Arabuluculuk etik kurallarının 4. maddesinde de bu hususa yer verilmiştir. Arabulucu ile taraflar arasında bir menfaat veya çıkar ilişkisi varlığının halinde ve bu durum arabuluculuk sürecine zarar verecek boyuttaysa, tarafların anlaşmalarına bakılmaksızın arabulucu görevinden çekilmelidir.¹¹

3. Ülkemizde Arabuluculuk ve Uygulama Alanı

a. Türk Hukukunda Arabuluculuk

Ülkemizde arabuluculuk ilk olarak toplu iş uyuşmazlıklarında zorunlu bir yol olarak yer almakta iken genel olarak bütün hukuk uyuşmazlıkları açısından arabuluculuğun uygulanması 22.06.2012 tarihinde 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun resmî gazetede yayınlanması ve 14.11.2013 tarihinde yürürlüğe girmesiyle başlamıştır. 25.10.2017 tarihinde resmî gazetede yayınlanan 7036 sayılı sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ise 01.01.2018 tarihi itibarıyla iş uyuşmazlıklarında dava açmadan önce arabuluculuğa başvuruyu dava şartı olarak düzenlemiştir. İş uyuşmazlıklarda düzenlenen dava şartı arabuluculuktan verim alınmasıyla birlikte çalışma konumuzu da ilgilendiren, 19.12.2018 tarihinde resmi gazetede yayınlanan ve 01.01.2019 tarihinde yürürlüğe giren 7155 sayılı kanun ile birlikte Türk Ticarete Kanunu'na 5/A maddesi eklenerek TTK 4. maddesinde belirtilen davalarda konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında da dava şartı arabuluculuk müessesesi getirilmiştir.¹² Dava şartı arabuluculuğa ilişkin son düzenleme ise 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun ile 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a eklenen 73/A maddesi ile tüketici

¹¹ Cafer Eminoğlu ve Ersin Erdoğan, Ticari Uyuşmazlıklarda İhtiyari ve Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 56.

¹² Eminoğlu ve Erdoğan, Ticari Uyuşmazlıklarda İhtiyari ve Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk, 33.

uyuşmazlıklarında da dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması zorunlu hale getirilmiştir.¹³

b. Arabuluculuğun Uygulama Alanı

Arabuluculuğun uygulama alanı 6325 sayılı kanunun 1.maddesinin 2.fikrasında düzenlenmiş olup bu düzenlemeye göre yabancılık unsuru da dahil olmak üzere tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş ve işlemlerinden ortaya çıkan özel hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk müessesesi işletilebilecektir.¹⁴ Bu kapsamda inceleme konumuzu oluşturan sosyal güvenlik hukukundan kaynaklı sigorta uyuşmazlıkları hariç olmak üzere özel sigorta uyuşmazlıklarının arabuluculuğun uygulama alanı içerisinde kaldığını rahatlıkla ifade edebiliriz.

4. Dava Şartı Arabuluculuk

a. Hukukumuzda Dava Şartı Arabuluculuk Düzenlemeleri

Arabuluculuğa ilişkin yukarıda ilkelerinden de bahsedildiği üzere gönüllülük ilkesi bulunmakta olup esasında arabuluculuğun ruhuna uygun olan sürecin tamamen ihtiyari olmasıdır. Kaldı ki HUAK 3/I maddesi gereğince de arabuluculuk kural olarak ihtiyaridir. Ancak yasa koyucu gerek arabuluculuğun toplumda yer edinmesi ve yaygınlaşması gerekse mahkemelerin dava yükünün hafiflemesi amacıyla 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu md.3/1 hükmü ile arabuluculuğu dava şartı haline getirmiştir. Devamında ise 7155 sayılı kanun ile 6102 sayılı Ticaret Kanunu'na 5/A maddesi eklenmiş ve bu düzenlemenin 01.01.2019 tarihinde yürürlüğe girmesiyle ticari davalarda da konusu para olan alacak ve tazminat talepleri için de dava şartı arabuluculuk müessesesi düzenlenmiştir. Gerek iş uyuşmazlıklarında gerekse ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculukta istenen verimin alınmasıyla birlikte 7251 sayılı Kanun ile 6502 sayılı TKHK'na eklenen 73/A maddesi ile tüketici uyuşmazlıklarında da dava şartı arabuluculuk hukukumuzda uygulanmaya başlamıştır.

b. Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk

Araştırma konumuzu daha fazla ilgilendirmesi nedeniyle ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuğa ilişkin biraz daha detay vermek gerekirse; HMK'nın 115. maddesi gereğince dava şartlarının yargılamanın her aşamasında mahkeme tarafından re 'sen araştırılacağı

¹³ Banu Bilge Sarıhan, “Tüketici Hukuku Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk Uygulaması” Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2 (2021), 416.

¹⁴ Eminoğlu ve Erdoğan, Ticari Uyuşmazlıklarda İhtiyari ve Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk, 38.

düzenlenmişse de 6102 sayılı kanuna eklenen geçici 12. madde gereğince yürürlük tarihi olan 01.01.2019 tarihinden önce açılan davalarda söz konusu dava şartı arabuluculuk hükmünün uygulanmayacağı ve davanın usulden reddedilmeyeceği düzenlenmiştir.¹⁵

İş mahkemeleri kanunundan farklı olarak TTK 5/A maddesinde dava şartı arabuluculuğun sonuçları düzenlenmemiş bunun yerine 6325 sayılı kanuna dava şartı arabuluculuğa ilişkin 18/a maddesi eklenerek; arabuluculuk süreci sonunda anlaşılammaması durumunda anlaşmama son tutanağının aslının ya da arabulucu tarafından onaylanmış örneğinin dava dilekçesine eklenmesi zorunlu olarak düzenlenmiştir.¹⁶ Bu konuda bir eksiklik bulunması halinde son tutanağın mahkemeye ibraz edilmesi için davacıya bir haftalık kesin süre verilir ancak bu süre içerisinde de son tutanak sunulmadığı durumda dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilir.¹⁷ Dava dilekçesi içeriğinden arabuluculuk yoluna hiç başvurulmadığı anlaşılıyorsa mahkemenin artık bir haftalık kesin süre vermesinin de bir anlamı olmayacağından davanın usulden reddedilmesi kanun koyucu tarafından öngörülmüştür. Ancak bu hususa ilişkin İstanbul BAM 37. HD'nin oldukça tartışılan bir kararında arabuluculuğa ilişkin belgelere UYAP sistemi üzerinden ulaşılmamasının mümkün olması sebebiyle dava dilekçesi ekinde son tutanak aslının sunulmamasının davanın usulden reddi sonucunu doğurmayacağına hükmedilmiştir.¹⁸ Bu hususa ilişkin farklı yargı kararları olmakla birlikte¹⁹ dava dilekçesinde arabuluculuk başvuru numarası bulunması halinde basit bir sorguyla UYAP sistemi üzerinden son tutanağa mahkemece ulaşılabileceği gerçeği karşısında sadece kanundaki düzenlemenin lafzına bağlı kalınarak, kanunun amacı ve usul ekonomisi ilkesi gözetilmeksizin davanın usulden reddi gerekeceği yönündeki görüş ve kararlara katılmadığımı belirtmek isterim.

c. Sigorta Uyuşmazlıkları Özelinde Dava Şartı Arabuluculuk

Sigorta uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuğa ilişkin olarak dikkat edilmesi gereken en önemli husus; HUAK 18A/18 maddesinde belirtilen özel kanunlarda tahkim ya da başkaca bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi yoluna başvuru zorunluluğu olduğu takdirde veya taraflar

¹⁵ Eminoğlu ve Erdoğan, Ticari Uyuşmazlıklarda İhtiyari ve Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk, 103.

¹⁶ Şafak Narbay ve dğr., Ticaret Hukukunda Uzman Arabuluculuk, (Ankara: Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, 2020), 1.

¹⁷ Eminoğlu ve Erdoğan, Ticari Uyuşmazlıklarda İhtiyari ve Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk, 105, dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilmeksizin verilen ret kararında, hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle yapılan başvurunun reddi kararı İstanbul BAM, 16. HD, 30.12.2019, 2805/2879.

¹⁸ İstanbul BAM, 14. HD, 14.11.2019, 221/1459, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=is-istanbulbam-14hd-2019-2211.htm&kw='2019/1459'&cr=istinaf#fm>, E.T. 15.12.2021.

¹⁹ Adana BAM, 7. HD, 17.07.2018, 2452/1180, Aktaran, Eminoğlu ve Erdoğan, Ticari Uyuşmazlıklarda İhtiyari ve Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk, 110.

arasında tahkim sözleşmesinin bulunduğu hallerde dava şartı arabuluculuğa ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı düzenlemesidir.

5684 Sayılı Sigortacılık Kanunun 30. Maddesi gereğince; sigorta kuruluşuyla uyuşmazlık yaşayan taraf, sigorta şirketine yazılı başvuru sonrası sigorta şirketinin on beş iş günü içerisinde cevap vermemesi veya talebinin kısmen veya tamamen reddedilmesi durumunda Sigorta Tahkim Komisyonu'na başvurulabilir. Sigorta Tahkim Komisyonu'na başvuru öncesinde dava şartı arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz. Başka bir deyişle sigorta tahkim komisyonuna başvuru öncesinde TTK 5/A gereğince arabuluculuğa başvuru zorunluluğu olmayıp tarafla dilerse ihtiyari arabuluculuk süreci gerçekleştirebilirler.²⁰

Sigorta uyuşmazlıklarında uygulamada en fazla yaşanan karışıklıklardan bir diğeri ise; sigortalı ile sigorta kuruluşu arasındaki uyuşmazlıklarda ticari dava şartı arabuluculuğa mı yoksa tüketici dava şartı arabuluculuğa mı başvurulacağı konusudur. Sigorta sözleşmesinden kaynaklanan tüm uyuşmazlıklar mutlak ticari dava olması sebebiyle dava şartı arabuluculuğa tabi olacaktır ancak sigortalının aynı zamanda tüketici olması durumunda uyuşmazlığın tüketici uyuşmazlığı olarak dava şartına tabi olacağı unutulmamalıdır.²¹ Bu kapsamda sigortalının aynı zamanda TKHK kapsamında tüketici olması durumunda tüketici uyuşmazlıklarına ilişkin dava şartı arabuluculuğun yürürlük tarihi olduğu 28.07.2020 tarihi sonrası başvurularda TKHK m. 73/A hükmü uyarınca dava şartı arabuluculuk hükümleri uygulanacaktır.

III-SİGORTA HUKUKU

1. Sigorta Hukukuna İlişkin Temel Bilgiler

Dünya ve ülkemiz düzeni içerisinde sosyo-ekonomik sebepler dolayısıyla vazgeçilmez bir unsur haline gelen sigorta, insanların hayatta karşılaşacakları risklerin sonuçlarından korumak amacıyla ortaya çıkan hukuki bir müessesedir. Ülkemizde çalışanların çalışma hayatı ve sonrasında karşılaşacakları risklerin yaratacağı sonuçlardan korunması amacıyla sosyal devlet ilkesinin gereği olarak oluşturulan sosyal güvenlik müessesesi Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı altında yürütülmekte olup bu alan sosyal sigorta adıyla anılmaktadır.²² Sadece çalışma hayatındakileri güvence altına alan bu sistem dışında, kişilerin hayatta karşılaşacakları

²⁰ Ezgi Cesur Güney, ‘‘ Ticari Uyuşmazlıklar Bağlamında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk’’, 24.

²¹ Ufuk Tekin ve dğr., Sigorta Hukukunda Uzman Arabuluculuk, (Ankara: Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, 2021), 225.

²² Rıza Ayhan ve dğr., Sigorta Hukuku, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 1.

tehlikelerin zararlarından korunmak için kendilerine önceden tedbir alma ihtiyacıyla da özel sigorta hukuku dediğimiz farklı bir dal ortaya çıkmıştır.²³

Yukarıdaki açıklamadan anlaşılağı üzere sigorta hukuku sosyal sigorta hukuku ve özel sigorta hukuku olarak iki ayrı dala ayrılmakta olup sosyal sigorta hukuku, tarafların tek başına kendi iradeleriyle tasarruf edemeyecekleri, kamu düzenini ilgilendiren bir alan olması sebebiyle çalışmamızın konusunu oluşturan sigorta hukukunda arabuluculukta incelenmeyecektir. Bu bakımdan değerdirdiğimizde aslında çalışmamızın ‘özel sigorta hukukunda arabuluculuk’ olarak ifade edilmesinin daha doğru olacağını da belirtmekte fayda olduğunu düşünmekteyim.

Çalışmamızın konusunu oluşturan özel sigortaya ilişkin daha kapsamlı bir tanım yapmak gerekirse; aynı türden tehlikelerle (riziko) karşı karşıya kalan kişilerin (sigortalı) belli bir miktar para ödeyerek (prim) rizikonun gerçekleşmesi halinde meydana gelen zararın tazminine yönelik hukuki bir talepte bulunma hakkı olarak nitelemek mümkündür.²⁴

Özel Sigorta hukukuna ilişkin son olarak, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanundaki sigorta türlerinden bahsetmek gerekirse; TTK m. 1401- 1452 arasında tüm sigorta türlerine ilişkin genel hükümleri, sonrasında TTK m. 1453 -1486 arasında zarar sigortaları (mal sigortaları, sorumluluk sigortaları) ve son olarak TTK m. 1487 -1520 arasında ise can sigortaları (hayat sigortası, kaza sigortası, hastalık ve sağlık sigortası) düzenlenmiştir. Özel sigorta sözleşmesinin TTK m. 1401’deki tanımına göre bir sigorta sözleşmesinden bahsedilebilmesi için prim, sigorta menfaati, riziko ve sigorta tazminatı olmak üzere dört zorunlu unsurun bir arada olması gerekmektedir.

2. Sigorta Hukukundaki Uyuşmazlıklarda Çözüm Yolları

Yukarıda bahsettiğimiz üzere sosyal sigorta uyuşmazlıklarını bir tarafa bırakıp özel sigorta hukukundan kaynaklı bir uyuşmazlık ortaya çıktığı takdirde bunun hangi yollarla çözülebileceğı sorusuna cevap vermek gerekirse; ilk olarak geleneksel yol olan dava yolu, HMK’daki genel düzenlemenin yanında sigorta uyuşmazlıklarında özel bir duruma sahip tahkim (sigorta tahkim) ve çalışmamızın da konusunu oluşturan arabuluculuk söylenebilecektir.

Geleneksel yol olan dava yolunda sigorta uyuşmazlıklarının çözümü için ihtisas mahkemeleri bulunmamakta olup sigorta uyuşmazlıkları Asliye Ticaret Mahkemeleri’nde bunların olmadığı yerlerde ise genel mahkeme sıfatıyla Asliye Hukuku Mahkemeleri’nde

²³ Ayhan ve dğr., Sigorta Hukuku, 5.

²⁴ Tekin ve dğr., Sigorta Hukukunda Uzman Arabuluculuk, 45.

görülmektedir. Bu mahkemelerin çok farklı nitelikte ve türde davaya bakması ve iş yükü fazlalığından dolayı yargılama uzun zaman almakta bunun sonucu olarak da sigorta uyuşmazlıklarının çözümünde tahkim ve arabuluculuk kurumları oldukça önem kazanmaktadır.²⁵

IV. SİGORTA UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK

1. Sigorta Uyuşmazlıklarında Sigorta Türlerine Göre Arabuluculuk

Sigorta uyuşmazlıkları tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklardan olup bu tür uyuşmazlıkların büyük bir kısmının belli bir miktar paranın ödenmesi konusunu oluşturduğu ve TTK 5/A hükmü gereğince TTK 'da düzenlenen hususlar mutlak ticari dava sayıldığından TTK'nın altıncı kitabında düzenlenen sigorta hükümlerine göre de sigorta uyuşmazlıklarının da dava şartı arabuluculuk hükümlerine tabi olacağı rahatlıkla söylenebilecektir.

Sigorta sözleşmelerinde özellikle can (hayat, sağlık, hastalık) ve mal (yangın, kaskı, hırsızlık vs.) sigortalarındaki teminatlar sigorta ettiren ile sigortalıya yani birinci taraf teminatına yönelikken bazı sigorta türleri üçüncü taraf teminatları olarak zarar görenlere yöneliktir.²⁶ Bu durumda dikkat edilmesi gereken husus ; aynı zamanda satıcı ve sağlayıcı olan sigorta şirketi ile sigorta poliçesinin tüketici sıfatıyla tarafı olan sigortalı arasındaki sigorta uyuşmazlıkları mutlak ticari dava olarak görülmesine rağmen aynı zamanda Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun 3.maddesinin 1. Fıkrası gereğince tüketici işlemi²⁷ olması bakımından, bu tür sigorta uyuşmazlıkları yürürlük tarihi olan 28 Temmuz 2020 tarihi itibarıyla TKHK m. 73/A hükmü uyarınca düzenlenen dava şartı olarak arabuluculuk kapsamında değerlendirilecektir.²⁸

²⁵ Tuğba Çiftçi, “ Türk Hukukunda Sigorta Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve Tahkim Kurumlarının Karşılaştırılması”, Proceedings Book of 2nd International Scientific Researches Congress on Humanities and Social Sciences, (2017), 239.

²⁶ Tekin ve dğr., Sigorta Hukukunda Uzman Arabuluculuk, 221.

²⁷ Yargıtay 11. HD. E. 2015/1071 K. 2015/2341 T. 23.2.2015, “ *davacının mesleki amaçla hareket eden gerçek kişi olması karşısında mahkemece tüketici olarak kabul edilmesi ve bu itibarla tüketici işlemi olarak değerlendirilen sigorta sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığa tüketici mahkemesinin bakması gerektiğinden bahisle görevsizlik kararı verilmesinin doğru olmadığı*”

<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2015-1071.htm&kw='2015/1071'&cr=yargitay#fm>, E.T. 18.12.2021.

²⁸ Şebnem Akipek Öcal ve dğr., Tüketici Hukukunda Uzman Arabuluculuk, (Ankara: Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, 2021), 23.

Uygulamada sigorta hukukunda sıklıkla karşılaşılan zorunlu trafik sigortası gibi sorumluluk sigortalarındaki uyuşmazlıklar ise taraflar sigortalının zarar verdiği ve sigorta sözleşmesinin tarafı olmayan üçüncü bir kişi ile sigorta şirketi arasında olmaktadır. Bu tür uyuşmazlıklar her ne kadar sigorta sözleşmesinin tarafı olmayan üçüncü kişi ile sigorta şirketi arasındaki uyuşmazlıklar olsa da sorumluluk sigortalarının TTK ‘da düzenlenmesi sebebiyle mutlak ticari dava olup dava şartı ticari arabuluculuğa tabidir.

2. Sigorta Uyuşmazlığının Taraflarına Göre Arabuluculuk

Sigorta uyuşmazlıklarındaki taraflara göre arabuluculukta farklılık arz eden konu aslında yukarıda detaylıca değindiğimiz üzere sigortacı- sigortalı arasındaki uyuşmazlıklarda sigortalının aynı zamanda TKHK gereğince tüketici olması ve sigorta işleminin tüketici işlemi kabul edilmesi gerektiği durumlarda bu uyuşmazlığın tüketici uyuşmazlığı olarak dava şartı kapsamında olacağıdır. Bunun dışındaki sigortacı-zarar gören, sigortacı- sigortalı, güvence hesabı- zarar gören tarafları arasındaki uyuşmazlıklarda TTK 5/A hükmü uyarınca ticari dava şartı arabuluculuk hükümlerinin uygulanacağı tartışmasızdır.

Bu konuda farklılık arz edebilecek diğer bir husus ise sigortacının sorumlu şahıslara rücusu durumunda ortaya çıkmaktadır. Sigortacı zararı karşılamakla birlikte sigortalısının haklarına kanunen halef durumuna gelmekte olup halefiyet kuralları gereği sigortalısının hakları ne ise ancak onları kullanabilecektir. Sigortalı haklarını talep etseydi hangi mahkeme görevli ise sigortacı da talep ederse yine aynı mahkeme görevli olacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus sigortacının halefiyet hakkının TTK 1472 vd. maddelerde düzenlenmiş olması sebebiyle bu hakka dayanarak yapılan rücu taleplerinde hangi mahkeme görevli olursa olsun mutlak ticari dava şartı arabuluculuğa tabi olacağı hususudur. Yine tek istisnai durum tüketici mahkemelerinin görevli olduğu durumlarda söz konusu olup bu hallerde tüketici hukukuna ilişkin dava şartı arabuluculuk uygulanacaktır.²⁹

Bu açıklamalarımızın ardından şüphesiz ki sigortacının kendi sigortalısına rücusu durumunda sigortalının ticari işletmesine ilişkin bir husus olmamak kaydıyla yine her ne kadar mutlak ticari davadan bahsedilse de TKHK gereğince tüketici işlemi söz konusu olması sebebiyle tüketici hukukuna ilişkin dava şartı arabuluculuk gündeme gelecektir.

Güvence hesabının zarar sorumlusuna rücusun da ise güvence hesabı ile rücu sorumlusu arasında herhangi bir sigorta sözleşmesi olmaması ve aralarındaki ilişki nispi ticari dava da

²⁹ Tekin ve dğr., Sigorta Hukukunda Uzman Arabuluculuk, 229.

olamayacağından dava şartı arabuluculuktan bahsedilemeyecek ancak ihtiyari arabuluculuk mümkün olabilecektir.³⁰

3. Sigorta Mevzuatında Arabuluculuk Sürecinde de Önem Arz Eden Düzenlemeler

Sigorta hukukundan kaynaklı arabuluculuğa konu uyuşmazlıkların doğru bir şekilde tespit edilmesi ve yorumlanması amacıyla sigorta hukukunda özellik arz eden düzenlemelerin gerek süreci yönetecek olan arabulucu gerekse taraf ve vekilleri tarafından bilinmesi önem arz ettiğinden, Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın hazırlatmış olduğu Sigorta Hukukunda Uzman Arabuluculuk kitabında da dikkat çekilen³¹ düzenlemelere çalışmamızda da yer verilmiştir.

a. TTK' da Mevcut Hükümler

aa. Tüm Sigorta Türlerinde Uygulanan ve Önem Arz Eden Genel Hükümler

Bu kapsamdaki en önemli düzenlemelerden birisi; TTK 1446. Maddesinde düzenlenen rizikonun gerçekleştiğinin sigortacıya bildirilmesi yükümlülüğüdür. Bu kapsamda kanun koyucu rizikonun gerçekleşmesine binaen sigorta ettirene rizikonun gerçekleştiğini öğrenince durumu gecikmeksizin sigortacıya bildirme yükümlülüğü getirmiş bunun aksi durumda veya geç bildirim durumunda ödenecek tazminatta artışa neden olunmuşsa kusurun ağırlığına göre tazminattan indirimde gidileceği ilgili maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir.³²

TTK 1427. Maddesinde düzenlenen ve önem arz eden husus ise; TTK 1146. maddesinde belirtilen ihbardan itibaren 45 gün sonra sigorta tazminatı veya bedeli muaccel hale gelir, can sigortalarında ise bu süre on beş gündür. Sigortacıya yüklenemeyen bir kusurdan dolayı inceleme yapılamıyorsa bu süreler işlemeyecektir.

bb. Sorumluluk Sigortalarında Uygulanan ve Önem Arz Eden Hükümler

Sigortalı TTK 1472. Maddesi gereğince sorumluluğunu doğuracak olayları on gün içerisinde sigortacıya bildirir. Sigortalı kendisinden talep olunan bir istem olması halinde ise bu durumu sigortacıya derhal bildirmelidir. Bu bildirim ya da zarar görenin sigortacıya bizzat başvurusu üzerine yukarıda açıkladığımız TTK 1427. maddesindeki süreler uygulanır.³³

³⁰ Tekin ve dğr., Sigorta Hukukunda Uzman Arabuluculuk, 231.

³¹ Tekin ve dğr., Sigorta Hukukunda Uzman Arabuluculuk, 232.

³² Ayhan ve dğr., Sigorta Hukuku, 200.

³³ Tekin ve dğr., Sigorta Hukukunda Uzman Arabuluculuk, 233.

Sigortacı, TTK 1475. maddesindeki şekilde bildirimde bulunulmasından itibaren beş gün içinde zarara uğrayan üçüncü kişinin taleplerini karşılayıp karşılamayacağı hususunda sigortalıya bildirimde bulunur.

TTK 1481. maddesinde ise sorumluluk sigortaları bakımından sigortacının halefiyeti düzenlenmiştir. Bu madde gereğince sigortacı sigorta tazminatını veya bedelini ödemesinin ardından artık hukuken sigortalı yerine geçer. Bu madde gereğince sigortalı veya zarar gören sigortacıya geçen haklarını ihlal edici şekilde davranmaları halinde bu düzenleme gereğince sigortacıya karşı sorumlu olacaklardır.

b. Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası (Trafik Sigortası) Kapsamında Önem Arz Eden Düzenlemeler

Bu husustaki düzenlemelerin en başında ‘işleten kavramı’ yer almaktadır. KTK 91/1 maddesinde işletenlerin mali sorumluluk sigortası yaptırmak zorunda olduğu, 85/1 maddesinde ise bir motorlu aracın işletilmesi sonucunda bir kimsenin ölmesi veya yaralanması durumunda veya başkaca bir zararın meydana gelmesi durumunda araç işletenin bu zarardan sorumlu olacağı düzenlenmiştir. KTK’yla aynı kapsamda ZMSS genel şartlarında da benzer hükümlere yer verilmiştir.

Karayolları Trafik Kanunun 97. ve 100. maddeleri gereğince gerek zorunlu mali sorumluluk gerekse ihtiyari mali sorumluluk sigortalarında dava yoluna gidilmeden önce sigortacıya başvuru yapılması dava şartıdır. Bu düzenleme gereğince başvurudan itibaren sigortacının 15 gün içinde yazılı olarak cevap vermemesi veya zararı tamamen veya kısmen karşılamayacağını bildirmesiyle dava veya tahkim yoluna gidilebilir.

Karayolları Trafik Kanunun 95. maddesi gereğince tazminat yükümlülüğünün kaldırılması veya miktarının azaltılması sonucunu doğuran haller zarar görene karşı ileri sürülemez ancak pek tabi ki sigortacı sigorta ettirene rücu edebilir.

2918 sayılı KTK’nın 99. maddesinin 1. fıkrası ve ZMSS poliçesi genel şartlarının B 2/a fıkrası gereğince rizikonun ortaya çıkmasıyla gerekli bilgi ve belgelerin sigortacıya ihbar edilmesi tarihinden itibaren 8 iş günü içinde sigortanın tazminatı ödeme yükümlülüğü doğacaktır. Başka bir ifadeyle bu sürenin sonunda temerrüt gerçekleşecek ve faiz uygulanmaya

başlayacaktır.³⁴ İş bu faiz sigortalı aracın ticari araç olması durumunda ticari faiz diğer durumlarda ise yasal faizdir.³⁵

Sigortacılık Genel Müdürlüğü onaylı trafik sigortası genel şartlarında sigorta mevzuatı ile arabuluculuk mevzuatı arasında ilişkiyi sağlayacak bir düzenleme de mevcuttur. Bu düzenlemede öncelikle KTK'da 97. ve 100. maddelerindeki dava şartına ilişkin başvuru ve sürelerle ilişkin şartlara paralel olarak düzenlemelere yer verdikten sonra sigortacının anlaşma sağladığı tutarı hak sahibine ödeyeceği, başvuru tarihinden itibaren 15 gün içinde tazminat tutarında anlaşma sağlayamadığı durumda anlaşma sağlayamadığı tutar için arabulucuya başvurabileceği düzenlenmiştir. Yine hak sahibinin de arabulucuya başvurabileceği ve dava açılmış olmasının arabulucuya başvurmaya engel teşkil etmeyeceği, arabuluculuk sürecinde hak sahibinin vekil ile temsil edilmesi durumunda ise vekalet ücretinin ilgili mevzuat gereğince sigortacı tarafından karşılanacağı düzenlenmiştir. ³⁶

Son olarak Trafik Sigortası Genel Şartlarının B.4 maddesinde ödemede bulunan sigortacının tazminatın kaldırılmasını veya azaltılmasını sağlayabileceği oranda kazaya sebebiyet veren sigortalıya hangi durumlarda rücu edebileceğinin daha detaylı düzenlediğini belirtmekte fayda vardır.³⁷

4. Uygulamada En Fazla Karşılaşılan Sigorta Uyuşmazlıklarında Uzman Görüşü ve Bilirkişiliğin Arabuluculuk Sürecine Etkisi

Sigorta uyuşmazlıklarının büyük bir kısmını oluşturan destekten yoksun kalma tazminatı ve iş göremezlik tazminatlarına ilişkin uyuşmazlıklarda gerek başvuru tarafın gerekse sigorta şirketlerinin arabuluculuk görüşmelerine sağlıklı ve gerçekçi bir müzakere için uzman mütalaaları ve aktüer hesaplamalarıyla katılım sağladığı göz önüne alındığında, arabuluculuk sürecinde bu mütalaa ve raporların nasıl değerlendirileceği ve yorumlanması gerektiği önem arz etmektedir.

a. Destekten Yoksun Kalma ve İş Göremezlik Tazminatlarına İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk

³⁴ Filiz Berberoğlu Yenipınar, Trafik Kazalarından Kaynaklanan Tazminat Davalarında Zorunlu Arabuluculuk Rehberi (İstanbul: Aristo Yayınevi,2019), 39.

³⁵ Yenipınar, Trafik Kazalarından Kaynaklanan Tazminat Davalarında Zorunlu Arabuluculuk Rehberi, 42.

³⁶ Genel Şartlar m. C.7. Arabulucuya Başvuru ve Yetkili Mahkeme (Başlığı ile Birlikte Değişik: RG, 2.8.2016. S. 29789), Aktaran, Tekin ve dğr., Sigorta Hukukunda Uzman Arabuluculuk, 235.

³⁷ Trafik Sigortası Genel Şartları B.4, Zarar Görenlerin Haklarının Saklı Tutulması ve Sigortacının Sigortalıya Rücu Hakkı, <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T. 18.12.2021.

Bu konudaki uyuşmazlıklarda bilirkişi raporlarındaki kriterlere geçmeden önce ‘destek’ kavramının ne olduğunu açıklamak gerekirse; başkalarının geçimine düzenli olarak katkı sağlayan ve ileride de bu üçüncü kişinin geçimine katkı sağlayacağı kuvvetle muhtemel olan kişiye destek denir.³⁸ Destekten yoksun olacak kişinin mutlaka desteğin yasal mirasçısı olma gibi bir durum söz konusu değildir. Bedensel zararın tazmininde mutlak olarak sadece miras hukukundaki yasal mirasçının faydalanabileceği tek poliçe ferdi koltuk poliçesidir.³⁹

aa. Bilirkişi Raporlarının Hazırlanmasında Esas Olan Kriterler

aaa. İşlemiş Dönem – İşleyecek Dönem

Gerek destekten yoksun kalma tazminatı gerekse iş göremezlik tazminatına ilişkin bilirkişi raporlarında iki farklı dönem üzerinden hesaplama yapılmaktadır. Bu dönemlerden birincisi “işlemiş dönem” (iskontosuz dönem) ikincisi ise “işleyecek dönem” dir. (Bilinmeyen dönem- İskontolu dönem).⁴⁰

İşlemiş dönem hesabında dikkat edilmesi gereken husus kaza tarihi ile vefat tarihinin farklı olması durumunda hesaplamanın vefat tarihi baz alınarak yapılması gerektiğidir. İşlemiş dönem hesabında, Yargıtay kararları doğrultusunda yapılması gereken vefat tarihi ile bilinen gelirin son tarihi arasında destek olan kişinin gelirinin hesaplanması ve ardından desteğin kendisine de pay ayrılarak gerekli pay dağılımı yapılması ve zararın hesaplanmasıdır.⁴¹ İş göremezlik tazminatında bu husustaki fark işlemiş dönemin haksız fiilin meydana geldiği tarihten itibaren hesaplanmasıdır.

İşleyecek dönem ise bilinmeyen verilerin başladığı andan desteğin ya da destek alanların sürelerinin son bulunduğu tarihe kadar olan döneme verilen isimdir. Bu dönem; çocukların erkek/kız ya da eğitim hayatları, eşin bakiye ömrü ile desteğin bakiye ömrünün hangisinin önce sona ereceği ve desteğin ebeveynlerinin bakiye ömürlerine göre değişiklik gösterecek bir dönemdir.⁴²

İşleyecek dönemde zarar hesabı yapılırken uygulanacak yöntemin; progresif rant yöntemi mi yoksa TRH 2010 1.8 teknik faiz yöntemi olacağı ya da ileride detaylarına gireceğimiz son yasal değişiklik gereğince 1.65 teknik faiz yöntemiyle hesaplanacağı konusu

³⁸ Kemal Oğuzman ve M. Turgut ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (İstanbul : Vedat Kitapçılık, 2010), 567.

³⁹ Tekin ve dğr., Sigorta Hukukunda Uzman Arabuluculuk, 287.

⁴⁰ Tekin ve dğr., Sigorta Hukukunda Uzman Arabuluculuk, 288.

⁴¹ Yargıtay 17. HD. E. 2016/5279 K. 2019/2983 T. 14.3.2019, <https://lib.kazanci.com.tr/>, E.T. 19.12.2021.

⁴² Tekin ve dğr., Sigorta Hukukunda Uzman Arabuluculuk, 289.

tartışmalıdır. Tüm bu hususlara ilişkin detaylı açıklama çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde yapılmıştır.

İşleyecek döneme ilişkin son açıklamamız bu dönemin hesabında desteğin aktif ve pasif dönemlerinin ayrı hesaplanmasıdır. Desteğin 60 yaşa kadar olan dönemi aktif, 60 yaştan bakiye ömür sonuna kadar olan dönemi ise pasif dönemdir.

bbb. Bakiye Ömrün Hesaplanması

Bu hususta öncelikle destek olunacak çocuklara ilişkin açıklama yapmak gerekirse; çocukların destekten yoksun kalma hesapları erkek çocuklar için 18 yaş, kız çocukları için 22 yaşa kadardır. Çocukların üniversite eğitimi söz konusu ise bu 25 yaşa kadar uzamaktadır.⁴³

Çocukların destek göreceği yaş kriterleri dışında ise hem desteğin hem de destek olunacak eş ve ebeveynlerin bakiye ömürlerinin tespitinde; destekten yoksun eş yada ebeveynlerin vefat olayının gerçekleştiği tarihte kaç yaşında olduğunun tespiti yapılır ve TRH – 2010 Yaşam Tablosuna bakılarak daha ne kadar süre bakiye ömürleri olduğunun tespiti yapılarak, vefat olayı gerçekleşmeseydi desteğin ne kadar süre daha yaşayacağı ve destekten yoksun kişilere ne kadar süre destek olacağı bakiye ömür tespiti yoluyla yapılır.⁴⁴

İş göremezlik tazminatlarında ise tek fark, bu tazminat türünün doğası gereği bakiye ömrün hesaplanması sadece zarar gören malul kişi için yapılacak olmasıdır.

bb. Bilirkişi Raporlarında Tazminata Esas Alınacak Kriterler

aaa. Gelir

Gelirin hesaplanmasında dikkat edilecek en önemli husus gerek desteğin gerekse malulün gelirinin hesaplanmasında esas alınacak en düşük ücretin asgari ücret olacaktır. Destek ya da malul pasif dönemde de olsa ev hanımı da olsa gelir yine en düşük asgari ücret olup tek fark AGİ dahil edilmemiş net asgari ücret olması olacaktır.

Bordolu bir gelir hesaplanırken de dikkat edilmesi gereken husus, vefat eden veya malulün maaşından icra veya lojman gibi kesintilerin olması durumunda bu kesintilerinde gelirin içine dahil edilmesi gerektiridir.

Gelir konusunda genel itibariyle dikkat edilmesi gereken bir diğer önemli husus ise ‘vergilendirilmiş kazanç’ konusudur. Her ne kadar ZMSS poliçesi genel şartlarında gelirin

⁴³ Yargıtay 17. HD. E. 2016/15518 K. 2017/6331 T. 5.6.2017, <https://lib.kazanci.com.tr/>, E.T. 19.12.2021.

⁴⁴ Tekin ve dğr., Sigorta Hukukunda Uzman Arabuluculuk, 290.

tespitinde ‘vergilendirilmiş kazançların’ dahil edileceği düzenlenmişse de AYM’nin 17.07.2020 tarih ve 2019/40 E., 2020/40 sayılı iptal kararı sonucunda TBK hükümlerine göre hesaplanma yapılması yeniden uygulanmaya başlanmıştır.⁴⁵

bbb. Kusur

Yukarıda belirtmiş olduğumuz hesaplama sonucunda desteğin veya malulün kazaya kendi kusurlarıyla sebebiyet vermesi durumunda iş bu kusurları oranında hesaplamada indirimle gidilmesi söz konusu olacaktır. Burada karıştırılan ise bir diğer indirim sebebi ve yasal dayanağı TBK’nın 52. Maddesi olan ‘müterafik kusur’ durumudur. Burada kazanın meydana gelmesine sebebiyet verilecek kusurlar değil, kaza neticesinde zararın artmasına sebebiyet verecek (emniyet kemeri takmama, kask takmama vb.) kusurlardan bahsedilmekte olup müterafik kusurlar takdiri indirim sebebi olarak kabul edilmektedir.⁴⁶

ccc. Güncel Nüfus Kaydı

Güncel nüfus kaydının varlığı destekten yoksun kalma taleplerinde önem arz etmekte olup, tazminat talebinde bulunan kişiler arasında eş, çocuklar ve ebeveynler bulunmasa dahi başvuru olmayan hak sahiplerinin payları ayrılmadan yapılan hesaplamalar hatalıdır. İş bu sebeple destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanmadan önce güncel nüfus kaydının temin edilmesi büyük önem arz etmektedir.

ddd. Evlenme Şansı İndirimi

Destekten yoksun kalma tazminatlarında, eşini kaybeden sağ kalan eş için yaşı ve 18 yaş altı çocuk sayısı gibi etmenlerde göz önüne alınarak hesaplanan tazminattan evlenme şansı indirimi yapılmaktadır. Bu indirim AYİM tarafından da kabul edilen evlenme şansı indirimi tablosunda yer alan yüzdeler oranlar üzerinden yapılmakta olup kadın ve erkekler için ayrı ayrı her yaştaki evlenme şans oranları bu tabloda yer almakta ve 18 yaş altı her çocuk içinde bu oranlardan 5 puan daha düşülmesi yoluna gidilmektedir.⁴⁷

eee. Yetiştirme Gideri

Henüz reşit olmamış bir çocuğun vefatı neticesinde ebeveynleri için hesaplanacak destekten yoksun kalma tazminatında, desteğin yani çocuğun üretici konuma gelinceye kadar ona yapılacak masrafların hesaplanarak destekten yoksun kalma tazminatından indirilmesi

⁴⁵ Tekin ve dğr., Sigorta Hukukunda Uzman Arabuluculuk, 305.

⁴⁶ Yenipınar, Trafik Kazalarından Kaynaklanan Tazminat Davalarında Zorunlu Arabuluculuk Rehberi, 43.

⁴⁷ Tekin ve dğr., Sigorta Hukukunda Uzman Arabuluculuk, 294.

gerekmekte olup (anne ve baba için ayrı ayrı %5), işte bu indirme de yetiştirme gideri denilmektedir. Uygulamada sıkça rastlanıldığı üzere annenin ev hanımı olması durumunda yetiştirme gideri annenin tazminatından düşmeyecek sadece babadan %5 oranında yetiştirme gideri hesaplanarak indirim yapılacaktır.⁴⁸

fff. Gareme Hesabı

Destekten yoksun kalan kişinin gerçek net zararları toplamının poliçe teminat limitini aşması durumunda her bir hak sahibinin zararının poliçe teminat limiti içerisinde ne kadar olacağının belirlenmesi hesabına garame hesabı denilmektedir. Bu tür bir durumla karşılaşılması halinde poliçe limiti gerçek toplam net zarara bölünür ve ilgili kişinin gerçek net zararıyla çarpılarak hesaplama yapılır.

ggg. İş Göremezlik Raporu

Malul kalan kişinin ne oranda malul kaldığının ve ne kadar süre daha iş göremez olacağı ve başkasının bakımına muhtaç olup olmadığı konusunun tespiti için Adli Tıp Kurumu veya Üniversite Hastanelerinin Adli Tıp Anabilim Dalı başkanlıklarından alınacak raporlar önem arz etmektedir. Uygulamada bir kesinlik olmamakla birlikte ‘Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği’ yerine “‘Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırılması ve Özürlülere Verilecek Raporların Düzenlenmesine İlişkin Yönetmelik” gereğince düzenlenen raporların dikkate alınması ağırlıklı olarak hakimdir.

Geçici iş göremezliğe ilişkin olarak ise bu tazminat türünden SGK’nın mı yoksa sigortacının mı sorumlu olduğu yönündeki tartışmalar ise bazı sigorta şirketlerinin halen uygulamada kabul etmese de ve bu durum arabuluculuk görüşmelerinde tıkanmalara sebep olsa da ZMSS Genel Şartlarında AYM’nin 17.07.2020 tarihinde vermiş olduğu kısmi iptal kararı sonrasında, geçici iş göremezliklerden sigorta şirketlerinin sorumlu olduğu genel kabul görmüş bir durumdur.⁴⁹

hhh. Tedavi ve Bakıcı Gideri

Bu konuda oldukça tartışma yaratan ve sigorta şirketlerinin bir türlü kabul etmediği ve arabuluculuk görüşmelerinde de anlaşma yolunda tıkanmalara sebep olan bir husustur. Sosyal Güvenlik Kurumu, 6111 sayılı Kanun ile değiştirilen 2918 sayılı Kanun’un 98. maddesi kapsamında söz konusu madde kapsamında kalan tedavi giderlerinden sorumludur. Ancak

⁴⁸ Yargıtay 17. HD. E. 2016/4874 K. 2019/234 T. 16.1.2019, <https://lib.kazanci.com.tr/>, E.T. 19.12.2021.

⁴⁹ Tekin ve dğr., Sigorta Hukukunda Uzman Arabuluculuk, 307.

belgeye dayanmayan tedavi giderlerinden SGK sorumlu olmayıp sigorta şirketlerinin sorumluluğu devam etmektedir.⁵⁰

b. ZMSS Poliçesi Genel Şartlarında Anayasa Mahkemesinin 17.07.2020 Tarihli İptal Kararı ve 04.12.2021 Tarihinde Resmî Gazetede Yayınlanan Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında Değişiklik yapılmasına Dair Genel Şartlar

Sigorta uyuşmazlıklarının büyük bir kısmını oluşturan destekten yoksun kalma tazminatı ve iş göremezlik tazminatlarının hesaplama yöntemini oldukça ilgilendiren Anayasa Mahkemesi'nin 17.07.2020 tarihinde vermiş olduğu 2019/40 E., 2020/40 Sayılı karar sonrası ortaya çıkan hukuki boşluk, Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarla giderilmeye çalışılmış ve en nihayetinde de 04.12.2021 tarihinde resmi gazetede yayınlanan Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında Değişiklik yapılmasına Dair Genel Şartlar ile farklı bir boyuta gelmiştir.

Destekten yoksun kalma ve iş göremezlik tazminatlarının hesaplanmasında 01.06.2015 tarihli Genel Şartlar ile TRH – 2010 Bakiye Yaşam Tablosu ve 1,8 teknik faiz üzerinden hesaplama yapılması düzenlemesi getirilmiştir. Bu düzenlemeye getirilen eleştirinin esasını TRH – 2010 Bakiye Yaşam Tablosu ile bakiye yaşam süreleri eski PMF Bakiye Yaşam süresine göre daha uzun olsa da 1,8 teknik faizin uygulanması ve her yıl hesabında ölme ihtimalinin ayrıca yeniden değerlendirilerek hesaplama yapılması sonucu tazminatların ciddi oranda az hesaplanması oluşturmaktadır. En nihayetinde Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararı sonrasında Yargıtay da 1.8 teknik faizin iptal kararı sonrasında hiçbir uygulama alanı kalmadığını *'TRH 2010 Tablosu'na göre muhtemel bakiye ömrün belirlenmesi ve % 1,8 teknik faiz uygulanmadan tazminatın hesaplanması; bilinmeyen/ işleyecek devre hesabı yapılırken, bilinen son gelirin her yıl için % 10 artırılıp % 10 iskonto edilmesi yönteminin kullanılması; tazminat hesaplamasının davalı lehine oluşan usuli kazanılmış haklar gözetilerek 2019 yılı verileri (işlemiş/ işleyecek devre belirlemesi için) baz alınarak yapılması için, daha önce rapor düzenleyen bilirkişiden ek rapor alınıp, oluşacak sonuca göre...*” diyerek hesaplama kriterlerine farklı bir boyut getirmiştir.

Hesaplama kriterleri üzerinden çok fazla yasal değişiklik yapılması, farklı yöndeki yargı kararları ve AYM kararı sonrası oluşan mevzuat boşluğu uygulamada karışıklığa sebep olmuş, özellikle arabuluculuk görüşmelerinde hak sahibi tarafların 0 teknik faizle, sigorta şirketlerinin

⁵⁰ Tekin ve dğr., Sigorta Hukukunda Uzman Arabuluculuk, 309.

ise 1.8 teknik faizle hesaplama yaparak görüşmelere katılması arabuluculukta istenen sonuca ulaşmayı engellemiştir.

İş bu makalemizi kaleme almış olduğumuz günler içerisinde ise 04.12.2021 tarihinde resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren yeni genel şartlarda eski düzenlemedeki 1.8 teknik faizin yerine 1.65 teknik faiz uygulanacağı şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Farklı hesap teknikleri olmadan tarafların aynı ve tek bir sistem üzerinden hesaplama yapacak olması kısa vadede uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözülmesini olumlu etkileyeceğini söylemem mümkünse de yeni düzenlemenin yürürlüğe girmesiyle birlikte tartışmaların yeniden ortaya çıkması ve AYM’de yeni bir iptal davası açılacağı yönündeki bilgiler aynı sürecin tekraren yaşanabileceğini de göstermektedir.

V. SONUÇ

Sigorta şirketlerine yapılan oldukça yüksek sayıdaki hasar ve tazminat başvurularına rağmen birçok başvuru bir uyuşmazlık haline dahi dönüşmeden sigorta şirketlerinin talepleri karşılaması neticesinde, bir kısmı ise yine bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu kabul edilen Sigorta Tahkim Komisyonu aracılığıyla sona ermektedir. Bu durum sigorta uyuşmazlıklarının davaya dönüşme oranını oldukça düşürmekte ve tarafların anlaşma iradesinde olduğunu göstermektedir. Böyle bir anlaşma kültürünün olduğu alanda ise arabuluculuk müessesinin varlığı gerek sigorta tahkimden bile daha kısa sürede tarafları sonuca götürecek olması gerekse sigorta şirketlerinin arabuluculuk sonunda dava ve tahkim yolunda karşılaşacağı yüklü yargılama giderlerinden kurtaracak olması karşısında daha işlevsel bir hale gelecektir. Uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı üzere sigorta şirketlerine yapılan başvuru neticesinde ibraname karşılığında yapılan ödemeler sonrasında başvuru yapanların fazlaya ilişkin taleplerine yönelik dava ve tahkim yoluna başvurmaları durumunda sigorta şirketleri yüklü bir ödeme gerçekleştirmiş olsa da dava ve tahkim yoluna başvurulmasıyla hem operasyonel iş yüküyle hem daha fazla ödeme yapma riskiyle hem de yargılama giderlerini ödeme riskiyle karşılaşmaktadır. Ancak arabuluculuk müessesesi sonrasında müzakere edilip anlaşılan konularda dava veya tahkim yoluna gidilemeyecek olması sigorta şirketleri açısından arabuluculukta anlaşma yapmayı daha cazip hale getirmekte ve gün geçtikçe sigorta şirketlerinin zarar ve tazminat talebiyle başvuran sigortalı veya üçüncü kişilere uyuşmazlığın çözümü amacıyla ihtiyari arabuluculuk teklifinde bulunduklarını görmekteyiz.

Son olarak sigorta uyuşmazlıklarında uygulamada karşılaşılan sorunlara değinmek gerekirse; sigorta uyuşmazlıklarında hak sahibi kişilerin maluliyete ilişkin almış oldukları

yetersiz sađlık kurulu raporlarının sigorta řirketleri tarafından medikal incelemeye tabi tutulması sonrasında daha dűřűk maluliyet oranlarıyla karřılařılması iki tarafında anlaşma yapmasını zorlařtırmaktadır. Maluliyet oranlarının tespitinde gerek farklı yűnetmeliklerin bulunması ve gerekse bu konuda yargı kararlarında dahi birlik sađlanamamıř olması nedeniyle maluliyet oranının tespitine iliřkin yeni bir yasal dűzenleme yapılması ve bu sađlık raporların gűvenirliliđinin hem hak sahipleri hem de sigorta řirketleri tarafından kabul gűrmesinin sađlanması gerektiđini dűřűnmekteyim. Yine tazminat hesaplamalarındaki farklı yűntemlerin varlıđı ve birűok yargı kararına rađmen sigorta řirketlerinin TRH – 2010 Yařam Tablosu ve progresif rant yűntemi yerine 1,8 teknik faizle hesaplama yűntemini kullanmaya devam etmesi sigorta hukukundaki arabuluculuk sűrecinin en problemli kısmını oluřtırmaktadır. Her ne kadar bu konuda 04.12.2021 tarihinde resmı gazetedede yayınlanan yeni genel řartlar ile bir dűzenleme yapılmıřsa da bu dűzenlemenin daha űnce AYM tarafından iptal edilen dűzenlemeyle benzer iűerikte olması bu sorunun daha uzun sűre devam edeceđi riskini dođurmaktadır. Bu sorunun gerek kanun koyucunun tűm tarafların menfaatini gűzeterek her kesimin kabul edeceđi bir dűzenleme yapması gerekse yargıdaki iűtihat birliđinin sađlanması ve son olarak sigorta řirketlerinin 1.8 teknik faizle hesaplama yapma inadından vazgeűmesiyle műmkűn olabilecektir.

Tűm bu aksaklık yaratan hususlarda giderildiđinde zaten anlaşma kűltűrűnűn olduđu sigorta hukukunun, arabuluculuđun en fazla anlaşma yapılan alanı olacađı řűphesizdir.

VI. KAYNAKÇA

Abbasođlu İřkender, Elif Buse İřkender Abbasođlu, ‘‘ Ticari Uyuřmazlıklarda Arabuluculuk.’’ Yűksek Lisans Tezi, ankaya űniversitesi, 2021.

Akipek űcal, řebnem / Yıldıırım, Abdulkirim / Ermenek, İbrahim / Kutla, Selda. Tűketici Hukukunda Uzman Arabuluculuk. Ankara: Adalet Bakanlıđı Hukuk İřleri Genel Műdűrlűđű Arabuluculuk Daire Bařkanlıđı, 2021.

Ayhan, Rıza / ađlar, Hayrettin / űzdamar, Mehmet. Sigorta Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.

iftűi, Tuđba, ‘‘ Tűrk Hukukunda Sigorta Uyuřmazlıklarında Arabuluculuk ve Tahkim Kurumlarının Karřılařtırılması’’, Proceedings Book of 2nd International Scientific Researches Congress on Humanities and Social Sciences, (2017), 229-249.

Ekmekçi, Ömer / Özkes, Muhammet / Atalı, Murat. Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Eminoğlu, Cafer ve Tandoğan, Ersin. Ticari Uyuşmazlıklarda İhtiyari ve Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.

Güney, Ezgi Cesur. “ Ticari Uyuşmazlıklar Bağlamında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk.” Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, 2021.

Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı. Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı. Ankara: Has Matbaacılık, 2017.

Narbay, Şafak / Kanyılmaz, Sevgi / Eminoğlu, Cafer / Gürbüz Usluel, Aslı E. / Boyacıoğlu, Cumhur / Sapmaz, Hülya. Ticaret Hukukunda Uzman Arabuluculuk. Ankara: Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, 2020.

Oğuzman, Kemal ve Öz, M. Turgut. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.

Sarıhan, Banu Bilge, “ Tüketici Hukuku Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk Uygulaması”, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2 (2021), 415-440.

Tanrıver, Süha, “ Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, TBB Dergisi, 64 (2006), 151-177.

Tekin, Ufuk / Demirayak Ünal, Ezgi Başak / Yener, Merve İrem / Toraman, Barış / Demirci, Serdar / Yumrutaş, Dilek / Özarslan, Alpaslan. Sigorta Hukukunda Uzman Arabuluculuk. Ankara: Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, 2021.

Yenipınar, Filiz Berberoğlu. Trafik Kazalarından Kaynaklanan Tazminat Davalarında Zorunlu Arabuluculuk Rehberi. İstanbul: Aristo Yayınevi, 2019.