D.20/2023 Yargıtay/Hukuk No:187/2016

 (Lefkoşa Dava No:1663/2012)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Bertan Özerdağ, Beril Çağdal, Peri Hakkı.

İstinaf eden: Zurich Sigorta A.Ş. Atatürk Caddesi, No:68,

 Yenişehir - Lefkoşa.

 (Davalı)

* ile –

Aleyhine istinaf edilen: Dr.Mustafa Murat Kalfaoğlu, Mağusa

 Devlet Hastanesi - Mağusa.

 (Davacı)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Kerem Gürses adına Avukat Meltem

 Kansu

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Ceyda Kalfaoğlu

Lefkoşa Kaza Mahkemesi Yargıcı Mine Güçlüer’in 1663/2012 sayılı davada 14.11.2016 tarihinde verdiği karara karşı, Davalı tarafından yapılan istinaftır.

------------

K A R A R

Bertan Özerdağ: Bu istinafta, Mahkemenin hükmünü, Sayın Yargıç Beril Çağdal okuyacaktır.

Beril Çağdal: Huzurumuzdaki istinaf, Alt Mahkemenin İstinaf eden Davalı sigorta şirketi aleyhine (bundan böyle sadece Davalı olarak anılacaktır), Aleyhine istinaf edilen Davacı (bundan böyle sadece Davacı olarak anılacaktır) lehine verdiği hükme karşı dosyalanmıştır.

İSTİNAFA İLİŞKİN OLGULAR:

 Davacı JN 851 plaka numaralı aracını Davalı nezdinde Emare 1 poliçe tahtında “kasko” olarak sigortalamıştır. 21.9.2019 tarihinde Davacı aracını Bafra’da Artemis Otel’in park yerine park ederek otele girmiştir. Davacı o esnada önce yağmur ardından da şiddetli dolu yağışı gerçekleştiği nedeniyle araçta kalan eşyalarını ancak 45 dakika sonra almaya gidebildiğini, aracına gittiğinde aracın camları kapalı olmasına karşın aracın içinin dolu ile kaplı olduğunu iddia etmektedir.

 Davacı aracında meydana gelen hasarı yetkili servis biriminde 9468.94 TL karşılığında tamir ettirmiştir. Davacı ilgili meblağı Davalıdan talep etmiş, ancak Davalı, kasko sigorta tanzim edildiğini kabul etmesine karşın, poliçenin genel ve özel şartlara tabi olduğunu, bu şartların poliçeye ekli olduğunun açıkça belirtildiğini, “dolu”dan kaynaklı hasarın poliçe kapsamı dışında olduğunu ve hasarın Davacının ihmali sonucu kapı ve pencereleri açık unutması ve/veya kapalı olduğunu kontrol etmemesi ve/veya kusuru sonucu meydana geldiğini ileri sürerek hasarı tazmin etmemiştir.

 Yapılan duruşma neticesinde, Alt Mahkeme, Davacının aracın-da meydana gelen hasarın doludan kaynaklandığı; Emare 1 olarak sunulan sigorta poliçesi Davacıya teslim edilirken Emare 9 olarak Mahkemeye sunulan genel şartların Davacıya verilmediği; bu bağlamda Davacının bu şartlardan haberdar olduğunun söylenemeyeceği bulgularını yapmıştır. Alt Mahkeme, bu bulguları sonrasında araçta meydana gelen hasarın Davacı ve Davalı arasında tanzim edilen kasko sigorta kapsamına dahil olduğu ve Davalı şirketin araçta oluşan hasardan sorumlu olduğu sonucuna varmıştır.

 Davalı Alt Mahkemenin bu bulgularının hatalı olduğunu iddia etmektedir.

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI:

 Davalı Avukatı hitabında özetle, Emare 9 kasko sigorta poliçesi genel şartlarının 4.4 bendinde dolu hasarının ek sözleşme ile teminat altına alınabileceği açıkça belirtilmesine karşın, Alt Mahkemenin hasarın teminat kapsamında olduğu bulgusunun hatalı olduğunu iddia etmiştir. Avukat ayrıca, Alt Mahkemenin, Davacı Tanığı Efdal Hürses’in KKTC’de genel anlamda kabul görmüş genel şartlarla ilgili şahadetini yanlış yorumladı-ğını, tanığın açıkça dolu hasarının ek teminat şartı olduğunu ifade ettiğini iddia etmiştir.

 Davalı Avukatı, dolu yağışı ile oluşacak hasarın poliçenin istisna klozları kapsamında olduğu Davalı tarafından ispat edilmesine karşın, Alt Mahkemenin huzurundaki şahadeti yanlış değerlendirdiğini iddia etmiştir.

 Davalı Avukatı; Alt Mahkemenin ilgili günde dolu yağışı olmadığı sonucuna varmamakla da hata yaptığını ileri sürmüş, bunun araç üzerinde dolu vuruş izlerinin olmamasından açıkça görüldüğünü iddia etmiştir.

 Davacı Avukatı ise, dava konusu sigorta poliçesinin Davalı sigortanın tek yetkili acentası olan Turgut Enterprises Ltd. tarafından düzenlendiğini; Davalının müdafaasını Emare 1 poliçe-nin eki olduğu iddia edilen Emare 9 sigorta genel şartlarına dayandırmasına karşın, Emare 9’un Davacının bilgisine getirildi-ğini ispat etmek için Turgut Enterprises Ltd.’den birini getir-mediğini; Davalı tanığı olarak şahadet veren Ahmet Sarp’ın Emare 9’un Davacıya teslim edilip edilmediğini bilmediğini, dava konusu zamanlarda Davalıda çalışmadığını söylediğini, bu bağlamda Alt Mahkemenin Emare 9’un Davacıya teslim edilmediği bulgusunun doğru olduğu, Emare 9’un Türkiye’de yayınlanan genel şartlar olduğu; bunun bir poliçenin eki olmasının mümkün olmadığı; Para Kambiyo Dairesi Sigorta Bölümü’nden Efdal Hürses’in şahadetinde KKTC için genel şartların halen taslak halinde olduğunu söylediğini ifade etmiştir. Avukat keza, Emare 9’un Davacı ile müzakere edilmemiş ve haksız şartlar içerdiğini; Davacı açısından bağlayıcı olmadığını iddia etmiştir.

 Davacı Avukatı Alt Mahkemenin Emare 1’i dikkate almakla, Emare 9’u dikkate almamakla hata yapmadığını, bu meselede hasarın istisna maddeler kapsamında olduğunun Davalı tarafından ispat edilemediğini iddia etmiştir. Davacı Avukatı, dava konusu günde dolu yağdığının Alt Mahkeme huzurundaki şahadetten görüldüğünü; bu nedenle, Alt Mahkemenin ilgili günde dolu yağdığı bulgusunun hatalı olmadığını iddia etmiştir. Avukat ayrıca, hasarın doludan kaynaklandığının da Davacı tarafından sunulan şahadetle kanıtlandığını; Alt Mahkemenin bu yöndeki bulgusunun hatalı olmadığını iddia etmiştir.

İSTİNAF SEBEPLERİ:

 Davalı Avukatının hitabında dile getirdikleri ve istinaf ihbarnamesinde yer alan argümanları kapsamında istinaf gerekçe-lerini 3 başlık altında toplamayı uygun gördük. Şöyle ki:

1. **Alt Mahkeme’nin Davacıya ait JN 851 plaka numaralı araçta oluşan hasarın doludan kaynaklandığına ilişkin bulgusu hatalıdır.**
2. **Alt Mahkemenin, sigorta poliçesi Davacıya teslim edilirken Emare 9 genel şartların da verildiğinin ispat edilemediği bulgusu hatalıdır.**
3. **Alt Mahkeme’nin Davacıya ait araçta oluşan hasarın kasko sigorta kapsamında olduğu ve Davalının araçtaki hasardan sorumlu olduğu bulgusu hatalıdır.**

İNCELEME:

1.İstinaf Başlığı:

Alt Mahkemenin Davacıya ait JN 851 plaka numaralı araçta oluşan hasarın doludan kaynaklandığına ilişkin bulgusu hatalıdır.

 Davalı Avukatı hitabında, Alt Mahkemenin dava konusu araç üzerinde dolu vuruş izlerinin olmamasının olağan olduğu bulgusu-nun hatalı olduğunu ileri sürmüştür. Avukat, araç üzerinde dolu izi olmamasının dolu yağmadığının göstergesi olduğunu iddia etmiştir.

 Alt Mahkeme, Davacı ve tanıklarının şahadetine itibar ederek, Davacının aracında oluşan hasarın doludan kaynaklandığı bulgusuna varmıştır. Alt Mahkemenin bu bulgusunun doğru olup olmadığı irdelenirken şahadete bakılması gereklidir.

 Davacı Tanığı Fehmi Oktay, ilgili zamanda Meteoroloji Dairesi Müdürü idi. Tanık olay günü ve saatinde bölgede dolu olayı görülmesinin çok büyük ihtimal olduğunu söylemiştir. Davacı Tanığı Artemis Otel Müdürü Nihat Birkan da Davacı ile dolu yağışının durmasını otel resepsiyonunda beklediklerini ve sonrasında park yerine gittiklerinde aracın içinin dolu ile kaplı olduğunu söylemiştir.

 Davacı Tanığı Mustafa Bürüncük yetkili servis birimi olan Artesa Garaj çalışanıdır ve aracın içerisinde nokta nokta vuruk izleri olduğunu, gerek bu vuruklar, gerekse aracın elektronik sisteminin ıslaklığı nedeniyle kısa devre yapmış ve bozulmuş olmasından hasarın doludan kaynaklandığı ihtimali olduğunu söylemiştir. Bu tanık aracın kaportasının her dolu yağışında etkilenmesinin söz konusu olmadığını da vurgulamıştır.

 Davalı tanıklarının şahadetini incelediğimizde ise; Davalı Tanığı Seyhan Egemen’in istintakında hasarın doludan kaynaklan-dığını kabul ettiği ancak dolunun araca nasıl girdiğini açıkla-yamadığını söylediğini görmekteyiz. Yukarıda temas edilen Davacı ve tanıklarının şahadetinin tümünü incelediğimizde, istintakla-rında sarsılmadıkları görülmektedir. Alt Mahkemenin bu tanıkla-rın şahadetine itibar etmekle hata yaptığını söylemek mümkün değildir.

 Alt Mahkeme, huzurundaki şahadet, layihalar ve Emareler ışığında, araçta meydana gelen hasar dolayısıyla aracı eski hale getirmek için gerekli olan meblağın 9,468.94.- TL olduğunun ihtilafsız olduğunu belirlemiştir. İstinafın hitabında Davalı Avukatının, Alt Mahkemenin bu tespitinin hatalı olduğuna dair bir iddiası olmadığından bu konu ihtilafsız hale gelmiştir.

 Belirttiklerimiz ışığında, Alt Mahkemenin “Davacının JN 851 plaka numaralı aracın, 21/9/2009 tarihinde Bafra bölgesinde park halinde olduğu bir esnada dolu yağışı esnasında araç içerisine dolu girmesi sonucunda, 9,468.94.-TL hasara uğradığını ispat ettiği” bulgusunun hatalı olduğuna ikna olmadık. Bu nedenle 1. istinaf başlığının reddedilmesi gereklidir.

2.İstinaf Başlığı:

Alt Mahkemenin, sigorta poliçesi Davacıya teslim edilirken Emare 9 genel şartların da verildiğinin ispat edilemediği bulgusu hatalıdır.

 Huzurumuzdaki istinafa konu meselede Davalının temel argümanı, hasarın sigorta poliçesi kapsamında olmadığı; Emare 1 poliçede “genel ve özel şartlar ile klozlar ekli” ibaresi olduğu ve bunların poliçe ile birlikte Davacıya teslim edildiği şeklindedir. Davalı Avukatı da hitabında, Alt Mahkemenin istisna klozlarının sigorta poliçesine dahil olduğunun ispatının sigor-tacıya ait olduğu bulgusunun hatalı olduğunu iddia etmiştir.

 Alt Mahkeme, Davalının Müdafaa Takririnde açıkça var olduğunu kabul ettiği kasko poliçesinin Emare 1 olarak Mahkemeye ibraz edilmiş poliçe olduğu kanaatine varmıştır. Bu husus istinaf konusu edilmiş değildir. Emare 1’de “Poliçenin genel ve özel şartları ile klozlar ekli” ibaresi yer almaktadır. Alt Mahkeme, huzurundaki şahadeti irdeledikten sonra Emare 9’da yer alan genel ve özel şartlar ve klozların Davacıya fiilen teslim edildiğinin ispat edilemediği sonucuna varmıştır. Alt Mahkeme, klozlar Davacıya teslim edilmemiş bile olsa, bunlardan haberdar olduğunun kabul edilmesi gerektiği iddiasını da inceleyerek, 60/2010 sayılı Sigorta Hizmetleri (Düzenleme ve Denetim) Yasa’nın 29(2) maddesi tahtında, bu iddiayı reddetmiştir.

 Bir bilgisayar çıktısı olan “genel ve özel şartlar”, Davalı Tanığı Ahmet Sarp tarafından Emare 9 olarak Alt Mahkemeye ibraz edilmiştir. Bu emarede 4. madde şöyledir:

“Ek Sözleşme ile Teminat Kapsamına Dahil Edilebilecek Zararlar: Aşağıda belirtilen haller ancak ek sözleşmeyle teminat altına alınabilir. 4.1………… 4.2……… 4.3……… 4.4 Deprem, toprak kayması, fırtına, **dolu**, yıldırım veya yanardağ püskürmesi nedeni ile meydana gelen zararlar”

 Davacı kendisine Emare 1 haricinde özel ve/veya genel şartları içeren herhangi bir belge verildiğini reddetmektedir. Davalı ise yukarıda da belirtildiği üzere, doludan oluşan hasarın sigorta kapsamında olmadığını; bunun Emare 9 ile Davacının bilgisine getirildiğini ileri sürmektedir.

 Şahadet hukuku prensipleri uyarınca, Emare 9’da yer alan istisna maddelerinin Emare 1’in bir parçası olduğu ve bunların Davacının bilgisinde olduğu şeklindeki olumlu iddiayı yapan Davalının bunu ispat etmesi gerekmektedir.

 Davalı tarafından Alt Mahkeme huzurunda sunulan şahadet incelendiğinde, Davalı sigorta şirketinde hasar Müdürü olan Ahmet Sarp’ın KKTC’de genel ve özel şartları belirleyen sigorta şirketlerini bağlayıcı herhangi bir yasa veya yönetmeliğin olmadığı; kendilerinin tüm dünyada da geçerli olan Türkiye Reasurance Şirketler Birliği’nin kara taşıtları kasko sigortası genel şartlarını baz alarak uygulamaya koyduklarını söylediği görülür. Bu Tanık istintakında ise istinafa konu hasarın oluştuğu 2009 yılından yaklaşık 5 yıl sonra Ağustos 2014’ten beri Davalı sigorta şirketinde çalıştığını, Emare 9’un teslim edilip edilmediğini bilemeyeceğini söylemiştir.

 Davalı, Emare 9’da görülen genel şartların Davacıya teslim edildiğini iddia etmesine karşın, dava konusu zamanlarda bünyesinde çalışmayan Ahmet Sarp dışında başka herhangi bir tanık çağırmamıştır. Dolayısıyla, dava konusu poliçe ile ilgili işlemi yapan Davalı yetkilisinin Mahkemede tanık olarak dinletilmemesi yanında, Davalı tarafından dinletilen Ahmet Sarp’ın şahadetiyle dava konusu poliçe ile birlikte ek klozların da Davacıya teslim edildiği yönlü olumlu iddianın ispat edildiği sonucuna varılamaz.

 Belirtilenler ışığında, Emare 9’da yer alan genel klozların Davacıya teslim edildiğinin ispat edilmediğine dair Alt Mahkeme bulgusu hatalı değildir.

 Alt Mahkemenin kararında değindiği 60/2010 sayılı Yasa’nın 29(1) ve (2) maddeleri şöyledir:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| “Sigorta  Sözleşmeleri | 29. | (1) | Sigorta sözleşmelerinin içeriği, Birlik tarafından hazırlanan ve Sigorta Yöneticisi tarafından onaylanan, tüm sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak genel şartlara uygun olarak düzenlenir.  |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  Ancak, sigorta sözleşmelerinde işin özelliğine uygun olarak özel şartlar konabilir. Bu hususlar sigorta sözleşmesi üzerinde ve özel şartlar başlığı altında herhangi bir yanılgıya neden olmayacak şekilde açıkca belirtilir. |
|  |  | (2) | Sözleşme şartları teklifnamenin verilmesi halinde teklifname ekinde, sözleşmenin yapılmasından sonra ise poliçe ekinde verilir.” |

 60/2010 sayılı Sigorta Hizmetleri (Düzenleme ve Denetim) Yasası’nın 29. maddesinin (1) ve (2) fıkraları değerlendirildi-ğinde, ek şartların sigortalıya teslim edilmemesi halinde dahi sigortalının bunları bildiğinin varsayılması gerektiği iddiası-nın da yasal zemini olmadığı görülmektedir.

 Belirtilenler ışığında 2. istinaf başlığı da reddedilir.

3.İstinaf Başlığı:

Alt Mahkemenin Davacıya ait araçta oluşan hasarın kasko sigorta kapsamında olduğu ve Davalının araçtaki hasardan sorumlu olduğu bulgusu hatalıdır.

 Emare 1 olarak Alt Mahkeme huzurunda olan sigorta poliçesi “Kıbrıs Kasko (Kasko Comprehensive) Poliçesi başlığını taşımak-tadır. Bu istinaf başlığı altında öncelikle “Kasko Sigorta Poliçe” sinin yasal tanımının ne olduğunu belirlemek uygun olacaktır.

 **“Showcross on Motor Insurance 2 nd. Edition”** isimli eserde sayfa 490’da “Comprehensive Cover” başlığı altında şunlar yer almaktadır.

 **“I. *Comprehensive Cover*. – Comprehensive cover *(i),* which is more frequently found in private car policies than in policies insuring other types of vehicle, is, as its name implies, all- embracing. It is designed to cover (with certain exceptions)(*j*) as far as possible every loss which the assured may sustain as a result of his possession or ownership of the vehicle, or arising out of its use by him or on his behalf(*k*).”**

 Yukarıdaki alıntıdan da görülebileceği gibi İngilizce karşılığı “Comprehensive Cover” olan “kasko poliçe”, sigortalı-nın aracı ile ilgili her türlü hasarı karşılayan sigorta türüdür.

 Davacının, Emare 1 poliçenin her türlü hasarı kapsadığının kendisine söylendiğine ilişkin şahadeti de dikkate alındığı zaman Emare 1 “kasko” poliçesinin her türlü risk sonucu araçta oluşacak hasarı kapsadığı kabul edilmelidir. Chitty on Contracts, Specific Contract, 23 rd ed. Para 1046’da ispat külfetine ilişkin şu görüş yer almaktadır:

 “**The burden of proof**. **The burden is upon the assured to prove on the balance of probabilities that his loss or the event was proximately caused by perils insured against. Thus under an ‘all risks’ insurance the assured must establish that the loss was due to a fortuitous event.……………………………………………………………………………………**

**……………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………**

 **The burden of proving that the assured caused the loss deliberately lies on the insurer, but where the assured has to establish an accident, he will, of course, fail if the evidence is equally consistent with his wilful misconduct.”**

 Bu alıntıdan anlaşılacağı üzere, bir kasko sigorta ile ilgili talepte sigortalı, aracında oluşan hasarın, “**beklenmedik ve öngörülemeyen/tesadüfi/kazaen gelişen bir olay”** sonucu meydana geldiğini ispat etmekle mükelleftir. Diğer taraftan, Sigortalının zarara kasten sebep olduğunu ispat külfeti ise sigortalayandadır. Sigortalının kaza olduğunu ortaya koyması gerektiğinde, şahadetin kendi kasıtlı davranışıyla olduğunu göstermesi halinde, kaza olduğunu ispat edemeyecektir. Bu hususta Alt Mahkeme huzurundaki şahadet incelendiğinde, Davacı-nın aracının camlarını kilitleyerek indiğini, dolu yağışından sonra tekrar aracın yanına gittiğinde camlar kapalı olmasına karşın aracın içinin dolu ile kaplı olduğunu, hasara dolunun sebep olduğu ancak dolunun araca nasıl girdiğini kendisinin de tam olarak açıklayamadığını söylediği görülür.

 Davacının tanığı olan Artesa yetkilisi ve Audi araçlarının teknik donanımı ile ilgili bilgi sahibi olan Mustafa Bürüncük ise tecrübesine dayanarak, mekanik olarak veya elektrik-elektronik olarak bildiklerinden yola çıkarak aracın camlarının kendiliğinden açılmasının mümkün olmadığını, Davacının park ettikten sonra aracın uzaktan kumandasını istem dışı uzun süre basılı tutması sonucu camların açılabileceğini, sonrasında ise araç içerisinde oluşan ıslaklık nedeniyle MMI denilen kontrol ünitesinin ıslanması veya dolu darbeleriyle meydana gelen kısa devreyle camların tekrar kapanmış olabileceğini söylemiştir.

 Davalı tanıklarının şahadeti irdelendiği zaman ise dolunun araç içerisine nasıl girdiğinin açıklanamadığı üzerinde durmuş olmalarına karşın, Davacının aracını kasten zarara uğrattığı iddiasında bulunmadıkları görülmektedir.

 Yukarıya aktarılan şahadeti, ispat külfetine ilişkin yasal durum çerçevesinde değerlendirdiğimizde, Davacının aracına dolu girmesi ve aracın bundan hasar görmesinin; camları kapattığını zannetmesine karşın kapatmadığı veya sonradan istem dışı kuman-daya basarak açtığı, neticede tamamıyla beklenmedik, öngörüleme-yen, tesadüfi bir olay sonucu kazaen olduğu sonucuna varılması gerekir. Alt Mahkemenin “……… Davacı’nın dolunun araç içerisine nasıl girdiğini kesin olarak izah etme mükellefiyeti olmadığı, Davacı’nın aracın camlarını açık unutmuş olabileceği gibi Davacı Tanığı Bürüncük’ün açıklamalarında yer verdiği şekilde istemsiz olarak araç komutasına basması sonucu araç camlarının açılmasına sebep olmuş olabileceği her hal ve kârda dava konusu hasarın kasten değil rastlantısal bir şekilde meydana geldiğini ve söz konusu hasarın poliçe teminatlarına dahil olduğunu ispat ettiği” şeklindeki bulgusunun doğru olduğu kanaatine varırız.

 Bu doğrultuda, 3. istinaf başlığının da reddedilmesi gerek-mektedir.

SONUÇ OLARAK:

 Davalı istinafında başarılı olamadığından istinaf ret ve iptal edilir.

 İstinaf masrafları Davalı tarafından ödenecektir.

Bertan Özerdağ Beril Çağdal Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

13 Ekim, 2023