

T.C.

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN KURULMASINA İLİŞKİN
HUKUKİ SORUNLAR

GÖKHAN KIRKAYAK

2501050269

TEZ DANIŞMANI

DOÇ DR. ZEHRA ŞEKER ÖĞÜZ

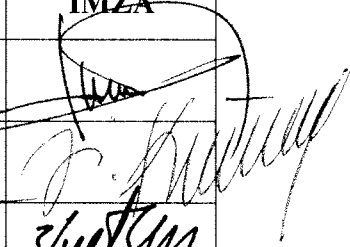
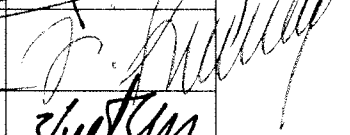
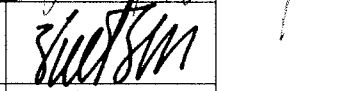
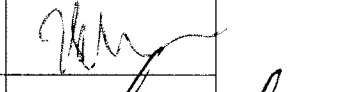
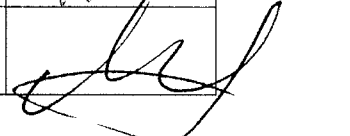
“DÜZELTİLMİŞ TEZ”

İSTANBUL 2009

T.C
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAYI

ÖZEL HUKUK Anabilim Dalında **2501050269** numaralı **GÖKHAN KIRKAYAK'IN** hazırladığı **“SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN KURULMASINA İLİŞKİN HUKUKİ SORUNLAR”** konulu **YÜKSEK LİSANS / DOKTORA-TEZİ** ile ilgili **TEZ SAVUNMA SINAVI**, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 15.Maddesi uyarınca **16.03.2009 PAZARTESİ** günü saat **11.30** 'de yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **.....'ne*** **OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA** karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	KANAATİ (2)	İMZA
PROF. DR. HASAN ERMAN	KABUL	
PROF. DR. İNCİ KANER	Kabul	
DOÇ. DR. SUAT SARI	Kabul	
DOÇ. DR. ZEHRA ŞEKER ÖĞÜZ	Kabul	
YRD.DOÇ.DR. CİHAN OSMANAĞAOĞLU	KABUL	

DÜZELTMELER

Çalışmamızda tez savunmamızdaki eleştiriler doğrultusunda çeşitli düzeltmeler ve değişiklikler yapılmıştır.

Düzeltilmelerin temelinde yasalaşma yolunda neredeyse son noktaya varılmış olan Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Borçlar Kanunu Tasarısının konu ile ilgili maddeleri irdelenerek konu ile ilgili değişiklikler tez kapsamına alınmıştır. Genel olarak dilde Türkçeleşmeyi içeren bu değişiklikler yeni madde numaraları ve metinleri ile gerek dipnotlarda gerek de anlatım kısımlarında incelenmiştir.

Planda küçük bir değişikliğe gidilerek sözleşmenin kurulması konusu öncelikle Borçlar Hukuku genel hükümler çerçevesinde incelenerek daha sonra Sigorta Hukuku bağlamında, tez çalışmamızın da konusunu teşkil edecek şekilde, konu açıklanmaya çalışılmıştır.

Konunun derinlemesine incelenmesinde genellikle sözleşmenin kurulmuş olmasına ilişkin sorunlardan özellikle menfaat kavramına ilişkin sorunlar, temsilci vasıtası ile sözleşmenin kurulması hususunda karşılaşılan sorunlar, ehliyeteye ilişkin hukuki sorunlar, tarafların birbirini aydınlatma yükümlülüğü ile ilgili hukuki sorunlar, menfaat kavramı ile ilgili hukuki sorunlar başlıkları altında gerek kapsam genişletmesi ve detaylı açıklamalar, gerek de Türk Ticaret Kanunu Tasarısı konusunda güncellemeler yapılmıştır. Poliçenin düzenlenmesi ve karşı tarafa verilmesi konusunda ise mevcut açıklamalara bağlı kalınarak Türk Ticaret Kanunu Tasarısı konusundaki değişiklikler ve madde numaraları ve gerektiğinde madde metinleri anlatıma eklenmiştir.

SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN KURULMASINA İLİŞKİN HUKUKİ SORUNLAR

Gökhan KIRKAYAK

ÖZ

Taraflarını sigorta ettiren ve sigortacı oluşturduğu sigorta sözleşmesi kural olarak sözleşmeler hukukuna ilişkin temel ilke olan icap ve bu icaba göre yapılan kabul beyanı ile kurulmuş sayılır.

Sigorta sözleşmeleri, her hangi bir şekil şartına da tabi tutulmamıştır. Diğer bir deyişle özel hukuka hâkim bir ilke olan sözleşme serbestisi ilkesi sigorta sözleşmeleri açısından da geçerlidir.

Sigorta sözleşmesi kurulduktan sonra kural olarak sigortacı sigorta ettirene, her iki tarafın da hak ve yetkilerini gösteren ve kendisi tarafından imzalanmış bir sigorta poliçesi verir. Sigorta poliçesinin hukuki niteliği ise tartışmalı bir konudur.

Sigorta poliçesi ise sigorta genel ve özel şartlarını da içermektedir. Sigorta genel şartları, sigortacıların uymakla yükümlü oldukları sözleşme şartlarıdır. Müsteşarlık tarafından onaylanırlar. Sigorta genel şartları yargısal ve idari denetime tabi kurallardır. Özel şartlar ise tarafların aralarında anlaşarak belirledikleri şartlardır.

Çalışmamızda öncelikle kanuni düzenlemelere yer verilmiştir. Tartışmalı konularda doktrindeki görüşlere yer verilerek kanaatimiz açıklanmıştır.

LEGAL ISSUES REGARDING FORMATION OF INSURANCE

CONTRACTS

Gökhan KIRKAYAK

ABSTRACT

Insurance contracts, the parties of which are the insurer and the insurance policy holder, are principally deemed to have been concluded between the parties upon the acceptance of the offer which is the main principle under Obligations Law.

Insurance contracts are not subject to any form requirement as well. In other words, the principle of freedom of contracts which is the main principle under Civil Law is also valid and applicable to insurance contracts.

After the formation of an insurance contract, the insurer provides with the insurance policy holder an insurance policy executed by itself which includes the rights and obligations of both parties. The legal nature of an insurance policy is a controversial issue.

The insurance policy also includes the general and special terms and conditions of the insurance. The general terms and conditions are the contractual provisions which insurers are obliged to comply with. Such provisions must be approved by the relevant undersecretariat and they are subject to administrative and judicial control. The special terms and conditions, in contrast, are the ones which are agreed between the parties.

In this dissertation, regulatory provisions are firstly taken into consideration. In relation to the controversial issues, my personal opinion is stated after considering various opinions of academics in this regard.

ÖNSÖZ

Dünya sürekli bir değişim göstermektedir. Bu değişim karşısında bireylerin menfaatlerinin güvence altına alınması ihtiyacı kendini göstermektedir. Bu ihtiyaç karşısında sigortacılık faaliyetleri ve sigorta hukuku gelişim göstermekte ve ihtiyaçları karşılamaya hizmet etmektedir.

Sigorta edilebilir menfaatlerin çeşitliliğine ve özelliğine göre sigorta hukuku değişim göstermektedir. Bu bağlamda sigorta sözleşmesinin irdelenmesi özellikle kuruluş aşaması üzerinde durulması gereken en temel konulardandır.

Sigorta sözleşmesi, haline münhasır bir sözleşme olarak düzenlenmemiş olmakla birlikte önemine binaen gerek Türk Ticaret Kanunu gerek de Sigortacılık Mevzuatı tarafından düzenlenmiştir. Özellikle özel bir kanun olarak Sigortacılık Kanunu çıkarılarak sigorta hukukunun ve özellikle sigorta sözleşmesinin önemi ve sigortacılık faaliyetlerini yürütecek kurumların işleyişleri düzenlenmeye çalışılmıştır.

Çalışmamızda sigorta sözleşmesinin hukuki yapısı ortaya konulduktan sonra en temel konu olan sigorta sözleşmesinin kurulması ve akabinde genel işlem şartları- ki genellikle sorunların ortaya çıktığı alan burasıdır- incelenmeye çalışılmıştır.

Çalışmamızın hazırlanmasında öncelikle büyük emeği geçen ve anlayışını hiç eksik etmeksizin her zaman destek veren danışmanım Doç Dr. Zehra ŞEKER ÖĞÜZ'E, sevgili aileme, Kılavuz-Gümüş Avukatlık Ortaklığı çalışanlarına ve çok değerli arkadaşlarıma teşekkürü bir borç bilirim.

İstanbul Şubat 2009
Gökhan KIRKAYAK

SÖZLEŞMESİNİN KURULMASINA İLİŞKİN HUKUKİ SORUNLAR SİGORTA

GİRİŞ.....	1
I. SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	2
A. TANIM.....	2
B. NİTELİKLERİ.....	5
1. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Olması.....	5
2. Sürekli Borç İlişkisi Niteliğini Taşıması.....	7
II. SÖZLEŞMENİN KURULUŞU.....	8
A. GENEL OLARAK.....	8
B. SÖZLEŞMENİN TARAFLARI.....	9
1. Sigortacı-Türkiye’de Sigortacılık Faaliyetini Yapabilecek Şirketlerin Genel Özellikleri.....	9
2. Sigorta Ettiren Kavramı.....	12
III. SÖZLEŞMENİN KURULMASINA İLİŞKİN SORUNLAR.....	18
A. Sözleşmenin Kurulmuş Sayılmasına İlişkin Sorunlar.....	18
1. Genel Olarak Sözleşmenin Kuruluşu.....	18
a. İcap ve İcaba Davet.....	18
b. Kabul.....	27
2. Sigorta Sözleşmesinin Kuruluşu.....	31
3.Şekil.....	38
4. Genel İşlem Şartlarındaki Özellikler.....	41
a. Sigorta Genel Şartları Kavramı.....	41
b. Sigorta Özel Şartları Kavramı.....	51
c. Sigorta Genel Şartlarının Denetimi.....	55
i. Yargısal Denetim.....	55
ii. İdari Denetim.....	61
B. Ehliyeteye İlişkin Sorunlar.....	62
C. Temsilci Vasıtasıyla Sözleşmenin Kurulması Halinde Temsil Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin Sorunlar.....	65
D. Menfaat Kavramı ve Menfaatin Bulunmasının Yol Açtığı Sorunlar...74	
E. Himaye Borcuna İlişkin Sorunlar.....	79
1. Genel Olarak.....	79
2. Riziko Kavramı.....	80
3. Sigorta Edilen Rizikonun Sınırlandırılması.....	81
4. Sigorta Himayesi ve Sınırları.....	83

5. Sigorta Himayesini Sınırlayan Unsurların Ortaya Çıkardığı Kavramlar.....	87
F. Poliçenin Düzenlenmesi ve Buna Aykırılığın Yol Açtığı Sorunlar.....	93
1. Genel Olarak.....	93
2. Poliçenin Hukuki Niteliği.....	95
3. Poliçenin İçeriği.....	98
G. Tarafların Birbirini Aydınlatma Yükümlülüğüne İlişkin Sorunlar....	100
SONUÇ.....	120
KAYNAKÇA	124

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	Adı geçen eser
Ana Mah.	Anayasa Mahkemesi
A.Ü.	Ankara Üniversitesi
A.Ş.	Anonim Şirket
BK.	Borçlar Kanunu
bkz	Bakınız
c.	Cümle
E.	Esas
f.	Fıkra
H.D.	Hukuk Dairesi
K.	Karar
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
kit.	Kitabevi
md.	Madde
M.K.	Medeni Kanun
R.G.	Resmi Gazete
s.	Sayfa
SBF	Sosyal Bilgiler Fakültesi
S.K.	Sayı Kanun
S.M.K.	Sigorta Murakabe Kanunu

T.T.K.	Türk Ticaret Kanunu
vd.	ve devamı
Y.	Yargıtay
Yay.	Yayınları
Y.T.D.	Yargıtay Ticaret Dairesi
Y.H.D.	Yargıtay Hukuk Dairesi
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
y.y.	Yüzyıl

SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN KURULMASINA İLİŞKİN HUKUKİ SORUNLAR

GİRİŞ

Sigorta sözleşmeleri, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Sigorta sözleşmesinde sorumluluğun başlayabilmesi ve sigorta ettirenini sözleşme ile hedeflediği faydayı sağlayabilmesi için sigorta sözleşmesinin kurulmuş olması gereklidir.

Sigorta sözleşmesinin kurulması için hukukumuzda ayrı bir düzenleme bulunmadığı için genel esaslara göre meselenin halledilmesi gereklidir.

Çalışmamızda öncelikle sözleşmenin hukuki niteliği incelenerek sözleşmeler hukuku içinde sigorta sözleşmesinin yerinin tespiti gerçekleştirildikten sonra sözleşmenin kuruluşu meselesi üzerinde durulacaktır. Özellikle icap, icabın yapılış zamanı buna bağlı olarak kabul beyanı ve genel işlem şartları etrafınca incelenmeye çalışılacaktır.

Sözleşmenin kurulması ile tarafların birbirlerine karşı yükümlülükleri de başlamış olacaktır.

Son bölümde ise sigorta poliçesi hukuki niteliği, içeriği ve denetimi başlıkları altında incelenerek çalışmaya son verilecektir.

Bu çalışmanın temel amacı sigorta sözleşmesinin kurulmasına ilişkin karşımıza çıkmakta olan sorunlara ışık tutmaya çalışmaktır. Günümüzün değişen koşullarında sözleşmenin kurulması ve sözleşmenin diğer tarafı olan sigortacıya göre daha fazla korunmaya ihtiyaç duyan sigorta ettiren açısından sigorta ettirdiği menfaatinin hukuk düzleminde sözleşmenin amacına da uygun olmak kaydıyla korunmasının temelinde sözleşmenin kurulması yer almaktadır.

I. SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. TANIM:

Sigorta sözleşmesinin tanımı üzerinde yabancı doktrinde çok durulmuştur. Fakat tanım üzerinde bir fikir birliğine varılabilmiş değildir. Bunun nedeni ise sigorta sözleşmesinin kanuni tanımının ya hiç yapılmamış olması ya da yetersiz bir şekilde yapılmış olmasıdır.

Fransa’da Hemard “ *Sigorta bir muameledir ki bununla bir taraf, sigortalı, prim denen bir ücret karşılığında kendisi veya bir üçüncü şahıs için, bir rizikonun gerçekleşmesi halinde diğer taraf olan sigortacıya istatistik kanunlarına göre rizikoyu üzerine alarak bir edimde bulunmayı taahhüt ettirir*¹” şeklinde bir tanımlama yapmıştır.

Picard- Besson ise “ *Sigorta taraflardan birinin, sigortalının, bir ücret, prim karşılığında diğer taraf, sigortacıya bir rizikonun gerçekleşmesi halinde bir edimde bulunmayı vaat ettirdiği muameledir*²” olarak tanımlamıştır.

Belçika’da ise Waleffe , “ *Sigorta bir muameledir ki bununla sigortacı, üzerine aldığı rizikoyu istatistik kanunlarına göre karşılayarak, prim veya aidat adı verilen bir ücret vasıtasıyla bilerli bir rizikonun gerçekleşmesi halinde, tayin edilmiş olan hak sahibine muayyen bir edimde bulunmayı taahhüt eder*³” demiştir.

¹ KENDER, Rayegan, **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku**, İstanbul, Arıkan, 8. Bası, 2005, s.111.

² KENDER, **a.g.e.** , s. 111.

³ KENDER, **a.g.e.** , s. 111.

Sigorta sözleşmesinin içeriği ve ekonomik, sosyal ve hukuki bakımdan önemi dikkate alındığında kanunda tarif edilmesi doğru değildir.

Türk Hukukunda da sigorta sözleşmesi tam olarak tanımlanmış değildir. Sadece Türk Ticaret Kanunu bir tanım yapmış bulunmaktadır:

Ticaret Kanunu⁴’muzda sigorta sözleşmesi madde 1263⁵ uyarınca,

“Sigorta bir akittir ki bununla sigortacı bir prim karşılığında diğer bir kimsenin para ile ölçülebilir bir menfaatini halele uğratan bir tehlikenin (bir rizikonun) meydana gelmesi halinde tazminat vermeyi yahut bir veya birkaç kimsenin hayat müddetleri sebebiyle veya hayatlarında meydana gelen belli bir takım hadiseler dolayısıyla bir para ödemeyi veya sair edalarda bulunmayı üzerine alır” şeklinde tanımlanmıştır.

Sigortacılık Kanunu⁶’nda ise sigorta sözleşmesi tanımlanmamıştır. Tanımlama yapılmamakla birlikte kanunun “*Sigorta Sözleşmeleri*” başlığını taşıyan 11. maddesinde sigorta sözleşmesinin ana muhtevasının müsteşarlık tarafından

⁴ **TÜRK TİCARET KANUNU** (Kanun Numarası: 6762, Kabul Tarihi: 29.06.1956, Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi: 09.07.1956, Yayımlandığı Resmi Gazete Sayısı: 9353).

⁵ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, 09.11.2005 tarih, “www.tbmm.gov.tr” çevrimiçi. Tasarıda madde 1263’ün karşılığı madde 1401’dir. Buna göre, “*Sigorta öyle bir sözleşmedir ki, bununla sigortacı bir prim karşılığında, bir kimsenin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin (rizikonun) meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya bir kaç kimsenin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlenir.* “ Mevcut düzenlemeye paralel bir düzenleme olduğu göze çarpmaktadır.

⁶ **SİGORTACILIK KANUNU** (Kanun Numarası 5684, Kabul Tarihi: 3.6.2007, Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi: 14 Haziran 2007, Yayımlandığı Resmi Gazete Sayısı: 26552).

onaylanan ve sigorta şirketleri tarafından aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenlenebileceği hüküm altına alınmıştır.

Doktrinde ise Arseven, sigorta sözleşmesinin hukuk, iktisat ve sigorta tekniği bakımından ele alınmasına göre farklı tanımları olabileceğini söyledikten sonra hukuk açısından sigorta sözleşmesini “ *Prim denen bir ücret karşılığında rizikonun, yani bir zarar veya insan hayatındaki bir hadisenin gerçekleşmesi halinde kararlaştırılan parayı ödemeyi öngören bir akittir*⁷” şeklinde tanımlamıştır.

ÇEKER, “ *sigorta sözleşmesi, sigortacının sigorta güvencesini üzerine aldığı ve sigorta ettirenin ise prim ödeme borcu altına girdiği her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir*⁸” şeklinde yasal tanımın unsurlarının üzerinde duran bir tanımlama yapmıştır.

KENDER ise kanundaki sigorta sözleşmesi tanımının amacına uygun olmadığını ve sigortanın mahiyetine göre sigorta sözleşmesinin tarifinin MÖLLER’ in de tanımladığı gibi “ *sigorta mukavelesi, sigortacının sigorta himayesini ve sigorta ettirenin bir prim ödeme borcunu üzerine aldığı (tam iki taraflı) karşılıklı taahhütleri havi, borç doğuran (iltizamî) bir akittir*” olarak tanımlamanın daha doğru olacağı kanaatindedir⁹.

Sigorta sözleşmesini daha iyi kavrayabilmek için unsurlara ayırmanın doğru olacağı kanaatindeyiz.

⁷ ARSEVEN, Haydar, **Sigorta Hukuku**, İstanbul, Beta, 1. Bası, 1987, s.15.

⁸ ÇEKER, Mustafa, **Yargıtay Kararları Işığında Sigorta Hukuku**, Adana, Karahan KİTAPEVİ, 2. Bası, 2004, s. 31.

⁹ KENDER, **a.g.e.**, s. 115.

B. NİTELİKLERİ:

1. SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN TAM İKİ TARAF BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞME OLMASI:

Hukukumuzda, tarafların sözleşmeyi yaparken, yaptıkları bu sözleşme ile ortaya koymak istedikleri hukuki sonuç, bir borcun doğumu ise borç doğuran bir sözleşmeden söz etmek mümkündür.

Borç doğuran sözleşmeler de borç altına giren taraf bakımından bir ayrıma tabi tutulduğunda “*tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler*” ve “*iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler*” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan yalnız biri borç yükümlülüğünü üstlenmiş bulunmaktadır. Diğer taraf, borç yüklenmemekte olup bir alacak hakkına sahip olmaktadır. Bu tür sözleşmeler açısından örnek olarak “bağışlama sözleşmesi” verilebilir. Bağışlama sözleşmesi, Latince “*causa donandi*” yani bağışlama sebebi ile yapılmakta ve sadece bağışlayana borç yüklemektedir. Burada bağışlayanın yüklendiği borç bağışlamaya konu olan şeyin mülkiyetinin diğer tarafa devredilmesidir. Bağışlama sözleşmesinin diğer tarafını oluşturan bağışta bulunulan kişi ise sözleşme ile herhangi bir borç altına girmemekte olup sadece bağışlanan şeyin mülkiyetinin kendisine geçirilmesi bakımından bir alacak hakkına sahip olmaktadır¹⁰.

¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bakınız TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 7. Bası, Filiz, 1992, s. 58 vd. ; AKINTÜRK, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, Ankara, Beta, 13(21). Bası, 2007, s. 21 vd.; OĞUZMAN/ ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Filiz, 2005, s. 41 vd.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ise sözleşmenin her iki tarafı da borç yükümlülüğü altındadır. İki tarafa borç yükleyen sözleşmeleri de kendi içinde ikili bir ayrıma tabi tutmak mümkündür. Bazı iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan her ikisi de bir borç yükümlülüğü altındadır. Bu tür sözleşmelerde, borç yükümlülükleri arası karşılıklı olarak bir değişim söz konusudur. Bunlara “*tam iki taraflı sözleşmeler*” veya “*snallagmatik sözleşmeler*” adı verilmektedir. Örneğin alım-satım sözleşmesi ve sigorta sözleşmelerinde olduğu gibi. Alım satım sözleşmesinde satıcı satılan şeyin mülkiyetini karşı taraf olan alıcıya devretmekle, alıcı ise kararlaştırılan satış bedelini satıcıya ödemekle yükümlüdür. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere alım satımdan başka trampa, kira, eser ve hizmet sözleşmeleri örnek olarak verilebilir.

Bazı iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ise taraflardan biri her zaman borç yükümlülüğü altında iken diğer taraf bazı hallerde borç yükümlülüğü altına girmektedir. Bu tür sözleşmelere ise “*eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler*” denilmektedir. Bu tür sözleşmelerde başlıca borç yükümlülüğü tektir. Bu borç yükümlülüğü taraflardan sadece birine aittir. Borç yükümlülükleri arasında bir değiş tokuş söz konusu değildir. Karşı taraf sözleşmeye konu borç yükünün amacını gerçekleştirilebilmek veya bu borç yükünün gerçekleşmesi için zorunlu giderleri karşılamak için borç yükümlülüğü altına girer. Bunlara da örnek olarak vekâlet sözleşmesi, ariyet, karz ve vedia sözleşmeleri verilebilir. Ariyet sözleşmesinde başlıca borç, bir şeyi ariyet alana belli bir süre kullanmak üzere vermektir. Burada esas borç yükümlülüğü altında olan taraf, ariyet verendir. Ariyet alan ise kararlaştırılan süre sonunda ariyet olarak aldığı şeyi geri vermelidir. Fakat bu eylemi bir borç yükü değil ariyet verenin borç yükümlülüğünün amacının gerçekleştirilmesine yönelik bir eylemdir.

Bu açıklamalarımızdan sonra sigorta sözleşmesi bahsine dönersek, sigorta sözleşmesi de tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmedir. Taraflardan biri prim adı verilen ücret ödeme yükümlülüğü; diğeri ise prim karşılığında rizikonun yani bir

kimsenin para ile ölçülebilir bir menfaatini etkileyen bir zarar veya insan hayatındaki bir olayın gerçekleşmesi halinde kararlaştırılan ücreti ödeme yükümlülüğü altındadır.

2. SÜREKLİ BORÇ İLİŞKİSİ NİTELİĞİNİ TAŞIMASI:

Sigorta sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen ve süreklilik arz eden bir sözleşmedir. Sürekli edim, borçlunun borcunu zaman içerisinde devamlı ve aralıksız olarak yerine getirmesidir. Daha açık bir ifade ile borçlunun borcunu sürekli bir davranışı ile yerine getirebildiği hallerde sürekli bir edimden söz edilebilir. Bir borç ilişkisinde de asli borçlardan en az birinin sürekli edimi gerektirmesi hallerinde ortada sürekli bir borç ilişkisi bulunmaktadır.

Sözleşmenin bir tarafını oluşturan sigortacının sorumluluğu, rizikonun gerçekleşmesinden sonra değil sigorta sözleşmesinin kurulmasından itibaren başlar.

Sigorta sözleşmesi ile sigortacı, rizikonun gerçekleşmesi sonucu meydana gelecek olan zararını gidermek(rizikoyu taşımak) ve sigortalılara karşı yüklendiği sigorta tazminatlarını ödeyebilmek için belli bir şekilde hareket ederek gerekli ihtiyatları ayırmak durumundadır. Bu nedenle sigorta sözleşmesi çok yönlü bir hukuki ilişkidir. Hukuki, ekonomik ve teknik yönleri birbirinden ayrılamaz.

Sigorta sözleşmesi, şansa bağlı¹¹ olarak yapılmış bir sözleşme değildir¹². Yasal anlamda her hangi bir şarta da bağlı değildir. Sigorta sözleşmesinden

¹¹ Bkz. KENDER, a.g.e. , s. 14 vd. ; Sigorta hukukunun tarihsel gelişimi nazara alındığında, sigorta kavramının toplum halinde yaşam ile ortaya çıktığı görülecektir. Zira ilkel toplumlarda sigorta gibi bir düşünce ortaya çıkmamıştır. Denizlerde meydana gelen kazalar, doğa olayları sonucu ortaya çıkan zararlar ve en çok da yangınlar sonucu oluşan hasarlar sonucu sigorta kavramı ortaya çıkmaya başlamış ve gelişimini zaman ve ihtiyaçlar karşısında devam ettirmektedir. Sigorta sözleşmesi 18. ve 19.' yy. lar da şansa bağlı bir sözleşme olarak görülmekte idi. ARSEVEN, a.g.e., s. 8 vd.

¹² Bkz. KENDER, a.g.e. , s. 115.

bahsedebilmek için bir bilinmeyen bulunmalıdır¹³.Bilinmeyen ile kastedilen şey, rizikodur. Rizikonun gerçekleşip gerçekleşmeyeceği yahut ne zaman gerçekleşeceği tam olarak tespit edilemeyeceği için sigorta sözleşmesi de sürekli bir borç ilişkisi niteliği taşımaktadır.

II. SÖZLEŞMENİN KURULUŞU

A. GENEL OLARAK:

Sözleşme, iki tarafın bir hukuki sonucu elde etmek için karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile oluşan hukuki bir işlemdir. Borçlar Kanunu¹⁴ madde 1¹⁵ ile de bir sözleşme tanımı yapmış bulunmaktadır. Buna göre;

“İki taraf karşılıklı ve birbirine uygun surette rızalarını beyan ettikleri takdirde, akit tamam olur.

Rızanın beyanı sarih olabileceği gibi zımni dahi olabilir”.

Sözleşme, tek taraflı irade beyanı ile kurulmamaktadır. Bir sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarına ihtiyaç vardır. Bu irade açıklamalarının ilkinde icap, ikincisine ise kabul adı verilmektedir¹⁶.

¹³ ARSEVEN,**a.g.e.**, s. 15.

¹⁴ **BORÇLAR KANUNU**, Kanun Numarası: 818, Kabul Tarihi: 22.04.1926, Yayımladığı Resmi Gazete Tarihi: 29.04.1926, Yayımladığı Resmi Gazete Sayısı: 359.

¹⁵ Borçlar Kanunu Tasarısı ((www.tbmm.gov.tr) 15.01.2009, çevrimiçi) madde 1 “Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur” şeklindedir.

B. SÖZLEŞMENİN TARAFLARI:

1. SİGORTACI:

Sigorta sözleşmesinin taraflarından ilki sigortacıdır. Sigortacı, sigorta sözleşmesi ile belli bir prim karşılığında rizikoyu üstlenen ruhsatlı şirkettir.

Türkiye’de sigortacılık faaliyetlerini verebilecekler, Sigortacılık Kanunu¹⁷ ile düzenlemiştir. Bu kanunun “**Sigorta Şirketleri ve Reasürans Şirketleri**” başlığını taşıyan ikinci bölümü, yine sigorta şirketleri ve reasürans şirketlerinin kuruluşu başlığını taşıyan madde 3’ye göre;

*(1) Türkiye’de faaliyet gösterecek sigorta şirketleri ile reasürans şirketlerinin anonim şirket veya kooperatif şeklinde kurulmuş olması şarttır. Sigorta şirketleri ve reasürans şirketleri, sigortacılık işlemleri ve bunlarla doğrudan bağlantısı bulunan işler dışında başka işle iştigal edemez*¹⁸.

¹⁶ Bkz. s. 25 vd.

¹⁷ **SİGORTACILIK KANUNU** (Kanun Numarası 5684, Kabul Tarihi: 3.6.2007, Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi: 14 Haziran 2007, Yayımlandığı Resmi Gazete Sayısı: 26552).

¹⁸ SİGORTACILIK KANUNU, madde 3:

(2) Anonim şirket şeklinde kurulacak sigorta şirketleri ve reasürans şirketlerinin;

a) Kurucularının;

1) Müflis veya konkordato ilan etmiş olmaması,

2) Bir sigorta veya reasürans şirketinin kurucusu veya ortağı olmanın gerektirdiği malî güce ve itibara sahip bulunması,

3) Tasfiyeye tâbi tutulan finansal kuruluşlarda ve hakkında 20 nci maddenin ikinci ve üçüncü fıkrası hükümleri uygulanan şirketlerde oy hakkının ya da sermayesinin doğrudan veya dolaylı yüzde on ve daha fazla bir oranda veya bu oranın altında olsa bile denetim ve yönetime etkili olabilecek şekilde denetim ve yönetim kurullarına üye belirleme imtiyazı veren pay sahibi olmaması,

4) Taksirli suçlar hariç olmak üzere affa uğramış olsalar dahi süreli hapis veya sigortacılık mevzuatına aykırı hareketlerinden dolayı hapis veya birden fazla adlî para cezasına mahkûm edilmemiş yahut cezası ne olursa olsun basit ve nitelikli zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, görevi kötüye kullanma gibi yüz kızartıcı suçlar ile kaçakçılık suçları, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, Devlet sırlarını açığa vurma veya vergi kaçakçılığı suçlarından dolayı hüküm giymemiş olması,

5) Tüzel kişi olması halinde bu tüzel kişinin yönetim ve denetimine sahip kişilerin, malî güç dışında kurucularda aranan diğer şartları taşıması,

b) Hisse senetlerinin nakit karşılığı çıkarılması ve halka açık anonim şirketlerde halka açık olan kısım hariç olmak üzere tamamının nama yazılı olması,

c) Bir holding bünyesinde faaliyet gösterecek olması halinde, holding şirketinin finansal durumunun da sigortacılık faaliyetlerini idame ettirmeye yeterli olması,

Zorunludur.

(3) Üyeleri dışındaki kişilerle sigorta sözleşmesi yapmayan kooperatif şeklinde kurulan sigorta şirketleri ve reasürans şirketlerinin;

a) Mütüel (karşılıklı) sigortacılık yapması,

b) Ortak sayısının ikiyüzden az olmaması,

c) Yöneticilerine herhangi bir ayrıcalık vermemesi,

Zorunludur.

Sigorta şirketleri, sigorta sözleşmesi ile rizikonun gerçekleşmesi halinde zarara uğrayanların bu zararını gidermek için primleri toplarlar. Bu primler havuzda toplanmakta (pooling), yatırımlara yöneltmek suretiyle değerlendirilmekte ve rizikonun gerçekleşmesi halinde zarara uğrayanların zararını sözleşme ile kararlaştırılan ölçüde karşılamaktadır¹⁹. Yani sigorta şirketi sigorta ettirenler adına risk yönetimi yapan taraftır.

Ayrıca sigorta şirketlerinin sigortacılık faaliyetleri dışında çalışmaları da yasaklanmıştır. Sigorta şirketleri, ticaret şirkettirler. Fakat icra ettikleri fonksiyonlar açısından sigortacılık dışındaki ticari işlemlerden yasaklanmışlardır. Bunun nedeni, sigorta şirketlerinin mali gücünün sigortalıların zararlarını karşılamaya yetecek düzeyde tutulmasının zorunlu oluşudur. Zira şirketin mali gücünün başka alanlarda da kullanılması rizikonun üstlenilmesi açısından sıkıntılı sonuçlara sebebiyet verebilecektir. Bu nedenle sigorta ve reasürans şirketlerinin aktiflerini azaltıcı işlemler yapmaları yasaklanmıştır (Sigortacılık Kanunu madde 19).

(4) Kooperatiflerin, üyeleri dışındaki kişilerle sigorta sözleşmesi yapabilmesi, bu hususun ana sözleşmelerinde açıkça yer alması şartıyla Müsteşarlığın iznine tâbidir. Kooperatif üyeleri dışındaki kişilerle sigorta sözleşmesi yapılabilmesi için kooperatiflerin sermayelerini, Müsteşarlıkça belirlenecek miktara yükseltmesi zorunludur.

(5) Yabancı sigorta şirketlerinin ve reasürans şirketlerinin Türkiye’de faaliyet göstermesine ilişkin usul ve esaslar Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir. Şeklinde dir.

¹⁹ AKMUT, Özdemir, **Hayat Sigortası Teori ve Türkiye’deki Uygulama**, Ankara, Sevinç Mat., 1980, s. 8 vd.

Türkiye’de sigorta şirketleri, reasürans şirketleri ve sigortacılık alanında faaliyet gösterecek olan kuruluşların denetimleri Sigorta Denetleme Kurulu’na aittir (Sigortacılık Kanunu madde 28.).

Sigorta şirketleri, ticaret siciline tescil yaptırmaya ve ilan ettirmeye mecburdurlar. Ticari defter tutmak ve bunları saklamak yükümlülükleri vardır. Yani sigorta şirketleri tacir sıfatını haizdirler.

Şirket, işlemlerini yaparken ticaret unvanı kullanmak zorundadırlar²⁰. Tacir olmanın diğer bir sonucu olarak “*basiretli bir iş adamı gibi davranmak*” zorundadırlar. Sigortalıların menfaatlerini tehlikeye sokacak davranışlardan sakınmak ve sigortacılık işlemlerini yaparken iyiniyet kurallarına uygun şekilde hareket etmek zorunlulukları bulunmaktadır²¹. Sigorta şirketlerinin her türlü işlemleri devletin kontrolüne tabidir.

²⁰ **T.T.K.Madde 45** - Limited, anonim ve kooperatif şirketler, işletme mevzuu gösterilmek ve 48 inci madde hükmü mahfuz kalmak şartıyla ticaret unvanlarını serbestçe seçebilirler.

Şu kadar ki; ticaret unvanlarında (Limited şirket) (Anonim şirket) ve (Kooperatif) kelimelerinin bulunması şarttır. Bunların ticaret unvanında hakiki bir şahsın ad veya soyadı bulunduğu takdirde şirket nevini gösteren ibarelerin rumuzla veya kısaltılmış olarak yazılmaları caiz değildir.

²¹ **Sigortacılık Kanunu** madde 32 “ iyiniyet”

(1) Sigorta şirketleri ve aracılar, her çeşit broşür, izahname ve diğer belgeler ile ilan ve reklâmlarını, taahhütleriyle sigortalıya sağlayacakları hak ve menfaatlerin sınır ve kapsamı dışında bir anlayışa neden olacak şekilde düzenleyemez ve kişi ve kuruluşlara gerçeğe aykırı, yanıltıcı, aldatıcı ve haksız rekabete yol açan beyanda bulunamaz. Bu hükme aykırılığın tespiti hâlinde durum, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun uyarınca faaliyet gösteren Reklam Kuruluna bildirilir.

(2) Sigorta şirketleri, reasürans şirketleri, aracılar ve sigorta eksperleri sigortalıların hak ve menfaatlerini tehlikeye sokabilecek hareketlerden kaçınmak, mevzuat ve işletme planı esaslarına uygun faaliyetle bulunmak, sigortacılığın icaplarına ve iyiniyet kurallarına uygun hareket etmek zorundadır.

2. SİGORTA ETTİREN KAVRAMI:

Sigorta ettiren, sigorta sözleşmesinin diğer tarafını oluşturan ve prim ödeyerek bunun karşılığında rizikoyu sigortacıya devreden şahıs veya kuruluştur²².

Sigorta ettiren, menfaatini sigorta güvencesi altına aldirmek isteyen kişidir. Primi öder²³ ve sigorta sözleşmesi ile sözleşmeden ve kanundan doğan borç ve yükümlülükleri üstlenir.

(3) Sigorta şirketleri, iyiniyet kurallarına aykırı olarak sigorta tazminatının ödenmesini geciktiremez.

(4) Müsteşarlık, sigorta şirketleri, reasürans şirketleri, aracılar ve sigorta eksperlerinin yukarıda sayılan kurallara uymalarını sağlamak üzere gerekli her türlü tedbiri almaya yetkilidir.

(5) Kişilerin, sigorta şirketini seçme hakkı sınırlandırılmaz. Bir sözleşmenin unsurları içinde, taraflardan birinin bu sözleşmede yer alan herhangi bir hususta sigorta yapmaya zorunlu tutulduğu hallerde, söz konusu sigortanın belli bir şirkete yaptırılmasına ilişkin sözleşmeye konulmuş her türlü şart hükümsüzdür.

²² ÇEKER, Mustafa, **a.g.e.** , s. 35-36; URALCAN, Şebnem, **Temel Sigorta Bilgileri ve Sektörün Yapısal Analizi**, İstanbul, Beta, 1. Bası, 2004, s. 100; KENDER- ÇETİNGİL, **Deniz Ticaret Hukuku(Takip Hukuku ve Deniz Sigortaları ile Birlikte) Temel Bilgiler**, Çağaloğlu, Arıkan, 8. Bası, 2007, s. 252; ARSEVEN, Haydar, **a.g.e.**, s. 143 vd.

²³ **T.T.K. md. 1294** “Sigorta ettiren kimse, primlerin en yüksek haddinin tayinine ait hususi hükümler mahfuz kalmak üzere, mukavele ile kararlaştırılmış olan primi ödemekle mükelleftir. Sigorta primi mukavelede gösterilmemişse ilgili vekâletçe tasdik edilmiş olan tarifeler gereğince tayin olunur.

(Değişik fıkra: 21.06.1994 - KHK - 537/1 md.) Sigorta primi para olarak ödenir. Ödeme için senet verilmesi halinde senet bedelinin tahsil edildiği tarihte ödeme yapılmış sayılır.

Primin aylık veya yıllık olarak taksitle ödenmesi kararlaştırılabilir. Böyle bir mukavele yoksa sigorta priminin toptan ödenmesi lazımdır.

Sigorta ettiren, tek veya birden fazla şahıs olabileceği gibi mutemet veya kanuni temsilci gibi temsile yetkili bir kişi yahut tüzel kişilik de olabilir. Türk Ticaret Kanunu madde 1269 ile de kimlerin menfaatlerini sigorta ettirebileceğine ilişkin bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre; “ *Bir malı muayyen rizikolara karşı temin etmekte para ile ölçülebilecek bir menfaati olan malik, malikin adi veya rehinli alacaklısı, malın muhafazasından dolayı malikine karşı mesul olan acente, kiracı, komisyoncu ve diğer kimseler, malın muhafazasında hakikaten menfaatli olan kimseler yahut bunların kanuni temsilcileri, bu menfaati sigorta ettirebilirler.*” Bu düzenleme ile kanun zarar sigortalarında sigorta ettirenin mutlaka bir menfaatinin bulunmasını aramaktadır. Aslında zarar sigortalarında konu menfaattir.

T.T.K. madde 1269 ile sigorta edilmiş rizikonun gerçekleşmesi ile meydana gelecek hasar veya zararın sigorta ettiren kişinin malvarlığını etkilemesi gerekir. Bir mal üzerinde menfaat sahibi olabilmek için mutlaka bu mala gelecek hasar sonucu bir zarara uğranılması gerekir. Burada geçen menfaat kavramı her zaman bir mal şeklinde anlaşılmamalıdır. Sigorta sözleşmesi yapılırken hangi menfaatin sigorta edildiği açık bir şekilde belirtilmek kaydıyla mal dışındaki bir alacak da sigorta ettirilebilir. Önemli olan şudur ki sigorta hukukunda sigortaya konu menfaat, ekonomik ve para ile ölçülebilir bir değer olmalıdır. Sadece manevi bir değer sigorta ettirilemez. Menfaat kavramı, T.T.K. md. 1263 düzenlemesinde “*bir kimsenin para ile ölçülebilir bir menfaati...*” olarak geçmektedir.²⁴.

Sigorta ettiren, kendi menfaatini sigorta ettirebileceği gibi üçüncü bir şansın menfaatini de sigorta ettirmiş olabilir. Bu durumda menfaati sigorta edilen üçüncü şahsa “*sigortalı*” adı verilir. Bu durumda sigorta sözleşmesinden doğan borçları yerine getirmekle yükümlü olan taraf sigorta ettiren iken rizikonun

²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 72 vd.

gerçekleşmesi halinde sigorta tazminatını talep etme hakkı olan kişi sigortalıdır. Fakat sigorta sözleşmesinde başkası hesabına sigorta yapıldığı belirtilmelidir²⁵.

Sigorta sözleşmesinde menfaat kavramı zarar sigortalarından sadece aktif sigortası²⁶nda söz konusu olur. Pasif sigortası²⁷nda sigorta ettirilen pasif, sigorta ettirenin malvarlığında olmalıdır. Pasif sigortalarında da başkası hesabına sigorta sözleşmesi yapılması mümkündür. Doğaldır ki bu durumda sigorta edilen pasif sigorta ettirenden başka bir şahsın malvarlığında olması gerekir.

Hayat sigortalarında ise T.T.K. madde 1321 ile bir düzenleme getirilmiştir: *“Bir kimsenin hayatı, ya o kimse yahut onun bilgi ve muvafakati mevcut olmasa bile üçüncü bir şahıs tarafından sigorta ettirilebilir; şu kadar ki; üçüncü şahsın o kimsenin hayatının devamında maddi veya manevi menfaati bulunması sigortanın muteberliği için şarttır.”*

²⁵ “Üçüncü şahıs lehine kayıt ihtiva etmeyen sigorta poliçeleri ancak sigortalı ile sigortacı arasında hüküm ifade eder.” Y.T.D. 18.01.1984 tarih, 3883 E. 360 K. (DOMANIÇ-ÇAMOĞLU, **İçtihatlı Notlu Türk Ticaret Kanunu ve Ticari Mevzuat**, İstanbul, 3. Bası, 1977, s.726.)Burada “sigortalı” kavramı ile ifade edilmek istenen sigorta ettirendir.

²⁶ İhtiyacın karşılanması kriterine göre sigorta sözleşmeleri ayrıma tabi tutulduğunda zarar ve meblağ sigortaları olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulması mümkündür. Zarar sigortaları ise aktif ve pasif olmak üzere kendi içinde ikiye ayrılır. Aktif malvarlığında bulunan ev, otomobil gibi değerlerdir. Aktif sigortası bir menfaat sigortasıdır. Yani sigorta edilen aslında eşya değil bu eşya üzerindeki menfaattir.

²⁷ Pasif sigortası ise zarar sigortasının bir türüdür. Bu sigortada sigortacı, sigorta ettirenin malvarlığında bazı pasiflerin ortaya çıkması veya pasifin artması suretiyle uğrayacağı zararları giderir.

Burada başkası yararına sigorta yaptırabilmek için maddi veya manevi menfaatten birinin bulunması yeterlidir²⁸.

Hayatı üzerine sigorta yaptırılan üçüncü şahsa riziko şahsı adı verilmektedir. Hukukumuzda riziko şahsının onayının alınması şart koşulmamıştır. Maddi veya manevi menfaatin bulunması yeterli görülmüştür. Maddi veya manevi menfaat gibi varlığının ispatı zor olan kavramlar yerine Kara Avrupası hukuk sisteminde ise riziko şahsının onayının alınması gerekli görülmüştür²⁹.

Maddi veya manevi menfaat kavramları sözlük anlamları ile anlaşılmalıdır. Yani sigorta ettiren kişi riziko şahsının ölümü halinde maddi bir zarara uğrayacak ise sigorta ettirenin maddi menfaatinin bulunduğu söylenebilir. Fakat manevi menfaatin tespiti kolay değildir. Manevi menfaatin tespiti konusunda Yargıtay, “... *Türk örf ve adetlerine göre kan kardeşliği kişileri bir anlamda akrabalık bağlarına benzer bir biçimde bağlayan ittifak*” olarak tanımlamıştır³⁰.

²⁸ Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Samim ÜNAN, **Hayat Sigortası Sözleşmesi, İstanbul, Beta, 1. Bası, 1998**; Özdemir AKMUT, **a.g.e** ; Işıl ULAŞ, **UYGULAMALI SİGORTA HUKUKU MAL VE SORUMLULUK SİGORTALARI**, Ankara, Turhan Kit., 3. Bası, 1992; PROF. DR. NURİ ÇELİK'E ARMAĞAN , “ **Hayat Sigortası Sözleşmesinin Tanım, Meydana Getirilmesi ve Hüküm Doğurması**”, Prof. Dr. Kenan TUNÇOMAĞ, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 2001, s. 789–805.

²⁹ ÜNAN, **a.g.e.**, s. 82 vd.

³⁰ ÜNAN, **a.g.e.**, s. 20-21, “Yargıtay 11. H.D. 09.06.1995 tarih, 1995/ 3856 E., 1995/ 4829 K. Sayılı kararı.”.

Türk Ticaret Kanunu 1321/II hükmü ile küçükler, mahcur ve mümeyyiz olmayanlar için yaptırılacak hayat sigortaları için bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre *“küçüklerin, mahcurların veya mümeyyiz olmayanların ölümünü şart koyarak sigorta etmek batıl, bunların hayatı üzerine sigorta yaptırmak muteberdir. Her iki halde de ölüm vukubulursa sigortanın ölüm tarihindeki riyazî ihtiyatı ödenir.”*

Konuyu ehliyet açısından ele alacak olursak, bu konuda Medeni Hukuku genel hükümlere başvurulması gereklidir. Buna göre sigorta ettirenin fiil ehliyetine sahip olması gereklidir.

III. SÖZLEŞMENİN KURULMASINA İLİŞKİN SORUNLAR

A. Sözleşmenin Kurulmuş Sayılmasına İlişkin Sorunlar:

1. Genel Olarak Sözleşmenin Kurulması:

a. İcap ve İcaba Davet:

Sözleşmeler, icap beyanı ve bu icap beyanına uygun olarak yapılmış bulunan kabul beyanı ile kurulmuş olur.

Akdin inikadı başlığını taşıyan Borçlar Kanunu³¹'nin 1. maddesinde “*iki taraf karşılıklı ve birbirine uygun surette rızalarını beyan ettikleri takdirde, akit tamam olur*” ifadesi ile sözleşmenin nasıl kurulacağı ortaya konulmuş bulunmaktadır.

Unsurları itibarı ile bu konuyu ele alacak olursak bir sözleşmeden bahsedebilmek için:

a. İki veya daha fazla tarafın bulunması

³¹ BORÇLAR KANUNU, Kanun Numarası: 818, Kabul Tarihi: 22.04.1926, Yayımladığı Resmi Gazete Tarihi: 29.04.1926, Yayımladığı Resmi Gazete Sayısı: 359.

b. Karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunması gereklidir.

İki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile sözleşmenin kurulması bir tarafın teklifini diğer tarafın kabul etmesi ile olur. Borçlar Kanunumuzun deyimi ile yapılan icabın kabulü ile akit tamam olur(Borçlar Kanunu madde 1).

Bu açıklamalarımızdan sonra icap, bir sözleşme meydana getirmek amacıyla bir şahsın teklifini içeren ve karşı tarafa yöneltilen irade beyanıdır³².

İcap, bir sözleşme meydana getirmek amacıyla yapılan irade beyanıdır. Yani bu irade beyanı ile arzulanan şey sözleşme kurmak iradesidir.

İcap, sözleşmeyi meydana getirmek amacıyla yapılması gereken irade beyanlarından zaman itibarı ile önce yapılandır. Örneğin “*arabanı 15.000 YTL ye bana satar mısın*” şeklinde yapılan teklifte karşı tarafa yöneltilmiş, karşı tarafın kabul beyanından önce yapılmış bir beyan söz konusudur.

İcabı sözleşme ile borç altına girecek olan taraf da herhangi bir alacak sahibi olmak isteyen taraf da yapabilir.”*Şu arsanı bana bağışlar mısın*” şeklinde yapılan irade beyanı alacak hakkına sahip olmak isteyen tarafça yapılmıştır. Aksine “*şu arsanı sana bağışlamak istiyorum*” şeklinde yapılan irade beyanı ise kurulacak sözleşme ile borç altına girecek olan tarafça yapılmıştır. Tam iki tarafa borç yükleyen

³² OĞUZMAN- ÖZ, a.g.e., s. 45; REİSOĞLU, Safa, **BORÇLAR HUKUKU GENEL HÜKÜMLER**, İstanbul, Beta, 2000, s. 53 vd.

sözleşmeler açısından da durum böyledir. Sigortacılıkta ise, genel olarak, sigorta ettiren icapta bulunmaktadır. Fakat icabın sigortacı tarafından da yapılması mümkündür.

Görüldüğü üzere, bir irade beyanının icap veya kabul olduğunu tespit ederken önemli olan icabı yapan şahıs değil, irade beyanının zaman itibarı ile önce yapılmış olmasıdır³³.

İcaptan söz edebilmek için icabın karşı tarafa yöneltilmiş olması gerekir. Yani icap, bir veya daha fazla kişiye yöneltilmiş olabileceği gibi ki çoğu zaman belli bir veya daha fazla şahsa yöneltilir, belli bir şahıs gözetilmeksizin herkese de yöneltilmiş olabilir³⁴. Mesela metro istasyonlarında bulunan bisküvi, dondurma ve gazete makinelerinde herkese yöneltilmiş bir icap söz konusudur. İstenilen para atıldığında sözleşme kurulmuş olur.

İcap, sözleşmenin bütün objektif esaslı noktalarını kapsamalıdır. İkinci derecede önemli noktaların saklı tutulmuş olması veya bunlardan hiç bahsedilmemiş olması irade beyanının icap olma niteliğini de kaybettirmez.

³³ KOCAYUSUPPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, İstanbul, Filiz, 4. Bası, 2008, s. 180.

³⁴ **Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı**, Karar Tarihi: 17.10.1945, Esas Numarası: 2, Karar Numarası 13, Yayınlandığı Resmi Gazete: 6187, “Yayınlanan Devlet Demir Yolları depo tarifi genel icaptır.” (OĞUZMAN-ÖZ, **a.g.e**, s. 46, dn. 48).

Bu konuda Borçlar Kanunu madde 2³⁵:

“İki taraf akdin esaslı noktalarında uyuşurlar ise ikinci derecedeki noktalar sükûtle geçilmiş olsa bile akde münakit olmuş nazariyle bakılır.

İkinci derecedeki noktalar hakkında uyuşulamadığı takdirde hâkim, işin mahiyetine bakarak onları tayin eyler.

Akitlerin şekillerine müteallik hükümler mahfuzdur” hükmünü getirmiştir.

İcabın kabul edilmesi ile sözleşme kurulmuş olur. Bu nedenle icabı yapan kişi, karşı tarafın kabul beyanı ile sözleşmenin kurulmasını arzu etmelidir. Diğer bir deyişle icabı yapan tarafın sözleşmenin kurulmasına ilişkin olarak sn sözü söylemiş olması yani karşı tarafın kabul beyanı ile sözleşmenin kurulmasını göze almış olmasıdır³⁶. Çünkü icabı yapan aksini düşünüyorsa bir icaptan değil ancak bir icaba davetten söz edilmesi mümkün olur.

Bir irade beyanının icap mı yoksa icaba davet mi olduğunun tespiti husus önemlidir. Fakat bu hususun tespiti her zaman kolay değildir. Bu konunun çözümü söz konusu beyanın yorumu ile mümkün olur.

³⁵ Tasarıda madde 2: “Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır.

İkinci derecedeki noktalarda uyuşulamazsa hâkim, uyumsuzluğu işin özelliğine bakarak karara bağlar.

Sözleşmelerin şekline ilişkin hükümler saklıdır.”

³⁶ KOCAYUSUFPASAOĞLU, a.g.e., s. 180.

Güven nazariyesi doğrultusunda beyanda bulunanın beyanının içeriğine, beyanın yapıldığı hal ve şartlara bakılmak gerekir. Borçlar Kanunu md. 7/ f.1³⁷ e göre:”İcabı dermeyan eden kimse bu bapta hakları mahfuz olduğunu sarahaten beyan eder yahut akdi iltizam etmemek niyetinde olduğu gerek halin muktezasından gerek işin hususi mahiyetinden istidlal olunursa, icap lüzum ifade etmez.”

Beyanda bulunanın beyanından veya hal ve durumdan beyanda bulunanın bu beyanı ile bağılı olmak niyetinde olmadığı anlaşılıyorsa ortada bir icap değil icaba davet vardır.

Borçlar Kanunu 7. maddenin diğer fıkralarında (f. 2: *Tarife ve cari fiyat irsali icap teşkil etmez.* f.3: *Semenini göstererek emtia teşhiri, kaideten icap addolunur*) icap veya icaba davet ile ilgili yorumlayıcı ilkelere yer vermiştir.

Kanun veya taraflar aralarındaki anlaşma ile kararlaştırılmadığı sürece icap bir şekle tabi değildir. Sözle, yazı ile veya bu yönde kanaat oluşturacak bir davranış ile de yapılabilir.

³⁷ Borçlar Kanunu Tasarısı madde 8 “Öneren, önerisi ile bağılı olmama hakkının saklı olduğunu açıkça belirtirse veya işin özelliğinden ya da durumun gereğinden bağlanma niyetinde olmadığı anlaşılırsa, önerisi kendisini bağlamaz.”

İcabı yapan, icabı ile bağılı olduğı için karşı tarafın kabul beyanı ile sözleşme kurulmuş olur. Kural olarak, icabı yapan bu icabından dönerek sözleşmenin kurulmasına engel olamaz.

Fakat bazı hallerde icabın geri alınması mümkündür. Bu konuyu bazı ayrımlar yaparak inceleyecek olursak, ilk olarak hazırlar arasında yapılmış bir icabı ele alırsak; icap hazır bir kimseye karşı yapılmış ise karşı taraf icabı derhal öğrenmiş olur. “*Hazır*” sözcüğü ile anlatılmak istenen, müzakereler kesilip de taraflar ayrılınca kadar geçen süre içinde tarafların bir arada bulunmasıdır. Bu nedenle icabın geri alınması mümkün değildir. Ayrıca icabı yapan muhataba icabı kabul etmesi için belli bir süre tanımış ise bu sürenin bitimine kadar icap bağlayıcılığını devam ettirir³⁸. Böyle bir süre tanınmamış ise ve hazır olan muhatap da yapılan icabı hemen kabul etmez ise icap bağlayıcı olma özelliğini kaybeder.

İcap, hazır olmayan bir şahsa yöneltilmiş ise icabın geri alındığına dair beyanın muhataba icaptan önce varması veya icaptan daha sonra varmış olmasına rağmen muhatabın icabı öğrenmesinden önce dönme beyanının kendisine tebliğ edilmiş olması şartıyla icabı yapan icabından dönebilir³⁹. Zamanında geri alınan icap hiç yapılmamış sayılır.

³⁸ OĞUZMAN/ ÖZ, a.g.e., s. 51-53.

³⁹ **Borçlar Kanunu, Madde 9** – “İcabın geri alındığı haberi icabın vusulünden evvel yahut aynı zamanda mürselünileyhe vasil olur yahut icaptan sonra vasil olmakla beraber mürselünileyhe icaba muttali olmazdan evvel kendisine tebliğ olunursa, icap keenlemyekun addolunur”.

İcapta değişiklik yapmak da daha önce yapılmış icabı geri alarak yeni bir icap yapmak anlamına gelir.

İcabın geri alınması, tıpkı icap gibi tek taraflı bir beyan ile olur. İcap, belli bir şekilde tabi tutulmuş olsa dahi icabın geri alınması şekilde tabi deęildir⁴⁰.

İcabı yapan kabul haberi kendisine ulaşınca kadar icabından dönme hakkını saklı tutarak icabını yapmışsa, kabul beyanı kendisine ulaşınca kadar icabından dönebilir.

İcap bahsinde bir diğer husus ise “*sürelî icap*” ve “*süresiz icap*” tır. İcabı yapan kabul beyanında bulunacak muhataba bu beyanı için belli bir süre tanımış ise ortada “*sürelî bir icap*” bulunmaktadır. Borçlar Kanunumuz da “Kabul İçin Müddet Tayini” başlığını taşıyan madde 3 ile “*Kabul için bir müddet tayin ederek başka kimseye bir akdın yapılmasını teklif eden kimse, bu müddetin hitamına kadar icabından dönemez. Bu müddet bitmeden evvel kabul haberi kendisine yetişmezse, icap ile bağlı kalmaz*” şeklinde bir düzenleme yapmaktadır. İcapta bulunan şahıs belirlediği süre dolana kadar icabından dönemez. Fakat bu süre geçtikten sonra kabul beyanı kendisine gelirse icabı ile bağlı kalmaz. Bu nedenle sözleşme de kurulmamış olur.

Burada verilen sürenin yeterli olup olmaması önemli değildir. İcabı yapan bu süreyi serbestçe belirler. Sonradan bu süreyi uzatabilir fakat kısaltamaz⁴¹.

⁴⁰ OĞUZMAN/ ÖZ, a.g.e., s. 52.

Belirlenen süreden sonra icabı yapana ulaşan kabul beyanı yeni bir icap hükmündedir.

Kabul beyanının icap ile belirlenen süreden sonra icabı yapana ulaşmış olması halinde icabı yapanın bu durumu karşı tarafa bildirmek zorunda değildir. Fakat bu konuda doktrinde iki farklı görüş vardır. İlk görüş, icabı yapana süresi içinde ulaşacak biçimde gönderilmiş bulunan bir kabul beyanı mesela postadaki bir gecikme sonucu süresinde icabı yapana ulaşmamışsa icabı yapan, kabul beyanının geç ulaştığını icabı ile bağlı bulunmadığını derhal karşı tarafa bildirmek zorundadır. Aksi halde sözleşme kurulmuş olur⁴². Bu görüş taraftarları Borçlar Kanunu madde 5'i burada kıyasen uygularlar.

İkinci görüş ise, bu durumda icabı yapan kabul beyanının kendisine geç ulaştığını karşı tarafa bildirmese bile sözleşmenin kurulmayacağını; fakat Medeni Kanun madde 2'de yerini bulan dürüstlük kuralı gereği icabı yapanın bir bildirimde bulunması gerektiğini savunur⁴³. Ayrıca dürüstlük kuralına aykırı davrandığı için muhatabın bu yüzden uğradığı zararı (culpa in contrahendo) tazmin etmekle yükümlü olabilir. Fakat sözleşme kurulmuş olmaz.

Kanaatimizce de ikinci görüşün kabulü yerindedir. İcapta bulunana kabul beyanının geç ulaşması halinde sözleşme kurulmuş olmaz. Fakat iyiniyet kuralı gereği söz konusu durumu karşı tarafa bildirmesi gerekebilir.

⁴¹ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e, s. 53.

⁴² TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, a.g.e, s. 91.

⁴³ OĞUZMAN/ ÖZ, a.g.e., s. 54.

İcabı yapan, kabul için belli bir süre kararlaştırılmamış ise ortada süresiz bir icap vardır. Fakat bu durumda da hazırlar arasında veya hazır olmayanlar arasında olmak üzere iki farklı durum bulunmaktadır.

Hazır olanlar arasında süresiz bir icap yapılmış ise icap, derhal kabul edilmediği takdirde, icabı yapan icabı ile bağlı kalmaz. Bu konu Borçlar Kanunu madde 4⁴⁴ ile de;

“- Kabul için bir müddet tayin olunmaksızın hazır olan bir şahsa karşı vaki olan icap derhal kabul olunmadığı takdirde, anı yapan bağlı kalmaz.

- İki taraf yahut vekillerinin bizzat telefon ile yaptıkları akitlere hazırlar arasında icra olunmuş nazariyle bakılır” şeklinde düzenlenmiştir.

Süresiz bir icabı hazır olmayanlar arasında yapılmış ise Borçlar Kanunu madde 5 hükmü uygulanır. Bu hüküm;

⁴⁴ Borçlar Kanunu Tasarısı, madde 4 “Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olan bir kişiye yapılan öneri hemen kabul edilmezse öneren, önerisiyle bağlılıktan kurtulur.

Telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan öneri, hazır olanlar arasında yapılmış sayılır.”

“- Hazır olmayan bir şahsa karşı müddet tayin olunmaksızın dermeyan olunan icap, zamanında ve muntazam surette irsal olunmuş bir cevabın vusulüne intizar edebileceği dakikaya kadar, onu yapan hakkında lüzum ifade eder.

- Bu kimsenin icabını zamanında vasıl olmuş addetmeğe hakkı vardır. Vaktinde gönderilen kabul haberi icabı yapana geç varır ve o kimse onunla mülzem olmamak iddiasında bulunursa keyfiyeti derhal kabul edene bildirmeğe mecburdur” şeklinde düzenlenmiştir.

Buna göre icabı yapan icap beyanının muhataba ulaşması ve bundan sonra da muhatabın düşünmesi için gerekli olan süre ile halin gerektirdiği şartlara göre gönderilecek kabul beyanının kendisine ulaşması için gerekli süreyi toplayarak icabı ile ne kadar bağlı olacağını hesap edecektir. Bu zaman zarfında kabul beyanı ulaşırsa sözleşme kurulacak aksi halde sözleşme kurulamayacaktır.

b. Kabul:

Kabul, icabı yapana yöneltilen ve icaba uygun olarak sözleşme kurmaya yönelik tek taraflı irade beyanıdır.

Tanımı unsurlara ayıracak olursak;

- Kabul, icabın kendisine yöneltildiği şahıs tarafından yapılır. Kendisine icap yöneltilmeyen bir şahıs tarafından yapılan beyan kabul sayılmaz.

İcap birden fazla şahsa yöneltilmiş ise icapta bulunanın bu şahıslardan hepsi ile ayrı ayrı mı yoksa içlerinden bazıları ile mi sözleşme yapmak istediği icabın yorumu ile tespit edilebilir.

- Kabul, muhatap tarafından icabı yapana yöneltilmiş bir irade beyanıdır. Yani muhatap, kabule ilişkin beyanını icabı yapana göndermelidir. Örneğin muhatap kabul beyanını karşısında hazır bulunan icabı yapan şahsa söylemelidir. Yine muhatapın kabul beyanını yazacağı bir mektup ile icabı yapana göndermesi gerekir. Aksine, kabule ilişkin beyanını icabı yapana göndermez ise sözleşme kurulmuş olmaz.

- Kabul beyanı icaba uygun olmalı ve icap ile sözleşme meydana getirme arzusunu açık bir şekilde dile getirmelidir. Yoksa muhatapın icabı yapana yönelttiği beyanında şartlar ileri sürmesi halinde artık bir kabulden değil icabı yapana yöneltilmiş yeni bir icaptan söz edilmesi gerekir.

Fakat icapta muhataba kalite, renk, ebat ve miktar bakımından seçim yapma hakkı tanınmış ise muhatapın kabul beyanında bu hususlar hakkında da beyanda bulunması yeni bir icap değil kabul beyanı olarak kabul edilir.

Kabul beyanı, kural olarak, şekle bağlı değildir. Yeter ki kanun veya tarafların anlaşması ile kabul için belli bir şekil şartı konulmuş olmasın. Kabul beyanının, sözlü veya yazılı olarak yahut kanaat oluşturucu bir beyan ile yapılması mümkündür. Hatta bazen kanun kanaat verici davranışlar için örnekler de vermiştir. Mesela; Borçlar Kanunu madde 174 fıkra 3: “*Alacaklının rızası ya sarih olur veya halin icabından anlaşılır. Alacaklı ihtirazı kayıt dermeyeran etmeksizin borcun nakli müteahhidinin tediyesini kabul eder veya bunun borçlu sıfatı ile yaptığı diğer her hangi bir muameleye razı olursa borcun naklini kabul etmiş addolunur*” hükmü ile borcun nakli müessesesinde kabulün nasıl olabileceği kanun ile örneklenmiş bulunmaktadır.

Kural olarak, susma bir irade beyanı değildir. İcaba karşı herhangi bir cevap vermeyen yani susan muhatap icabı kabul etmiş sayılmaz. Hatta icabı yapan taraf icabında muhatabın icabı kabul etmediğini bildirmediği takdirde kabul etmiş sayılacağına ilişkin bir madde eklemiş olması halinde dahi durum değişmez⁴⁵. Fakat kanun icabın kabul edilmediği hakkında bir zorunluluk öngörmüş ise muhatabın susması kabul olarak nitelenir ve sözleşme kurulmuş olur. Örnek vermek gerekirse Borçlar Kanunu madde 387 “*Vekilin tevdi edilen işi idare hususunda resmi bir sıfatı varsa veya işin icrası mesleğinin icabından ise yahut bu gibi işleri kabul edeceğini ilan etmiş ise vekâlet, vekil tarafından derhal reddedilmedikçe kabul edilmiş sayılır*” hükmü ile vekâlet sözleşmesinde vekil açıkça ret beyanını ileri sürmedikçe kabul etmiş sayılacağı ve vekâlet sözleşmesinin kurulacağı hükme bağlanmıştır.

Borçlar Kanununun “zımni kabul” başlığını taşıyan 6.⁴⁶ maddesinde “*İcabı dermeyan eden kimse gerek işin hususi mahiyetinden gerek hal ve mevkiin icabından naşı sarih bir kabule intizar mecburiyetinde olmadığı takdirde, eğer icap münasip bir müddet içinde reddolunmamış ise, akde münakit olmuş nazariyle bakılır*” hükmü ile genel olarak susmanın zımni kabul sayılacağı halleri belirtmektedir.

Kabul ile sözleşme kurulmuş olur. Bu nedenle kabul, yenilik doğuran bir hukuki işlemdir. Kural olarak, kabul beyanı ile sözleşme kurulmuş olsa da icapta da

⁴⁵ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 59.

⁴⁶ Borçlar Kanunu madde 6 “Öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır.”

olduğu gibi kabulün geri alınması mümkündür. İcap ve kabulün geri alınması başlığını taşıyan Borçlar Kanununun 9.⁴⁷ maddesi:

“İcabin geri alındığı haberi icabin vusulünden evvel yahut aynı zamanda mürselünileyhe vasıl olur yahut icaptan sonra vasıl olmakla beraber mürselünileyhe icaba muttali olmazdan evvel kendisine tebliğ olunursa, icap keenlemyekun addolunur.

Bu kaide kabulün geri alınmasına da tatbik edilir” hükmü ile kabulün de tıpkı icap gibi geri alınabildiğini göstermektedir.

Hazırda bulunan kimseler arasında kabulün geri alınması ve dolayısıyla sözleşmenin kurulmasının önüne geçilmesi mümkün değildir.

Buna karşılık hazır olmayalar arasında kabul beyanı, kendisinden önce icapta bulunana ulaşacak dönme beyanı ile geri alınabilir. Geri alma beyanı, kabul beyanından sonra muhataba ulaşmasına rağmen dönme beyanının kabul beyanından önce öğrenilmesi halinde de kabul etkisiz hale gelir ve sözleşme kurulmamış olur(B.K. md. 9/1).

⁴⁷ Borçlar Kanunu Tasarısı madde 10 “Geri alma açıklaması, diğer tarafa öneriden önce veya aynı anda ulaşmış ya da daha sonra ulaşmakla birlikte diğer tarafça öneriden önce öğrenilmiş olursa, öneri yapılmamış sayılır.

Bu kural, kabulün geri alınmasında da uygulanır.”

Kabul beyanı için bir süre öngörölmüş ise ve kabul beyanı da bu süre içinde icabı yapana ulaşmazsa sözleşme kurulmaz.

2. Sigorta Sözleşmesinin Kurulması:

Sigorta sözleşmesi, kuruluş açısından ayrı şartlara bağlanmamıştır. Bu nedenle Borçlar Kanunu'ndaki esaslara tabidir. Yani icap ve kabul ile sigorta sözleşmesi de kurulmuş olur.

Sigorta hukukunda genel olarak sigorta ettiren icapta bulunmaktadır. Fakat icabın sigortacı tarafından yapılması da mümkündür. Uygulamada genellikle, sigorta şirketleri, sigorta ettirene bir teklifname verir ve bunu doldurmasını isterler. Teklifname, sigorta edilecek riziko ile ilgili sigortacının bilgi sahibi olmasını sağlamak amacıyla hazırlanmış sorular listesidir⁴⁸. Sigorta ettiren tarafından doldurularak sigortacıya verilen bu belge icap sayılır. Ancak burada sözleşme yapma niyet ve iradesinin de belli edilmesi gerekir. Sigortacının bunu kabul etmesi ile de sözleşme kurulmuş olur.

Uygulamada genellikle sigortacı, kabul beyanını poliçeyi imzalayıp vermek suretiyle yapmaktadır. Sigortacının primi tahsil etmesi de icabı kabul ettiğini göstermektedir⁴⁹.

⁴⁸ KENDER, a.g.e., s. 117.

⁴⁹ KENDER, a.g.e., s. 117.

Sigorta ettirenin gerçek bir icap niteliğinde olmayan, sadece sigortacıya riziko hakkında bilgi veren beyanı üzerine sigortacı tarafından karşı tarafa verilen veya ulaştırılan icabın şartlarını taşıyan poliçe de icap sayılır. Tabii bu durumda sigorta ettirenin kabul beyanı ile sözleşme kurulmuş olur.

Sigortacılık Kanunu madde 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. Bu hususlar, sigorta sözleşmesi üzerinde ve özel şartlar başlığı altında herhangi yanılıya neden olmayacak şekilde açık olarak belirtilir*” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre sigorta sözleşmeleri, Hazine Müsteşarlığı tarafından onaylanmış sigorta genel şartlarına uygun olarak düzenlenmiş olmalıdır.

Her sözleşmede olduğu gibi sigorta sözleşmesinde de kanuni şartlara uygun olarak yapılmış bir icap ve bu icabın kabulü, yani karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunması, sözleşmenin kurulması açısından önemli ve gereklidir.

Taraflar sigorta sözleşmesinin bütün esaslı noktaları üzerinde anlaşmış olmalıdırlar. Esaslı nokta olarak, sigorta sözleşmesi ile sigorta edilen rizikonun mahiyeti ve içeriğı tespit edilmiş olmalıdır. Sigorta bedeli belli ise primin tespiti sözleşmenin tamamlanması bakımından zorunlu değildir. Prim, rizikonun türüne, sözleşmenin süresine, riziko gerçekleşince ödenecek sigorta bedeline göre tespit edilebilir.

Sigortacının tehlike taşıma taahhüdünün şartları ve bu şartların sınırları sözleşmenin esaslı unsurlarıdır. Sigorta sözleşmesinin esaslı unsurları, tarafların hak ve borçları, sigorta türlerine göre tespit edilen ve onaya tabi olan sigorta genel şartlarında gösterilmektedir. Sigorta genel şartları, sigorta poliçelerine eklenmektedir.

Günümüzde, sigortacılık başta olmak üzere, pek çok alanında aynı konulara ilişkin pek çok kimse ile ileride yapılması planlanan sözleşme şartları tek taraflı olarak ilgili kuruluşlar tarafından hazırlanmakta ve karşı tarafın önüne konulmaktadır. Karşı taraf ise bu durumda ya önüne konulan şartları olduğu gibi kabul edecek ya da sözleşmenin kurulmasından vazgeçecektir⁵⁰. Fakat sözleşme, bir tarafın hazırladığı genel işlem şartlarına uygun olarak diğer tarafın, fiilen hiçbir görüşme şansı olmaksızın, kabul etmesi ile oluşuyorsa ortada sözleşme adaleti kalmaz. Bu durumlarda yasa koyucunun korunmaya ihtiyaç duyan taraf lehine sözleşme adaletini koruyucu hükümler getirmesi gerekmektedir.

Genel işlem şartlarının, kanunun emredici hükümlerini değiştirmesi veya ortadan kaldırması mümkün değildir. Kanunun tamamlayıcı ve yorumlayıcı hükümleri ile düzenlenmiş olan hükümler yerine geçerli olacak şekilde düzenlemeler getirilmektedir. Taraflar aralarında anlaşarak kanunun tamamlayıcı hükümlerini devre dışı bırakabilirler. Fakat bu durumda dikkat edilmesi gereken şey tarafların görüşmeleri sonucu tamamlayıcı hükmün yerini alacak olan düzenlemenin taraflar arasında denge sağlayıcı olmasıdır⁵¹.

⁵⁰ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e. , s. 226.

⁵¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e. , s. 227.

Genel işlem şartları, son şeklini alarak basılı kâğıtlarda yer alsa da taraflar arasındaki sözleşmeye kendiliğinden dâhil olmuş olmaz. Genel işlem şartları, sözleşme yapılırken geçerli olduklarına dair yapılmış bir atıf yapılması ve karşı tarafın bunları kabul etmesi ile ,açık kabul yolu ile, sözleşme içeriğine dâhil olabileceği gibi, tarafların daha önce yapmış oldukları sözleşmede bir taraf diğerine genel işlem şartlarını vermiş ve daha sonraki sözleşmelerde bunlara yollama yapılmasa bile karşı tarafın örtülü kabulü ile sözleşmenin içeriğine dâhil olmaları hali ile de sözleşmenin içeriğine dâhil olabilirler. Diğer bir yol ise global kabul olarak da adlandırılan karşı tarafın genel işlem şartlarını tam olarak okumadan, düşünmeden çoğu zaman da anlamadan bir bütün olarak kabul etmesi halidir⁵².

Sözleşmenin kurulmuş olması, sigortacının sorumluluğunun başlamış olması anlamına gelmemektedir. Sigortacının sorumluluğu, Türk Ticaret Kanunu madde 1295/ II⁵³, ye göre “*primin veya ilk taksitin ödendiği tarihten başlar*”⁵⁴. Ancak tarafların anlaşması ile sigortacının sorumluluğunun başlangıcı sigorta ettirenin lehine öne alınabilir. Fakat anlaşma ile bu sorumluluğun ileri bir tarihe alınması mümkün değildir. Sigortacının sorumluluğunun başlamasına ilişkin olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 28.09.1983 tarih ve 1982/11-929 E., 1983/853 K.sayılı kararında şu kriterlere değinmektedir: “*TTK.’ nun 1295/2. maddesi gereğince sigortacının sorumluluğu prim ödenmedikçe başlamadığı için, Yasa koyucu sigorta şirketinin sorumluluğunu bir an önce başlatmak ve sigortalıyı*

⁵² Ayrıntılı bilgi için bkz. s.41 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e. , s.232 vd.

⁵³ Türk Ticaret Kanunu 1295/ II. Maddenin tasarısındaki karşılığı madde 1421’dir. Buna göre: “(1) Aksine sözleşme yoksa, sigortacının sorumluluğu primin veya ilk taksidinin ödenmesi ile başlar; kara ve denizde eşya taşıma işlerine ilişkin sigortalarda, sigortacı, sözleşmenin yapılmasıyla sorumlu olur.”

⁵⁴ Bu kurala bir istisna Türk Ticaret Kanunu madde 1295/III ile getirilmiştir. Buna göre; “Şu kadar ki, kara ve denizde mal taşıma işlerine ait sigortalarda sigortacının sorumluluğu, akdin yapıldığı andan başlayacağı gibi sigorta primi de henüz poliçe tanzim edilmemiş olsa bile o anda muaccel olur.”

korumak amacıyla TTK. 'nun 1267 ve 1295/1. maddeleri gereğince sigortacıya 24 saat zarfında (Tellal vasıtasıyla yapılmışsa en geç 10 gün içinde) gidip poliçeyi vermek ve primi tahsil etmekle mükellef tutmuş aksi halde doğacak zararın sorumluluğunu sigortacıya yüklemiştir. Sigorta şirketi, poliçeyi sigortalıya götürdüğünü, imzalamasını istediği halde imzalamadığını ve primi veya ilk taksiti sigortalının ödemediği iddiasını nasıl kanıtlayabilir? Sigortalının bu hususları kabul etmesi halinde bir güçlük söz konusu değildir. Fakat inkâr halinde, ancak TTK. 'nun 1297. maddesi gereğince primin istendiği halde ödenmediğini, 30 günlük süre veren resmi bir ihtarname keşide etmiş olmakla veya taahhütlü mektup göndermiş olmakla kanıtlayabilir Bu ihtarı keşide etmemiş olan sigortacı primin ödenmesinin istendiğini ve fakat sigortalı tarafından ödenmediğini başka şekilde ispat imkânından mahrum kalır. TTK. 'nun 1267. maddesi, sigortacının poliçeyi vermemesi ve binnetice primi alarak sorumluluğunu başlatmaması sonucu olarak sigortacıyı doğan zarardan sorumlu tutmuştur. Bu zarar menfi veya müspet olabilir. Olayda olduğu gibi, süresinde poliçeyi götürmeyen sigorta şirketinden, sigortalının, bu arada sigortalı eşyanın yanmasından doğan hasarı tazmin ettirmesi mümkündür. Ancak bu tazminat sigorta tazminatı, yani sigorta sözleşmesi gereğince rizikonun gerçekleşmesi halinde ödenmesi gereken sigorta bedeli (TTK. md. 1299) değil, sigortaya ilişkin kanun hükümlerine aykırı davranıştan doğan bir tazminattır. Bu tazminatın kapsamı hakkında TTK. 'nun 1264/1. maddesi gereğince Borçlar Yasası hükümleri ve dolayısıyla BK. 98. maddesi yollamasıyla aynı Kanunun 44. maddesi hükmünün uygulanması da gerekir. O halde, yukarıda anılan yön üzerinde durularak bu konuda uygulama veya teamülün ne olduğu da göz önüne alınarak davacı sigortalının somut olayda hareketsiz kalmasında kendisine atfı kabil bir müterafık kusuru olup olmadığı icabında bu konuda yetkili bir bilirkişi kurulunun mütalaası da alınarak araştırılmalı, bir müterafık kusuru varsa bu oranda zararından indirim yapılarak geri kalan zararına tazminat olarak hükmedilmelidir”⁵⁵.

⁵⁵ ÇEKER, a.g.e., s. 37-38.

Ayrıca Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 12.11.1997 tarih 1997/11- 705 E. 1997/ 910 K. Sayılı kararına göre de “*olay da riziko gerçekleşmiş ancak prim ödenmemiştir. Yukarıda açıklandığı üzere davalı sigortacı prim tahsili ve poliçeyi ulaştırma ile ilgili yükümlülüğünü yerine getirmiştir. Sigortacının poliçeyi davacı sigortalının işyerine kadar götürüp primi orada tahsil etme zorunluluğu yoktur. Tacir olan davacının en azından prim ödeme yükümlülüğünü yerine getirmesi gerektiğini bilmesi ve davacı için külfet teşkil etmeyecek bir işlem olan ve hatta verilecek bir talimatla dahi yapılabilecek olan prim ödeme işlemini yerine getirmesi gerekirdi. Bu açıklama ve tespitlerin ışığı altında taraflar arasında sigorta akdinin oluştuğu ancak, sigorta primi ödenmediğinden TTK. ’nun md. 1295 gereğince olay tarihinde sigortacının sorumluluğunun başlamadığı anlaşılmaktadır*”⁵⁶.

Sigorta ettirenin veya sigortacının icabı ile bağlı oldukları süre, genel hükümlere tabi tutulmuştur. Aracı vasıtası ile yapılacak olan sigorta sözleşmelerinde Borçlar Kanunu madde 5 hükmü geçerli olacaktır. İsviçre Hukukunda, sigorta sözleşmesinde sigorta ettirenin icabı ile bağlı olduğu süre Sigorta Mukavelesi Kanunu’nda ayrıca tespit edilmiştir⁵⁷. Bizim hukukumuzda Sigortacılık Kanunu’nda böyle bir hükme yer verilmiş değildir.

Sigorta genel şartlarına sigorta sözleşmesi yapılırken icabın sigortacıya varması anından itibaren belirli bir süre içinde sigortacı tarafından reddedilmemesi halinde kabul edilmiş sayılacağına dair hüküm konulabilir.

⁵⁶ ÇEKER, a.g.e., s. 39.

⁵⁷ “1908 Tarihli Sigorta Mukavelesi Kanunu’nun 1. maddesine göre bu süre 14 gündür. Eğer sigorta muayyen bir tıbbi muayneyi gerektiriyorsa bu süre 4 haftadır. “ KENDER, a.g.e., s. 118.

Hayat sigortalarının kurulması açısından Sigortacılık Kanunu’nda bir hüküm yer almaktadır. Buna göre;

Madde 11 fıkra 2 – “*Hayat sigortalarına ilişkin sözleşmelerin yapılmasına dair teklifnamenin sigorta şirketine ulaştığı tarihten itibaren otuz gün içinde sigorta şirketi tarafından reddedilmemesi halinde sigorta sözleşmesi yapılmış olur.*”

Düzenleme, Sigorta Murakabe Kanunu’ndaki düzenleme ile aynıdır. Fakat öncelikle düzenleme yeri olarak yerinde bir düzenlemedir. Çünkü denetlemeye ilişkin hükümleri içeren bir yasal düzenlemede sözleşmenin kurulmasına ilişkin hükümlere yer verilmesi hatalıdır.

Burada sigorta sözleşmesinin, sigorta acentesi aracılığı ile yapılması durumundan da bahsedecek olursak, eğer acente sigorta şirketini temsilen sözleşme imzalamaya yetkili ise yapılan icabın acente tarafından kabul edilmesi halinde sözleşme kurulur. Acente, sözleşme yapmaya yetkili değilse şirketi temsilen kabul beyanında bulunamaz. Sadece icabı veya teklifnameyi şirkete ulaştırır. Sigorta şirketi de genellikle poliçeyi vermek suretiyle kabul beyanında bulunur.

Sigorta şirketini temsilen sözleşme yapma yetkisi olmayan bir acente, sigorta sözleşmesi yaptırmak üzere teklifte bulunan bir kişiye, kendisini sözleşme yapmaya yetkili olarak kabul beyanında bulunursa ve icapta bulunan kişi bu durumu bilmiyorsa sözleşme sigorta şirketini bağlar.

3. Şekil:

Sigorta sözleşmesi kanunda hiçbir şekil şartına bağlı tutulmamıştır. Fakat sözleşmenin ispatı için yazılı delil gereklidir.

Sözleşme serbestisi, özel hukuka hâkim olan bir ilkedir. Buna göre, taraflar, kanunun emredici hükümlerine, ahlak ve adaba aykırı olmamak kaydıyla sözleşmenin içeriğini serbestçe belirleyebilirler. Sigorta hukuku bakımından da aynı durum söz konusudur⁵⁸.

Sigorta sözleşmesi, sözlü olarak dahi yapılmış olabilir. Fakat bundan sonra sigorta şirketi bir geçici ilmühaber ve sonra da sigorta poliçesi vermek zorundadır⁵⁹. Türk Ticaret Kanunu'nun sigorta poliçesi ve muvakkat ilmühaber başlıklı 1265. maddesi ile bu durum şu şekilde hüküm altına alınmıştır:

“ Sigortacı sigorta ettirene sigorta mukavelesi gereğince her iki tarafın haiz olduğu hak ve borçları gösteren ve kendi tarafından imza edilen bir sigorta poliçesi veya onun yerine geçmek üzere bir muvakkat sigorta ilmühaberini ekleriyle beraber vermeye mecburdur. Sigortacı istediği takdirde, sigortalı dahi poliçe veya ilmühaberinin ve eklerinin bir örneğini imzalı olarak sigortacıya vermekle mükelleftir.

⁵⁸ ÇEKER, a.g.e., s. 39; ARSEVEN, a.g.e., s. 71; ERNST HIRSCH, **Sigortalarda Akit Serbestisi**, Ankara, Yeni Cezaevi Mat., 1943, s. 5 vd. ; Emine YAZICIOĞLU, **Tekne Sigortası Sözleşmesi**, Beta, İstanbul, 2003, s. 31 vd.

⁵⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 94 vd.

Poliçe ve ilmühaberi sigorta ettirenin talebi üzerine nama, emre yahut hamile yazılı olarak tanzim olunabilir.”

Fakat burada belirtilen yazılılık şartı geçerlilik şartı olmayıp sadece ispat açısından gereklidir. Çünkü sözleşme poliçeden önce yapılmıştır. Poliçenin verilmesi zorunluluğu da bu sözleşmeden doğmuştur.

Yargıtay; “*Sigorta sözleşmesinin yapılması hiçbir şekle bağlı değildir. Sigorta ilişkisinin doğması için sigortacı ile sigorta ettirenin sözleşmenin zorunlu unsurları üzerinde yazılı /veya sözlü olarak anlaşmaları yeterlidir. Bütün sözleşmeler gibi sigorta sözleşmeleri de iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile meydana gelir. Sigorta sözleşmesinin geçerliliği açısından sigorta poliçesinin düzenlenip düzenlenmemesi önemli değildir. Ancak, sözlü şekilde yapılan sigorta sözleşmelerinde ispat sorunu ile karşılaşılabilir. Bu durumda sigorta poliçesi, taraflar arasında bir sigorta sözleşmesinin bulunduğunu ispata yarar. Sigorta poliçesinin de bulunmadığı hâllerde ise ticarî defterler, tarafların beyanları gibi delillerden yararlanılarak sözleşmenin varlığı ispat edilebilir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 20.12.1995 tarih ve E. 1995/11–935, K. 1995/1137 sayılı kararında bu husus şu şekilde vurgulanmıştır: Taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan hususlar sigorta akdinin teşekkül edip etmediği ve ayrıca prim ödenip ödenmediği noktasında toplanmış bulunmaktadır. Davalı sigortacı vekili savunmasında teklifin kendilerine iletildiğini ve bu teklifin yüksek prim karşılığı ve % 40 peşin (nakit) ödemek kaydı ile kabul edildiğini bildirmekte ancak bu karşı teklifin davacı sigorta ettirene bu şekilde bildirildiğini usulen ispat edememiş bulunmaktadır. Esasen davacı ile ilişki halinde olan davalı sigorta şirketi değil, onun acentesidir. Acentenin ise davalı sigorta şirketinin bu şartlı teklifini davacı tarafa bildirdiği de belgelendirilememiştir. Aksine, davalı sigorta şirketi tarafından toplam 144.607.050 liralık prim karşılığı dava konusu fabrikanın 18 milyar liraya sigorta edildiği*

konusunda yangın sigorta poliçesi düzenlendiği ve bu poliçenin davalı şirket yetkililerince imzalanarak davacıya teslim edildiği anlaşılmaktadır. Davalı sigorta şirketi her ne kadar bu poliçenin sonradan iptal edildiğini, acente suretinin her nasılsa davacı eline geçtiğini savunmuş ise de, dosya içinde noter tasdikli poliçe örneğinde acente nüshası olduğu yönünde böyle bir kayıt bulunmadığı gibi, bu husustaki iddia davalı şirketçe belgelendirilememiştir. Açıklanan bu durum karşısında, davacının acente aracılığı ile verdiği teklifin davalı sigorta şirketince kabul edilerek sigorta poliçesi düzenlenip, davacıya teslim edildiğine göre, taraflar arasında oluşması esasen bir şekle bağlı olmayan sigorta sözleşmesinin kurulduğunun kabulü gerekir.⁶⁰

Aynı şekilde, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 28.09.1983 tarih ve E. 1982/11-929, K. 1983/853 sayılı kararında sigorta sözleşmesinin kurulmasına ilişkin olarak şu esaslara yer verilmiştir: "Sigorta sözleşmesi şekle bağlı bir sözleşme türü olmayıp, tarafların birbirine uygun rızalarını beyan etmeleriyle vücut bulur. Sigorta poliçesi ise, iki tarafın hak ve borçlarını gösteren bir belgeden ibarettir... TTK. nun 1265. maddesi gerekçesinde de sigorta poliçesinin sigorta sözleşmesi için bir muteberlik şartı olmadığı açıklanmış ve poliçenin, ancak bir ispat vesikası olduğu belirtilmiştir. Bir sigorta sözleşmesinde tarafların hak ve borçları ile mükellefiyetleri mevcuttur. TTK. nun 1263/1 ve 1294 ile 1299. maddeleri hükümlerine göre, sigorta ettirenin borcu sigorta primini ödemek, sigortacının borcu da, tehlikenin (rizikonun) gerçekleşmesi halinde tazminat ödemektir. Bir tarafın borcu, diğer tarafın hakkını oluşturmaktadır. Ancak, kanun koyucu, tarafların bu ana borçları yanında, ikinci derecede olmakla birlikte mükellefiyet ismi altında ve uyulmaması halinde olumlu veya olumsuz hukukî sonuçlar doğuran bazı borçları da taraflara yüklemiştir. Sigorta ettirenin mükellefiyetleri, TTK. 'nun sigorta hukukuna ilişkin Beşinci Kitabının İkinci Faslı'nın (D) bölümünde "sigorta ettirenin mükellefiyet ve borçları" başlığı altındaki 1290, 1291, 1292, 1293. maddelerde düzenlenmiştir. TTK. 'nun 1290 ve devamı

⁶⁰ ÇEKER, a.g.e. , s. 32-33.

maddelerinde zikredilmemekle beraber sigortalının bir mükellefiyeti daha mevcuttur. TTK.'nın 1265/1-ikinci cümleye göre, "sigortacı istediği takdirde sigortalı dahi poliçe veya ilmühaber ve eklerinin bir örneğini imzalayarak sigortacıya vermekle mükelleftir". Ancak, sigortalının bu mükellefiyetinin doğması için daha önce TTK.'nın 1265/1. ve 1267. maddeleri hükümleri gereğince sigortacının kendisi tarafından imzalı bir sigorta poliçesini belli süre içinde sigortalıya vermesi zorunludur. TTK.'nın 1265 ve 1267. maddeleri sigortacının mükellefiyetini düzenlemektedir. TTK.'nın 1265. maddesi sigortacının poliçenin kendisi tarafından imzalı bir nüshasını sigortalıya verme mecburiyetinde olduğunu; 1267. madde ise belli süre içinde bu mükellefiyet yerine getirilmediği takdirde sigortacının bundan doğacak zarardan sorumlu bulunduğunu açıklamaktadır. Burada, her iki tarafa düşen mükellefiyetlerin yerine getirilmemesi (örneğin; sigortalının poliçe nüshasını imzalamaması ve bunun sonucu olarak primi ödememesi) halinde sigortacının bunu kanıtlayarak sözleşmeyi feshetme hakkının mevcut olması doğaldır⁶¹" şeklinde kararlar vererek sigorta sözleşmesinin kurulmasının şekle bağlı olmadığını ortaya koymaktadır.

4. Genel İşlem Şartlarındaki Özellikler:

a. Sigorta Genel Şartları Kavramı:

Yukarıda sigorta poliçesinin içeriğinde yer alan hususlar incelenirken sigorta poliçesinin genel ve özel şartları da içerdiği görülmektedir.

Bir sözleşmenin kurulması sırasında taraflar sadece o sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde anlaşmaya varmış olabilirler. Böyle olunca kanunun o sözleşmeye

⁶¹ ÇEKER, a.g.e., s. 33.

ilişkin yedek hükümleri uygulanır. Sigorta hukukunda ise bu kurala ek olarak sözleşme yürürlükteki sigorta genel şartlarına göre kurulmalıdır.

Sigorta genel şartları, sigortacıların uymakla yükümlü oldukları sözleşme şartlarıdır. Sigorta sözleşmeleri, genel işlem şartlarının kullanıldığı en tipik sözleşmelerdendir. Türk Hukukunda sigorta sözleşmeleri, denetim makamı tarafından onaylanmış genel işlem şartlarını taşımak zorundadırlar.

Türk Hukukunda, genel işlem şartlarını düzenleyen özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Borçlar Kanunu'nda da konuya ilişkin özel bir hükme rastlanmamaktadır. Türk Ticaret Kanunu açısından konuya bakıldığında iki hükme rastlanmaktadır. Bunlardan ilki Türk Ticaret Kanunu'nun kara taşımacılığında sorumluluğu düzenleyen madde 766'dır. Madde metni şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Taşıma akdinde kanunun taşıyıcıya ve hususiyle faaliyetleri devletin iznine bağlı taşıma işletmelerine yüklediği mesuliyetlerin önceden hafifletilmesi veya kaldırılması neticesini doğuran bütün kayıt ve şartlar hükümsüzdür. Bu kayıt ve şartların işletme nizamnamelerine, umumi şartnamelere tarifelere veya bunlara benzer diğer vesikalara konulmuş olması halinde de hüküm aynıdır.”

Görüldüğü gibi madde, metin itibarı ile genel işlem şartlarına ilişkin özel bir düzenleme olmaktan uzaktır. Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan ve konumuz ile de daha yakından ilgili olan bir diğer düzenleme ise madde 1266 ile getirilmiştir.

Sigorta genel şartlarına ilişkin olarak Türk Ticaret Kanunu madde 1266/II. hükmü ile “*Sigorta poliçesi birinci fıkra yazılı hususlardan başka İktisat ve Ticaret Vekâletince tasdik edilmiş ve zahmetsizce okunabilecek bir tarzda basılmış*

olan sigorta umumi şartlarını ihtiva eder” düzenlemesini getirmektedir. Türk Ticaret Kanunu, sigorta genel şartlarının “Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın onayından geçmiş olmasını” ve “zahmetsizce okunabilecek bir tarzda basılmış olmasını” gerekli kılar. Tasarıda ise konu 1425. madde ile düzenlenmiş bulunmaktadır. Burada ise “rahat ve kolay okunacak biçimde” olma kriterine yer verildiği görülmektedir. Yine bu şartların yerine getirilmemesi halinde genel şartlardan sigorta ettirenin zararına olanlar yerine kanun hükümlerinin uygulanacağını hüküm altına almaktadır.

Genel işlem şartlarına ilişkin olarak Sigortacılık Kanunu’nda da genel bir düzenleme tarzının benimsendiği görülmektedir. Sigortacılık Kanunu’nun “*Sigorta Sözleşmeleri*” başlığını taşıyan 11. maddesine bakıldığında;

(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. Bu hususlar, sigorta sözleşmesi üzerinde ve özel şartlar başlığı altında herhangi bir yanlışlığa neden olmayacak şekilde açık olarak belirtilir.

(5) Sigorta sözleşmelerinde yabancı kelimelere yer verilemez. Yabancı kelimelerin karşılığı olarak Türk Dil Kurumu tarafından belirlenen kelimelerin kullanımı esastır.

Sigortacılık kanunu “*herhangi bir yanlışlığa sebep olmayacak şekilde açık olmak*” ve “*yabancı kelimelere yer verilemez*” olmak üzerinde durmuştur.

Sözleşmenin kurulması bahsinde de yer verdiğimiz üzere tarafların irade beyanlarının uyuşması halinde sözleşme kurulmuş olur. Alman Genel İşlem Şartları Kanunu’na göre sözleşmenin belirli bir hükmü genel işlem şartında yer alsa dahi

tarafılarda ayrıca değęrlendirilmiř ise ona öncelik tanınmalıdır⁶². Yukarıda genel şartlardan bahsederken de ele aldığımız gibi genel işlem şartları, Müşteşarlıkça onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan şartlardır. Fakat sözleşmenin tarafları, mevcut bir hükmün genişletilmesi veya daraltılması hususunda anlaşabilirler.

Sigortacılık Kanunu'na göre sigorta genel şartları, müsteşarlık tarafından onaylanacaktır. Buradaki müsteşarlık ile anlatılmak istenen, hazine müsteşarlığıdır (Sigortacılık Kanunu madde 2/i).

Yeni uygulamaya konacak şartlar dahi müsteşarlığın onayı alınmak suretiyle uygulanabilir. Sigortacılık Kanunu düzenlemesine aykırı hareket eden sigorta şirketleri hakkında cezai hükümler uygulanır (Sigortacılık Kanunu madde 34/ f)⁶³.

Peki, onaylanmamış bir genel işlem şartının kullanılması halinde durum ne olacaktır? Özel hukuk bakımından bu durumda genel işlem şartlarında yer alan onaylanmamış hükümlerden sigorta ettirenin aleyhine olanların uygulanmaması

⁶² Zehra ŞEKER, **Deniz Yoluyla Yük Taşınmasında Sigorta Himayesinin Kapsamı**, İstanbul, Beta, 2001, s. 15–16.

⁶³ Sigortacılık Kanunu, **ONUNCU BÖLÜM, Cezalar, İdarî cezalar,**

MADDE 34/2 f) 11 inci maddesinin birinci fıkrasına aykırı olarak genel şart düzenlemelerine aykırı davranılması halinde onbin Türk Lirası,

j) Bakanlar Kurulu, Müsteşarlığın bağlı bulunduğu Bakanlık ve Müsteşarlık tarafından bu Kanuna göre alınan kararlara, çıkarılan yönetmelik ve tebliğlere ve yapılan diğer düzenlemelere uyulmaması halinde, bu Kanunda ayrıca öngörülmüş bir cezanın olmadığı hallerde onikibin Türk Lirası,

İdarî para cezası uygulanır.

(3) İdarî para cezaları Müsteşarlıkça uygulanır.

bunun yerine Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanmasıdır(Türk Ticaret Kanunu madde 1266/son).Bu düzenleme ile sigorta ettirenin korunması amaçlanmıştır. Dolayısı ile onaylanmadan kullanılan genel işlem şartı, genel işlem şartı olma özelliğini kaybetmemektedir. Yani Müsteşarlık tarafından onay alınmamış olmasına rağmen genel şart Türk Ticaret Kanunu'nun emredici hükümlerine aykırılık teşkil etmiyorsa ve sigorta ettirenin de aleyhine değilse sadece onay alınmadığı gerekçesi ile genel şart olma özelliğini kaybetmez⁶⁴.

Sigortacılık Kanunu'nun öngördüğü müsteşarlık onayını almış bir şart, sözleşmenin tarafları arasında bir ihtilafa sebep olduğu zaman söz konusu şart mahkeme tarafından irdelenebilir mi sorusu düşünülebilir. Bu durumda mahkemenin müsteşarlık tarafından onaylanmak suretiyle sigorta sözleşmesine dâhil olmuş olan bir şartı inceleyerek bir hüküm kurabilmelidir. Çünkü bir sözleşme şartının kanunun emredici şartlarına uygun olup olmadığının değerlendirilmesi mahkemeye aittir. Dolayısıyla müsteşarlık tarafından onaylanmış olmasına rağmen sözleşmenin tarafları arasında anlaşmazlık çıkaran bir şartın kanunun emredici hükümlerine uygun olup olmadığını mahkeme değerlendirecektir. Fakat mahkemenin burada vereceği karar sadece dava konusu poliçeye uygulanabilecektir⁶⁵.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de 14.04.1995 tarih, 1995/ 1993 E. 1995/ 3369 K. sayılı kararında “ *İlgili Bakanlıkça onanmış olsa dahi genel şartlar, T.T.K. madde 1264’ te sayılan emredici hükümlere aykırı olarak düzenlenemezler. Düzenlenmeleri halinde bu nev’i şartlar geçersizdir*⁶⁶” diyerek sigorta genel şartlarının kanuna aykırı olamayacağına karar vermiştir.

⁶⁴ ŞEKER, a.g.e., s. 16; Zehra ŞEKER, **Gemi Yönetimi Sözleşmesi**, İstanbul, Filiz, 2003, s. 60.

⁶⁵ KENDER, a.g.e., s. 122, ŞEKER, a.g.e., s. 16-17.

⁶⁶ **Yargıtay Kararları Dergisi**, 1995, Eylül, s. 1410.

Yine sigorta sözleşmesinin kurulması sırasında yürürlükte olan ve poliçeye eklenen genel şartlar, aksi açıkça kararlaştırılmadıkça, sözleşme dönemi bitinceye kadar tarafları bağlayacağı hususu Özel Daire'nin 15.4.1996 tarih ve 1996/2269 E.-1996/2960 K. sayılı kararında aşağıdaki şekilde dile getirilmiştir. *“Sigorta sözleşmesinin oluşması hiç bir şekle tabi bulunmamakla birlikte bunun yazılı bir sözleşme haline getirilmesi halini TTK'nin 1265 ve 1266 ncı maddeleri düzenlemiş bulunmaktadır. Bu hükümlere göre, tarafların karşılıklı iradeleriyle BK.nun 1 nci maddesi uyarınca sözleşmenin kurulmasını müteakip sigortacı, sigorta ettirene sigorta sözleşmesi gereğince her iki tarafın haiz oldukları hak ve borçları gösteren ve kendisi tarafından imza edilen bir sigorta poliçesini ekleriyle birlikte vermekle yükümlü tutulmuş ve ayrıca poliçede yer alan özel şartlar dışında yetkili kılınan mercice onanmış genel şartların da sözleşmenin bir parçasını oluşturacağı hükme bağlanmıştır. Genel şartlar tarafların hak ve yükümlülüğünü düzenleyen bir belge olmakla sözleşmenin düzenlendiği tarihte geçerli olan ve poliçeye eklenen bu şartları o sözleşme dönemince geçerli olup ve hükümleri tarafları bağlar. Meğerki yine tarafların karşılıklı iradeleriyle düzenlenecek bir zeyilname ile sözleşme dönemi içerisinde yürürlüğe giren genel şartların uygulanacağı kararlaştırılmış olsun. Şayet böyle bir değişiklik yapılmamışsa yukarıda da değinildiği gibi, sözleşmenin kuruluşu sırasında yürürlükte olan genel şartlar sözleşme döneminin sonuna kadar taraflar arasında geçerli olacak ve uyuşmazlıklar bu hükümlere göre çözümlenmesi gerekecektir.*

Dava konusu olayda da sigorta poliçesinin düzenlendiği tarih olan 20.8.1993 tarihinde yürürlükte olan kasko sigortası genel şartları sözleşmesinin son bulacağı 20.8.1993 tarihine kadar geçerli olduğuna göre, mahkemeye uyuşmazlığın bu genel şartlar hükümlerine göre çözümlenmesi gerekirken, sözleşme dönemi içinde sonradan çıkarılan ve fakat taraflarca o dönem içinde uygulanması

*kararlaştırılmayan yeni genel şartlara göre çözümlenerek eksik incelemeyle davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş ve kararın bozulması gerekmiştir.*⁶⁷”

Sigorta genel şartlarının, sözleşmeye konulmuş olmasının zorunlu oluşu karşısında, bu şartların kendiliğinden sözleşmeye dâhil olmaları da mümkün değildir. Genel işlem şartlarının sözleşmeye dâhil olabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gereklidir. Bunlardan ilki genel işlem şartını kullananların, sözleşmeyi genel işlem şartları kapsamında kurmak istedikleri hususunda diğer tarafı haberdar etmesidir⁶⁸. Genel işlem şartları metninin müşteriye teslim edilmesi, bu şartlara açıkça atıfta bulunulması veya genel işlem şartlarının ilan edilmesi böyle değerlendirilmektedir. Fakat genel işlem şartlarının okunup algılanabilecek şekilde ve yabancı kelimelere yer vermeksizin kaleme alınmış olması gereklidir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 13.5.1977 tarih ve 1977/1651 E. – 2245 K. sayılı kararında “*aslında Türkçe olarak düzenlenen sigorta poliçesine taraşların beynelmilel terimleri ve tabirleri özel şart olarak der etmeleri mümkündür. Bazen işin niteliği ve özelliği bu tür yabancı tabirlerin aynen kullanılmasını zorunlu kılmaktadır. Olayda da sigorta tekniğinin bir icabı olarak bahis konusu klozun adı poliçeye der edilmiş ve teamüle uyularak klozun İngilizce metni poliçeye eklenmiştir. Bu durumda taraşların amacının Türkçe'den başka bir dil ile mukavele yapmak olduğu iddia edilemeyeceğine göre, İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında 805 Sayılı Kanun'a aykırılık teşkil edecek bir muamelenin varlığından söz edilemez*⁶⁹” poliçe ekinin yabancı dilde yazılmış olmasının sözleşmenin geçerliliğine etkisi vurgulanmıştır.

⁶⁷ ULAş, a.g.e., s.47-48.

⁶⁸ şEKER, a.g.e., s. 17; ULAş, a.g.e., s. 69; KOCAYUSUPPAşAOğLU, a.g.e., s.232.

⁶⁹ ULAş, a.g.e., s, 47.

Sigorta genel işlem şartlarının, mevzuat gereği, sözleşmeye konulmasının zorunlu olması genel işlem şartlarının sözleşmenin içeriğini oluşturması açısından yeterli midir? Bu konu doktrinde tartışılmış olup başlıca iki görüş bulunmaktadır. Bunlardan ilki, sözleşmenin kurulması esnasında hiç okunmamış yahut hiç bilinmiyor olsa dahi sözleşmenin içeriğine dâhil oldukları yönündedir⁷⁰. Bu görüşün temelinde sigortacıların genel işlem şartlarına uygun olarak sözleşme kurmalarının zorunluluk oluşu ve sigorta ettirenin de buradaki zorunluluğa uygun hareket etmesi gerektiği yer almaktadır.

Diğer bir görüş ise, burada ikili bir ayrım yaparak sözleşmenin taraflarının tacir olup olmamasına göre bir ayrıma gitmektedir⁷¹. Genel işlem şartlarını kullananların tacir olması durumunda yapılan işlem taraflar arasında ticari iş sayılacağı için ticari örf ve adetlere göre genel işlem şartlarından haberdar olunmaması savının ileri sürülememesidir. Dolayısı ile basiretli bir tacirin genel işlem şartlarından açıkça bahsedilmemesine rağmen bu şartları zımnen kabul etmiş sayılacağının kabulü gerekir.

Kanaatimizce de genel işlem şartlarından hiç söz edilmemiş olması halinde, bu şartların doğrudan sözleşmenin içeriğine dâhil edilmiş olması doğru değildir. Sigorta ettirenin bunlardan haberdar edilmiş olması, okunaklı bir şekilde kaleme alınması ve yabancı kelimelerden kaçınılmış olması gereklidir.

Sigorta ettiren genel işlem şartlarına bağlı olarak kurulacak sözleşmeye taraf olma iradesini farklı şekillerde ortaya koyabilmektedir. Bunlardan ilki sigorta

⁷⁰ ÜNAN, a.g.e., s. 69.70.

⁷¹ Yeşim M. ATAMER, *Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi*, İstanbul, Beta, 2. Bası, 2001, s. 105; ŞEKER, a.g.e., s. 18; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e., s. 228.

ettirenin genel işlem şartlarının sözleşme içeriğine dâhil olduğunu sözlü veya yazılı şekilde onaylaması halidir. Bu durumda, açık bir kabulün varlığı kabul edilecektir. Fakat genel işlem şartları imzalanan metnin önünde, ardında yer aldığına ilişkin bir şerh düşülmek kaydıyla arkasına yahut ayrı bir metin halinde sigorta ettirene verilmelidir.

Hukukumuzda Türk Ticaret Kanunu madde 1265/1 “*Sigortacı sigorta ettirene sigorta mukavelesi gereğince her iki tarafın haiz olduğu hak ve borçları gösteren ve kendi tarafından imza edilen bir sigorta poliçesi veya onun yerine geçmek üzere bir muvakkat sigorta ilmühaberini ekleriyle beraber vermeye mecburdur. Sigortacı istediği takdirde, sigortalı dahi poliçe veya ilmühaberini ve eklerinin bir örneğini imzalı olarak sigortacıya vermekle mükelleftir.*” Hükmü ile sigortacıya poliçe düzenleme yükümlülüğü getirilmektedir. Ayrıca yine Türk Ticaret Kanunu madde 1267 “*Sigorta mukavelesi doğrudan doğruya sigorta ettiren kimse veya onun temsilcisi veya vekili ile yapılmışsa mukavele tarihinden yirmi dört saat içinde ve mukavele bir tellal vasıtasıyla yapılmış ise en geç on gün içinde sigortacı poliçeyi sigorta ettiren kimseye vermeye mecburdur. Aksi takdirde sigorta ettiren kimse sigortacı ile sigortaya aracılık yapan tellaldan tazminat isteyebilir*” hükmü ile de poliçenin verilmesi zorunlu olarak düzenlenmiştir.

Yeri gelmişken genel işlem şartlarının tabi olacağı kurallardan da kısaca bahsetmek yerinde olacaktır. Sigorta genel şartları, genel olarak bağlayıcılıkları olmayan fakat taraflarca sözleşme içeriğine dâhil edildiklerinde sözleşme süresinin sonuna kadar anlam kazanan ve taraflar arasında bağlayıcı olan hükümlerdir⁷².

⁷² “ Sigorta sözleşmesinin oluşması hiç bir şekle tabi bulunmamakla birlikte bunun yazılı bir sözleşme haline getirilmesi halini TTK nun 1265 ve 1266 ncı maddeleri düzenlemiş bulunmaktadır. Bu hükümlere göre, tarafların karşılıklı iradeleriyle BK. nun 1 nci maddesi uyarınca sözleşmenin

Genel işlem şartları, ilk olarak, hukuk düzenindeki emredici kurallarına uygun olmak zorundadırlar. Emredici hukuk kurallarına aykırı genel işlem şartları geçersizdirler.

Genel işlem şartları, birçok ülkede özel kanunlarla düzenlemiş bulunmaktadır. Fakat ülkemizde genel işlem şartlarına yönelik özel bir kanun bulunmadığına daha önce de değinmiştik.

Genel işlem şartlarının, Müsteşarlık tarafından onaylanmış olmaları da bir zorunluluktur. Fakat bazı hallerde yoruma başvurulması zorunluluğu da

kurulmasını müteakip sigortacı, sigorta ettirene sigorta sözleşmesi gereğince her iki tarafın haiz oldukları hak ve borçları gösteren ve kendisi tarafından imza edilen bir sigorta poliçesini ekleriyle birlikte vermekle yükümlü tutulmuş ve ayrıca poliçede yer alan özel şartlar dışında yetkili kılman mercice onanmış genel şartlarında sözleşmenin bir parçasını oluşturacağı hükme bağlanmıştır, genel şartlar tarafların hak ve yükümlülüğünü düzenleyen bir belge olmakla sözleşmenin düzenlendiği tarihte geçerli olan ve poliçeye eklenen bu şartları o sözleşme döneminde geçerli olup ve hükümleri tarafları bağlar. Meğerki yine tarafların karşılıklı idareleriyle düzenlenecek bir zeyilname ile sözleşme dönemi içerisinde yürürlüğe giren genel şartların uygulanacağı kararlaştırılmış olsun. Şayet böyle bir değişiklik yapılmamışsa yukarıda da değinildiği gibi, sözleşmenin kuruluşu sırasında yürürlükte olan genel şartlar sözleşme döneminin sonuna kadar taraflar arasında geçerli olacak ve uyumsuzluklar bu hükümlere göre çözümlenmesi gerekecektir.

Dava konusu olayda da sigorta poliçesinin düzenlendiği tarih olan 20.8.1993 tarihinde yürürlükte olan kasko sigortası genel şartları sözleşmesinin son bulacağı 20.8.1993 tarihine kadar geçerli olduğuna göre, mahkemece uyumsuzluğun bu genel şartlar hükümlerine göre çözümlenmesi gerekirken, sözleşme dönemi içinde sonradan çıkarılan ve fakat taraflarca o dönem içinde uygulanması kararlaştırılmayan yeni genel şartlara göre çözümlenerek eksik incelemeyle davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş ve kararın bozulması gerekmiştir.” Yarg. 11. Hukuk Dairesi 15.4.1996 tarih ve 1996/2269 E.-2960 K. sayılı kararında ULAŞ, a.g.e, s.47-48.

bulunmaktadır. Yorum yapılırken genel ilke ise Medeni Kanun madde 2'deki dürüstlük kuralıdır⁷³.

b. Sigorta Özel Şartları Kavramı:

Sigorta poliçesinde onaya tabi olan genel şartlar haricinde, taraflarca emredici kurallara aykırı olmamak kaydıyla kararlaştırılan, özel şartlar da bulunabilir. Özel şartların da Türk Ticaret Kanunu madde 1266/ son fıkrası uyarınca “*zahmetsizce okunabilir tarzda basılmış olmak*” şartına uygun olarak poliçeye bastırılması gerekir. Ancak bunlar Bakanlığın onayına tabi değildirler. Fakat bu özel şartlar, Bakanlık tarafından onaylanmış genel şartlara ve yukarıda da değindiğimiz gibi Türk Ticaret Kanunu madde 1264 ile sayılan emredici hükümler⁷⁴e aykırı

⁷³ Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ÜNAN, a.g.e., s. 70 vd; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e., s. 228 vd.

⁷⁴ T.T.K. **Madde 1264** - Bu kitapta hüküm bulunmadıkça sigorta mukavelesi hakkında Borçlar Kanunu hükümleri tatbik olunur.

1269, 1274, 1277, 1279, 1286, 1321, 1333, 1339, 1341, 1344 ve 1346 ncı maddelerle 1304 üncü maddenin 2 nci fıkrası hükümlerine aykırı olan mukaveleler batıldır.

(Değişik fıkra: 12.10.1983 – 2915/1 md.) 1270 inci maddenin 2 nci fıkrası, 1273, 1275 inci maddelerle 1278 inci maddenin ikinci cümlesi, 1283, 1284, 1285, 1289 uncu maddelerle 1292 nci maddenin son fıkrası, 1301 inci madde ile 1312 nci maddenin 2 nci fıkrası, 1315, son fıkrası hariç 1332 nci maddelerle 1345 inci maddenin 2 nci fıkrası, 1350 nci maddenin 2 nci fıkrası, 1361, 1362 nci maddelerle 1365 inci maddenin 2 nci fıkrası, 1366 ncı maddenin 2 nci fıkrası, 1367, 1368, 1369, 1395, 1396, 1397, 1399, 1400, 1401, 1420 ila 1430 ve 1453 ila 1459 uncu maddeler hükümlerine aykırı olan mukavele şartları hükümsüzdür.

1265, 1266, 1280 inci maddelerle 1281 inci maddenin son fıkrası 1287 nci madde, 1288 inci maddenin ikinci fıkrası, 1290, 1291, 1292 nci maddenin birinci fıkrası, 1293, 1295 inci maddelerle 1297 nci maddenin 1 inci fıkrası, 1298, 1299, 1300, 1302, 1306, 1314, 1317, 1318, 1324 ila 1329,

olmamak zorundadır. Nitekim bu konuda Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 30.11.1984 tarih ve 1984/5893 E. – 1984/ 5944 K. sayılı kararında “ *bizatihi emredici olarak düzenlenmiş ve kıyasen olaya uygulanması gereken kanun hükmü uyarınca, davalı sigortacının poliçe ile temin etmiş olduğu taşımadan kaynaklanan riziko ile sorumlu tutulması icap eder. Poliçeye veya kloza aksine hüküm derciyle dayalı sigortacının sorumluluktan kurtulması mümkün değildir*⁷⁵”.

Sigortacılık Kanunu da “*sigorta sözleşmeleri*” başlığını taşıyan 11. maddesi ile özel şartlara değinmiştir. Madde 11 düzenlemesine göre;

“Ancak, sigorta sözleşmelerinde işin özelliğine uygun olarak özel şartlar tesis edilebilir. Bu hususlar, sigorta sözleşmesi üzerinde ve özel şartlar başlığı altında herhangi yanılıya neden olmayacak şekilde açık olarak belirtilir”.

Yine özel şartlar için Bakanlık onayı alınmasına gerek olmadığı hususu 21.3.1980 tarih ve 1980/328 E.- 1980/1450 K. sayılı Özel Daire kararında ise şöyle açıklanmıştır: “*İç sirkülerin poliçenin eki olduğu kabul edilmiş ve yasanın emredici hükümlerine aykırı olmayan hususların özel şart olarak poliçeye derç edilmesi mümkün olmasına, TTK. nun 1266/2 maddesi hükmü (umumi şartlar) bakımından geçerli olup, (özel şartlar) için tasdik mecburiyeti bulunmamaktadır*⁷⁶”.

1331 inci maddelerle 1332 nci maddenin son fıkrası, 1334 üncü maddenin 2 ve 3 üncü fıkraları 1336 ncı maddenin ikinci fıkrası, 1338 inci maddenin 1 inci cümlesi hükümleriyle 1371 inci maddenin 3 üncü fıkrası, 1441 inci maddenin birinci fıkrası hükmü, sigorta ettiren kimsenin zararına olarak mukavele ile değıştırilemez. Değıştırilirse kanun hükümleri re'sen tatbik olunur.

Diğer kanunlardaki sigortalara müteallik amir hükümler mahfuzdur.

⁷⁵ ULAŞ, a.g.e., s. 46.

⁷⁶ ULAŞ, a.g.e., s. 46.

Sigorta poliçelerine çeşitli klozlar⁷⁷ eklenmesi de mümkündür. Sözleşmenin bir parçasını oluşturmaktadır. Bu klozların poliçenin ön yüzüne yazılması gerekir. Ayrıca bunların, yine sözleşmenin kurulduğu esnada yazılması gereklidir.

Poliçeye eklenen klozlar, özel şart niteliğindedirler⁷⁸. Taraflar arasındaki ihtilafların çözümünde kullanılırlar.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 14.02.2002 tarih, 2001/ 9499 E. 2002/ 1223 K. Sayılı bir kararında sigorta poliçesine eklenen klozların özel şart niteliğinde olduklarını çeşitli gerekçelerle açıklamıştır⁷⁹.

⁷⁷ Kloz, İngilizce “clause” sözcüğünden gelmektedir. Anlamı cümle, şart demektir. Genellikle yük taşınmasına ilişkin yapılmış bulunan sigorta sözleşmelerinde kullanılır.

⁷⁸ “İngilizce klozların sözleşmeye eklenmesi, İktisadi Müesseselerde Türkçe Kullanılması Hakkındaki 10.04.1926 tarih ve 805 sayılı Kanun’a aykırılık teşkil etmemektedir. Kanunun 4. maddesi bu kanuna aykırılık teşkil eden davranışlar esas itibarı ile sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bu kanuna aykırı davranışların müeyyidesi yabancı dilde düzenlenmiş belgelerin şirket ve müesseseler lehine nazara alınmayacağıdır. Yargıtay 11. H.D. 13.05.1977 tarih 1997/ 1651 E., 1977/ 2245 K. Sayılı kararı “ tarafların buradaki amacı Türkçe’den farklı bir dilde sözleşme yapmak değildir. “ ŞEKER, a.g.e., s. 21.

⁷⁹ “Taraflar arasındaki uyuşmazlık, emtia taşıma sigortasına konu yapılan ve asıl taşıyıcı tarafından yedekte çekilen tarak gemisi (dubası) emtiasının denizde batması nedeniyle sigortacının sorumlu olup, olmayacağı noktasında toplanmaktadır.

Dava dosyası içindeki bilgi ve belgelerden, davacı (sigorta ettiren) Dalsan Gemicilik Tarama ve Liman İnş. ve Tic. Ltd. Şti, tarafından Romanya’dan satın alınan kendi kendine hareket kabiliyeti olmayan D/M 6460 numaralı tarak römorkör/dubasının bu ülkeden İstanbul’a taşınması sırasında oluşacak hasar veya ziyaa karşı davalı sigorta şirketine emtia nakliyat sigortası ile sigorta ettirdiği, anılan ve emtia olarak belirlenen bu mavnanın asıl taşıyıcı gemi tarafından yedekte çekilerek İstanbul’a getirilirken Karadeniz’de belirlenebilen hiçbir deniz tehlikesine maruz kalmaksızın batmış olduğu anlaşılmaktadır.

Davalı sigorta şirketi, rizikonun gerçekleşmesi ve sigorta bedelinin kendisinden talep edilmesi karşısında, sigorta poliçesinde yer alan özel koşula dayanarak sadece emtianın batmış olmasından dolayı rizikonun teminat dışında kaldığını açıklayarak sigorta bedelini ödemekten kaçınmış ve aleyhine açılan bu davada da diğer savunmaları yanında, yukarıda açıklanan savunmasına dayanarak davanın reddini istemiş bulunmaktadır.

Gerçekten de davanın dayanağını teşkil eden Nakliyat Kati Poliçesi adını taşıyan sigorta poliçesinin incelenmesinde, yedekte çekilen D/M 6460 numaralı tarak mavnasının, gemi (tekne) olarak değil, taşınan bir emtia olarak sigorta ettirildiği ve poliçeye, genel şartları dışında Tam Ziya Klozu adı altında özel bir şart da eklendiği görülmektedir. Anılan klozda 'İş bu sigorta... ve ancak nakil vasıtasının fiilen ve mutlak surette tamamının zıyatı neticesinde sigortalı malların fiilen ve tamamen zıyatı halinde münhasır olmak üzere akdedilmiştir.' Hükmü yer almaktadır. Sigorta poliçesinde böyle bir hükme yer verilmiş olması, TTK. nun 1266/son fıkrası ve 1281/2 nci maddeleri hükümlerine göre mümkün ve geçerli bulunmaktadır. Nitekim taraflar arasında bu hükmün geçersiz olduğuna ilişkin bir iddia veya savunmaya yer verilmemiştir.

Anılan klozun dava konusu uyumsuzlığa uygulanmasında rizikonun teminat dışında kaldığının kabulü gerekir. Zira asıl taşıyıcı (çeken) römorkör hiçbir şekilde rizikoya maruz kalmamıştır. Yukarıda da değinildiği ve dosyadaki belgelerden anlaşıldığı üzere, taşıyıcının yedeğinde çekilen mavna yani bizatihi sigortalı emtia kendisi batmış olup, bu rizikonun oluşmasında taşıyıcı/çekici geminin hiçbir etkisi de olmamıştır.

Nitekim mahkemece hükme dayanarak yapılan bilirkişi kurulu raporunda da, taraflar arasındaki sigorta sözleşmesi BK.nun 18/1 nci maddesi hükmü dikkate alınarak yorum yolu ile rizikonun teminat içerisinde kaldığı kabul edilmiştir. Oysa yukarıya metni alman 'Tam Ziya Klozu' BK.nun 18/1 nci maddesi uyarınca yorumu gerektirmeyecek nitelikte net ve açık bir hüküm içermektedir. Ve bu kloz özel koşul olarak T. Ticaret Kanunu'nun yukarıda değinilen maddelerine göre geçerli olduğu gibi, Bk.nun 19 ncu maddesi hükmü uyarınca da geçerlidir. Kaldı ki, davacı tarafın denizcilik işleri ile iştigal ettiğinin ticari unvanından da anlaşılmasına göre, uyumsuzluk konusu taşımanın özelliğini dikkate alarak poliçeye böyle bir klozun eklenmesine başlangıçta karşı çıkması TTK. nun 21/2 nci maddesi uyarınca kendisine düşen bir görevdir.

0 halde, yukarıdaki açıklamalar dikkate alınarak, oluşan rizikonun sigorta teminatı dışında kaldığı değerlendirilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiş ve kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir. ULAŞ, a.g.e., s. 49-50.

c. Sigorta Genel Şartlarının Denetimi:

Sigorta genel şartlarının denetimi denildiğinde iki tür denetim karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki, sigorta genel şartlarının idari denetimi, diğeri ise, yargısal denetimdir. Denetim şekillerini alt başlıklar halinde inceleyecek olursak:

(i)Yargısal Denetim:

Sigorta sözleşmelerine yazılan genel ve özel şartlar, taraflar arasında doğmuş olan bir uyuşmazlığın çözümlenmesinde yargısal denetime tabi olabilecektir.

Yukarıda da açıkladığımız gibi sigorta sözleşmelerinde sigortacı tarafından düzenlenen ve ilgili bakanlık onayından geçerek yürürlük kazanan genel işlem şartları olabileceği gibi tarafların sözleşmeye koydukları özel şartlar ve klozlar da bulunabilecektir.

Sigorta genel şartları ve özel şartlar emredici hükümlere uygunlukları açısından yargısal denetime tabi tutulacaklardır. Burada söz konusu olan yargısal denetimde mahkeme hem tarafların sözleşme hükümlerine yükledikleri anlamları araştırmalı hem de sigorta sözleşmesinden tarafların bekledikleri menfaatleri gözetmek durumundadır. Unutmadan şu hususun da belirtilmesinde yarar vardır. Mahkemenin önüne gelen somut olay neticesinde genel şartlara ilişkin vereceği karar sadece kendisine başvuran tarafları bağlar. Mahkemenin iptal edeceği bir genel şartın diğeri sigorta sözleşmelerine de uygulanması söz konusu değildir.

Yargısal denetimde kullanılacak hukuki düzenlemeler üzerinde durulacak olursa ilk olarak Türk Ticaret Kanunu düzenlemeler getirmektedir. Türk Ticaret Kanunu madde 1264:

“Bu kitapta hüküm bulunmadıkça sigorta mukavelesi hakkında Borçlar Kanunu hükümleri tatbik olunur.

1269, 1274, 1277, 1279, 1286, 1321, 1333, 1339, 1341, 1344 ve 1346 ncı maddelerle 1304 üncü maddenin 2 nci fıkrası hükümlerine aykırı olan mukaveleler batıldır.

(Değişik fıkra: 12.10.1983 – 2915/1 md.) 1270 inci maddenin 2 nci fıkrası, 1273, 1275 inci maddelerle 1278 inci maddenin ikinci cümlesi, 1283, 1284, 1285, 1289 uncu maddelerle 1292 nci maddenin son fıkrası, 1301 inci madde ile 1312 nci maddenin 2 nci fıkrası, 1315, son fıkrası hariç 1332 nci maddelerle 1345 inci maddenin 2 nci fıkrası, 1350 nci maddenin 2 nci fıkrası, 1361, 1362 nci maddelerle 1365 inci maddenin 2 nci fıkrası, 1366 ncı maddenin 2 nci fıkrası, 1367, 1368, 1369, 1395, 1396, 1397, 1399, 1400, 1401, 1420 ila 1430 ve 1453 ila 1459 uncu maddeler hükümlerine aykırı olan mukavele şartları hükümsüzdür.

1265, 1266, 1280 inci maddelerle 1281 inci maddenin son fıkrası 1287 nci madde, 1288 inci maddenin ikinci fıkrası, 1290, 1291, 1292 nci maddenin birinci fıkrası, 1293, 1295 inci maddelerle 1297 nci maddenin 1 inci fıkrası, 1298, 1299, 1300, 1302, 1306, 1314, 1317, 1318, 1324 ila 1329, 1331 inci maddelerle 1332 nci maddenin son fıkrası, 1334 üncü maddenin 2 ve 3 üncü fıkraları 1336 ncı maddenin ikinci fıkrası, 1338 inci maddenin 1 inci cümlesi hükümleriyle 1371 inci maddenin 3 üncü fıkrası, 1441 inci maddenin birinci fıkrası hükmü, sigorta ettiren kimsenin

zararına olarak mukavele ile değiştirilemez. Değiştirilirse kanun hükümleri re'sen tatbik olunur.

Diğer kanunlardaki sigortalara müteallik amir hükümler mahfuzdur”
hükmü yargısal denetimde öncelikle nazara alınacaktır.

Türk Ticaret Kanunu madde 1264’te belirtilen emredici hükümlerin mahiyeti araştırıldığında farklı oldukları dikkati çekmektedir. Şöyle ki madde 1264/ II. de belirtilen hükümlere aykırı olan sözleşmeler batıldır.

Madde 1264/ III. İle belirtilen hükümlere aykırı yapılan sözleşmeler batıl olmamakla birlikte kanunun söz konusu hükmüne aykırı olan sözleşme şartı geçersizdir.

Madde 1264/IV te belirtilen hükümlere aykırı sözleşme şartları sigorta ettirenin zararına olarak sözleşme ile değiştirilmeleri halinde hükümsüz olurlar ve bunların yerine kanun hükümleri uygulanır.

Hemen belirtmek gerekirse sözleşmenin batıl olması, sözleşmenin yasaya aykırı hükmünün geçersiz oluşu yahut yasa hükümlerine aykırı olan ve sözleşme ile sigorta ettiren aleyhine değiştirilen şartın yerine yasa hükmünün uygulanması kendi başına hemen olmamaktadır. Sözleşmedeki bu değişiklikler hâkimin yargısal denetimi yolu ile olacaktır.

Yargısal denetim açısından dikkate alınması gereken hukuki düzenlemelerin bir diğeri ise Sigortacılık Kanunu'dur. Sigortacılık Kanunu'nda, kanunun çıkarılış amacını ve kapsamını düzenleyen 1. maddesine göre:

“(1) Bu Kanunun amacı, ülkemiz sigortacılığının geliştirilmesini sağlamak, sigorta sözleşmesinde yer alan kişilerin hak ve menfaatlerini korumak ve sigortacılık sektörünün güvenli ve istikrarlı bir ortamda etkin bir şekilde çalışmasını temin etmek üzere bu Kanuna tabi kişi ve kuruluşların, faaliyete başlama, teşkilat, yönetim, çalışma esas ve usulleri ile faaliyetlerinin sona ermesi ve denetlenmesine ilişkin hususlar ve sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesine yönelik olarak sigorta tahkim sistemi ile ilgili usul ve esasları düzenlemektir.

(2) Türkiye’de faaliyet gösteren sigorta şirketleri, reasürans şirketleri, Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği, aracılar, aktüerler ile sigorta eksperleri bu Kanun hükümlerine tabidir.

(3) Sosyal güvenlik kurumları, Türkiye İhracat Kredi Bankası Anonim Şirketi ile bu Kanunun denetimle ilgili hükümleri hariç olmak üzere özel kanunlarına göre sigortacılık faaliyetinde bulunan diğer kuruluşlar bu Kanun kapsamında değildir.”

Sigortacılık Kanunu, emredici düzenlemeler getirmektedir ve yargısal denetime esas alınmaları gerekir. Özellikle “Sigorta Sözleşmeleri” başlığını taşıyan 11. maddesi ile “*Tarifeler*” başlığını taşıyan 12. maddesi önemlidir.

Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Hükümlerinin yargısal denetimde uygulanması hususu tartışmalıdır. Doktrinde ilk görüş taraftarları, Tüketicinin Korunması Hakkındaki mevzuat sigorta sözleşmeleri alanında uygulanamaz. Çünkü Türk Ticaret Kanunu ve Sigorta Murakabe Kanunu sigorta ettiren açısından daha detaylı ve iyi bir koruma sağlamaktadır⁸⁰.

Diğer görüş ise ilk görüşün savunulduğu zaman itibarı ile yürürlükte bulunan mevzuata göre yapılmış bir yorum olduğunu ve Tüketicinin Korunması ile ilgili mevzuatta yapılan değişikliklerle sigorta sözleşmelerine de uygulanabilir bir hale geldiğini savunmaktadır⁸¹.

Kanaatimizce, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun hükümlerinin sigorta şartlarının yargısal denetiminde kullanılması mümkündür. Ticaret Kanunu ve Sigortacılık Kanunu hükümlerinin yanında kullanılmamalarına dair başkaca bir düzenleme bulunmamaktadır. Kaldı ki Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un "*Sözleşmedeki Haksız Şartlar*" başlığını taşıyan 6. maddesi⁸²nin sigorta

⁸⁰ -Yorumlar Sigortacılık Kanunu çıkarılmadan önce yapılmış olduğu için orijinal hallerini korumak amacıyla bu şekliyle alınmış olup Sigorta Murakabe Kanunu' na yer verilmiştir.-KENDER, a.g.e., s. 88 vd.

⁸¹ "TÜRKİYE'DE SİGORTA HUKUKUNUN SORUNLARI VE GELECEĞİ", Sempozyum, Tekin MEMİŞ, İstanbul, TBB. Yayınları, 2005, s. 134 vd.

⁸² TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN, Kanun Numarası: 4077, Kabul Tarihi: 23.02.1995, Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi: 08.03.1995, Yayımlandığı Resmi Gazete Sayısı: 22221

SÖZLEŞMEDEKİ HAKSIZ ŞARTLAR

Madde 6 - (Değişik madde: 06.03.2003 – 4822 S.K./7. md.)

sözleşmelerine de uygulanması düşünülebilir. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu madde 1264/son hükmü de buna yer vermektedir.

Bunlardan başka, Türk Ticaret Kanunu madde 1264/I “*Bu kitapta hüküm bulunmadıkça sigorta mukavelesi hakkında Borçlar Kanunu hükümleri tatbik olunur*” hükmü ile Ticaret Kanunu’nda hüküm bulunmaması halinde Borçlar Kanunu hükümlerinin de uygulanmasının mümkün olduğuna değinmektedir. Ayrıca Medeni Kanun’un doğruluk ve dürüstlük kuralları uygulanacaktır.

Satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları haksız şarttır.

Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşmede yer alan haksız şartlar tüketici için bağlayıcı değildir.

Eğer bir sözleşme şartı önceden hazırlanmışsa ve özellikle standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir.

Sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesinden, standart sözleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşmedeki bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün müzakere edilmiş olması, sözleşmenin kalan kısmına bu maddenin uygulanmasını engellemez.

Bir satıcı veya sağlayıcı, bir standart şartın münferiden tartışıldığını ileri sürüyorsa, bunu ispat yükü ona aittir.

6/A, 6/B, 6/C, 7, 9, 9/A, 10, 10/A ve 11/A maddelerinde yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen tüketici sözleşmeleri en az oniki punto ve koyu siyah harflerle düzenlenir ve sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bu eksiklik satıcı veya sağlayıcı tarafından derhal giderilir.

Bakanlık standart sözleşmelerde yer alan haksız şartların tespit edilmesine ve bunların sözleşme metninden çıkartılmasının sağlanmasına ilişkin usul ve esasları belirler.

Ayrıca Türk Ticaret Kanunu madde 1264/Son hükmü ile “Diğer kanunlardaki sigortalara müteallik amir hükümler mahfuzdur.” Diğer kanun hükümlerinin de uygulanabileceği hükme bağlanmıştır.

(ii) İdari Denetim:

Sigorta genel şartlarının bir denetim şekli de idari denetimdir. Türk Hukukunda genel işlem şartlarının denetimi ile ilgili bir mekanizma bulunmamaktadır. Bu kuralın tek istisnası ise sigorta genel şartlarıdır.

Türk Ticaret Kanunu madde 1266/II hükmüne göre “*Sigorta poliçesi birinci fıkrada yazılı hususlardan başka İktisat ve Ticaret Vekâletince tasdik edilmiş ve zahmetsizce okunabilecek bir tarzda basılmış olan sigorta umumi şartlarını; muvakkat sigorta ilmühaberi ise, zikri geçen umumi şartlara atfı ihtiva eder. Bu fıkradaki tasdika ve baskıya ait olan şartların yerine getirilmemiş olması halinde dahi umumi şartname hükümlerinden sigorta ettirenin zararına olanlar yerine kanun hükümleri tatbik olunur.*”

Görüldüğü üzere sigorta genel şartları, Ticaret Kanunu’na göre Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından onaylanmış ve zahmetsizce okunabilecek bir tarzda basılmış olmalıdırlar. Fakat bu hüküm Sigortacılık Kanunu madde 11 ile değiştirilmiştir. Sigortacılık Kanunu madde 11/ (1) ’e göre “*Sigorta sözleşmelerinin ana muhtevası, Müsteşarlıkça onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygula-*

nacak olan genel şartlara uygun olarak düzenlenir.” Burada müsteşarlık ile anlatılmak istenen yine Sigortacılık Kanunu madde 1/i’ ye göre “Hazine Müsteşarlığı”dır.

İdari yönden bu şekilde bir denetime tabi tutulan sigorta genel şartlarının yukarıda da değindiğimiz üzere yargısal denetimi de mümkündür. Hâkim önüne gelen bir uyuşmazlık hukuka uygunluk denetiminden de geçirilecektir.

Avrupa Birliğinde sigorta genel şartlarının çıkarılması ve onaylanması konusunda bir serbesti mevcuttur. Sigorta şirketleri kendi genel şartlarını çıkarabilmektedirler⁸³.

B. Ehliyetle İlişkin Sorunlar

Konuyu ehliyet açısından ele alacak olursak, bu konuda Medeni Hukuk genel hükümlere başvurulması gereklidir. Buna göre sigorta ettirenin fiil ehliyetine sahip olması gereklidir. Fiil ehliyeti ile anlatılmak istenen medeni hakları kullanma yetkisine sahip olmak ve reşit olmaktır. Diğer bir deyişle, kişinin kendi eylemleri ile kendisini hak ve borç sahibi kılabilmesidir⁸⁴. Medeni hakları kullanma yetkisi, kişinin akli dengesinin yerinde olması, eylemlerinin neden ve sonuçlarını kavrayabilmesidir. Reşit olmak ise yasanın öngördüğü belli bir yaştan üzerinde olmaktır ki ülkemizde bu yaş (Medeni Kanun⁸⁵ “*madde 11.- Erginlik on sekiz yaştan doldurulmasıyla başlar*”) on sekizdir. Reşit olmak sadece belirli bir yaştan

⁸³ **TÜRKİYE’DE SİGORTA HUKUKUNUN SORUNLARI VE GELECEĞİ**, Sempozyum, Tekin MEMİŞ, s.128.

⁸⁴ HATEMİ, **Kişiler Hukuku Dersleri**, İstanbul, Filiz , 2. Bası, 2001 s. 21.

⁸⁵ **TÜRK MEDENİ KANUNU**, Kanun No: 4721, Kabul Tarihi: 22.11.2001, Yayınladığı Resmi Gazete 08.12.2001 tarih 24607 sayı.

tamamlanması ile kazanılan bir durum değildir. Kişi evlenme dolayısı ile (Medeni Kanun madde 11/II) ve hâkimin belirli şartların bulunması halinde kişiyi reşit kılması ile(Medeni Kanun madde 12) de reşit olunabilir.

Hukuki sonuç doğuran ve bu hukuki sonuçlar nedeni ile eylemde bulunana hak kazandıran veya onu yükümlü kılan veya borçlandıran eylemleri yapabilmek için kişide fiil ehliyetinin bulunması gereklidir⁸⁶. Hukuki işlemler açısından fiil ehliyetinden bahsedebilmek için temyiz kudretine sahip olmak, reşit olmak ve kısıtlı olmamak gereklidir.

Fiil ehliyeti açısından ehliyetli gerçek kişiler, tam ehliyetliler ve sınırlı ehliyetliler olmak üzere iki gruba ayrılmaktadırlar. Tam ehliyetliler, temyiz kudretine sahip, reşit olan ve kısıtlı olmayan kişilerdir. Bunlar aynı zamanda kendisine kanuni danışman da atanmamış kişilerdir. Sınırlı ehliyetliler ise temyiz kudretine sahip ve reşit olan ve kısıtlı olmayan kimselerdir. Fakat belirli bazı noktalarda ehliyetleri sınırlandırılmış kimselerdir. Bunlar kendilerine yasal danışman atanan kimselerdir. Bunlar Medeni Kanun 429 uyarınca:

“ Kısıtlanması için yeterli sebep bulunmamakla beraber korunması bakımından fiil ehliyetinin sınırlandırılması gerekli görülen ergin bir kişiye aşağıdaki işlerde görüşü alınmak üzere bir yasal danışman atanır:

- 1. Dava açma ve sulh olma,*
- 2. Taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir aynî hak kurulması,*
- 3. Kıymetli evrakın alımı, satımı ve rehnedilmesi,*

⁸⁶ HATEMİ, a.g.e. ,s. 22.

4. Olağan yönetim sınırları dışında kalan yapı işleri,
5. Ödünç verme ve alma,
6. Anaparayı alma,
7. Bağışlama,
8. Kambiyo taahhüdü altına girme,
9. Kefil olma.

Aynı koşullar altında bir kimsenin malvarlığını yönetme yetkisi, gelirlerinde dilediği gibi tasarruf hakkı saklı kalmak üzere kaldırılabilir.”

Ehliyet konusundaki genel açıklamalarımızdan sonra sigorta sözleşmeleri bahsine döndüğümüzde, sigorta ettiren, daha önce de açıkladığımız gibi, belirli rizikolara karşı sigorta sözleşmesi yaptıran ve sigorta primi ödemekle de yükümlü olan kişidir(T.T.K. md. 1294). Sigortalı ise bir sigorta sözleşmesi ile menfaatleri güvence altına alınmış kişidir. Bu nedenle sigorta ettirenin fiil ehliyetine sahip olması gerekli iken sigortalının fiil ehliyetine sahip olması gerekli değildir⁸⁷.

Ehliyet açısından özel bazı haller de Medeni Kanun'un 284, 396, 398 ve 405/ II hükümleri ile düzenlenmiştir⁸⁸.

⁸⁷ ÇEKER, a.g.e., s. 37

⁸⁸ TÜRK MEDENİ KANUNU, **MADDE 284.-** Soybağına ilişkin davalarda, aşağıdaki kurallar saklı kalmak kaydıyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uygulanır:

1. Hâkim maddi olguları re'sen araştırır ve kanıtları serbestçe takdir eder.
2. Taraflar ve üçüncü kişiler, soybağının belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan araştırma ve incelemelere rıza göstermekle yükümlüdürler. Davalı, hakimın öngördüğü araştırma ve incelemeye rıza göstermezse, hakim, durum ve koşullara göre bundan beklenen sonucu, onun aleyhine doğmuş sayabilir.

MADDE 396.- Vesayet organları, vesayet daireleri ile vasi ve kayyımlardır.

C. Temsilci Vasıtasıyla Sözleşmenin Kurulması Halinde Temsil Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin Sorunlar:

Sigorta şirketi soyut bir kavram olan “*güvence*” yi sattığı için büyük sayılara ulaşmak ve dünya çapında kitlelere ulaşmak zorundadır. Dolayısı ile de sigorta şirketlerinin aracılar kullanması gereklidir.

Türk Ticaret Kanunu’nun vekil ile müvekkil arasındaki ilişki başlıklı 1271. maddesine göre; “*Vekâleten akdolunan sigorta müvekkil tarafından kabul olunduğu takdirde vekil vekâlete uygun olarak hareket etmiş sayılır. Sigorta şartlarına dair müvekkil talimat vermemiş ise vekil, vekâleten sigorta ettireceği yerdeki mutata şartlar dairesinde sigorta akdetmeye mecburdur*”.

Maddenin Tasarıdaki karşılığı 1406 maddedir. Buna göre;

“ (1) Bir kişi, diğer bir kişinin adına onu temsilen sigorta sözleşmesi yapabilir; temsilci yetkisiz ise ilk sigorta döneminin primlerinden sorumlu olur.

MADDE 398.- Vesayet altındaki kişinin menfaatinin haklı gösterdiği, özellikle bir işletmenin, bir ortaklığın veya benzeri işlerin sürdürülmesi gerektiği takdirde vesayet istisnai olarak bir aileye verilebilir.

Bu durumda vesayet makamının yetki, görev ve sorumluluğu kurulacak aile meclisine geçer.

MADDE 405.- Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan her ergin kısıtlanır.

Görevlerini yaparlarken vesayet altına alınmayı gerekli kılan bir durumun varlığını öğrenen idari makamlar, noterler ve mahkemeler, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadırlar.

(2) Adına sigorta sözleşmesi yapılan kişi, rizikonun gerçekleşmesinden önce veya 1458 inci madde hükmü saklı kalmak üzere, riziko gerçekleşince de sözleşmeye sonradan icazet verebilir.

(3) Başkasının adına yapıldığı anlaşılmayan veya yetkisiz yapılan sözleşme, menfaati bulunması şartıyla, temsilci adına yapılmış sayılır.”

Sigorta sözleşmesi yapılmasında temsilen hareket eden şahıslar “sigorta aracısı” olarak isimlendirilir. Sigorta sözleşmesinde aracı, sigortalı ile sigortacı arasındaki sözleşmeye aracılık eden kimseye denir. Aracı, sözleşmenin kurulması ile son bulacak olan görüşmelerde, poliçenin yenilenmesi aşamasında, poliçede yapılacak bir düzeltmede veya hasar ile ilgili işlemlerin takibinde bulunabilir.

Sigorta aracıları denildiğinde ise öncelikle prodüktör, acente ve broker kavramları gelmektedir. Günümüzde ise internet ve telefon sigortacılığı da yaygınlaşmaktadır. Bunlarda sigortacı ile sigortalı daha çabuk ve zahmetsizce bir araya gelebilmektedir.

Sigorta aracıları çeşitlidir. Aracı, sigorta ettiren tarafından tayin edilebileceği gibi sigortacı tarafından da tayin edilmiş olabilir. Bağımsız çalışması da mümkündür.

Sigortacılık Kanunu’nun tanımlar başlığını taşıyan 2. maddesinin “d” bendine göre;

Broker: Sigorta veya reasürans sözleşmesi yaptırmak isteyenleri temsil ederek, bu sözleşmelerin yaptırılacağı şirketlerin seçiminde tamamen tarafsız ve bağımsız davranarak ve teminat almak isteyen kişilerin hak ve menfaatlerini gözeterek sözleşmelerin akdinden önceki hazırlık çalışmalarını yürütmeyi ve

gerektiğinde sözleşmelerin uygulanmasında veya tazminatın tahsilinde yardımcı olmayı meslek edinen kişiyi tanımlamaktadır.

Tanımda da görüldüğü üzere broker sigorta güvencesi satın almak isteyeninin temsilcisi sıfatıyla hareket eder⁸⁹. Sigorta ettirenin aracısına “*sigorta brokeri*” adı verilmektedir. Sigorta ettiren adına aracı veya vekile ilişkin yasal düzenlemeler ve kendisine verilmiş bulunan yetki ile sınırlı olmak kaydıyla tasarruflarda bulunur. Eğer sigorta sözleşmesinin kurulması aşamasında iyiniyet sınırları dışında hareket etmiş ise bunun sonuçlarına kendisi katlanacaktır. Çünkü bu durumda irade beyanı sigorta ettiren tarafından açıklanmamış gibi kabul edilir.

Sigorta şirketinin temsilcisi olarak, sigorta şirketi ve reasürans şirketi arasındaki reasürans ilişkilerini takip eden brokere ise “*reasürans brokeri*” adı verilir.

Broker, gerçek veya tüzel kişi olabilir. Brokerler yürüttükleri hizmetler karşılığında komisyon ya da ücret adları altında gelir elde ederler.

Brokerlik faaliyetlerini yürütmek için Hazine Müsteşarlığından “*brokerlik ruhsatı*” alınması gereklidir (Sigortacılık Kanunu madde 21). Brokerlerin görev ve yetkilerin ilişkin olarak bir yönetmelik de çıkarılmıştır⁹⁰.

⁸⁹ Uralcan, a.g.e., s. 112.

⁹⁰

SİGORTA VE REASÜRANS BROKERLERİ YÖNETMELİĞİ

“21 Haziran 2008 Tarihli 26913 Sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan “

Brokerlerde aranan nitelik ve şartlar

MADDE 4 – (1) Brokerlik faaliyetinde bulunacak gerçek kişilerde aşağıdaki nitelikler aranır:

a) Türkiye’de yerleşik olması,

-
- b) Medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olması,
- c) Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin dört numaralı alt bendinde belirtilen suçlardan hüküm giymemiş veya ceza almamış olması,
- ç) İflas etmemiş ve konkordato ilan etmemiş olması,
- d) En az dört yıllık yükseköğretim kurumlarından mezun olması,
- e) Brokerlik yapacağı alanda sigortacılıkla ilgili kurum veya kuruluşların söz konusu bölümlerinde en az on yıllık mesleki deneyim kazanmış olması,
- f) Asgari malvarlığı şartını yerine getirmiş olması,
- g) Müsteşarlıkça belirlenecek veya yetkilendireceği meslek kuruluşlarınca belirlenerek Müsteşarlıkça uygun görülecek şekilde fiziksel, teknik ve idari altyapı ile insan kaynakları bakımından yeterli olması.

(2) Brokerlik faaliyetinde bulunacak tüzel kişilerde aşağıdaki nitelikler aranır:

- a) Merkezlerinin Türkiye’de bulunması,
- b) Anonim veya limited ortaklık şeklinde kurulmuş olması,
- c) İflas etmemiş ve konkordato ilan etmemiş olması,
- ç) Kuruluşta asgari ödenmiş sermaye ve faaliyete geçtikten sonra özsermaye şartını yerine getirmiş olması,
- d) Müsteşarlıkça belirlenecek veya yetkilendireceği meslek kuruluşlarınca belirlenerek Müsteşarlıkça uygun görülecek şekilde fiziksel, teknik ve idari altyapı ile insan kaynakları bakımından yeterli olması.

(3) Brokerlik faaliyetinde bulunacak tüzel kişilerin yetkililerinde, gerçek kişi ortaklarında ve tüzel kişi ortaklarının yetkililerinde aşağıdaki nitelikler aranır:

Sigortacılar ise genel olarak bütün işlemlerinde aracılar kullanmaktadırlar. Bunlara acente adı verilmektedir. Acenteler kendi aralarında

- a.Genel yetkili,
- b.Sigortacıya iş temin eden,
- c.Sadece komisyon alan,
- d.Sigortacının sadece belirli bir iş için yetkilendirdiği acenteler olmak üzere dört gruba ayrılır.

Türk Ticaret Kanunu madde 116'ya göre acente;

“ Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tabi bir sıfat olmaksızın bir mukaveleye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimi bir surette ticari bir işletmeyi ilgilendiren akitlerde aracılık etmeyi veya bunları o işletme adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir.”

a) Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin dört numaralı alt bendinde belirtilen suçlardan hüküm giymemiş veya ceza almamış olması,

b) İflas etmemiş ve konkordato ilan etmemiş olması.

(4) Brokerlik faaliyetinde bulunacak tüzel kişilerin tüzel kişi ortaklarında iflas etmemiş ve konkordato ilan etmemiş olması şartı aranır.

(5) Brokerlik faaliyetinde bulunacak tüzel kişilerin yöneticilerinden, en üst düzeyde bulunanı hariç, diğerlerinin birinci fıkranın (e), (f), ve (g) bentlerinde sayılanlar hariç diğer nitelikleri taşıması, ayrıca brokerlik yapacakları alanlarda, sigortacılıkla ilgili kurum veya kuruluşların söz konusu bölümlerinde en az beş yıl mesleki deneyim kazanmış olması gerekir.

(6) Brokerlik faaliyetinde bulunacak tüzel kişilerin en üst düzey yöneticisinin, birinci fıkranın (f) ve (g) bentlerinde sayılanlar hariç diğer nitelikleri taşıması gerekir.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın yedinci bölümünde yer alan “*acentecilik*” başlığını taşıyan 102. maddesine göre ise;

“ Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı hukuki konumu haiz olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak bir ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya o tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye acente adı verilir” şeklinde, mevcut düzenlemeye paralel olan, dil olarak sadeleştirilmiş bir düzenleme getirilmiştir.

Sigortacılık Kanunu'na göre ise madde 2/ 1 “ *Sigorta acentesi: Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tabi bir sıfatı olmaksızın bir sözleşmeye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimî bir surette sigorta şirketlerinin nam ve hesabına sigorta sözleşmelerine aracılık etmeyi veya bunları sigorta şirketleri adına yapmayı meslek edinen, sözleşmenin akdinden önce hazırlık çalışmalarını yürüten ve sözleşmenin uygulanması ile tazminatın ödenmesinde yardımcı olan kişiyi”* ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.

Uygulamada sigorta şirketlerini temsilen sözleşme yapmaya yetkili olan acentelere “*A tipi acente*”; sigorta şirketini temsilen sözleşme yapmaya yetkili olmayan ve yalnızca sözleşmenin yapılmasına aracılık eden acentelere ise “*B tipi acente*” adları verilmektedir.

Sigorta acentesi de gerçek veya tüzel kişi olabilir. Yalnız sigorta acenteliği yapmak isteyenlerin Müsteşarlıktan acentelik için gerekli nitelikleri⁹¹

⁹¹ **SİGORTA ACENTELERİ YÖNETMELİĞİ**, Yayınlandığı Resmi Gazete: 14 Nisan 2008 Tarihli 26847 (mükerrer) sayılı Resmi Gazete.

taşıdıklarına dair bir belge alarak bunu Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği tarafından tutulan levhaya kayıt ettirmeleri gereklidir (Sigortacılık Kanunu madde 23).

Acentenin işyeri, T.T.K. madde 12/2'ye göre ticarethane sayılmaktadır. Dolayısı ile tacirlerin tabi olduğu hükümler acenteler için de uygulanır.

Acente ile sigorta şirketi arasındaki ilişki “*acentelik sözleşmesi*” ile düzenlenir. Sözleşmede düzenlenmemiş hususlarda T.T.K. madde 116 vd. ile Sigortacılık Kanunu madde 23 hükmü uygulanır.

Acentenin sigortacılığa özgü bazı görev ve yetkileri bulunmaktadır. Öncelikle aracılık ettiği sigorta şirketinin çıkarlarını korumak zorundadır. Acente sigorta ettirenden öğrenmiş olduğu bilgileri sigorta şirketine tam ve eksiksiz olarak bildirmesi gerekir.

Acente bazen sigorta sözleşmesinin kurulması aşamasında sigorta ettirenin kusur durumuna etki edebilir. Mesela sigorta ettirenin cevaplandırması gereken soruları sigorta ettirene yanlış aksettirirse veyahut sigorta ettiren tarafından bu soruların cevaplandırılması acenteye bırakılmış olup da acente tarafından yanlış cevaplar verilmişse sigorta ettirenin kusurundan bahsetmek mümkün olmaz. Ayrıca sigorta sözleşmesinin kurulması ile devamı aşamalarında üzerine düşen görevleri yerine getirmemesi nedeniyle sigorta ettirenin bir zararının oluşmasına sebebiyet vermişse sigorta şirketinin bundan sorumlu olması gereklidir⁹².

Sigorta şirketi, sözleşmenin kurulması esnasındaki kusurlu hareketlerden culpa in contrahendo, sözleşmenin ifası aşamasındaki kusurlu hareketlerden yardımcı şahıslar için sorumluluk esaslarına göre sorumlu olmalıdır.

⁹² KENDER, a.g.e, s. 95–96.

Acentenin yetki ve görevleri acentelik sözleşmesi ile belirlenmiştir. Acentelik sözleşmesi ve Türk Ticaret Kanunu'nun acentelik faslında hüküm bulunmaz ise Türk Ticaret Kanunu'nun 116/2 maddesine göre aracılık eden acenteler hakkında *tellallık hükümleri*, sözleşme yapmaya yetkili acenteler hakkında *komisyon hükümleri* ve bunlarda da hüküm bulunmayan hallerde *vekâlet hükümleri* uygulanır.

Üçüncü şahıslara karşı sigorta şirketini temsil yetkisini haiz gibi görünerek hareket eden acente bu duruma inanarak işlem yapmış sigortalıya karşı Borçlar Kanunu madde 32 hükmüne göre sorumlu olur. Fakat Türk Ticaret Kanunu madde 122'e göre acente yetkisi olmadan müvekkili namına bir sözleşme yaparsa, müvekkili sözleşmenin yapıldığını haber alır almaz üçüncü şahsa, sözleşmeye icazet vermediğini derhal bildirmek zorundadır. Bildirmediği takdirde icazet vermiş sayılır.

Aksi yazılı olarak kararlaştırılmış olmadıkça, sigorta şirketi aynı yer ve bölge içinde aynı zamanda birden fazla acente tayin edemez. Acente de aynı yer veya bölge içinde başkaca sigorta şirketlerine aracılık yapamaz(T.T.K. madde 118)⁹³.

Acenteler, aracılık ettikleri veya yaptıkları sözleşmeler için belirli bir ücret (komisyon) almaktadırlar. Acentenin hakları T.T.K. madde 127 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Bu hakların en önemlisi de komisyon hakkıdır.

Acentenin komisyona hak kazanma zamanı ise T.T.K. madde 129 uyarınca “*Acente, mukavelenin yapıldığı tarihte, mukavele mevzuu bir malın satın alınması, imal edilmesi veya satılması ise, müvekkilinin malı veya bedeli yahut onun yerine diğer bir karşılığı aldığı tarihte ücrete hak kazanır. Bu hallerde müvekkile isnadedilebilecek bir sebepten dolayı mukavele yerine getirilmemiş olsa bile acente ücretin ödenmesini isteyebilir.*

⁹³ Bu düzenleme tasarıda da aynen muhafaza edilmiştir. T.T.K. Tasarısı madde 104.

Mukavele kısım kısım yerine getirilecekse acente, yerine getirildiği veya yerine getirilmesi gerektiği nispette ücrete hak kazanır”⁹⁴.

Acente, sigorta sözleşmesinin kurulması veya aracılık için yaptığı fevkalade masrafları talep edebilir⁹⁵. Fakat bu husus sözleşmede düzenlenir.

Sigorta Prodükörleri Yönetmeliği⁹⁶ madde 3’e göre prodükör:

Sigorta ettiren ve sigortacıya bağlı olmaksızın, çeşitli sigorta dallarında sigorta sözleşmesi yapmak isteyenlere bilgi vererek sözleşmenin şartlarını müzakere ve tehlikenin konusuna ve özelliklerine göre sigorta teklifnamesini hazırlamada yardımcı olan ve ayrıca rizikonun takdirine etkili, kendisince bilinen hususları da sigorta şirketine bildirmek suretiyle aracılık hizmeti ifa eden gerçek ve tüzel kişileri ifade eder.

⁹⁴ Konu tasarıda daha detaylı olarak düzenlenmiştir.

Madde 114 - (1) Acente, kurulan işlem yerine getirildiği anda ve ölçüde ücrete hak kazanır. Taraflar bu kuralı acentelik sözleşmesiyle değiştirebilir; ancak müvekkil işlemi yerine getirince, acente, izleyen ayın son günü istenebilecek uygun bir avansa hak kazanır. Her hâlde acente, üçüncü kişi kurulan işlemi yerine getirdiği anda ve ölçüde ücrete hak kazanır.

(2) Üçüncü kişinin işlemi yerine getirmeyeceği kesinleşirse, acentenin ücret hakkı düşer; ödenmiş tutarlar geri verilir. (3) Aracılık edilen sözleşmeyi müvekkilin kısmen veya tamamen yahut öngörüldüğü şekliyle yerine getirmeyeceği kesinleşse bile, acente ücret isteyebilir. Müvekkile yüklenemeyen sebeplerle sözleşmenin yerine getirilemediği hâlde ve ölçüde acentenin ücret hakkı düşer.

⁹⁵ KENDER, a.g.e., s. 97; Türk Ticaret Kanun Tasarısı madde 117 ” Acente, yükümlülüklerini yerine getirmek için yaptıklarından ancak olağanüstü giderlerin ödenmesini isteyebilir.”

⁹⁶ Yayınlandığı Resmi Gazete 02.08.1995 tarih ve 22362 sayılı Resmi Gazete.

Prodüktörler ise bağımsız çalışırlar. Sigorta konusunda bilgi sahibidirler. Sigorta ettiren ile sigorta şirketlerini buluştururlar ve sigorta şirketinden de bu hizmetleri nedeni ile komisyon alırlar.

Prodüktör, daha çok sigortalı tarafında bulunan bir aracıdır. Özel hallerde sigorta şirketleri tarafından bazı yetkiler verilebilir.

Prodüktör, belirli bir sigorta şirketine devamlı suretle aracılık etmez. Belirli bir bölge veya yere bağlı değildir.

Prodüktörün bir sigorta şirketine devamlı olarak aracılık yaptığı göz önüne alınarak bunun aracı acente mahiyetinde olduğu ileri sürülmüştür⁹⁷. Ayrıca Türk Hukukunda sigorta acentesi ve prodüktörü arasında farklar açıkça belirtilmediği ve Türk Ticaret Kanunu madde 117/2 gerekçesi ile de prodüktörün aracı acente olduğu sonucuna varılmıştır⁹⁸.

Acente ve prodüktör her ne kadar eşleştirilseler de birbirinden farklıdırlar.

D. Menfaat Kavramı ve Menfaatin Bulunmasının Yol Açtığı Sorunlar

Sigorta ettiren ile sigortacı arasındaki sigorta ilişkisinin asıl konusu sigorta menfaatidir. Sigorta güvencesinin kapsamına ekonomik bir değeri olan ve para ile ölçülebilen menfaatler girer. Burada geçen menfaat işyeri, araba, ev gibi maddi nitelikteki bir mal olabileceği gibi üçüncü bir kişiye verilecek olan zararın giderilmesi, alacak, kar kaybı, vücut güzelliği gibi para ile ölçülme imkanı sınırlı

⁹⁷ KARAYALÇIN, **Ticaret Hukuku** , Ankara, Cilt 1, 3. Bası, 1968, s. 502.

⁹⁸ KARAYALÇIN, **a.g.e.**, s. 518.

bulunan değerler de olabilir. Önemli olan söz konusu değerın sigorta güvencesi kapsamına alınmasında kişinin menfaatinin bulunmasıdır⁹⁹.

Sigorta ettiren, menfaatini sigorta güvencesi altına aldirmek isteyen kişidir. Sözleşmeden ve kanundan doğan borç ve yükümlölükleri üstlenir.

Menfaat kavramı, T.T.K. md. 1263¹⁰⁰ düzenlemesinde “*bir kimsenin para ile ölçülebilir bir menfaati*” olarak geçmektedir. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu Tasarısında “Sigorta menfaatinin yokluğu” başlığını taşıyan madde 1408 düzenlemesine göre “*sigorta sözleşmesinin kurulması anında, sigortalanan menfaat mevcut değilse, sigorta sözleşmesi geçersizdir. Kurulma sırasında varolan menfaat, sözleşmenin süresi içinde ortadan kalkarsa, sözleşme o anda geçersiz olur.*”

Türk Ticaret Kanunu, Mal Sigortaları başlığını taşıyan İkinci Fasılda sigorta ettirenin mutlaka bir menfaatinin olması gerekliliğini aramaktadır. Bu menfaat, madde 1269¹⁰¹ uyarınca;

⁹⁹ ÇEKER, a.g.e. , s. 36; Yazıcıoğlu, a.g.e., s. 71.

¹⁰⁰ Türk Ticaret Kanunu Tasarısında 1401. maddede yine “*bir kimsenin para ile ölçülebilir bir menfaati*” kavramının benimsendiği görölmektedir.

¹⁰¹ Tasarıda mal sigortalarında menfaat sahiplerinin tek tek sayılması anlayışından vazgeçilerek **Madde 1453/1** ile “*Rizikonun gerçekleşmemesinde menfaati bulunanlar, bu menfaatlerini mal sigortası ile güvence altına alabilirler*” şeklinde genel bir düzenleme tarzı benimsenmiştir. Fakat 1454. madde ile başkası lehine sigorta, madde 1455 ile müşterek menfaatlerin sigortalınması ve madde 1456 ile menfaat üzerindeki sınırlamalar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

- *Bir malı muayyen rizikolara karşı temin etmekte para ile ölçülebilecek bir menfaati olan malik,*
- *malikin adi veya rehinli alacaklısı,*
- *malın muhafazasından dolayı malikine karşı mesul olan acente,*
- *kiracı, komisyoncu ve diğer kimseler,*
- *malın muhafazasında hakikaten menfaatli olan kimseler yahut bunların kanuni temsilcileri, bu menfaati sigorta ettirebilirler”*

şeklinde belirtilmektedir.

Bu madde ile menfaat kavramı ile anlatılmak istenen, sigorta edilen rizikonun gerçekleşmesi ile meydana gelecek hasar veya zararın sigorta ettiren şahsın malvarlığını bir şekilde etkilemesidir¹⁰².

Sigorta hukukunda, sigorta konusu menfaatin ekonomik ve para ile ölçülebilir olması gerekir. Yoksa manevi bir değerın sigortalanması söz konusu değildir¹⁰³. Bir menfaatin sigorta edilebilmesi için yasal olarak geçerlilik taşıması, kanuna ve ahlaka aykırı olmaması gerekir¹⁰⁴. Menfaatin sözleşmenin kurulması, devamı ve rizikonun gerçekleşmesi aşamalarında mevcut olması gerekir¹⁰⁵.

¹⁰² KENDER, a.g.e., s. 143; URALCAN, a.g.e., s. 100; Yazıcıoğlu, a.g.e., s. 74.

¹⁰³ T.T.K. md. 1263; KENDER, a.g.e., s. 143; ÇEKER, a.g.e., s. 36.

¹⁰⁴ ARSEVEN, a.g.e., s. 19.

¹⁰⁵ NOMER, Cahit, **Sigortanın Genel Prensipleri ve Reasürans**, İstanbul, Çeltüt Mat., 1977, s. 49.

Hayat sigortaları açısından menfaat kavramını ele alırsak Türk Ticaret Kanunu md. 1321'e göre *“Bir kimsenin hayatı, ya o kimse yahut onun bilgi ve muvafakati mevcut olmasa bile üçüncü bir şahıs tarafından sigorta ettirilebilir; şu kadar ki; üçüncü şahsın o kimsenin hayatının devamında maddi veya manevi menfaati bulunması sigortanın muteberliği için şarttır.*

Küçüklerin, mahcurların veya mümeyyiz olmayanların ölümünü şart koyarak sigorta etmek batıl, bunların hayatı üzerine sigorta yaptırmak muteberdir. Her iki halde de ölüm vukubulursa sigortanın ölüm tarihindeki riyazî ihtiyatı ödenir.

Hayatı sigorta olunan kimse ilk primin ödenmesinden evvel ölmüş ise sigorta hükümsüzdür.”

Burada kanunun aradığı menfaat, üçüncü şahsın o kimsenin hayatının devamında maddi veya manevi menfaati¹⁰⁶ bulunmasıdır. Hükmün açık ifadesine göre burada maddi veya manevi menfaatten birinin bulunması yeterlidir. Maddi menfaatin tespit edilmesi kolaydır. Çünkü sigorta ettirenin hayatını sigorta ettirdiği bir kimsenin ölümü halinde maddi bir kayba uğrayacağı açıktır.

¹⁰⁶ Tasarıda madde 1490 ile maddi veya manevi menfaat kavramları yerine kişinin hayatının devamında lehdarın menfaatinin bulunması aranmaktadır. Böylece kavram karışıklığının önüne geçilmeye çalışılmaktadır.

Manevi menfaat konusunda ise ¹⁰⁷ geniş yorumdan uzak durulmak gereklidir.

Sigorta ettiren kendi menfaatini sigorta ettirebileceği gibi üçüncü bir şansın menfaatini de sigorta ettirmiş olabilir. Bu durumda menfaati sigorta edilen üçüncü şahsa “*sigortalı*” adı verilir. Sigortalı kavramı daha çok hayat sigortalarında karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda sigorta sözleşmesinden doğan borçları yerine getirmekle yükümlü olan taraf sigorta ettiren iken rizikonun gerçekleşmesi halinde sigorta tazminatını talep etme hakkı olan kişi sigortalıdır. Fakat sigorta sözleşmesinde başkası hesabına sigorta yapıldığı belirtilmelidir¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Y.11. H.D., 1995/ 3856 E., 199574829 K., Karar Tarihi 09.06.1995
“ÖZET: Hayat sigortası sözleşmesinin yapılabilmesi için, sigortayı yaptıran kimsenin, hayatı sigorta ettirilen kimsenin hayatının devamında, maddi veya manevi yararının bulunması, sigortanın geçerlik koşuludur. Yasalarımızda (kan kardeşlik) ilişkisi hakkında bir düzenleme yoktur. Ancak, Türk folkrları ile örf ve adetlerinde kan kardeşlik, kişileri bir anlamda akrabalık bağlarına benzer bir biçimde bağlayan özel bir ittifak olarak tanımlanmış ve ayrıca bu ilişkinin aynı hak ve imtiyazlarından yararlanan kuvvetli bir dostluk olduğu da vurgulanmıştır. Dolayısıyla aralarında kan kardeşlik ilişkisi bulunan kan kardeşlerden her birinin hayatının devamında, bir diğerinin manevi yararının bulunduğu kabulü gerekir.

...O halde, yukarıda yapılan açıklamalara ve dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı sigorta vekilinin temyiz itirazlarının reddiyle kararın onanması gerekmiştir.

S o n u ç: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı sigorta vekilinin temyiz itirazlarının reddiyle kararın (ONANMASINA), bakiye 1.455.600 lira temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 9.6.1995 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” Çevrimiçi, (www.emsal.yargitay.gov.tr), 15.12.2008.

¹⁰⁸ “Üçüncü şahıs lehine kayıt ihtiva etmeyen sigorta poliçeleri ancak sigortalı ile sigortacı arasında hüküm ifade eder.” Y.11.H.D. 18.01.1984 tarih, 3883 E. 360 K. (DOMANIÇ-ÇAMOĞLU, **İçtihatlı Notlu Türk Ticaret Kanunu ve Ticari Mevzuat**, İstanbul, 3. Bası, 1977,s.726) Burada “sigortalı” kavramı ile ifade edilmek istenen sigorta ettirendir.

Mali sorumluluk sigortalarında herhangi bir nedenle sorumlu tutulabilecek her şahsın sigortalanabilir bir menfaatinin olduğu kabul edilmektedir.

Son olarak sigortalanan menfaatin prensip olarak gerek sigortanın yapıldığı gerek de hasarın gerçekleştiği anda bulunması gereklidir. Taşımaya ilişkin sigortalarda menfaatin hasar anında bulunması yeterlidir. Beklenen bir menfaatin bulunması sigorta sözleşmesi bakımından geçerli değildir. Hayat sigortalarında ise çoğu zaman menfaatin sözleşmenin yapıldığı anda bulunması yeterlidir. Sözleşmenin devamı sırasında sigortalanabilir menfaatin başkasına devri için, taşıma sigortaları hariç, prensip olarak sigortacının muvafakati aranır¹⁰⁹.

E. Himaye Borcuna İlişkin Sorunlar:

1. Genel Olarak:

Sigorta sözleşmesi ile sigorta ettiren prim ödeme, sigortacı ise sözleşme ile kararlaştırılan rizikoyu taşıma yükümlülüğü üstlenmektedir. Riziko veya tehlike taşıma borcu sigortacı için sigorta sözleşmesinden doğan temel edim niteliğindedir. Riziko taşıma borcu iki aşamada karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki rizikonun gerçekleşmesinden önce, diğeri ise rizikonun gerçekleşmesinden sonradır.

Sigortacının ana edimi olan tehlike veya riziko taşıma yükümlülüğünü açıklayabilmek üzere öncelikle riziko kavramı ve bu kavramın sınırlarının tespiti gereklidir.

¹⁰⁹ NOMER, a.g.e. , s. 49.

2.Riziko Kavramı:

Sigorta sözleşmesinin en önemli unsurunu riziko kavramı oluşturmaktadır. Riziko, gerçekleşmesi muhtemel zarar veya bir olayı ifade etmektedir. Rizikonun gerçekleşip gerçekleşmeyeceği veya ne zaman gerçekleşeceği belli değildir. Gerçekleşmesi olası olan rizikolar daha çok zarar sigortalarında söz konusu olur. Örneğin hırsızlık veya yangın gibi. Gerçekleşme zamanı belli olmayan rizikolar ise rizikolar ise daha çok hayat sigortalarında söz konusudur. Örneğin ölüm veya maluliyet gibi.

Gerçekleşmiş bir riziko ile gerçekleşme imkânı kalmayan rizikolar için sigorta yapılamaz. Türk Ticaret Kanunu madde 1279'a göre, sigorta ettiren rizikonun gerçekleştiğini bildiği halde sigorta yaptırmışsa, sigorta sözleşmesi hükümsüzdür. Fakat sigortacının buna rağmen prime hak kazanacağını hüküm altına alınmaktadır.

Ayrıca sigortacı rizikonun gerçekleşmeyeceğini bilerek sigorta yaparsa, sözleşme hükümsüzdür. Sigortacı, bir riziko taşımadığı için prime de hak kazanamaz.

Rizikonun gerçekleştiği hem sigortacı hem sigorta ettiren tarafından biliniyorsa sözleşme yine hükümsüzdür. Ortada herhangi bir riziko taşıma olmadığından prim de yoktur¹¹⁰.

Rizikonun gerçekleştiğini her ikisi de bilmiyorsa, sigorta sözleşmesi tam olarak geçerlidir. Bu durum daha çok deniz sigortalarında söz konusu olur(T.T.K. madde 1344).

¹¹⁰ KENDER, a.g.e. , s. 224.

Rizikonun gerçekleşmeyeceğini her iki taraf da bilmiyorsa sigorta sözleşmesi yine geçerlidir. Burada anlatılmak istenen, tabiat kanunlarına göre gerçekleşmesi mümkün olmayan bir olay değildir. Fakat riziko konusu olaya özgü bazı nedenlerle gerçekleşemeyecek bir olaydır¹¹¹.

Sigorta tekniği açısından rizikonun mümkün olduğunca açık bir şekilde tespit edilmiş olması ve sınırlarının belirlenmiş olması gerekir. Rizikoya konu edilmiş olay, kanunla yasaklanmış veya ahlaka aykırı ise sigorta yapılamaz. Türk Ticaret Kanunu madde 1277 ile de bu husus hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

3. Sigorta Edilen Rizikonun Sınırlandırılması:

Rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortacı tarafı ağır bir şekilde tehlike taşıma sorumluluğundan kurtarmak amacıyla sigorta poliçeleri ile bazı muafiyetler getirilmiştir. Örneğin yangın sigortası genel şartları m.A.4.(eski genel şartlar md. 3/1) uyarınca “ *harp her türlü harp olayları, istila, yabancı düşman hareketleri, çarpışma (harp ilan edilmiş olsun olmasın), iç harp, ihtilal, isyan, ayaklanma ve bunların gerektirdiği inzibati ve askeri hareketler sebebiyle meydana gelen bütün ziya ve hasarlar sigorta himayesi dışında bırakılmıştır*” . Muafiyetlerin poliçede açık ve anlaşılır bir şekilde gösterilmiş ve sözleşmenin taraflarınca da kabul edilmiş olması gerekir.

Sigorta, mevcut bir malvarlığı durumunu veya bir şahsı sigorta edilmiş rizikonun gerçekleşmesi sonucu ortaya çıkacak aleyhte değişiklikten korumak için himaye eder. Fakat Türk Ticaret Kanunu’na göre sigortacı, hiçbir halde sigortacı sigorta ettiren veya sigortadan faydalanan kimsenin kasıtlı hareketlerinden veya aksi

¹¹¹ KENDER,a.g.e., s. 224.

sözleşmede yazılı değilse sigorta edilen malın ayıbından doğan hasarları tazmine mecbur olmaz(madde 1278). Yani sigorta ettiren veya sigortadan yararlanan bir şahsın kasıtlı bir hareketi neticesinde rizikonun gerçekleşmesine sebep olmuş ise sigorta himayesinden yoksun kalır ve sigorta sözleşmesinden doğan hakları düşer. Kasıt dışındaki kusur durumlarında ise sözleşmede aksine hüküm yoksa sigortacı sorumlu olmaya devam eder. Hayat sigortalarında ise intihar özel bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. Madde 1328¹¹²,e göre:

“Sigortalı, intihar veya intihara teşebbüs neticesinde öldüğü takdirde sigorta arası olarak en az üç yıl devam etmiş bulunuyorsa sigortacı poliçede yazılı sigorta bedelini tamamen ödemekle mükelleftir; bu müddetin geçmesinden önce sigortalının intiharı anında akli melekeleri ne olursa olsun sigortacı sigortanın o andaki riyazî ihtiyatını öder.

Sigortadan faydalanan kimse hayatı üzerine sigorta yapılmış olanı öldürmüş veya onun öldürülmesinde her hangi bir şekilde suç ortaklığı etmiş bulunduğu takdirde sigorta bedelinden mahrum kalır ve bu bedel ölenin mirasçılarına ait olur.”

Deniz sigortalarında ise Türk Ticaret Kanunu madde 1380/4’e göre:

¹¹² Aynı hükmün tasarıda da yer aldığı görülmektedir. **Madde 1503:**

(1) Sigortalı, yenilemeler de dâhil olmak üzere, en az üç yıldan beri devam eden ve ölüm güvencesi veren bir sözleşmede, bu süre geçtikten sonra intihar ederse veya intihara teşebbüs sonucu ölürse, sigortacı sigorta bedelini ödemekle yükümlüdür.

(2) Sigortalının intiharı veya intihara teşebbüsü, akıl yetilerindeki bir rahatsızlık sonucu üç yıldan önce gerçekleşmiş olsa bile, sigortacı sigorta bedelini ödemek zorundadır.

“Sigortalının kastı veya ihmali ile sebep olduğu zarar (Bununla beraber sigortacı sigortalıya kötü bir hareket tarzı isnad edilmedikçe, sigortalının gemiyi yanlış sevk ve idare etmek suretiyle sebep olduğu zararı ödemeye mecburdur)”.

4. Sigorta Himayesi ve Sınırları:

Sigorta himayesinde başlangıç durumunun tespit edilmesi önem arz etmektedir. Meblağ sigortaları¹¹³ bakımından başlangıçın tespiti kolaydır. Mesela kişinin ölümü, belirli bir tarihte hayatta olması gibi. Zarar sigortaları¹¹⁴nda ise zordur. Burada aktif ve pasif sigortası ayrımı yapılması gereklidir. Aktif sigortasında, sigorta edilen menfaatlerin; pasif sigortasında ise bu ihtimallerin doğmasına karşı sigorta himayesi sağlanacak pasiflerin tespit edilmesi gereklidir. Her aktif sigortasında menfaatin tam olarak tayin ve tespiti gereklidir. Kimin menfaat sahibi olacağı sorusunun cevabı ise sigortanın ait olduğu eşyanın zıyaı veya hasarlanması veya aktifin azalması ile zarar görecektir olan şahıs, o eşya üzerinde menfaat sahibidir¹¹⁵.

Pasif sigortalarında ise hangi menfaatin sigorta edildiğinin sigorta sözleşmesinde gösterilmesi zorunludur.

Sigorta himayesinin sınırlarından bahsedecek olursak, sigortacının sigorta himayesinin

¹¹³ Meblağ sigortası, ihtiyacın karşılanması kriterine göre yapılan sigorta sözleşmesi ayrımında zarar sigortasının karşısında yer alır. Meblağ sigortası ile amaçlanan rizikonun gerçekleşmesi sonucu belirli bir miktar paranın elde edilmesidir.

¹¹⁴ Zarar sigortalarında amaçlanan rizikonun gerçekleşmesi sonucu oluşan zararların tazminidir. Kendi içinde aktif ve pasif sigortası olmak üzere ikiye ayrılır.

¹¹⁵ KENDER, a.g.e. ,s. 232; Yazzıcıoğlu, a.g.e. s. 122.

- sigorta bedeli
- sigorta değeri
- sigorta zararı olmak üzere üç sınırı vardır.

Sigorta bedeli, sigorta poliçesinde gösterilen ve sigortacının ödeyeceği miktarın üst sınırını ifade etmektedir. Sigorta sözleşmesinde sigorta bedelinin gösterilmesi şarttır. Prim miktarının belirlenmesinde esas olan unsurlardan biri de sigorta bedelidir. Sigorta bedelini sözleşmenin tarafları tespit eder.

Sigorta değeri, sigorta edilen menfaatin değerini ifade etmektedir. Bu değer sigorta sözleşmesi yapılırken belirlenir. Sigorta değeri yalnızca aktif sigortalarında sigortacının edimine etki eder. Sigortacılıkta bir şeyin sadece objektif değeri esas alınır. Şahsi veya manevi değeri kapsamın dışındadır¹¹⁶.

Sigorta değeri sözleşmenin süresi içinde değişiklik gösterebilir. Artabileceği gibi azalması da mümkündür. Sigorta sözleşmesi yapılırken poliçede başlangıçtaki değer gösterilmesi gereklidir. Sigorta edilen malın değeri poliçede gösterilmemiş ise sigorta ettiren kimse, bu malın rizikonun gerçekleştiği andaki değerini ispata mecburdur(T.T.K. madde 1300/I). Sigorta edilen malın değerinin poliçede gösterilenden az olduğunu iddia eden sigortacı, bunu ispata mecburdur(T.T.K. madde 1300/II).

Sigorta değerinin tespiti kolay değildir. Çünkü değerler sabit kalmazlar. Sigorta sözleşmesinin devamı esnasında değerler azalabilir veya artabilir. Bu değerler öncelikle bulunula yere göre değişebilir. Ayrıca sigortalı malın durumuna

¹¹⁶ KENDER, a.g.e. , s. 236.

göre kullanma değeri, satış değeri ve iktisap değeri ayrılmalıdır. Sigorta sözleşmesinde de hangi değerin kullanılacağı belirtilmelidir¹¹⁷.

Türk Ticaret Kanunu'nda sigorta değerinin tespiti ve ispatı bakımından kolaylık sağlayan bazı hükümler bulunmaktadır. Bunlardan ilki kara sigortalarına ilişkin aşkın sigorta başlıklı madde 1283 hükmüdür. Buna göre “*şu kadar ki; menfaat değeri tarafların rey birliği ile seçtikleri bilirkişiler tarafından önceden takdir ve tahmin edilmiş ve taraflarca kabul olunmuşsa sigortacı bu değere itiraz edemez*”.

Diğer bir hüküm de deniz sigortalarına ilişkin takseli sigorta başlıklı 1350.¹¹⁸ maddedir. Buna göre “*Taraflar mukavele ile sigorta değerini muayyen bir para olarak tesbit ederlerse bu para taraflar arasında sigorta değeri için esas olur.*

Takse esaslı surette fahiş ise sigortacı indirilmesini isteyebilir. Umulan kar takselenmiş ise taksenin mukavele yapıldığı sırada ticari tahminlere göre elde edilmesi mümkün görülen karı aşması halinde sigortacı bunun indirilmesini isteyebilir.”

¹¹⁷ KENDER, a.g.e., s. 236.

¹¹⁸ Tasarıdaki takseli sigorta düzenlemesine göz atacak olursak, konunun madde 1464 ile düzenlendiğini görmekteyiz. Buna göre:

(1) Taraflar sözleşme ile sigorta değerini belirli bir para olarak belirlemişlerse, bu para taraflar arasında, sigorta değeri için esas olur.

(2) Takse esaslı şekilde fahiş ise, sigortacı taksenin indirilmesini isteyebilir. Umulan kazanç takselenmiş ise, taksenin sözleşme yapıldığı sırada ticari tahminlere göre elde edilmesi mümkün görülen kazancı aşması hâlinde sigortacı bunun indirilmesini isteyebilir.

Sigorta zararı ise zarar sigortalarında sigortaya konu edilmiş rizikonun gerçekleşmesi ile sigorta edilen menfaat ya da şeylerin uğradığı zararı ifade eder. Sigortacı, Türk Ticaret Kanunu madde 1299 uyarınca sigorta bedeli daha yüksek olsa bile riziko gerçekleştiğinde sigorta ettirene ancak uğradığı zararı ödemekle yükümlüdür. Tazmini lazım gelen sigorta bedeli, sigorta olunan menfaatin rizikonun gerçekleştiği zamandaki değerine göre tespit olunur. Bu değer sigorta bedelini aşarsa sigorta olunan mal tamamen telef olduğu takdirde sigorta bedelinin ödenmesi lazımdır(madde 1299/II). Kısmen telef halinde tazminat miktarı, aksine mukavele yoksa sigorta bedelinin malın değerinin tamamına olan nispetine göre tayin olunur(madde 1299/III). Rizikonun gerçekleşmesi ile mahrum kalınan kar ancak sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunması halinde tazmin edilir.

Zarar sigortalarında “*zenginleşme yasağı*” prensibi geçerlidir. Buna göre de sigorta hiçbir zaman kazanç sebebi olamaz. Sigorta ettiren sadece rizikonun gerçekleşmesi sonucu uğradığı zararını sigortadan elde edebilir¹¹⁹. Türk Ticaret Kanunu madde 1283 uyarınca sigortacı, sigorta ettiren veya sigortadan faydalanan kimsenin ancak hakikaten uğradığı zararı tazmine mecburdur. Bu kavram meblağ sigortaları bakımından söz konusu değildir. Dolayısı ile de sigorta zararı sadece zarar sigortaları bakımından sigortacının edimini sınırlar.

Yukarıdaki açıklamalarımızdan sonra sigortacının edimini sınırlayan unsurları sigorta türlerine göre şöyle kullanıldığını görebiliriz. Zarar sigortalarından aktif sigortalarında, sigorta bedeli, sigorta zararı ve sigorta değeri göz önünde tutulur.

Pasif sigortalarında ise sigorta bedeli ve sigorta zararı esas alınır. Burada menfaat söz konusu olmadığı için sigorta değeri de bulunmamaktadır.

¹¹⁹ KENDER, a.g.e. ,s. 235.

Meblağ sigortalarında, sigortacının edimi sadece sigorta bedeli ile sınırlıdır.

5. Sigorta Himayesini Sınırlayan Unsurların Ortaya Çıkardığı Kavramlar:

Bu başlı altında ilk olarak menfaat değeri altında sigorta kavramı karşımıza çıkmaktadır. Bir sigorta sözleşmesinde sigorta bedeli, sigorta değerinden az ise buna menfaat değeri altında sigorta¹²⁰ denmektedir. Bu sigorta türü ancak zarar sigortalarından aktif sigortasında söz konusu olabilir. Çünkü sadece aktif sigortalarında sigorta değeri bulunmaktadır.

Menfaat değeri altında sigorta¹²¹, sözleşme yapılırken olabileceği gibi sigorta edilen menfaatin değerinin artması sebebiyle sonradan da meydana gelebilir.

Menfaat değeri altında sigorta çoğunlukla kasıtlı olmaksızın meydana gelmektedir¹²². Bazen de sigorta ettiren daha az prim ödemek amacıyla böyle hareket eder ve rizikonun bir kısmını kendi üzerine alır.

Menfaat değeri altında sigortanın özel bir hali de ilk tehlike sigortası olarak ortaya çıkmaktadır. İlk tehlike sigortasında sigorta bedeli haddi içinde kalmak

¹²⁰ Tasarıda bu sigorta türü “eksik sigorta” olarak adlandırılmıştır.

¹²¹ Deniz Sigortaları için T.T.K. madde 1349; Kara Sigortaları için T.T.K. madde 1288. Tasarıda ise **Madde 1462 - (1)** *Sigorta bedeli, sigorta değerinden az olduğu takdirde, sigorta edilmiş menfaatin bir kısmının zarara uğraması hâlinde sigortacı, aksine sözleşme yoksa, sigorta bedelinin sigorta değerine olan oranına göre tazminat öder.*

¹²² KENDER, a.g.e., s. 239.

şartı ile rizikonun gerçekleşmesi sonucu meydana gelecek zararların tamamen, nisbet kuralı uygulanmaksızın sigortacı tarafından ödeneceğinin kararlaştırılmasıdır¹²³.

İlk tehlike sigortası ya baştan kabul edilir veya sonradan sigorta ettiren tarafından, rizikonun gerçekleşmesinden önce, menfaat değeri altında sigortanın bu sigortaya çevrilmesi talep edilebilir. Bu konudaki talep sigortacının kabulüne bağlı değildir. Türk Ticaret Kanunu madde 1288/II. hükmü gereğince “*sigortacının sigorta bedelini aşmayan zararın tamamından mesul tutulacağı şeklinde sigorta mukavelesinin değiştirilmesini sigorta ettirenin rizikonun gerçekleşmesinden önce istemesi halinde, bu isteğin noter protestosu ile sigortacıya bildirildiği günden sonra gelen günden itibaren akit hükümleri, kendiliğinden, sigortacının sigorta bedelini aşmayan zararın tamamından mesul bulunduğu şeklinde değiştirilmiş olur. Sigortalı, tarifede derpiş edilen prim farkını esas primin ödenmesine ait hükümler uyarınca öder.*”

Sigorta bedelinin sigorta değerini aşması halinde ortada aşkın sigorta bulunmaktadır. Bu sigorta da ancak aktif sigortalarında söz konusu olabilir.

Aşkın sigorta da ilk tehlike sigortası gibi sözleşme yapılırken ortaya çıkabileceği gibi sigorta süresi içinde de sigorta değerinin azalması ile sonradan da meydana gelebilir. Aşkın sigortaya ilişkin kanun hükmü Türk Ticaret Kanunu madde 1283¹²⁴,tür. Buna göre;

¹²³ KENDER, a.g.e. ,s. 240.

¹²⁴ Tasarıda aşkın sigorta madde 1463 ile düzenlenmiştir. Buna göre:

(1) *Sigorta bedeli sigorta olunan menfaatin değerinin üstünde ise, aşan kısım geçersizdir. Bu sebeple, sigorta bedeli ile sigorta priminin onu karşılayan kısmı indirilir ve tahsil edilmiş fazla prim geri verilir.*

(2) *Sigorta ettirenin, malî çıkar sağlamak amacıyla kötünîyetle yaptığı aşkın sigorta sözleşmesi geçersizdir. Sözleşme yapılırken geçersizliği bilmeyen sigortacı, durumu öğrendiği sigorta döneminin sonuna kadar prime hak kazanır.*

“ Sigortacı, sigorta ettiren veya sigortadan faydalanan kimsenin ancak hakikaten uğradığı zararı tazmine mecburdur. Sigorta bedeli sigorta olunan menfaatin değerini aşarsa sigortanın bu değeri aşan kısmı batıldır. Bu sebeple sigorta bedeli indirilir, sigorta priminin dahi ona tekabül eden kısmı indirilir ve primin fazla tahsil edilen kısmı geri verilir; şu kadar ki; menfaat değeri tarafların rey birliği ile seçtikleri bilirkişiler tarafından önceden takdir ve tahmin edilmiş ve taraflarca kabul olunmuşsa sigortacı bu değere itiraz edemez.”

Yasal düzenleme taşkın sigortayı riziko gerçekleşikten sonra sigortacının ödeme yükümlülüğünün tayini bakımından düzenlemiştir. Riziko gerçekleşmeden öncesine ilişkin durum düzenlenmiş değildir.

Bir diğer sigorta türü ise birden çok sigortadır. Bir menfaat için aynı zamanda aynı rizikolara ilişkin birden çok sigorta yapılabilir¹²⁵. Meblağ sigortalarında birden çok sigorta yapılması mümkündür. Hiçbir şarta bağlı değildir. Birden çok sigorta kanunda ikiye ayrılmıştır.

Kara sigortalarında birden çok sigorta¹²⁶, müşterek sigorta, çifte sigorta ve kısmi sigorta olarak karşımıza çıkmaktadır. Müşterek sigorta, Türk Ticaret Kanunu

¹²⁵ KENDER, a.g.e. , s. 244.

¹²⁶ Tasarıda birden çok sigorta, madde 1465 düzenlemesine göre:

(1) Aynı menfaatin, aynı rizikolara karşı, aynı süre için, birden çok sigortacıya, aynı veya farklı tarihlerde sigorta ettirilmesi hâlinde sigorta ettirene sigorta bedelinden daha fazlası ödenmez.

(2) Birden çok sigortada, sigorta ettiren, sigortacılardan herbirine hem rizikonun gerçekleştiğini hem de aynı menfaat için yapılan diğer sigortaları bildirir. Bu hükme aykırılık hâlinde 1446 ncı madde hükmü uygulanır.

madde 1285¹²⁷ ile düzenlenmiştir: “Bir menfaat birden çok sigortacı tarafından aynı zamanda ve aynı rizikolara karşı sigorta olunduğu takdirde yapılan mütaaddit sigorta mukavelelerinin heyeti umumiyesi ancak sigorta olunan menfaatin değerine kadar muteber tutulur. Bu takdirde sigortacılardan her biri sigorta bedellerinin toplamına nazaran sigorta ettiği bedel nispetinde mesul olur”.

Müşterek sigortada sözleşmelerde kabul edilen sigorta bedellerinin toplamı esas itibarı ile sigorta değerine eşit olur. Burada amaçlanan büyük bir rizikonun sigortacılar arasında paylaşılmasıdır. Müşterek sigortada prensip olarak her sigortacı kendi üzerine aldığı riziko ile sorumludur.

Kanunda birden çok sigorta başlığı altında bir de çifte sigorta düzenlenmiştir. Madde 1286¹²⁸ ile düzenlenmiştir. Buna göre:

¹²⁷ Tasarıda madde 1466 hükmü:

(1) Bir menfaat birden çok sigortacı tarafından aynı zamanda, aynı süreler için ve aynı rizikolara karşı sigorta edilmişse, yapılan birden çok sigorta sözleşmesinin hepsi, ancak sigorta olunan menfaatin değerine kadar geçerli sayılır. Bu takdirde sigortacılardan her biri, sigorta bedellerinin toplamına göre, sigorta ettiği bedel oranında sorumlu olur.

(2) Sözleşmelere göre sigortacılar müteselsilen sorumlu oldukları takdirde, sigortalı, uğradığı zarardan fazla bir para isteyemeyeceği gibi, sigortacılardan her biri yalnız kendi sözleşmesine göre ödemekle yükümlü olduğu bedele kadar sorumlu olur. Bu hâlde ödemedede bulunan sigortacının diğer sigortacılara karşı haiz olduğu rücu hakkı, sigortacıların sigortalıya sözleşme hükümlerine göre ödemek zorunda oldukları bedeller oranındadır.

¹²⁸ Tasarıda çifte sigorta madde 1467 hükmü ile düzenlenmiştir. Buna göre:

(1) Değerinin tamamı sigorta olunan bir menfaat, sonradan aynı veya farklı kişiler tarafından, aynı rizikolara karşı, aynı süreler için sigorta ettirilemez; sigorta ettirilmişse, sigorta ancak aşağıdaki hâl ve şartlarda geçerli sayılır:

a) Sonraki ve önceki sigortacılar onay verirlerse; bu takdirde, sigorta sözleşmeleri aynı zamanda yapılmış sayılarak riziko gerçekleştiğinde sigorta bedeli, 1466 ncı maddede gösterilen oranda sigortacılar tarafından ödenir;

Değerinin tamamı sigorta olunan bir menfaat sonradan aynı kimse tarafından aynı rizikolara karşı sigorta ettirilemez; sigorta ettirilmişse ancak aşağıdaki hallerde ve şartlarla muteber sayılır:

1. Sonraki ve önceki sigortacılar muvafakat ederlerse;

Bu takdirde sigorta mukaveleleri aynı zamanda yapılmış sayılarak hasar vukuunda sigorta bedeli 1285 inci maddede gösterilen nispette sigortacılar tarafından ödenir;

2. Sigorta ettiren kimse önceki sigortadan doğan haklarını ikinci sigortacıya devir veya o haklardan feragat etmiş ise;

Bu takdirde devir veya feragatin ikinci sigorta poliçesine yazılması lazımdır; yazılmazsa ikinci sigorta mukavelesi hükümsüz sayılır;

3. Sonraki sigortacının ancak önceki sigortacının ödemediği tazminattan dolayı mesuliyeti şart kılınmış ise; bu halde önceden yapılmış olan sigortanın ikinci sigorta poliçesine yazılması lazımdır; yazılmazsa ikinci sigorta mukavelesi hükümsüz sayılır.

Birden çok sigortanın bir diğer türü olan kısmi sigorta da Türk Ticaret Kanunu madde 1287¹²⁹ ile düzenlenmiştir. Buna göre:

b) Sigorta ettiren, önceki sigortadan doğan haklarını ikinci sigortacıya devir veya o haklardan feragat etmişse; bu takdirde, devir veya feragatin ikinci sigorta poliçesine yazılması şarttır; yazılmazsa ikinci sigorta sözleşmesi geçersiz sayılır;

c) Sonraki sigortacının, ancak önceki sigortacının ödemediği tazminattan sorumluluğu şart kılınmış ise; bu hâlde önceden yapılmış olan sigortanın ikinci sigorta poliçesine yazılması gerekir; yazılmazsa, ikinci sigorta sözleşmesi geçersiz sayılır.

¹²⁹ Tasarıda kısmi sigorta madde 1468 hükmü ile düzenlenmiştir. Buna göre:

Sigorta olunan menfaatin değerinin tamamı önceki mukavele ile temin edilmemişse bu menfaat, geri kalan değerine kadar, bir veya birkaç defa daha sigorta ettirilebilir. Bu takdirde o menfaati sonradan sigorta eden sigortacılar değer bakiyesinden dolayı mukavelelerin tarihleri sırasıyla mesul olurlar. Aynı günde yapılmış olan mukaveleler aynı anda yapılmış sayılır.

Burada sigortacılar arasında müşterek sigortada olduğu gibi riziko taşıma niyeti yoktur. Sigortacılarından her biri kendi sözleşmesindeki esaslara göre ve sözleşme tarihi süresi ile sorumlu olacaktır. Sözleşmelerden her birinde sigorta bedeli, sigorta değerinden düşük ise noksan sigorta hükümleri uygulanır¹³⁰.

Deniz sigortalarında birden çok sigorta çifte sigorta adı altında tek madde ile düzenlenmiştir. Bu konuya ilişkin 1346 düzenlemesi şöyledir:

Bir menfaat aynı rizikoya karşı birden çok sigortacılar sigorta ettirilmiş ve sigorta bedellerinin tutarı sigorta değerini aşmış olursa, sigortacılar sigortalıya karşı müteselsilen mesul olurlar; şu kadar ki; sigortalı, uğradığı zarardan fazla bir para isteyemeyeceğı gibi sigortacılarından her biri yalnız kendi mukavelesine göre ödemekle mükellef olduğu bedele kadar mesul olur.

(1) Sigorta olunan menfaatin değeri önceki sözleşmeyle tamamen teminat altına alınamamışsa bu menfaat, geri kalan değerine kadar bir veya birkaç defa daha sigorta ettirebilir. Bu takdirde, o menfaati sonradan sigorta eden sigortacılar, bakiyeden dolayı sözleşmenin yapılış tarihleri sırasıyla sorumlu olurlar. Aynı günde yapılmış olan sözleşmeler, aynı anda yapılmış sayılır.

¹³⁰ KENDER, a.g.e. ,s. 249.

Sigortacıların birbirlerine karşı olan rücu hakları her birerlerinin sigorta mukavelesi gereğince sigortalıya ödemekle mükellef oldukları sigorta bedelleri mecmuunun sigorta değerine olan nispetine göre tayin olunur; şu kadar ki; sigortalardan biri hakkında yabancı hukuk tatbik edilecek olursa yabancı hukuka tabi sigortacı ancak tabi olduğu hukuk gereğince bizzat kendisine karşı da rücu hakkının kullanılması mümkün olduğu takdirde diğer sigortacıya rücu hakkını kullanabilir.

Sigortalı haksız olarak bir fayda temin etmek niyetiyle çifte sigorta yaptırmış ise bu niyetle yapılmış olan akitlerin her biri batıldır; sigortacı mukavelenin yapıldığı sırada butlanı bilmiyorsa primin tamamını istiyebilir.

Deniz sigortalarında sigorta bedellerinin toplamının sigorta değerini aştığı hallerde müteselsil sorumluluğun kabulü sigorta ettirene kolaylık sağlar.

F. Poliçenin Düzenlenmesi ve Buna Aykırılığın Yol Açtığı Sorunlar:

1. Genel Olarak:

Sigorta hukukunda sözleşme kurulduktan sonra poliçe düzenlenerek karşı tarafa verilir. Türk Ticaret Kanunu madde 1265¹³¹ ile de söz konusu durum hükme bağlanmıştır:

¹³¹ Türk Ticaret Kanunu Tasarısında “Sigorta poliçesi verme yükümlülüğü” başlıklı madde 1424:

(1) Sigortacı; sigorta sözleşmesi kendisi veya acentesi tarafından yapılmışsa, sözleşmenin yapılmasından itibaren yirmi dört saat, diğer hâllerde onbeş gün içinde, yetkililerce

“ Sigortacı sigorta ettirene sigorta mukavelesi gereğince her iki tarafın haiz olduğu hak ve borçları gösteren ve kendi tarafından imza edilen bir sigorta poliçesi veya onun yerine geçmek üzere bir muvakkat sigorta ilmühaberini ekleriyle beraber vermeye mecburdur. Sigortacı istediği takdirde, sigortalı dahi poliçe veya ilmühaberini ve eklerinin bir örneğini imzalayarak sigortacıya vermekle mükelleftir.

Poliçe ve ilmühaberi sigorta ettirenin talebi üzerine nama, emre yahut hamile yazılı olarak tanzim olunabilir.”

Sigorta poliçesini “sigortacı” veya “ sözleşme imzalamaya yetkili acente” imzalayabilir. İmza herhangi bir onaya tabi tutulmamıştır. Yani noterde veya resmi başka bir yerde imzalanma zorunluluğu yoktur.

Poliçenin kaç nüsha olacağına ilişkin kanunda her hangi bir hüküm bulunmamaktadır. Genellikle üç nüsha düzenlenmektedir. Bunlardan bir tanesi sigorta şirketinde, diğeri sigorta ettirende, üçüncü nüshası ise sigorta aracısında kalmaktadır. Daha fazla nüsha düzenlenmesi de mümkündür.

imzalanmış bir poliçeyi sigorta ettirene vermekle yükümlüdür. Sigortacı poliçenin geç verilmesinden doğan zarardan sorumludur.

(2) Sigorta ettiren poliçesini kaybederse, gideri kendisine ait olmak üzere, yeni bir poliçe verilmesini sigortacıdan isteyebilir.

(3) Poliçenin verilmediği hâllerde, sözleşmenin ispatı genel hükümlere tâbidir”.

2. Poliçenin Hukuki Niteliği:

Bu genel açıklamalardan sonra poliçenin hukuki niteliği konusuna gelirsek poliçenin kıymetli evrak olup olmadığı hususu tartışmalı bir konudur. Kısaca kıymetli evrak konusunda açıklama yapacak olursak kıymetli evrak, Türk Ticaret Kanunu'nun üçüncü kitap birinci fasıldaki tanıma göre “*madde 557 Kıymetli evrak öyle senetlerdir ki, bunlarda mündemiç olan hak senetten ayrı olarak dermeyer edilemediği gibi başkalarına da devredilemez.*”

Buna göre hak senede sıkı sıkıya bağlıdır. Hak, senetten ayrı kullanılamaz. Senet kimin elinde bulunuyorsa hakkı da o kullanabilir¹³². Kıymetli evrakın içerdiği hak devredilebilir niteliktedir.

Kıymetli evrak, özel şekil şartlarına tabidir. Türk Ticaret Kanunu kıymetli evrakı tanımladıktan sonra her bir kıymetli evrak türü açısından şekil şartlarını ayrıntılı olarak düzenlemiştir.

Kıymetli evraklar devir şekline göre nama, emre ve hamiline olmak üzere üçe ayrılmıştır. Bunların her birinin devri ayrı şekilde mümkündür¹³³.

¹³² Ayrıntılı bilgi için bkz. POROY/ TEKİNALP, **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, s. 17 vd.

¹³³ Ayrıntılı bilgi için bkz., POROY/ TEKİNALP, **a.g.e.** , s.37, 57 vd.

Türk Ticaret Kanunu incelendiğinde sigorta poliçesinin kıymetli evrak olarak gösterilmediği görülmektedir. Fakat madde 1265/ II. hükmünde sigorta poliçesinin nama, emre ve hamiline¹³⁴ düzenlenebileceği yer almaktadır. Bu sebeple de sigorta poliçesinin kıymetli evrak olup olmadığı tartışmalıdır.

Doktrinde, kıymetli evrakın kanunda sınırlı sayıda olduğunu kabul eden ilk görüş taraftarları sigorta poliçesinin kıymetli evrak olamayacağını kabul etmektedirler¹³⁵.

Diğer görüş ise kıymetli evrakın kanunda sınırlı sayıda olmadığından hareketle sigorta poliçesinin kıymetli evrak olduğunu kabul etmektedir. Bu görüş taraftarlarından Hirsch, emre hamiline yazılı sigorta poliçelerinin kıymetli evrak olduğunu savunmaktadır¹³⁶.

Yargıtay Kararları açısından bakıldığında, konu henüz daire uygulamasına intikal etmediği için bu yönde verilmiş bir karar bulunmamaktadır. Henüz doldurulmamış bir sigorta poliçesinin kaybedilmesi halinde bunun iptalinin

¹³⁴ Ancak hayat sigortası poliçeleri hamiline düzenlenemez.

¹³⁵ KENDER, a.g.e., s. 125 vd.(Yazar kural olarak sigorta poliçesini kıymetli evrak olarak nitelendirmemekle birlikte sigorta poliçesine konacak şartlarla bazı hallerde kıymetli evrak niteliğini de taşıyabileceğini kabul etmektedir) ; ARSEVEN, a.g.e., s. 133 vd.; ATABEK R., **Sigorta Hukuku**, s. 15.

¹³⁶ HIRSCH E., **Ticaret Hukuku**, s. 900. ; DOMANİÇ, Hayri, **Kıymetli Evrak Hukuku**, s. 7,22.

mahkemeden istenemeyeceğine ilişkin bir Yargıtay kararı bulunmaktadır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 27.04.1993 tarih ve 1992/2442 Esas ve 1993/2892 Karar sayılı kararını şu şekilde açıklamaktadır: *“Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektiriri sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve esasen henüz doldurulmamış ve boş iken zayi edilen zorunlu trafik sigortası poliçelerinin kıymetli evrak hukuku esaslarına göre iptali talep ve dava edilemeyeceği gibi, boş senetlerin zayiinin tespiti şeklinde bir davanın genel hükümlere göre görülmesi gerektiğine ilişkin bir yasal düzenleme de mevcut bulunmaması karşısında davacı vekilinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle kararın onanması gerekmiştir.*¹³⁷”

Kanaatimizce, kıymetli evrak kanun ile sınırlı sayıda öngörülmüşlerdir. Türk Ticaret Kanunu’nda sigorta poliçesi, kıymetli evrak içinde gösterilmiş değildir. Sigorta poliçesi niteliği gereği bir ispat vasıtasıdır. Ayrıca kıymetli evrak şartları açısından da kanun ile ayrıca düzenlemişlerdir. Bu yönden bakıldığında da sigorta poliçesinin kıymetli evrak olarak kabulü her zaman mümkün değildir.

Ancak hemen belirtmek gerekirse sigorta poliçesinin sigorta sözleşmesinin kurulmasının yazılı delili olduğu konusunda fikir birliği vardır¹³⁸.

¹³⁷ ULAŞ, a.g.e. , s. 45.

¹³⁸ ULAŞ, a.g.e., s. 44; KENDER, a.g.e., s. 123; ÇEKER, a.g.e., s. 32; URALCAN, a.g.e., s. 98; ÜNAN, a.g.e., s. 68; ARSEVEN, a.g.e., s. 71.

3. Poliçenin İçeriği:

Poliçenin içeriği Türk Ticaret Kanunu madde 1266¹³⁹ ile düzenlenmiştir. Buna göre;

Poliçe ve ilmühaberinde aşağıda yazılı hususları ihtiva etmesi lazımdır:

- 1. Sigortacının ve sigorta ettirenin ve varsa sigortadan faydalanan kimsenin adı ve soyadı veya ticaret unvanı ve ikametgâhları;*
- 2. Sigortanın mevzuu;*
- 3. Sigortacının üstüne aldığı rizikolarla bunların başlıyacağı ve son bulacağı an;*
- 4. Sigorta bedeli;*
- 5. Primin tutarı ile ödeme zamanı ve yeri;*
- 6. Sigortacının üstüne aldığı rizikoların hakiki mahiyetlerini tamamen tayine yarıyacak bütün haller;*

¹³⁹ Tasarıda bu hükmün karşılığı **Madde 1425** olmuştur. Buna göre

“(1) Sigorta poliçesi, tarafların haklarını, temerrüde ilişkin hükümler ile genel ve varsa özel şartları içerir, rahat ve kolay okunacak biçimde düzenlenir.

(2) Poliçenin ve zeyilnamenin eklerinin içeriği teklifnameden veya kararlaştırılan hükümlerden farklıysa, anılan belgelerde yer alıp teklifnameden değişik olan ve sigorta ettirenin, sigortalının ve lehdarın aleyhine öngörülmüş bulunan hükümler geçersizdir.

(3) Kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça, genel şartlarda sigorta ettirenin, sigortalının veya lehdarın lehine olan bir değişiklik hemen ve doğrudan uygulanır. Ancak, bu değişiklik ek prim alınmasını gerektiriyorsa, sigortacı değişikliktan itibaren sekiz gün içinde prim farkı isteyebilir. İstenilen prim farkının sekiz gün içinde kabul edilmemesi hâlinde sözleşme eski genel şartlarla devam eder.”

7. Tanzim tarihi.

Sigorta poliçesi birinci fıkrada yazılı hususlardan başka İktisat ve Ticaret Vekâletince tasdik edilmiş ve zahmetsizce okunabilecek bir tarzda basılmış olan sigorta umumi şartlarını; muvakkat sigorta ilmühaberi ise, zikri geçen umumi şartlara atfı ihtiva eder. Bu fıkradaki tasdika ve baskıya ait olan şartların yerine getirilmemiş olması halinde dahi umumi şartname hükümlerinden sigorta ettirenin zararına olanlar yerine kanun hükümleri tatbik olunur.

Sigorta poliçesi Türk Ticaret Kanunu madde 1265¹⁴⁰,e göre sadece sigortacı tarafından imzalanır. Ancak sigortacı da poliçenin sigorta ettiren tarafından imzalanmasını aynı maddeye göre talep edebilecektir.

¹⁴⁰ **Madde 1265** - Sigortacı sigorta ettirene sigorta mukavelesi gereğince her iki tarafın haiz olduğu hak ve borçları gösteren ve kendi tarafından imza edilen bir sigorta poliçesi veya onun yerine geçmek üzere bir muvakkat sigorta ilmühaberini ekleriyle beraber vermeye mecburdur. Sigortacı istediği takdirde, sigortalı dahi poliçe veya ilmühaberin ve eklerinin bir örneğini imzalayarak sigortacıya vermekle mükelleftir.

Poliçe ve ilmühaberi sigorta ettirenin talebi üzerine nama, emre yahut hamile yazılı olarak tanzim olunabilir.

G. Tarafların Birbirini Aydınlatma Yükümlülüğüne İlişkin Sorunlar:

Sigorta sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen ve sürekli bir borç ilişkisi doğuran sözleşmelerdendir. Sigorta ettirenin hakları olduğu gibi yükümlülükleri de bulunmaktadır. Aynı durum sigortacı açısından da geçerlidir.

Sigortanın özelliği sebebiyle rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortacının bundan derhal haberdar edilmesi gerekir. Böylece duruma müdahale ederek hem zararın büyümesine engel olma (zarar sigortalarında) hem de zarar miktarının tespiti bakımından gerekli işlemleri yapma imkânına sahip olur.

Sigorta edilen rizikonun belirlenmesi için gerekli hususlar ile rizikonun gerçekleştiğini sigortacı her zaman kendi kendine tespit edemez. Bu nedenle sigorta ettiren tarafından bunların sigortacıya bildirilmesi gereklidir.

Sigorta ettirenin veya sigortalının sigorta himayesine sahip olabilmeleri için bazı görevleri yerine getirmeleri gereklidir. Buradaki görev kavramı ile anlatılmak istenen borç değil belli bazı hareket tarzları şeklindeki mükellefiyetlerdir. Sigortacı bu görevlerin ifasını dava edemez. Yani görevleri zorla ifa ettiremez. Görevleri yerine getirmeyen sigorta ettiren tazminat ile sorumlu tutulamaz. Bunların borç sayılmamalarının bir sebebi de kanunun bunları sigorta sözleşmesine taraf olmayan sigortalıya da yüklemiş olmasıdır¹⁴¹.

¹⁴¹ KENDER, a.g.e., s. 179 ; KENDER- ÇETİNGİL, a.g.e., s. 258.

Tarafların birbirini aydınlatma yükümlülüğü denilince ilk olarak aklımıza doğru beyan ve ihbar yükümlülüğü gelmektedir. İhbar yükümlülüğü ise üç farklı durum ele alınmak suretiyle incelenmelidir.

Bu durumlardan ilki sözleşme yapılırken söz konusu olan ihbar yükümlülüğüdür. Sigorta ettiren sigorta sözleşmesi yapılırken sigorta konusu menfaatin durumu ve niteliği hakkında gerçeğe uygun beyanda bulunmak zorundadır.

Türk Ticaret Kanunu madde 1290 ile de bu yükümlülüğü ele almıştır. Sigorta genel şartlarında da bu konuya dair hükümler bulunmaktadır. Türk Ticaret Kanunu madde 1290 sigorta ettiren aleyhine değiştirilemeyen emredici hükümlerdendir. Buna göre;

“ Sigorta ettiren kimse, sigortacının mukavele yapılırken hakiki vaziyetleri bildiği takdirde mukaveleyi yapmamasını veya daha ağır şartlarla yapmasını mucip olacak bütün hususları sigortacıya bildirmeye mecburdur. Sigorta ettiren kimse sorulduğu halde susmuş veya noksan yahut hakikate muhalif beyanlarda bulunmuş ise hakikate vakıf olmayan sigortacı mukaveleden cayabilir. Şu kadar ki sigortacı hakikati öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde cayma hakkını kullanmamış ise bu hak düşer. Sigorta ettiren kimse kötü niyeti anlaşıldığı takdirde sigortacı prime hak kazanır.”

Tasarıda 1290. maddenin karşılığı olan madde 1435 düzenlemesinin daha detaylı olduğu görülmektedir. Buna göre:

“Sigorta ettiren sözleşmenin kurulması sırasında bildiği veya bilmesi gereken tüm önemli hususları sigortacıya bildirmekle yükümlüdür. Sigortacıya bildirilmeyen, eksik veya yanlış bildirilen hususlar, sözleşmenin yapılmamasını veya değişik şartlarda yapılmasını gerektirecek nitelikte ise, önemli kabul edilir. Sigortacı tarafından yazılı veya sözlü olarak sorulan hususlar, aksi ispat edilinceye kadar önemli sayılır. “

Sözleşme koşullarında değişiklik gerektirecek ve sigortacıyı daha ağır şartlarla sözleşmeyi yapmaya veya hiç yapmamaya yöneltecek olan hususları sigorta ettirenin bildirmesi gereklidir. Buradaki ihbar yükümlülüğü sadece sigorta ettirene yüklenmiş bulunmaktadır. Bazı sigorta sözleşmelerinde bu görev sigortalıya da yüklenmiş bulunmaktadır. Mesela deniz sigortalarında Türk Ticaret Kanunu madde 1364 ile sigortanın başkası hesabına yaptırılması halinde sözleşmenin yapıldığı sırada bizzat sigortalının veya vekilin dahi bildiği hususları sigortacıya ihbar etmesini istemektedir.

Poliçelerde basılı olan sigorta genel şartlarında sigorta ettirenin beyan edeceği hususlar bazen gösterilmektedir. Bazen ise poliçeden ayrı olarak sigorta ettirene bir soru listesi ,ki bu uygulama hayat sigortalarında karşımıza çıkmaktadır, verilmektedir. Sigorta ettirenin kendisine verilmiş soru listesine cevap vermekle bildirim yükümlülüğünü tam olarak yerine getirmiş olmakta mıdır?

Yabancı hukuklarda sigorta ettirenin sigortacı tarafından hazırlanarak kendisine sorulan sorulara cevap vermekle her türlü sorumluluğunun ortadan kalkmayacağı kabul edilmiştir¹⁴².

Bizim hukukumuzda Türk Ticaret Kanunu kara sigortaları kısmında bu konuda 1290/ II¹⁴³ hükmüne yer verilmiştir. Buna göre “*Sigorta mukavelesinin yapılması sırasında sigorta ettirene doldurması teklif olunan listede yazılı sorular dışında hiçbir mesuliyet teveccüh etmez*” hükmünden de anlaşılacağı üzere sigorta ettiren, kendisine verilen listedeki soruları cevaplandırmakla sözleşme öncesi ihbar görevini yerine getirmiş olmaktadır.

Sözleşme öncesi ihbar yükümlülüğüne ilişkin madde 1290 hükmü hayat sigortaları için de geçerlidir¹⁴⁴. Madde her ne kadar kanun sistematüğinde “*mal sigortası*” başlığını taşıyan fasılda yer almakta ise de deniz sigortaları dışında kalan

¹⁴² KENDER, a.g.e., s. 183.

¹⁴³ Tasarıda da mevcut düzenlemeye paralel bir hüküm getirilmiştir. Buna göre de:

Madde 1436 - (1) *Sigortacı sigorta ettirene, cevaplama için sorular içeren bir liste vermişse, sunulan listede yer alan sorular dışında kalan hususlara ilişkin olarak sigorta ettirene hiçbir sorumluluk yüklenemez; meğerki sigorta ettiren önemli bir hususu kötüniyetle saklamış olsun.*

(2) *Sigortacı, liste dışında öğrenmek istediği hususlar varsa, bunlar hakkında da soru sorabilir. Söz konusu soruların da yazılı ve açık olmaları gerekir. Sigorta ettiren bu soruları cevaplamakla yükümlüdür.*

¹⁴⁴ KENDER, a.g.e., s. 184; ÜNAN, a.g.e., s. 140 vd.

sigortalarda uygulanabilir genel bir hüküm niteliğindedir. Yargıtay da madde 1290 hükmünün hayat sigortalarında da uygulanması gerektiğini kabul etmektedir¹⁴⁵.

Deniz sigortaları bakımından sözleşme öncesi ihbar yükümlülüğü Türk Ticaret Kanunı madde 1363- 1369 maddeleri ile ayrıca düzenlenmiştir. Bu nedenle sigorta ettirene verilen soru listesinin cevaplandırılması ile sigorta ettirenin tüm sorumluluğunun ortadan kalkacağı sonucuna varılamaz.

Sözleşme öncesi ihbar yükümlülüğünün konusu sigorta ettiren tarafından bilinen fakat sigortacının bilmediği hususlardır. Doğal olarak, sigorta ettiren bilmesi gereken hususları bilmediğini iddia edemez.

Sözleşme öncesi ihbar yükümlülüğünü her tür sigorta sözleşmesinde sigortanın başkası hesabına yapılması halinde sigortalı veya sözleşme ile menfaat sahibi olacak kimsenin de buradaki ihbar yükümlülüğü ile görevli kılınması gereklidir¹⁴⁶. Nitekim hayat sigortalarında ve deniz sigortalarında bu yükümlülük sigortalıya da yüklenmiştir. Türk Ticaret Kanunu tasarısında da mevcut düzenlemeye paralel bir düzenleme benimsenmiştir.

¹⁴⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 06.02. 1974 tarih 1973/ 159 E., 1974/ 93 K. Sayılı kararında oy çokluğu ile bu görüş kabul edilmiştir (YKD. 1975 yılı, sayı 6, s. 17); Yargıtay 11. H.D. 07.10.1988 tarih,1988/ 1255 E., 1988/5606 K. Sayılı kararında da *1290. maddenin hayat sigortasında cari olduğu kabul edilmiştir* (YKD., 1989 yılı, s.57).

¹⁴⁶ Aynı görüşte KENDER, **a.g.e.**, s.185.

Sigorta ettiren sözleşme öncesi ihbar görevini, sözleşme yapılırken yerine getirecektir. Sigorta ettirenin icabı ile sigortacının kabulü arasında geçen süre içinde beyan edilen hususlarda kanunun aradığı ölçüde bir değişiklik olursa onun da bildirilmesi zorunludur¹⁴⁷.

Sözleşme öncesi ihbar yükümlülüğünün ihlali ya hiç ihbar etmeme ya da yanlış ihbar etme şeklinde ortaya çıkmaktadır. Kanunun düzenlemesine göre kara sigortalarında sigorta ettiren, sözleşme yapılırken susmuş, eksik veya gerçeğe aykırı beyanlarda bulunmuş ise gerçek durumu bilmeyen sigortacı sözleşmeden cayabilir(T.T.K. md. 1290/I).

Burada geçen “*cayma*” sözcüğünün anlamı konusunda Türk Hukukunda fikir birliği bulunmamaktadır¹⁴⁸. Fakat buradaki cayma sözcüğünün sözleşmeden dönme şeklinde anlaşılması gerekir¹⁴⁹. Dönmenin de sonucu olarak eğer bu husus bilinmeyerek sigorta tazminatı ödenmiş ise geri alınabilmesi, ödenmemiş ise bunun artık ödenmeyeceği ve sigorta ettirenden alınan primlerin kendisine iade edilmesidir. Fakat sigortacı bu durumda prim farkını alarak sözleşmeyi yürürlükte tutmaya devam da edebilir. Sigorta ettiren prim farkını kabul etmediğini onbeş gün içinde bildirdiği takdirde sözleşme sona ermiş olur. Bunun istisnası da Türk Ticaret Kanunu madde 1291/I. ile getirilen beyan mükellefiyetinde kötüniyetle hareket eden sigorta ettirene

¹⁴⁷ KENDER, a.g.e., s.185.

¹⁴⁸ Konu ile ilgili tartışmalar hakkında detaylı bilgi için bkz. KENDER, a.g.e., s.

¹⁴⁹ KENDER, a.g.e., s. 186 vd. ; ULAŞ, a.g.e., s. 67.

karşı sigortacı sözleşmeden rücu etmiş olmasına rağmen prime hak kazanmış olmasıdır. Ayrıca riziko gerçekleşmiş ise tazminatı ödemez¹⁵⁰.

Sigortacının cayma hakkını kullanabilme süresi, kendisine eksik veya yanlış bilgi verildiğini öğrendiği tarihten itibaren bir ayardır(T.T.K. md. 1290). Deniz ve nakliye sigortalarında ise bu süre kısa tutulmuştur. Bu tür sigortalarda sigortacı,

¹⁵⁰ Konuyla ilgili Özel Daire uygulamasına gelince; Daire rizikonun gerçekleşmesinden sonra sigorta ettirenin beyanının gerçeğe aykırı olduğunu tespit ettiği takdirde cayma hakkının kullanılmasında mahkemenin izlemesi gereken çözüm şeklini 11.9.1979 gün ve 1979/3215–3723 sayılı kararında,

“TTK’ nun 1290 ncı maddesine göre, sigorta ettiren kimse, sigortacının mukavele yapılırken gerçek durumu bildiği takdirde mukaveleyi yapmamasını veya daha ağır koşullarla yapmasını gerektirecek bütün hususları sigortacıya bildirmekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğü yerine getirmemiş olması her ne kadar sigortacıya gerçeği öğrendiği tarihten itibaren 1 ay içerisinde akitten cayma hakkı verirse de, bu hak rizikonun gerçekleşmesinden sonra kullanılamaz.

Olayımızda, davacı sigorta ettiren, ticari amaçlı minibüsün sanki özel araçmış gibi kasko sigorta ettirmiş ve riziko da gerçekleşmiş olduğuna göre, mahkemece yapılacak iş; sigortacının gerçek durumu bilmesi halinde sigorta sözleşmesini yapıp yapmayacağı ve şayet yapacak idiye hangi koşullarda yapacağı ve özellikle ödenmesi gereken prim miktarının ne olacağı hususlarının objektif ölçüler içerisinde saptanması için bilirkişi incelemesi yaptırılarak alınacak sonuca göre, bir karar verilmesi gerekirken, poliçe genel şartlarının 7. maddesine dayanılarak davanın reddi doğru değildir»

Özel Daire yine konuyla ilgili 6.6.1978 gün ve 1978/2453 – 3007 sayılı kararında ise,

Sigorta konusu taşınmaz teklifnamede poliçede yazdı olduğu üzere (kargir ev) olarak gösterilmiş ise o takdirde binayı dam ve mürtehin sıfatıyla sigorta ettiren Emniyet Sandığı’nın davacılara karşı sigorta tazminatından sorumlu olmaları gerekir. Çünkü taşınmazın evsafi, davacılarla davalılardan Emniyet Sandığı arasında akdedilen (ipotekli İkrizat taahhütnamesi)nde gerçeğe uygun olarak (adi kargir ve ahşap ev) olarak gösterilmiştir. Sigorta ettiren sıfatıyla hareket eden Emniyet Sandığının sigorta akdi yapılırken bu hususu sigortacıya ihbar etmemiş ise, ihbar yükünü tam olarak yerine getirmemenin sonucuna davacıların (bina sahibi) değil, dayalı sigorta ettiren Emniyet Sandığı’nın katlanması gerektiğinin düşünülmemesi... isabetsiz görülmüştür.” şeklindeki gerekçesiyle ihbar yükümlülüğü ve bunun sonuçlarına katlanma hakkındaki görüşünü açıklamıştır.”ULAŞ,a.g.e., s. 67 68.

cayma hakkını gerçeği öğrendikten sonra bir hafta içinde kullanmalıdır(T.T.K. md. 1368). Aksi halde sözleşmeden cayma hakkını kaybeder.

Aynı şekilde hayat sigortaları genel şartlarının C.2.2.1 maddesinde de sigorta ettirenin veya sigortalının yahut temsilcinin beyanı esas alınarak sigortanın yapılmasında kasıt ve kusur esasları dikkate alınmıştır. Buna göre “ *gerek sigorta ettiren gerekse de sigortalı ve temsilci, sigorta sözleşmesinin yapılması sırasında kendisince bilinen ve sigortacının sözleşmeyi yapmaması veya daha ağır şartlarla yapmasını gerektirecek bütün halleri bildirmekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğün ihlali halinde, sigortacı durumu öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde sözleşmeden cayabilir veya sözleşmeyi yürürlükte tutarak sekiz gün içinde prim farkını talep edebilir. Ancak, sigortacının bildirilmemiş, eksik veya yanlış bildirilmiş olan hususları bilmesi veya ihbar etmemenin ya da yanlış ihbar etmenin kusura dayanmaması halinde cayma caiz değildir. Bu durumda rizikonun kabul edildiğinden daha yüksek olması nedeniyle daha fazla bir prim alınması gerekiyorsa sigortacı durumu öğrendiği tarihten itibaren sekiz gün içinde prim farkını talep edebilir. Sigorta ettiren, talep edilen prim farkını kabul ettiğini sekiz gün içinde bildirmediği takdirde sözleşmeden cayılmış olur. Ancak prim farkının kabul edilmemesi sebebiyle sözleşmeden cayılması sigortacının gerçeğe aykırı veya eksik beyanı öğrendiği tarihten itibaren bir aylık süre içinde söz konusudur. Beyan yükümlülüğünün kasıtlı ihlali sigortacı riziko gerçekleşmiş olsa bile sözleşmeden cayabilir ve prime hak kazanır.*¹⁵¹”

¹⁵¹ Bu düzenleme kapsamında Yargıtay 11. H.D.’nin 02.10.2000 tarih ve E.2000/6073, K.2000/7328 sayılı kararında, mide kanseri olduğunu bilmeyen ve daha sonradan da öğrenmeyen sigortalının beyan yükümlülüğünü ihlal ettiğinin ileri sürülemeyeceği sonucuna varılmıştır: “*Sigorta sözleşmesinin başlangıç tarihi olan 29.4.1997 de Bayram Yücel’e mide kanseri olduğuna dair kesin bir teşhis konulmamıştır. Kaldı ki, böyle bir teşhis konulmuş olsa bile, içinde yaşadığımız toplumdaki uygulama, ‘kanser’ gibi hastalıkların hasta olan şahıstan gizlenmesi, söylenmemesidir. Davacı tanıkları da aynı şekilde ifade verdiklerine göre, sigortalı Bayram Yücel ‘in sigorta sözleşmesi yapılırken teklifnamede*

İhbar yükümlülüğüne ilişkin ikinci durum sözleşme süresince söz konusu olur. Bu durum da Türk Ticaret Kanunu madde 1291 ile düzenlenmiştir. Buna göre:

“Sigorta ettiren kimse sigortacının muvafakati olmaksızın, sigortalı malın yerini veya mukavele zamanındaki halini değiştirdiği takdirde bu değişiklik mukavelelerin yapıldığı anda mevcut olduğu halde sigortacının sigorta mukavelesini yapmamasını veya daha ağır şartlarla yapmasını mucip bir mahiyette ise, sigortacı mukaveleyi feshedebilir.

Birinci fıkrada yazılı değişikliği yapan kimse keyfiyeti sekiz gün zarfında sigortacıya bildirmişse sigortacı ihbar tarihinden itibaren sekiz gün içinde fesih hakkını kullanmadığı takdirde sigortanın hükmü devam eder.

Sigorta ettiren kimse değişiklik keyfiyetini sigortacıya ihbar etmediği halde dahi sigortacı vaki değişikliği öğrendikten sonra sekiz gün içinde feshetmez veya sigorta primini tahsil etmek gibi sigorta hükmünün devamına razı olduğunu gösteren bir harekette bulunursa fesih hakkı düşer.”

Tasarıda ise bu maddenin karşılığı olarak Madde 1444 hükmü karşımıza çıkmaktadır. Buna göre ise:

mide kanseri olduğunu bildirmemesi, gerçeğe aykırı beyanda bulunma olarak addedilemez. Mahkemece, sigortalının gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu gerekçesiyle davayı reddetmesi doğru görülmemiş, hükmün davacılar yararına bozulması gerekmiştir” ÇEKER,a.g.e., s. 46.

(1) Sigorta ettiren, sözleşmenin kurulmasından sonra, sigortacının izni olmadan rizikoyu veya mevcut durumu ağırlaştırarak tazminat tutarının artmasını etkileyici davranış ve işlemlerde bulunamaz.

(2) Sigorta ettiren veya onun izniyle başkası, rizikonun gerçekleşmesi veya mevcut şartların ağırlaşması olasılığını etkileyici işlemlerde bulunursa yahut sözleşme kurulurken açıkça riziko ağırlaşması olarak kabul edilmiş bulunan hususlardan biri gerçekleşirse derhal; bu işlemler bilgisi dışında yapılmışsa, bu hususu öğrendiği tarihten itibaren en geç sekiz gün içinde durumu sigortacıya bildirir.

Sigorta sözleşmesi daha önce de belirttiğimiz gibi sürekli bir ilişkidir. Sigorta sözleşmesi ile prim ile sigorta edilen riziko arasında denge sağlanması için sigorta ettirenin sözleşme yapılırken rizikoya etki eden hususları sigortacıya bildirmesi yetmez. Sigorta süresi içinde de sigortacıyı ilgilendirecek, rizikoyu ağırlaştıracak çeşitli değişiklikler meydana gelebilir. Bu nedenle rizikonun ağırlaşmasına neden olacak her türlü değişikliğin sigortacıya bildirilmesi gerekir. Rizikonun ağırlaşması ile anlatılmak istenen, tehlike durumunun tüm olarak sigortacı için uygun olmayan bir şekilde değişmesi halinde mevcuttur.

Tehlikenin ağırlaşmasından bahsedebilmek için az çok devamlı bir durumun varlığı şarttır. Mesela bir kez alkollü olarak araç kullanmak tehlike ağırlaşması olarak kabul edilemez. Fakat özel otomobil olarak sigorta yaptırılan aracın sonradan ticari bir araç haline gelmesi halinde tehlikenin ağırlaşması durumu mevcuttur.

Sigortacının bilgisi dışında sigorta konusu malın yeri veya sigorta sözleşmesinin kurulması zamanındaki hali değiştirilirse sigorta ettirenin bu durumu 8 gün içinde sigortacıya bildirmesi gerekir. Sigorta, bildirim tarihinden itibaren 8 gün içinde fesih hakkını kullanmamışsa sigorta sözleşmesi geçerli olmaya devam eder¹⁵².

Burada öngörülen “sübjektif tehlike ağırlaşması”dır. Bununla anlatılmak istenen sigorta ettirenin sigortacının rızası olmadan tehlikeyi bizzat ağırlaştırmasıdır. Sigorta ettirenin hiçbir rolü olmaksızın yani onun eylemi bulunmaksızın rizikonun ağırlaşması halleri ki buna objektif tehlike ağırlaşması denilmektedir, bu kapsamda değildir.

Sigorta ettirenin bu kapsamda iki yükümlülüğü bulunmaktadır. İlki tehlike durumunu ağırlaştırmama, diğeri ise eğer tehlike durumu ağırlaşmış ise bunu ihbar etmektir.

¹⁵² Konuyla ilgili Özel Daire’nin 2.4.1981 gün ve 1981/450 – 1455 sayılı kararında “Hırsızlığa karşı sigorta teklifnamesinde sigortalı malların bulunduğu pasajın özel bekçiyle korunduğu belirtilmiştir. Poliçe özel şartlarının 2/1-a maddesinde ise, bu güvenlik önleminin sigorta süresince devam edeceği belirtilmiştir. Riziko, yani hırsızlık tarihinde ise, özel bekçinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durum TTK nun 1291. maddesi ile poliçe genel şartlarının 8. maddesinde öngörülen sigorta ettirenin bildirim yükümlülüğüne ilişkin, sigortalı malın teklifnamedeki halinin değişikliği olup, sigortalının bu ihbar yükümlüğünü yerine getirmediği tartışmasızdır. Bu durumda ihbar yapılmış olsaydı objektif ölçülere ve önceki uygulamalara göre değişen bu koşulların, sigorta sözleşmesinin yapılmasını, ya da daha ağır koşullarda yapılmasının gerekip gerekmeyeceği incelenilerek sonucuna göre bir karar tesisi gereklidir.”biçiminde açıklama yapmıştır. ULAŞ, a.g.e., s. 69-70.

Sigorta ettirenin, sözleşme süresince, tehlike ağırlaşmasını ihbar görevi, bilgi verme niteliğinde olduğundan sözleşme öncesi ihbar görevindeki esaslara tabi olacaktır.

Madde metninde sigortalı bir maldan bahsedildiğine göre bu hüküm sadece mal sigortalarına uygulanacaktır¹⁵³. Oysa sözleşme öncesi ihbar yükümlülüğüne ilişkin T.T.K. md. 1290 hükmü genel uygulanabilir bir hüküm niteliğinde idi. Hayat sigortalarında da bu hususa ilişkin ayrı bir düzenleme olmadığına göre bu hükmün daha genel bir ifade ile ele alınmış olması gereklidir. Tasarıda mevcut düzenlemenin aksine daha genel bir ifade tarzı benimsenerek “*rizikoyu ve mevcut durumu ağırlaştırarak tazminat tutarının artmasını etkileyici davranış ve işlemlerde bulunma*” şeklinde bir ifade benimsenmiştir.

Deniz sigortalarına gelince “*rizikoyu değiştirmemek borcu*” adı altında “*yolculuğun değişmesi*” T.T.K. madde 1372 ile “*yolculuğun gecikmesi*” madde 1373 ile düzenlenmiştir.

Kanun hükümleri, bir deniz yolculuğunda ortaya çıkacak riziko ağırlaşması hallerini ele alarak her birinin sigortaya tesirini duruma göre ayrı ayrı yapmak yoluna gitmiştir. Deniz sigortalarına ilişkin hükümler Alman Ticaret Kanunu’ndan alınmıştır. Kara sigortalarına nazaran daha kapsamlı ve ihtiyaçları karşılamaya yeter durumdadır¹⁵⁴.

¹⁵³ Aynı görüşte KENDER, **a.g.e.**, s. 201-202.

¹⁵⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. KENDER-ÇETİNGİL, **Deniz Ticaret Hukuku**, s. 261 vd.

Üçüncü durum ise rizikonun gerçekleşmesinden sonra söz konusu olur. Rizikonun gerçekleşmesi sigorta ettirene iki ayrı yükümlülük getirir. İlk olarak rizikonun gerçekleştiğini sigortacıya bildirmek; ikinci olarak da zararı önlemek ve azaltmaya yönelik tedbirleri alma yükümlülüğüdür.

Buradaki yükümlülük de kara ve deniz sigortaları bakımından ayrı ayrı düzenlenmiştir. Kara sigortalarında rizikonun gerçekleştiğini sigortacıya ihbar görevi Türk Ticaret Kanunu madde 1292 ile düzenlenmiştir. Madde metni şu şekildedir:

Sigorta ettiren kimse sigortanın taalluk ettiği rizikonun gerçekleştiğini haber aldığı tarihten itibaren beş gün içinde sigortacıya haber vermeye mecburdur. Bu müddet, üçüncü şahsın sigortalıya karşı dava açması halinde sigortacıya sigortalının müdafaasına yardım etmeye mecbur tutan mesuliyet sigortalarında sigortalının tebligat üzerine davayı öğrendiği, sigortalının üçüncü kişiye vereceği tazminatın sigortacı tarafından ödenmesine ait mesuliyet sigortalarında ise hakkındaki mahkeme kararının kesinleştiğini sigortalının öğrendiği veya dava olmaksızın yahut dava neticesi beklenmeksizin üçüncü şahsa sigortalının para ödemiş olması halinde parayı ödemiş olduğu tarihten başlar.

Tasarıda bu maddeye karşılık gelen madde 1446'dır. Buna göre:

Sigorta ettiren, rizikonun gerçekleştiğini öğrenince durumu gecikmeksizin sigortacıya bildirir.

Rizikonun gerçekleştiğine ilişkin bildirimin yapılmaması veya geç yapılması, ödenecek tazminatta veya bedelde artışa neden olmuşsa, kusurun ağırlığına göre, tazminattan veya bedelden indirim yoluna gidilir.

Sigortacı rizikonun gerçekleştiğini daha önce fiilen öğrenmişse, ikinci fıkra hükmünden yararlanamaz.

Tasarıda daha kısa bir düzenlemeye yer vermekle birlikte 5 günlük sürenin yerine “*gecikmeksizin*” sözcüğü konulmuştur.

Türk Ticaret Kanunu 1292 maddesi ile mali mesuliyet sigortalarında rizikonun gerçekleştiğini ihbar görevi süresinin başlangıç anını II. fıkrası ile ayrıca düzenlemiştir. Buna göre üçüncü şahsın sigortalıya karşı dava açması halinde sigortacıyı sigortalının müdafaasına yardım etmeye mecbur tutan mesuliyet sigortalarında sigortalının tebligat üzerine davayı öğrendiği, sigortalının üçüncü kişiye vereceği tazminatın sigortacı tarafından ödenmesine ait mesuliyet sigortalarında ise hakkındaki mahkeme kararının kesinleştiğini sigortalının öğrendiği veya dava olmaksızın yahut dava neticesi beklenmeksizin üçüncü şahsa sigortalının para ödemiş olması halinde parayı ödemiş olduğu tarihten başlar.

Uygulamada mesuliyet sigortalarında kanunun yapmış olduğu ayırım yapılmamaktadır. Sigortacı daima hem müdafaayı hem de tediyei üzerine almaktadır¹⁵⁵.

Sigorta ettiren ihbar yükümlülüğünü kasten yerine getirmemişse tüm sigorta haklarını T.T.K. madde 1292/ son uyarınca kaybeder. İhbar yükümlüğü kasten değil de kusur sonucu yerine getirilmemişse o zaman da yine aynı madde

¹⁵⁵ KENDER, a.g.e., s. 212; ULAŞ, a.g.e., s. 71.

hükmü uyarınca sigortacının ödeyeceği sigorta tazminatının sigorta ettirenin kusuru oranında indirilmesi gereklidir¹⁵⁶.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1292. maddesi aynı kanunun 1264. maddesi uyarınca emredici hükümlerden sayıldığından beş günlük ihbar süresinin sigorta ettiren ve sigortalı aleyhine sözleşme hükmü ile değiştirilmesi mümkün değildir.

Konuyu hayat sigortaları bakımından düzenleyen Türk Ticaret Kanunu 1332/son fıkrasında da ihbar yükümlülüğü bakımından T.T.K madde 1292 hükmüne paralel bir düzenleme getirilmiştir. Ihbar yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde ise T.T.K. 1291. maddesinin kıyas yolu ile uygulanacağı hükme bağlanmıştır¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Özel Dairece 09.11.1995 gün ve 1995/906–8407 sayılı kararda değinildiği üzere, riziko ihbarının süresinde yapılmamış olmasının kasta dayalı olduğunun sigortacı tarafından ispatı gerektiğini aramaktadır.

“Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve riziko ihbarının süresinde yapılmamış olması halinin kasıtlı olduğu iddia ve ispat edilmedikçe, sigortalının haklarının zayi olmayacağı TTK. nun 1292/2 maddesinin hükmü bulunmasına göre, davalının aşağıdaki bent dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.” ULAŞ,a.g.e., s.71-72.

¹⁵⁷ Konuyla ilgili Özel Daire uygulamasına gelince; 20.6.1980 gün ve 1980/3524 – 3584 sayılı kararda “TTK. nun 1264/3 ncü maddesi gereğince aynı yasanın 1292/1 nci maddesi hükmünün sigortalı zararına değiştirilmesi olanağı yoktur ve TTK. nun bu hükmü emredici niteliktedir. Bu nedenle kazadan sonra, sigortalı davacının poliçe genel şartlarının 8, 9 ve 10. maddeleri uyarınca ihbar da bulunmaması davacının tazminat ve dava haklarını düşürmez. Poliçe genel şartlarının bu konuya değinen 11. maddesi hükmü de geçersizdir. Dairenin 26.2.1965 gün ve 1965/142–643 ve 10.1.1972 gün ve 1971/6123 – 1972/40 sayılı içtihatları da bu yöndedir.

Burada geçen ihbarın yapılması açısından belli bir şekil şartı öngörülmemiştir. Hatta Yargıtay, ihbarın telefon aracılığı ile dahi yapılabileceğini içtihat etmiştir¹⁵⁸.

Son olarak 28 Ekim 2007 Pazar tarihli 26684 numaralı Resmi Gazetede yayımlanan ve 01.03.2008 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiş bulunan “ Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye Yönelik Yönetmelik¹⁵⁹ “ ile de aydınlatma yükümlülüğü konusunda düzenlemeler getirilmiştir. Yönetmeliğin 1. maddesi ile yönetmeliğin amacı , *belli bir sigorta ilişkisine girmek isteyen kişilerin, gerek sözleşmenin müzakeresi gerekse kurulması sırasında sözleşmenin konusu, teminatları ve diğer özellikleri hakkında oluşabilecek bilgi eksikliklerinin giderilmesi ile sözleşmenin devamı sırasında ortaya çıkabilecek ve sözleşmenin işleyişi ile ilgili olarak sigorta ettireni, sigortalı veya lehdarı etkileyebilecek nitelikteki değişiklik ve gelişmelerden ilgililerin haberdar edilebilmesini teminen sigortacı tarafından yerine getirilmesi gereken görev ve yükümlülüklerle dair usul ve esasları düzenlemektir* şeklinde düzenlenmiştir.

Kaldı ki, TTK. nun 1292/son fıkrası gereğince davacı sigortalının kasten ihbarda bulunmadığı hususu da iddia ve ispat edilmiş değildir” ULAŞ, **a.g.e.** ,s. 72.

¹⁵⁸ Yargıtay 11. H.D., 25.1.1977 gün ve 1977/49-233 sayılı kararında da ihbarın şekli üzerinde durmuş ve “*Sigorta poliçesinin 4. maddesi ve TTK.nun 1292/1-2 nci maddesi hükümleri gereğince, hasarın sigortacıya ihbarda bulunmadığı takdirde sigorta haklarını zayi ederse de davacı olay akabinde sigorta şirketini telefonla haberdar ettiğini ve kendisinin oyalandığını buna karşın davalı şirket davacının ihbarda (gecikmenin) kasten hareket ettiğini iddia ve ispat etmemiş bulunmasına göre, bu nedenle davanın reddi doğru değildir*” şeklindeki açıklaması ile ihbar yükümlülüğünün telefonla dahi yerine getirilebileceğini kabul etmiştir. ULAŞ,**a.g.e.**, s. 73.

¹⁵⁹ (www.tsrbsb.org.tr) çevrimiçi, Kullanılma tarihi 18.02.2009.

Yönetmeliğin bilgilendirmeye ilişkin genel ilkeler başlığını taşıyan 5. maddesi bilgilendirme yükümlülüğünü sadece sigortacıya yüklemektedir. *Sigortacının bilgilendirme yükümlülüğü sözleşmenin kurulmasından önce başlar ve sözleşmenin geçerli olduğu süre içinde de devam eder(Yönetmelik madde 5/2).*

Yönetmeliğe göre bildirim, sözlü ve yazılı şekilde yerine getirilir. Esas olan bilgilendirmenin yazılı yapılmasıdır. Fakat *telefon, çağrı merkezi, internet ve benzeri iletişim araçları kullanılarak uzaktan pazarlama yöntemleriyle yapılan sigorta sözleşmelerinde olduğu gibi sözleşme taraflarının fizikî olarak karşı karşıya gelmesinin ve işin gereği olarak yazılı bilgilendirme yapılmasının söz konusu olmadığı hâllerde yazılı bilgilendirme şartı aranmayabilir. Ancak, sigortacı asgari bilgilendirmenin yapıldığını ispatla yükümlüdür. Bu kapsamda yer alan işlemlerin niteliği ile yapılacak bilgilendirmenin şekline ilişkin usul ve esaslar Müsteşarlıkça belirlenir(madde 5/ 1 c. 3).*

Sigortacı, dürüstlük ilkeleri çerçevesinde hareket etmek zorundadır. Yine yönetmeliğin sigortacı ile ilgili getirdiği yükümlülükler, sigortacının acenteleri için de geçerlidir(madde 6/1).

Bilgilendirme yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmemesi halinde yönetmeliğe göre sigorta ettiren sigorta sözleşmesini feshedebileceği gibi, varsa uğradığı zararın tazminini de talep edebilir (madde 7).

Yönetmelik sigortacının bilgilendirme yükümlülüğünü iki aşamalı olarak düzenlemiştir. İlk aşama, sözleşmenin müzakeresi ve kurulması aşamasındaki bilgilendirme yükümlülüğüdür. Buna göre, sigortacı, sigorta sözleşmesinin kurulmasından önceki müzakere safhasında sözleşmeye taraf olmak isteyen kişilere

şekil ve içeriği müsteşarlık tarafından tespit edilmiş olan Bilgilendirme Formunun bir suretini verir(madde 8).

Bilgilendirme Formunun ilgili bölümleri sigortacı tarafından gerçeğe ve mevzuata uygun şekilde doldurulur (madde 9/1). En az iki nüsha düzenlenecek Bilgilendirme Formu, sözleşmenin kurulmasından önce sigortacı tarafından kaşelenip imzalandıktan sonra, sözleşmeye taraf olmak isteyen kişiye imza karşılığı verilir. Sigortacı formun bir nüshasını saklamak zorundadır. İmza, sigorta ettirenin, sigorta sözleşmesi ve işleyişi hakkında bilgi sahibi olduğu hususunda aksi ispat edilebilir karine teşkil eder(madde 9/2). Sigortacının bilgilendirme yükümlülüğünü mevzuata ve usulüne göre ifa etmiş sayılabilmesi için sözlü veya yazılı olarak sağlanan bilgilerin eksik, yanlış veya yanıltıcı olmaması gerekir(madde 9/3). Sigortacı, akdin müzakeresi sırasında Bilgilendirme Formunu sigorta sözleşmesine taraf olmak isteyen kişilere vermek zorundadır. Talebe bağlı olarak, gerek akdin müzakeresi gerekse devamı sırasında, sözleşmeye konu sigortaya ait Sigorta Genel Şartları ile rizikonun gerçekleşmesi hâlinde tazminat başvurusunda talep edilebilecek bilgi ve belgelere ilişkin liste sigortacı tarafından ilgililere verilir(madde 9/4).

İkinci aşama ise sözleşme kurulduktan sonra sigortacının yükümlülükleri ve sigorta ettirenin bilgilendirilmesidir. Buna göre sigortacı, *sözleşmeye konu sigortaya ilişkin mevzuatta meydana gelen değişiklikler başta olmak üzere; iflâs veya tasfiyesini, ilgili branşlarda yapılan ruhsat iptallerini, tüm branşlarda sözleşme yapma yetkisinin kaldırıldığını ve sigorta sözleşmesinin devamı sırasında ortaya çıkabilecek, sigorta ettiren ile sigorta sözleşmesinden yararlanacak kimselerin hak, borç ve yükümlülüklerini doğrudan etkileyebilecek nitelikteki her türlü değişiklik ve gelişmeyi, sigorta ettirene veya sözleşmeden menfaat sağlayacak kişilere, en geç on iş günü içinde , taahhütlü mektup, faks, telgraf, elektronik posta, güvenli elektronik imza veya Müsteşarlıkça uygun görülen benzeri araçlarla, bildirir(madde 9/1-2).*

Yönetmeliğin sigortacıya yüklediği bir diğer yükümlülük ise internet sitesi kurma zorunluluğudur. Buna göre;

Madde 13(1) Sigorta ettiren, sigortalı ve lehdarların, sigortacılığa ve mevzuata ilişkin gelişmelerden sürekli olarak bilgilendirilmelerini teminen sigortacı, gerekli bilgi işlem altyapısı çalışmalarını yapmak ve bu çerçevede Müsteşarlıkça belirlenecek şartları yerine getirmek üzere idari ve teknik tedbirleri almakla yükümlüdür.

(2) Sigortacı, genel hükümler ile bu Yönetmelik hükümleri çerçevesinde bilgilendirme faaliyetini etkin olarak yürütebilmek amacıyla kurumsal internet sitesi oluşturur.

(3) Sigortacı, bilgilendirme faaliyetinin etkin olarak yürütülebilmesi ve ilgililerin ihtiyaç duyacakları bilgiye en kısa ve kolay yoldan ulaşabilmesi amacıyla, aşağıdaki bilgi veya belgelerin yer alacağı sayfa ve formları kolaylıkla okunabilir bir puntoda, ayrı ayrı ve ana sayfadan doğrudan bağlantı vermek suretiyle oluşturarak kurumsal internet sitesi aracılığıyla kamuoyunun bilgisine sunar.

a) Sigortacıya ilişkin genel bilgiler başta olmak üzere sigortacının ortaklık yapısı, idari yapısı ve sermayesine ilişkin bilgiler,

b) Faaliyet gösterilen branşlar ile bu çerçevede sunulan sigortacılık hizmetleri ve ürünler ile ilgili bilgiler,

c) Sigorta ürünleri çerçevesinde teminat kapsamında olmamasına rağmen ek sözleşme ile teminat kapsamına alınabilecek kıymetler, rizikolar veya sözleşmeye konulabilecek özel hükümlere ilişkin bilgiler,

ç) Sözleşmeye konu rizikonun gerçekleşmesi hâlinde, sigorta ettirenin, sigortalının ya da lehdarın hak ve yükümlülükleri ile bunların izlemesi gereken prosedüre ilişkin bilgiler,

d) Vergi uygulamalarına ilişkin bilgiler,

e) Genel Müdürlük ve Bölge Müdürlükleri başta olmak üzere adres, elektronik posta, telefon ve faks numaraları,

f) Acentelere ilişkin irtibat adresleri, telefon ve faks numaraları,

g) Şikayet ve başvuruların yapılma şekli ve usulleri,

ğ) Sigorta ettirenlerin, sigortalıların veya sigortadan menfaat sağlayan kişilerin internet üzerinden bilgi talep edebilmesi ve şikayette bulunabilmesine olanak sağlanmasını teminen oluşturulacak elektronik formlar,

h) İstatistiki veriler ve diğer bilgiler.

(4) Üçüncü fıkra yazılı yükümlülükler ek olarak sigortacı; sigorta ettirenlerin, sigortalıların veya sigortadan faydalanacak diğer kişilerin;

a) Poliçe bilgileri ile tazminat ödemelerine ilişkin işlemlerin güncel hâline,

b) (a) bendine ek olarak hayat sigortası sözleşmelerinde; tahakkuk eden ve tahsil edilen primlere, verilen teminatlara ve her bir teminata ilişkin tutarlara, kesintilere (komisyonlar, idari ve tahsil masrafları ile diğer giderler), varsa birikim ve kâr payı tutarına, kâr payı oranlarına, iştirak, ikraz ve tenzil değerlerine, ikraz ve tenzildeki sözleşmelerin durumuna,

c) Müsteşarlıkça uygun görülecek diğer konulara ve verilere,

internet aracılığıyla günlük olarak erişimini sağlamak amacıyla gerekli bilgi işlem altyapısını kurar. Oluşturulacak sisteme, poliçe numarası, hasar dosya numarası veya sigortacı tarafından sağlanacak kullanıcı adı, şifre ya da benzeri kişisel bilgiler ile giriş yapılabilir.

SONUÇ

Sigorta sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Sigorta sözleşmesi kuruluş yönünden ayrı şartlara bağlanmış değildir. Bu nedenle Borçlar Hukukunun genel prensiplerine göre kurulur. Yani icap ve bu icaba uygun kabul beyanı ile sözleşme kurulmuş olur. Sözleşmenin kurulması sigortacının sorumluluğunun başlaması için gerekli fakat tek başına yeterli değildir. Sigortacının sorumluluğunun başlaması için, sigorta ettirenin hiç değilse primin ilk taksitini ödemiş olması gereklidir.

Sigorta sözleşmesi, şekil yönünden de ayrı kurallara tabi değildir. Sözlü veya yazılı olarak yapılması mümkündür. Fakat ispat açısından yazılı şekilde yapılmış olması gereklidir.

Sigorta sözleşmesinin taraflarını genel olarak sigortacı ve sigorta ettiren oluşturmaktadır.2007 yılında çıkarılan Sigorta Kanunu ile de konu daha detaylı ve yerinde olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Özellikle sigortacı kavramı detaylı olarak düzenlenerek hareket sınırları da belirtilmekle sigortacılık tekniğine uygun bir düzenleme hayata geçirilmiştir.

Sigorta sözleşmelerinde, Hazine Müsteşarlığı tarafından onaylanmış genel şartlar bulunur. Genel şartlar ile anlatılmak istenen sigorta sözleşmesinin taraflarının uymakla yükümlü oldukları sözleşme şartlarıdır. Hukukumuzda genel şartları düzenleyen özel bir mevzuat bulunmamaktadır. Kıta Avrupası hukuklarına bakıldığında genel şartlara ilişkin özel kanunların çıkarılmış olduğu görülecektir.

Mesela Alman Genel İşlem Şartları Kanunu. Kanaatimizce, ülkemizde de uygulamada karşılaşılan gülcüklerin önlenmesi amacıyla özel bir düzenleme getirilmesi uygun olacaktır.

Genel işlem şartlarının sözleşmenin içeriğine dahil olabilmeleri için tarafların birbirlerini sözleşmeyi genel işlem şartları çerçevesinde kurmak istedikleri hususunda haberdar etmiş olmalarıdır. İkinci olarak ise sözleşmenin içeriğine dahil olduklarının taraflarca kabul edilmiş olmasıdır.

Ehliyet açısından sigorta sözleşmesinin kurulması hususuna gelinecek olursa sigortacının şirket olduğu düşünüldüğünde, sigorta ettirenin fiil ehliyetine sahip olmasının zorunludur. Fiil ehliyeti de, bilindiği üzere, medeni hakları kullanma ehliyeti olan hak ehliyetine sahip ve reşit olmak kavramlarının mevcut olması ile mümkündür. Aksi halde sözleşmenin geçerliliğinden söz edilemez.

Temsil hususunda ise karşımıza sigorta ettirenin temsilcileri ve sigortacının temsilcileri olmak üzere iki grup temsilci çıkmaktadır. Sigorta ettirenin temsilcisi vekil adını almakta iken sigortacının temsilcisi genel olarak acente adını almaktadır. Bir de prodüktör ve brokerler vardır. Günümüzde Sigortacılık Kanunu ve bundan sonra çıkartılmış yönetmelikler ile mevzuat düzleminde konu detaylı olarak düzenlenmiştir.

Sigorta sözleşmesi ile oluşturulmak istenen ilişkinin asıl konusunu sigorta menfaati oluşturmaktadır. Sigorta güvencesinin kapsamına ekonomik bir değeri olan ve para ile ölçülebilen menfaatler girer. Yasal ve sigortacılık tekniği olarak sigorta

türlerine göre farklı menfaatler güvence altına alınmaktadır. Ayrıca menfaat kavramının prensip olarak sigorta sözleşmesinin yapıldığı anda da hasarın meydana geldiği anda da bulunması gereklidir.

Sigorta sözleşmesi ile sigorta ettiren prim ödeme, sigortacı ise sözleşme ile kararlaştırılmış olan rizikoyu taşıma yükümlülüğünü üstlenmektedir. Sigorta sözleşmesinin de en önemli unsurunu riziko kavramı oluşturmaktadır. Riziko, gerçekleşmesi muhtemel zarar veya bir olayı ifade etmektedir. Rizikonun çeşitliliğine göre himaye kavramı da farklılık göstermektedir.

Sigorta sözleşmesi yapıldığında sigortacı veya sigortacının sözleşme yapmaya yetkili acentesi poliçe imzalayarak sözleşmenin karşı tarafını oluşturan sigorta ettirene verir. Sigorta poliçesi, kanaatimizce bir ispat vasıtasıdır. Kıymetli evrak, kanun ile sınırlı sayıda öngörüldüğü için sigorta poliçesi kıymetli evrak değildir.

Sigorta sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen ve sürekli bir borç ilişkisi doğuran sözleşme olduğuna daha önce de değinmiştik. Bu bağlamda, tarafların gerek sözleşme öncesi gerek de sözleşmenin kurulması ve sonrasında birbirlerini aydınlatma ve bilgi verme yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülük, sigorta ettiren açısından, sözleşmenin kuruluş aşamasında doğru ve tam bilgi verme, sözleşmenin kurulmasından ve bilhassa sözleşme ile güvence altına alınan rizikonun gerçekleşmesinden sonra durumu haber verme ve zararın artmasına engel olacak önlemleri alma şeklinde ortaya çıkmaktadır. Sigortacı açısından ise sözleşmenin müzakereleri ve kurulması sırasında içeriğini ve şeklini Müsteşarlığın belirlediği bilgilendirme formunu düzenleyip karşı tarafa vermektir. Sözleşmenin kurulmasından sonra ise sözleşmeye konu sigortaya ilişkin mevzuatta meydana gelen

değişiklikler başta olmak üzere; iflâs veya tasfiyesini, ilgili branşlarda yapılan ruhsat iptallerini, tüm branşlarda sözleşme yapma yetkisinin kaldırıldığını ve sigorta sözleşmesinin devamı sırasında ortaya çıkabilecek, sigorta ettiren ile sigorta sözleşmesinden yararlanacak kimselerin hak, borç ve yükümlülüklerini doğrudan etkileyebilecek nitelikteki her türlü değişiklik ve gelişmeyi, sigorta ettirene veya sözleşmeden menfaat sağlayacak kişilere bildirmektir.

Ayrıca sigortacının, Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik ile getirilen internet sitesi kurma ve bu kurumsal internet sitesi aracılığı ile kamuoyunu bilgilendirmek yükümlülükleri bulunmaktadır.

KAYNAKÇA

- AKINTÜRK, Turgut **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, Beta Yay., Genişletilmiş 13.(21) Bası, Ankara, 2007.
- AKMUT, Özdemir **Hayat Sigortası Teori ve Uygulaması**, Sevinç Matbaası, AÜ. SBF Yay. No:47 Ankara, 1980.
- ARSEVEN, Haydar **Sigorta Hukuku**, Beta Yay., 1. Bası, İstanbul, 1987.
- ATABEK, Reşat **Sigorta Hukuku**, İstanbul, 1950.
- ATAMER, Yeşim M. **Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, Beta Yay.,2. Bası, İstanbul, 2001.
- AVCI, Adnan **Özel Sigorta Kanunları Uygulaması ve Mevzuatı**, Ankara, 2002.
- ÇEKER, Mustafa **Yargıtay Kararları Işığında Sigorta Hukuku**, Karahan Kitabevi, 2. Bası, Adana, 2004.
- DOMANIÇ, Hayri-ÇAMOĞLU, Ersin **İçtihatlı- Notlu Türk Ticaret Kanunu ve Ticari Mevzuat**, 3. Bası, İstanbul, 1977.
- DOMANIÇ, Hayri **Kıymetli Evrak Hukuku**, İstanbul, 1960.

- HATEMİ, Hüseyin **Kişiler Hukuku Dersleri,**
Filiz Kitapevi, 2. Bası, İstanbul,2001.
- HIRSCH, Ernst E. **Sigortalarda Akit Serbestîsi,**
Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1943
Türk Hukuk Kurumu Konferanslar Serisi 7B.
- HIRSCH, Ernst **Ticaret Hukuku,**
3. Bası, İstanbul, 1948.
- KARAYALÇIN, Yaşar **Ticaret Hukuku (Giriş- Ticari İşletme),**
cilt: 1, 3. Bası, Ankara, 1968.
- KENDER/ ÇETİNGİL **Deniz Ticaret Hukuku**
(Takip Hukuku ve Deniz Sigortaları İle Birlikte),
Arıkan, 8. Bası, Çağaloğlu, Ocak 2007.
- KENDER, Rayegan **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku,**
Arıkan, 8. Bası, İstanbul, 2005.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ **Borçlar Hukuku Genel Bölüm,Borçlar**
SEROZAN/ARPACI **Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**
Filiz Kitapevi, 4. Bası, İstanbul, 2008.
- MEMİŞ, Tekin **Türkiye’de Sigorta Hukukunun Sorunları**
ve Geleceği, Sempozyum, Türkiye Barolar
Birliği Yayınları, İstanbul, 2005.
- NOMER, Cahit **Sigortanın Genel Prensipleri ve Reasürans,**
Çeltüt Matbaacılık, İstanbul, 1977.

OĞUZMAN/ÖZ

Borçlar Hukuku Genel Hükümler,
Filiz Kitapevi, İstanbul, 2005.

POROY/ TEKİNALP

Kıymetli Evrak Hukuku Esasları,
15. Bası, Beta Basım Yayım A.Ş.
İstanbul, 2001.

POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU

Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku,
Güncelleştirilmiş 9. Basıdan 10. Tıpkı Basım.
Arıkan, İstanbul, 2005.

REİSOĞLU, Safa

Borçlar Hukuku Genel Hükümler,
14. Bası, Beta Basım Yayım A.Ş.,
İstanbul, 2000.

ŞEKER, Zehra

**Deniz Yoluyla Yük Taşınmasında Sigorta
Himayesinin Kapsamı,** Beta Yay., İstanbul,
2001.

ŞEKER, Zehra

Gemi Yönetimi Sözleşmesi, Filiz Kitabevi,
İstanbul, 2003

TEKİNAY/ AKMAN
BURCUOĞLU/ ALTOP

Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler
Filiz, 7. Bası, İstanbul, 1992.

TUNÇOMAĞ, Kenan

“Hayat Sigortası Sözleşmesinin Tanım,
Meydana Getirilmesi ve Hüküm Doğurması”,
Prof Dr. Nuri ÇELİK’E Armağan, Cilt I., ,
Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi,
İstanbul, 2001

- ULAŞ, Işıl
Uygulamalı Sigorta Hukuku
Mal ve Sorumluluk Sigortaları
Turhan Kitabevi, 3. Bası, Ankara, 2002.
- URALCAN, Şebnem
Temel Sigorta Bilgileri ve Sigorta
Sektörünün Yapısal Analizi
Beta, 1. Bası, İstanbul, 2004.
- ÜNAN, Samim
Hayat Sigortası Sözleşmesi
Beta, 1. Bası, İstanbul, 1998.
- REİSOĞLU, Seza
Türkiye’de Sigorta Hukuku’nun
Sorunları ve Geleceği
T.B.B. Yayınları: 83(Sempozyum), 1. Bası,
İstanbul, 2005.
- TANDOĞAN, Haluk
Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri,
2. Cilt, 3.Bası, Banka ve Ticaret Hukuku
Enstitüsü, Ankara, 1987.
- TEKİNAY/AKMAN/
BURCUOĞLU/ALTOP
Borçlar Hukuku Genel Hükümler,
7.Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1993.
- YAZICIOĞLU, Emine
Tekne Sigortası Sözleşmesi
Beta, 1. Bası, İstanbul, 2003

(www.yargitay.gov.tr) (www.tbmm.gov.tr) (www.tsrbsb.org.tr) çevrimiçi.