

T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

SİGORTA ETTİRENİN ZARARI ÖNLEME - AZALTMA VE
SİGORTACININ RÜCU HAKLARINI KORUMA KÜLFETİ
(TTK M. 1448)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Furkan EMİRALİOĞLU

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Serap AMASYA & Doç. Dr. İbrahim AĞSAKAL

AĞUSTOS 2020

ÖNSÖZ

Tez danışmanlığını kabul eden ve çalışmam süresince değerli vakitlerini bana harcayan saygıdeğer hocam Doç. Dr. Serap Amasya'ya çok teşekkür ederim. Bununla birlikte, konu seçiminden başlayarak çalışmamın her aşamasında bana büyük destek veren, mesleki bilgi ve deneyimlerini benimle paylaşan, aynı kürsüde birlikte çalışmaktan büyük mutluluk duyduğum, diğer bir danışmanım olan sevgili hocam Doç. Dr. İbrahim Ağsakal'a şükranlarımı sunarım.

Ayrıca, bu çalışmayı okuyarak yorum ve düşüncelerini benden esirgemeyen, bu çalışmaya hem içerik hem de şekli olarak katkı sağlayan değerli dostum Av. Enes Aliş'e çok teşekkür ederim.

Diğer bir taraftan akademisyen olmayı düşündüğüm ilk günden beri bu idealimin gerçekleşmesi için beni her zaman destekleyen, varlıklarıyla bana motivasyon kaynağı olan abim Ecz. Muhammet Emirlioğlu'na, ablam Dr. Zübeyde Emirlioğlu'na, annem Sıddıka Emirlioğlu ve babam Ahmet Emirlioğlu'na, en nihayetinde ise bu çalışmanın tüm stresine benimle birlikte katlanan kız arkadaşım Av. Berrak Yıldırım'a en içten dileklerimle teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR.....	x
RESUME.....	xii
ABSTRACT	xvi
ÖZET	xxi
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
SİGORTA İLİŞKİSİNİN İÇERDİĞİ BORÇ ve KÜLFETLER ile TTK M. 1448'DE ÖNGÖRÜLEN DAVRANIŞ KURALININ BENZER KÜLFETLERDEN AYIRT EDİLMESİ	3
I. BORÇ – YÜKÜMLÜLÜK ve KÜLFET KAVRAMLARI	3
A. Borç Kavramı.....	3
B. Yükümlülük Kavramı	4
C. Külfet Kavramı	6
D. Türk Ticaret Kanununda Sigorta Ettiren İçin Öngörülen Borç ve Yükümlülüklerin Değerlendirilmesi	7
II. SİGORTA ETTİRENİN BORÇ ve KÜLFETLERİNİN İHLALİNE BAĞLANAN YAPTIRIMLAR	9
A. Prim Ödeme Borcunun İhlaline Bağlanan Sonuçlar	9
1. Primin Tamamının veya İlk Taksitin Ödenmemesinin Cayma Hakkının Kullanılmasına Yol Açması	9
2. İzleyen Primlerin Zamanında Ödenmemesinin Feshetme Hakkının Kullanılmasına Yol Açması	11
B. Sigorta Ettirenin Külfetlerinin İhlaline Bağlanan Sonuçlar	12
1. Sigortacının Cayma Hakkına veya Prim Farkı İsteme Hakkına Sahip Olduğu Hal	12
2. Sigortacının Feshetme Hakkı ve/veya Prim Farkı İsteme Hakkına Sahip Olduğu Haller	13
a. Rizikoyu Ağırлаştırmama Külfetinin İhlali	13

b. Sözleşmede Kanundan Ayrı Öngörülen Külfetlerin İhlali	15
3. Sigortacının Sigorta Tazminatını/Bedelini Tamamen Ödemekten Kurtulduğu veya İndirimli Ödediği Haller.....	16
a. Sözleşme Öncesi Beyan Külfetinin Sigortacı Tarafından Riziko Gerçekleştikten Sonra Öğrenilmesi.....	16
b. Rizikonun Ağırlaşmasının Beyan Edilmemesinin Sigortacı Tarafından Riziko Gerçekleştikten Sonra Öğrenilmesi.....	17
c. Rizikonun Ağırlaşmasının Öğrenilmesinden Sonra Sigortacıya Tanınan Fesih Süresi İçerisinde Rizikonun Gerçekleşmesi	18
d. Rizikonun Gerçekleştiğinin Sigortacıya Bildirilmemesi veya Geç Bildirilmesi	19
e. Bilgi ve Araştırma Yapılmasına İzin Verilmesi Külfetinin İhlali.....	20
f. Zararı Önleme - Azaltma ve Sigortacının Rücu Haklarını Koruma Külfetinin İhlali.....	21
III. TTK M. 1448'DE ÖNGÖRÜLEN KURTARMA KÜLFETİNİN BORÇLAR HUKUKUNDAKİ ZARAR ve ZARARIN AZALTILMASI KÜLFETİ ile ARASINDAKİ İLİŞKİ	21
A. Genel Olarak TTK M. 1448'in Konusu	21
B. Borçlar Hukukundaki Zarar ve Zararın Azaltılması Külfeti.....	22
1. Zarar Kavramı	22
2. Zararın Azaltılması Külfeti	23
a. Genel Olarak	23
b. Zararın Azaltılması Külfetinin Doğum Anı.....	26
c. Zararın Azaltılması Külfetinin İhlalinin Sonuçları	27
IV. KURTARMA ve HALEFİYET HAKKININ KORUNMASI KÜLFETİ ile İLİŞKİLİ veya BENZER NİTELİKTE OLAN HÜKÜMLER	29
A. TTK M. 1426 ve TTK M. 1447'nin TTK M. 1448 ile Bağlantısı	30
1. TTK M. 1426'da Düzenlenen Sigortacının Gider Ödeme Borcu	30
2. TTK M. 1447'de Düzenlenen Sigorta Ettirenin Bilgi ve Araştırma Yapılmasına İzin Verme Külfeti	32
3. TTK M. 1426 ve TTK M. 1447'nin Bağlantısı.....	33
4. TTK M. 1448'in TTK M. 1426 ve TTK M. 1447'den Ayrıldığı Noktanın Tespiti	34
B. TTK M. 1427 ve TTK M. 1448'de Düzenlenen Sigortacının Avans Ödeme Yükümlülüğü	36
C. TTK M. 1446 ve TTK M. 1475'in TTK M. 1448'le Bağlantısı.....	37

D. TTK M. 1471'in TTK M. 1448'le Bağlantısı	39
E. TTK M. 1474 ve TTK M. 1476'nın TTK M. 1448'le Bağlantısı	40
İKİNCİ BÖLÜM.....	43
KURTARMA ve HALEFİYET HAKKININ KORUNMASI ÖNLEMLERİNİN ALINMASI ile BUNLARIN İHLALİNE BAĞLANAN SONUÇLAR	43
I. KURTARMA ve HALEFİYET HAKKININ KORUNMASI KÜLFETİNİN KAYNAĞI	43
II. KANUNİ DÜZENLEME.....	44
A. 6762 Sayılı Eski Türk Ticaret Kanunundaki Düzenleme	44
1. Eski Kanundaki Madde Başlığı ve Maddenin Emrediciliği.....	45
2. Eski Kanundaki Düzenlemenin Uygulama Anının Başlaması.....	47
3. Eski Kanun Uyarınca Alınacak Kurtarma Tedbirlerine İlişkin Masraflar 51	
4. Eski Kanun Uyarınca Kurtarma Külfetinin İhlaline Bağlanan Sonuçlar 52	
B. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunundaki Düzenleme.....	55
1. Maddenin Amacı	56
2. Maddenin Başlığı.....	57
3. Maddenin Düzenlenme Yeri	58
4. Maddenin Hukuki Niteliği	59
III. KURTARMA ve HALEFİYET HAKKININ KORUNMASI KÜLFETİNİN UYGULAMA ALANI	60
A. Sigorta Türleri Bakımından Uygulama Alanı.....	60
1. Zarar Sigortalarına Uygulanması	60
2. Can Sigortalarına Uygulanması.....	61
3. Özellik Arz Eden Sigorta Tipleri.....	62
a. Deniz Sigortaları	62
b. Geçmişe Etkili Sigorta.....	64
c. Geçici Sigorta Koruması	65
B. Kişi Bakımından Uygulama Alanı	66
1. Sigorta Ettiren.....	66
2. Sigortalı.....	67
3. Sigortalanan Menfaatin Devri	68
4. Sigortalanan Menfaat Üzerinde Sınırlı Ayni Hakkı - Haciz Hakkı Bulunan veya Teslime Bağlı Rehin Alacaklısı Olan Kişi.....	69

5. Temsilci.....	70
6. Sorumluluk Sigortasında Zarar Gören.....	70
C. Zaman Bakımından Uygulama Alanı.....	71
1. Zararın Önlenmesi ve Azaltılması Bakımından	71
2. Rücu Haklarının Korunması Bakımından.....	77
a. Rücu ve Halefiyet Kavramı ile TTK M. 1448'deki İfade	77
b. Sigorta Sözleşmeleri Açısından Rücu Hakkının Korunması.....	79
i. Sözleşme Kurulmadan Önce	79
ii. Sözleşmenin Kurulmasından Rizikonun Gerçekleşmesinin Muhakkak Olduğu veya Gerçekleştiği Ana Kadar.....	80
iii. Rizikonun Gerçekleşmesinin Muhakkak Olduğu veya Gerçekleştiği Andan Sonraki Safha.....	81
IV. KURTARMA ve HALEFİYET HAKKININ KORUNMASI KÜLFETİNİN İFASI.....	83
A. Kurtarma ve Halefiyet Hakkının Korunması Külfetinin Doğumunun Şartları	83
1. Geçerli Sigorta Sözleşmesinin Varlığı.....	83
2. Sigortalının Tazminat veya Masraf Talebi.....	84
3. Önlenmesi Gereken Zararın Sigorta Sözleşmesiyle Teminat Altına Alınan Zararlar Arasında Bulunması	84
4. Rizikonun Gerçekleşmesinin Muhakkak Olduğu veya Rizikonun Gerçekleştiği An	85
5. Rizikonun Kasten Gerçekleştirilmesi	85
B. Kurtarma ve Halefiyet Hakkının Korunması Külfetinin İçeriği.....	86
1. Makul Davranış	87
2. Amaca Uygun Davranış	91
3. Sigortacının Talimatlarına Uyma	92
4. Kurtarma ve Halefiyet Hakkının Korunması Külfetinin Gereği Gibi Yerine Getirilmesinin Başarı Şartına Bağlı Olup Olmadığı	96
5. Bazı Özel Durumlar	97
C. Kurtarma ve Halefiyet Hakkının Korunması Külfetinin Sona Ermesi	97
V. KURTARMA ve HALEFİYET HAKKININ KORUNMASI KÜLFETİNİN İHLALİNİN SONUÇLARI.....	98
A. İlliyyet Bağı ve Kusur	98
1. İlliyyet Bağı.....	98

2. Kusur.....	99
a. Kast	100
b. İhmal.....	101
3. İliyet Bağı ve Kusurun İspatı	102
B. Tazminatın Belirlenmesi	102
1. Temel Esas	102
2. Sorumluluk Sigortalarında Zarar Görene Ödenecek Tazminat.....	106
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	110
SİGORTACININ KURTARMA ve HALEFİYET HAKKININ KORUNMASI KÜLFETİNE İLİŞKİN MASRAFLARI ve AVANSI ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	110
I. SİGORTACININ MASRAF ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	110
A. Genel Olarak	110
B. Masraf Kavramı - Hukuki Niteliği ve Kökeni	111
1. Masraf Kavramı.....	111
2. Masraf Tazmininin Hukuki Niteliği	111
3. Masraf Talebinin Kökeni	112
C. Masraf Talebinin Uygulama Alanı.....	114
1. Sigorta Türleri Bakımından Uygulama Alanı	114
2. Kişi Bakımından Uygulama Alanı	114
a. Talep Hakkına Sahip Olanlar.....	114
i. Sigorta Ettiren	114
ii. Sigortalı.....	115
b. Talep Yetkisine Sahip Olanlar Bakımından Özel Durumlar	115
i. Sigortalanan Menfaatin Devri	115
ii. Sigortalanan Menfaat Üzerinde Sınırlı Ayni Hakkı - Haciz Hakkı Bulunan veya Teslime Bağlı Rehin Alacaklısı Olan Kişi.....	116
iii. Temsilci.....	117
iv. Sorumluluk Sigortalarında Zarar Gören	118
v. Diğer Üçüncü Kişilerin Durumu	118
c. Masraf Tazmininden Sorumlu Olanlar Bakımından Özel Durumlar 120	
i. Birden Çok Sigortacının Bulunması Hali	120
ii. Güvence Hesabı.....	124

3. Zaman Bakımından Uygulama Alanı	125
D. Masraf Talebinin Şartları.....	125
E. Masrafların Konusu.....	125
1. Harcanan Para.....	125
a. Tedbir Alması Gereken Kişinin Harcadığı Para	126
b. Tedbir Alması Gerekmeyen Üçüncü Kişinin Harcadığı Para	127
2. Eşya.....	128
a. Tedbir Alması Gereken Kişilerin Kullandığı Eşya	128
b. Tedbir Alması Gerekmeyen Kişilerin Kullandığı Eşya	129
3. Masraf Konusuna İlişkin Özel Durumlar	129
a. Tedbir Alması Gerekmeyen Kişinin Sigorta Ettirenin Malvarlığı Üzerinde Yaptığı Harcama	130
b. Sarf Edilen Emek ve Uğranılan Kazanç Kaybı	130
c. Kurtarma ve Halefiyet Hakkının Korunması Külfetine Konu Olan Eşyanın Bulunması İçin İlan Yoluyla Yapılan Vaatler	132
d. Kurtarılan Malvarlığı Üzerinde Sınırlı Ayni Hak Tesisi.....	134
e. Ürün Sorumluluk Sigortalarında Ürünün Geri Çağırılması – Toplatılması ve İmhası	135
F. Masraf Tutarı ve Bu Tutara Etki Edebilecek Özel Durumlar	136
1. Masraf Tutarı.....	136
2. Masraf Tutarına Etki Edebilecek Özel Durumlar.....	138
a. Rizikonun Kusurla Gerçekleşmesi.....	138
b. Eksik Sigortanın Bulunması	139
i. Takseli Sigorta.....	140
ii. İlk Riziko Sigortası.....	141
iii. Muafiyet Kayıtları	143
c. Sigortacının Talimatlarının Etkisi	145
d. Kurtarma ve Halefiyet Hakkının Korunması Külfetinin Sınırlarının Aşılması.....	146
e. Sigorta Ettirenin Kanundan veya Sözleşmeden Doğan Külfetlerini İhlal Etmesi.....	147
f. Kurtarma Tedbirlerinin Hem Sigortalı Hem de Sigorta Koruması Bulunmayan Menfaate İlişkin Olması.....	148
g. Kurtarma Masraflarının Malvarlığında Artışa Sebebiyet Vermesi.....	149
II. SİGORTACININ AVANS ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	150

A. Genel Olarak	150
B. Sigortacının Avans Ödeme Yükümlülüğünün Şartları.....	152
1. Sigorta Ettirenin Talebi.....	152
2. Kurtarma Tedbirinin Masraf Gerektirmesi	153
C. Sigortacının Avans Talebini Reddetmesinin Etkileri.....	153
SONUÇ	155
KAYNAKÇA	168
ÖZGEÇMİŞ.....	177



KISALTMALAR

AHBVÜHFD	: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AKDHFD	: Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BFHD	: Banka ve Finans Hukuku Dergisi
BUHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
c.	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
EBYHÜFD	: Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ETK	: 6762 Sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu
FSM	: Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi
HD.	: Hukuk Dairesi
HKÜHFD	: Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İNÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İTÜCÜ	: İstanbul Ticaret Üniversitesi
İÜMHAD	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K.	: Karar
m.	: Madde

MÜHF	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SHD	: Sigorta Hukuku Dergisi
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TFM	: Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
YG.	: Yargıtay
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı

RESUME

L'article 1448 du Code de Commerce turc intitulé "Prévention, minimisation de dommages et l'obligation de l'Assureur à protéger ses droits de recours" constitue le sujet de notre travail. De notre part, cette est intitulé tel que la charge de sauvetage et de protection des droits de recours de l'assureur par l'assuré. Cette obligation nommée auparavant par d'autres termes dans notre législation, est souvent rencontré dans l'application. A cet effet, en plus des avis de doctrine, nous avons aussi fréquemment cité, à la fois dans le texte principal et les notes en bas de page, les décisions judiciaires. Afin d'exprimer les modifications qu'ont subi les réglementations légales, nous avons pris en main les articles 1293 et 1378 de l'Ancien Code de Commerce Turc.

Dans la première partie de notre recherche, nous avons pris en main certaines notions de base à savoir concernant le sujet. Par la suite, une analyse conceptuelle des charges et des obligations de l'assuré a été faite. Dans cette analyse, il est expliqué que le terme d'obligation est utilisé dans le sens de charge et que le terme est juridiquement incorrect. Dans le titre suivant, les sanctions liées aux charges et obligations de l'assuré ont été classés de manière systématique. Dans un prochain titre, la relation entre les règles indiquées dans le code de commerce turc et la charge de prévention et de réduction des dommages réglementée dans le code des obligations a été examinée. Puis nous avons donné place aux notions de dommage et devoir de minimisation de dommage réglementé d'une manière indirecte dans les dispositions générales. Les dommages directement couverts par les personnes ne concernant pas l'ordre juridique. Au cas où le dommage serait causé par une personne ou que la couverture du dommage serait sous la responsabilité d'une autre personne, la notion de dommage a une importance considérable du point de vue de l'ordre juridique. Dans les dispositions générales, le devoir de minimisation de dommage n'est pas réglementé explicitement. Ce devoir est défini d'une manière à exiger à la victime qui subit le préjudice de prendre les mesures raisonnables afin de minimiser le plus que possible les dommages subis. En cas de violation de ce devoir par la victime, un rabais est attribué sur le montant d'indemnité qu'il/elle aura acquise. Les coûts des mesures raisonnables à prendre afin d'accomplir le devoir de victime, même si ces mesures ne seraient pas efficaces, seront couverts par l'auteur de dommage. En troisième lieu, les dettes et les obligations de l'assureur ont été classifiées du point de vue des sanctions. Avec l'analyse une par une des sanctions, nous avons tenté de déterminer si les comportements caractérisés par la loi comme obligation sont ou ne sont pas un usage impropre. Finalement, en dernière partie de la première section, nous avons analysé les relations de l'article 1448 du Code de Commerce Turc, sujet de notre recherche, avec les autres dispositions. A ce point, le lecteur est informé qu'en fait il y a une relation très serrée entre certaines dispositions prises en main dans la loi sous des titres d'article différents et le devoir de sauvetage. En conséquence des évaluations faites dans ce contexte, il a été indiqué que les articles qui réglementent les obligations à la suite de l'occurrence d'un risque

ont en fait le même objectif final et qu'il faut accepter qu'ils ont un caractère complémentaire les uns par rapport aux autres. D'autre part, nous avons pris en main les notions d'avance et de dépenses mentionnées dans l'article 1448 du Code de Commerce Turc et leur signification dans les autres dispositions.

Dans la seconde partie de notre étude, la charge de sauvetage et de protection des droits de recours de l'assureur par l'assuré ont été étudiés de manière approfondie. L'article 1448 du Code de Commerce Turc est l'un des cas concrétisés de la règle d'honnêteté et de la bonne foi réglementée dans le Code Civil Turc Türk. D'un autre côté, l'article 1448 du Code de Commerce Turc correspond dans le droit des assurances au devoir de minimisation de dommage mentionné dans les dispositions générales. La charge de sauvetage et de protection des droits de recours de l'assureur, a pour objet de faire en sorte que l'assuré ne reste pas indifférent à la croissance des dommages produits sur l'objet de l'assurance et que les droits de recours de l'assureur ne soient pas empêchés. L'assuré aura répondu aux exigences découlant de l'article 1448 du code de commerce turc, lorsqu'il aura pris les mesures appropriées et nécessaires que l'on peut attendre de lui. Les sources de la charge de sauvetage et de protection des droits de recours de l'assureur par l'assuré sont composées des lois, des conditions générales d'assurance et du contrat d'assurance. Vu que ce devoir est réglementée sous forme de quasi-impératif, il n'est pas possible de faire des modifications dans les conditions générales d'assurance et le contrat d'assurance au profit de l'assuré. Par exemple ; alors que dans le droit toutes les limites supérieures concernant les dépenses ne sont pas clairement définies, lorsqu'il n'y a une disposition mentionnée dans les conditions générales d'assurance à ce sujet, l'article 1448 du Code de Commerce Turc pourra être officiellement applicable. De plus, toute disposition contraire à l'article 1448 du Code de Commerce Turc sera invalide.

La charge de sauvetage et de protection des droits de recours de l'assureur par l'assuré est règlementée dans les articles 1293 et 1378 de l'ancien code de commerce turc sous le titre de mesures de protections. En comparaison avec le nouveau texte juridique, les anciennes dispositions sont plus courtes. Au début de la deuxième section, nous avons indiqué en bref quelques renseignements de base concernant l'article 1293 de l'Ancien Code de Commerce Turc. L'ancienne réglementation légale était, tout comme l'article 1448 du Code de Commerce Turc, à caractère quasi-impératif. Le titre de l'ancienne disposition ne couvre pas parfaitement ce devoir. Lorsque nous analysons certaines décisions de la Cour Suprême que nous avons pris en main dans ce travail, bien qu'il soit indiqué que les mesures de protection ont été prises, il est vu que l'article 1293 de l'Ancien Code de Commerce Turc n'a pas été mentionné. Bien que le titre de l'article soit mesures de protection, dans certaines décisions concernant la prise de mesures de protection le fait que l'article 1293 de l'Ancien Code de Commerce Turc ne soit pas mentionné nous laisse penser que le titre de cet article peut être faux. Dans les dispositions de l'article 1293 de l'Ancien Code de Commerce Turc il n'y a aucune indication explicite faite sur le début du temps d'application de ce devoir. Cette situation a abouti à des divergences d'opinion sévères dans les doctrines et les décisions juridiques. Dans le cadre des décisions proclamées et des avis doctrinaux, se trouvent des évaluations concernant le début du temps d'application de devoir. Du point de vue de l'ancienne loi, ils se trouvaient des indications explicites pour indiquer qui couvrira les frais de sauvetage et dans quelles situations une réduction serait attribuée sur ces frais. En dernier lieu, dans l'ancienne loi, ont été analysées les sanctions rattachées à ce devoir. Dans la systématique de l'ancienne loi, la violation du devoir de sauvetage n'a pas été relié à la présence du

lien de causalité. Le législateur a considéré que la violation du devoir de sauvetage par négligence ou volontaire était suffisant pour appliquer la sanction. Lorsque la sanction rattachée au devoir de sauvetage du point de vue de l'ancienne loi est prise en main, il est possible de conclure que l'assuré reste privé de la totalité du montant de l'indemnité d'assurance en cas d'action intentionnelle. En revanche, il y a des décisions contraires en pratique. De plus, lorsque le texte de l'article est étudié plus minutieusement, en cas de négligence du devoir de sauvetage, il est possible de conclure qu'une remise est attribuée pas seulement sur la partie augmentée du dommage mais sur tout le montant d'indemnité à payer.

Par la suite, nous avons énoncé des indications concernant la nouvelle réglementation légale. Le titre de l'article dans le nouveau code est plus convenable par rapport à celui de l'ancien code. En revanche, il n'est pas facile de se rappeler de ce nouveau titre parce que ce dernier est trop long. Il faut préférer des expressions plus nettes et plus courtes lors de la détermination des titres des articles. Lorsque nous prenons comme référence le lieu d'établissement du texte de l'article, il est possible de conclure que la disposition en question est une disposition commune pour tous les types d'assurance. Dans le titre du droit, les notions de dommage et de recours n'ont pas été citées. La notion de dommage est en relations avec les assurances de dommage. Comme règle, il n'est pas question du droit de recours de l'assureur dans les assurances vies. Dans les assurances vies, il est possible de mentionner le devoir de sauvetage que si cette assurance porte aussi le caractère d'assurance de dommage. C'est pour cela qu'il faut que l'article soit réglementé dans les assurances de dommage au lieu des dispositions générales. Bien que nous ayons mentionné que le devoir de sauvetage est applicable dans les assurances de dommage, nous avons effectué certaines analyses par rapport à certains types d'assurance. Nous avons recherché s'il est possible de faire appel à l'article 1448 du Code de Commerce Turc dans la protection de l'assurance de réassurance, l'assurance maritime, l'assurance rétrospective et l'assurance provisoire. Nous avons déterminé les personnes chargées de remplir ce devoir. Après avoir déterminé ces personnes, nous avons cherché la réponse à la question suivante : quand est-ce que l'on peut faire appel à ce devoir. A ce point, nous avons tout d'abord pris en main les différences entre les articles 1448 et 1429 du Code de Commerce Turc et des articles 1444 – 1445 du Code de Commerce Turc. Nous avons parlé des problèmes rencontrés par l'impossibilité à délimiter la limite entre ces articles en pratique. Nous avons ainsi conclu que l'expression forte probabilité de l'occurrence de risque qui se trouve dans le texte de l'article doit être interprété comme temps réel de l'occurrence du risque. Par la suite, nous avons mentionné les différences entre les notions de recours et de succession. Nous avons fait des évaluations concernant la protection du droit de recours concernant les phases des contrat d'assurance. A ce point, nous avons mentionné le point de divergence de l'article 1448 du Code de Commerce Turc avec l'article 1472 et 1481 du Code de Commerce Turc.

Dans la deuxième partie, nous avons analysé les étapes du devoir de sauvetage sous un autre titre. Nous avons inclus nos évaluations concernant les conditions qui engendrent l'exécution du devoir de sauvetage. Par la suite, nous avons fait certaines remarques sur la manière de déterminer et la nécessité du devoir de sauvetage. Les mesures de sauvetage à prendre par l'assuré doivent être raisonnables. Lors de la détermination des mesures raisonnables, en plus des situations objectives, il faut aussi prendre en considération l'état subjectif de l'assuré. Il faut faire l'évaluation des conditions concrètes lors de la détermination de ces mesures. Même si l'assuré

est de bonne foi, il est indispensable que les mesures prises soient conformes et appropriées au but. Au cas où les mesures prises ne seraient pas conformes au but, il ne sera pas possible de dire que la nécessité du devoir de sauvetage a été accomplie. Dans la disposition juridique, on parle du respect par l'assuré des consignes de l'assureur. Vu que l'assureur a bien plus d'expérience que l'assuré concernant les relations d'assurance, les consignes de l'assureur sont importantes pour pouvoir minimiser les dommages. Après avoir examiné en général les sanctions imposées à la charge de sauvetage et de protection des droits de recours de l'assureur par l'assuré, des explications ont été apportées sur la manière dont la violation de cette charge affecte l'indemnisation à verser dans les assurances responsabilité civile

Sous le dernier titre de la deuxième partie, nous avons mentionné les conséquences liées à la violation du devoir de sauvetage. Contrairement à l'article 1293 de l'ancien code de commerce turc, l'article 1448 du Code de Commerce Turc cherche l'existence du lien de causalité. Le législateur n'a pas fait la différence entre la notion intentionnelle et la négligence et a exprimé qu'il sera possible d'attribuer un rabais sur l'indemnité selon l'importance de cette faute. A ce point, lors de la détermination du montant d'indemnité à payer par l'assureur, nous avons déterminé qu'il faut faire une évaluation séparée du premier dommage et du dommage augmenté. Lors du calcul du montant d'indemnité à toucher par l'assuré qui a accompli tous ses devoirs avant l'occurrence du risque, il est mentionné qu'il faut agir seulement sur le montant du dommage en hausse. Après avoir pris en main d'une manière générale la sanction appliquée au devoir de sauvetage, nous avons apporté des indications pour voir combien ce devoir a une influence sur le montant d'indemnité à payer dans le cadre des assurances de responsabilité.

La dernière partie de notre travail se concentre sur le troisième et quatrième paragraphe du texte de l'article en question. Le troisième paragraphe régit l'obligation de l'assureur à payer les charges. Nous avons mentionné nos évaluations concernant la notion de charge, le caractère juridique des charges et la source de ces charges. Nous avons expliqué que le paiement des charges de sauvetage est en rapport avec les assurances de dommage. Nous avons déterminé les personnes ayant droit de réclamer de l'assureur ces charges. Nous avons indiqué qu'il est possible de réclamer les charges de sauvetage qu'à la condition d'avoir pris les mesures appropriées au contenu et contexte du devoir de sauvetage. Par la suite, nous avons cité les propos qui peuvent être remis sujets des charges de sauvetage. A ce point, nous avons tout d'abord fait des évaluations du point de vue de l'argent et des biens. En plus de ces situations, nous avons aussi analysé les cas particuliers concernant les sujets de charge. Les propos évalués à cet effet ne sont pas fréquemment rencontrés en pratique. Lorsque nous prenons en compte les décisions précédentes que nous avons incluses dans notre recherche, il est vu que les charges réclamées de l'assureur sont des sommes dépensées plus dans le cadre des mesures ou des biens utilisés. Un autre propos pris en main à ce stade de ce travail est la méthode de détermination des charges à réclamer de l'assureur. Le législateur n'a pas indiqué, dans le texte de l'article, une limite supérieure concernant les charges. D'un autre côté, il fut établi que les charges seront payées indépendamment de l'indemnité d'assurance. Le fait qu'une limite supérieure n'a pas été précisée ni dans l'ancien code ni le nouveau code a été critiqué à juste titre dans la doctrine. Dans le cadre de la législation en vigueur, au cas où la somme totale d'indemnité d'assurance et des charges de sauvetage dépasserait le montant d'assurance, il est possible d'indemniser de l'assureur la totalité des charges. En cas d'occurrence du risque, l'assureur a le droit

de savoir la limite supérieure qu'il devra payer. L'assureur définit la somme des primes à toucher de l'assuré selon le taux de risque pris. En revanche, dans le texte de l'article, le manque de limite supérieure des charges de sauvetage peut créer des problèmes à l'assureur pour identifier le risque d'assurance. Conformément à la loi qui doit être appliquée, il faut que la somme totale de l'indemnité d'assurance et des charges de sauvetage soit limitée au montant d'assurance. Le législateur a indiqué que les charges de sauvetage seront payées avec rabais en cas de sous-assurance. Dans l'ancien code il était indiqué que les charges de sauvetage pouvaient être payées en proportion en cas de sous-assurance. A cet effet, nous avons aussi évalué la relation des charges de sauvetage avec les assurances maritimes, les assurances au premier risque et les charges d'exemption qui ont des caractéristiques similaires avec les sous-assurances. Nous avons analysé l'influence de la réalisation du risque par défaut sur les charges de sauvetage. Finalement, nous avons aussi cité les autres cas particuliers qui ont une influence sur les charges de sauvetage. Bien que la législation juridique précise que les charges de sauvetage pourront être payés en proportion en cas de sous-assurance, dans certains cas où ces charges donnent lieu à une augmentation de biens, il est mentionné qu'elles peuvent être payées avec rabais.

Dans le dernier titre de notre travail, nous avons mentionné certaines indications concernant l'obligation de paiement d'avance de l'assuré. Au cas où le paiement d'avance dépend de l'assuré et où les mesures de sauvetage nécessitent des charges, il est indiqué qu'il sera possible de réclamer le paiement d'une avance. Nous avons aussi noté les effets possibles au cas où l'assuré refuserait la demande d'avance. Ici, des explications ont été fournies sur la manière de déterminer si cette charge a été violée en raison des mesures de sauvetage non-prises en cas de rejet de la demande préalable.

ABSTRACT

The subject of our study is the Article 1448 of the Turkish Commercial Code entitled "Prevention and Minimization of Damage, and the Protection of the Insurer's Right of Recourse". This Article is named, on our part, as the rescue obligation to protect the subrogation of rights. This obligation, previously named by other terms in our legislation, is often encountered in the application. In this context, in addition to the doctrinal opinions, we have also frequently cited, both in the main text and the footnotes, the awarding decisions. In order to express the changes that the legal regulations have undergone, we have cited Articles 1293 and 1378 of the Previous Turkish Commercial Code.

In the first part of our research, we have mentioned some basic notions to know concerning the subject. We first focused on the terms of debt, obligation and duty. Then, we conceptually evaluated insurant's debts and obligations. In this evaluation, we explained that the concept of obligation partakes of burden and the legal term is used incorrectly. Under the next heading, we systematically classified the sanctions imposed to the insurant's debts and burdens. In another heading, we analyzed the relationship between the code of conduct foreseen in TCC a. 1448 and the burden of loss and reducing the loss in the law of obligations. Then we explained the concept of loss and the burden of reducing harm which is indirectly regulated in the general provisions. Damage directly covered by persons are not related to the legal system. In the event that the damage is caused by one person or that the cover for the damage is under the responsibility of another person, the concept of damage can be deemed important in regard with the legal system. In the general provisions, the duty to minimize damage is not explicitly regulated. This duty is defined in such a way as to require the victim who is suffering the damage to take reasonable measures in order to minimize the damage suffered as much as possible. In case of violation of this duty by the victim, a discount is allocated on the amount of compensation he/she will have acquired. The costs of reasonable measures to be taken in order to fulfill the duty of victim, even if these measures are not effective, will be covered by the injured party. Third, the insurer's debts and obligations have been classified in terms of sanctions. With the one-by-one analysis of the sanctions, we tried to determine whether behaviors characterized by law as obligations are or are not improper use. Finally, in the last part of the first section, we analyzed the relations of Article 1448 of the Turkish Commercial Code, which is the main subject of our research, with the other provisions. At this point, the reader is informed that in fact there is a very close relationship between certain provisions taken up in the law under different Article titles and the rescue obligation. As a consequence of the assessments made in this context, it has been indicated that the Articles which regulate obligations following the occurrence of a risk have in fact the same final objective, and that it must be accepted that they have a character complementary to each other. On the other hand, we have taken in hand the concepts of advance and expenses mentioned in Article 1448 of the Turkish Commercial Code, and their meaning in the other provisions.

In the second section of our study, we assessed rescue obligation and obligation to protect the subrogation of rights in a very broad manner. Article 1448 of the Turkish Commercial Code is one of the concrete cases of the rule of honesty and good faith regulated in the Turkish Civil Code. On the other hand, Article 1448 of the Turkish Commercial Code corresponds in insurance law to the duty to minimize damage mentioned in the general provisions. With the rescue obligation and obligation to protect the subrogation of rights, it is aimed that the insurant will not be indifferent to the growth and expansion of the loss in the insured benefit by relying on existence of the insurance and that insurer's right of recourse will not be prevented. If the insurant takes reasonable, convenient and necessary precautions that may be expected from her/him, the requirements of TCC a. 1448 will have been fulfilled. The source of the rescue obligation and obligation to protect the subrogation of rights is the law, the general terms of insurance and the insurance contract. Since this duty is regulated in the form of a semi-imperative, it is not possible to make changes to the general insurance conditions and the insurance contract for the benefit of the insured. For example; while all the upper limits concerning expenses in law are not clearly defined, when there is a provision mentioned in the general insurance conditions on this subject, Article 1448 of the Turkish Commercial Code may be officially applicable (ex-officio). In addition, any provision contrary to Article 1448 of the Turkish Commercial Code will be invalid.

In the previous Turkish Commercial Code, the rescue obligation and obligation to protect the subrogation of rights were regulated in 1293rd and 1378th articles under the title of protective measures. Compared to the new legal text, the previous provisions were shorter. At the beginning of the second section, we have briefly outlined some basic information regarding Article 1293 of the Previous Turkish Commercial Code. The Previous legal regulation was, like Article 1448 of the Turkish Commercial Code, almost imperative in nature. The title of the previous provision does not fully cover this duty. When we analyze some decisions of the Supreme Court that we took in hand in this study, although it is indicated that the protective measures have been taken, it is seen that Article 1293 of the Previous Turkish Commercial Code was not mentioned. Although the title of the Article is protective measures, in certain decisions concerning the taking of protective measures the fact that Article 1293 of the Previous Turkish Commercial Code is not mentioned suggests that the title of this Article may be wrong. In the provisions of Article 1293 of the Previous Turkish Commercial Code, there is no explicit indication made on the beginning of the time of application of this duty. This has resulted in severe differences of opinion in doctrines and legal decisions. As part of the proclaimed decisions and doctrinal opinions, there are evaluations concerning the start of the duty application time. From the point of view of the previous law, there were explicit indications to indicate who will cover the rescue costs and in which situations a reduction would be attributed on these costs. Finally, in the previous law, the sanctions attached to this duty were analyzed. In the systematics of the previous law, the violation of the rescue obligation was not linked to the presence of the causal link. The legislator considered that the violation of the rescue obligation by negligence or willfulness was sufficient to apply the sanction. When the penalty attached to the rescue obligation from the point of view of the previous law is taken in hand, it is possible to conclude that the insured remains deprived of the full amount of the insurance indemnity in the event of action intentional. On the other hand, there are contrary decisions in practice. In addition, when the text of the Article is studied more carefully, in case of negligence of the rescue obligation, it is possible

to conclude that a discount is awarded not only on the increased part of the damage but on the entire amount of compensation payable.

Subsequently, we set out indications concerning the new legal regulation. The title of the Article in the new code is more appropriate than that of the Previous code. On the other hand, it is not easy to remember this new title because it is too long. Sharper, shorter expressions should be preferred when determining Article titles. When we take as reference the place of establishment of the text of the Article, it can be concluded that the provision in question is a common provision for all types of insurance. In the title of the law, the concepts of damage and remedy were not mentioned. The concept of damage is related to damage insurance. As a rule, there is no question of the insurer's right of recourse in life insurance. In life insurances, it is possible to mention the rescue obligation and obligation to protect the subrogation of rights only if the insurance also carries the character of loss insurance. This is why the Article must be regulated in damage insurance instead of the general provisions. Although we have mentioned that the rescue obligation and obligation to protect the subrogation of rights are applicable in damage insurance, we have carried out certain analyzes in relation to certain types of insurance. We investigated whether it is possible to appeal to Article 1448 of the Turkish Commercial Code in the protection of maritime insurance, retroactive insurance and provisional insurance. We investigated whether it is possible to appeal to Article 1448 of the Turkish Commercial Code in the protection of maritime insurance, retrospective insurance and provisional insurance. We have determined the persons responsible for fulfilling this duty. Following this determination, the answer to the question from which moment this burden can be applied was sought. At this point, we first took in hand the differences between Articles 1448 and 1429 of the Turkish Commercial Code and Articles 1444 - 1445 of the Turkish Commercial Code. We've mentioned about the problems of not being able to draw the line between these articles in practice. We therefore concluded that the expression high probability of the occurrence of risk found in the text of the article should be interpreted with real time of the occurrence of risk. We then mentioned the differences between the concepts of recourse and succession. We have made assessments regarding the protection of the right of recourse concerning the phases of insurance contracts. At this point, we have mentioned the point of divergence of Article 1448 of the Turkish Commercial Code with Article 1472 and 1481 of the Turkish Commercial Code.

In the second part, we have analyzed the stages of the rescue obligation and obligation to protect the subrogation of rights under another title. We have included our assessments of the conditions that trigger the performance of the rescue obligation and obligation to protect the subrogation of rights. Subsequently, we made certain remarks on the manner of determining and the necessity of the rescue obligation. The rescue measures to be taken by the insured must be reasonable. When determining reasonable measures, in addition to objective situations, the subjective state of the insured must also be taken into account. Concrete conditions must be assessed when determining these measures. Even if the insured is in good faith, it is essential that the measures taken be in accordance with and appropriate to the purpose. In the event that the measures taken are not in accordance with the purpose, it will not be possible to say that the necessity of the rescue obligation and obligation to protect the subrogation of rights have been fulfilled. In the legal provision, we speak of the insured's compliance with the insurer's instructions. Since the insurer has far more experience than the insured with insurance relationships, the insurer's

instructions are important in order to minimize damage. Compliance with the provisions of Article 1448 of the Turkish Commercial Code does not require a satisfactory result of the rescue measures. Finally, we indicated the remarks made regarding the end of the rescue obligation and obligation to protect the subrogation of rights.

Under the last title of part two, we have mentioned the consequences of breaching the rescue obligation and obligation to protect the subrogation of rights. Unlike Article 1293 of the Previous Turkish Commercial Code, Article 1448 of the Turkish Commercial Code seeks the existence of a causal link. The legislator did not make the difference between the intentional concept and the negligence and expressed that it will be possible to allocate a reduction on the compensation according to the importance of this fault. At this point, when determining the amount of compensation to be paid by the insurer, we determined that a separate assessment of the first damage and the increased damage should be made. When calculating the amount of compensation to be received by the insured who has completed all of his duties before the occurrence of the risk, it is mentioned that action must only be taken on the amount of damage increasing. After having generally discussed the penalty applied to the rescue obligation and obligation to protect the subrogation of rights, we provided indications to see how much this duty has on the amount of indemnity to be paid within the frame study of the liability insurances.

The last part of our study focuses on the third and fourth paragraph of the text of the Article in question. The third paragraph governs the insurer's obligation to pay the charges. We have mentioned our assessments concerning the concept of expense, the legal nature of expenses and the source of these expenses. We have explained that the payment of rescue charges is related to damage insurance. We have determined who is entitled to claim these charges from the insurer. We have indicated that it is possible to claim rescue charges only if appropriate measures for the content of this obligation are taken. Subsequently, we have quoted the remarks which can be postponed subject to rescue charges. At this point, we first made evaluations from the point of view of money and goods. In addition to these situations, we also analyzed the specific cases concerning the load subjects. Comments evaluated for this purpose are not frequently encountered in practice. When we take into account the previous decisions that we have included in our research, it is seen that the charges claimed from the insurer are sums spent more in the course of the measures or goods used. Another point taken into account at this stage of this study is the method of determining the charges to be claimed from the insurer. The legislator did not indicate, in the text of the Article, an upper limit concerning the charges. On the other hand, it was established that the charges will be paid regardless of the insurance indemnity. The fact that an upper limit was not specified in either the previous code or the new code has been rightly criticized in doctrine. Within the frame study of the legislation in force, in the event that the total sum of insurance indemnity and rescue charges exceeds the amount of insurance, it is possible to indemnify the insurer for all of the charges. In the event of risk, the insurer has the right to know the upper limit that it will have to pay. The insurer defines the sum of the premiums to be received by the insured according to the risk rate taken. On the other hand, in the text of the Article, the lack of an upper limit on salvage charges can create problems for the insurer to identify the insurance risk.

In accordance with the law to be applied, the total amount of insurance compensation and rescue charges must be limited to the amount of insurance. The

legislator has indicated that rescue charges will be paid with discounts in the event of underinsurance. In the Previous code it was stated that rescue charges could be paid proportionately in the event of underinsurance. To this end, we have also assessed the relationship of salvage charges with marine insurance, first risk insurance and exemption charges which have similar characteristics with underinsurance. We have analyzed the influence of the realization of default risk on rescue charges. Finally, we also cited the other specific cases which have an influence on the rescue charges. Although legal legislation specifies that salvage charges may be paid proportionately in the event of underinsurance, in some cases where these charges result in an increase in property, it is mentioned that they can be paid at a discount.

In the last title of our study, we mentioned certain indications concerning the insured's obligation to pay in advance. If the advance payment depends on the insured and if the rescue measures require charges, it is indicated that it will be possible to claim the payment of an advance. We have also noted the possible effects in the event that the insured refuses the advance request. At this point, we explained how it should be determined whether this obligation has been breached or not because of rescue measures which were not be taken in case of the refusal of the request for an advance.

ÖZET

Çalışmamızın konusunu, “Zararı Önleme, Azaltma ve Sigortacının Rücu Haklarını Koruma Yükümlülüğü” başlıklı Türk Ticaret Kanununun 1448’inci maddesi oluşturmaktadır. Tarafımızca, bu madde sigorta ettirenin kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfeti olarak adlandırılmaktadır. Mevzuatımızda daha öncede başka adlarla adlandırılmış olan bu külfet, uygulamada sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda, çalışmamızı oluştururken doktrindeki görüşlerin yanı sıra yargı kararlarına da gerek ana metinde gerekse de dipnotlarda sıklıkla yer verilmiştir. Kanuni düzenlemenin geçirdiği farklılıkları anlatabilmek adına, Eski Türk Ticaret Kanununun 1293 ve 1378’inci maddelerine de yer yer değinilmiştir.

Çalışmamızın birinci bölümünde konuyla ilgili bilinmesi gereken bazı temel bilgiler ele alınmıştır. İlk olarak, borç, yükümlülük ve külfet kavramlarının üzerinde durulmuştur. Daha sonrasında ise sigorta ettirenin borç ve yükümlülükleri kavramsal açıdan değerlendirilmiştir. Yapılan bu değerlendirmede, yükümlülük kavramının külfet niteliğinde olduğu ve kanuni terimin hatalı şekilde kullanıldığı anlatılmıştır. Bir sonraki başlıkta ise sigorta ettirenin borç ve külfetlerine bağlanan yaptırımlar sistematik olarak sınıflandırılmıştır. Bir diğer başlığımızda, TTK m. 1448’de öngörülen davranış kuralının, borçlar hukukundaki zarar ve zararın azaltılması külfetiyle olan ilişkisi incelenmiştir. Kişinin kendi karşıladığı zararlar hukuk düzenini ilgilendirmemektedir. Zarara sebebiyet veren birinin olması veya zararın karşılanmasının başkasının sorumluluğunda olması halinde zarar kavramı hukuk düzeni açısından önem arz etmektedir. Genel hükümlerde zararı azaltma külfeti açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Bu külfet, uğranılan zararın mümkün olduğunca düşük düzeyde tutulabilmesi amacıyla zarar görenin makul önlemler alması gerektiği şeklinde tanımlanmaktadır. Zarar görenin bu külfeti ihlal etmesi halinde hak kazanacağı tazminatta indirim yoluna gidilmektedir. Zarar görenin külfetin gereğini yerine getirebilmek amacıyla almış olduğu makul önlemlerin masrafları, fayda sağlamamış olsa dahi zarar veren tarafından karşılanacaktır. Nihayetinde, birinci bölümün son başlığında ise konumuzu oluşturan TTK m. 1448’in diğer hükümlerle olan bağlantıları incelenmiştir. Burada, kanunda başka madde başlıklarıyla ele alınan bazı hükümlerin, aslında TTK m. 1448 ile çok sıkı bir ilişkisi olduğu konusunda okuyucu bilgilendirilmektedir. Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler sonucunda, rizikonun gerçekleşmesinden sonraki yükümlülükleri düzenleyen maddelerin, aslında nihai amacının aynı olduğu ve bunların birbirini tamamlayıcı nitelikte kabul edilmesi gerektiğine ilişkin açıklamalar yapılmıştır. Ayrıca, TTK m. 1448 hükmündeki avans ve masraf kavramları ile diğer hükümlerde bulunan bu kavramların neyi ifade ettiği inceleme altına alınmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfeti çok kapsamlı bir şekilde değerlendirilmiştir. Türk Medeni Kanununda düzenlenen dürüstlük kuralının ve iyi niyetin başka kanunlarda bulunan somutlaştırılmış hallerinden bir tanesi de TTK m. 1448’dir. Aynı zamanda TTK m. 1448, genel hükümlerde bulunan zararı azaltma külfetinin sigorta hukukundaki karşılığını oluşturmaktadır. Kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfeti ile

sigorta ettirenin, sigortanın varlığına güvenerek sigortalanan menfaatle oluşan zararın büyüüp genişlemesine kayıtsız kalmaması ve sigortacının rücu hakkının engellenmemesi amaçlanmaktadır. Sigorta ettiren, kendisinden beklenebilecek olan makul, elverişli ve gerekli önlemleri alması halinde kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin gereğini yerine getirmiş olacaktır. Kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin kaynağını, kanun, sigorta genel şartları ve sigorta sözleşmesi oluşturmaktadır. Bu külfetin, kanunda yarı emredici şekilde düzenlenmesi sebebiyle, sigorta genel şartlarında ve sigorta sözleşmesinde sigorta ettiren aleyhine olacak şekilde değişiklikler yapılamaz. Örneğin, kanunda masraflara ilişkin üst sınır belirlenmemişken, sigorta genel şartlarında bu yönde bir hüküm konulması halinde TTK m. 1448 resen uygulama alanı bulacaktır. Ayrıca, TTK m. 1448'e aykırı şekilde düzenlenen hüküm geçersiz sayılacaktır.

Eski Türk Ticaret Kanununda kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfeti, koruma tedbirleri başlığıyla 1293 ve 1378'inci maddelerde düzenlenmiştir. Yeni kanuni metine kıyasla eski hükümler daha kısa bir şekilde ele alınmıştır. İkinci bölümün başında ETK m. 1293'e ilişkin bazı temel bilgilere kısaca yer verilmiştir. Eski kanuni düzenleme, TTK m. 1448 gibi yarı emredici niteliktedir. Eski hükmün başlığı bu külfeti tam olarak karşılamamaktadır. Çalışmamızda yer verdiğimiz Yargıtay'ın bazı kararları da incelendiğinde, koruma tedbirleri alınmasından bahsedilmiş olunmasına rağmen ETK m. 1293'e hiç değinilmediği görülmektedir. Madde başlığının koruma tedbirleri olarak düzenlenmesine rağmen koruma tedbirlerinin alınmasına ilişkin bazı kararlarda ETK m. 1293'e hiç değinilmemiş olması, bu başlığın hatalı olduğu konusunda çıkarımlar yapmamıza sebebiyet vermektedir. ETK m. 1293'de külfetin uygulama anının ne zaman başlayacağına ilişkin açık bir ifade bulunmamaktadır. Bu durum, doktrinde ve yargı kararlarında keskin fikir ayrılıkları yaşanmasına neden olmuştur. Açıklanan kararlar ve doktrindeki görüşler kapsamında kurtarma külfetinin başlama anına ilişkin değerlendirmelerde bulunulmuştur. Eski kanun açısından kurtarma masraflarının kim tarafından karşılanacağı ve hangi durumlarda bu masrafların indirimli bir şekilde ödeneceğine dair açıklamalar yapılmıştır. Son olarak, eski kanunda bu külfete bağlanan yaptırım incelenmiştir. Eski kanun sistematğinde, kurtarma külfetinin ihlali için illiyet bağının varlığı aranmamıştır. Kanun koyucu, kurtarma külfetinin kast veya kusurla ihlal edilmesini yaptırım uygulayabilmek açısından yeterli görmüştür. Eski kanun açısından kurtarma külfetine bağlanan yaptırım ele alındığında, sigorta ettirenin kast halinde sigorta tazminatının tamamından mahrum kaldığı sonucuna varılması mümkündür. Buna karşın, uygulamada farklı yönde kararlar da bulunmaktadır. Ayrıca, madde metni incelendiğinde, kurtarma külfetinin ihmali halinde yalnızca artan zarar üzerinden değil, ödenecek tüm tazminat üzerinden indirim yapılması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Daha sonrasında ise yeni kanuni düzenlemeye ilişkin açıklamalarda bulunulmuştur. Yeni kanundaki madde başlığı, eski kanuna kıyasla daha isabetlidir. Buna karşın, yeni başlık uzun olması sebebiyle akılda kalmamaktadır. Madde başlıkları belirlenirken daha net ve kısa ifadeler tercih edilmelidir. Madde metninin düzenlendiği yeri esas aldığımızda, hükmün tüm sigorta türleri açısından ortak bir hüküm olduğu sonucuna varılabilir. Kanun başlığında zarar ve rücu kavramlarından bahsedilmiştir. Zarar kavramı, zarar sigortalarına ilişkindir. Kural olarak, can sigortalarında sigortacının rücu hakkı söz konusu olmaz. Can sigortalarında, kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinden bahsedilebilmesi, bu sigortanın aynı zamanda zarar sigortası karakteri taşımasına bağlıdır. Dolayısıyla,

maddenin genel hükümler yerine zarar sigortalarında düzenlenmesi gerekmektedir. Her ne kadar kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin, zarar sigortalarında uygulama alanı bulduğundan bahsetmiş olsak bile bazı sigorta türleri açısından ayrıca incelemelerde bulunulmuştur. Deniz sigortası, geçmişe etkili sigorta ve geçici sigorta korumasında TTK m. 1448'e başvurulabilir mi sorusu değerlendirilmiştir. Bu külfeti yerine getirmekle sorumlu olan kişiler tespit edilmiştir. Yapılan bu tespitin ardından bu külfete hangi andan itibaren başvurulabileceği sorusunun cevabı aranmıştır. Burada, öncelikle, TTK m. 1448'in, TTK m. 1429'dan ve TTK m. 1444 – 1445'den olan farkları ele alınmıştır. Bu maddeler arasındaki sınırın çizilememesinin uygulamada sorunlar doğurduğundan bahsedilmiştir. Madde metninde bulunan rizikonun gerçekleşmesinin yüksek ihtimal olması ifadesinin, rizikonun gerçekleşmesinin muhakkak olduğu an olarak yorumlanması gerektiği sonucuna varılmıştır. Daha sonrasında ise rücu ve halefiyet kavramları arasındaki farklara yer verilmiştir. Sigorta sözleşmelerinin aşamaları bakımından rücu hakkının korunmasına ilişkin değerlendirmelerde bulunulmuştur. Burada, TTK m. 1448'in, TTK m. 1472 ve TTK m. 1481'den ayrıldığı noktaya da değinilmiştir.

İkinci bölümde, diğer bir başlık olarak kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin aşamaları incelenmiştir. Kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin doğumunun hangi şartlara bağlı olduğuna ilişkin değerlendirmelere yer verilmiştir. Daha sonrasında ise bu külfetin içeriğinin nasıl belirlenmesi gerektiğine dair tespitler yapılmıştır. Sigorta ettirenin alması gereken kurtarma tedbirleri, makul olmalıdır. Makul önlemlerin tespitini yaparken, objektif durumların yanı sıra sigorta ettirenin subjektif durumu da dikkate alınmalıdır. Bu önlemlerin tespitinde somut olayın şartları değerlendirilmelidir. Sigorta ettiren iyi niyetli dahi olsa alınan tedbirlerin amaca uygun olması gerekmektedir. Amaca uygun olmayan önlemlerin alınması halinde kurtarma külfetinin gereğinin yerine getirildiği söylenemez. Kanun hükmünde, sigorta ettirenin sigortacının talimatlarına uymasından bahsedilmiştir. Sigortacının, sigorta ettirene kıyasla sigorta ilişkileri bakımından çok daha tecrübeli olması sebebiyle sigortacının talimatları zararın azaltılması bakımından önemlidir. TTK m. 1448'e uygun davranıldığından söz edilebilmesi için kurtarma önlemlerinin başarıyla sonuçlanmasına gerek bulunmamaktadır. Nihayetinde en son aşamada ise kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin sona erme anına ilişkin tespitler yapılmıştır.

İkinci bölümün son başlığında, kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin ihlaline bağlanan sonuçlar kaleme alınmıştır. TTK m. 1448'de, ETK m. 1293'den farklı olarak illiyet bağının varlığı aranmaktadır. Kanun koyucu, kast - ihmal şeklinde ikili bir ayırım yapmamış ve kusurun ağırlığına göre tazminatta indirim yapılacağını ifade etmiştir. Burada, sigortacının ödeyeceği tazminatı belirlerken, oluşan ilk zararın ve artan zararın ayrı değerlendirmesi gerektiğinin tespiti yapılmıştır. Rizikonun gerçekleşmesinden önce tüm külfetlerini yerine getiren sigorta ettirenin alacağı tazminatın hesabı yapılırken, yalnızca artan zarar üzerinden hareket edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetine uygulanan yaptırım genel olarak ele alındıktan sonra bu külfetin ihlalinin sorumluluk sigortalarında ödenecek tazminatı ne yönde etkilediğine ilişkin açıklamalar yapılmıştır.

Çalışmamızın son bölümünü ise madde metninin üçüncü ve dördüncü fıkraları oluşturmaktadır. Üçüncü fıkra, sigortacının masraf ödeme yükümlülüğünü düzenlemektedir. Masraf kavramına, masrafın hukuki niteliğine ve kökenine ilişkin değerlendirmelerde bulunulmuştur. Kurtarma masraflarının ödenmesinin, zarar

sigortalarıyla bağlantılı olduğu anlatılmıştır. Sigortacıdan masraf talep etme hakkına kimlerin sahip olduğuna dair tespitler yapılmıştır. Kurtarma masraflarının talep edilmesinin, bu külfetin içeriğine uygun olan önlemlerin alınmasıyla mümkün olabileceği söylenmiştir. Daha sonrasında ise kurtarma masraflarına nelerin konu olabileceği ele alınmıştır. Burada öncelikle para ve eşya bakımından değerlendirmeler yapılmıştır. Bu durumların yanı sıra masrafın konusuna ilişkin özel durumlar da incelenmiştir. Bu kapsamda değerlendirilen konular pratikte sıklıkla gündemimize gelmemektedir. Çalışmamızda yer verilen emsal kararlara da bakıldığında, sigortacıdan talep edilen masrafların, daha çok önlemler kapsamında harcanan para olduğu veya kullanılan eşya olduğu görülmektedir.

Değerlendirme altına alınan bir başka husus ise sigortacıdan talep edilebilecek masrafın tutarının nasıl tespit edildiğidir. Kanun koyucu, madde metninde, masraflara ilişkin üst sınır belirlememiştir. Ayrıca, masrafların sigorta tazminatından ayrı olarak ödeneceğini düzenlemiştir. Gerek eski kanun gerekse de yeni kanun zamanında masraf tutarına dair üst sınır konulmaması doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir. Yürürlükteki düzenleme kapsamında, sigorta tazminatı ile kurtarma masraflarının toplamının sigorta bedelini aşması halinde sigortacıdan masrafın tamamının tazmin edilmesi mümkün olabilir. Sigortacı, rizikonun gerçekleşmesi halinde ödemesi gereken üst limitin ne kadar olacağını bilmek istemek de haklıdır. Sigortacı, sigorta ettirenden tahsil edeceği primi, aldığı risk oranına göre belirlemektedir. Buna karşın, madde metninde, kurtarma masraflarına ilişkin üst sınır konulmaması, sigortacı açısından sigorta riskini belirlemede problemler yaratmaktadır. Olması gereken hukuk açısından, sigorta tazminatı ve kurtarma masraflarının toplamının sigorta bedeliyle sınırlı tutulması gerekmektedir. Kanun koyucu, kurtarma masraflarının eksik sigorta halinde indirimli ödeneceğine dair düzenleme getirmiştir. Eski kanunda da yalnızca eksik sigortanın bulunması durumunda kurtarma masraflarının orantılı ödenebileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda, eksik sigortayla benzer nitelik gösteren, takseli sigorta, ilk riziko sigortası ve muafiyet kayıtlarının kurtarma masraflarıyla olan ilişkisi değerlendirme altına alınmıştır. Rizikonun kusurla gerçekleşmesinin kurtarma masraflarına olan etkisi incelenmiştir. Nihayetinde, kurtarma masraflarına etki eden başka özel durumlara da değinilmiştir. Kanuni düzenlemede yalnızca eksik sigorta halinde kurtarma masraflarının orantılı ödeneceğinden bahsedilmiş olsa da bu masrafların malvarlığında artışa sebebiyet vermesi gibi bazı durumlarda da indirimli bir şekilde ödenebileceğinden bahsedilmiştir.

Çalışmamızın son başlığında ise sigortacının avans ödeme yükümlülüğüne dair açıklamalarda bulunulmuştur. Avans ödenmesinin sigorta ettirenin talebine bağlı olduğu ve kurtarma tedbirlerinin masraf gerektirmesi halinde avansın istenebileceğinin mümkün olduğu belirtilmiştir. Sigortacının avans talebini reddetmesinin etkilerine yer verilmiştir. Burada, avans talebinin reddi halinde alınmayan kurtarma tedbirleri sonucunda bu külfetin ihlal edilmiş olup olmadığının nasıl belirlenmesi gerektiğine dair açıklamalar yapılmıştır.

GİRİŞ

Türk Ticaret Kanununun “Zararı Önleme, Azaltma ve Sigortacının Rücu Haklarını Koruma Yükümlülüğü” başlıklı 1448’inci maddesi, uygulamada sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Buna rağmen, Türk doktrinde bu konu yeterince işlenmemiştir. Yeterince akademik çalışmanın bulunmadığı bu konunun seçilmesiyle birlikte, hem Türk doktrinde bulunan önemli bir eksikliğin giderilmesi hem de uygulamaya yardımcı olunması amaçlanmıştır.

Tez çalışmamız boyunca, doktrindeki görüşlerin yanı sıra yargı kararlarına da gerek ana metinde gerekse de dipnotlarda sıkça yer verilerek konunun daha açık bir şekilde anlatılması amaçlanmıştır. Asıl olarak, TTK m. 1448 üzerinde değerlendirilmelerde bulunulsa da kanuni düzenlemenin geçirdiği farklılıkları anlatabilmek amacıyla, yer yer 6762 sayılı Eski Türk Ticaret Kanununun 1293’üncü ve 1378’inci maddelerine de değinilmiştir.

Çalışmamızın birinci bölümünde öncelikle borçlar hukukundaki borç, yükümlülük ve külfet kavramı üzerinde durulmuştur. Daha sonrasında, bu kavramlardan yola çıkılarak Türk Ticaret Kanununda düzenlenen sigorta ettirenin borç ve yükümlülükleri değerlendirilmiştir. Akabinde, kanunda sigorta ettiren açısından yükümlülük olarak adlandırılan düzenlemelerin külfet niteliğinde olduğunu göstermek açısından Türk Ticaret Kanunundaki sigorta ettirenin borç ve külfetleri yaptırımlar bakımından sınıflandırılarak incelenmiştir. Bir diğer başlığımızda ise, TTK m. 1448’de öngörülen davranış kuralının borçlar hukukundaki zarar ve zararın azaltılması külfetiyle olan ilişkisi üzerinde durulmuştur. Bu bölümde son olarak, TTK m. 1448 ile ilişkili olan veya benzer nitelik taşıyan kanun maddeleri üzerinde değerlendirmelerde bulunulmuştur.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise dört fıkradan oluşan TTK m. 1448’in birinci ve ikinci fıkrası detaylıca incelenmiştir. İncelememize konu olan madde metninin birinci fıkrası, sigorta ettirenin, rizikonun gerçekleşmesi veya gerçekleşme ihtimalinin yüksek olduğu anda imkânlar ölçüsünde önlem almasını, bu külfetin

gereğini yerine getirebilmek adına olabildiğince talimatlara uymasını ve birden çok sigortacının bulunması halinde de talimatlardan en uygun olanını dikkate alması gerektiğini düzenlemiştir. İkinci bölüme konu olan maddenin ikinci fıkrasında ise bu külfete uygun davranılmamaya bağlanan yaptırım kaleme alınmıştır. Bu kapsamda bu bölümde ilk olarak TTK m. 1448'in kaynağı incelenmiştir. Daha sonrasında ise TTK m. 1448'in, eski kanundaki karşılığı olan ETK m. 1293 ve ETK m. 1378 tanıtılmış, ardından ETK m. 1293 ana hatlarıyla değerlendirilmiştir. Akabinde ise TTK m. 1448'in amacına, başlığına, düzenlenme yerine ve hukuki niteliğine ilişkin açıklamalar yapılmıştır. TTK m. 1448'in madde başlığı incelenirken bu külfetin kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfeti olarak adlandırılması gerektiği ifade edilmiş ve bu külfetin gereğinin yerine getirilebilmesi için alınan önlemlerden veya masraflardan bahsedildiğinde, cümlelerin akıcılığını sağlayabilmek amacıyla kurtarma önlemleri/tedbirleri/faaliyetleri/masrafları olarak değerlendirmelerin yapıldığı belirtilmiştir. Bu açıklamaların ardından, bu külfetin uygulama alanı, aşamaları ve ihlaline bağlanan sonuçlar detaylıca incelenmiştir.

Çalışmamızın son bölümünde ise madde metninin son iki fıkrası kapsamlı bir şekilde ele alınmıştır. Bu bölüme konu olan maddenin üçüncü fıkrasında, kurtarma önlemlerinin yerine getirilebilmesi adına yapılan makul giderlerin faydasız kalmış olsa bile sigortacı tarafından karşılanması gerektiği ve eksik sigortanın bulunması durumunda TTK m. 1462'nin kıyasen uygulanacağı kaleme alınmıştır. Madde metninin dördüncü fıkrasında ise sigorta ettirenin istemi halinde masrafların karşılanması için sigortacının avans ödemek zorunda olduğuna yer verilmiştir. Bu bağlamda, bu bölümde, ilk olarak TTK m. 1448/3'de yer verilen masraf kavramı incelenmiş ve sigortacının masraf ödeme yükümlülüğünün hukuki niteliği ile kökenine dair açıklamalar yapılmıştır. Daha sonrasında, masraf talebinin uygulama alanı, masrafın şartları, konusu ve tutarına dair değerlendirmelerde bulunulmuştur. Nihayetinde, TTK m. 1448'de düzenlenen sigortacının avans ödeme yükümlülüğüne ilişkin incelemeler yapılarak tez çalışmamız sonlandırılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

SİGORTA İLİŞKİSİNİN İÇERDİĞİ BORÇ ve KÜLFETLER ile TTK M. 1448'DE ÖNGÖRÜLEN DAVRANIŞ KURALININ BENZER KÜLFETLERDEN AYIRT EDİLMESİ

I. BORÇ – YÜKÜMLÜLÜK ve KÜLFET KAVRAMLARI

A. Borç Kavramı

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda borç kavramı tanımlanmamıştır. Kanun koyucu tarafından borç kavramının bilindiği varsayılarak bu kavramın tanımı doktrine bırakılmıştır. Bu kapsamda doktrinde borç, en az iki kişi arasında söz konusu olan ve bir tarafa (alacaklıya) diğer taraftan (borçludan) bir edimi yerine getirmesini isteme hakkı veren ve borçlunun yerine getirmek zorunda olduğu hukuki bağ şeklinde tanımlanmıştır¹.

Borç kavramı, dar anlamda borç ilişkisi ve geniş anlamda borç ilişkisi olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Borç olarak tanımladığımız kavram, dar anlamda borç ilişkisini ifade etmektedir². Dar anlamda borç ilişkisi, borçluya bir tek edim yükümünü yerine getirme zorunluluğu veren hukuki bir bağıdır. Geniş anlamda borç ilişkisi ise alacaklıyla borçlu arasında çeşitli borçların kaynağını oluşturan hukuki bir ilişkidir. Bu ilişki, taraflar arasındaki mevcut hukuki durumun bütünü içinde barındıran hukuki bir ilişkidir³.

¹ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Baskı, 2019, s. 21 vd; Kemal Oğuzman/Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Güncellenip Genişletilmiş 17. Bası, c. 1, Ekim 2019, s. 3 (Oğuzman/Öz, c. 1); O. Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Genişletilmiş 2. Baskı, c. V/1,1, 2019, s. 58 (Antalya, c. 1 veya c. 2).

² Eren, s. 21; Oğuzman/Öz, c. 1, s. 3; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukukuna Giriş – Hukuki İşlem – Sözleşme**, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4'üncü Basıdan 7'inci Tıpkı Bası, 2017, s. 5 (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt) (Kocayusufpaşaoğlu, c. 1).

³ Dar anlamda borç ilişkisi ve geniş anlamda borç ilişkisinin ayrıntıları hakkında bkz. Kocayusufpaşaoğlu, c. 1, s. 5 - 14; Eren, s. 22 - 24; Oğuzman/Öz, c. 1, s. 3 - 6; Antalya, c. 1, s. 57 – 58.

Borçlunun yerine getirmek zorunda olduğu ve borcun konusunu oluşturan edimler, yapma, yapmama ve verme edimleridir. Borç ilişkisinin nispi olmasından dolayı alacaklı ve borçlu arasındaki hukuki bağ kural olarak yalnızca tarafları ilgilendirir ve alacaklı borcun konusu edimleri yerine getirmesini bir başkasından isteyemez⁴. Borçlunun borca aykırı davranışı sonucunda borcun ifa edilmemesi alacaklıya talep, dava, cebri icra, tazminat ve sözleşmeden dönme hakkı vermektedir⁵.

B. Yükümlülük Kavramı

Alacaklı ve borçlu arasında kurulan borç ilişkisine göre borçlunun ifayı gereği gibi ve tam olarak yerine getirebilmesi için uymak zorunda olduğu davranışlara yükümlülük denilmektedir. Yükümlülük, kanundan, sözleşmeden ve dürüstlük kuralından doğabilir⁶. Borç ilişkisi neticesinde borçlunun yerine getirmek ve uymak zorunda olduğu yükümlülükleri, asli edim yükümlülükleri ve yan edim yükümlülükleri olarak ikiye ayırmak mümkündür⁷. Borç ilişkisi, borçluya yalnızca edim yükümlülüklerini yerine getirme zorunluluğu yüklemeyiz. Bununla birlikte, borçlunun bazı davranış yükümlülüklerini de yerine getirmesi gerekmektedir.

Borç ilişkisinin doğrudan meydana getirdiği ve kurulan ilişkiye hukuki özelliğini veren edim yükümlülüklerine, asli edim yükümlülükleri denilmektedir⁸. Asli edim yükümlülükleri, sözleşmenin türünü ilgilendiren ve sözleşmenin esaslı unsurlarına göre tespit edilen edimlerdir. Örneğin, kira sözleşmesinde kiracının asıl

⁴ Nispiyet ilkesinin istisnaları ve üçüncü kişi lehine sözleşmeler için bkz. Antalya, c. 1, s. 69 - 75; Oğuzman/Öz, c. 1, s. 39; Eren, s. 18 ve s. 226.

⁵ Sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi için her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması gerekmektedir. Borca aykırılığın sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yeni Türk Borçlar Kanununa Göre Genişletilmiş 23. Bası, 2019, s. 808 – 820 (Kılıçoğlu, Genel Hükümler); Oğuzman/Öz, c. 1, s. 391 - 468; Eren, s. 1154 - 1162.

⁶ Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 41.

⁷ Borç ilişkisinden doğan yükümlülüklerin ayrımında ayrıntılar için bkz. Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 41 - 46. Kılıçoğlu, borç ilişkisinden doğan yükümlülükleri önce ikili bir ayrıma tabi tutmuş ve edim yükümleri ile yan yükümler olarak ikiye ayırmıştır. Edim yükümünü ise asli edim yükümleri ve yan edim yükümleri olarak ikiye ayırmıştır; Kocayusufpaşaoğlu, c. 1, s. 7 - 14. Kocayusufpaşaoğlu, borç ilişkisinden doğan yükümlülükleri asli edim yükümlülükleri, yan edim yükümlülükleri ve davranış yükümlülüğü olmak üzere üçlü bir ayrıma tabi tutmuştur; Antalya, c. 1, s. 61 - 68. Antalya, borç ilişkisinden doğan yükümlülükleri, birinci derece yükümlülükler ve ikinci derece (tali) yükümlülükler olarak ikiye ayırmıştır. Birinci derece yükümlülükleri, esaslı (asli) edim yükümlülükleri, yan edim yükümlülükleri, yan yükümlülükler, yüklemeler ve külfet olarak ayırmıştır. Yan yükümlülüklerin ise ifaya yardımcı (ifa yanında) yan yükümlülükler ve koruma yükümlülükleri olarak ikiye ayrılmasını gerektiğini ifade etmiştir.

⁸ Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 41; Kocayusufpaşaoğlu, c. 1, s. 7; Eren, s. 32; Antalya, c. 1, s. 61.

edim yükümlülüğü, kira bedelini ödemektir. Asli edim yükümlülüklerinin borçlu tarafından ihlal edilmesi neticesinde, söz konusu edimlerin yerine veya bu edimlerin yanında başka edim yükümlülükleri de ortaya çıkmaktadır. Bu yükümlülükler, tali edim yükümlülüğü olarak adlandırılmaktadır⁹. Tali edim yükümlülükleri, borçlunun asli edim yükümlülüğünü ihlali neticesinde alacaklıya ödenmesi gereken tazminat olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁰.

Borç ilişkisi neticesinde borçlu, asli edim yükümlülüklerinin yanında bazı yan edim yükümlülüklerini de yerine getirmek zorundadır. Yan edim yükümlülükleri, sözleşmenin asli unsuru niteliğinde değildir ve sözleşmenin tipini belirlememektedir¹¹. Yan edim yükümlülükleri, asli edime bağlı ikincil nitelik taşıyan edimlerdir. Örneğin, taraflar arasındaki kira sözleşmesinde kiracıya kira bedeli dışında periyodik aralıklarla evin elektrik tesisatının bakımının yapılması zorunluluğunun yüklenmesi yan edim yükümlülüğü niteliği taşımaktadır. Yan edim yükümlülüklerinin ifası, asli edim yükümlülüklerinden ayrı olarak talep edilebilir¹². Asli edim yükümlülükleri ile yan edim yükümlülüklerinin ifa edilmemesi, alacaklıya, talep, dava, cebri icra, tazminat ve sözleşmeden dönme hakkı vermektedir¹³.

Sözleşmeden doğan borç ilişkileri, asli ve yan edim yükümlülükleri yanında, onlardan farklı ve bağımsız birtakım bazı yükümlülükler de içermektedir. Bu yükümlülüklerle, davranış yükümlülüğü denilmektedir¹⁴. Davranış yükümlülüğünü, bir hukuki bağ ile birbiriyle temas içinde olan tarafların birbirlerine doğru bilgi verme, birbirlerini aydınlatma, birbirlerinin can ve malını zarardan koruyacak tedbirleri alma yükümlülüğü olarak tanımlamak mümkündür¹⁵. Örneğin, eczacının satmış olduğu ilaca dair hastayı bilgilendirmesi, kira sözleşmesi bittikten ve tahliye gerçekleşikten sonra iş yerinin yeni adres bilgilerinin belirli bir süre camda asılı

⁹ Kocayusufpaşaoğlu, c. 1, s. 8.

¹⁰ Antalya, c. 1, s. 68.

¹¹ Eren, s. 33.

¹² Eren, s. 33 - 35.

¹³ Eren, s. 33 – 35; Yan edim yükümlülüklerinin ihlali neticesinde, sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi için synallagma ilişkisinin olması gerekmektedir. Bkz. Vedat Buz, **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, 2. Baskı, 2014, s. 114.

¹⁴ Kocayusufpaşaoğlu, c. 1, s. 12. Kocayusufpaşaoğlu, davranış yükümlülüğünün koruma yükümlülüğü olarak adlandırıldığından bahsetmiştir.

¹⁵ Kocayusufpaşaoğlu, c. 1, s. 12; Eren, s. 40 - 42.

tutulması gibi durumlar davranış yükümlülükleri olarak değerlendirilmektedir¹⁶. Davranış yükümlülüklerinin kaynağını dürüstlük kuralı oluşturmaktadır¹⁷. Davranış yükümlülükleri, asli edim yükümlülüklerinden ayrı, bağımsız bir nitelik taşımaktadır¹⁸. Davranış yükümlülüklerinin aynen ifası talep ve dava edilemez¹⁹. Ayrı bir talep ve davaya konu olamayan davranış yükümlülüklerinin kusurlu ihlali alacaklıya tazminat isteme hakkı vermektedir²⁰.

C. Külfet Kavramı

Külfet, borç ilişkisinin taraflarına kanun ya da sözleşmeyle yüklenen ve yerine getirilmemesi halinde yerine getirmeyenin haklarını kısmen veya tamamen kaybetmesine neden olan davranışlara denilmektedir²¹. Külfeti yerine getirmek zorunda olan kişinin, birtakım hakları kazanabilmesi veya kaybetmemesi için bu

¹⁶ Davranış yükümlülükleri hakkında daha fazla örnek için bkz. Rona Serozan, “Yürürlükteki İfa Engelleri Haksız Fiiller Hukukunun Yetersizlikleri ve Bu Yetersizliklerin Aşılmasında Giderek Artan Kavramlar: Sözleşmenin Müspet İhlali ve Culpa İn Contrahendo”, İÜMHAD, c. 15, S. 18, 1990, s. 35; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 44.

¹⁷ Rona Serozan, “Culpa İn Contrahendo - Akdin Müspet İhlali ve Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi”, İÜMHAD, c. 2, S. 3, 1968, s. 117; Eren, s. 41.

¹⁸ Eren, s. 41.

¹⁹ Eren, s. 41; Kocayusufpaşaoğlu, c. 1, s. 12.

²⁰ Kocayusufpaşaoğlu, c. 1, s. 12; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 44; Eren, s. 41.

²¹ Külfet kavramını kullanan yazarlar için bkz. Kemal Şenocak, “Mal Sigortalarında Sigorta Ettirenin Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi”, AÜHFD, S. 1, 1995, s. 375 – 388 (Şenocak, Zararı Önleme); Pınar Altınok Ormancı, Zararı Azaltma Külfeti, 1. Baskı, Aralık 2016, s. 15 vd; Leyla Müjde Kurt, “Zarar Görenin Zararı Azaltma Külfeti”, AÜHFD, c. 64, S. 3, Eylül 2015, s. 775 - 814; Huriye Kubilay, “Oto Kiralama Kozlu Kasko Sigortası İle Güvence Altına Alınan Araçlarda Sigorta Ettirenin Sözleşme Süresi İçinde Beyan Yükümlülüğü”, AHBVÜHFD, c. XVII, S. 4, 2015, s. 66; Başak Baysal, Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur), 1. Baskı, 2012, s. 215; Doktrinde birtakım yazarlar, külfet kavramını, görev olarak adlandırmaktadır. Görev adında adlandırılanlar için bkz. Rayegan Kender, Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, 14. Baskı, Ekim 2015, s. 253 (Kender, Hususi Sigorta); İbrahim Ağsakal, Sigorta Sözleşmesinde Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğüne Aykırılık ve Sonuçları, 1. Baskı, Nisan 2015, s. 33 - 38; Doktrinde birtakım yazarlar ise külfet kavramını ödev olarak adlandırmaktadır. Ödev adında adlandırılanlar için bkz. Şaban Kayıhan, “Alman ve Türk Özel Sigorta Hukukunda Sigorta Ettirenin Kurtarma Ödevi”, EBYÜHFD, c. IX, S. 1 - 2, 2005, s. 513 vd (Kayıhan, Kurtarma Ödevi); Erol Cansel/Çağlar Özel, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, c. 1, Ekim 2017, s. 68; Doktrinde birtakım yazarlar ise külfet kavramını gerekli davranış olarak adlandırmaktadır. Gerekli davranış olarak adlandıranlar için bkz. Oğuzman/Öz, c. 1, s. 18; Doktrinde birtakım yazarlar ise külfet kavramını yüküm olarak adlandırmaktadır. Yüküm olarak adlandıranlar için bkz. Antalya, c. 1, s. 67 - 68; Borçlar Hukuku doktrininde yükümlülük ve külfet kavramlarının detaylıca tartışıldığı kapsamlı çalışma için bkz. Nejat Aday, “Özel Hukukta Yükümlülük Kavramı ve Sonuçları”, 1. Baskı, Nisan 2000; Külfet kavramının tanımları için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, c. 1, s. 32; Cansel/Özel, s. 68; Altınok Ormancı, s. 15 – 17; Sevgican Aydın, Sigorta Ettirenin Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğünün İhlali ve İhlal Halinde Sigortacının Hakları – Özellikle Oranlama Sistemine Göre Tazminat Hakkı, 1. Baskı, Ocak 2018, s. 13; Samim Ünan, “Sözleşmesel Görevler (TTK m. 1449)”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XXVIII, 27 Aralık 2014, s. 11.

davranışı yerine getirmesi gerekmektedir. Külfetin yerine getirilmesi, külfet yükümlüsü tarafından mecburiyet niteliği taşımayan, onun yararına olan bir davranıştır. Yükümlülüklerin ihlaline bağlanan hukuki sonuç, talep, dava, cebri icra, tazminat ve sözleşmeden dönme iken; külfetin yerine getirilmemesinin sonucu, karşı tarafın külfetin ihlal edildiğini ispatlaması halinde kişinin kendi yararına olan bir hukuki durumdan mahrum kalmasıdır. Külfetin yerine getirilmesi alacaklı tarafından dava edilemez ve yerine getirilmemesi alacaklıya tazminat talep etme hakkı vermez²². Örneğin, TBK m. 223’de düzenlenen, alıcının devraldığı satılan işlerin olağan akışına göre gözden geçirmesi ve satılarda ayıp görmesi halinde uygun süre içerisinde satıcıya bildirmesi gerekliliği bir külfettir.

D. Türk Ticaret Kanununda Sigorta Ettiren İçin Öngörülen Borç ve Yükümlülüklerin Değerlendirilmesi

Sigorta ettirenin, sigorta himayesini elde etmesi ve sigorta sözleşmesinin kendisine sağladığı haklardan tam olarak yararlanabilmesi için yerine getirmek zorunda olduğu birtakım borç ve yükümlülükler bulunmaktadır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda sigorta ettirenin prim ödeme borcundan bahsedilmiştir. Prim ödeme borcuna ilişkin düzenlemeler 1430 ve 1434’üncü maddeler arasında düzenlenmiştir. Sigorta ettirenin prim ödemesi, hukuki mahiyeti itibarıyla borç niteliği taşımaktadır ve sigorta ettirenin borcu ifa etmemesi halinde sigortacının sözleşmeden cayma ile sözleşmeyi feshetme hakkı vardır²³. Doktrinde de ifade edildiği üzere, prim ödenmesi borç mahiyetindedir²⁴.

TTK’nin 1435 ve 1449’uncu maddeleri arasında sigorta ettirenin yükümlülükleri düzenlenmiştir. Türk Ticaret Kanununda, sigorta ettirenin, “beyan yükümlülüğü”, “bilgi verme ve araştırma yapılmasına izin verme yükümlülüğü”, “zararı önleme, azaltma ve sigortacının rücu haklarını koruma yükümlülüğü” ve “sözleşmesel yükümlülükleri” olduğu yönünde düzenlemeler yapılmıştır. Her ne kadar bu haller, sigorta ettirenin yükümlülükleri olarak adlandırılrsa da yükümlülük

²² Cansel/Özel, s. 68.

²³ Prim ödeme borcuna bağlanan yaptırımlar bakımından detaylı inceleme için bkz. birinci bölüm “II. A”.

²⁴ Kender, **Hususi Sigorta**, s. 234 vd; Mertol Can, “**Sigorta Ettirenin Sigorta Primini Ödeme Borcunu İfade Temerrüde Düşmesinin Sonuçları**”, BATİDER, c. 23, S. 1, Haziran 2005, s. 155 – 156; Şaban Kayıhan/Ömer Bağcı, **Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri**, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Şubat 2019, s. 206 (Kayıhan/Bağcı, Sigorta Hukuku).

olarak adlandırılan davranışların hukuki mahiyeti itibariyle yükümlülük niteliğinde olmadığı açıktır. Türk Ticaret Kanununda sigorta ettirenin yükümlülüklerinin ihlal edilmesine kanunun bağlamış olduğu yaptırımlar arasında sigorta ettiren aleyhine ifa davası açılması, cebri icra yoluna başvurulması veya tazminat talep edilmesi bulunmamaktadır²⁵. Kanunun yükümlülük olarak adlandırdığı düzenlemelerin ihlaline bağladığı yaptırımlar; sigortacıya cayma hakkı, feshetme hakkı, prim farkı isteme hakkı ve ödeyeceği tazminatın/bedelin indirilmesi veya tamamen kaldırılması hakkı verilmesi olup bu hallerin hiçbirisi genel hükümlerde yükümlülüklerin ihlaline bağlanan yaptırımlardan değildir. Sigorta ettirene ödenecek tazminatın/bedelin indirilmesi veya ortadan kaldırılmasının, sigortacıya tanınan bir çeşit tazminat hakkı olarak değerlendirilmesi de mümkün değildir²⁶.

Sigorta ettirenin kanuni yükümlülüklerini yerine getirmesi, sigorta himayesinden tam olarak faydalanmasını sağlayacaktır. Aksi durum, sigorta ettirenin sigorta sözleşmesinden doğan haklarını kısmen veya tamamen kaybetmesine neden olacaktır. Külfetin yerine getirilmemesi halinde yerine getirmeyen kendi adına dezavantajlı bir durum yaratmaktadır ve diğer tarafın külfetin yerine getirilmesini dava etme veya getirilmemesi halinde tazminat isteme hakkı yoktur. Dolayısıyla sigorta ettiren açısından yükümlülük olarak adlandırılan düzenlemelerin külfet niteliğinde olduğu açıktır.

Doktrinde bazı yazarlar, sigorta ettirenin yükümlülüklerinin hukuki mahiyetinin görev niteliğinde olduğu kanaatini taşımaktadır ve görev kavramını külfet kavramıyla aynı şekilde tanımlamaktadır²⁷. Kanaatimizce, genel hükümlerde genellikle külfet kavramına yer verilmesi ve terim birliğinin sağlanmasının önemli olduğuna değer atfetmemiz sebebiyle külfet kavramını kullanmak daha doğru

²⁵ Sigorta ettireninin yükümlülüklerine bağlanan yaptırımlar açısından detaylıca inceleme için bkz. birinci bölüm "II. B".

²⁶ Kender, **Hususi Sigorta**, s. 256; Ağsakal, s. 36.

²⁷ Ağsakal, s. 33 – 38; Emine Yazıcıoğlu/Zehra Şeker Öğüz, **Sigorta Hukuku**, Güncellenmiş 2. Baskı, Kasım 2019, s. 122 vd; Kender, **Hususi Sigorta**, s. 253 – 258; İrem Aral Eldeleklioğlu, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Sigorta Ettirenin Sözleşme Yapılmasında Beyan Yükümlülüğü", MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, c. 18, S. 2, s. 726; Samim Ünan, "Kara Sigortalarında Sigorta Ettirenin Görevleriyle İlgili Bazı Sorunlar", SHD, S. 1, 1998, s. 97 vd (Ünan, Sorunlar); Doktrinde bazı yazarlar ise görev ve ödev kavramlarını aynı şekilde değerlendirerek sigorta ettirenin görevlerinden bahsetmiştir. Bkz. İnci Kaner, "Zarar Sigortalarında Sigorta Ettirenin Tehlike İle İlgili Görevleri", İÜHF Mecmuası, c. 54, S. 1 – 4, 1994, s. 308 vd; Doktrinde bazı yazarlar ise kanunda sigorta ettirenin yükümlülükleri şeklinde yapılan düzenlemelerden, sigorta ettirenin ödevleri şeklinde bahsetmektedir. Bkz. Kayıhan/Bağcı, **Sigorta Hukuku**, s. 233 vd; Kayıhan, "Kurtarma Ödevi", s. 513 vd.

olacaktır. Sonuç olarak, kanunun sigorta ettirenin yükümlülükleri şeklinde bahsettiği hallerin, sigorta ettirenin külfetleri şeklinde adlandırılması gerektiği ve kanuni terimin hatalı olduğu kanaatindeyiz²⁸. Varmış olduğumuz sonuca uygun davranarak çalışmamızın sonraki bölümlerinde, sigorta ettirenin yükümlülüklerinden sigorta ettirenin külfetleri şeklinde bahsedeceğiz.

II. SİGORTA ETTİRENİN BORÇ ve KÜLFETLERİNİN İHLALİNE BAĞLANAN YAPTIRIMLAR

Sigorta ettirenin sigorta himayesinden faydalanması ve rizikonun gerçekleşmesi halinde tazminatını/bedelini eksiksiz olarak alabilmesi için yerine getirmek zorunda olduğu birtakım borç ve külfetler bulunmaktadır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, sigorta ettirenin borç ve külfetlerine uygun davranmamasına birtakım yaptırımlar bağlamaktadır.

A. Prim Ödeme Borcunun İhlaline Bağlanan Sonuçlar

1. Primin Tamamının veya İlk Taksitin Ödenmemesinin Cayma Hakkının Kullanılmasına Yol Açması

Sigorta primi, sigortacının rizikoyu taşıma ediminin karşılığını teşkil etmektedir²⁹. Sigorta priminin tamamı peşin olarak ödenebileceği gibi sigorta sözleşmesinde aksi yönde bir düzenleme olması halinde taksitle de ödenebilir.

Sigorta ettirenin sigortacı ile aralarında aksine sözleşme yoksa sigorta himayesinden faydalanmaya başlayabilmesi için kural olarak sigorta primini veya ilk taksiti ödemesi gerekmektedir³⁰. Sigorta priminin tamamının veya ilk taksitin

²⁸ Aydın, s. 11 - 14; Şenocak, “Zararı Önleme”, s. 375 - 388; Kubilay, s. 66; A. Oğuzhan Hacıömeroğlu, “Sigorta Sözleşmelerinin Kuruluş Safhasındaki Sigorta Ettirenin Beyan Yükümlülüğünün Culpa İn Contrahendo Sorumluluğu Açısından Değerlendirilmesi”, TFM, c. 1, S. 2, s. 55 - 56; Yıldırım Öztürk, Sigorta Sözleşmelerinde Akit Öncesi İhbar Külfeti ve Buna Bağlanan Hukuki Sonuçlar, Ankara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2014, s. 68 - 72; Merve İrem Yener, Sigorta Sözleşmelerinde Rizikonun Ağırlaşması, 1. Baskı, Şubat 2020, s. 364 vd; Barış Günay, Sigorta Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, 2020, s. 110 vd; Kerim Atamer, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Zarar Sigortalarına Giriş”, BATİDER, c. 27, S. 1, Mart 2011, s. 40 – 41 (Atamer, Zarar Sigortalarına Giriş).

²⁹ Kayıhan/Bağcı, Sigorta Hukuku, s. 207; İrem Aral Eldeleklioğlu, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Sigorta Ettirenin Prim Ödeme Borcu”, İTİCÜ Sosyal Bilimler Dergisi, S. 22, 2012/2, s. 204 (Aral Eldeleklioğlu, Prim Ödeme Borcu).

³⁰ TTK m. 1421’e göre kara ve denizde eşya taşımalarına ilişkin sigortalarda, sigorta himayesinin başlayabilmesi için sigorta priminin veya ilk taksitin ödenmesine gerek yoktur. Bu sigortalarda, sigorta himayesi sözleşmenin yapılmasıyla başlar. Bkz. Kender, Hususi Sigorta, s. 245; Hayat sigortalarında prim ödenmemesinin sonuçları, genel hükümlerden farklı bir şekilde düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kender, Hususi Sigorta, s. 249 – 252.

ödenmemesi, sigorta himayesinin başlamamasını ve cayma hakkını gündeme getirmektedir.

Sigorta priminin tamamının veya ilk taksitin ödeneceği kararlaştırılmasına rağmen ilk taksitin ödenmemesi halinde sigortacı, bu süre içerisinde meydana gelen rizikoların zararlı sonuçlarını karşılamakla yükümlü değildir³¹. Sigorta priminin tamamının veya ilk taksitinin ödeme zamanının daha sonraki bir tarih olarak kararlaştırılması halinde sigorta himayesi başlayacaktır. Buna karşın, ödeme zamanının gelmesine rağmen ödeme yapılmamış ise sigorta himayesi kendiliğinden sona erecektir³².

Sigorta priminin tamamının veya taksitle ödenmesi kararlaştırıldığı halde ilk taksitin, sigorta poliçesinin teslim edildiği anda veya sözleşmeyle kararlaştırılan tarihte ödemesi yapılmamışsa sigorta ettiren ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşer³³. TTK m. 1434/2'ye göre, sigorta ettirenin, sigorta priminin tamamını veya aralarında taksitle ödemeyi kararlaştırdıkları takdirde ilk taksiti zamanında ödememesi halinde sigortacı, ödeme yapılmadığı sürece üç ay içinde sözleşmeden cayabilir³⁴. Üç ay içinde sözleşmeden cayma hakkını kullanmak isteyen sigortacının, sigorta ettirene bildirim yapması gerekmektedir³⁵. Sigortacının, prim alacağını tahsil edebilmek için muacceliyet gününden itibaren üç ay içinde dava veya takip yoluna başvurmaması sözleşmeden cayıldığını göstermektedir. Cayma hakkını kullanma konusunda hareketsiz kalan, buna karşın, kanunda belirtilen sürenin dolmasıyla sözleşmeden caydığı kabul edilen sigortacının, bu duruma ilişkin olarak sigorta ettirene bildirim yapmasına gerek bulunmamaktadır³⁶.

³¹ Kender, **Hususi Sigorta**, s. 244 – 245; Sinem Camcı, “**Sigorta Ettirenin Sigorta Primi Borcunu Ödememesinin Hukuki Boyutu**”, Terazi Hukuk Dergisi, c. 14, S. 155, Temmuz 2019, s. 1387.

³² Kender, **Hususi Sigorta**, s. 245; Camcı, s. 1387.

³³ Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz, **Sigorta Hukuku**, s. 146; Aral Eldeleklioğlu, “**Prim Ödeme Borcu**”, s. 214; Camcı, s. 1386 - 1387.

³⁴ Doktrinde cayma ile ifade edilenin sözleşmeden dönme olduğu ve kanuni ifadenin hatalı olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Kayıhan/Bağcı, **Sigorta Hukuku**, s. 216.

³⁵ Kural olarak, cayma hakkının kullanılması herhangi bir şekle tabi değildir. Buna karşın, karşı tarafın tacir ve sözleşmenin ticari işletmeyle ilgili olması halinde bildirim, TTK m. 18/3'de belirtildiği şekilde yapılmalıdır. Bkz. Camcı, s. 1388 – 1389.

³⁶ Madde metnindeki düzenlemeyle birlikte, sigorta sözleşmesinin, sigorta ettirene bildirim yapılmaksızın sona ermesinin kabul edilmesi doktrinde eleştirilmiştir. Bkz. Kender, **Hususi Sigorta**, s. 246; Kayıhan/Bağcı, **Sigorta Hukuku**, s. 216.

2. İzleyen Primlerin Zamanında Ödenmemesinin Feshetme Hakkının Kullanılmasına Yol Açması

Kanun koyucu, peşin ödenmesi gereken primin veya ilk taksitin ödenmemesi halinde sigortacıya cayma hakkı tanıdığı gibi izleyen primlerin ödenmemesi veya sigorta ettirenin bu durumu alışkanlık haline getirmesi durumunda da sigortacıyı korunmasız bırakmamıştır. TTK m. 1434/3 ve 4'üncü fıkraları, sigorta ettirenin izleyen primleri zamanında ödememesini alışkanlık haline getirmesi durumunda sigortacının, sigorta ettirene karşı korunmasını sağlamaktadır. Bahsi geçen bu fıkralarda, izleyen primlerin zamanında ödenmemesi halinde sigortacıya, sözleşmeyi feshetme hakkı tanınmaktadır³⁷. Sigortacı tarafından kullanılan fesih hakkının sonuç doğurduğu ana kadar, sigorta himayesi devam etmektedir³⁸.

TTK m. 1434/3'e göre, izleyen primlerden herhangi biri zamanında ödenmezse, sigortacı, sigorta ettirene noter yoluyla veya iadeli taahhütlü mektupla fesih ihbarı göndermelidir. Sigortacı, fesih ihbarında sigorta ettirene borcunu ödemesi için on günlük süre tanınmalıdır. On günlük sürenin sonunda, sigorta ettirenin borcu ödememesi durumunda sigorta sözleşmesi feshedilmiş olur.

TTK m. 1434/4'e göre, bir sigorta dönemi içerisinde izleyen primlerin ödenmemesi nedeniyle sigortacı, sigorta ettirene iki defa ihtar göndermek zorunda kalmış ise sigorta döneminin sonunda hüküm doğurmak üzere sözleşmeyi feshedebilir³⁹.

³⁷ Sigorta ettirenin borç ve külfetlerine bağlanan yaptırımları, sigorta hukuku açısından ele aldığımız için TTK m. 1434/3'de sigortacıya tanınan Türk Borçlar Kanunundan doğan haklara çalışmamızda yer verilmemiştir. Bu haklar ile ilgili bkz. Camcı, s. 1389.

³⁸ Kender, **Hususi Sigorta**, s. 246.

³⁹ Doktrinde bu hükmün kanunda yer almaması gerektiği ve sigorta sözleşmesinin bir kira sözleşmesi olmamasından dolayı hatalı bir hüküm olduğu savunulmaktadır. Bkz. Tekin Memiş, “**Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sigorta Hukukuna Dair 6. Kitabının Genel Hükümlerinin Değerlendirilmesi**”, SHD Özel Sayı: 1, 2005, s. 101 (Eserde bulunan yazarlara ilk defa atıf yapılırken Yazarın Adı Soyadı, Makalenin Adı, SHD Özel, sonraki atıflarda ise Yazarın Soyadı, makalenin kısaltması olarak adlandırma yapılacaktır.); Samim Ünan, “**Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sigorta Hukuku Başlıklı Altıncı Kısım Hakkında Düşünceler**”, SHD Özel, s. 134 - 135 (Ünan, Kanun Taslağı); Doktrinde Kayıhan/Bağcı ise bu fıkrayı başka bir yönden eleştirmektedir. Yazarlar, bu fıkranın pratikte uygulanmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir. Bkz. Kayıhan/Bağcı, **Sigorta Hukuku**, s. 218.

B. Sigorta Ettirenin Külfetlerinin İhlaline Bağlanan Sonuçlar

1. Sigortacının Cayma Hakkına veya Prim Farkı İsteme Hakkına Sahip Olduğu Hal

Önemli husus, doğru ve eksiksiz olarak sigortacıya bildirilseydi sigortacının sözleşme yapmamasına veya daha ağır şartlarda sözleşme yapmasına neden olacak nitelikteki hususlardır⁴⁰.

TTK m. 1439/1'e göre, sigorta ettiren sözleşme öncesi beyan külfetine aykırı davranarak bildiği veya bilmesi gereken önemli bir hususu sigortacıya bildirmez ya da eksik/yanlış bildirirse, sigortacı sözleşmeden cayabilir⁴¹ veya prim farkı isteyebilir⁴². Kanun koyucu, sözleşme öncesi beyan külfetine aykırılık halinde sigortacıya cayma hakkı verdiği gibi sigorta sözleşmesini ayakta tutabilmek amacıyla prim farkı isteme hakkı da vermektedir⁴³. Buna karşın, kanun koyucu, cayma hakkının veya prim farkı talep etme hakkının kullanılmasını yalnızca sigortacının subjektif değerlendirmelerine bırakmıştır. Bir başka deyişle, beyan edilmeyen husus, hafif bir ihmal sonucu beyan edilmemiş olsa veya sözleşmeyi ortadan kaldıracak niteliğe sahip olacak kadar çok büyük önem arz etmese dahi sigortacı seçimlik hakkını istediği yönde kullanabilecektir⁴⁴.

Sigortacı, sözleşme öncesi bildirim külfetinin ihlal edildiğini öğrendiği tarihten itibaren on beş gün içinde sigorta ettirene yazılı veya sözlü bir beyanda

⁴⁰ Kender, **Hususi Sigorta**, s. 259; Mustafa Çeker, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Sigorta Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 20. Baskı, Eylül 2019, s. 108 – 109 (Çeker, Sigorta Hukuku); Aydın, s. 169; Ağsakal, s. 10 – 15.

⁴¹ TTK m. 1442'deki durumlar halinde sigortacı cayma hakkını kullanamayacaktır. Bu haller; cayma hakkının kullanılmasından açıkça veya zımnen vazgeçilmesi, caymaya yol açan ihlale sigortacının sebep olması veya sigortacının sorduğu soruların bazılarını sigorta ettiren cevapsız bıraktığı halde sigortacının sözleşmeyi yapması. Kanun koyucu, sigorta sözleşmesinden kısmi olarak cayılabileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme getirmemiştir. Buna karşın, doktrinde, sigorta sözleşmelerinde kısmi caymanın mümkün olabileceği savunulmaktadır. Bkz. Ağsakal, s. 159 – 160.

⁴² Doktrinde, kanunda cayma ifadesini kullanılmış olsa dahi bu ifadenin hukuki terminolojiye göre hatalı olduğu ve fesih ifadesinin kullanılması gerektiği ileri sürülmektedir. Bkz. Aydın, s. 296 - 300.

⁴³ Can sigortalarında sözleşme öncesi beyan yükümlülüğe aykırılığa bağlanan yaptırımlar farklı esaslara tabi tutulabilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın, s. 356.

⁴⁴ Aydın, s. 355 – 356; Doktrinde, Ağsakal ise sözleşmeden caymayı gerektirecek kadar önemli bir hususun bulunmaması halinde sigortacının prim farkı talep ederek sözleşmeyi ayakta tutması gerektiğini ve cayma hakkını kullanmasının haklı olmayacağını savunmaktadır. Bkz. Ağsakal, s. 162 – 163.

bulunarak sözleşmeden cayabilir⁴⁵. Sigortacının, sigorta ettirenden prim farkını talep etmesi halinde sigorta ettiren on gün içinde prim farkı ödemeyi kabul etmezse sözleşmeden cayılmış kabul olunur⁴⁶.

Sigortacının cayma hakkını kullanması veya sigorta ettirenin prim farkı talebini kabul etmemesi halinde daha önceden tahsil edilen sigorta primlerinin sigorta ettirene iadesi söz konusu olabilir. Sözleşme öncesi beyan külfetine aykırılığa sigorta ettirenin kastı sebebiyet vermiş ise TTK m. 1441 gereği sigortacı, rizikoyu taşıdığı döneme ait sigorta primlerine hak kazanacaktır ve daha önceden tahsil ettiği primleri iade etmeyecektir. Buna karşın, söz konusu aykırılığa ihmali bir davranışın sebep olması halinde ise sigortacı, tahsil ettiği primleri sigorta ettirene iade edecektir⁴⁷.

2. Sigortacının Feshetme Hakkı ve/veya Prim Farkı İsteme Hakkına Sahip Olduğu Haller

a. Rizikoyu Ağırlandırmama Külfetinin İhlali

TTK m. 1445/1'e göre, sigortacının, rizikoyu ağırlandıran etkenlerin veya sigorta sözleşmesinde riziko ağırlaşması olarak kabul edilecek olayların varlığını riziko gerçekleşmeden öğrenmesi halinde öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde sözleşmeyi feshetme veya prim farkı isteme hakkı bulunmaktadır. Ağırlaşan rizikoyu riziko gerçekleşmeden önce öğrenen sigortacının, sözleşmeyi, kanunen kendisine tanınan süre içerisinde, sigorta ettirene ihbar süresi vermeden derhal feshetme hakkı bulunmaktadır⁴⁸. Sigortacının fesih hakkını kullanabilmesi, sigorta ettirenin rizikonun ağırlaşmasında veya ağırlaşan rizikoyu bildirmemesinde kusuru olmasına bağlı değildir. Bir başka deyişle, hafif ihmalle riziko ağırlaştırılsa ve ağırlaşan riziko

⁴⁵ Aydın, s. 304; Kayıhan/Bağcı, **Sigorta Hukuku**, s. 226; Sigorta ettirenin tacir olması halinde bu kişiye karşı yapılacak bildirimin TTK m. 18/3'e göre yapılıp yapılmaması gerektiği konusunda doktrinde tartışmalar bulunmaktadır. Tartışmalar için bkz. Aydın, s. 304 – 306.

⁴⁶ Prim farkı talebinin kabul edilmesi halinde prim farkının hangi andan itibaren ödenmesi gerektiği ile ilgili bkz. Ağsaka, s. 161 – 162; Aydın, s. 359.

⁴⁷ Cayma halinin sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ağsaka, s. 154 - 160; Aydın, s. 310 - 311; Hacıömeroğlu, s. 64 - 65; Doktrinde, sigortacının, sigorta ettirenin sözleşme öncesi beyan külfetini ağır kusur veya hafif kusurla ihlal ettiğini riziko gerçekleşmeden önce öğrenmiş ve sözleşmeden caymış olması halinde rizikoyu taşıdığı döneme ait primlere hak kazanması ve primleri iade etmemesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bkz. Ağsaka, s. 157; Aydın, s. 311.

⁴⁸ Bu yönde yapılan kanuni düzenleme doktrinde eleştirilmektedir. Eleştiriler için bkz. Samim Ünan, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap Sigorta Hukuku Genel Hükümler (Madde 1401 – 1452)**, c. 1, s. 484 (Ünan, Genel Hükümler. Şerhin diğer bölümleri, Ünan, Zarar Sigortaları ve Ünan, Can Sigortaları); Yener, s. 451 – 453; Ali Ayli, **“Türk Sigorta Hukukunda Rizikoyu Ağırlandırmama ve Sözleşmenin Süresi İçerisindeki Riziko Değişikliklerini İhbar Yükümlülükleri”**, İKÜHFD, c. 10, S. 2, Temmuz 2011, s. 169 (Ayli, Yükümlülükler).

beyan edilmese dahi sigortacı fesih hakkını kullanabilecektir⁴⁹. Sigortacının riziko ağırlaşmasını, riziko gerçekleşmeden önce öğrenmesi halinde sözleşmeyi ayakta tutmak amacıyla sigorta ettirenden prim farkı talep etmesi de mümkündür. Prim farkının sigorta ettiren tarafından on gün içinde kabul edilmemesi⁵⁰ durumunda sigorta sözleşmesi feshedilmiş sayılır⁵¹. TTK m. 1445/3'e göre, bu süreler, hak düşürücü nitelikte olup sigortacının süreye uymaması halinde fesih veya prim farkı isteme hakkı bulunmamaktadır⁵².

TTK m. 1445/5'e göre, sigortacı, rizikoyu ağırlaştıran etkenlerin veya sigorta sözleşmesinde riziko ağırlaşması olarak kabul edilecek olayların varlığını riziko gerçekleştikten sonra öğrenmişse, sigorta ettiren sözleşme süresi içerisindeki beyan külfetini kasten ihlal etmişse ve gerçekleşen riziko ile beyan edilmeyen hususlar arasında bağlantı varsa sigortacı sözleşmeyi feshedebilir⁵³. Bu durumda, sigortacının, sigorta tazminatını/bedelini ödemesi gerekmemektedir⁵⁴. Kanunun lafzına bağlı kalındığında, sigortacının edim yükümlülüğünden kurtulabilmesi, yalnızca kasten beyan edilmeyen husus ile gerçekleşen riziko arasında bağlantı bulunması halinde mümkün olur. Buna karşın, kasten beyan edilmeyen hususun riziko zararını artırmış olması ihtimalinde de sigortacı edim yükümlülüğünden kurtulabilmektedir⁵⁵.

⁴⁹ Bu yönde yapılan kanuni düzenleme doktrinde eleştirilmektedir. Eleştiriler için bkz. Ünan, **Genel Hükümler**, s. 484; Yener, s. 451 – 453; Ayli, “**Yükümlülükler**”, s. 169.

⁵⁰ Sigortacının prim farkı talebinin kabul edilmesi halinde prim farkının, ağırlaşma anından itibaren mi yoksa talebin kabul edilmesi anından itibaren mi ödeneceği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yener, s. 475 – 477; Merih Kemal Omağ, **Türk Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu**, 1985, s. 118 – 120 (Omağ, Rizikonun Ağırlaşması).

⁵¹ TTK m. 1445/2'ye göre, rizikoyu ağırlaştırıcı etkenler riziko gerçekleşmeden önceki duruma döndüğü takdirde sigortacı, TTK m. 1445/1'in kendisine tanıdığı fesih hakkını kullanamayacaktır; Sigortacı tarafından fesih hakkının kullanılması veya prim farkı talep edilmesine rağmen sigorta ettirenin bu talebi kabul etmemesi halinde daha önceden tahsil edilen primlerin iadesi ya da iade edilmemesi söz konusu olabilmektedir. Bu husus ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Yener, s. 453 – 456.

⁵² TTK m. 1445/4 hükmü, riziko ağırlaşmasının, sigortacının menfaati ile ilişkili bir husus, sigortacının sorumlu olduğu bir olay, insani bir görevin yerine getirilmesi ve hayat sigortalarında sigortalının sağlık durumunda değişiklik meydana gelmesi halinde ortaya çıkmış olması durumunda TTK m. 1445'in 1 ile 3'üncü fıkralarının uygulanmayacağını ifade etmektedir.

⁵³ Her ne kadar kanun *feshedebilir* şeklinde bir ifade kullanmış olsa da bu kullanımın hatalı olduğu hakkında bkz. Ünan, **Genel Hükümler**, s. 490; Ayli, “**Yükümlülükler**”, s. 181.

⁵⁴ Kanunun lafzına bağlı kalındığında, sigortacının edim yükümlülüğünden kurtulabilmesi için sözleşmeyi feshetmesi gerektiği yönünde çıkarım yapılması mümkündür. Buna karşın, bu durum hukuk mantığı açısından yerinde değildir. Bkz. Ünan, **Genel Hükümler**, s. 494; Yener, s. 497 – 500.

⁵⁵ Yener, s. 501; Kemal Şenocak, “**Sigorta Ettirenin Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti**”, Sigorta Hukuku Sempozyumları, 1. Baskı, Ağustos 2018, s. 211 – 212 (Aynı yazara tekrar atıf yapılacağı zaman Yazar Soyadı,

b. Sözleşmede Kanundan Ayrı Öngörülen Külfetlerin İhlali

Sigorta ettirenin külfetlerinin bir kısmı kanunda düzenlenirken bir kısmı da sözleşmeyle düzenlenmektedir. Sigorta ettirene sözleşmeyle yüklenen külfetler rizikonun gerçekleşmesini önlemeye veya riziko gerçekleşikten sonraki aşamaya yönelik olabilir⁵⁶. Sözleşmeyle öngörülen külfetlerin ihlal edilmesi halini TTK m. 1449 düzenlemiştir. Sigorta ettirenin kanuni külfetleri sözleşmede yer almış olsa bile bu külfetler, TTK m. 1449'un uygulama alanı dışındadır⁵⁷.

Sözleşmede öngörülen külfetlerin ihlali, sigortacıya fesih hakkı vermektedir. Buna karşın, bu külfetin ihlali, sigortacıya prim farkı talep etme hakkı vermemektedir. TTK m. 1449'un uygulanabilmesi için kanunun açık hükmü gereği, sözleşmesel nitelik taşıyan bir külfetin ve sözleşmede bu külfetin ihlali halinde sigortacının sözleşmeyi kısmen veya tamamen feshederek ifadan kurtulacağına ilişkin kaydın bulunması gerekmektedir. TTK m. 1449/1'e göre, sigorta ettirenin sözleşmesel külfetinin ihlali kusuru olmaması durumunda sigortacı sözleşmeyi kısmen veya tamamen feshedemez. TTK m. 1449'da sigorta ettirenin kusuruna ilişkin herhangi bir derecelendirmeye yer verilmemiştir. Sigorta ettirenin sözleşmesel külfetini hafif kusurla yerine getirmemesi halinde dahi sigortacıya fesih hakkı tanınması hakkaniyete uygun düşmemektedir⁵⁸. Bununla birlikte, kanun koyucunun, kanunun sigorta ettirenin külfetlerini düzenleyen bazı maddelerinde kusur derecelendirmesi yaparken bu maddede kusur derecelendirmesi yapmamasının kanun yapım tekniğine uygun olmadığını düşünmekteyiz⁵⁹.

TTK m. 1449/2'ye göre, sigortacı, kanunda aksi bir düzenleme olmadıkça ihlalin varlığını öğrendiği tarihten itibaren başlayarak 1 ay içerisinde fesih hakkını kullanmalıdır. Aksi halde, hak düşürücü süre geçtiği için sigortacı bu hakkını kullanamayacaktır.

Bildirinin Adı, Sempozyum olarak, eserde bulunan başka bir yazara ilk defa atfı yapılacağı zaman ise Yazar Adı Soyadı, Bildirinin Adı, Sempozyum olarak adlandırma yapılacaktır.) (Şenocak, İhbar Külfeti).

⁵⁶ Sözleşmesel külfetleri yerine getirmek kural olarak sigorta ettirenin sorumluluğundadır. Buna karşın, başkası lehine sigortada, sigortalı da sözleşmesel külfetleri yerine getirmekle sorumludur. Bkz. Ünan, **Genel Hükümler**, s. 530.

⁵⁷ Ünan, **Genel Hükümler**, s. 533.

⁵⁸ Ünan, **Genel Hükümler**, s. 542.

⁵⁹ Ünan, **Genel Hükümler**, s. 542.

TTK m. 1449/3'e göre, sigorta ettirenin sözleşmesel külfetlerinin ihlali, rizikonun gerçekleşmesine etki etmedikçe veya sigortacının yerine getirmesi gereken edimi etkilemedikçe sigortacı tarafından fesih hakkı kullanılamayacaktır. Başka bir ifadeyle, ihlal ile rizikonun gerçekleşmesinde veya sigortacının yerine getirmesi gereken edimi etkilemesi arasında bağlantı bulunması gerekmektedir.

3. Sigortacının Sigorta Tazminatını/Bedelini Tamamen Ödemekten Kurtulduğu veya İndirimli Ödediği Haller

a. Sözleşme Öncesi Beyan Külfetinin Sigortacı Tarafından Riziko Gerçekleştikten Sonra Öğrenilmesi

Sigorta ettirenin, sözleşme öncesi sigortacıya bildirmesi gereken önemli hususu bildirmeyerek veya eksik/yanlış bildirerek beyan külfetine aykırı davranması ve bu durumun rizikonun gerçekleşmesinden sonra öğrenilmesi halinde sigortacının bazı hakları bulunmaktadır. TTK m. 1439/2'de, bu hallerde sigortacının hangi haklara sahip olduğu düzenlenmiştir.

Sözleşme öncesi beyan külfetine aykırılık, sigorta ettiren tarafından kasten ihlal edildiyse ve beyan edilmeyen husus ile rizikonun gerçekleşmesi arasında bağlantı bulunmaktaysa, sigortacının tazminat/bedel ödeme yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır. Tazminat/bedel ödeme yükümlüğünü ortadan kaldıracak kast, hem beyan edilmesi gereken önemli hususun bulunup bulunmadığında hem de önemli hususun tespit edilmesinin ardından beyan edilmemesinde aranacaktır⁶⁰. Dolayısıyla sigorta ettirenin kastı olmaksızın beyan edilmesi gereken hususu öğrenememesi veya eksik/yanlış öğrenmesi halinde sigortacının tazminat/bedel ödeme yükümlülüğünün ortadan kalkmasından söz edilemeyecektir⁶¹. Sigorta ettirenin kastının bulunduğunu sigortacı ispatlayacaktır⁶².

Sözleşme öncesi beyan külfetine aykırılık, sigorta ettiren tarafından ağır veya hafif ihmalle ihlal edildiyse ve beyan edilmeyen husus ile rizikonun gerçekleşmesi arasında bağlantı bulunmaktaysa sigortacının ödeyeceği sigorta tazminatında/bedelinde indirimle gidilecektir.

⁶⁰ Ağsaka, s. 170 - 171.

⁶¹ Ağsaka, s. 170.

⁶² Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz, s. 137; Aydın, s. 126 – 127.

Sözleşme öncesi beyan külfetine aykırılık, sigorta ettiren tarafından kastla gerçekleşmişse ve bu aykırılık ile gerçekleşen riziko arasında bağlantı bulunmaktaysa sigortacı ödenen primle ödenmesi gereken primi oranlayarak sigorta tazminatını/bedelini indirimli şekilde ödeyecektir⁶³.

Kanun koyucu, sözleşme öncesi beyan külfetinin ihmalle gerçekleşmesi ve ihmalle gerçekleşen riziko arasında bağlantı bulunmaması halini özel olarak düzenlememiştir. Kanun koyucunun, ödenecek sigorta tazminatında/bedelinde indirim yoluna gidileceğine ilişkin özel bir düzenleme getirmemesi sebebiyle böyle bir durumda sigortacı, sigorta tazminatını/bedelini eksiksiz olarak ödemelidir⁶⁴.

b. Rizikonun Ağırlaşmasının Beyan Edilmemesinin Sigortacı Tarafından Riziko Gerçekleştikten Sonra Öğrenilmesi

TTK m. 1445/5'e göre, rizikonun ağırlaşması, sigorta ettirenin ihmaliyle sigortacıya beyan edilmediyse ve beyan edilmeyen husus ile rizikonun gerçekleşmesi arasında bağlantı varsa sigortacının ödeyeceği tazminatta/bedelde indirimle gidilir.

Aynı fıkra göre, rizikonun ağırlaştığı sigorta ettirenin kastıyla sigortacıya beyan edilmemiş fakat beyan edilmeyen husus ile rizikonun gerçekleşmesi arasında bağlantı bulunmaktaysa, sigortacı ödenmesi gereken prim ile ödenen prime göre oranlama yaparak sigorta tazminatını/bedelini indirimli şekilde öder.

Aynı fıkra düzenlenen başka bir hususa göre ise kasten beyan edilmeyen hususla gerçekleşen riziko arasında bağlantı varsa sigortacı, fesih hakkını kullanarak tazminat/bedel ödeme yükümlülüğünden kurtulacaktır.

Kanun koyucu, ihmalen beyan edilmeyen riziko ağırlaşmasının riziko gerçekleştikten sonra öğrenilmesi ve beyan edilmeyen bu hususun rizikonun gerçekleşmesiyle bağlantısının bulunmaması halini özel olarak düzenlememiştir. Dolayısıyla, böyle bir durumda sigortacının ödeyeceği tazminatta/bedelde indirim yoluna gidilmemelidir.

Açıklamış olduğumuz bu dört halde de bağlantının var olup olmadığı tespit edilirken, beyan edilmeyen hususun, rizikonun gerçekleşmesine olan etkisinin yanı sıra riziko zararının artmasına olan etkisi de incelemeye tabi tutulabilir. Bir başka

⁶³ Sigorta Hukukunda, ödenen primle ödenmesi gereken prim oranlanarak ödeme yapılmasına, proporsiyon ödeme veya sigorta ifasının prim oranına göre indirilmesi denilmektedir. Bkz. Aydın, s. 379 - 380.

⁶⁴ Ağsaka, s. 131 – 132; Aydın, s. 368.

deyişle, beyan edilmeyen husus, rizikonun gerçekleşmesine etki etmiş olmasa da riziko zararının artmasına etki etmiş ise bağlantının varlığından söz edilebilir ve duruma göre sigortacının, sigorta tazminatı/bedeli ödeme borcunun kısmi veya bütünüyle ortadan kalkması söz konusu olabilir⁶⁵.

c. Rizikonun Ağırlaşmasının Öğrenilmesinden Sonra Sigortacıya Tanınan Fesih Süresi İçerisinde Rizikonun Gerçekleşmesi

TTK m. 1445/1'e göre, rizikonun ağırlaşması, riziko gerçekleşmeden sigortacı tarafından öğrenilirse, sigortacının öğrendiği tarihten itibaren başlayarak bir ay içinde sözleşmeyi feshetme veya prim farkı isteme hakkı vardır. Riziko gerçekleşmeden önce rizikonun ağırlaştığını öğrenen sigortacı tarafından, kanunen kendisine tanınan fesih veya prim farkı isteme hakkı kullanılmış olmasına rağmen kullanılan bu haklar hukuken sonuç doğurana kadar riziko gerçekleşmiş olabilir. TTK m. 1445/7'de, böyle bir durumda sigorta ettirene hangi yaptırımın uygulanacağı düzenlenmektedir.

Sigortacıya tanınan feshin bildirim süresi veya feshin hüküm sürmesi için öngörülen süre içerisinde, subjektif riziko ağırlaşmasının yarattığı durumla bağlantılı olarak rizikonun gerçekleşmiş olması veya riziko zararının artmış olması halinde sigortacı, ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki oranı dikkate alarak sigorta tazminatını/bedelini ödemelidir⁶⁶. Sözleşme süresi içerisindeki beyan külfetinin riziko gerçekleştikten sonra öğrenilmesi halinde yaptırım uygulanabilmesi için kanun koyucu tarafından kusurun varlığı aranırken, riziko gerçekleşmeden önce öğrenilen fakat fesih süresi içerisinde gerçekleşen riziko haline yaptırım uygulanabilmesi için kusur şartı aranmamıştır⁶⁷. Sigortacının ödeyeceği sigorta tazminatında oranlama yoluna gidilerek yaptırım uygulanması, ağırlaşan rizikonun subjektif riziko ağırlaşması olmasına⁶⁸, sigortacının fesih hakkının doğmasına, gerçekleşen riziko veya artan zarar ile subjektif riziko ağırlaşması arasında

⁶⁵ Ünan, **Genel Hükümler**, s. 493 – 494.

⁶⁶ Fesih hakkı, hukuken sonuç doğurmadan sigorta tazminatında/bedelinde indirim yoluna gidilmesi doktrinde eleştirilmektedir. Bkz. Ünan, **Genel Hükümler**, s. 496 – 497.

⁶⁷ Ünan, **Genel Hükümler**, s. 497.

⁶⁸ Yener, s. 538.

bağlantının bulunmasına ve fesih için sigortacıya tanınan süre içerisinde rizikonun gerçekleşmiş olmasına bağlı kılınmıştır⁶⁹.

d. Rizikonun Gerçekleştiğinin Sigortacıya Bildirilmemesi veya Geç Bildirilmesi

Rizikonun gerçekleştiğinin sigorta ettiren tarafından öğrenilmesinin ardından bu durum gecikmeksizin sigortacıya bildirilmelidir. TTK m. 1446/2'ye göre, sigorta ettirenin riziko gerçekleştikten sonraki beyan külfetini hiç yerine getirmemesi veya geç yerine getirmesi, sigortacının ödeyeceği tazminatta/bedelde artışa neden olmuşsa ödenecek tazminatta/bedelde indirimle gidilir⁷⁰. İndirimin miktarı, sigorta ettirenin kusurunun ağırlığına göre belirlenecektir.

6762 sayılı ETK m. 1292/3'de sigorta ettirenin rizikonun gerçekleştiğini geç veya hiç bildirmemesinin kasta dayanması halinde sigorta haklarını kaybettiği düzenlenmiştir. Yeni düzenlemede ise kast – ihmal ayrımı açıkça ifade edilmemiştir ve kusurun ağırlığına göre tazminatta indirimle gidileceğine yer verilmiştir. Buna karşın, madde gerekçesinde kusurun kast boyutuna ulaşması halinde sigortacının tazminat/bedel ödeme borcunun ortadan kalkacağı ifade edilmiştir. Dikkat çeken başka bir husus ise rizikonun gerçekleşmesinden önceki aşamaları düzenleyen (TTK m. 1439/2 ve TTK m. 1445/5 – 6) maddelerde, kast haline ihmalden ayrı olarak yaptırımın öngörülmüş olmasıdır. Buna karşın, rizikonun gerçekleşmesinden sonraki aşamaları düzenleyen (TTK m. 1446, TTK m. 1447 ve TTK m. 1448) maddelerde kasta ayrı bir sonuç bağlanmamıştır. Görüldüğü üzere, kanun koyucunun yapılan bu düzenlemeyle eski kanundaki hükmün devamını mı arzuladığı yoksa değişiklik mi yapmak istediği tam anlaşılamamaktadır.

Doktrinde bir görüş uyarınca, beyan külfetini kasten yerine getirmeyen sigorta ettiren, sigortacının gerçekleşen rizikonun kapsamını belirlemesini veya sigorta hasarının artmasının önüne geçmek için alacağı tedbirleri engellemesi sebebiyle sigorta haklarından mahrum kalmalıdır⁷¹. Bu görüşteki bazı yazarlar madde

⁶⁹ Şenocak, “İhbar Külfeti”, Sempozyum, s. 209.

⁷⁰ Burada sadece TTK m. 1446 yaptırım bakımından değerlendirilecektir. Maddenin uygulama alanı ve amacına ilişkin değerlendirmeler, TTK m. 1448'le olan bağlantısının incelendiği kısımda ele alınacaktır. Bkz. birinci bölüm “IV. C”.

⁷¹ Ünan, **Genel Hükümler**, s. 503 - 504.

gerekçesine atıf yaparak düşüncesini temellendirmektedir⁷². Doktrinde diğer görüşün savunucularına göre, yeni düzenlemenin kanuni metninde, kast – ihmal ayrımı yapılmaksızın açık bir şekilde kusurun ağırlığına göre tazminatta/bedelde indirimle gidileceği şeklinde düzenleme bulunması sebebiyle kast halinde dahi tazminatta/bedelde indirim yoluna gidilmesi gerekmektedir⁷³.

Doktrinde haklı olarak savunulan bir diğer görüş uyarınca ise sigorta ettirenin rizikonun gerçekleştiğini kasten bildirmemesi, sigortacının her halükarda ödeyeceği ilk zarar tutarına etki etmemelidir⁷⁴. Riziko gerçekleşmeden önce sigorta ilişkisinden doğan külfetlerini yerine getiren sigorta ettirenin, rizikonun gerçekleştiğini kasten bildirmemesi halinde sigorta haklarından mahrum kalması, sigortanın amacıyla ve hakkaniyetle bağdaşmamaktadır. Çünkü rizikonun gerçekleşmesiyle zaten bir zarar oluşmuştur ve riziko gerçekleşmeden önce sigorta ilişkisinden kaynaklanan külfetleri ile borçlarını yerine getiren sigorta ettiren tamamen sigorta haklarından mahrum kalmamalıdır. Sigorta ettirenin riziko gerçekleştikten sonraki beyan külfetini kasten ihlal etmesi sigorta zararının artmasına neden olmuş ise artan zarara sigorta ettirenin, oluşan ilk zarara ise sigortacının katlanması gerekmektedir.

Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise sigortacının rizikonun gerçekleştiğini daha önce öğrenmesi halinde tazminatta/bedelde indirim yoluna gidemeyeceğine ilişkin düzenleme yapılmıştır.

e. Bilgi ve Araştırma Yapılmasına İzin Verilmesi Külfetinin İhlali

Sigorta ettirenin külfetlerinden bir diğeri ise sigortacıya bilgi vermek ve onun araştırma yapmasına izin vermektir⁷⁵. TTK m. 1447/2'ye göre, sigorta ettirenin bu külfete aykırı davranmasıyla sigorta ettirene ödenecek tutar artarsa, kusurun ağırlığına göre tazminattan indirim yapılmalıdır. Bir önceki kısımda açıkladığımız

⁷² Didem Algantürk Light, “Sigorta Sözleşmesi Süresi İçerisinde Sigorta Ettirenin Yükümlülükleri”, İTÜCÜ Sosyal Bilimler Dergisi, S. 22, Yıl 11, Güz 2012/2, s. 6; Çeker, **Sigorta Hukuku**, s. 116.

⁷³ Kayıhan/Bağcı, **Sigorta Hukuku**, s. 242; Ünan ise olması gerekenin sigorta ettirenin sigorta haklarının tamamından mahrum kalması olduğunu savunmuş olsa da kanuni düzenleme sebebiyle sigorta ettirenin yalnızca bir kısım sigorta haklarından mahrum kalacağını ifade etmiştir. Bkz. Ünan, **Genel Hükümler**, s. 503 – 504.

⁷⁴ Kübra Yetiş Şamlı, “Zarar Sigortalarında Sigorta Ettirenin/Sigortalının Rizikonun Gerçekleşmesine Bağlı Görevleri”, Sempozyum, s. 562 – 566 (Yetiş Şamlı, Bağlı Görevleri).

⁷⁵ Burada sadece TTK m. 1447 yaptırım bakımından değerlendirilecektir. Maddenin uygulama alanı ve amacına ilişkin değerlendirmeler, TTK m. 1448’le olan bağlantısının incelendiği kısımda ele alınacaktır. Bkz. birinci bölüm “IV. A”.

gerekçelerin burada da geçerli olduğu ve bu külfete aykırılığın kasten olması halinde sigorta ettirenin artan zarara tek başına katlanacağı kanaatindeyiz.

f. Zararı Önleme - Azaltma ve Sigortacının Rücu Haklarını Koruma Külfetinin İhlali

TTK m. 1448’de düzenlenen bu husus çalışmamızın ilerleyen safhalarında ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır. Burada yalnızca TTK m. 1448/1’de belirtilen külfetlerin ihlaline, TTK m. 1448/2’de, sigorta ettirenin kusurunun ağırlığına göre ödenecek tazminatta/bedelde indirime gidileceği şeklinde yaptırım bağlanmış olduğunu söylemekle yetineceğiz.

III. TTK M. 1448’DE ÖNGÖRÜLEN KURTARMA KÜLFETİNİN BORÇLAR HUKUKUNDAKİ ZARAR ve ZARARIN AZALTILMASI KÜLFETİ ile ARASINDAKİ İLİŞKİ

A. Genel Olarak TTK M. 1448’in Konusu

TTK’nin 1448’inci maddesi, rizikonun gerçekleşmesinin muhakkak olduğu veya gerçekleştiği andan sonra uygulanacak olup sigorta ettirenin külfetlerinden biri olarak düzenlenmiştir. Bu külfet ile sigorta ettirenin, sigortacı tarafından ödenecek tazminatın miktarını artırmasının engellenmesi ve sigortacının rücu hakkının korunması hedeflenmektedir⁷⁶. Bu külfetin zarar sigortalarında uygulama alanı bulması ve külfetin madde başlığında da belirtildiği üzere amaçlarından birinin zararın önlenmesi veya azaltılması olması, zarar kavramının ne ifade ettiğinin bilinmesini elzem kılmaktadır. Aynı şekilde, maddenin, dürüstlük kuralına dayanması ve borçlar kanununda örtülü olarak düzenlenmiş bulunan zararın azaltılması külfetinin sigorta hukukundaki görünümü niteliğinde olması genel hükümlerdeki zararın azaltılması külfetinin açıklanmasını gerektirmektedir.

⁷⁶ Burada sadece, zarar ve zararın azaltılması külfetinin neden TTK m. 1448 ile ilişkili olduğunu anlatmak adına kısa bir açıklama yapılmıştır. TTK m. 1448 ile ilgili detaylı açıklamalar ikinci ve üçüncü bölümde yapılmıştır. İlgili bölümlere bakınız.

B. Borçlar Hukukundaki Zarar ve Zararın Azaltılması Külfeti

1. Zarar Kavramı

Zarar, sorumluluk hukukunun temel kavramlarından bir tanesidir⁷⁷. Kural olarak, zarar olmayan yerde, hukuki sorumluluktan bahsedilemez⁷⁸. Hukuk düzeni, yalnızca hukuken korunan menfaatlerin zarar görmesiyle ilgilenmektedir. Çok geniş ve çok farklı bakış açılarıyla ele alınan zarar kavramının, neyi ifade ettiğinin ve nasıl hesaplanacağını kısaca bilinmesi, çalışmamızın anlaşılabilmesi için önemlidir⁷⁹.

Zarar, maddi ve manevi zarar olarak ikili bir ayrıma tabi tutulabilir⁸⁰. Maddi zarar, bir kimsenin malvarlığında kendi iradesi dışında meydana gelen azalma olarak tanımlanmaktadır⁸¹. Hukuka aykırı fiil, zarar görenin menfaat kaybı yaşamasına sebebiyet vermektedir. Hukuka aykırı fiilin gerçekleşmesinden önceki ve sonrasındaki durumun malvarlığında oluşturduğu farkın belirlenmesiyle birlikte, oluşan zarar miktarı tespit edilmektedir⁸². Malvarlığında meydana gelen azalma, aktifin azalması ya da pasifin artması şeklinde olabilir. Örneğin, aracı zarar gören sigortalının, kurtarma tedbirleri kapsamında harcamalar yapması aktifin azalması niteliğindedir. Aynı sigortalının, kurtarma tedbirleri kapsamında üçüncü bir kişiye karşı akdi sorumluluk altına girmesi, pasifin artması şeklinde bir azalmadır.

Maddi zararı da fiili zarar ve yoksun kalınan kar olarak ikili bir ayrıma tabi tutabiliriz⁸³. Fiili zararda, zarar verici olayın sonucu olarak malvarlığının mevcut net miktarında azalma meydana gelmektedir⁸⁴. Örneğin, sigorta teminatı altına alınmış

⁷⁷ Zarar ifadesiyle anlatılmak istenenin yalnızca maddi zararlar mı olduğu yoksa hem maddi hem de manevi zararlar olduğu doktrinde tartışmalıdır. Zarar ifadesinin yalnızca maddi zararları kapsadığı yönündeki görüşler için bkz. Kemal Oğuzman/Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, c. 2, Eylül 2018, s. 39 – 40 (Oğuzman/Öz, c. 2); Aksi yöndeki görüş için bkz. Eren, s. 587 – 588.

⁷⁸ Eren, s. 587.

⁷⁹ Zarar kavramı ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Eren, s. 587 – 605; Antalya, c. 2, s. 133 – 276.

⁸⁰ Manevi zarar ile ilgili bkz. Antalya, c. 2, s. 207 – 270.

⁸¹ Altınok Ormancı, s. 7; Antalya, c. 2, s. 138 - 139.

⁸² Fark teorisi olarak adlandırılan bu yöntem, zarar miktarının belirlenmesi yöntemlerinden bir tanesidir. Türk Hukukunda hâkim görüşe göre zarar miktarı belirlenirken fark teorisi esas alınmalıdır. Zarar miktarının nasıl belirleneceği ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, s. 589 - 592; Antalya, c. 2, s. 135 vd.

⁸³ Maddi zarar çok farklı şekillerde ayrıma tabi tutulabilmektedir. Bkz. Eren, s. 593 – 598; Antalya, c. 2, s. 146 vd.

⁸⁴ Eren, s. 593; Antalya, c. 2, 146.

aracın pert olması sonucunda, sigortalı, fiili zarara uğramaktadır. Yoksun kalınan kar da ise zarar verici fiil sonucunda, malvarlığının gelecekteki muhtemel artışı kısmen veya tamamen durmaktadır⁸⁵. Mevcut durumla, gelecekte muhtemel olarak oluşacak durum arasındaki fark, yoksun kalınan karı ifade etmektedir. Örneğin, gündelik işte çalışan sigortalı menfaatin sahibinin, kurtarma faaliyeti sırasında aldığı önlemler sonucunda ertesi gün gideceği işe gidememesi, yoksun kalınan kar niteliğindeki bir zarardır.

2. Zararın Azaltılması Külfeti

a. Genel Olarak

Zararın azaltılması külfeti, uğranılan zararın mümkün olduğunca düşük düzeyde tutulabilmesi amacıyla, zarar görenin kendisinden beklenen makul önlemleri almasını ifade etmektedir⁸⁶. Türk Borçlar Kanununda zarar görene, zararın oluşması halinde zararı azaltma veya zararın artmasını engelleme şeklinde doğrudan bir külfet yüklenmemiştir. Her ne kadar Türk Borçlar Kanununda, doğrudan, zararın azaltılması külfeti şeklinde bir düzenleme yapılmamış olsa da genel hükümlerde bu külfete dolaylı olarak atıf yapılmaktadır. TBK m. 52’de yer alan, haksız fiiller bakımından zarar görenin zararın artmasında etkili olması halinde tazminattan indirim yapılabileceğini veya tazminatın tamamen ortadan kaldırılabilceğini ilişkin hüküm, zararın azaltılması külfetine yapılan dolaylı bir atıftır⁸⁷. Bununla birlikte, özel hükümlerde de bu külfetin somutlaştırılmış görünümüleri bulunmaktadır⁸⁸.

⁸⁵ Eren, s. 593 - 595.

⁸⁶ Kurt, s. 775.

⁸⁷ Aynı yönde görüş için bkz. Kurt, s. 778; Altınok Ormancı, s. 20 - 21.

⁸⁸ TBK m. 325; “*Kiracı, sözleşme süresine veya fesih dönemine uymaksızın kiralananı geri verdiği takdirde, kira sözleşmesinden doğan borçları kiralananın benzer koşullarla kiraya verilebileceği makul bir süre için devam eder. Kiracının bu sürenin geçmesinden önce kiraya verenden kabul etmesi beklenebilecek, ödeme gücüne sahip ve kira ilişkisini devralmaya hazır yeni bir kiracı bulması halinde, kiracının kira sözleşmesinden doğan borçları sona erer(1). Kiraya veren, yapmaktan kurtulduğu giderler ile kiralananı başka biçimde kullanmakla elde ettiği veya elde etmekten kasten kaçındığı yararları kira bedelinden indirmekle yükümlüdür(2)*”. Görüldüğü üzere, kiraya verenin zararı azaltma külfeti gereğince kiralananı benzer koşullarda kiraya verebilmek için makul girişimlerde bulunması gerekmektedir. Kiraya veren tarafından kiralananın yeniden kiralabilmesi için makul girişimlerinin yapılmaması halinde kiracının kira süresine uymamasından dolayı sözleşme süresinin sonuna kadar tüm kira bedelinden sorumlu tutulması beklenemez. TBK m. 325’in zararı azaltma külfeti gereğince incelendiği eser için bkz. Altınok Ormancı, s. 243 - 249. Nitekim satım sözleşmelerinde de alıcının ve satıcının zararı azaltma külfetine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Satım sözleşmelerindeki zararı azaltma külfeti için bkz. Altınok Ormancı, s. 198 - 237.

Zararın azaltılması külfeti, hem zararın azaltılmasını hem de zararın artmasının engellenmesini ifade etmektedir⁸⁹. Zararın azaltılması külfetinin zararın azaltılması ve artırılmamasını da içine alan bir külfet olduğu, doktrinde ve doğrudan bu adla adlandırılmış olmasa da içtihatlarda da kendisine yer bulmuştur⁹⁰.

Zararın azaltılması külfetinin hukuki temeli ise dürüstlük kuralıdır. TMK m. 2'de yer alan bu kural, herkesin, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken uyması gereken davranış zorunluluklarının bulunduğunu ifade etmektedir. Hukuk düzeni, dürüstlük kuralına aykırı davranışları ve hakkın kötüye kullanılmasını korumamaktadır. Borca aykırı davranış veya haksız fiil sebebiyle zarara uğrayan kişinin, zararının karşılanacağı düşüncesiyle zararı azaltmak için makul önlemler almamasını hukuk düzeni korumayacaktır ve bu durumu dürüstlük kuralına aykırı bir davranış olarak yorumlayacaktır. Hukuk düzeni, zarar görene, somut olayın şartlarına ve dürüstlük kuralına uygun şekilde makul tedbirler alma zorunluluğu yüklemektedir. Bir başka deyişle, hukuk düzeni, zarar görene, zararının tazminini talep etmesi halinde zararı mümkün olduğunca en düşük düzeyde tutması için makul önlemler alma zorunluluğu yüklemektedir⁹¹. Aksi takdirde, zarar görenin davranışları hakkın kötüye kullanılması niteliğinde kabul edilecektir. Örneğin, zararı azaltma külfeti uyarınca, aracı zarar gören mağdurun, zararı azaltabilmesi için tamir süresi boyunca, zarara uğrayan araca eşdeğer özelliklerde araç kiralaması gerekmektedir. Aracı zarar gören mağdur, aracından çok daha pahalı araçları kiralamaktan kaçınmalıdır. Aksi durumda, mağdurun dürüstlük kuralına aykırı hareket ederek zararı azaltma külfetine uygun davranmadığı sonucuna varılacaktır.

Zarar görenin zararı azaltma külfetine uygun davrandığından bahsedilebilmesi için alması gereken makul önlemlerin tespitinde, objektif olarak elverişliliğin yanında zarar görenin kişiliğine ilişkin subjektif kıstaslara da başvurmak

⁸⁹ Baysal, s. 42; Kurt, s. 776; Altınok Ormancı, s. 12; Zararın azaltılması külfeti ve zararı artırmama külfetinin aynı durumu mu ifade ettiği yoksa farklı hukuki temellere dayanan hukuki kurumlar mı olduğu yabancı doktrinde tartışılmaktadır. Bu tartışma hakkında bkz. Baysal, s. 40 – 43.

⁹⁰ Altınok Ormancı, s. 12; Kurt, s. 776; YG. 3 HD. E. 2008/16844 K. 2008/18700; “... *davacı tarafından zararın oluşması ve artmasının önlenmesi için alması gereken tedbirlerin bulunup bulunmadığı, tarafların yararlanabilecekleri başka su kaynaklarının olup olmadığı, konularında ayrıntılı rapor alınması gerekmektedir. Bu raporun alınmasından sonra, eğer davacının, işletmede bulunan tomrukların uğradıkları zararın azaltılmasında ya da önlenmesinde...*” (lexpera). Aynı yönde kararlar için bkz. YHGK E. 1996/11 - 372 K. 1996/485 (kazancı); YG. 11 HD. E. 2004/2570 K. 2004/11733(kazancı).

⁹¹ Nihat Yavuz, **Borçlar Hukuku El Kitabı**, 1. Baskı, Mart 2018, s. 225.

gerekmektedir⁹². Zarar görenin kişiliğine ilişkin sübjektif kıstasların tespitinde, aynı şartlar altında bulunan makul bir insandan beklenen hareket esas alınmalıdır. Hâkim, zararı azaltma külfetine uygun davranıldığını tespit edebilmek için somut olayın bütün şartlarını değerlendirmelidir. Ayrıca, zarar görenle aynı kişisel, mesleki ve sosyal durumda bulunan bir kişinin objektif olarak hangi önlemleri alabileceğini belirlemelidir⁹³. Aksi takdirde, zarar görenin kaygısı, korkusu, öfkesi, dini duyguları, psikolojik durumu gibi tamamen o kişiye özgü niteliklerin dikkate alınmasıyla hemen hemen her zarar görenin bu külfete aykırı davranışının kabul edilebilir gerekçelere dayandığı sonucuna varılacaktır ve bu durum, bu külfetin içinin boşaltılmasına sebebiyet verecektir⁹⁴. Makul önlemin belirlenmesinde, zarar verenin zarar verici fiili veya borca aykırı davranışı gerçekleştirdikten sonra zararın artmaması veya azaltılması için yapmış olduğu davranışların da göz önüne alınması gerekmektedir⁹⁵. Zarar görenden, kişiliğine orantısız müdahale teşkil eden, üçüncü kişilere zarar veren ve kendi menfaatleriyle zarar verenin menfaatleri çatıştığı anda zarar verenin menfaatlerine üstünlük tanıyan önlemler alması beklenemez⁹⁶.

Zarar görenin, zararı azaltma külfeti uyarınca dürüstlük kuralına uygun olarak gerçekleştirdiği makul önlemlerin masraflarının zarar veren tarafından karşılanması gerekmektedir⁹⁷. Zarar gören tarafından yapılan makul önlemler zararın azaltılması sonucunu sağlamasa bile zarar veren yapılan masrafları karşılamak zorundadır⁹⁸.

⁹² Altınok Ormancı, s. 78 - 79; Kurt, s. 781 - 782; Baysal, s. 114; Doktrinde makul önlemlerin hangi kıstaslara göre belirlenmesi gerektiği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, makul önlemlerin tespitinde yalnızca objektif kıstasların dikkate alınması gerekmektedir. Bir başka görüşe göre, makul önlemlerin tespitinde yalnızca zarar görenin sübjektif özelliklerinin dikkate alınması gerekmektedir. Doktrindeki bu tartışma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Altınok Ormancı, s. 76 - 77; Kurt, s. 781 - 782.

⁹³ Eren, s. 656.

⁹⁴ Altınok Ormancı, s. 79; Kurt, s. 782.

⁹⁵ Kurt, s. 781; Altınok Ormancı, s. 81 - 84.

⁹⁶ İsmail Doğanay, “Haksız Fiilden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat Davalarında Hâkim Müterafik Kusurla İlgili Takdir Hakkını, Medeni Kanunun 4. Maddesine Göre mi, Yoksa Borçlar Kanununun 44. Maddesine Göre mi Kullanacak”, BATİDER, c. 12, S. 4, Aralık 1984, s. 119 – 120 (Doğanay, Maddi – Manevi); Yılmaz Günel, “Müterafik Kusur”, AÜSBFD, c. 16, S. 01, s. 212.

⁹⁷ Doğanay, “Maddi – Manevi”, s. 120; Fulya Erlüle, “6098 Sayılı TBK’ da Beden Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Manevi Tazminat Talebi”, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu - Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2012, s. 155; Ayşenur Şahin, “Vücut Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Zararın Tazmini”, AHBVÜHFD, c. XV, S. 2, 2011, s. 129 vd; Baysal, s. 148; Günel, s. 212.

⁹⁸ Sema Güleç Uçukhan, **Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması (En Son Gelişmeler ve İçtihatlarla Birlikte)**, Güncellenmiş 8. Baskı, Ekim 2017, s. 364; Baysal, s. 53.

Zarar gören tarafından alınacak tedbir acil değilse zarar görenin alınan bu tedbirlerin masraflarını karşılamasına gerek yoktur. Acil olmayan tedbirin masrafı zarar verenden istenebilir⁹⁹. Zarar verenin bu masrafı karşılamaması halinde alınmayan tedbirler sebebiyle, zarar görenin zararı azaltma külfetine aykırı davrandığından bahsedilemeyecektir¹⁰⁰. Alınacak tedbir acil ise zarar görenin masrafları peşin istemesi halinde onun mali durumuna bakılacaktır. Zarar görenin mali durumu tedbir masraflarını karşılamaya yetmiyor ve talep edilmesine rağmen zarar veren de bu masrafları peşin olarak vermiyorsa, zarar görenin gerekli tedbirleri alamaması, zararı azaltma külfetinin ihlaline sebebiyet vermeyecektir¹⁰¹. Buna karşın, zarar görenin mali durumu acilen alınması gereken tedbirlerin masraflarını karşılamaya yetiyorsa, talep edilmesine rağmen zarar veren masrafları peşin olarak vermese bile zarar gören bu tedbirleri almalıdır. Aksi durum, zararın azaltılması külfetine aykırılık oluşturacaktır ve zararın tazmininde indirimine gidilmesine neden olacaktır¹⁰².

b. Zararın Azaltılması Külfetinin Doğum Anı

Zararın azaltılması külfetinden bahsedilebilmesi için zarar görenin, zararın giderilmesini istemesi gerekmektedir. Zarar görenin, bu istemde bulunmaması halinde zararı azaltma külfetinden bahsedilmesi mümkün değildir. Başka bir deyişle, bu külfetin doğumu için zarar görenin tazminat talebinde bulunması şarttır¹⁰³.

Zarar görenin zararın azaltılması için makul önlemler alması gerekmektedir. Zarar gören kişinin makul önlemleri almaya başlaması gereken an, bu külfetin doğum anıdır. Haksız fiiller bakımından bu külfetin doğum anı, zarar görenin, zarara sebebiyet verebilecek olan fiili öğrendiği veya öğrenebileceği an başlamaktadır¹⁰⁴. Zarar görenin, haksız fiilin işlendiğini bilmesi halinde zarar oluşmadan dahi zararın oluşmasını engellemek veya muhtemel zararın etkilerinin azaltılması için makul

⁹⁹ Kurt, s. 784 - 785; Güleç Uçukhan, s. 366.

¹⁰⁰ Kurt, s. 784.

¹⁰¹ Kurt, s. 784 - 785; Mehlika Osmanoğlu, “Birlikte Kusur”, İstanbul Barosu Dergisi, c. 93, S. 2, 2019, s. 116; Baysal, s. 53; Aksi görüş için bkz. Altınok Ormancı, s.103 - 105. Yazar, masraflara öncelikle zarar görenin katlanması gerektiğini, zarar verenin masrafları peşinen ödemeyi kabul etmemesi ihtimalinde dahi zarar görenin zararı azaltma külfetinden kurtulamayacağını savunmaktadır; Zarar görenin masrafları peşin olarak isteyip istemeyeceği hakkında tartışmalar hakkında bkz. Kurt, s. 784 – 785; Altınok Ormancı, s. 98 – 106.

¹⁰² Kurt, s. 784 - 785; Osmanoğlu, s. 116.

¹⁰³ Kurt, s. 780; Altınok Ormancı, s. 61.

¹⁰⁴ Altınok Ormancı, s. 56; Kurt, s. 779 - 780; Baysal, s. 151 – 152; Doktrinde, bu külfetin doğum anının ne zaman başlayacağı konusunda tartışmalar bulunmaktadır. Tartışmalar için bkz. Baysal, s. 150 – 153.

önlemler alması gerekmektedir. Aksi durum, zararının karşılanacağı düşüncesiyle zarar görenin tedbir almamasına neden olacaktır. Şüphesiz ki, bu şekilde bir davranış sergilenmesi dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacaktır. Bizim de katıldığımız görüşe göre, bu yönde bir davranışı hukuk düzeninin korumaması ve bu kişinin hak edeceği tazminatta indirim yoluna gidilmesi gerekmektedir¹⁰⁵.

Sözleşmeye aykırılık halinde ise zararın azaltılması külfetinin doğum anı, borcun yerine getirilmeyeceğinin ve zararın oluşmasının kuvvetle muhtemel olduğunun öğrenildiği veya öğrenilebileceği anda başlamaktadır¹⁰⁶. Sözleşmeye aykırılık halinde hali hazırda bir hukuki ilişki olması ve tarafların birbirine karşı sadakat ve özen yükümlülüğünün bulunması sebebiyle bu külfetin doğum anı için borcun yerine getirilmemesinin beklenmesine gerek yoktur¹⁰⁷.

Sebepsiz zenginleşme halinde ise fakirleşenin birtakım önlemler alarak malvarlığında oluşan azalmayı engellemesi söz konusu değildir. Bir başka deyişle, sebepsiz zenginleşme durumu mevcut ise fakirleşenin zararı azaltma külfeti bulunmamaktadır¹⁰⁸.

c. Zararın Azaltılması Külfetinin İhlalinin Sonuçları

Hukuk düzeninin kendisinden beklediği özeni ve makul davranışları göstermeyen zarar görenin bu tutumu, zararı azaltma külfetine aykırılık oluşturan kusurlu davranışlar olarak nitelendirilebilir¹⁰⁹. Zarar görenin zararı azaltmaya yönelik makul önlemler alıp almadığının tespitinde, objektif ve sübjektif kıstaslara başvurulması gerekmektedir. Zarar görenin zararı azaltma külfetine uygun davranışları göstermemesi, genellikle ihmalden, nadiren ise kasttan kaynaklanır.

Zarar görenin kendisinden beklenen makul önlemleri almaması halinde zarar, bu nedenle artmış veya azalmamışsa zararı azaltma külfetinin ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Zarar görenin zararı azaltma külfetini ihlal ettiğinden bahsedebilmemiz

¹⁰⁵ Altınok Ormancı, s. 58 - 59.

¹⁰⁶ Baysal, s. 307 - 308.

¹⁰⁷ Baysal, s. 307 - 308.

¹⁰⁸ Altınok Ormancı, s. 11.

¹⁰⁹ Kurt, s. 797 - 798; Baysal, s. 31 - 35; Kusurlu davranış için hukuka aykırılığın şart olup olmadığı hakkında bkz. Eren, s. 657 vd; Nilgün Başalp Yıldırım, “Haksız Fiil Sorumluluğunun Hukuka Aykırılık Unsuruna İlişkin İleri Sürülen Yeni Teoriler Hakkında Bazı Düşünce ve Eleştiriler”, BUHFD, c. 14, S. 177 - 178, Mayıs - Haziran 2019, s. 1021 - 1034; Kurt, s. 796 - 800; Baysal, s. 31 - 35 ve 103 - 106.

için göstermiş olduğu davranış ile artan veya azalmayan zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir¹¹⁰.

Zararın azaltılması veya artmasının engellenmesi zarar gören için bir külfet olduğundan, zarar verenin, zarar gören tarafından külfete aykırı davranılması halinde ifa davası açma veya tazminat talep etme hakkı bulunmamaktadır. Zararın azaltılması külfetine aykırı davranan zarar gören, elde edeceği tazminatı azaltarak hukuken kendisini dezavantajlı konuma sokmaktadır. Zarar görenin, zarar verene karşı tazminat davası açması durumunda zarar verenin, külfetin ihlal edildiğini itiraz olarak ileri sürmesi mümkündür. Zarar görenin, kendisinden beklenen makul önlemleri alması dürüstlük kuralı niteliğinde olduğundan hâkim de külfetin ihlalini tespit etmesi halinde bu durumu resen dikkate almalıdır¹¹¹.

Zararın azaltılması külfetinin ihlal edilmesinin sonuçlarını tespit ederken, zarar verici fiil sonucu ortaya çıkan zarar ile zarar görenin davranışları sonucu artan zarar arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığı ihtimallerine göre değerlendirme yapılması gerekmektedir¹¹².

İlk ihtimalde, zarar görenin davranışlarının uygun illiyet bağını kesmesi değerlendirilmelidir¹¹³. Zarar görenin zararı azaltmaya elverişli makul önlemleri almayarak bu külfeti ihlal etmesi, zarar verenin fiiliyle oluşan zarar ve zarar görenin davranışlarıyla artan zarar arasındaki illiyet bağını kesecek yoğunluktaysa artan zarara, zarar gören tek başına katlanmalıdır¹¹⁴. Nihayetinde zarar gören, illiyet bağını kesecek yoğunlukta davranışlarda bulunarak bambaşka bir zararın oluşmasına veya zararın başka boyutlara taşınmasına neden olduğu için zarar verenden artan zarara katlanması beklenemez. Çünkü hukuk düzeni hiç kimsenin kendi kusurundan faydalanmasına izin vermemektedir. Örneğin, aracına çarpılan kişi, gerekli hasar

¹¹⁰ Kurt, s. 800; Altınok Ormancı, s. 124.

¹¹¹ Kurt, s. 801.

¹¹² Kurt, s. 804; Altınok Ormancı, s. 124; Zararın azaltılması külfetinin ihlal edilmesinin sonuçlarının nasıl tespit edileceği ve hangi aşamada dikkate alınacağı konusunda doktrinde tartışmalar bulunmaktadır. Tartışmalar için bkz. Altınok Ormancı, s. 107 – 128; Kurt, s. 800 – 807.

¹¹³ Bu hususu yalnızca zarar görenin davranışları açısından düşünmemek gerekmektedir. Bazen zarar görenin yardımcı kişilerinin davranışları da illiyet bağını kesecek yoğunlukta olabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, s. 634 - 637.

¹¹⁴ Osmanoğlu, s. 115 - 116; Altınok Ormancı, s. 124; Kurt, s. 804; Altınok Ormancı, s. 124; Güleç Uçukhan, s. 268; YG. 21. HD. E. 2018/5709 K. 2019/4231; "... Kusur sorumluluğunda sorumluların tazmin yükümlülüğü için illiyet bağının gerçekleşmesi zorunludur. O halde illiyet bağının kesilmesi halinde zararı tazmin yükümlülüğünden söz edilemez..."(kazancı).

tespitini yaptırmamış ve zararın artmaması için makul önlemleri kasten almadığından aracın motoru yanmış olsun. Bu durumda, motorun yanması ile artan zarara, zarar gören tek başına katlanmalıdır. Zarar verenden yalnızca zarar verici fiil ile oluşan ilk zararın karşılanması istenmelidir.

İkinci ihtimalde ise zarar görenin davranışlarının uygun illiyet bağıını kesmemesi değerlendirilmelidir. Zararı azaltma külfetinin ihlal edilmesi, zarar verenin fiiliyle oluşan zarar ve zarar görenin davranışıyla artan zarar arasındaki illiyet bağıını kesecek kadar yoğun değilse bu durum, tazminatta indirim sebebi olarak dikkate alınmalıdır¹¹⁵. Bu durumda, artan zarara taraflar kusuru oranında katlanmalıdır¹¹⁶. Hâkim, somut olayın şartlarına uygun şekilde zarar görenin davranışlarının illiyet bağıını kesecek yoğunlukta olup olmadığını tespit etmelidir¹¹⁷. Örneğin, kaza nedeniyle hafif yaralanan kişi, tedavi görseydi işinden 5 gün ayrı kalacakken, gereken tedaviyi yaptırmadığından 7 gün ayrı kalmıştır. Bu durumda, zarar verenin fiili sonucu oluşan zarar ve zarar görenin davranışıyla artan zarar arasında illiyet bağıını kesecek yoğunlukta bir davranış bulunmadığından artan zarara taraflar kusurları oranında katlanmalıdır.

IV. KURTARMA ve HALEFİYET HAKKININ KORUNMASI KÜLFETİ ile İLİŞKİLİ veya BENZER NİTELİKTE OLAN HÜKÜMLER

TTK'nin 1448'inci maddesi, rizikonun gerçekleşmesinin muhakkak olduğu veya gerçekleştiği andan sonra uygulanmakta olup sigorta ettirene birtakım önlemler alma, sigortacıya da bazı masraflara ve avansa katlanma zorunluluğu yüklemektedir. Türk Ticaret Kanununun bazı maddeleri, rizikonun gerçekleştiği andan sonra uygulama alanı bulmaktadır ve sigorta ettirenin diğer külfetleri ile sigortacının birtakım yükümlülüklerini düzenlemektedir. Bu maddeler ile TTK m. 1448 arasında uygulama alanı ve amaçlar bakımından benzerlikler mevcuttur. Biz de çalışmamızın

¹¹⁵ Eren, s. 634 - 637; Oğuzman/Öz, c. 2, s. 123 - 126; Baysal, s. 176; Altınok Ormancı, s. 125; Kurt, s. 803; Günel, s.210 vd; YHGK E. 2013/4 - 335 K. 2013/1654; "... her iki bilirkişi raporundaki ifadeler birlikte değerlendirildiğinde, davalının kusursuz sorumluluğunu ortadan kaldıracak şekilde illiyet bağıının tamamen kesilmediği anlaşılmaktadır. Bu bakımdan belgedeki eksiklikleri davacının da görebileceği gözetilerek zarar belirlenmeli ve belirlenecek zarardan müterafık kusur da değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın tümünden reddi doğru bulunmamış ve kararın bozulması gerekmiştir..." (kazancı); YG. 10 HD. E. 2012/21455 K. 2012/21185 (kazancı); YG. 3. HD. E. 2017/959 K. 2018/11473 (kazancı).

¹¹⁶ Altınok Ormancı, s. 126.

¹¹⁷ Güleç Uçukhan, s. 264.

bu kısmında TTK m. 1448’le yakın şekilde ilişkili olan bu maddeler üzerinde incelemelerde bulunacağız¹¹⁸. TTK m. 1429, TTK m. 1444, TTK m. 1445, TTK m. 1472 ve TTK m. 1481’in, TTK m. 1448’le olan bağlantısı ise başka başlıklar altında değerlendirilecektir¹¹⁹.

A. TTK M. 1426 ve TTK M. 1447’nin TTK M. 1448 ile Bağlantısı

1. TTK M. 1426’da Düzenlenen Sigortacının Gider Ödeme Borcu

Sigortacının zarar sigortalarında asli borcu, rizikonun meydana gelmesi sonucu oluşan zararın, kanun ve sözleşme hükümleri gereğince karşılanmasıdır¹²⁰. Zarar sigortalarında, sigortacının sigorta tazminatı ödeme borcunun yanı sıra TTK m. 1448’den doğan masrafları ve TTK’nin 1426’dan doğan giderleri de karşılaması gerekmektedir. TTK’nin 1426’ıncı maddesinde giderleri ödeme borcu başlığı altında düzenlenen madde şu şekildedir;

“d) Giderleri Ödeme Borcu

Madde 1426

Sigortacı, sigorta ettiren, sigortalı ve lehtar tarafından, rizikonun, tazminatın veya bedel ödeme borcunun kapsamının belirlenmesi amacıyla yapılan makul giderleri, bunlar faydasız kalmış olsalar bile ödemek zorundadır.

Eksik sigortanın yapıldığı hallerde 1462’nci madde hükmü kıyas yolu ile uygulanır.”

Madde metninde de açıkça görüldüğü üzere, TTK m. 1426’da, riziko gerçekleşikten sonra rizikonun veya sigortacının ödeme yükümlülüğünün

¹¹⁸ Çalışmamızın konusunu oluşturan TTK m. 1448’e, bu maddenin eski kanundaki görünümü niteliğindeki ETK m. 1293’e ve ETK m. 1378’e çalışmamızın ikinci bölümünde yer verilecektir. İkinci ve üçüncü bölümde tamamıyla bu külfet üzerine yoğunlaşılması sebebiyle, madde metinlerinin ilerleyen kısımlarda yer verilmesi yönünde sistematığımızı oluşturduk. Madde metinleri için ikinci bölümde bulunan “II. A ve B” başlıklarına bakınız. Bununla birlikte, madde başlığının “zararı önleme, azaltma ve sigortacının rücu haklarını koruma yükümlülüğü” yerine neden “kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfeti” olarak adlandırıldığı da ikinci bölümde bulunan II. B – 2 başlığı altında açıklanacaktır.

¹¹⁹ Ayrıntılı açıklama için ikinci bölümde bulunan “II. A – 2”, “III. C – 1” ve “III. C – 2 – b – iii” başlıklarına bakınız.

¹²⁰ Kayıhan/Bağcı, **Sigorta Hukuku**, s. 195; Ünan, **Genel Hükümler**, s. 275 vd.

kapsamının belirlenmesi amacıyla yapılan makul giderlerin, faydasız kalmış olsalar dahi sigortacı tarafından karşılanacağı düzenlenmiştir¹²¹.

Kanunun açık ifadesinden de görüldüğü üzere, yapılan giderin amacı, rizikonun veya tazminatın kapsamının belirlenmesidir. Bu kapsamda yapılması gereken işlemler için sigorta ettirenden bilgi – belgeleri sunması ve araştırma yapılmasına izin verilmesi istenebilir¹²².

Rizikonun kapsamının belirlenmesi amacıyla yapılan giderlerle, meydana gelen zararın sebep ve sonuçlarıyla birlikte sigorta teminatının kapsamına girip girmediğine yönelik yapılan araştırmalara ilişkin giderler kastedilmektedir¹²³. Gerçekleşen zararın sigorta sözleşmesiyle kararlaştırılan riziko kapsamında bulunup bulunmadığının belirlenmesi, belirli durumlarda uzman tarafından inceleme yapılmasını gerekli kılmaktadır. Yapılan bu incelemelere ilişkin giderlerin, makul olması halinde TTK m. 1426 kapsamında talep edilmesi gerekmektedir.

Sigorta tazminatının belirlenmesi amacıyla yapılan giderlerle ise zarar miktarı ve sigortacının ödemekle yükümlü olduğu tazminatın belirlenmesine yönelik yapılan araştırmalara ilişkin giderler kastedilmektedir¹²⁴.

Doktrinde ve yargı kararlarında, sigorta ettirenin, rizikonun ve tazminatın belirlenmesi amacıyla eksperlik hizmeti almak için yapacağı giderlerin, TTK m. 1426 kapsamındaki giderlerden olduğu kabul edilmektedir¹²⁵. Bununla birlikte, eksper sıfatını taşımayan uzman kişi ve kuruluşlara da maddede sayılan amaçlar doğrultusunda başvurulması halinde bunlara ilişkin makul giderlerin de TTK m. 1426 kapsamında talep edilmesi gerektiği savunulmaktadır¹²⁶.

¹²¹ Ünan, sigortacıya gereğinden fazla yük getirmesi sebebiyle TTK m. 1426'nın yerinde olmadığını ifade etmektedir. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ünan, **Genel Hükümler**, s. 258 – 274; TTK m. 1426'nın riziko gerçekleşikten sonra yapılan bazı giderlere ilişkin olduğu ile ilgili bkz. Ünan, **Genel Hükümler**, s. 260; Aslihan Sevinç Kuyucu, “**Zarar Sigortalarında Sigortacının Ödeme Yükümlülüğü ve Sınırları**”, Sempozyum, s. 31 – 32.

¹²² Ünan, **Genel Hükümler**, s. 266.

¹²³ Sevinç Kuyucu, “**Zarar Sigortalarında Sigortacının Ödeme Yükümlülüğü ve Sınırları**”, Sempozyum, s. 33.

¹²⁴ Sevinç Kuyucu, “**Zarar Sigortalarında Sigortacının Ödeme Yükümlülüğü ve Sınırları**”, Sempozyum, s. 34 – 35.

¹²⁵ Ünan, **Genel Hükümler**, s. 259; Sevinç Kuyucu, “**Zarar Sigortalarında Sigortacının Ödeme Yükümlülüğü ve Sınırları**”, Sempozyum, s. 34; Sigorta Tahkim Komisyonu K. 2017/63552 T. 27.12.2017 (lexpera); İzmir BAM 11. HD. E. 2017/1299 K. 2019/377 (lexpera).

¹²⁶ Ünan, **Genel Hükümler**, s. 261 – 262.

2. TTK M. 1447’de Düzenlenen Sigorta Ettirenin Bilgi ve Araştırma Yapılmasına İzin Verme Külfeti

Sigorta ettirenin riziko gerçekleştikten sonraki külfetlerinden biri olan TTK’nin 1447’inci maddesi şu şekildedir;

“c) Bilgi Verme ve Araştırma Yapılmasına İzin Verme Yükümlülüğü

Madde 1447

Sigorta ettiren, rizikonun gerçekleşmesinden sonra, sözleşme uyarınca veya sigortacının istemi üzerine, rizikonun veya tazminatın kapsamının belirlenmesinde gerekli ve sigorta ettirenden beklenebilecek olan her türlü bilgi ile belgeyi sigortacıya makul bir süre içinde sağlamak zorundadır. Ayrıca, sigorta ettiren, aldığı bilgi ve belgenin niteliğine göre, rizikonun gerçekleştiği veya diğer ilgili yerlerde sigortacının inceleme yapmasına izin vermekle ve kendisinden beklenen uygun önlemleri almakla yükümlüdür.

Bu yükümlülüğün ihlal edilmesi sebebiyle ödenecek tutar artarsa, kusurun ağırlığına göre tazminattan indirim yapılır.”

Madde metninden de görüldüğü üzere, TTK m. 1447/1 uyarınca, riziko gerçekleştikten sonra sigorta ettiren, sigorta sözleşmesinde bir hüküm veya sigortacının istemi olması halinde, rizikonun veya tazminatın kapsanmasının belirlenmesi amacıyla gerekli ve kendisinden beklenebilecek bilgi - belgeleri makul sürede sigortacıya sağlamalıdır. Ayrıca, sigorta ettiren, sigortacının kendisine sağlanan bilgi - belgeler doğrultusunda rizikonun gerçekleştiği veya ilgili diğer yerlerde araştırma yapmak istemesi durumunda araştırma yapılmasına izin vermeli ve bunun için kendisinden beklenebilecek önlemleri de almalıdır¹²⁷.

¹²⁷ Doktrinde sigorta ettirenin bilgi ve belgeleri sağlamaması halinde sigorta teminatı kapsamına giren bir rizikonun gerçekleştiğine ilişkin ispat yükünü yerine getirmemiş olacağı ve sigortacının da tazminat ödeme borcunun muaccel olmayacağı sebebiyle TTK m. 1427/2 varken ayrıca bu hükme gerek olmadığı savunulmaktadır. Bkz. Ünan, **Genel Hükümler**, s. 506 – 507; Yetiş Şamlı, **“Bağlı Görevleri”**, Sempozyum, s. 569. Ayrıca, doktrinde, riziko gerçekleştikten sonra bazı bilgi ve belgelerin verilmesinin sigorta sözleşmesinde kararlaştırılması halinde bu durumun neden TTK m. 1449 kapsamındaki sözleşmesel külfet değil de TTK m. 1447 kapsamında sayıldığı da haklı olarak sorulmaktadır. Bkz. Ünan, **Genel Hükümler**, s. 507; Buna karşın, doktrinde başka bir görüş uyarınca ise TTK m. 1447 isabetli bir hükümdür. Bkz. Ali Ayli, **“Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sigorta Hukukunu Düzenleyen Altıncı Kitabının Genel Hükümlere Ayrılması Birinci Kısımına İlişkin Bir Değerlendirme”**, SHD Özel, s. 236 (Ayli, Kanun Taslağı)

Hükmün uygulama alanı bulunduğu noktayı tespit edebilmek için maddenin lafzına bağlı kalınarak hareket edilmelidir. Madde metninin birinci cümlesinde hükmün riziko gerçekleştikten sonra uygulama alanı bulunduğu açıkça ifade edilmiştir. Yine aynı cümlede, bilgi – belgelerin sunulması ve araştırma yapılmasına izin verilmesinin, sigorta sözleşmesinde kararlaştırılmış olunmasına veya sigortacının isteminin bulunmasına bağlı olduğuna yer verilmiştir¹²⁸.

TTK m. 1447'nin amacı, sigortacının riziko ve tazminatın kapsamıyla ilgili bilgi sahibi olmasını, delil toplamasını ve nihayetinde yapmış olduğu tespitler uyarınca kurtarma tedbirlerinin alınması adına girişimlerde bulunmasını sağlamaktır. Kanun koyucu, TTK m. 1447'yle sigorta ettirene zararın azaltılmasını sağlamak amacıyla imkânlar ölçüsünde önlem alma külfeti yüklemektedir¹²⁹. Kanuni düzenlemeye bağlanan yaptırıma bakıldığında zarar sigortaları açısından hükmün nihai amacının, zararın azaltılması ve sigortacının rücu hakkının korunması olduğu görülmektedir.

3. TTK M. 1426 ve TTK M. 1447'nin Bağlantısı

Kanun koyucu, TTK m. 1426 ve TTK m. 1447'yle riziko gerçekleştikten sonra rizikonun ve tazminatın kapsamının belirlenmesi amacıyla yapılan birtakım işlemleri düzenlemek istemektedir. TTK m. 1426'da rizikonun ve tazminatının kapsamının belirlenmesi amacıyla yapılan makul giderlerden bahsedilirken, TTK m. 1447'de de rizikonun ve tazminatın kapsamının belirlenmesi amacıyla bilgi - belge sunulması, araştırma yapılmasına izin verilmesi ve önlemler alınmasından bahsedilmesi de kanun koyucunun benzer yönde amacı olduğunu göstermektedir. Nitekim madde metinlerinin gerekçelerine bakıldığında da amacın benzer olduğu açıkça görülmektedir¹³⁰. Ayrıca, TTK m. 1426 kapsamında yapılacak işlemler için sigorta ettirenden bilgi – belgelerin ve araştırma yapılmasına izin verilmesinin

¹²⁸ Ünan, **Genel Hükümler**, s. 507; Yetiş Şamlı, “**Bağlı Görevleri**”, Sempozyum, s. 570 – 571.

¹²⁹ Ünan, **Genel Hükümler**, s. 507.

¹³⁰ TTK m. 1426'nın gerekçesinin bir kısmı şu şekildedir; “*Sigortacı, sigortalının gerçek zararını ödeyeceğinden, sigorta ettirenin, sigortalı veya lehdarın bu amaçla rizikonun ve tazminat ödeme borcunun kapsamının belirlenmesi amacıyla yapılan masrafların da sigortacı tarafından karşılanması gerektiği düşüncesi ile madde kaleme alınmıştır...*”; TTK m. 1447'nin gerekçesinin bir kısmı şu şekildedir; “*... İyiniyet ve azami güven esasına dayanan sigortada sigortacının, riziko gerçekleştiğinde sorumluluğunun doğup doğmadığını, doğmuşsa kapsam ve sınırını belirleyebilmesi için rizikoyla ilgili tüm bilgilere sahip olması gerekir. Bu nedenle, sigortacı, sigorta ile ilgili olan kimselerden riziko ile ilgili her türlü bilgiyi talep edebilmeli ve rizikonun gerçekleştiği yerde gereken incelemeleri yapabilmelidir...*”.

istenebilmesi¹³¹ maddelerin birbiriyle sıkı bir bağlantısı olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla TTK m. 1447'nin ve TTK m. 1426'nın birbirini tamamlayan özelliği bulunmaktadır.

Bu bağlamda, TTK m. 1426 ve TTK m. 1447'nin uygulama alanı belirlenirken madde metinleri birlikte yorumlanarak hareket edilmelidir. Rizikonun ve tazminatın kapsamının belirlenmesi amacıyla yapılan işlemlerin, TTK m. 1447'de ifade edildiği üzere sigorta sözleşmesinde kararlaştırılmış olması veya sigortacının isteminin bulunması halinde yapılması durumunda, oluşan masrafların TTK m. 1426'ya göre istenmesi gerekmektedir.

4. TTK M. 1448'in TTK M. 1426 ve TTK M. 1447'den Ayrıldığı Noktanın Tespiti

Kanun koyucu, TTK m. 1426 ve TTK m. 1448'i genel hükümlerde düzenlemiş, bu maddelerin icrası üzerine doğan masrafların makul olması halinde sigortacı tarafından karşılanacağını ve masrafların karşılanmasının başarı şartına bağlı olmadığını ifade etmiştir. Bu benzerliklerinin yanı sıra, sigortacının gider ödeme borcunun, riziko gerçekleştikten sonra yapılan bazı giderlere ilişkin olması da TTK m. 1426 ve TTK m. 1448/3 hükümlerinin uygulama alanlarının karıştırılmasına yol açabilecek olan başka bir unsurdur.

Aynı şekilde, TTK m. 1447'nin de TTK m. 1448 gibi genel hükümlerde düzenlenmiş olması, bu külfetin riziko gerçekleştikten sonra doğması ve yaptırımlar bakımından TTK m. 1448 ile benzerlik taşıması sebebiyle her iki madde arasındaki sınırın da çizilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, sigortacıya gereken bilgilerin sunulması ile araştırma yapılmasına izin verilmesinin kurtarma önlemlerinin bir parçası niteliğinde olması¹³², TTK m. 1448 ile TTK m. 1447'nin ayrıldığı noktanın tespit edilmesini elzem kılmaktadır. TTK m. 1447'nin gerekçesine bakıldığında hangi kıstaslarla TTK m. 1448'den ayrıldığı anlaşılamamaktadır. Kanun koyucunun, aynı durum için iki farklı düzenleme getiremeyecek olması sebebiyle maddeler arasındaki sınırın zarar sigortaları açısından çizilmesi gerekmektedir.

Rizikonun ve tazminatın kapsamının belirlenmesi amacıyla yapılan işlemlerin, TTK m. 1448'in yerine getirilmesi için alınan önlemlerden keskin bir şekilde

¹³¹ Ünan, **Genel Hükümler**, s. 266.

¹³² Ünan, **“Kanun Taslağı”**, s. 144.

ayrıldığını söylemek olanaklı değildir. Eski kanunda sigorta ettirene, riziko gerçekleşikten sonra beyan külfeti ve kurtarma külfeti yüklenmiştir. Eski kanuna göre rizikonun ve tazminatın kapsamının belirlenmesi amacıyla alınan önlemler ve bu kapsamda yapılan masraflar için başvurulabilecek madde, kurtarma külfetini düzenleyen ETK m. 1293'dür. Kısacası, yeni kanun itibariyle TTK m. 1426'dan doğan giderler TTK m. 1448/3'ün, TTK m. 1447'de kapsamında yapılanlar ise TTK m. 1448/1'den doğan önlemlerin başka bir görünümü niteliğindedir. Bahsi geçen maddeler TTK m. 1448'i tamamlayıcı niteliktedir. Ayrıca, rizikonun ve tazminatın kapsamının belirlenmesi sırasında zararın azaltılması adına alınacak önlemlere başvuru imkânının da hala mevcut olması mümkündür¹³³. Dolayısıyla rizikonun ve tazminatın kapsamının belirlenmesi amacıyla yapılan işlemlerin, kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetiyle olan sınırlarının kalın çizgilerle çizilmesi gerekmektedir ve bunların birbirinden çok farklı durumları ifade ettiğinin iddia edilmesi bizce mümkün görünmemektedir.

Kanımızca, rizikonun ve tazminatın kapsamının belirlenmesi amacıyla başvurulacak eksper veya diğer ilgili kuruluşlara ödenecek ücretlerin, TTK m. 1448 kapsamında değil de TTK m. 1426 kapsamında talep edilebilmesinde TTK m. 1447'den yola çıkılarak hareket edilmelidir. Bu kapsamda yapılan işlemlerin, TTK m. 1447'de ifade edildiği üzere sigortacının istemi veya sigorta sözleşmesiyle kararlaştırılmış olması halinde yapılması durumunda, masrafların TTK m. 1426'ya göre istenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, öğretide ve yargı kararlarında ifade edildiği üzere ekspertiz ücretinde doğrudan TTK m. 1426'ya başvurulmasına katılmamaktayız.

Varmış olduğumuz sonuçları örneklerle şu şekilde açıklayabiliriz: Yangına karşı sigorta teminatı altına alınmış bir fabrikanın olduğunu varsayalım. Fabrikada yangının gerçekleşmesi halinde yangının çıkış sebebinin ve oluşan zararın sigorta teminatı kapsamı altında bulunup bulunmadığına ilişkin yapılan ekspertiz giderinin, TTK m. 1447 doğrultusunda, yani sigortacının istemi veya sigorta sözleşmesiyle kararlaştırılmış olması üzerine yapılması halinde, TTK m. 1426 kapsamında bu giderlerin talep edilmesi gerekmektedir. Ekspertiz, yapacağı incelemeler sırasında zarar miktarının azaltılmasının mümkün olduğuna dair tespit yapabilir. Sigorta ettirenin zararı azaltmak için yapacağı makul nitelikteki bu masrafları ise TTK m.

¹³³ Ünán, **Genel Hükümler**, s. 266.

1448 kapsamında talep etmesi gerekmektedir. Buna karşın, sigortacının istemi olmaksızın veya sigorta sözleşmesiyle kararlaştırılmaksızın, rizikonun ve tazminatın kapsamının belirlenmesi adına ekspertiz ücreti için harcamalar yapılması halinde TTK m. 1448'e başvurulmalıdır. Aynı şekilde, ekspertiz tarafından zararın azaltılması adına alınması gereken önlemlerin var olduğunun tespit edilmesi halinde bu önlemlerin masrafları da TTK m. 1448 kapsamında talep edilmelidir.

Bir diğer örnek de ise, rizikonun gerçekleşmesinin ardından sigorta ettirenin sigortacıya gerekli bilgi – belgeleri vermediğini ve bu sebeple de zararın artmasına neden olduğunu kabul edelim. Eğer, sigortacıya bilgi ve belgelerin verilmesi, sigorta sözleşmesinde kararlaştırılmışsa veya sigortacının istemi söz konusuysa, TTK m. 1447'ye giderek sigorta ettirene ödenecek tutarda indirim yapılmalıdır. Buna karşın, bilgi ve belgelerin verilmesi sözleşmede kararlaştırılmamışsa veya sigortacının istemi de yoksa TTK m. 1448'e giderek sigorta ettirene ödenecek tutarda indirim yapılmalıdır. Aynı örnek üzerinden devam edersek, sigortacının istemi halinde sunulması gereken bilgi ve belgelerin temin edilmesi veya araştırma sahasının sigortacının incelemesine hazır hale getirilmesinde, sigorta ettirenin tüm önlemleri aldığını, TTK m. 1447'ye uygun davrandığını ve bu önlemler için birtakım makul harcamalar yaptığını kabul edelim. Sigorta ettiren, sigortacıdan, TTK m. 1426 gereğince bu masrafları talep edebilmelidir. Bununla birlikte, bu önlemleri alabilmek adına TTK m. 1448/4 gereği sigortacıdan avans talep edilebilmesi de mümkün olmalıdır.

B. TTK M. 1427 ve TTK M. 1448'de Düzenlenen Sigortacının Avans Ödeme Yükümlülüğü

TTK m. 1427 hükmü, rizikonun gerçekleşmesi üzerine sigortacının ödeyeceği sigorta tazminatına/bedeline ilişkin bazı kuralları düzenlemektedir¹³⁴. Zarar sigortalarında, sigortacının tazminat ödeme borcu, rizikonun gerçekleşmesinin sigortacıya haber verilmesi ve rizikoyla ilgili bilgi ve belgelerin sigortacıya verilmesinin ardından 45 gün sonra muaccel hale gelmektedir. Buna karşın, sigortacının araştırmalarını üç ay içinde bitirememesi halinde tarafların mutabakatı üzerine belirlenecek miktarın veya ön ekspertiz raporu doğrultusunda belirlenecek

¹³⁴ Madde metninin tamamı için bkz. <http://www.ticaretkanunu.net/ttk-madde-1427/>.

hasar miktarının en az yüzde ellisinin TTK m. 1427/3 uyarınca sigorta ettirene avans olarak verilmesi gerekmektedir¹³⁵.

TTK m. 1427/3 hükmü sigorta tazminatının belirlenmesi üzerine yapılacak araştırmaların uzaması halinde sigorta ettirenin yaşayacağı mağduriyetin biraz olsun giderilmesini amaçlamaktadır. Bir başka deyişle, TTK m. 1427/3'e göre ödenecek avans sigorta ettirenin yararına düzenlenmiştir¹³⁶. TTK m. 1427/3 hükmü doğrultusunda ödenecek avans, sigorta tazminatı ödeme borcu ile bağlantılıdır.

TTK m. 1448/4 hükmünde düzenlenmiş olan sigortacının avans ödemesi ise kurtarma masraflarını karşılamayı hedeflemektedir. Kurtarma tedbirlerinin alınması sigortacının yararınadır. TTK m. 1448/4 hükmü, sigortacının çıkarlarını korumayı hedefleyen bir hüküm olması sebebiyle TTK m. 1427/3'den ayrılmaktadır.

C. TTK M. 1446 ve TTK M. 1475'in TTK M. 1448'le Bağlantısı

Kanun koyucu, TTK m. 1446'da¹³⁷ rizikonun gerçekleşmesi üzerine sigortacıya yapılacak bildirimleri, TTK m. 1475'de¹³⁸ ise sorumluluk sigortalarında, sorumluluğu gerektiren olayın ve tazminat isteminin sigortacıya bildirilmesini düzenlemiştir¹³⁹. TTK m. 1446 ve TTK m. 1475 ile getirilen bildirim külfetlerinin amacı, sigortacının inceleme ve araştırma yapmasını, gerektiğinde delil toplamasını ve kurtarma tedbirleri alınması konusunda girişimlerde bulunmasını sağlamaktır¹⁴⁰.

¹³⁵ İlgili fıkra şu şekildedir; “(3) Araştırmalar, 1446'ncı maddeye göre yapılacak ihbardan başlayarak üç ay içinde tamamlanamamışsa; sigortacı, tazminattan veya bedelden mahsup edilmek üzere, tarafların mutabakatı veya anlaşmazlık hâlinde mahkemece yaptırılacak ön ekspertiz sonucuna göre süratle tespit edilecek hasar miktarının veya bedelin en az yüzde ellisini avans olarak öder.”.

¹³⁶ TTK m. 1427'le ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Ünan, **Genel Hükümler**, s. 275 – 289.

¹³⁷ Madde metni şu şekildedir; “(dd) Riziko gerçekleştiğinde MADDE 1446- (1) Sigorta ettiren, rizikonun gerçekleştiğini öğrenince durumu gecikmeksizin sigortacıya bildirir. (2) Rizikonun gerçekleştiğine ilişkin bildirimin yapılmaması veya geç yapılması, ödenecek tazminatta veya bedelde artışa neden olmuşsa, kusurun ağırlığına göre, tazminattan veya bedelden indirim yoluna gidilir. (3) Sigortacı rizikonun gerçekleştiğini daha önce fiilen öğrenmişse, ikinci fıkra hükmünden yararlanamaz.”.

¹³⁸ Madde metni şu şekildedir; “3. Bildirim yükümlülüğü MADDE 1475- (1) Sigortalı sorumluluğunu gerektirecek olayları, on gün içinde, sigortacıya bildirir. (2) Sigortalı kendisine yöneltilen istemi, aksi kararlaştırılmamışsa derhâl sigortacıya bildirir. Bu bildirim üzerine veya zarar görenin sigortacıya doğrudan başvurması hâlinde 1427 nci madde uygulanır. (3) Bildirim yükümlülüğünün ihlali hâlinde, 1446 ncı maddenin ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri kıyas yolu ile uygulanır.”.

¹³⁹ TTK m. 1475'in, TTK m. 1446'yla birlikte uygulanacak ek bir külfet olduğuna ilişkin bkz; Yetiş Şamlı, “**Bağlı Görevleri**”, Sempozyum, 566 – 568; Ünan, **Zarar Sigortaları**, 317 – 320; TTK m. 1475'in, sorumluluk sigortalarında TTK m. 1446 yerine uygulanmasıyla ilgili olarak aksi görüş için bkz. Atamer, “**Zarar Sigortalarına Giriş**”, s. 92.

¹⁴⁰ Yetiş Şamlı, “**Bağlı Görevleri**”, Sempozyum, s. 557 – 558; Ünan, **Genel Hükümler**, s. 502 – 504; Ünan, **Zarar Sigortaları**, 317 – 322.

Sigortacıya yapılacak beyanlarla, sigortacının tazminat borcu altına gireceği durumlara ilişkin olarak ana hatlarıyla bilgi sahibi olması ve kendi çıkarını korumak adına birtakım girişimlerde bulunması amaçlanmaktadır. Riziko veya sorumluluk gerektiren olayın beyan edilmemesi ile kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetine bağlanan yaptırımlara bakıldığında, bu külfetlerin zarar sigortalarındaki amacının, zararın artırılmaması ve sigortacının rücu hakkının korunması olduğu görülmektedir¹⁴¹. Dolayısıyla TTK m. 1446 ile TTK m. 1475'in de aslında kurtarma tedbiri niteliğinde olduğunun ve TTK m. 1448'in başka bir görünümü niteliğini taşıdığının, bir başka deyişle, birbirini tamamlayıcı yönde hükümler olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Kanunda kurtarma tedbirlerinin ve rizikonun gerçekleştiğinin beyan edilmesinin iki ayrı külfet şeklinde düzenlenmesinden dolayı, bu maddeler arasındaki sınırın zarar sigortaları açısından çizilmesi gerekmektedir.

Sigortacıya yöneltilmesi gereken bildirimlerin, gecikmeli yapılması veya hiç yapılmaması, sigortacının kurtarma tedbirleri alınması konusunda girişimlerde bulunamamasına sebebiyet verecektir. Amaç olarak bakıldığında, sigortacıya yapılacak beyanın da bir kurtarma tedbiri olduğu açık olsa da rizikonun veya sorumluluk doğuran olayın gerçekleştiğinin bildirilmemesi veya geç bildirilmesi halinde TTK m. 1448'e değil, TTK m. 1446 veya TTK m. 1475'e başvurulması gerekmektedir.

Genel olarak, bu yönde bir çıkarımda bulunsak da talimat almaya ilişkin olarak sigortacıya hiç bilgilendirme yapılmamasını veya geç yapılmasını, TTK m. 1446'dan veya TTK m. 1475'den ayrı olarak düşünmeliyiz. Kanun koyucunun TTK m. 1448'de sigortacının talimatlarına uyulması yönünde düzenleme getirmesiyle birlikte, sigorta ettirene, örtülü bir biçimde talimat alınma konusunda hazır olunduğunun sigortacıya zamanında bildirilmesi külfeti yüklenmiştir. Dolayısıyla talimat alınmaya hazır olunduğu konusunda sigortacıyı geç bilgilendiren veya hiç bilgilendirmeyen sigorta ettiren açısından, TTK m. 1446 veya TTK m. 1475 yerine TTK m.1448'e başvurulmalıdır.

Örneğin, rizikonun gerçekleştiğinin sigortacıya gecikmeli olarak beyan edildiğini ve alınması gereken diğer kurtarma tedbirlerinin de ihmalen ihlal edildiğini

¹⁴¹ Memiş, “**Kanun Taslağı**”, s. 103. Yazar, TTK m. 1446'ya rücu haklarıyla ilgili bir ifade konulmamasını eleştirmiştir. Bu yönde bir eleştiri, yazarın da riziko gerçekleştikten sonraki beyan külfetiyle, kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin birbirini tamamlayıcı nitelikte kabul ettiği sonucuna varmamızı sağlamıştır.

kabul edelim. Burada hem TTK m. 1446'dan hem de TTK m. 1448'den kaynaklı olarak tazminatta indirim yoluna gidilecektir. Kanun koyucunun, riziko veya sorumluluk doğuran olayın gerçekleşmesi üzerine yapılacak beyan külfetini, kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinden ayrı olarak düzenlemesinden dolayı yalnızca TTK m. 1448'e dayanarak tazminatta indirim yoluna gidilmesi mümkün değildir. Sigortacıya rizikonun gerçekleştiğinin beyan edilmesinin nadiren de olsa masraf gerektirmesi halinde ise sigorta ettirenin bu masrafı, TTK m. 1448'e göre talep edebilmesi gerekmektedir.

D. TTK M. 1471'in TTK M. 1448'le Bağlantısı

TTK m. 1471 ile sigorta ettirene, sigortacının onayı veya zararı azaltma amacıyla yapılması haricinde hasarın saptanmasından önce, hasar konusu yerde ve malda, hasar sebebinin veya zarar miktarının belirlenmesini güçleştirecek veya engelleyecek değişiklikler yapmama külfeti yüklenmiştir¹⁴². Bu külfetin sigorta ettiren tarafından ihlal edilmiş olması halinde sigortacının uğradığı zarar artmış ise sigorta tazminatında indirim yapılacaktır. Mal sigortaları arasında düzenlenen bu hükmün, sorumluluk sigortalarında da uygulanması mümkün olduğu için tüm zarar sigortaları açısından uygulama alanı bulduğunu söylemek yerinde olacaktır¹⁴³.

Sigortacıya hasar tespiti yapması için izin verilmesi, sigortacının hasarı tam olarak tespit etmesini ve hala alınacak kurtarma tedbirleri varsa bunlara ilişkin girişimlerde bulunmasını sağlayacaktır. Sigortacının hasar tespiti yapmasıyla birlikte, varsa zarara sebep olan üçüncü bir kişiye karşı rücu haklarının nasıl korunacağına yönelik tespitler yapması, kendi sorumluluğunun sınırlarını tespit etmesi ve üçüncü kişiye karşı yapılacak işlemlere ilişkin değerlendirmelerde bulunması mümkün olacaktır. Maddede yer alan zararı azaltma amacıyla yapılan değişiklik ifadesi ve

¹⁴² Madde metni şu şekildedir; “*V - Zarar gören mal ve zararın gerçekleştiği yerde değişiklik yapmama MADDE 1471- (1) Sigorta ettiren, hasarın saptanmasından önce, hasar konusu yerde ve malda, hasar sebebinin veya zarar miktarının belirlenmesini güçleştirecek veya engelleyecek bir değişiklik yapamaz; meğerki, bu değişiklik sigortacının onayı veya zararı azaltma amacı ile yapılmış olsun. (2) Bu yükümlülüğün kusurlu ihlalinde, ihlal ile zarar arasında illiyet bulunması şartıyla, kusurun ağırlığına göre tazminattan indirim yapılır.*”.

¹⁴³ TTK m. 1471'in sorumluluk sigortalarında da uygulanmasının mümkün olduğuyla ilgili bkz. Kemal Şenocak, “**Türk Ticaret Kanununun Mal Sigortalarına İlişkin Hükümlerinin Sorumluluk Sigortalarına Uygulanabilirliği**”, AÜHFD, c. 58, S. 1, 2009, s. 221 – 222 (Şenocak, Sorumluluk Sigortalarına Uygulanabilirliği); Yetiş Şamlı, “**Bağlı Görevleri**”, Sempozyum, s. 576 – 577; Barış Günay, “**6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 1470. ve 1471. Maddelerine İlişkin Değerlendirmeler**”, AHBVÜHFD, c. XVII, S. 1 – 2; 2013, s. 696; Doktrinde TTK m. 1471'nin TTK m. 1447'nin tamamlayıcısı niteliğinde olduğu ve bu maddeyle birlikte sigorta ettirene yapmama edimi yüklediği savunulmaktadır. Bkz. Yetiş Şamlı, “**Bağlı Görevleri**”, Sempozyum, s. 576.

maddeye bağlanan yaptırım incelendiğinde, nihai amacın zararın artmasının engellenmesi olduğu da görüldüğünden, maddenin TTK m. 1448 ile sıkı bir bağlantısı bulunmaktadır. Kanımızca, TTK m. 1471, TTK m. 1448'i tamamlayan hükümlerden bir tanesidir. Bir başka deyişle, TTK m. 1471, TTK m. 1448'de düzenlenen kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin bir diğer görünümüdür. Kaldı ki, eski kanun zamanında düzenlenmeyen bu külfetin ihlal edilmesi halinde başvurulacak maddenin ETK m. 1293 olması da bu külfetin, TTK m. 1448'in bir diğer görünümü olduğunu göstermektedir. Maddelerin birbirini tamamlayan nitelikteki hüküm olduğunun ve bu hükmünde aslında kurtarma tedbirinin başka bir görünümü niteliğinde olduğunun kabul edilmesiyle birlikte, hasar konusu yerde veya malda değişiklik yapmamaya ilişkin olarak ödenen bir masraf varsa, bu masrafın da TTK m. 1448 kapsamında talep edilmesi mümkün olacaktır. Aynı şekilde, sigorta ettiren, hasar konusu yerde veya malda değişiklik yapmamaya ilişkin masrafları, avans olarak sigortacıdan TTK m. 1448 gereği talep edebilecektir.

Her iki hükmün de zarar sigortaları açısından uygulanması mümkün olduğundan sınırlarının çizilmesi gerekmektedir. Örneğin, rizikonun gerçekleştiğini ve kurtarma tedbirlerinin alınmayarak hasar konusu yerde ve malda değişiklik yapıldığını kabul edelim. Burada kanun koyucu bu durumu iki ayrı külfet şeklinde düzenlediğinden TTK m. 1471 uyarınca yaptırım uygulanacaktır. Buna karşın, makul bir masraf karşılığında kurtarma tedbirlerinin alınmasıyla hasar konusu yerde ve malda değişiklik yapılmamasının sağlandığını kabul edelim. Yine TTK m. 1471'e uygun davranıldığından bahsetsek de yapılan masrafın TTK m. 1448 gereği talep edilmesi gerekmektedir.

E. TTK M. 1474 ve TTK M. 1476'nın TTK M. 1448'le Bağlantısı

Sorumluluk sigortalarında sigortacının, sigorta ettirene hukuksal koruma teminatı sağlaması gerekmektedir. Sigorta ettirenin sorumluluğunun söz konusu olduğu durumlarda, zarar gören tarafından sigorta ettirene yöneltilecek tazminat isteminin bütünüyle veya kısmi olarak sonuçsuz kalmasını sağlamak sigortacının temel edimleri arasındadır¹⁴⁴. Sigortacının hukuki koruması, kanunda, "Hukuki

¹⁴⁴ Samim Ünan, "Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Sorumluluk Sigortalarında Sigortacının Hukuksal Koruma Edimi (TTK 1474'de Düzenlenen Tazminat İstemi İle İlgili Giderleri Karşılama ve TTK 1476'da Düzenlenen Yardımda Bulunma Edimleri)", Sempozyum, s. 347 (Ünan, Hukuki Koruma, Sempozyum).

Koruma” başlıklı TTK m. 1474 ve “Sigortacının Yardımları” başlıklı TTK m. 1476’da iki ayrı maddede düzenlenmiştir¹⁴⁵.

Sigortacının hukuki koruma ediminin kapsamına, zarar görenin tazminat isteminin sonuçsuz bırakılması adına yapacağı giderler de girmektedir. Zarar görenin sigortalıdan tazminat talebinde bulunması halinde sigortalının, tazminat talebine karşı gereken savunmaları yapması ve sigortacısının ödeyeceği tazminat tutarını kısmi veya bütünüyle boşa çıkartacak tedbirleri alması gerekmektedir. Zarar görenin, sigortalıya karşı tazminat istemini ileri sürmesinden sonra sigortalının alması gereken makul tedbirler, zararı azaltmak amacıyla alınan tedbirlerdir. Tazminat isteminin sigortalıya karşı ileri sürülmesinden sonra sigortalının alacağı makul tedbirlerin giderlerinin karşılanması, sorumluluk sigortalarında özel olarak düzenlendiği için sigortalının TTK m. 1448 yerine TTK m. 1474’e göre sigortacıya karşı talepte bulunması gerekmektedir¹⁴⁶. Tazminat isteminin ileri sürülmesinden önce alınacak makul tedbirlerin masraflarının TTK m. 1448’e göre talep edilmesi gerekmektedir¹⁴⁷.

¹⁴⁵ İlgili maddeler şu şekildedir; “2. Hukuki koruma MADDE 1474- (1) Sigortalı aleyhine bir istem ileri sürüldüğünde, isteme ilişkin makul giderler sigortacı tarafından karşılanır; sigorta bedelini aşan giderlerin ödenebilmesi için sözleşmede hüküm bulunmalıdır. (2) Sigortacı, sigortalının istemi üzerine, giderler için avans vermek zorundadır. 4. Sigortacının yardımları MADDE 1476- (1) Sigortacı, 1475 inci maddeye uygun olarak bildirimde bulunulması tarihinden itibaren beş gün içinde, zarara uğrayanın istemleriyle ilgili olarak ve sigortalının adına, fakat sorumluluk ve tüm giderler kendisine ait olmak üzere, gerekli hukuki işlemlerin gerçekleştirilip, kararların alınmasını ve ayrıca savunmaya yardımda bulunmayı üstlenip üstlenmeyeceğini sigortalıya bildirir; aksi hâlde bu maddenin dördüncü fıkrası uygulanır. (2) Birinci fıkra da belirlenen sürenin sonuna kadar yapılması zorunlu işlemleri sigortalı yürütür. (3) Sigortacı birinci fıkra anlamında üstlenmede bulunmuşsa, sigortalının hak ve menfaatlerini gözetir. (4) Sigortacı bildirimde bulunmamışsa, sigortalı aleyhine kesinleşen tazminatı öder. Ancak, sigortalının sigortacının onayını almadan yaptığı sulh sözleşmesi, bildirimden itibaren on beş gün içinde onay verilmemişse, sigortacıya karşı geçersizdir; sigortacı haklı olmayan sebeplerle sulhe onay vermekten kaçınamaz.”.

¹⁴⁶ Ünán, “Hukuki Koruma”, Sempozyum, s. 349; YG. 11. HD. E. 2017/477 K. 2018/6780; “...Dava, CMR sigorta (sorumluluk) sigorta sözleşmesinden kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, zarardan davacı nakliyecinin sorumlu olmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiş ise de, davaya konu poliçenin özel şartlar bölümünde yer alan 04.01 ve 04.02 maddeleri uyarınca, sigorta teminatı hukuki korumayı da içerecek şekilde düzenlenmiş olup 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun hukuki korumayı içeren sorumluluk sigortalarına dair 1474. maddesi, sigortalı aleyhine bir istem ileri sürüldüğünde, isteme dair makul giderlerin sigortacı tarafından karşılanacağını öngörmektedir. Bu durumda, sigortalının sorumluluğu bulunmasa dahi, bunun ortaya konulabilmesi için gereken masrafların sigorta teminatı kapsamında bulunduğu kuşku yoktur. Dosya kapsamı ve özellikle dosyada mevcut eksper raporu ile davacı sigortalının sigortacıdan talep yazısı uyarınca, sigorta örtüsü altındaki balık emtiasının varış yerinde alıcı tarafından soğuk zincirin kırıldığından bahisle önce reddedildiği, daha sonra sigortacı tarafından görevlendirilen eksperin de dahil olduğu bir dizi örnek alma, analiz vs. işlemler sonucunda kabulü cihetine gidildiği, soğuk zincirin emtianın bir kısmı için kırılmasına karşın alıcı tarafından kabulü için yapılan masrafların gönderici satıcıya faturalandığı ve bir örneğinin hasar dosyası içerisine de sunulduğu, davacı sigortalının işbu davadaki balık emtiasının taşınması ile ilgili olarak sigortacıdan talebinin gönderici tarafından kendisinden talep edilen işbu masraflara dair olduğu anlaşılmaktadır. Yargılama aşamasında ve verilen kararın gerekçesinde,

Örneğin, sorumluluk sigortalarında riziko gerçekleştikten sonra sigortalının, zarar görenin yapması muhtemel tazminat isteminden önce zararı azaltmak amacıyla avukata danışması üzerine ödenecek ücretin makul olması halinde, TTK m. 1448'e göre sigortacıdan bu masrafin talep edilmesi gerekmektedir. Buna karşın, zarar görenin, sigortalıya tazminat isteminde bulunması durumunda bu aşamadan sonraki avukatlık ücretinin, TTK m. 1474'e göre sigortacıdan talep edilmesi gerekmektedir¹⁴⁸.

Zarar görenin, tazminat istemine ilişkin olarak sigortalıya başvurmak yerine doğrudan sigortacıya başvurması da mümkündür. Sigortacının, zarar görenin tazminat istemine ilişkin olarak sigortalı yerine geçip hukuki işlemleri yürütüp yürütmeyeceğine dair karar alma sürecinde yapılması gereken hukuki işlemleri, TTK m. 1476/2 gereği sigortalı yürütmelidir. Sigortalının, bu süre zarfında ihmal göstermiş olması kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetine aykırılık oluşturmaktadır¹⁴⁹. Bu süre zarfında yapılan ihmale ilişkin olarak TTK m. 1448'e başvursak da tazminat isteminin ileri sürülmesinden sonra yapılan giderler için özel düzenleme bulunması sebebiyle, gider talebi TTK m. 1448'e göre yapılamaz. Başka bir deyişle, sigortacının karar alma süresi içerisinde sigortalı yapmış olduğu makul giderleri, TTK m. 1474 kapsamında sigortacıdan talep edebilir.

davacının işbu masraflar konusundaki talebinin niteliği, yapılan masrafların sigortacıdan talep edilebilir olup olmadığı konusunda herhangi bir inceleme-değerlendirme cihetine gidilmemiş, TTK'nın 1474. maddesi ve poliçe özel şartı çerçevesinde bir gerekçeye yer verilmemiş olması yerinde değildir. Bu nedenle, davacı vekilinin açıklanan yöndeki temyiz itirazının kabulüyle yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermek gerekmiştir...'' (kazancı).

¹⁴⁷ Ünan, “**Hukuki Koruma**”, Sempozyum, s. 350.

¹⁴⁸ TTK m. 1474 kapsamındaki diğer giderler hakkında bkz. Ünan, “**Hukuki Koruma**”, Sempozyum, s. 350 – 356.

¹⁴⁹ Ünan, “**Hukuki Koruma**”, Sempozyum, s. 364; Burak Hamza Er, **Ürün Sorumluluk Sigortaları**, Marmara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2015, s. 121 – 122.

İKİNCİ BÖLÜM

KURTARMA ve HALEFİYET HAKKININ KORUNMASI ÖNLEMLERİNİN ALINMASI ile BUNLARIN İHLALİNE BAĞLANAN SONUÇLAR

I. KURTARMA ve HALEFİYET HAKKININ KORUNMASI KÜLFETİNİN KAYNAĞI

Sigorta Hukukuna ilişkin hükümleri düzenleyen Türk Ticaret Kanununda, kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfeti ele alınmıştır. Bu külfetin kaynağını oluşturan en önemli unsur, TTK m. 1448’de kaleme alınan kanuni düzenlemedir.

Kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin diğer bir kaynağı ise sigorta genel şartlarıdır. Sigorta genel şartlarında da sigorta ettirenin kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfetinin bulunduğu ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir¹⁵⁰. Bazı sigorta genel şartlarında, kurtarma tedbirlerine dair somut yönde hükümler bulunmaktadır. Örneğin, Ferdi Kaza Sigortası Genel Şartlarında yer alan, kazanın ardından derhal doktor çağrılarak tedaviye başlanması gerektiği yönündeki hüküm, kurtarma tedbiri niteliğindedir ve somut bir şekilde kaleme alınmıştır¹⁵¹. Sigorta genel şartlarında bulunan kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfeti niteliğindeki hükümlerin TTK m. 1448’e aykırı olmaması gerekmektedir. Bu hükümler, koruyucu bir düzenleme olan TTK m. 1448’e aykırı olması halinde uygulamaya konulamaz¹⁵².

¹⁵⁰ Sigorta ettirenin kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfetine ilişkin bazı sigorta türlerindeki genel şartları düzenleyen diğer maddeler şunlardır: Cam Kırılmasına Karşı Sigorta Genel Şartları m. 9; Elektronik Cihaz Sigortaları Genel Şartları m. 11; Emtia Nakliyat Sigortası Genel Şartları m. 15; Hırsızlık Sigortası Genel Şartları b. 1, b. 2; İnşaat Sigortası Genel Şartları (Bütün Riskler) b. 1; Kara Araçları Kasko Sigortası Genel Şartları b. 1, b. 2; Makine Kırılması Sigortası Genel Şartları m. 11; Tekne Poliçesi Genel Şartları b. 1; Yangın Sigortası Genel Şartları b. 1, b. 2.

¹⁵¹ Benzer şekilde kaleme alınan sigorta genel şartı için bkz. Sağlık Sigortası Genel Şartları m. 9/B.

¹⁵² Kayıhan/Bağcı, **Sigorta Hukuku**, s. 104.

Bu külfetin kaynağını sigorta sözleşmesi de oluşturabilir. Sigorta sözleşmesi, tarafların sözleşme özgürlüğünün devlet tarafından sigorta ettiren lehine kısıtlandığı bir sözleşme olsa da nihayetinde bir özel hukuk sözleşmesidir. Sigorta ettiren ve sigortacı, sigortalananın özelliklerini göz önünde bulundurarak TTK m. 1448 hükmüne ve sigortalananla ilgili genel şartlara aykırı olmayacak şekilde sigorta sözleşmesine kurtarma tedbirlerine ilişkin hüküm koyabilirler¹⁵³. Örneğin, sigorta ettirenin kurtarma tedbirleri neticesinde yapması gerekenler sayılmış olabilir ve makul sayılabilecek bazı önlemlerin alınması gerekliliğinin bulunmadığından bahsedilebilir.

II. KANUNİ DÜZENLEME

A. 6762 Sayılı Eski Türk Ticaret Kanunundaki Düzenleme

Eski Türk Ticaret Kanununda, Sigorta Hukukuna ilişkin hükümler 1263 ve 1475’inci maddeler arasında düzenlenmiştir. Kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfeti ise “*İkinci Fasl Mal Sigortaları*” “*Birinci Kısım Umumi Hükümler*” “*D. Sigorta Ettirenin Mükellefiyeti ve Borçları*” arasında, “*koruma tedbirleri*” başlığı altında 1293’üncü maddede ve “*Dördüncü Fasl Denizcilik Rizikolarına Karşı Sigortalar*” “*Üçüncü Kısım Sigortalının Sigorta Mukavelesinden Doğan Borçları*” arasında “*koruma tedbirleri*” başlığıyla 1378’inci maddede ele alınmıştır. Kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetine ilişkin düzenlemeler sigorta genel hükümleri arasında değil, mal sigortalarına ilişkin umumi hükümler arasında ve denizcilik rizikolarına karşı sigortalarda sigortalının borçları başlığı altında düzenlenmiştir.

Eski kanundaki düzenlemeler şu şekildedir;

“II - Koruma tedbirleri:

MADDE 1293

Sigorta ettiren kimse zararı önlemeye, azaltmaya ve hafifletmeye yarayacak tedbirleri almakla mükelleftir. Alınan tedbirlerden doğan masraflar bu tedbirler faydasız kalmış olsa bile sigortacı tarafından ödenmek lazımdır; şu kadar ki; sigorta, menfaat değerinin tamamına taallük etmiyorsa vakı masraflar ancak sigorta bedelinin menfaat değerinin tamamına olan nispetine göre ödenir.

¹⁵³ Kayıhan/Bağcı, **Sigorta Hukuku**, s. 104.

1292 ‘nci maddenin son fıkrası hükmü burada da tatbik olunur.’

“II - Koruma tedbirleri:

Madde 1378 –

Bir kaza vukuunda sigortalı, gerek sigorta ettirilmiş şeyleri kurtarmak ve gerekse daha büyük zarara meydan vermemek için mümkün olan gerekli tedbirleri almakla mükelleftir. Bununla beraber imkân varsa, lazım olan tedbirler için önceden sigortacıya danışmaya mecburdur.’

Aşağıda ETK m. 1293 üzerine değerlendirmeler de bulunulacaktır.

1. Eski Kanundaki Madde Başlığı ve Maddenin Emrediciliği

Eski Türk Ticaret Kanununda, madde başlığı, koruma tedbirleri olarak belirlenmiştir. Buna karşın, eski kanun zamanında doktrinde, bu maddenin başlığı eleştirilmiştir ve madde başlığının bu şekilde belirlenmesinin karışıklığa yol açacak nitelikte olduğu ifade edilmiştir¹⁵⁴.

Kanımızca, doktrinde yapılan bu eleştiriler haklıdır. Çünkü koruma ilişkisi, taraflar arasındaki ilişkinin başlaması ile birlikte meydana gelen güven ilişkisinin doğal bir uzantısıdır. Koruma tedbirlerinin alınması, tarafların birbirlerinin ekonomik malvarlığı değerlerine zarar vermemesi amacına ilişkindir. Koruma tedbirlerinin alınmasını, sigorta ilişkisine uyarlayacak olursak, genel davranış kuralları gereği sigorta ettiren, sigortalanan malı sigorta sözleşmesi devam ettiği sürece korumalı ve korunmasına ilişkin masraflara katlanmalıdır¹⁵⁵. Koruma tedbirleri yalnızca rizikonun gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin muhakkak olduğu anda alınmayacaktır¹⁵⁶. Bu şekilde bir başlık konulması, koruma tedbirinin, yalnızca zararın oluşmasıyla beraber alınması gerektiğine dair çıkarım yapılmasına sebebiyet verecektir¹⁵⁷.

Nitekim Yargıtay kararları incelendiğinde de görülecektir ki, birçok emsal kararda sigorta ettirenin koruma tedbirleri alması gerektiğinden bahsedilmiştir. Buna karşın, bu koruma tedbirlerinin ETK m. 1293 anlamında bir koruma tedbiri olup

¹⁵⁴ Şenocak, “Zararı Önleme”, s. 366 - 367; Kayıhan, “Kurtarma Ödevi”, s. 530.

¹⁵⁵ Kayıhan, “Kurtarma Ödevi”, s. 530.

¹⁵⁶ Şenocak, “Zararı Önleme”, s. 366 – 367; Kayıhan, “Kurtarma Ödevi”, s. 530.

¹⁵⁷ Kayıhan, “Kurtarma Ödevi”, s. 530.

olmadığı bu maddeye bir atıf yapılmadığı için karar içeriklerinden tam olarak anlaşılamamaktadır.

Yargıtay’a intikal etmiş bir uyuşmazlıkta¹⁵⁸, davacı, sigortalı işyerinde yaşanan bir hırsızlık neticesinde oluşan zararlarını sigorta şirketinden talep etmiştir. Davalı sigorta şirketi ise sigortalı işyerinde yaşanan hırsızlığın nedeninin, zayıf koruma tedbirleri alınması olduğunu iddia etmiş ve davanın reddini talep etmiştir. Yerel Mahkeme, sigortalı işyerinin uygun şekilde korunmadığını gerekçe göstererek talep edilen sigorta tazminatında indirim yapmış ve davayı kısmi olarak kabul etmiştir. Davalının temyiz itirazları ise Yargıtay tarafından reddedilmiştir. Kararda bahsedilen koruma tedbirlerinin, ETK m. 1293 anlamında bir koruma tedbiri olup olmadığına ilişkin açıklamanın ve bu maddeye atfın yapılmamış olması, uyuşmazlıklara uygulanan kanun maddelerinin tespit edilmesinde güçlük yaratmaktadır. Dolayısıyla kanundaki madde başlığının kavram karmaşası yarattığı ve bu karmaşanın da engellenmesi gerektiği açıktır.

Tarafımızca da eski kanun açısından isabetli olduğu düşünülen, kurtarma tedbirleri, kurtarma önlemleri veya kurtarma külfeti adıyla madde başlığı düzenlenmiş olsaydı, tedbirin alınmaya başlaması anının, rizikonun gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin muhakkak olduğu an başlayacağı ve bu durumun genel koruma tedbirlerinden farklı olduğu, karışıklığa yol açmadan ifade edilebilecekti¹⁵⁹.

Eski Türk Ticaret Kanunundaki kurtarma tedbirleri alınmasına ilişkin düzenleme, yarı emredici niteliktedir. Bu sebeple, sigorta sözleşmesiyle sigorta ettirenin aleyhine olacak şekilde kurtarma külfetine ilişkin değişiklik yapılamayacaktır¹⁶⁰. Kanuni düzenlemenin yarı emredici nitelikte olmasının nedeni ise ETK m. 1264/4’de, ETK m. 1293’ün, sigorta ettirenin zararına

¹⁵⁸ YG. 11 HD. 2011/15568 K. 2013/53 (kazancı); Aynı yönde kararlar için bkz. YG. 11 HD. E. 2012/3315 K. 2013/4230 (Yargıtay karar arama); YG. 11. HD. E. 2010/1802 K. 2012/1208 (kazancı); YG. 11 HD. E. 2009/8394 K. 2011/915 (lexpera).

¹⁵⁹ Adlandırmalar için bkz. Kayıhan, “**Kurtarma Ödevi**”, s. 530. Kayıhan, bu maddeyi kurtarma ödevi şeklinde ifade etmektedir; Şenocak, “**Sorumluluk Sigortalarına Uygulanabilirliği**”, s. 214. Şenocak, bu maddeyi kurtarma külfeti şeklinde adlandırmaktadır; Haydar Arseven, **Sigorta Hukuku**, 1. Bası, Ekim 1987, s. 124 - 126. Arseven, bu maddeyi zararı hafifletme ve kurtarma yükümlülüğü şeklinde ifade etmektedir; Mehmet Özdamar, **Sigortacının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü**, 1. Baskı, 2009, s. 84 - 85. Özdamar, bu maddeyi koruma ve tedbir alma külfeti olarak adlandırmıştır; Ünan, “**Sorunlar**”, s. 109. Ünan, bu maddeyi koruma önlemleri alma görevi olarak adlandırmıştır.

¹⁶⁰ Ali Bozer, **Sigorta Hukuku**, 1965, s. 237; İsmail Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, 4. Bası, c. 3, s. 3344 (Doğanay, Şerh).

değiştirilemeyeceği ve değiştirilmesi halinde kanuni hükümlerin resen uygulanacağına ilişkin düzenleme getirilmiş olmasıdır.

2. Eski Kanundaki Düzenlemenin Uygulama Anının Başlaması

Madde metninde, bu külfetin uygulanma anının ne zaman başlayacağına ilişkin bir ifade bulunmamaktadır. Kanun koyucunun, külfetin başlama anına dair bir düzenleme getirmemiş olması sebebiyle, maddenin uygulama anının başlangıcına ilişkin tartışmalar bulunmaktadır.

Doktrinde bir görüş¹⁶¹, kurtarma tedbirlerini alma zamanının riziko gerçekleştikten sonra başladığını savunmuştur.

Doktrinde diğer bir görüş¹⁶² ise kurtarma tedbirleri alma anının riziko gerçekleşmeden önce başladığını savunmuş fakat riziko gerçekleşmeden önceki anın çok geniş yorumlanmaması ve rizikonun gerçekleşmesinin muhakkak olduğu anın, başlama anı olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu görüşün savunucuları, Alman doktrinindeki öne yayma teorisinden etkilenmişlerdir. Öne yayma teorisiyle, kurtarma tedbirleri alınması için rizikonun gerçekleşmesinin beklenmesine gerek bulunmadığı ve rizikonun gerçekleşmesinin kaçınılmaz olduğu anda bu tedbirlerin alınması gerektiği fikri savunulmaktadır¹⁶³.

Doktrinde üçüncü bir görüş ise kurtarma külfetinin, sigorta sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte başladığını savunmuştur. Her ne kadar bu görüşün savunucuları, açık bir şekilde bunu ifade etmiş olmasalar da gerek konuyu anlatma biçimleri gerekse konuya ilişkin vermiş olduğu örnek yargı kararları göz önüne alındığında, bu görüşü kabul ettikleri anlaşılmaktadır¹⁶⁴.

¹⁶¹ Kayıhan/Bağcı, **Sigorta Hukuku**, s. 243 - 244; Arseven, s. 125. Arseven, bu görüşünü kanunun düzenlendiği maddenin rizikonun gerçekleşmesi halinde başlığını taşıyan 1292'inci maddeden sonra ele alınmış olmasına dayandırmıştır.

¹⁶² Bozer, s. 236 - 237; Şenocak, **"Zararı Önleme"**, s. 416; Tekin Memiş, **Yangın Sigortasında Riziko**, 1. Baskı, 2001, 172 - 176 (Memiş, Yangın); Emine Yazıcıoğlu, **Tekne Sigortası Sözleşmesi**, 1. Baskı, 2003, s. 239 - 240 (Yazıcıoğlu, Tekne); Ünan, **"Sorunlar"**, s. 109.

¹⁶³ Bu teori hakkında detaylı bilgi için bkz. Şenocak, **"Zararı Önleme"**, s. 409 - 414; Kayıhan, **"Kurtarma Ödevi"**, s. 519 - 520.

¹⁶⁴ Doğanay, **Şerh**, s. 3343. Doğanay, TTK m. 1293'in uygulama anına dair şu yönde ifadelerde bulunmuştur; *"Koruma tedbirlerine ilişkin TTK'nin 1293'üncü maddesi hükmüne göre, sigorta ettiren kimse, gerek rizikonun gerçekleşmesinden önce ve gerekse sonra zararı önleyecek, azaltacak veya hafifletmeye yarayacak her türlü tedbiri almakla yükümlüdür."* Doğanay'ın konuya ilişkin vermiş olduğu Yargıtay kararı için bkz. Doğanay, **Şerh**, dn. 166, s. 3343.

Eski kanun zamanında Yargıtay'ın kanunun uygulama anının başlangıcına ilişkin her üç görüşü de destekleyici nitelikte kararları bulunmaktadır¹⁶⁵.

Görüldüğü üzere, ETK m. 1293'e göre kurtarma tedbirleri alma anının ne zaman başlayacağına ilişkin doktrinde ve yargı kararlarında yaşanan fikir ayrılıkları son derece keskindir. Bu durumu daha da belirgin anlatabilmek için Yargıtay'ın iki farklı dairesinin, hemen hemen aynı olaylar yaşanmasına karşılık, ETK m. 1293'ün uygulama anını farklı yorumladığı iki kararı da burada sizinle paylaşma zorunluluğumuz olduğunu düşünmekteyiz.

Yerel Mahkeme, depoda hırsızlık yapılmasına ve hırsızlık sonucu oluşan zararın sigorta sözleşmesi uyarınca ödenmesine ilişkin bir davada, anahtarların muhafaza edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Anahtarların uygun şekilde muhafaza edilmemesini ise önleyici tedbirler alınmaması sebebiyle ETK m. 1293'ün ihlali olarak kabul etmiştir. Buna karşın, Yargıtay 11. HD. , başka gerekçelerle birlikte, ETK m. 1293'ün uygulama anının riziko gerçekleştikten sonra başlayacağını da ifade ederek kararı bozmuştur¹⁶⁶. Başka bir olayda ise Yerel Mahkeme, davalının anahtarların zor, şiddet ve cebir kullanmadan çalınması halinin sigorta teminatı dışında kaldığına ilişkin savunmayı reddederek, anahtarların nasıl çalındığının ispat

¹⁶⁵ Birinci görüşü destekleyici yöndeki kararlar için bkz. YG. 11. HD. E. 2002/711 K. 2002/4546; "... Davacının kiraladığı depoda bulunan emtianın, dâhili kanalizasyondan gelen sularla zarar gördüğü mahkemece tespit edilmiştir. Ancak, rizikonun gerçekleşmesinden sonra sigortalı, TTK'nin 1293'ncü maddesinde belirtildiği üzere, zararı önlemeye, hafifletmeye arayacak makul önlemleri almakla yükümlüdür. Aksi halde, TTK'nin 1291'nci maddesi müeyyidesine tabi bulunduğu gibi tedbir almamaktan dolayı artan zarardan sigortacı sorumlu tutulamaz..." (lexpera). Benzer yöndeki kararlar için bkz. YG. 11. HD. E. 2008/1051 K. 2009/5185 (lexpera); YG. 11. HD. E. 2007/2507 K. 2008/10493 (lexpera); YG. 11. HD. E. 2011/15431 K. 2013/340 (lexpera). Nitekim Yargıtay'ın yeni kanun uygulamaya başladıktan sonraki benzer olaylara ilişkin kararlarında da eski kanunun uygulama anının riziko gerçekleştikten sonra olduğuna yönelik açıklamaları bulunmaktadır. Bkz. YG. 17. HD. E. 2014/13747 K. 2014/13051 (lexpera); İkinci görüşü destekleyici nitelikte kararlar için bkz. YG. 17. HD. E. 2009/655 K. 2009/3378; "... somut olayda yağ tüklenmiş aracın zorunluluk olmaksızın çalıştırılmasına devam edilmesinden kaynaklanan motordaki zarar TTK'nin 1293. maddesi ve Kasko Sigortası Genel Şartlarının A.1 ve A.5.7 maddeleri uyarınca kasko sigortası teminatı dışındadır..." (lexpera). Kanaatimizce, Yargıtay'ın bu yönde karar verme sebebi şudur; Bilindiği üzere, yağ tüklenmiş bir aracın kullanılması motorun yanmasına sebebiyet vermektedir. Yağı tükendikten sonra arabanın kullanılmaya devam edilmesi rizikonun gerçekleşeceğinin muhakkak olduğunu göstermektedir; Üçüncü görüşü destekleyici nitelikteki kararlar için bkz. YG. 17. HD. E. 2010/488 K. 2010/3183 (lexpera). Eski tarihli YG. 11. HD. E. 1251/K. 2212 T. 28.04.1977 sayılı ilam için bkz. Ünan, "Sorunlar", s. 112 – 113. Yargıtay'a intikal etmiş başka bir olayda ise davalı sigorta şirketinin, yangın çıkışından önce ve yangın çıkışıyla söndürülmesi süresince sigortalının almış olduğu tedbirlerin, ETK m. 1293 kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönündeki savunma dikkate alınmıştır. Yapılacak bu değerlendirme sonucu, ETK m. 1293'e göre tazminatta indirim yapılabileceği ifade edilmiştir. Karar için bkz. YG. 11. HD. E. 2008/3905 K. 2009/13043 (lexpera).

¹⁶⁶ YG. 11 HD. E. 2005/6858 K. 2006/10557 (lexpera).

edilememesi sebebiyle bir miktar sigorta tazminatına hükmetmiştir. Buna karşın, Yargıtay 17. HD. , sigorta ettirenin ETK m. 1293 uyarınca anahtarları muhafaza etmesine ilişkin külfetini ihlal ettiğini ve bu madde uyarınca önleyici tedbirler almadığını gerekçe göstererek, zararın tazmin edilmesine dair istemin reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir¹⁶⁷.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, Yargıtay'ın ve doktrinde birtakım yazarların ETK m. 1293'ün uygulama anını sigorta sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte başlatması hatalıdır¹⁶⁸. Aynı şekilde, uygulama anının riziko gerçekleştikten sonra başlayacağını savunulmasına ilişkin kararlar ve görüşler de yerinde değildir. Bizce, kurtarma tedbirlerinin, rizikonun gerçekleşmesinin muhakkak olduğu veya gerçekleştiği andan sonra alınması gerektiği yönündeki kararlar ve görüşler hukuka uygundur. Buna ilişkin sebeplerimiz ise şunlardır;

Sigorta ettirenin, kurtarma tedbiri almasının riziko gerçekleştikten sonra başlayacağına ilişkin görüşün kabulü halinde sigorta ettiren, rizikonun gerçekleşeceğinin muhakkak olduğunu anlamasına rağmen hareketsiz kalacak ve zararın oluşmasına ya da oluşacak zararın artmasına neden olacaktır. Bununla birlikte, sigorta ettiren kurtarma masraflarını sigortacıdan alamayacağını düşünerek gerekli önlemleri almayacak ve sonuç itibarıyla sigortacının ödeyeceği sigorta tazminatının daha da artmasına neden olacaktır¹⁶⁹. Böyle bir kabulün, hukuk düzenince esas alınmaması gerekmektedir. Örneğin, sel rizikosunun gerçekleştiğini, sigortalanan eşyaların bulunduğu bodrum katının çevresindeki tüm iş yerlerini su basmaya başladığını ve rögar kapaklarının taşıdığını kabul edelim. Sigorta ettirenin önlem almak için depoya su basmasını beklemesine gerek yoktur. Çünkü burada rizikonun gerçekleşmesinin muhakkak olduğundan ve önlem alınmazsa zararın oluşacağından söz etmek mümkündür. Kurtarma külfetinin riziko gerçekleştikten sonra başlayacağını kabulü halinde sigorta ettiren masrafları karşılayamayacağını düşünerek hareketsiz kalabilir. Bizce, bu durum, zararın oluşmasına davetiye çıkarılması gibidir¹⁷⁰.

¹⁶⁷ YG. 17. HD. E. 2010/9095 K. 2011/3065 (lexpera); Benzer yönde karar için bkz. Sigorta Tahkim Komisyonu K. 2012/386 T. 03.04.2012 (lexpera).

¹⁶⁸ Şenocak, “Zararı Önleme”, s. 416.

¹⁶⁹ Kayıhan, “Kurtarma Ödevi”, s. 532.

¹⁷⁰ Benzer yönde örnek ve açıklamalar için bkz. Kemal Şenocak, “Sigorta Ettirenin Zararı Önleme ve Azaltma Külfetine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Banka ve Ticaret

Diğer taraftan, kurtarma külfetinin geriye doğru bir hayli geniş yorumlanması ise bu külfetle, rizikonun ağırlaşması durumunda sigorta ettirene yüklenen beyan külfeti arasındaki sınırın belirlenmesini güçleştirecektir. Örneğin, bir aracın servise götürüldüğünü kabul edelim. Usta, aracın fren balatalarının en fazla bir ay daha kullanılabileceğini ve kısa sürede değiştirilmesi gerektiğini söylemiş olsun. Akabinde ise fren balatalarının on iki ay boyunca değiştirilmediğini ve aracın kaza yaptığını kabul edelim. Bu olayda aracın kaza yapmasının muhakkak olduğu söylenemez. Buna karşın, aracın kaza yapma ihtimalinin normalden daha fazla olduğu söylenebilir. Fren balatalarının uzun bir süre değiştirilmemesi rizikoyu ağırlaştıran bir haldir. Sigorta ettirenin, fren balatalarını kısa süre içerisinde değiştirmesi aksi takdirde bu durumu sigortacıya bildirmesi gerekmektedir. Kurtarma külfetinin başlangıç anının, riziko gerçekleşmeden uzun bir süre önce başladığının kabulü halinde riziko ağırlaşması kavramının içi boşalacak ve buna dair hükümlerin uygulanma imkânı kalmayacaktır.

Kurtarma külfetinin rizikonun gerçekleşmesinin muhakkak olduğu zaman diliminden önceki bir zamanda başlayacağını kabulü, rizikoyu ihmalle gerçekleştiren sigorta ettirenin sigorta tazminatından eksiksiz bir şekilde faydalanmasına da engel olacaktır. Bu yönde bir kabul, ETK m. 1278'in uygulanmasını güçleştirecektir ve yaptırımları farklı olan iki hükmün uygulama alanının aynı olmasına sebebiyet verecektir. Bu maddede sigorta sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadıkça, sigorta ettirenin veya sigortadan faydalanan kimsenin yahut fiillerinden hukuken mesul bulundukları kimselerin ihmallerinden doğan hasarların, sigortacı tarafından karşılanması gerektiği düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, sigortalı, rizikonun ihmalle gerçekleşmesi halinde sigorta tazminatından eksiksiz şekilde faydalanacaktır. Kurtarma külfetinin ihlali halinde ise sigortalı, sigorta tazminatının bir kısmından mahrum kalacaktır. Örneğin, virajlı yolda hız sınırını aşırı şekilde aşarak seyahat eden sigortalının, rizikoyu gerçekleştirme ihtimali yüksektir. Rizikonun gerçekleşmesi halinde ETK m. 1278 uygulanırsa, ihmal sonucu kaza yapan sigortalı, sigorta tazminatının tamamına hak kazanacaktır. Buna karşın, kurtarma külfetinin başladığını kabul edersek, sigortalının sigorta tazminatının bir kısmından mahrum kalması gerektiği sonucuna varılacaktır.

Kurtarma külfetinin rizikonun gerçekleşmesinin muhakkak olduğu andan önce başlayacağının kabulü, sigortalının, sigortalanan menfaati koruma adına sigorta süresi boyunca rizikonun gerçekleşmesini engellemek için alması gereken önleyici tedbirlerin masraflarını, sigortacıdan karşılamasına sebep olacaktır. Bu yöndeki kabulün savunucuları, sigorta ettirenin, sigorta sözleşmesi kurulduktan sonra aralarında kurulmuş olan güven ilişkisine uygun şekilde sigortalı menfaati genel koruma tedbirleri uyarınca koruması gerektiğiyle, rizikonun gerçekleşmesinin muhakkak olduğu veya gerçekleştiği andan sonra alınması gereken kurtarma tedbirlerini birbirine karıştırmaktadır. Eğer, kurtarma tedbirlerinin rizikonun gerçekleşmesinin muhakkak olduğu andan veya gerçekleşmesinden uzun bir süre önce başlayacağı kabul edilirse, sigorta ilişkisinin kurulmasından sonra sigortalı malı korumaya ilişkin alınan tüm önlemlerin masraflarının sigortacıdan talep edilmesi gerekecektir. Örneğin, bir aracın hırsızlığa karşı kasko sigortasıyla sigorta teminatı kapsamına alındığını kabul edelim. ETK m. 1293'ün uygulama anının, sigorta sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte başlayacağının kabul edilmesi halinde aracını otoparka koyan sigorta ettirenin, otopark masrafını sigortacıdan talep edebilmesi gündeme gelecektir. Bu yönde bir kabul, sigorta ilişkisiyle bağdaşmayacaktır ve sigortacının ekonomik olarak olumsuz etkilenmesine sebep olacaktır.

3. Eski Kanun Uyarınca Alınacak Kurtarma Tedbirlerine İlişkin Masraflar

Kurtarma masraflarının sigortacı tarafından karşılanması gerekliliğine ilişkin madde metninde düzenleme bulunmaktadır. Sigorta ettiren, bu yönde bir düzenleme olmadığı takdirde, rizikonun gerçekleşmesinin muhakkak olduğu veya rizikonun gerçekleştiği anda hareketsiz kalabilir. Sigorta ettirenin hareketsiz kalması, zararın artmasına sebebiyet verebilir. Zararın artmasıyla birlikte, sigortacı tarafından ödenmesi gereken sigorta tazminatının miktarı da artacaktır. Bu durumun kabulü, ekonomik yönden sigortacı açısından daha olumsuz sonuçlar doğuracağı için kurtarma masraflarının sigortacı tarafından karşılanmasına ilişkin düzenleme yerindedir¹⁷¹. Masrafların karşılanması için alınan kurtarma tedbirlerinin fayda sağlamış olması gerekmez. Alınması gereken bu tedbirlerin makul ve elverişli olması gerekmektedir. Kurtarma masraflarının indirimli bir şekilde ödenmesi, eksik

¹⁷¹ Kayıhan, “Kurtarma Ödevi”, s. 532.

sigortanın bulunması durumunda mümkün olacaktır. Eksik sigorta halinde kurtarma masrafları, sigorta bedeli ile menfaat değerinin oranına göre ödenecektir¹⁷².

4. Eski Kanun Uyarınca Kurtarma Külfetinin İhlaline Bağlanan Sonuçlar

Kurtarma tedbirlerinin ihlal edilmesi haline ilişkin yaptırım, ETK m. 1293’de düzenlenmemiştir. Maddede yaptırımlara ilişkin olarak, ETK m. 1292/3’e atıf yapılmıştır. Kanunun bu maddesinde, rizikonun gerçekleşmesi halindeki beyan külfeti düzenlenmiş olup, üçüncü fıkrada bu külfetin yerine getirilmemesine uygulanacak yaptırım ele alınmıştır. Kurtarma tedbirlerinin alınmaması haline ilişkin uygulanacak yaptırımı da düzenleyen ETK m. 1292/3 hükmü şu şekildedir;

“Sigorta ettiren kimse kasten yukarıki fıkralar gereğince ihbarda bulunmamış ise sigorta haklarını zayi eder. Sigorta ettiren kimsenin kusuru halinde, kusurun ağırlığına göre sigortacının ödemekle mükellef olduğu bedel indirilebilir.”

Madde metninden anlaşıldığı üzere, sigorta ettirenin kurtarma tedbirleri almaması, kast ve kusurlu hal olarak ikili bir derecelendirilmeye tabi tutulmuştur. Sigorta ettiren, kurtarma külfetini kasten ihlal ederse sigorta haklarını kaybedecektir. Sigorta ettiren, bu külfeti kusurla ihlal etmiş ise sigorta tazminatında indirim yapılacaktır. Sigortacının, sigorta tazminatını ödememesi veya indirimli bir şekilde ödemesi için sigorta ettirenin kastını veya kusurunu ispat etmesi gerekmektedir¹⁷³. Kanuni ifade bu şekilde olsa da doktrinde, kurtarma tedbirinin ihlali halinde ödenecek sigorta tazminatı belirlenirken, kusurdan ziyade, sigortacının menfaatlerinin zarara uğrayıp uğramadığının değerlendirilmesinin daha doğru

¹⁷² Eksik sigorta ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz, s. 164; Kemal Şenocak, “Menfaat Değeri Altında Sigorta”, AHBVÜHFD, c. 4, S. 2, 2000 (Şenocak, Menfaat Değeri); Çeker, **Sigorta Hukuku**, s. 151 - 153; Bozer, s. 202 - 204.

¹⁷³ Doğanay, **Şerh**, s. 3341; Şenocak, “Zararı Önleme”, s. 422.

olacağı savunulmuştur¹⁷⁴. Başka bir deyişle, sigortacının uğradığı zarar ölçüsünde sigorta tazminatından indirim yapılması gerektiği ifade edilmiştir¹⁷⁵.

Kasıt halinde kaybolan sigorta haklarında veya kusur halinde indirimle gidilen sigorta tazminatında, tüm zarar üzerinden mi, yoksa kurtarma tedbirlerinin alınmaması ile birlikte artan zarara ilişkin olarak mı değerlendirme yapılması gerektiği konusunda belirsizlik bulunmaktadır. Örneğin, rizikonun gerçekleşmesiyle oluşan ilk zarar 5.000 TL ve kurtarma tedbirlerinin alınmaması sonucunda zararın artmasıyla birlikte oluşan toplam zarar ise 20.000 TL olsun. Sigorta ettirenin kastının varlığı halinde kaybolan sigorta hakkı, 15.000 TL'lik artan zarar mı, yoksa 20.000 TL'lik tüm zarar mıdır? Sigorta ettirenin kusurunun varlığı halinde sigorta tazminatında yapılacak indirim, tüm zarar üzerinden mi belirlenecek yoksa 15.000 TL'lik artan zarar üzerinden mi belirlenecektir? Bizim de katıldığımız görüşe göre, kanunun lafzından, sigorta ettirenin kastının bulunması halinde sigorta haklarının tamamen kaybolduğu ve yalnızca artan zarara ilişkin değerlendirme yapılmaması gerektiği anlaşılmaktadır¹⁷⁶. Aynı şekilde, kanunun lafzından, kusurun varlığı halinde ödenecek tazminatın tamamı üzerinden kusur oranlarına göre indirim yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. Yargıtay'ın bazı kararları da bu çıkarımlarımızla aynı yöndedir¹⁷⁷. Buna karşın, Yargıtay kararlarının bir kısmında da kastın varlığı halinde ödenecek sigorta tazminatına ilişkin hüküm verilirken artan zarar üzerinden karar

¹⁷⁴ Merih Kemal Omağ, “Türk Ticaret Kanununun Sigorta Hükümlerine İlişkin Bazı Mülahazalar”, Özel Sigorta Hukukuna Hâkim İlke ve Kurumlar (1975 - 2016) Makaleler – Tebliğler, 1. Baskı, Ağustos 2019, s. 44 (Omağ, Mülahazalar, Makaleler – Tebliğler) (Eserde bulunan diğer makalelere ilk olarak Omağ, Makale veya Tebliğin adı, Makaleler – Tebliğler şeklinde atıf yapılacaktır, daha sonrasında ise makale/tebliğ adı kısaltılarak adlandırma yapılacaktır.); Rayegan Kender, “Türk Ticaret Kanunu Taslağının Sigorta Hukukunda İlişkin Hükümleri Hakkında Düşünceler”, SHD Özel, s. 19 – 23 (Kender, Kanun Taslağı); Ünan, “Kanun Taslağı”, s. 144 – 145.

¹⁷⁵ Kender, *Hususi Sigorta*, s. 283 ve 287; Omağ, “Mülahazalar”, Makaleler – Tebliğler, s. 44; Omağ, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sigorta Hukukuna İlişkin 6. Kitabının Genel Hükümler İle Zarar Sigortalarına İlişkin Hükümlerinin Özet Değerlendirilmesi”, Makaleler – Tebliğler, s. 330 (Omağ, Özet Değerlendirme).

¹⁷⁶ Şenocak, “Yargıtay Kararları”, s. 46 – 47.

¹⁷⁷ Kusurun varlığı halinde ödenecek tazminatta tüm zarar üzerinden indirim yapılmasına ilişkin karar için bkz. YG. 11 HD. E. 2011/4363 K. 2013/5359 (Yargıtay karar arama); Kastın varlığı halinde sigorta haklarının tamamen kaybolduğuna ilişkin karar için bkz. YG. 11. HD. E. 2006/12018 K. 2007/14506 (lexpera). Kararın ilgili kısmı şu şekildedir; “... Zararın oluşmamasına ya da artmamasına yönelik bir koruma tedbiri niteliğinde, sigortalı böyle bir yükümlülük altına girmiş olup, buna uymaması kasta dayalı olmadıkça, kendisine tazminat ödenmesine engel bir neden değildir...”. Nitekim yeni kanun zamanında hükmedilen YG. 17 HD. E. 2015/18399 K. 2018/8018 (kazancı) sayılı ilamda da eski kanun zamanında kastın varlığı halinde sigorta haklarının tamamen kaybolduğuna ilişkin değerlendirme yapılmıştır. Aynı yönde görüş için bkz. Kemal Şenocak, *Mesleki Sorumluluk Sigortası*, 1. Baskı, 2000, s. 258 (Şenocak, Mesleki).

verilmekte ve oluşan ilk zararı sigortacının karşılaması gerektiği ifade edilmektedir¹⁷⁸.

Sigortacının sigorta tazminatını ödemekten kurtulabilmesi veya bu tazminatı indirimli bir şekilde ödeyebilmesi için kurtarma külfetinin kasten veya kusurla ihlal edilmesiyle, oluşan zarar arasında illiyet bağının bulunmasına gerek yoktur¹⁷⁹. Başka bir deyişle, sigortacının sigorta tazminatını ödemekten kurtulabilmesi veya indirimli bir şekilde ödeyebilmesi için kurtarma külfetinin ihlal edilmiş olması yeterlidir. Madde metni incelendiğinde de kurtarma tedbirinin ihlal edilmesinin yeterli görüldüğü ve illiyet bağının varlığının aranmadığı anlaşılmaktadır. Madde metninde, bu tedbirlerin alınmamasının sigortacı aleyhine bir sonuç oluşturması veya tedbirlerin alınmamasıyla oluşan zarar arasında bağlantı bulunması hali gibi ifadeler bulunmuş olsaydı illiyet unsuru aranacaktı. Buna karşın, kanun koyucu bu yönde bir ifadeye yer vermemiştir. Bu durum, maddenin cezalandırıcı karakterinin yüksek olduğu sonucuna ulaşmamızı sağlamıştır¹⁸⁰. Her ne kadar eski kanun zamanında kanunun lafzından illiyet bağının var olmasına ilişkin bir çıkarım yapılması mümkün olmasa da Yargıtay, doktrindeki görüşlerin aksine bazı kararlarında illiyet bağının varlığını aramıştır¹⁸¹.

¹⁷⁸ YHGK E. 2011/17 - 689 K. 2012/65 (kazancı). Karara ilişkin olayda, sigortalı araç, kar kütlmesine çarpıyor ve herhangi bir koruma tedbiri almadan yoluna devam ediyor. Akabinde ise motor arızası oluyor. Yargıtay, artan zararın sigorta ettirenin kastıyla oluştuğuna karar vererek artan zarara sigorta ettirenin tek başına katlanması gerektiğine ve oluşan ilk zararın ise sigorta ettirene ödenmesi gerektiğine hükmediyor. Benzer yönde karar için bkz. YG. 11 HD. E. 2002/711 K. 2002/4546 (lexpera); YG. 17 HD. E. 2009/2342 K. 2009/5347 (lexpera); YG. 17 HD. E. 2012/708 K. 2012/6325 (lexpera); YG. 17. HD. E. 2008/1161 K. 2008/5552 (lexpera).

¹⁷⁹ Şenocak, “Zararı Önleme”, s. 422.

¹⁸⁰ Şenocak, “Zararı Önleme”, s. 423.

¹⁸¹ YG. 11. HD. E. 2006/2456 K. 2007/9756; “... mahkemece davacı sigortalının tazminat isteminden TTK'nin 1293. maddesi uyarınca da bir miktar indirim yapılmış ise de, anılan yasa hükmünün uyumsuzluğa tatbik kabiliyetinin bulunması için sigorta ettirenin almadığı koruma tedbirleri yüzünden zarar miktarında bir artışın gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Somut olayda davacı sigorta ettirenin almadığı koruma tedbirleri nedeniyle zararda bir artışın varlığı kanıtlanamadığına göre, anılan yasa hükmü uyarınca yapılan indirim yerinde olmadığı gibi, TTK'nin 1293. maddesinin spesifik şekli olduğu anlaşılan MKSGŞ'nın 11/f maddesi hükmü gözetilerek yapılan indirim de yerinde görülmemiştir. Kaldı ki, açıklanmaya çalışıldığı üzere anılan genel şart hükmü TTK'nin 1293. maddesi kapsamında bulunup, aynı yükümlülüğün ihlali nedeniyle tazminattan ikinci kez indirim yapılmış olması da doğru değildir...” (lexpera). Benzer yönde karar için bkz. YG. 11 HD. E. 2002/711 K. 2002/4546 (lexpera).

B. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunundaki Düzenleme

1 Temmuz 2012 itibari ile 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu yürürlüğe girmiştir. Altı kitaptan oluşan¹⁸² kanunun son kitabının 1401 ile 1520'inci maddeleri arasında, sigorta hukukuna ilişkin hükümler yer almaktadır. Eski Türk Ticaret Kanununda “*Mal Sigortaları*” ve “*Denizcilik Rizikolarına Karşı Sigortalar*” kısmında düzenlenen sigorta ettirenin kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfeti, yeni kanunda, her türlü sigorta ilişkilerinde uygulanacak olan 1401 ve 1452'inci maddeler arasında düzenlenen “*Genel Hükümler*” kısmında ele alınmıştır. Genel hükümlerde, 1430 ve 1452'inci maddeler arasında “*Sigorta Ettirenin Borç ve Yükümlülükleri*” kaleme alınmıştır. ETK m. 1293 ve ETK m. 1378'de “*Koruma Tedbirleri*” adıyla yer almış olan madde ise yeni kanunda 1448'inci maddede “*Zararı önleme, azaltma ve sigortacının rücu haklarını koruma yükümlülüğü*” adıyla düzenlenmiştir. Kanuni düzenleme şu şekildedir;

“d) *Zararı önleme, azaltma ve sigortacının rücu haklarını koruma yükümlülüğü*

MADDE 1448- (1) Sigorta ettiren, rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimalinin yüksek olduğu durumlarda, zararın önlenmesi, azaltılması, artmasına engel olunması veya sigortacının üçüncü kişilere olan rücu haklarının korunabilmesi için, imkânlar ölçüsünde önlemler almakla yükümlüdür. Sigorta ettiren, sigortacının bu konudaki talimatlarına olabildiğince uymak zorundadır. Birden çok sigortacının varlığı ve bunların birbirlerine aykırı talimatlar vermeleri hâlinde, sigorta ettiren, bu talimatlardan zararın azaltılması ve rücu haklarının korunması bakımından en uygun olanını dikkate alır.

(2) Bu yükümlülüğe aykırılık sigortacı aleyhine bir durum yaratmışsa, kusurun ağırlığına göre tazminattan indirim yapılır.

(3) Sigortacı sigorta ettirenin birinci fıkra gereğince yaptığı makul giderleri, bunlar faydasız kalmış olsalar bile, sigorta tazminatından veya bedelinden ayrı

¹⁸² Kanunun birinci kitabı, ticari işletmedir. Birinci kitap, kanunun 11'inci ve 123'üncü maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanunun ikinci kitabı, ticaret şirketleridir. İkinci kitap, kanunun 124'üncü ve 644'üncü maddeleri arasında bulunmaktadır. Kanunun üçüncü kitabı, kıymetli evraktır. Üçüncü kitap kanunun 645'inci ve 849'uncu maddeleri arasında yer almıştır. Kanunun dördüncü kitabı, taşıma işleridir. Dördüncü kitap kanunun 850'nci ve 930'uncu maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanunun beşinci kitabı, deniz ticaretidir. Beşinci kitap kanunun 931'inci ve 1400'üncü maddeleri arasında bulunmaktadır.

olarak tazmin etmekle yükümlüdür. Eksik sigortanın yapıldığı hâllerde 1462'nci madde hükmü kıyas yoluyla uygulanır.

(4) Sigortacı, sigorta ettirenin istemi üzerine giderlerin karşılanması amacıyla gerekli tutarı avans olarak ödemek zorundadır.”

Görüldüğü üzere işbu hüküm ile birlikte, eski kanunda iki fıkra şeklinde ele alınmış olan madde, daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Dört fıkradan oluşan maddenin, bu bölümde yalnızca birinci ve ikinci fıkrası incelenecektir.

1. Maddenin Amacı

Türk Medeni Kanununa göre herkes dürüst davranmak ve iyi niyetli olmak zorundadır. Bir kişi hukukun kendisine tanıdığı hakkı açıkça kötüye kullanır veya durumun gerektirdiği şekilde kendisinden beklenen özeni göstermeyerek iyi niyetli davranmaz ise hukuken bu durumlara birtakım yaptırımlar bağlamaktadır.

Nitekim Türk Medeni Kanununda düzenlenen dürüstlük kuralının ve iyi niyetin başka kanunlarda bulunan somutlaştırılmış hallerinden bir tanesi de konumuzu oluşturan TTK m. 1448'dir. Buna göre, sigortalı, sigorta ilişkisinin kendisine tanıdığı hak olan zararların tazmin edilmesini eksiksiz bir şekilde isteyebilmek için dürüstlük kuralına ve iyi niyet haline uygun şekilde kurtarma tedbirlerini almalıdır. Sigortalının, bu durumlarda sigorta koruması altında değilmiş gibi davranarak nasıl olsa zararının karşılanacağı düşüncesiyle hareket etmesini engellemek ve bu yönde davranışlar gösterilmesi halinde sigortacının indirimli bir şekilde sigorta tazminatını ödeyebilmesi için kanunda bu yönde bir düzenleme yapılmıştır¹⁸³.

Eski kanundaki hükme göre yeni kanun metninde genişlemelerin olmasının sebebi ise hükmün gerekçesinde, uygulamadaki sorunların giderilmesi olarak açıklanmıştır¹⁸⁴.

¹⁸³ Ünan, **Genel Hükümler**, s. 511; Kayıhan/Bağcı, **Sigorta Hukuku**, s. 243; Kender, **Hususi Sigorta**, s. 286; Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz, s. 159 - 160; Çeker, **Sigorta Hukuku**, s. 118; Günay, **Sigorta Hukuku**, s. 130 - 131; Şenocak, “**Yargıtay Kararları**”, s. 47 – 48.

¹⁸⁴ TBMM tarafından kabul edilen kanun gerekçesi şu şekildedir; “... 6762 sayılı Kanunun koruma tedbirlerini düzenleyen 1293 üncü maddesi temelde korunmuş ancak, uygulamada karşılaşılan sorunları giderebilmek amacıyla biraz daha genişletilmiştir. Öncelikle, yükümlülük sadece rizikonun gerçekleştiği dönemde değil, gerçekleşme ihtimalinin yüksek olduğu dönem için de öngörülmüştür. Zira, bu maddenin amacı, zararın artması yanında zararın oluşmasına da engel olmaktır. Kişi kendisini tehlikelerden korumak için sigortaya başvurur. Yoksa tehlike istenilen bir durum değildir. Bu nedenle, sigorta ettiren, sigortasını yaptırmış olsa bile ihmalkâr davranmamalı, rizikonun doğmaması veya doğmuşsa da zararın artmasını önleyici her türlü tedbiri almalıdır. Diğer taraftan, prim hesabı gerçekleşen olaylara göre, diğer bir ifade ile

2. Maddenin Başlığı

Kanun koyucu, yeni kanunda koruma tedbirleri başlığı yerine, “*Zararı önleme, azaltma ve sigortacının rücu haklarını koruma yükümlülüğü*” başlığıyla maddeyi ele almıştır. Hükmün gerekçesine bakıldığında, madde başlığının neden değiştirildiğine ilişkin bir ifadeye yer verilmediği de görülmektedir.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, yeni kanuni metindeki madde başlığının düzenleniş biçimi, eski kanuna göre daha isabetlidir¹⁸⁵ ve madde başlığının, “*koruma tedbirleri*” yerine “*zararı önleme, azaltma ve rücu haklarını koruma yükümlülüğü*” olarak ele alınması, maddenin, sigorta ilişkisinin kurulmasıyla başlayan genel koruma tedbirlerinden farklı bir durumu ifade ettiğini gösterme açısından yerindedir¹⁸⁶.

Bizce, kavramların net ve akılda kalır olması, konunun anlaşılmasında son derece önemli bir yere sahiptir¹⁸⁷. Kanun koyucunun madde başlığını, daha net ve kısa ifadelerle kaleme almak yerine uzun bir biçimde düzenlemesi yerinde değildir. Seçilen bu başlık, uzun olması sebebiyle akılda kalmamaktadır.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, zararı önleme ve azaltma ifadesinin kurtarma adıyla düzenlenmesinin mahsuru bulunmamaktadır¹⁸⁸. Bu iki kavramın kurtarma adıyla ifade edilmesiyle birlikte, maddenin genel koruma tedbirlerinden farklı bir durumu ele aldığı, uygulama anının rizikonun gerçekleşmesinin muhakkak olduğu anda veya rizikonun gerçekleşmesi ile başlayacağı anlaşılacak ve madde başlığının kısaltılarak kavramın akılda daha kalıcı olması sağlanacaktır.

Madde başlığının devamı ise sigortacının rücu haklarını koruma yükümlülüğü olarak düzenlenmiştir. Eski kanunun gerek madde başlığında gerekse de içeriğinde

“hasar/prim” oranına göre belirlendiğinden, sigortacı bir dönem içinde ne kadar az tazminat ödemişse bir sonraki dönem için sigorta ettirenlerin ödeyeceği prim de o oranda daha az olacaktır. Maddeden beklenen amacın tam gerçekleşebilmesi amacıyla sigorta ettirene, olabildiğince sigortacı tarafından verilen talimata uyma zorunluluğu getirilmiştir. Ancak, sigorta ettiren tarafında alınacak önlemler veya uyulacak talimatlar imkân dâhilinde ve makul olanlardır. Yoksa hiçbir kimseden, kendisini zora ya da hayatını tehlikeye atacak bir önlem alması beklenemez.”.

¹⁸⁵ Kayıhan, “**Kurtarma Ödevi**”, s. 537.

¹⁸⁶ Kayıhan, “**Kurtarma Ödevi**”, s. 536 - 537.

¹⁸⁷ Tanımların açık ve akılda kalıcı olması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Abdullah Demir, “**Mantıkta Tanım ve Hukuk Açısından Önemi**”, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, c. 22, S. 3, s. 3220.

¹⁸⁸ Şenocak, “**Yargıtay Kararları**”, s. 46.

açıkça düzenlenmeyen bu durum, yeni kanunun getirdiği yeniliklerden bir tanesidir. Kanımızca, madde başlığının devamının halefiyet hakkının korunması külfeti olarak düzenlenmesi gerekmektedir¹⁸⁹. Çünkü rücu haklarını koruma ile ifade edilen sigortacının halefiyet hakkının korunmasıdır¹⁹⁰.

Sonuç olarak biz, madde başlığının sigorta ettirenin kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfeti olarak adlandırılması gerektiği kanaatindeyiz¹⁹¹. Bununla birlikte, burada şunu ifade etmek gerekir ki, çalışmamız boyunca kurtarma ve halefiyet hakkının korunması önlemleri/tedbirleri ifadesi yerine cümlelerin akıcılığını sağlayabilmek amacıyla madde metninin tümünü kapsayacak şekilde kurtarma önlemleri/tedbirleri/faaliyetleri kavramı kullanılmıştır¹⁹². Bu önlemlerden doğan masraflar ise kurtarma masrafı olarak adlandırılmıştır.

3. Maddenin Düzenlenme Yeri

Sigorta türleri, eski kanunda mal sigortaları, can sigortaları ve denizcilik rizikolarına karşı sigorta olmak üzere üç ana başlık altında incelenmesine rağmen yeni kanunda, denizcilik sigortası yer almamıştır. Ayrıca, mal sigortaları ve sorumluluk sigortaları zarar sigortaları başlığı altında incelenerek can sigortaları ile birlikte ikili bir ayırım yapılmıştır. Genel hükümler kısmında düzenlenen bu maddenin, zarar sigortaları ve can sigortaları için ortak hüküm olduğu düşünülebilir.

Kanuni düzenlemede, zararın önlenmesi, azaltılması, artmasına engel olunması ve sigortacının rücu haklarının korunmasından bahsedilmiştir. Sigorta zararı, zarar sigortalarına ilişkin bir kavramdır¹⁹³. Sigorta ettirenin bu külfeti, kanun maddesinden de anlaşıldığı üzere yalnızca zarar sigortalarına ilişkindir¹⁹⁴. Madde metninin, eski kanunda bulunan zarar sigortası türü niteliğindeki mal sigortalarına ilişkin 1293'üncü

¹⁸⁹ Yükümlülük yerine neden külfet kavramının kullanıldığı ile ilgili bkz. birinci bölüm "I. D"

¹⁹⁰ İkinci bölümde bulunan "III. C. 2 – a" başlığına bakınız.

¹⁹¹ Yeni kanun zamanında Şenocak, maddeyi zararı önleme ve azaltma veya kurtarma külfeti olarak adlandırmıştır. Bkz. Şenocak, "**Yargıtay Kararları**", s. 45 vd; Kayıhan/Bağcı, bu maddeyi koruma ve tedbir alma yükümlülüğü olarak adlandırmıştır. Bkz. Kayıhan/Bağcı, **Sigorta Hukuku**, s. 243; Yazıcıoğlu ise bu maddeyi koruma önlemleri alma yükümlülüğü olarak adlandırmıştır. Bkz. Emine Yazıcıoğlu, "**Mal Sigortalarında Sigortacının Kanuni Halefiyetine İlişkin Bazı Hususlar**", Sempozyum, s. 487.

¹⁹² Doktrinde genelde bu madde anlatılırken kurtarma önlemi/tedbiri veya koruma önlemi/tedbiri kavramı sıklıkla kullanılmaktadır. Bkz. Şenocak, "**Yargıtay Kararları**", s. 45 – 58; Kayıhan/Bağcı, **Sigorta Hukuku**, s. 243 – 246; Kender, **Hususi Sigorta**, s. 285 – 287.

¹⁹³ Kayıhan/Bağcı, **Sigorta Hukuku**, s. 64.

¹⁹⁴ Kender, **Hususi Sigorta**, s. 285 - 286; Mustafa Çeker, "**Sigortacının Rücu Hakkı**", Legal Hukuk Dergisi, S. 46, Aralık 2006, s. 3714 (Çeker, Rücu); Özdamar, s. 85.

maddeye ve denizcilik sigortalarındaki 1378'inci maddeye karşılık gelmesi de düzenlemenin, zarar sigortalarıyla ilgili olduğunu göstermektedir.

Kural olarak, sigortacının rücu haklarının korunması, zarar sigortalarına ilişkin bir kavram olup can sigortaları halefiyet hükümleri açısından zarar sigortalarından ayrı hükümlere tabidir¹⁹⁵. Madde metninin ikinci fıkrasında da külfetin ihlali halinde tazminattan indirim yapılabileceğinden bahsedilmiştir. Tazminat, zarar sigortaları için söz konusu olup can sigortalarında tazminattan değil, bedelden söz edilir¹⁹⁶.

Açıklanan nedenlerle, zarar sigortası karakteri taşımayan sigortalar açısından uygulanması mümkün olmayan bu maddenin, genel hükümlerde düzenlenmesi hatalıdır ve zarar sigortaları bölümünde ele alınması gerekmektedir¹⁹⁷.

4. Maddenin Hukuki Niteliği

Madde metninde, sigorta ettirenin kurtarma tedbirleri alması gerekliliği, yükümlülük olarak adlandırılmıştır. Zararın önlenmesi, azaltılması ve artırılmamasına ilişkin olarak alınması gereken kurtarma tedbirlerinin, yükümlülük olmadığı ve sigorta ettiren açısından külfet niteliği taşıdığı açıktır¹⁹⁸. Buna karşın, sigortacının rücu haklarının korunmasına dair alınması gereken kurtarma tedbirlerinin külfet niteliği taşıyıp taşımadığı tartışmalıdır¹⁹⁹.

Kanunun zarar sigortalarında halefiyeti düzenleyen 1472'nci maddesi ve sorumluluk sigortalarında halefiyeti düzenleyen 1481'inci maddesinde, haleflik durumunun ihlali halinde sigorta ettirenin sigortacıya karşı sorumlu olduğu yönünde düzenleme yapılmıştır. Halefliğin ön aşaması olan, sigorta ilişkisinin kurulması ve sigorta tazminatının ödenmesi arasındaki zaman diliminde sigorta ettiren, sigortacının rücu hakkını ihlal etmiş olabilir. Sigortacının rücu hakkını ihlal eden

¹⁹⁵ Ünan, **Genel Hükümler**, s. 514; Çeker, **Sigorta Hukuku**, s. 304; Kender, **Hususi Sigorta**, s. 351; Merih Kemal Omağ, **Türk Hukukunda Sigortacının Kanuni Halefiyeti (TTK m. 1301)**, 2. Bası, 2011, s. 93 - 95 (Omağ, Halefiyet); Bahar Kızılsümer, **Sigortacının Kanuni Halefiyetinin Şartları ve Sınırları**, 1. Baskı, Kasım 2019, s. 51 - 53; Merve Yazıcı Yanık, **Sigorta Hukukunda Kanuni Halefiyet Kavramı ve Hükümlerinin Değerlendirilmesi**, Bahçeşehir Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 31 - 33; Çeker, **“Rücu”**, s. 3714; Bir can sigortası türü olan hastalık sigortalarında da sigortacının rücu hakkının bulunduğu ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Çeker, **“Rücu”**, s. 3715.

¹⁹⁶ Ali Haydar Yıldırım, **Sigortacının Koruma ve Kurtarma Masraflarından Sorumluluğu (TTK m. 1448/f. 3-4)**, 1. Baskı, Eylül 2019, s. 15 - 17 (Yıldırım, Masraf).

¹⁹⁷ Yıldırım, **Masraf**, s. 17; Omağ, **“Özet Değerlendirilme”**, Makaleler – Tebliğler, s. 330.

¹⁹⁸ Ayrıntılı bilgi için birinci bölümde bulunan “I. D” başlığına bakınız.

¹⁹⁹ Bkz. Ünan, **Genel Hükümler**, s. 517.

sigorta ettiren, sigorta tazminatını eksiksiz almış ise bu tazminatın tümünü veya bir kısmını sigortacıya geri verme borcu altına girmektedir²⁰⁰. İlk bakışta, rücu haklarının korunmasına dair kurtarma tedbirlerinin külfet niteliği taşımadığı söylenebilir. Kanımızca, sigortacının rücu hakkının ihlal edilmiş olunmasına rağmen sigorta ettirenin, tümünün veya bir kısmının alınmaması gereken sigorta tazminatını sigortacıya geri vermesi de bu durumun külfet niteliğinde olduğunu değiştirmeyecektir. Çünkü sigorta tazminatının indirimli ödenmesi veya hiç ödenmemesi sigorta ettirenin sigortacıya tazminat ödediği şeklinde değerlendirilemez. Bu durum, külfet sorumlusunun, külfeti yerine getirmemesi halinde sigorta haklarının bir kısmından mahrum kalması niteliği taşımaktadır. Sigortacının rücu hakkını ihlal eden sigorta ettirenin, almış olduğu sigorta tazminatının tümünü veya bir kısmını sigortacıya geri vermesi de külfeti yerine getirmemenin sonucu olarak görülmelidir. Başka bir deyişle, külfetin ihlal edilmesine rağmen sigorta haklarından mahrum kalmadan sigortacıdan alınan sigorta tazminatının sigortacıya geri verilmesi de tazminat ödemesi şeklinde değerlendirilmemelidir.

TTK m. 1452/3'e göre, sigorta ettirenin kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfetini düzenleyen 1448'inci maddesi nispi emredici niteliktedir. Kurtarma ve halefiyet hakkını korunması külfetine ilişkin düzenleme sigorta sözleşmelerinde sigorta ettiren lehine değiştirilebilir. Sigorta sözleşmelerinde, sigorta ettirenin kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfetini ağırlaştıracak şekilde düzenleme bulunması halinde bu düzenleme geçersiz sayılır ve TTK m. 1448 hükmü resen uygulanır²⁰¹.

III. KURTARMA ve HALEFİYET HAKKININ KORUNMASI KÜLFETİNİN UYGULAMA ALANI

A. Sigorta Türleri Bakımından Uygulama Alanı

1. Zarar Sigortalarına Uygulanması

Eski kanun açısından kurtarma külfetinin, mal sigortaları ve denizcilik sigortalarında ayrı ayrı düzenlenmesinden dolayı bu sigortalarda bu külfet uygulama alanı bulmuştur. Diğer taraftan, eski kanunda sorumluluk sigortaları

²⁰⁰ Ünán, **Genel Hükümler**, s. 517.

²⁰¹ Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz, s. 160; Kayıhan/Bağcı, **Sigorta Hukuku**, s. 108 - 110.

düzenlenmemiştir. Buna karşın, uygulamada sorumluluk sigortaları şeklinde sigorta türleri bulunmaktaydı. Sorumluluk sigortasının da bir zarar sigortası olması sebebiyle kurtarma külfeti, bu sigorta türlerinde de uygulama alanı bulmaktaydı ve sigorta genel şartlarında düzenlenmekteydi²⁰².

Yeni kanunda kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfeti, sigorta hukuku kitabında genel hükümler bölümünde ele alınmıştır. Madde metninin bulunduğu yere bakıldığında tüm sigorta türlerine ilişkin bir düzenleme olduğu kanısına varılsa da bu madde yalnızca zarar sigortalarına ilişkindir²⁰³.

2. Can Sigortalarına Uygulanması

Can sigortalarında zarar kavramından ve rücuda bahsetmek mümkün olmadığı için kural olarak, kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfeti bu sigortalarda uygulama alanı bulmamaktadır. Buna karşın, kanunda can sigortaları arasında sayılan sigorta türleri, bazı durumlarda zarar sigortası niteliği de taşımaktadır. Örneğin, sağlık sigortası hem meblağ hem zarar sigortası şeklinde yapılabilir²⁰⁴. Sağlık sigortasında, tedavi giderlerinin, hastane ve bakım masraflarının karşılanması bu sigorta türünün zarar sigortası karakteri niteliği taşımasını sağlamaktadır²⁰⁵. Sigorta ettirenin, bu giderleri makul bir miktarda tutması kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin gereği niteliğindedir²⁰⁶. Nitekim Sağlık Sigortası Genel Şartlarının 9'uncu maddesinde açıkça kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfeti niteliğindeki bazı önlemler yer almaktadır. Madde metninde, kaza veya hastalığın akabinde derhal tedaviye başlanması, yaralı ve hastanın iyileşmesi için gereken önlemlerin alınması gibi bir takım kurtarma önlemlerine yer verilmiştir²⁰⁷.

²⁰² Şenocak, **Mesleki**, s. 252 – 258; Samim Ünan, **İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko**, 1. Bası, Ocak 1998, s. 186 – 189.

²⁰³ Bir önceki kısımda madde metninin düzenlenme yerine ilişkin yapmış olduğumuz açıklamalar burada da aynı şekilde geçerlidir. Ayrıntılı bilgi için ikinci bölümde bulunan “II. B - 3” başlığı altındaki açıklamalarımıza bakınız.

²⁰⁴ Evrim Akgün, **Ferdi Kaza Sigortası Sözleşmesi**, 1. Baskı, 2017, s. 28; Ünan, **Can Sigortaları**, s. 391 – 392.

²⁰⁵ Akgün, s. 28.

²⁰⁶ Ünan, **Can Sigortaları**, s. 418 – 419.

²⁰⁷ Bkz. <https://www.tsb.org.tr/saglik-sigortasi-genel-sartlari.aspx?pageID=513>.

Aynı şekilde, kaza sigortalarında da zarar sigortası niteliğinde teminatların bulunması mümkündür²⁰⁸. Kaza sigortasında da gerçek zararın karşılanması bahsedildiği zaman, zarar sigortalarına ilişkin hükümler kıyasen uygulanacağından bu durumlarda TTK m. 1448 uygulama alanı bulmaktadır²⁰⁹. Kaza sigortalarında kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfeti, erken tedaviyle kişinin sağlığındaki bozulmaların artmasını önlemeyi, kazaya ilişkin delil tespitinin yapılmasını, varsa olayın sorumlusu üçüncü kişiye karşı rücu hakkının korunmasını sağlamaktadır²¹⁰. Nitekim Ferdi Kaza Sigortası Genel Şartlarının 13'üncü maddesinde de tedaviye başlama ve lüzumlu tedbirleri alma başlığıyla alınması gereken kurtarma önlemlerine yer verilmiştir²¹¹.

Sonuç olarak şunu söylemek mümkündür: Yalnızca can sigortası niteliği taşıyan sigortalarda TTK m. 1448 uygulama alanı bulmaz. Buna karşın, can sigortası olarak tasnif edilmiş sigortaların, aynı zamanda zarar sigortası niteliği taşımasından da bahsedilebiliyorsa, TTK m. 1448, bu sigortalarda da uygulama alanı bulacaktır.

3. Özellik Arz Eden Sigorta Tipleri

a. Deniz Sigortaları

Deniz sigortalarında kurtarma külfetini ele alan ETK m. 1378'de, riziko olduğu anda sigortalının zararı önlemek amacıyla önlemler alması gerektiğine yer verilmiştir.

Deniz sigortalarında kurtarma külfetinin düzenlenmiş olması, bu sigorta türünü düzenleyen 1339 ile 1459'uncu maddeler arasında mal sigortalarına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağına dair genel bir hüküm bulunmaması ve ETK m. 1378'de ETK m. 1293'e atıf yapılmaması sebebiyle, ETK m. 1293'ün deniz sigortalarında uygulama alanı olmadığı sonucuna varılabilir. Buna karşın, ETK m. 1378'de kurtarma külfetinin ihlaline ve masraflara ilişkin düzenleme bulunmadığından, ETK m. 1292 ve ETK m. 1293'ün uygun düştüğü ölçüde deniz

²⁰⁸ Kaza sigortaları yalnızca tutar veya zarar sigortası niteliği taşıyabileceği gibi bazen her iki sigorta türünün özelliklerini de taşıyabilir. Bkz. Ünan, *Can Sigortaları*, s. 321; Akgün, s. 44.

²⁰⁹ Akgün, s. 44; Ünan, *Can Sigortaları*, s. 321.

²¹⁰ Akgün, s. 277; Kaza sigortalarında, rücu hakkının korunması ancak tedavi giderlerinin teminat kapsamına alınması halinde söz konusu olmaktadır. Bkz. Akgün, s. 279; Ünan, *Can Sigortaları*, s. 386.

²¹¹ Bkz. <https://www.tsb.org.tr/ferdi-kaza-sigortasi-genel-sartlari.aspx?pageID=482>.

sigortalarında uygulanması gerekmektedir²¹². Bir başka deyişle, külfetin kapsamı ETK m. 1378'e göre belirlenecekken, külfetin ihlali ve külfetin yerine getirilmesi için yapılan masraflarda ise ETK m. 1292 ve ETK m. 1293 uygulama alanı bulmaktadır²¹³. Eski kanun zamanında emredici hükümleri düzenleyen 1264'üncü maddede 1378'inci maddenin emredici nitelik taşıdığına ilişkin bir ifade bulunmamaktadır. Dolayısıyla eski kanun zamanında, tarafların aralarında kararlaştırarak sigorta ettiren aleyhine olacak şekilde kurtarma külfetinde değişiklik yapmaları mümkün olabilirdi.

6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununda ise deniz sigortalarına ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır²¹⁴. Yeni kanunda, deniz sigortalarına ilişkin özel bir hüküm bulunmaması ve bu sigortaların kanunun emredici hükümleri dışında bırakılmaması sebebiyle, sigorta hukukuna ilişkin hükümler bu sigortalara da uygulanmaktadır²¹⁵. TTK m. 1448 kanunun emredici hükümlerinden biri olduğundan deniz sigortalarında uygulama alanı bulacaktır²¹⁶. Deniz sigortalarında TTK m. 1448'e aykırı düzenlemeler bulunması durumunda bu hükümler, TTK m. 1452/3 uyarınca geçersiz sayılacak ve geçersiz sayılan bu hüküm yerine, TTK m. 1448 resen uygulanacaktır²¹⁷.

Bununla birlikte, her ne kadar yürürlükteki mevzuat hükümleri gereği, TTK m. 1448'in deniz sigortaları açısından uygulama alanı bulduğundan bahsedilebilse de bu durumun yerinde olduğunu söylemek mümkün değildir²¹⁸. Kanunda, emredici veya

²¹² Mehtap Civr Ergin, **Kurtarma Yardımda Sigortacının Sorumluluğu**, Marmara Üniversitesi Doktora Tezi, 2009, s. 125 - 126; Doktrinde Yazıcıoğlu, genel şartlarda hüküm bulunmaması halinde ETK m. 1380/4'e gidilerek ihlal haline uygulanacak yaptırımın belirleneceğini savunmuştur. Bkz. Yazıcıoğlu, **Tekne**, s. 241 - 242.

²¹³ Doktrinde, denizcilik rizikolarına karşı sigortaların genel şartlarında ihlale ilişkin düzenlemeler yapılmasa dahi kurtarma külfetinin ihlali halinde sigorta ettirene yaptırım uygulanmaksızın sigorta tazminatının ödenemeyeceği ifade edilmiştir. Bkz. Yazıcıoğlu, **Tekne**, s. 241 - 242; Kanımızca, yazar ETK m. 1293'ün kıyasen uygulanabileceğini belirtmiş olmasa da hem ihlaller hem de masraflar bakımından ETK m. 1293 ve onun da yollamasıyla ETK m. 1292'den yararlanılması mümkündür.

²¹⁴ Doktrinde denizcilik sigortalarının kara sigortalarından ayrı bir şekilde düzenlenmemesi eleştirilmiştir. Bkz. Kender, **"Kanun Taslağı"**, s. 8; Yazıcıoğlu, **"Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sigorta Hukuku Kitabındaki Hükümler Hakkında Bazı Değerlendirmeler"**, SHD Özel, s. 79 - 82 (Yazıcıoğlu, Kanun Taslağı).

²¹⁵ Gülfer Kuyucu Meriç, **"Deniz Sigortaları"**, Sigorta Davaları, s. 452 - 455; Göktuğ Burucuoğlu, **Kulüp Sigortası (P&I) Çerçevesinde Eşyanın Zıyı veya Hasarı Halinde Teminatın Kapsamı**, Ankara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 17; Ünan, **Genel Hükümler**, s. 6 - 10.

²¹⁶ Kuyucu Meriç, **"Deniz Sigortaları"**, Sigorta Davaları, s. 454 - 455.

²¹⁷ Kuyucu Meriç, **"Deniz Sigortaları"**, Sigorta Davaları, s. 454.

²¹⁸ Ünan, **Genel Hükümler**, s. 8 - 10.

nispi emredici nitelikteki hükümlerin bulunmasının sebebi, sigorta sözleşmesinin zayıf tarafı olan sigorta ettireni sigortacı karşısında korumaktır²¹⁹. Deniz sigortalarında, genellikle, sigorta ettirenin sigortacı karşısında zayıf durumda olduğundan söz edilemez²²⁰. Bununla birlikte, deniz sigortalarında uygulamayı İngiliz Sigortacılar Enstitüsü tarafından hazırlanan sözleşmeler belirlemektedir²²¹. Kanunumuzda deniz sigortalarının emredici hükümlere tabi olmadığına ilişkin bir düzenleme bulunmaması sebebiyle, İngiliz Sigortacılar Enstitüsü tarafından hazırlanan sözleşmeler ile kanunun emredici hükümlerinin çelişmesi halinde emredici hükümler uygulama alanı bulacaktır. Bu durum, deniz sigortaları alanında faaliyette bulunan sigorta şirketleri açısından hukuki belirsizliğe neden olacak ve Türk sigorta şirketlerinin uluslararası sahada rekabet etmesini zorlaştıracaktır²²².

b. Geçmişe Etkili Sigorta

Geçmişe etkili sigorta, kanunda düzenlendiği yer itibariyle bir zarar sigortası niteliğindedir²²³. Sigorta himayesinin başlangıç anının geriye yürütülmesinden dolayı özel bir önemi bulunan geçmişe etkili sigortada, kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin uygulama alanının bulunup bulunmadığının ayrı bir başlık altında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kural olarak, TTK m. 1421'e göre, sigorta himayesi, primin veya ilk taksitin ödenmesi anından sonra meydana gelebilecek olan rizikoları teminat altına almaktadır. Başka bir deyişle, sigorta ilişkisinin kurulması, gelecekte meydana gelecek olan rizikoların teminat altına alınmasını sağlamaktadır. Buna karşın, tarafların aralarında kararlaştırması durumunda sigorta himayesinin başlangıcı anını, geçmişe yürütmeleri de mümkündür. Geçerli bir geçmişe etkili sigortanın

²¹⁹ Kayıhan/Bağcı, **Sigorta Hukuku**, s. 108.

²²⁰ YAZICIOĞLU, “**Kanun Taslağı**”, s. 82.

²²¹ YAZICIOĞLU, **Tekne**, s. 79 – 82; Kuyucu Meriç, “**Deniz Sigortaları**”, Sigorta Davaları, s. 454 - 455; Burucuoglu, s. 10.

²²² Yıldırım, **Masraf**, s. 21.

²²³ Geçmişe etkili sigorta, eski kanunumuzda mal sigortalarına ilişkin hükümler arasında (ETK m. 1279) incelenmiştir. Yeni kanunumuzda ise geçmişe etkili sigorta TTK m. 1458'de kaleme alınmıştır ve zarar sigortası hükümleri arasında bulunmaktadır. Buna karşın, geçmişe etkili sigortanın hayat ve kaza sigortalarında da uygulama alanı bulması mümkündür. Bu sebeple, geçmişe etkili sigortanın zarar sigortalarında değil, genel hükümler bölümünde ele alınması gerekmektedir. Bkz. Ünan, **Zarar Sigortaları**, s. 79; M. Sadık Çapa, “**Geçmişe Etkili Sigorta**”, AHBVÜHFD, c. 18, S. 3, 2014, S. 341.

kurulmasıyla birlikte, sigortacı, geçmişte gerçekleşmiş olan rizikoyu da bazı şartların bulunması halinde teminat altına almaktadır²²⁴.

Belirli durumlarda geçerli olan geçmişe etkili sigortada, normal bir sigorta ilişkisindeki tüm yükümlülükler ve külfetler, mümkün olduğunca uygulama alanı bulmaktadır. Geçmişe etkili sigortayla, sigortacının rizikoyu taşıma yükümlülüğü geriye doğru yürütülürken, sigorta ettirenin külfetlerinin sözleşmenin biçimsel olarak başladığı andan sonra geçerli olduğunun iddia edilmesi hakkaniyete uygun düşmeyecektir.

Örneğin, sigorta ettirenin rizikonun gerçekleştiğini bilmediğini ve başkası hesabına sigorta yaptırdığını kabul edelim. Sigortalının, rizikonun gerçekleştiğini bilmesine rağmen sigorta sözleşmesinden haberdar olmaması halinde yapılan geçmişe etkili sigorta, yürürlükteki kanun uyarınca geçerli olacaktır²²⁵. Sigortalının, sigorta tazminatını talep etmek üzere sigortacıya başvurması durumunda sigortacının, TTK m. 1448 kapsamında değerlendirme yapması mümkündür. Bu durumda, sigortalının, rizikonun gerçekleştiği anda mevcut olan bir sigorta ilişkisinin var olmadığını iddia etmesi sebebiyle, kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfetinin bulunmadığını söylemesi hukuken yerinde değildir. Aynı örneği, eski kanun açısından düşündüğümüzde ise geçerli bir geçmişe etkili sigorta bulunmadığından, ETK m. 1293'ün uygulanması mümkün olmayacaktır.

Sonuç olarak, zarar sigortalarında geçerli bir geçmişe etkili sigortanın bulunması halinde ETK m. 1293 ve TTK m. 1448 uygulama alanı bulacaktır.

c. Geçici Sigorta Koruması

Sigortacının, ödenecek primin tutarını, rizikonun kapsamını ve sigorta ettirenin veya başkası hesabına sigortada sigortalının şahsına ait özelliklerini tespit etmesi, sigorta ilişkisinin kurulması sürecini uzatmaktadır. Sigorta ettirenin, sigorta ilişkisi kurma yönünde yapmış olduğu öneri ile sigortacının kabul beyanı arasındaki zaman diliminde oluşan himaye boşluğunun giderilmesini geçici sigorta koruması sağlamaktadır²²⁶. Gerek Eski Türk Ticaret Kanununda gerekse Yeni Türk Ticaret

²²⁴ Bu şartlar hakkında bkz. Ünan, **Zarar Sigortaları**, s. 81 – 85; Kerim Atamer, “Geçmişe Etkili Sigorta”, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, 2019, s. 235 – 240; Çapa, s. 350 – 356.

²²⁵ Ünan, **Zarar Sigortaları**, s. 82.

²²⁶ Kemal Şenocak, “Geçici Sigorta Himayesi (Geçici Güvence)”, BATİDER, c. 22, S. 1, Haziran 2003, s. 53 (Şenocak, Geçici Güvence).

Kanununda düzenlenmemiş olan geçici sigorta koruması, uygulamada doğan ihtiyaçtan ortaya çıkmıştır.

Geçici sigorta korumasının sağlandığı durumlarda da gerçek anlamdaki sigorta sözleşmesinden bahsedilir²²⁷. Dolayısıyla sigortacının rizikoyu taşıma yükümlülüğünün karşısında sigorta ettirenin de yerine getirmesi gereken borç ve külfetler bulunmaktadır²²⁸.

Zarar sigortalara konu olan bir menfaatin, geçici sigorta koruması ile teminat altına alınması halinde sigorta ettirenin kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfeti bulunmaktadır. Geçici sigorta korumasında, sigorta ettirenin kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfetinden bahsedebilmemiz için asıl sigorta sözleşmesinin yapılmış olmasına gerek bulunmamaktadır. Geçici sigorta himayesi ile asıl sözleşmenin yapılmış veya yapılmamış olması fark etmeksizin, sigortalanan menfaatin sigorta koruması altına alınması amaçlanmaktadır. Dolayısıyla geçici sigorta himayesinin bulunması durumunda da ETK m. 1293 ve TTK m. 1448 uygulama alanı bulmaktadır²²⁹.

B. Kişi Bakımından Uygulama Alanı

1. Sigorta Ettiren

Madde metninde açıkça belirtildiği üzere imkânlar ölçüsünde kurtarma tedbirlerini alması gereken kişi, sigorta ettirendir. Sigorta edilen menfaat üzerinde birden çok kişinin ortak menfaatinin, bir başka deyişle sigorta ettiren olarak birden çok şahsın bulunması halinde her birinin kurtarma tedbirlerini alma sorumluluğu bulunmaktadır²³⁰.

Sigorta ettiren, muhtemel alacak hakkı olan sigorta tazminatını genel hükümler çerçevesinde devredebilir²³¹. Her ne kadar sigorta ettiren, sigorta tazminatından doğan muhtemel alacağını devretmiş olsa da kurtarma tedbirleri almaya ilişkin külfet sorumlusu, alacağı devralan kişi olmayacaktır. Bu halde de

²²⁷ Şenocak, “Geçici Güvence”, s. 51.

²²⁸ Şenocak, “Geçici Güvence”, s. 69.

²²⁹ Şenocak, “Geçici Güvence”, s. 69.

²³⁰ Şenocak, “Zararı Önleme”, s. 396.

²³¹ Alacağın devri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Arıkan, “Türk Hukukunda Alacağın Temliki”, SÜHFD, c. 13, S. 1, 2005, s. 129 - 155; Eren, s. 1369 - 1391; Yavuz, s. 536 - 544.

sigorta ettirenin, TTK m. 1448'e göre kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfeti bulunmaktadır²³².

2. Sigortalı

Sigorta ettiren kendi hesabına sigorta yapacağı gibi başkası lehine de sigorta ilişkisi kurabilir. Başkası lehine yapılan sigorta sözleşmesiyle, sigortalının menfaati koruma altına alınmaktadır. Sigorta ettiren, başkası lehine yapacağı sigortada menfaat sahibinin adını belirtebilir veya belirtmeyebilir²³³. TTK m. 1454 hükmünde de açıkça belirtildiği üzere başkası lehine sigortadan doğan haklar sigortalıya aittir. Sigortalının, sigorta konusu menfaat ile yakın bir ilişki içerisinde olmasından dolayı sigortacıya karşı yerine getirmesi gereken külfetleri bulunmaktadır²³⁴. Sigortalının, imkânlar ölçüsünde kurtarma tedbirleri alması gerekmektedir. Buna karşın, sigortalının, kurtarma tedbirleri alması zorunluluğundan bahsedebilmemiz ve alınmaması halinde TTK m. 1448 hükümlerine başvurulabilmesi için TTK m. 1412 gereği bu kişinin sigortadan haberi olması gerekmektedir²³⁵.

Sigortalının, menfaatin sigortalandığı hakkında bilgi sahibi olmamasını ve alınmayan tedbirler neticesinde kurtarma tedbirinin ihlaline bağlanan sonuçlara gidilip gidilemeyeceğini değerlendirmek gerekmektedir. TTK m. 1412'de sigorta ettirenin, kanunda adı geçen diğer kişilere haber vermemesi hali düzenlenmemiştir. Doktrinde de ifade edildiği üzere, bu yönde bir düzenlenmeme yapılmaması kanuni bir eksikliktir²³⁶. Bu durum, sigortadan haberi olmayan sigortalının hiç veya yeterli seviyede almadığı kurtarma tedbirlerinin sonuçlarının, sigortacıya yüklenip yüklenemeyeceği sorusunu akla getirmektedir.

Sigorta ilişkisi, sigorta ettirene birtakım külfetler yüklemektedir. Sigorta ettirenin, sigortalanan menfaati, sigortalıya bırakması halinde sigorta ettirene

²³² Yıldırım, **Masraf**, s. 28.

²³³ Menfaat sahibinin adının belirtilmediği sigorta türüne, kimin olacaksa onun hesabına sigorta denilmektedir. Bkz. Kayıhan/Bağcı, **Sigorta Hukuku**, s. 138 – 141; Çeker, **Sigorta Hukuku**, s. 141.

²³⁴ Kemal Şenocak, “**TTK m. 1412 Anlamında Sigorta Ettirenin Temsilcileri**”, Sempozyum, s. 194.

²³⁵ Kübra Yetiş Şamlı, “**Sigortalının Sigortacının Rücu Haklarını Koruma Yükümlülüğüne İlişkin TTK Hükümlerinin Değerlendirilmesi**”, İKÜHFD, c. 16, S. 2, Temmuz 2017, dn. 2, s. 830 (Yetiş Şamlı, Koruma); Ünan, **Genel Hükümler**, s. 123; Eski Türk Ticaret Kanunu zamanında da ETK m. 1293 gereği kurtarma tedbirlerini almakla görevli kişiler arasında sigortalının olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Arseven, s. 124; Şenocak, “**Zararı Önleme**”, s. 395 – 396.

²³⁶ Ünan, **Genel Hükümler**, s. 123.

yüklenen külfetlerin yalnızca sigorta ettirende olduğunun kabul edilmesi sigortacıyı dezavantajlı konuma sokacaktır. Bu yönde bir kabul, sigorta ettirenin, sigortalanan menfaati, sigortalıya veya üçüncü kişiye bırakmasının ve bu kişileri de sigorta hakkında bilgilendirmemesinin önünü açmaktadır. Aynı zamanda, bu durum, sigortalanan menfaatin koruma ve gözetimini sigortalıya bırakan sigorta ettirenin, tüm sorumluluklarından kurtulmasına ve külfetlerin ihlaline rağmen sigorta tazminatını tam olarak elde etmesine imkân verecektir²³⁷.

Her ne kadar kanunda, sigorta ettirenin sigortalıya bilgi vermemesi haline ilişkin düzenleme bulunmasa da sigortacının, kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfetini ileri sürmesi ve bu külfetin ihlali durumunda tazminatta indirim yoluna gitmesi mümkün olmalıdır²³⁸. Sigorta ettirenin haber vermemesinden kaynaklı durumlara sigortacının katlanması beklenmemelidir²³⁹.

3. Sigortalanan Menfaatin Devri

TTK m. 1470 hükmü gereği sigorta edilen menfaatin sahibinin değişmesi halinde aksine sözleşme yoksa sigorta ilişkisi sona ermektedir. Sigorta konusu malvarlığı üzerindeki çıkar, başkasına geçtiği ölçüde sigorta ilişkisi sonlanır²⁴⁰. Sigorta konusu menfaatin devrinden önce kurtarma tedbirlerini almak sigorta ettirenin külfetiyken; menfaatin devrinden sonra sigorta ilişkisi sona erdiği için sigortalananın yeni sahibinin, kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfetinin bulunduğu bahsedilemez²⁴¹. Buna karşın, sigorta sözleşmesinde menfaatin devri durumunda sigorta ilişkisinin sonlanmayacağı kararlaştırılmış ise devrolunanın, TTK m. 1448 kapsamında kurtarma önlemleri alması gerekmektedir²⁴².

²³⁷ Şenocak, “TTK m. 1412 anlamında Sigorta Ettirenin Temsilcileri”, Sempozyum, s. 194.

²³⁸ Şenocak, “Zararı Önleme”, s. 392 – 394. Şenocak, bu kısımda yapmış olduğumuz açıklamalarla aynı yönde olan açıklamaları teslim bağli rehin alacaklısının durumunda değerlendirmiş olsa da sigortalı açısından da aynı durumların kabul edilmesini engelleyen bir husus bulunmamaktadır.

²³⁹ Şenocak, “Zararı Önleme”, s. 394.

²⁴⁰ Ünan, *Zarar Sigortaları*, s. 215.

²⁴¹ Safiye Nur Bağrıaçık, “Sigorta Sözleşmesinde Sigorta Edilen Menfaat Sahibinin Değişmesi Durumu”, İKÜHFD, c. 15, S. 1, Ocak 2016, s. 745 – 746; Melda Taşkın, “Zarar Sigortalarında Menfaat Eksikliği”, BATİDER, c. 33, S. 1, Mart 2017, s. 280 – 282; Yıldırım, *Masraf*, s. 25; Eski Türk Ticaret Kanunu zamanında sigorta konusu menfaatin devri halinde sigorta ilişkisi sona ermemektedir. Sigorta konusu menfaatin yeni sahibiyle sigorta ilişkisi devam etmektedir. Dolayısıyla sigorta konusu menfaatin yeni sahibi, eski kanun zamanında ETK m. 1293 gereği kurtarma tedbirlerini almalıydı. Bkz. Şenocak, *Sorumluluk Sigortalarına Uygulanabilirliği*, s. 209 -210.

²⁴² Bağrıaçık, s. 746; Menfaatin devri halinde devrolunanın sigorta sözleşmesine otomatik olarak katılması hakkında bkz. Bağrıaçık, s. 748 – 749.

4. Sigortalanan Menfaat Üzerinde Sınırlı Ayni Hakkı - Haciz Hakkı Bulunan veya Teslime Bağlı Rehin Alacaklısı Olan Kişi

Üzerinde haciz bulunan sigorta menfaati, sigorta ettirenin uhdesinde bulunuyorsa kurtarma tedbirlerini sigorta ettirenin alması gerekmektedir. Kaldı ki, bu hallerde bazen sigorta ettirenin kurtarma tedbirleri alması yalnızca sigorta hukukundan kaynaklanmayacaktır. Üzerinde haciz olan menfaatin yediemin sıfatıyla sigorta ettirende bırakılması durumunda, bu kişinin yedieminlik sözleşmesinden kaynaklanan kurtarma vecibesi de bulunmaktadır²⁴³.

Sigorta menfaati üzerinde sınırlı ayni hakkı bulunan kişi, sigortalananı kendi uhdesinde bulunduruyorsa, kurtarma tedbirlerini sigorta ettirenle beraber bu kişinin de alması gerekmektedir. Ancak, burada bahsedilen kurtarma tedbirleri alma külfeti TTK m. 1448'den değil, medeni kanundan doğmaktadır²⁴⁴. Sigortacıyla sözleşme ilişkisi bulunmayan sınırlı ayni hak sahibinin TTK m. 1448'den kaynaklanan bir külfeti olduğu söylenemez. Sigortalananı uhdesinde bulunduran sınırlı ayni hak sahibine, menfaatin sigortalandığı hakkında sigorta ettirenin bilgi vermemesi halinde kurtarma tedbirlerinin alınmamasından doğan sonuçların sigortacıya yüklenilmesi mümkün olmamalıdır.

Aynı şekilde, sigorta konusu menfaat üzerinde rehin hakkının bulunması halinde menfaat sigorta ettirenin uhdesindeyse, kurtarma tedbirlerini sigorta ettiren almalıdır. Buna karşın, rehin konusu sigorta menfaati, rehin alacaklısına teslim edilmiş ise bu halde kurtarma tedbirlerini alma gerekliliğinin sadece sigorta ettirende olması beklenemez²⁴⁵. Kaldı ki, sigorta konusu menfaati rehin alacaklısına teslim etmiş olan sigorta ettirenin, sigortalananın mevcut durumunun ne olduğunu her an bilebilmesi mümkün değildir. Bu sebeple, sigortacıyla sözleşme ilişkisi bulunmayan teslime bağlı rehin alacaklısının, medeni kanun hükümleri gereğince kurtarma tedbirleri alması gerekmektedir²⁴⁶.

²⁴³ Yediemin kavramıyla ilgili bkz. Aziz Serkan Arslan, “Bir Ticari İşletmenin İhtiyati Tedbir Kararı Gereğince Yediemin Tarafından İşletilmesi”, AHBVÜHFD, c. 14, S. 1, Ocak 2010, s. 2 – 5.

²⁴⁴ Cansu Mete, “Taşınır Rehni”, DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, c. 19, Özel Sayı 2017, s. 1461 – 1462.

²⁴⁵ Şenocak, “Zararı Önleme”, s. 393; Yıldırım, **Masraf**, s. 28.

²⁴⁶ Mete, s. 1461 – 1462; Sınırlı ayni hak sahibinin ve teslime bağlı rehin alacaklısının sigortadan haberi bulunmamasıyla ilgili “Sigortalı” başlığındaki açıklananlar aynen geçerli olup ayrıntılar için o başlığa bakınız. Bkz. ikinci bölüm “III. B – 2”.

5. Temsilci

Kanun koyucu, TTK m. 1412’de temsilcinin bilgi ve davranışlarına, sigorta ettirenin bilgi ve davranışlarıyla aynı sonuçları öngörmektedir. Burada, temsilci kavramından borçlar hukuku anlamındaki temsilciyi değil, sigorta hukuku anlamındaki temsilciyi anlamak gerekmektedir²⁴⁷. Doktrinde sigorta hukuku bakımından temsilci, “*sigorta konusu riskin ait bulunduğu iş sahasında, temsil veya benzer bir ilişki uyarınca sigorta ettirenin yerini alan ve bu olguya dayanarak tamamen önemsiz olmayan kapsamda sigorta ettiren gibi davranmaya yetkili olan kişi*” olarak tanımlanmaktadır²⁴⁸.

TTK m. 1412 gereği sigortadan haberi olması şartıyla sigorta ettirenin temsilcisinin de kurtarma önlemlerini alması gerekmektedir²⁴⁹. TTK m. 1412 yalnızca sigorta ettirenin temsilcisinden bahsetmiş olsa da sigortalı da sigortalananın yönetimini temsilcisine bırakmış olabilir. Bu durumda da aynı sigorta ettirenin temsilcisi gibi sigortalının temsilcisinin de TTK m. 1448 gereği kurtarma önlemleri alması gerekmektedir²⁵⁰. Bununla birlikte, müflis yanında iflas idaresinin, miras durumunda tereke temsilcisinin, tüzel kişinin bulunması durumunda temsille yetkili organın da kurtarma tedbirleri alması gerekmektedir²⁵¹. Temsilcinin sigorta ilişkisinden haberi olmamasının sonuçları sigortacıya yüklenmemelidir²⁵².

6. Sorumluluk Sigortasında Zarar Gören

Sorumluluk sigortalarında sigortacının halefiyet hakkı TTK m. 1481’de düzenlemiştir. Maddenin birinci fıkrasında sigortacının, sigorta tazminatını ödedikten sonra hukuken sigortalının yerine geçeceği ifade edilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında ise sigortalının veya zarar görenin²⁵³, sigortacının halefiyet hakkını ihlal

²⁴⁷ Ünan, **Genel Hükümler**, s. 125.

²⁴⁸ Şenocak, “**TTK m. 1412 Anlamında Sigorta Ettirenin Temsilcileri**”, Sempozyum, s. 194; Sigorta hukuku bakımından temsilciliğin şartları için bkz. Şenocak, “**TTK m. 1412 Anlamında Sigorta Ettirenin Temsilcileri**”, 194 – 199; Ünan, **Genel Hükümler**, s. 123 – 126.

²⁴⁹ Yıldırım, **Masraf**, s. 27.

²⁵⁰ Ünan, **Genel Hükümler**, s. 125 - 126.

²⁵¹ Şenocak, “**Zararı Önleme**”, s. 390 - 391; Kayhan, “**Kurtarma Ödevi**”, s. 524.

²⁵² Temsilcinin sigortanın bulunduğundan haberi olmamasıyla ilgili “**Sigortalı**” başlığında açıklananlar aynen geçerli olup o başlığa bakınız.

²⁵³ Sorumluluk sigortalarında zarar gören ifadesinin kimleri kapsadığı hakkında bkz. Ecchan Yeşilova Aras, “**Doğrudan Dava (TTK m. 1478 – KTK m. 97)**”, Sempozyum, s. 498 – 500. Yazar, sorumluluk sigortalarında sigortalının veya müteselsil sigortalılık halinin bulunması durumunda mağdura ödemeyi yapan sigortalı haricindeki diğer sigortalıların da dolaylı olarak zarar gören

edici şekilde davranması durumunda sigortacıya karşı sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Sigortacının halefiyet hakkını ihlal edici davranışlar, kurtarma tedbirlerinin alınmaması suretiyle gerçekleşir. Madde metninde zarar görenin de sigortacının rücu hakkını ihlal eden davranışlardan sorumlu olduğuna ilişkin ifade bulunması sebebiyle, zarar görenin, TTK m. 1448 kapsamında kurtarma tedbirleri alma zorunluluğu bulunduğu bahsedilebilir mi sorusu akla gelmektedir.

Sorumluluk sigortalarında zarar gören sözleşmenin tarafı değildir. Sözleşmenin tarafı olmayan zarar görenin, sigortacıya karşı TTK m. 1448 kapsamında kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfetinin bulunduğu bahsedilemez²⁵⁴. Buna karşılık, zarar görenin, sigorta ettirene karşı, genel hükümlerdeki zararı azaltma külfeti uyarınca sorumluluğu bulunmaktadır²⁵⁵. Bu bağlamda, zarar görenin sigortacıya başvurması veya sigortacının sigorta ettireni davada temsil etmesi halinde sigortacı zararı azaltma külfetinin ihlal edildiğini genel hükümler uyarınca ileri sürebilir ve ödemesi gereken tazminat miktarında indirimde gidilmesini sağlayabilir²⁵⁶.

C. Zaman Bakımından Uygulama Alanı

1. Zararın Önlenmesi ve Azaltılması Bakımından

Eski kanun zamanında kurtarma tedbiri alma anının ne zaman başlayacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple doktrinde ve yargı kararlarında, kurtarma tedbiri alma anına ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür²⁵⁷. Yeni kanunun 1448’inci maddesinde ise sigorta ettirenin zararın azaltılmasına ilişkin tedbir alma

olduğunu ifade etmiştir. Bizim çalışmamız boyunca sorumluluk sigortalarında zarar gören olarak ifade ettiğimiz kişi ise sigortalı veya sigortalıların davranışları sonucu doğrudan mağdur olan kişidir.

²⁵⁴ Şenocak, “Zararı Önleme”, s. 397; Fikri Tunç Keskin, **Uygulamada Sigorta Hukuku**, 1. Baskı, 2017, s. 1776 - 1777.

²⁵⁵ Şenocak, “Zararı Önleme”, s. 397; Keskin, s. 1776 – 1777; Ayrıca, zarar görenin TTK m. 1479 kapsamında da sorumluluğu bulunmaktadır. Sigortacının, zarara sebep olan olayın ve zarar miktarının belirlenmesi amacıyla zarar görenden bilgi istemesi halinde bazı durumlarda sigortacının sorumluluğunun sınırlanması gündeme gelebilir. TTK m. 1479 hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ünan, **Zarar Sigortaları**, s. 371 – 372.

²⁵⁶ Şenocak, “Zararı Önleme”, s. 397; Keskin, s. 1776 – 1777.

²⁵⁷ Ayrıntılar hakkında ikinci bölümde bulunan “II. A – 2” başlığına bakınız.

anının rizikonun gerçekleştiği²⁵⁸ veya gerçekleşme ihtimalinin yüksek olduğu durumda²⁵⁹ başlayacağı ifade edilmiştir.

TTK m. 1429’da, sigorta ettirenin, rizikonun gerçekleşmesinde ağır kusurlu olması halinde dahi taraflarca sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa sigorta korumasından tam olarak faydalanacağı düzenlenmiştir. Rizikonun gerçekleşme olasılığının yüksek olduğu birçok halde sigortacının hafif veya ağır da olsa kusuru bulunmaktadır. Örneğin, araç kullanırken hız kurallarına uyulmaması, kırmızı ışıktaki geçilmesi gibi durumların rizikoya sebebiyet verme ihtimali yüksektir. TTK m. 1448’in lafzına bağlı kalınarak yorum yapılması halinde rizikonun gerçekleşme olasılığının yüksek olduğu durumlarda kurtarma önlemlerinin alınmaması sonucunda gerçekleşen rizikoya, kusuruyla sebebiyet vermiş olan ve aksi kararlaştırılmadıkça ağır kusurlu halde dahi sigorta korumasından eksiksiz faydalanacak olan sigorta ettirenin, sigorta tazminatından tam olarak faydalanamayacağı sonucuna varılacaktır. Dolayısıyla madde metninde yer alan, rizikonun gerçekleşme ihtimalinin yüksek olduğu durumlarda sigorta ettirenin kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfetinin başlayacağı yönündeki ifadeyle, bu düzenlemenin maksadı aşılmıştır. Rizikonun gerçekleşmesinin yüksek olması ihtimalinin lâfzî yorumlanması, TTK m. 1448’in TTK m. 1429’la çelişmesine sebebiyet verecektir²⁶⁰.

TTK m. 1429 ve TTK m. 1448 arasındaki sınırın, hem kanunda hem de uygulamada kalın çizgilerle çizilmesi gerekmektedir. Her iki maddenin uygulama alanının sınırlarının belirlenmesinde güçlük yaşandığında, sigorta ettiren, eksiksiz bir şekilde sigorta tazminatından yararlanamayabilir. Aynı şekilde, sigortacı da tazminatı indirimli ödemesi gerekirken eksiksiz bir şekilde sigorta tazminatını ödemiş olabilir. Rizikonun gerçekleşmesinin muhakkak olduğu anın, rizikonun gerçekleşmesinin yüksek ihtimal olarak değerlendirildiği durumda, bu hallere uygulanması gereken hüküm olan TTK m. 1429’a başvurulabilir. Böyle bir uygulama, sigortacının eksiksiz bir biçimde tazminat ödemesine sebep olacaktır. Bu durum ise hukuken hatalı kararların verilmesine neden olabilir. Örneğin, kor halindeki bir eşyaya yönelik

²⁵⁸ Rizikonun gerçekleşmesiyle alınacak kurtarma tedbirlerinin TTK m. 1448 kapsamında değerlendirilmesine ilişkin karar için bkz. YG. 17 HD. E. 2018/4041 K. 2019/1725 (kazancı); YG. 17. HD. E. 2016/16513 K. 2017/8928 (lexpera).

²⁵⁹ Rizikonun gerçekleşme ihtimalinin yüksek olduğu anda alınacak kurtarma tedbirlerinin TTK m. 1448 kapsamında değerlendirilmesine ilişkin karar için bkz. YG. 11. HD. E. 2016/1907 K. 2017/672 (kazancı).

²⁶⁰ Ünan, **Genel Hükümler**, s. 512 – 513; Akgün, s. 249.

önlem alınmaması halinde rizikonun gerçekleşmesinin muhakkak olduğu bir anda alınmayan önlemden bahsedilerek, TTK m. 1448 gereği ödenecek tazminatta indirim yapılması gerekmektedir²⁶¹. Bu durum, TTK m. 1429 kapsamına sokulmamalıdır ve sigorta tazminatının eksiksiz bir biçimde ödenmesine karar verilmemelidir²⁶².

Açıklananlar ışığında, rizikonun gerçekleşme ihtimalinin yüksek olduğu yönündeki ifadenin, hatalı olduğu, uygulamada problemler yaratacağı, TTK m. 1429 ve TTK m. 1448'in uygulama alanının sınırlarının çizilmesini zorlaştıracığı kanaatindeyiz. Bizim de katıldığımız görüşe göre, bu ifade, rizikonun gerçekleşmesinin muhakkak olduğu an²⁶³ olarak yorumlanmalıdır²⁶⁴. Sorumluluk sigortalarında rizikonun gerçekleşmesi veya rizikonun gerçekleşmesinin muhakkak olduğu anı belirleyebilmek için sorumluluğa yol açacak olay anının tespit edilmesi gerekmektedir²⁶⁵.

TTK m. 1429 ve TTK m. 1448 arasındaki sınırın çizilmesiyle birlikte, rizikonun gerçekleşmesinin muhakkak olduğu anda alınması gereken tedbirlerin, TTK m. 1448 kapsamında değerlendirilmesi, kurtarma tedbirlerinin alınmamasının sigortacının ödeyeceği tazminatı ne kadar artırdığının tespitinin yapılması ve akabinde ise sigortalının hak kazanacağı sigorta tazminatından indirim yapılması gerekmektedir²⁶⁶.

²⁶¹ Memiş, **Yangın**, s. 174.

²⁶² TTK m. 1429 ve TTK m. 1448 arasındaki sınırın belirlenmesinin çalışıldığı karar için bkz. YG. 11. HD. E. 2016/53 K. 2016/3263 (lexpera); YG. 17. HD. E. 2015/11667 K. 2016/1292 (kazancı).

²⁶³ Kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin niçin rizikonun gerçekleşmesinin muhakkak olduğu an başlaması gerektiğiyle ilgili yaptığımız başka yöndeki diğer açıklamalar için ikinci bölümdeki "II. A - 2" başlığına bakınız.

²⁶⁴ Şenocak, "**Sorumluluk Sigortalarına Uygulanabilirliği**", s. 213 – 215; Ünan, **Genel Hükümler**, s. 513; Kayıhan/Bağcı, **Sigorta Hukuku**, s. 243; Akgün, s. 278; Yener, s. 138; Doktrinde Keser ise kanuni ifadeye bağlı kılınmasını ve bu külfetin rizikonun gerçekleşme ihtimalinin yüksek olduğu anda başlaması gerektiği savunmuştur. Bkz. Seçil Keser, **Mesleki Sorumluluk Sigortası Sözleşmesi**, Bahçeşehir Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2015, s. 45; Yeni kanun yürürlüğe girmeden yapılan başka bir değerlendirmede ise rizikonun gerçekleşmesinin yüksek olduğu durumlar değil, artması ihtimalinin yüksek olduğu haller ifadesinin kullanılması gerektiği savunulmuştur. Bkz. Zihni Metezade, "**Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Altıncı Kitap Birinci Kısım İle İlgili Görüşler (Genel Hükümler)**", SHD Özel, s. 49.

²⁶⁵ Ünan, **Zarar Sigortaları**, s. 505 – 506.

²⁶⁶ Benzer yöndeki kararlar için bkz. (İfade etmek gerekir ki, burada vermiş olduğumuz emsal kararlarda, sigorta tazminatının kusurun ağırlığına göre belirlenmesine katılmıyoruz.) YG. 17. HD. E. 2016/16513 K. 2017/8928 (lexpera); YG. 17. HD. E. 2014/13747 K. 2014/13051 (lexpera); Yargıtay'a intikal etmiş bir uyuşmazlıkta, aşırı yağışın olduğu bir günde sokak içerisinde biriken ve derinliğinin anlaşılamadığı su birikintisine giren aracın uğradığı hasarı karşılayan sigorta şirketi, su birikintisinin tahliye edilmemesini gerekçe göstererek idareye rücuen tazminat istemine ilişkin bir dava açmıştır. Yargıtay önüne gelen bu uyuşmazlıkta, idarenin su birikintisinin tahliye

Yargıtay, bazı uyuşmazlıklarda kurtarma tedbirlerinin alınması anını bir hayli geriye doğru yorumlamış ve alınmayan önleyici tedbirler neticesinde gerçekleşen hasar sonucu, sigortalıya ödenmesi gereken tazminatın TTK m. 1448 hükmü gereğince indirimli olması gerektiğine karar vermiştir.

Örneğin, Yargıtay, araç muayenesinden motorda oluşan hafif yağ kaçağı nedeniyle hafif kusurla geçmiş aracın, on ay sonra motordan sızan yağların alev alması sonucu yanması durumunda sigortalıya ödenecek tazminatın, TTK m. 1448 hükmü gereği indirimli olması gerektiğine hükmetmiştir²⁶⁷. Kanaatimizce, bu karar yerinde değildir. Bu olayda, motorda oluşan hafif yağ kaçağı nedeniyle araç muayenesinden hafif kusurlu geçmiş araçta, rizikonun gerçekleşeceğinin muhakkak olduğu ve TTK m. 1448'in uygulama alanı bulduğu söylenemez. Bizce, bu kararda, TTK m. 1444 ve TTK m. 1445 hükmünün tartışılması gerekmektedir. Hafif kusurla

edilmemesi nedeniyle kusurunun tespit edilmesini istemiştir. Bununla birlikte, Yargıtay, araç şoförünün derinliği anlaşılamayan su birikintisine girmesi ve alması gereken tedbirleri almaması sebebiyle, TTK m. 1448 anlamında değerlendirme yapılmasını ve kusur tespitinin yapılmasını istemiştir. Karar için bkz. YG. 17. HD. E. 2016/13045 K. 2017/6381 (kazancı); Yargıtay'a intikal etmiş başka bir uyuşmazlıkta ise Terme Çayı'nın taşmasına rağmen su birikintisinin olduğu bu mevkiden geçen traktörde oluşan ilk hasarın, ETK m. 1278'e göre (Yeni Kanundaki karşılığı TTK m. 1429) sigorta ettirenin kastı bulunmadığından karşılanması gerektiğine karar verilmiştir. Karar için bkz. YG. 17. HD. E. 2015/17519 K. 2016/4201 (kazancı). Yargıtay'ın bu iki kararına benzer nitelikteki olaylarda, öncelikle, yolun fiziki özelliklerinin, nerede bulunduğu, yağışın durumunun, meteorolojiden veya belediyelerden selin büyüklüğüne dair duyuruların yapıp yapılmadığının ve somut olayda bulunan tüm hususların tespitinin yapılması gerekmektedir. İlk olayda, eğer, aracın girdiği su birikintisinin olduğu sokak, dere yatağında bulunmaktaysa veya buna benzer fiziki özelliği bulunan bir yerdeyse, yağış kuvvetliyse ve meteorolojiden duyurular yapılmışsa, su birikintisinin derinliğinin anlaşılamadığı yere girilmesi halinde rizikonun gerçekleşmesinin muhakkak olduğu, TTK m. 1448 kapsamında değerlendirme yapılması gerektiği ve Yargıtay'ın kararının doğru olduğu söylenebilir. Buna karşın, sokağın fiziki özellikleri bu şekilde değilse ve yağışın aşırı kuvvetli olduğundan bahsedilemiyorsa, su birikintisinin derinliğinin anlaşılamadığı yere girilmiş olmasını, rizikonun gerçekleşmesinin muhakkak olduğu an olarak değerlendirmek doğru olmayacaktır. Bu halde, TTK m. 1448'e göre değil, TTK m. 1429'a gidilmelidir ve Yargıtay kararının hatalı olduğundan bahsedilebilir. İkinci olayda da bu şekilde değerlendirilmelerin yapılması gerekmektedir. Suyu girilmesiyle aracın motorunun suya temas ettiğinin anlaşılması veya anlaşılmasa dahi anlatmış olduğumuz değerlendirmelerle birlikte, rizikonun gerçekleşmesinin muhakkak olduğu sonucuna varılması halinde traktörün tekrar çalıştırılmasında, kast veya ihmal durumu tespit edilmeli, akabinde ise tekrar çalıştırmanın artan zarara etkisinin bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Daha sonrasında ise ETK m. 1293'e (TTK m. 1448) göre kurtarma tedbirlerinin alınmaması nedeniyle sigortacının ödeyeceği tazminatta indirim yapılmalıdır. Rizikonun gerçekleşmesinin yüksek ihtimal olduğu sonucuna varılması halinde ise ETK m. 1278'e (TTK m. 1429) gidilerek rizikonun gerçekleşmesinde kusuru bulunan sigorta ettirenin, sigorta tazminatından eksiksiz olarak faydalanması gerektiğine hükmedilmelidir; Alman Federal Mahkemesi kararına konu olan olay, yapmış olduğumuz açıklamalarla örtüşmektedir. Söz konusu olayda, nehirde taşkın yaşandığı canlı yayınlarla duyurulmuştur. Televizyon kanallarının nehirde taşkın yaşandığını saatler süren canlı yayınlarla duyurması üzerine, sigorta ettirenin, nehrin kenarındaki arazisinde bulunan sigortalı aracını kurtarması gerektiği ifade edilmiş, alınmayan önlemler sonucunda da kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Bkz. Şenocak, "Yargıtay Kararları", s. 54.

²⁶⁷ YG. 17. HD. E. 2016/646 K. 2016/1427 (kazancı).

araç muayenesinden geçmiş araca gerekli bakımın yapılmamasının, sigorta ettirenin ihmalinden mi kastından mı kaynaklandığının tespit edilmesi gerekmektedir. Araca bakımın yapılmaması sonucu, motorda oluşan yağ kaçaklarının artabileceğinin söylenmesi mümkündür. Bakımın on aylık süre boyunca yapılmamasıyla birlikte, TTK m. 1444 ve TTK m. 1445 hükmünün uygulanması için aranan kısa süreyi aşan riziko ağırlaşması durumunun var olduğundan söz edilebilir²⁶⁸. Sözleşme süresi içerisinde, dürüstlük kuralı gereği önleyici tedbirleri alma zorunluluğu bulunan sigorta ettiren, aracın bakımını yaptırmaması halinde masraflarını sigortacıdan tazmin edemez. Oysaki somut olaya TTK m. 1448'in uygulanmasının kabul edilmesi, önleyici tedbire ilişkin masrafların da sigortacıya yüklenmesi sonucunu doğuracaktır²⁶⁹. Böyle bir kabul, sigorta ilişkisiyle bağdaşmayacaktır²⁷⁰ ve sigorta şirketlerinin ekonomik olarak mahvına neden olacaktır. Bizce, kanun metninde bu külfetin, rizikonun gerçekleşme ihtimalinin yüksek olduğu durumlarda başlayacağının ifade edilmiş olması, kararın bu yönde verilmesinde etkili olmuş olabilir.

Uygulamada sıklıkla karşımıza çıkan anahtar çalınması durumunun da incelenmesi gerekmektedir. Yargıtay, araç anahtarının çalınması durumunu, TTK m. 1448'in ihlali bakımından değerlendirme altına almaktadır. Yargıtay'ın bu yöndeki değerlendirmeleri, TTK m. 1448 ile TTK m. 1429 ve TTK m. 1444 – 1445 arasındaki sınırın çizilememesinden kaynaklanmaktadır. Araç anahtarının kaybı ile sigortalanmış aracın çalınması arasında çok kısa bir zaman aralığı varsa, rizikoya kusurun sebebiyet verip veremediğinin değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir. Bu gibi durumlarda, zaman aralığının uzun bir süre olması halinde ise rizikonun ağırlaşması durumu tartışılmalıdır²⁷¹.

Yargıtay'a intikal etmiş bir uyuşmazlıkta, araç ve ev anahtarı, aynı anahtarlıkta bulunmakta ve bu anahtarlık olay günü eve gelen satıcı tarafından dış kapıdan çalınmaktadır²⁷². Yargıtay, araç anahtarının ev anahtarıyla aynı anahtarlıkta

²⁶⁸ Rizikonun ağırlaşmasının şartlarıyla ilgili bkz. Yener, s. 103 – 270; Omağ, **Rizikonun Ağırlaşması**, s. 42 – 58.

²⁶⁹ Şenocak, “**Sorumluluk Sigortalarına Uygulanabilirliği**”, s. 241 – 215.

²⁷⁰ Yıldırım, **Masraf**, s. 42.

²⁷¹ Şenocak, “**Yargıtay Kararları**”, s. 51 - 53.

²⁷² YG. 17. HD. E. 2010/9095 K. 2011/3065 (kazancı); Benzer yönde kararlar için bkz. YG. 17. HD. E. 2010/6434 K. 2011/91 (kazancı); YG. 11. HD. E. 2005/6858 K. 2006/10557 (lexpera); YG. 17.

bulunmasını ve dış kapıya konulmasını, TTK m. 1448'in ihlali kapsamında değerlendirmiştir. Hâlbuki burada, olay günü eve gelen satıcıyı tanımayan sigorta ettirenin hafif ihmalle davranarak aracın anahtarını kapıda bırakmasından ve ev içerisinde güvenli bir yere koymamasından söz edilebilir. Hatta böyle bir olayda, hafif ihmalin dahi bulunmadığı iddia edilebilir. Tanınmayan birinin eve gelmesi üzerine rizikonun gerçekleşmesinin muhakkak olduğundan söz etmek mümkün değildir. Söz konusu bu olayda, TTK m. 1448'in ihlal edildiğinden bahsedilmemiz için aracın anahtarının çalınmasının fark edilmesinden sonra polisi aramak gibi önlemlerin alınıp alınmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Eğer, fark edilme anının akabinde sigorta ettiren gerekli önlemleri almamış ise TTK m. 1448'in tartışılması mümkündür. Bahsi geçen olayda, araç anahtarının çalınmasının veya kaybolmasının ardından uzun bir süre geçtikten sonra aracın çalındığını kabul edelim. Böyle bir durumda ise iki olay arasında geniş bir zaman aralığı bulunması sebebiyle, rizikonun ağırlaşması gündeme gelecektir. Bir başka deyişle, TTK m. 1448 yerine TTK m. 1444 ve TTK m. 1445'in değerlendirilmesi söz konusu olacaktır²⁷³. Yine aynı şekilde, aracın çalınmasının ardından TTK m. 1448 kapsamında alınması gereken önlemlerin alınıp alınmadığının da incelenmesi mümkündür.

Burada son olarak, araç anahtarının aracın üzerinde bırakılması sırasında gerçekleşen riziko durumunu değerlendirmeliyiz. Araç anahtarının aracın üzerinde bırakılarak araçtan uzaklaşılması halinde rizikonun gerçekleşmesinin muhakkak mı yoksa yüksek ihtimal mi olduğu tartışılabilir. Bir önceki paragrafta değindiğimiz Yargıtay kararlarını da göz önüne aldığımızda, böyle bir durumda, TTK m. 1448'e mi yoksa TTK m. 1429'a mı gidileceği konusunda duraksama yaşanabilir. Örneğin, benzinlikte aracın anahtarının üzerinde bırakılarak ödeme yapılmaya gidilmesi sırasında aracın çalındığını kabul edelim. Kanımızca, böyle bir durumda rizikonun ihmalle gerçekleştiğinden bahsedilmesi ve TTK m. 1429'un değerlendirilmesi gerekmektedir. Doğal hayatın akışı içerisinde birçok kişi, benzin aldığı sırada aracın anahtarını üzerinde bırakmaktadır. Bu gibi durumlarda yaşanan hırsızlık olaylarıyla sürekli olarak karşılaşmamaktadır. Dolayısıyla, rizikonun gerçekleşmesinin muhakkak olduğundan söz edilmesi ve TTK m. 1448'in değerlendirilmesi hukuken

HD. E. 2010/9462 K. 2011/386 (lexpera); Sigorta Tahkim Komisyonu K. 2012/386 T. 03.04.2012 (lexpera).

²⁷³ Şenocak, "Yargıtay Kararları", s. 53.

hatalı bir yorum olacaktır. TTK m. 1448'in söz konusu olayda uygulama alanı bulabilmesi için aracın çalınmasının ardından sigorta ettirenin makul önlemler alıp almadığının incelenmesi gerekmektedir.

2. Rücu Haklarının Korunması Bakımından

Madde metninde, kanun koyucu sigorta ettirene, zararın azaltılmasının yanı sıra sigortacının rücu haklarının korunması gerektiğine ilişkin külfeti de yüklemiştir. Eski düzenlemenin metninde, açık bir şekilde rücu hakkının korunmasından bahsedilmemiştir. Yeni metinde, bu yönde bir ifadenin bulunması doktrinde eleştirilmiştir. Doktrinde yazarlar, rücu haklarının korunmasının, sigorta sözleşmesinin kurulmasıyla başladığını, bu maddenin konusu olmadığını ve halefiyete ilişkin maddede düzenlenmesi gerektiğini ifade etmişlerdir²⁷⁴. Ayrıca, üçüncü şahıslara olan rücu hakkı yerine üçüncü şahıslara karşı mevcut olan rücu hakkı ifadesinin kullanılması gerektiğini savunmuşlardır²⁷⁵.

a. Rücu ve Halefiyet Kavramı ile TTK M. 1448'deki İfade

Rücu ve halefiyet kavramıyla üçüncü bir kişiye ait borcu yerine getiren kişinin, asıl sorumluya karşı tazminat veya talep hakkının olduğu ifade edilse de bu kavramların hukuki nitelikleri birbirinden farklıdır²⁷⁶.

Rücu hakkı, ifa edilen borçtan bağımsız bir taleptir²⁷⁷. Rücu hakkı sahibi, alacaklıya ait olan hak ve yetkilerin tümünden yararlanamaz²⁷⁸. Rücu hakkında, hakkın sahibi yeni bir hak elde etmektedir. Rücu hakkının sahibi, yeni bir hak elde ettiğinden, zamanaşımı süresi rücu hakkının doğduğu andan itibaren başlar²⁷⁹. Rücu hakkı sahibi hangi hukuki ilişkiye dayanıyorsa ona ait olan zamanaşımı süreleri uygulama alanı bulur.

²⁷⁴ Ünan, “**Kanun Taslağı**”, s. 145; Fatih Ölmez, **Sigortalının Sigortacının Halefiyet Hakkını İhlal Etmeme Yükümlülüğü**, İstanbul Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2013, s. 96 – 97.

²⁷⁵ Ünan, “**Kanun Taslağı**”, s. 145.

²⁷⁶ Haluk Nami Nomer, “**Halefiyet İle Rücu Hakkı Arasındaki İlişki, Özellikle Sosyal Sigortalar İle Özel Sigortaların Rücu Hakkı Bakımından Halefiyetin Rolü**”, İÜHF Mecmuası, c. 55, S. 3, Ocak 1997, s. 2; Ahmet Kılıçoğlu, “**Özel ve Sosyal Sigortalarda Halefiyet ve Rücu**”, AÜHF, c. 31, S. 1, Ocak 1974, s. 419 (Kılıçoğlu, Halefiyet ve Rücu); Kızılsümer, s. 5 - 7; Melih Işık, “**Türk Ticaret Kanunu M. 1481/2 Hükmünün Medeni Usul Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi**”, AKDHFD, c. 9, S. 1, Haziran 2019, s. 197; YHGK E. 2012/4 - 426 K. 2012/639.

²⁷⁷ Nomer, s. 248; Kılıçoğlu, “**Halefiyet ve Rücu**”, s. 398.

²⁷⁸ Kılıçoğlu, “**Halefiyet ve Rücu**”, s. 398; Kızılsümer, s. 6.

²⁷⁹ Nomer, s. 250; Kızılsümer, s. 6; Işık, s. 197.

Halefiyet ise kanundan doğmaktadır. Tarafların anlaşmasına veya mahkeme kararına gerek bulunmaksızın, doğrudan bir kanun hükmü vasıtasıyla alacak hakkı bir başkasına intikal etmektedir²⁸⁰. Halef olan kişi, yeni bir hak elde etmemekte, alacaklının alacağını ifa ettiği anda, kanundan doğan hakkı devralmaktadır²⁸¹. Halefiyet hakkı olana, rücu hakkı olana kıyasen daha geniş yetki ve imkânlar tanınmaktadır. Halefiyetin gerçekleşmesiyle feri haklar da dâhil olmak üzere, hak ve yetkilerin tümü olduğu gibi halef olana geçmektedir²⁸². Halefiyette mevcut hakkın el değiştirmesi söz konusu olduğundan zamanaşımı süresi yeniden başlamaz²⁸³. Bir başka deyişle, halefiyette hali hazırda işleyen zamanaşımı süresi işlemeye devam eder. Diğer taraftan, her halefiyet hakkı sahibinin, rücu hakkının bulunduğundan bahsedilebilir. Buna karşın, halefiyet hakkında zamanaşımı süresinin kaldığı yerden devam etmesi sebebiyle, her rücu hakkı sahibinin halefiyet hakkı bulunmamaktadır²⁸⁴.

Anlatılanlardan bahisle, TTK m. 1448'in başlığında ve madde metninde rücu haklarının korunması ifadesine yer verilmesini değerlendirmek gerekmektedir. Her ne kadar madde metninde, sigortacının rücu hakkının korunmasından bahsedilmiş olursa da esasen ifade edilen, sigortacının halefiyet hakkının korunmasıdır²⁸⁵. Bunun öncelikli sebebi, sigorta tazminatını ödeyen sigortacının, sigortalıya halef olmasıdır. Bir diğer sebebi ise sigortacının, sigorta tazminatını ödediği anda zarar sorumlusuna karşı dava veya takip yoluna gidebilmesi için ayrı bir zamanaşımı süresinin tanınmamış olmasıdır. Sigortalıya karşı işlemiş olan zamanaşımı süresi, sigortacının sigorta tazminatını ödediği anda da devam etmektedir. Sigortalıya ödeme yapıldığı anda zamanaşımı süresi dolduysa asıl zarar sorumlusunun, kendisine halefiyet hakkı uyarınca talepte bulunan sigortacıya karşı zamanaşımı definde bulunması mümkündür. Zamanaşımı definde bulunulması halinde sigortacının, sigorta hukuku açısından asıl zarar sorumlusundan alacağını elde etme imkânı yoktur²⁸⁶. Sonuç

²⁸⁰ Nomer, s. 247; Kılıçoğlu, “**Halefiyet ve Rücu**”, s. 398; Işık, s. 196.

²⁸¹ Işık, s. 197; Kılıçoğlu, “**Halefiyet ve Rücu**”, s. 398.

²⁸² Işık, s. 197; Kılıçoğlu, “**Halefiyet ve Rücu**”, s. 398.

²⁸³ Nomer, s. 251; Kızılsümer, s. 6; Işık, s. 197.

²⁸⁴ Kılıçoğlu, “**Halefiyet ve Rücu**”, s. 398; Nomer, s. 249.

²⁸⁵ Kender, **Hususi Sigorta**, s. 286.

²⁸⁶ YİBK E. 1970/2 K. 1972/1 (kazancı); YG. 11. HD. E. 2002/11913 K. 2003/4141 (kazancı); YG. 11. HD. E. 2016/7575 K. 2017/5615 (kazancı); Kılıçoğlu, “**Halefiyet ve Rücu**”, s. 422; Omağ, **Halefiyet**, s. 203; Kızılsümer, s. 73 - 78; Yazıcı Yanık, s. 74; Doktrinde, bu yönde bir durum

olarak, madde metninde ifade edilenin, sigortacının halefiyet hakkının korunması olduğu ve kanuni ifadenin hatalı olduğunu düşünmekteyiz²⁸⁷.

b. Sigorta Sözleşmeleri Açısından Rücu Hakkının Korunması

i. Sözleşme Kurulmadan Önce

Sigorta ettiren, sigorta sözleşmesi kurulmadan önce sigortacının rücu hakkını ihlal edici davranışlarda bulunabilir. Sigorta ettiren, sigorta sözleşmesi kurulmadan önceki safhada sigortacının gelecekteki halefliğini ortadan kaldıran işlemlerde bulunması halinde sözleşme öncesi beyan külfeti kapsamında bu durumu sigortacıya bildirmelidir²⁸⁸. Sigortacının rücu hakkını ihlal eden hususlar, sözleşme öncesi beyan edilmesi gereken önemli nitelikteki hususlardır²⁸⁹. Örneğin, muhtemel sorumlu ile sigorta sözleşmesi kurulmadan önce akdedilecek bir sorumsuzluk anlaşması, sigortacının halefliğini ortadan kaldıracak bir işlem olup sözleşme öncesi beyan külfeti kapsamında sigortacıya bildirilmelidir²⁹⁰. Sigortacıya bildirilmesi gereken bu husus, ödenmesi gereken sigorta priminin daha da artmasına veya sigortacının sigorta sözleşmesi kurmasına sebep olacak bir husustur²⁹¹. Dolayısıyla sözleşme öncesi beyan edilmeyen bir husus nedeniyle, sigortacının rücu hakkı ihlal edilmiş ise buna uygulanacak hüküm, sözleşme öncesi beyan külfetinin ihlaline bağlanan yaptırımları düzenleyen TTK m. 1439'dur²⁹². Sözleşme öncesi beyan edilmeyen husus nedeniyle sigortacının rücu hakkı ihlal edildiğinde TTK m. 1448 hükmünün uygulanması mümkün değildir.

olması halinde sigortacının genel hükümler kapsamında alacağını talep edebileceğini savunan bir kısım yazar bulunmaktadır. Bkz. Nomer, s. 256 – 258. Bu yönde kararların bulunduğu ve bu kararların tartışıldığı eser için bkz. Kızılsümer, s. 86 – 90.

²⁸⁷ Kender, **Hususi Sigorta**, s. 286; Yener, s. 136 – 140.

²⁸⁸ Omağ, **Halefiyet**, s. 137 - 138; Ünan, **Genel Hükümler**, s. 515; Yazıcı Yanık, s. 86; Sigorta sözleşmesinin kurulmasından önceki aşamada rücu hakkının ihlal edilmesinin sigorta ettirenin sorumluluğuna yol açmadığı ve beyan külfetinin bulunmadığı hususunda bkz. Omağ, **Halefiyet**, s. 137 - 138'den aynen atıf yoluyla YG. Ticaret Dairesi E. 52/5519 K. 63/2180.

²⁸⁹ Ölmez, s. 92; Yazıcı Yanık, s. 86; Kılıçoğlu, **"Halefiyet ve Rücu"**, s. 419.

²⁹⁰ Ünan, **Genel Hükümler**, s. 515; Omağ, **Halefiyet**, s. 137 - 138.

²⁹¹ Omağ, **Halefiyet**, s. 137 - 138; Yazıcı Yanık, s. 86.

²⁹² Omağ, **Halefiyet**, s. 138; Ölmez, s. 92; Kılıçoğlu, **"Halefiyet ve Rücu"**, s. 419; Yener, s. 136 - 137; Ünan ise sözleşme öncesinde sigortacının rücu haklarının ihlal edilmesi halinde hangi hükümlere gidileceği hususunda kanuni boşluk olduğunu savunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ünan, **Zarar Sigortaları**, s. 256.

ii. Sözleşmenin Kurulmasından Rizikonun Gerçekleşmesinin Muhakkak Olduğu veya Gerçekleştiği Ana Kadar

Sigortacının rücu hakkının, sigorta sözleşmesinin kurulmasından rizikonun gerçekleşmesinin muhakkak olduğu veya gerçekleştiği ana kadar da ortadan kaldırılması ya da sınırlandırılması mümkündür. Sigortalının, muhtemel zarar sorumlusu ile rücu hakkını ortadan kaldıran bir anlaşma yapmasında hukuken bir engel yoktur²⁹³. Kaldı ki, sigortalının, muhtemel zarar sorumlusu ile rücu hakkını ortadan kaldıracak bir anlaşma yapmasının kısıtlanması, sözleşme özgürlüğüne aykırı olacaktır²⁹⁴.

Sigortacının rücu hakkını kullanmasını engelleyen durumun sigortalıya bildirilmesi gerekmektedir. Türk Ticaret Kanununda, sözleşmenin kurulmasından rizikonun gerçekleşmesinin muhakkak olduğu veya gerçekleştiği ana kadar olan safhada, rücu hakkının ihlal edilmesine ilişkin yaptırımları düzenleyen açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu safhada, sigortacının rücu hakkını engelleyen bir davranışta bulunulması rizikoyu ağırlaştıran bir husustur²⁹⁵. Sigortacının rücu hakkını engelleyen davranışlarda bulunulması, riskin tamamının sigortacı üzerinde kalmasına sebebiyet verdiği için rizikoyu ağırlaştırıcı bir hal olarak kabul edilmelidir²⁹⁶.

Bu safhada, sigortacının rücu hakkını ihlal eden davranışların bulunması halinde riziko ağırlaşmasını düzenleyen TTK m. 1444 ve TTK m. 1445 hükümlerine başvurulması gerekmektedir²⁹⁷.

Rizikonun gerçekleşmesinin muhakkak olduğu andan rizikonun gerçekleştiği ana kadar olan safhada, sigorta ettirenin kurtarma tedbirleri almaması kısa süreli de olsa rizikonun ağırlaşmasına neden olmaktadır. Türk Ticaret Kanunu anlamında riziko ağırlaşmasından bahsedilebilmesi için alınmayan tedbirlerin, yeni bir riziko

²⁹³ Omağ, **Halefiyet**, s. 139.

²⁹⁴ Omağ, **Halefiyet**, s. 139.

²⁹⁵ Kender, **Hususi Sigorta**, s. 364; Yetiş Şamlı, **“Koruma”**, s. 842; Yener, s. 137 – 140; Aksi yönde görüş için bkz. Ünan, **Zarar Sigortaları**, s. 252 – 256. Ünan, bu safhada rücu hakkının engellenmesiyle ilgili davranışlar bakımından kanuni boşluğun bulunduğunu savunmaktadır. Kanuni boşluktan dolayı, bu safhaya ilişkin TTK m. 1444 ve TTK m. 1445 hükümlerine gidildiğini ifade etmektedir.

²⁹⁶ Yetiş Şamlı, **“Koruma”**, s. 842.

²⁹⁷ Yetiş Şamlı, **“Koruma”**, s. 842; Yener, 137 – 140; Ölmez, s. 94.

durumunu oluşturması ve ağırlaşmanın kısa süreli olmaması gerekmektedir²⁹⁸. Bu safhada, kurtarma tedbirleri alınmamasından dolayı yeni bir rizikonun oluştuğundan bahsedilmesi mümkün değıldir²⁹⁹. Dolayısıyla bu safhada alınmayan kurtarma tedbirlerine, TTK m. 1444 ve TTK m. 1445 hükümlerinin uygulanma imkânı bulunmamaktadır³⁰⁰.

iii. Rizikonun Gerçekleşmesinin Muhakkak Olduğı veya Gerçekleştiğı Andan Sonraki Safha

Eski kanun zamanında, sigortacının yasal haleflığı kazandığı andan önceki safhada rücu hakkının ihlal edilmiş olması haline bağlanan yaptırımları ele alan bir hüküm, kara sigortalarında bulunmamaktaydı. Kara sigortalarına ilişkin halefiyeti düzenleyen ETK m. 1301 hükmünde sigortacıya intikal eden haklardan bahsedilmiş ve bu hakların ihlal edilmesi halinde sigorta ettirenin sigortacıya karşı sorumlu olduğı ifade edilmiştir³⁰¹.

Doktrinde sigortacıya intikal eden haklarla anlatılanın ne olduğı yönünde tartışma bulunmaktaydı. Doktrinde bir kısım yazar³⁰², sigortacıya intikal eden haklarla ifade edilenin, hangi hakların sigortacıya geçebileceğinin anlatıldığı şeklinde yorumlanması gerektiğini savunmuştur. Başka bir deyişle, bu yazarlar, oluşmuş hasar ile doğrudan doğruya ilgili olan hakların sigortacıya intikal edeceğini ve sigorta tazminatı ödenmeden önce rücu hakkının ihlal edilmiş olmasına, ETK m. 1301 hükmünün uygulanması gerektiğini ifade etmişlerdir. Doktrinde diğerk görüşteki yazarlar³⁰³ ise sigortacıya intikal edilen haklarla ifade edilenin, sigortalıya ödemedede bulunulduktan sonra geçen haklar olduğunu ve ETK m. 1301 hükmünün yalnızca ödeme yapıldıktan sonraki rücu hakkının ihlali halini düzenlediğini savunmuşlardır.

²⁹⁸ Yener, s. 137 - 140; Omağ, **Rizikonun Ağırlaşması**, s. 49 – 52.

²⁹⁹ Yener, s. 137 - 140.

³⁰⁰ Ünan, **Genel Hükümler**, s. 518 – 519; Yener, s. 137 - 140.

³⁰¹ Buna karşılık, deniz sigortalarında halefiyete ilişkin ETK m. 1361 hükmünde ise sigortalının, sigortacının halefiyetini engelleyen her türlü hareketinden mesul olduğı düzenlenmiştir. Bu hüküm, halefiyetin gerçekleşmesinden önceki zaman diliminde de rücu hakkının ihlal edilmesi halinde uygulama alanı bulacaktır. Bkz. Çeker, **“Rücu”**, s. 3716.

³⁰² Omağ, **Halefiyet**, s. 142; Kılıçoğlu, **“Halefiyet ve Rücu”**, s. 419. Kılıçoğlu, doğrudan bu ifadelerde bulunmamış olsa da rizikonun gerçekleşmesi halinde ihbar külfetini yerine getirmeyen sigortalının, sigorta tazminatını kısmen veya tamamen kaybetmesi ile birlikte ETK m. 1301/II hükmünce de sorumluluğunun bulunduğunu ifade etmiştir. Kılıçoğlu’nun, sigorta tazminatının ödenmeden önceki safhada rücu hakkının ihlal edilmesinin yaptırımını ETK m. 1301/II olarak ifade etmesi bu görüşte olduğunu göstermektedir.

³⁰³ Çeker, **“Rücu”**, s. 3716.

Bu görüşteki yazarlar, sigorta tazminatı ödenmeden önceki safhada rücu hakkının ihlal edilmesine ilişkin bir davranışın olması halinde sigorta sözleşmesinde rücu hakkının korunmasına dair bir hükmün bulunması durumunda genel hükümlere başvurulması gerektiğini, aksi takdirde sigortacının herhangi bir hakkının olmadığını ifade etmişlerdir³⁰⁴.

Yeni kanunda, TTK m. 1472³⁰⁵ mal sigortalarındaki halefiyeti, TTK m. 1481³⁰⁶ ise sorumluluk sigortalarında halefiyeti düzenlemektedir. Bu iki hükmün uygulama alanı bulduğu sigorta türleri farklılık göstermektedir³⁰⁷. Bu iki hüküm ile birlikte TTK m. 1448 de sigortacının rücu hakkının korunmasına ilişkindir. Madde gerekçelerine bakıldığında³⁰⁸, TTK m. 1448'in, sigortacının rücu hakkını korumaya ilişkin olarak diğer maddelerden ne gibi bir farklılığının bulunduğu tespit yapılamamaktadır.

Bahsi geçen bu maddelerin, konu edindiği edim külfetleri bakımından ayrılması doğru olmayacaktır³⁰⁹. TTK m. 1448'in lafzından da anlaşıldığı üzere bu madde, hem yapma hem de yapmama edimlerini içermektedir. Her ne kadar TTK m.

³⁰⁴ Çeker, “Rücu”, s. 3716.

³⁰⁵ VI – Halefiyet MADDE 1472– (1) Sigortacı, sigorta tazminatını ödediğinde, hukuken sigortalının yerine geçer. Sigortalının gerçekleşen zarardan dolayı sorumlulara karşı dava hakkı varsa bu hak, tazmin ettiği bedel kadar, sigortacıya intikal eder. Sorumlulara karşı bir dava veya takip başlatılmışsa, sigortacı, mahkemenin veya diğer tarafın onayı gerekmeksizin, halefiyet kuralı uyarınca, sigortalısına yaptığı ödemeyi ispat ederek, dava veya takibi kaldığı yerden devam ettirebilir. (2) Sigortalı, birinci fıkraya göre sigortacıya geçen haklarını ihlal edici şekilde davranırsa, sigortacıya karşı sorumlu olur. Sigortacı zararı kısmen tazmin etmişse, sigortalı kalan kısımdan dolayı sorumlulara karşı sahip olduğu başvurma hakkını korur.

³⁰⁶ 9. Halefiyet MADDE 1481– (1) Sigortacı, sigorta tazminatını ödedikten sonra hukuken sigortalı yerine geçer. Sigortalının gerçekleşen zarardan dolayı sorumlulara karşı dava hakkı varsa bu hak, tazmin ettiği bedel tutarında sigortacıya ait olur. (2) Sorumlulara karşı bir dava veya takip başlatılmışsa, sigortacı, mahkemenin veya diğer tarafın onayı gerekmeksizin, halefiyet kuralı gereğince, sigortalısına yaptığı ödemeyi ispat ederek, dava veya takibi kaldığı yerden devam ettirebilir. (3) Sigortalı veya zarar gören, birinci fıkra gereğince sigortacıya geçen haklarını ihlal edici şekilde davranırsa, sigortacıya karşı sorumlu olur.

³⁰⁷ Bizim de katıldığımız görüşe göre, zarar sigortalarında halefiyete ilişkin iki farklı düzenleme getirilmesine gerek bulunmamaktadır. Türk Ticaret Kanununun “Sorumluluk Sigortalarına Uygulanacak Hükümler” başlıklı 1485’inci maddesinde, 1472’nci maddenin sayılması halinde istenen sonucu elde etmek mümkün olabilirdi. Bkz. Ünan, **Zarar Sigortaları**, s. 375; Omağ, “Özet Değerlendirme”, s. 332.

³⁰⁸ <http://www.ticaretkanunu.net/ttk-madde-1472/>; <http://www.ticaretkanunu.net/ttk-madde-1481/>.

³⁰⁹ Aksi yöndeki görüş için bkz. Işıl Ulaş, **Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku: Genel Hükümler - Mal ve Sorumluluk Sigortaları**, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu Hükümlerine Göre Yeniden Derlenmiş ve Yazılmış 8. Bası, 2012, s. 239. Ulaş, TTK m. 1448 ve TTK m. 1472 açısından zaman yönünden uygulama alanı farklılığının bulunmadığını savunmaktadır. Ulaş, TTK m. 1448 ile yapma edimlerinin, TTK m. 1472 ile de yapmama edimlerinin düzenlendiğini ifade etmiştir. Başka bir deyişle, Ulaş, düzenlemeleri konu edindiği edim külfetleri açısından ayırmaktadır.

1472 ve TTK m. 1481'in lafzına bağlı kalındığında yalnızca yapmama edimlerinin düzenlendiği sonucuna varılsa da sigorta sözleşmesi, her sözleşmeden daha fazla iyi niyet sözleşmesidir. Sigorta sözleşmelerinin kurulmasında ve devamında dürüstlük kuralına uygun şekilde hareket edilmesi gerekildiğinden TTK m. 1472 ve TTK m. 1481, hem yapma hem de yapmama edimlerini içermektedir³¹⁰.

Kanun koyucunun, aynı durum için farklı düzenlemeler getirmesi söz konusu olamayacağına göre maddelerin uygulama alanının farklı olduğu kabul edilmelidir³¹¹. TTK m. 1448'in, TTK m. 1472 ve TTK m. 1481'e göre farklılığını tespit edebilmek için hükümlerin lafzına bağlı kalınmalıdır. TTK m. 1472 ve TTK m. 1481'de *“sigortacıya geçen haklar”* ifadesi bulunmaktadır. Bu ifadeden, TTK m. 1472 ve TTK m. 1481'in halefiyet gerçekleştikten sonraki zaman dilimi açısından uygulama alanı bulduğu sonucuna varılması gerekmektedir³¹². Rizikonun gerçekleşmesinin muhakkak olduğu veya gerçekleştiği andan sigorta tazminatının ödenmesi anına kadar olan safhada, sigortacının rücu hakkının ihlal edilmesi halinde TTK m. 1448 uygulama alanı bulacaktır³¹³. Sonuç olarak, rücu hakkının korunmasına ilişkin olarak TTK m. 1448'in yalnızca zaman bakımından uygulama alanı noktasında TTK m. 1472 ve TTK m. 1481'e göre farklılığı bulunmaktadır.

IV. KURTARMA ve HALEFİYET HAKKININ KORUNMASI KÜLFETİNİN İFASI

A. Kurtarma ve Halefiyet Hakkının Korunması Külfetinin Doğumunun Şartları

1. Geçerli Sigorta Sözleşmesinin Varlığı

Sigorta ettirenin kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfetinin doğumu için gereken ilk şart, geçerli bir sigorta sözleşmesinin bulunmasıdır. Sigorta sözleşmesinin geçersiz olması veya cayma hakkının kullanılabilmesiyle birlikte

³¹⁰ TTK m. 1472'nin eski kanundaki karşılığı olan ETK m. 1301'in hem yapma hem de yapmama edimlerini kapsadığı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Omağ, **Halefiyet**, s. 130 – 132; Ölmez, s. 48 vd; TTK m. 1448'in yapma ve yapmama edimlerini kapsadığı, TTK m. 1472'nin ise yapmama edimleri kapsadığı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yetiş Şamlı, **“Koruma”**, s. 836 - 838.

³¹¹ Yetiş Şamlı, **“Koruma”**, s. 839.

³¹² Yetiş Şamlı, **“Koruma”**, s. 839; Ünan, **Zarar Sigortaları**, s. 256 ve s. 383.

³¹³ Yetiş Şamlı, **“Koruma”**, s. 838; Akgün, s. 279; Ünan, **Genel Hükümler**, s. 514.

sonradan ortadan kalkmış olması halinde sigorta ettirenin kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfetinin bulunduğu bahsedilemeyecektir³¹⁴.

Kanun sistematğine göre hareket edersek kanun koyucu, bazı maddelerde fesih, bazı maddelerde ise fesihle birlikte sigortacının edim yükümlülüğünden kurtulmasından bahsetmiştir. Örneğin, fesih hakkının kullanılabildiği hal olan TTK m. 1434/2’de, fesih hakkı kullanılana kadar geçerli bir sigorta sözleşmesi var olduğundan sigorta ettirenin kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfeti bulunmaktadır³¹⁵. Buna karşın, TTK m. 1445/5 gereği sigortacının sözleşmeyi feshetme hakkının olduğu ve fesihle beraber edim yükümlülüğünden tamamen kurtulduğu hallerde sigorta ettirenin kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfeti bulunmamaktadır. Sigorta ettiren, gerçekleşen riziko sonucunda oluşan zarara ve zararın azaltılması için yapmış olduğu masraflara kendisi katlanacaktır.

2. Sigortalının Tazminat veya Masraf Talebi

Kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin varlığından söz edilebilmesi için sigortalının, zararın karşılanmasına ilişkin sigorta tazminatını veya kurtarma masraflarını talep etmesi gerekmektedir³¹⁶. Sigortalının, zararı ve yapmış olduğu masrafları kendi karşılaması halinde kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfetinin bulunduğu söz edilemez.

3. Önlenmesi Gereken Zararın Sigorta Sözleşmesiyle Teminat Altına Alınan Zararlar Arasında Bulunması

Sigorta sözleşmesiyle teminat altına alınmayan zararlar bakımından sigortacının sorumluluğu bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu zararlar bakımından sigorta ettirenin kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfetinin bulunduğu bahsedilemeyecektir³¹⁷. Bu durum, yalnızca sigorta ettireni ilgilendirmektedir.

Sigorta ettirenin kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfetinden bahsedebilmemiz için sigorta zararının azaltılmasına ilişkin tedbirler alınmasının gerektiğini ifade etmemizden dolayı sigorta zararıyla neyin kastedildiğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Sigorta zararının neleri kapsadığına ilişkin iki görüş

³¹⁴ Kayıhan, “**Kurtarma Ödevi**”, s. 518; Yıldırım, **Masraf**, s. 37 – 38.

³¹⁵ Yıldırım, **Masraf**, s. 37 – 38.

³¹⁶ Altınok Ormancı, s. 61; Kurt, s. 780.

³¹⁷ Şenocak, “**Zararı Önleme**”, s. 401; Kayıhan, “**Kurtarma Ödevi**”, s. 519; Akgün, s. 279.

bulunmaktadır³¹⁸. Dar anlamda zarar kavramı ile somut olarak sigortalanmış menfaatin zarar görmesi ifade edilmektedir. Dar anlamda zarar kavramının kapsamına, zararın tespiti, kurtarma tedbirleri alınması ve sigorta tazminatı hakkının muhafazasına veya talep edilmesine ilişkin yapılan masraflar girmemektedir. Geniş olarak zarar kavramıyla, sigortacı tarafından nihai olarak karşılanması gereken tüm giderler kastedilmektedir³¹⁹. Bizim de katıldığımız görüşe göre, hem ETK m. 1293 hem de TTK m. 1448’de faydasız kalmış olsa bile masrafların sigorta ettirene ödenmesi gerektiği yönündeki düzenleme sebebiyle, kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfeti, geniş anlamda zararları kapsamaktadır³²⁰.

4. Rizikonun Gerçekleşmesinin Muhakkak Olduğu veya Rizikonun Gerçekleştiği An

Madde metninde kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin, rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimalinin yüksek olduğu durumlarda başlayacağı ifade edilmiş olsa da bu ifade hatalıdır. Sigorta ettirenin kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfeti, rizikonun gerçekleşmesinin muhakkak olduğu veya rizikonun gerçekleştiği anda başlamaktadır³²¹.

5. Rizikonun Kasten Gerçekleştirilmesi

TTK m. 1429/1’e göre sigorta ettiren, sigortalı ve bunların hukuken fiillerinden sorumlu oldukları kişilerin rizikoyu sigorta tazminatını almak amacıyla kasten gerçekleştirmeleri halinde sigortacının sorumluluğu bulunmamaktadır³²². Bu durumda, sigortacının sorumluluğunun kalkmasından dolayı sigorta tazminatı talep edemeyecek olan sigortalının, kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfetinin bulunduğu bahsedilemez³²³. Bununla birlikte, doktrinde de ifade edildiği üzere, sigortacının sorumluluğunun kalkması yalnızca sigorta tazminatı almak amacıyla

³¹⁸ Sigorta zararlarına ilişkin görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şenocak, “**Zararı Önleme**”, s. 401 - 404; Kayıhan, “**Kurtarma Ödevi**”, s. 519.

³¹⁹ Alman hukukunda sigorta zararının geniş anlamda zarar kavramını da kapsayıp kapsamadığıyla ilgili tartışmalar bulunmaktadır. Tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şenocak, “**Zararı Önleme**”, s. 402 – 404.

³²⁰ Şenocak, “**Zararı Önleme**”, s. 403 - 404.

³²¹ Ayrıntılı bilgi için ikinci bölümdeki “II. A – 2” ve “III. C” başlıklarına bakınız.

³²² TTK m. 1429’un metninde bulunan hukuken fiillerinden sorumlu oldukları kişiler ifadesinin hatalı olduğu ve bunun yerine sigorta hukukuna özgü temsilci kavramının kullanılması gerektiği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Ünan, **Genel Hükümler**, s. 299 - 300.

³²³ Kayıhan, “**Kurtarma Ödevi**”, s. 531; Şenocak, “**Yargıtay Kararları**”, s. 49.

gerçekleştirilen riziko şartına bağlanmamalıdır³²⁴. Örneğin, sigorta ettirenin temsilcisinin sigorta ettirene olan kininden dolayı rizikoyu kasten gerçekleştirmesi durumunda sigortacının sorumluluğu kalkmalıdır³²⁵. Dolayısıyla bu gibi durumlarda zararın tümüne sigorta ettiren katlanacağından, kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin uygulama alanı bulduğu söylenemez.

TTK m. 1429 kapsamında sayılan kişilerin, rizikoyu hafif veya ağır olması fark etmeksizin ihmalle gerçekleştirmeleri veya rizikonun gerçekleşmesinde ihmallerinin bulunmaması halinde aksi kararlaştırılmadıkça sigortacının sorumluluğu devam etmektedir. Sigortacının sorumluluğunun devam ettiği bu gibi durumlarda sigorta ettirenin, kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfeti bulunmaktadır³²⁶.

Bununla birlikte, TTK m. 1429’a göre, sigorta ettiren ve sigortacının aralarında anlaşmaları halinde rizikonun gerçekleşmesinde sigorta ettirenin ihmali bulunması ihtimalinde dahi sigortacı, sigorta sorumluluğundan kurtulabilmektedir. Bu yönde bir anlaşmanın bulunması durumunda riziko ihmalle gerçekleşiyse, sigorta ettirenin kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfetinin varlığından bahsedilemez.

B. Kurtarma ve Halefiyet Hakkının Korunması Külfetinin İçeriği

Kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin doğmasıyla beraber, sigorta ettirenin bu külfete uygun şekilde tedbirler alması gerekmektedir. Sigorta ettirenin kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfetinin içeriğinin belirlenmesinde kanun koyucu soyut bir düzenleme yapmıştır. Bununla birlikte, nadiren de olsa bazı sigorta genel şartlarında kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin içeriğinin somut olarak belirlendiği durumlar mevcuttur³²⁷.

Kanun koyucu tarafından kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin içeriğinin somut olarak belirlenmediği hallerde alınması gereken kurtarma tedbirlerinin, somut olaya uygun şekilde belirlenmesi gerekmektedir³²⁸. Kanun koyucu alınması gereken tedbirlere ilişkin birtakım ölçütler belirlemiştir. Bunun yanı

³²⁴ Ünan, **Genel Hükümler**, s. 301.

³²⁵ Ünan, **Genel Hükümler**, s. 301.

³²⁶ Kayıhan, **“Kurtarma Ödevi”**, s. 531.

³²⁷ Somut düzenlemelerin yapıldığı bazı sigorta genel şartları hakkında bkz. Sağlık Sigortası Genel Şartları m/9 – b; Karayolu Yolcu Taşımacılığı Zorunlu Koltuk Ferdi Kaza Sigortası Genel Şartları m. B. 2; Ferdi Kaza Sigortası Genel Şartları m. 13/b.

³²⁸ Şenocak, **“Zararı Önleme”**, s. 404.

sıra, doktrinde de bazı ölçütler belirlenmiştir. Alınması gereken bu tedbirlerin ölçütlerini sırasıyla ele almamız gerekmektedir.

1. Makul Davranış

ETK m. 1293’de sigorta ettirenin kurtarma tedbirleri almasından bahsedilmiş olursa da bu tedbirlerin makul olması gerektiğine ilişkin bir ifade bulunmamaktadır. Buna karşın, eski kanunun yürürlükte olduğu zaman aralığında gerek doktrinde³²⁹ gerekse yargı kararlarında³³⁰ sigorta ettirenin alması gereken önlemlerin makul olması gerektiği savunulmuştur.

TTK m. 1448’de ise sigorta ettirenin kurtarma tedbirleri almasından bahsedilmiş olunmasının yanı sıra alınacak tedbirlerin “*imkânlar ölçüsünde*”, “*makul*”, “*olabildiğince*” ve “*en uygun*” olması gerektiği ifade edilmiştir. Bununla birlikte, maddenin gerekçesinde de alınacak önlemlerin “*imkân dâhilinde*” ve “*makul*” olması gerektiğine ilişkin vurgu yapılmaktadır.

Sigorta ettirenin alması gereken tedbirler, zararı önleyici veya azaltıcı ya da sigortacının rücu hakkını koruyucu nitelikte olmalıdır. Somut olayın şartlarına göre alınması lazım gelen bu tedbirlerin, gerekli, elverişli, makul ve sigorta ettirenden beklenebilir olması gerekmektedir³³¹. Bu tedbirlerin sınırları ise doğruluk ve dürüstlük kuralına göre tespit edilmelidir³³². Bir önlemin makul ve beklenebilir olduğunu belirlerken, önleme başvurulduğu andaki durum değerlendirilmelidir³³³.

Makul ve beklenilebilecek önlemlerin tespitinde, rizikonun gerçekleşmesinin muhakkak olduğu veya gerçekleştiği anda, sigorta ettirenin maddi ve manevi imkânları ile zararı önleyip azaltılabilecek gerekli teknik araçlara sahip olup olmama durumu dikkate alınmalıdır³³⁴. Örneğin, sigorta teminatı altına alınmış aracının altını çok şiddetli bir şekilde tümseğe vuran sigorta ettirenden, hemen durması ve aracının alt tarafını kontrol etmesi ya da aracı çektirmesi gibi davranışlarda bulunması

³²⁹ Şenocak, “Zararı Önleme”, s. 406; Kayhan, “Kurtarma Ödevi”, s. 537; Bozer, s. 237.

³³⁰ YG. 11. HD. E. 2002/711 K. 2002/4546 (lexpera).

³³¹ Yetiş Şamlı, “Koruma”, s. 837; Şenocak, “Zararı Önleme”, s. 406; YG. 17. HD. E. 2019/2595 K. 2019/9667 (kazancı).

³³² Şenocak, “Zararı Önleme”, s. 406.

³³³ Ünán, Genel Hükümler, s. 521; Akgün, s. 280.

³³⁴ Şenocak, “Zararı Önleme”, s. 405.

beklenilebilir³³⁵. Başka bir örnek vermek gerekirse yangına karşı sigorta teminatı altına alınmış bir aracın, motor kısmından alevlerin çıkmaya başladığını kabul edelim. Araçta yangın tüpünün bulunması halinde sigorta ettirenin yangın tüpüyle olaya müdahale etmesi ondan beklenilebilir bir davranıştır. Sigorta ettiren, bu davranışı yerine getirmemesi halinde kurtarma tedbiri alma gerekliliğini ihlal etmiştir. Yangın tüpünün araçta bulunmaması ve müdahale edilememesi durumunda yangın tüpünün bulunmadığı gerekçesiyle, kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin ihlalinin söz edilmesi mümkün değildir. Bu durumda, sözleşme süresi içindeki külfetlerini ihlal eden sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırdığından bahsedilebilir³³⁶. Buna karşın, sigorta ettirenin telefonun çektiği bir bölgede bulunması halinde teknik imkânlar arama yapmaya izin verdiği için itfaiyeyi araması ondan beklenilebilir bir davranıştır. İtfaiyeye ulaşma şansı bulunan sigorta ettirenin arama yapmaması halinde kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin ihlal edildiğinden bahsedilebilir.

Sigorta ettirenin alması gereken makul tedbirleri tespit ederken, rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşmesinin muhakkak olduğu anda bu kişide oluşabilecek öfke, korku, endişe vb. kişisel durumları da dikkate almak gerekmektedir³³⁷. Bu durumlar dikkate alınırken, aynı şartlar altında bulunan ortalama bir insan davranışının nasıl olabileceği değerlendirilmelidir. Aksi takdirde, her kişiye ilişkin özel durumların göz önüne alınmasıyla, bu külfetin içi boşalacaktır³³⁸. Örneğin, terör

³³⁵ YG. 17. HD. E. 2016/15370 K. 2019/5853 (kazancı); YG. 17. HD. E. 2016/20277 K. 2017/11132 (kazancı).

³³⁶ Sigorta tahkim kararına yapılan itiraz sonucu Yargıtay’a konu olan bir uyuşmazlıkta, başvuru, aracın lastiğinden alev almaya başladığını ve araçtaki patlayıcı maddelerin de infilak olmasıyla araçta hasarın meydana geldiğini iddia etmiş ve sigorta tazminatı talep etmiştir. Başvurulan sigorta şirketi ise patlayıcı madde ek sigortası bulunmadığını iddia ederek talebin reddedilmesi gerektiğini savunmuştur. Yargıtay ise yükün patlayıcı olması sebebi ile müdahale edilememesinin TTK m. 1448 kapsamında değerlendirilmeye alınması gerektiğini ifade etmiştir. Kanaatimizce, araçta bulunan patlayıcı madde sebebiyle araca müdahale edilememesini TTK m. 1448 kapsamında değerlendirmeye tabi tutmak hatalıdır. Araçta patlayıcı madde bulundurulmasının uzun süreli olması halinde bu durumu, riziko ağırlaşması kapsamında, kısa süreli olması durumunda ise rizikoya kusurlu sebebiyet verilmesi kapsamında değerlendirmek gerekmektedir. Burada, yangın tüpü araçta bulunsu dahi (kararda buna ilişkin bilgi bulunmamaktadır) patlayıcı maddenin araçta bulunması sebebiyle araca yanaşamayan sigorta ettirenin, kurtarma tedbirleri alırken kendi hayatını tehlikeye atması beklenemeyeceğinden, yangın tüpüyle müdahale edilememe halini kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin ihlali olarak kabul etmek mümkün değildir. Somut olayda, itfaiyeye haber verilmemesi gibi bir durum bulunması halinde TTK m. 1448’in de değerlendirilmeye alınması doğru olacaktır. Karar için bkz. YG. 17. HD. E. 2016/19604 K. 2017/11126 (kazancı); Benzer yönde görüş için bkz. Akgün, s. 278.

³³⁷ Şenocak, “Zararı Önleme”, s. 406; Kayıhan, “Kurtarma Ödevi”, s. 521.

³³⁸ Altınok Ormancı, s. 78 – 79; Kurt, s. 781 – 782; Baysal, s. 114.

bölgesinde ve geceleyin aracının altını tümseğe çarpan ortalama bir sigorta ettirenden aynı anda makul önlemler alması beklenemez. Sigorta ettirenin güvenli bölgeye gidene kadar aracını sürmeye devam etmesi kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin ihlal edildiğini göstermeyecektir. Bir başka deyişle, sigorta ettirenin, korku durumu ve can güvenliği dikkate alınarak güvenli bölgeye gidene kadar kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfetinin bulunmadığı yönünde değerlendirme yapılması gerekmektedir³³⁹.

Sigorta ettirenden kendisini veya bir başkasının hayatını tehlikeye atacak önlemler alması beklenemez³⁴⁰. Örneğin, hırsızlığa karşı aracın sigorta teminatı altına alındığını kabul edelim. Eli silahlı kişiler tarafından araçtan çıkması istenen sigorta ettirenin, hırsızlara karşı müdahalede bulunmadığı nedeniyle kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfetini ihlal ettiğinden bahsedilemeyecektir. Bu durumda, hırsızların uzaklaşmasından sonra polise ulaşma imkânı bulunan sigorta ettirenden, polise haber vermesi beklenilebilir ve bunun yapılmaması TTK m. 1448'in ihlalini oluşturur³⁴¹.

Sigorta ettirenin menfaatleri ile sigortacının menfaatlerinin çatışması halinde sigorta ettirenin kendi menfaatlerine öncelik tanınması, kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin ihlal edilmesine neden olmayacaktır³⁴². Buna karşın, sigorta edilen menfaatin sigorta edilmeyen menfaate göre daha değerli olması durumunda, öncelikle, sigorta edilen menfaatin kurtarılmasına ilişkin önlemler alınması, sigorta ettirenden beklenilebilir bir davranıştır. Böyle bir durumda, kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin ihlal edilip edilmediğinin tespitinde ikisi arasındaki değer farkının katı bir şekilde yorumlanmaması gerekmektedir. Menfaatler arasındaki değer farkına bakarken menfaatlerin değeriyle orantılı olarak bariz ve ciddi bir farklılığın aranması daha hakkaniyetli olacaktır. Örneğin, sigortalanan menfaatin değerinin 25.000 TL, sigortalanan menfaatin değerinin 25.500 TL olması

³³⁹ YG. 17. HD. E. 2015/9308 K. 2016/299 (kazancı); YG. 17. HD. E. 2016/6261 K. 2016/8254 (kazancı); Şenocak, “**Yargıtay Kararları**”, s. 56 – 58.s

³⁴⁰ Kayıhan/Bağcı, **Sigorta Hukuku**, s. 244; Yetiş Şamlı, “**Koruma**”, s. 837; Akgün, s. 278.

³⁴¹ Şenocak, sigorta tazminatı alındıktan sonra aracın bulunduğu yerin öğrenilmesi halinde gerekli adımları atmayan sigorta ettirenin, ETK m. 1293'ü ihlal ettiğini ve sigorta tazminatını geri ödemek zorunda kalacağını savunmuştur. Kanımızca, sigorta tazminatı alındıktan sonra aracın yerinin öğrenilmesi halinde gerekli adımları atmayan sigorta ettirene karşı ödenen sigorta tazminatını geri talep ederken, ETK m. 1293 (TTK m. 1448) yerine ETK m. 1301'e (TTK m. 1472) başvurulması gerekmektedir. Bkz. Şenocak, “**Zararı Önleme**”, dn. 150, s. 406.

³⁴² Kayıhan, “**Kurtarma Ödevi**”, s. 522.

durumunda sigortalanmayan menfaate ilişkin kurtarma tedbirleri alan sigorta ettirenin, TTK m. 1448’i ihlal ettiğinden bahsetmek mümkün olmamalıdır. Sigortalanmayan menfaatin 20.000 TL, sigortalanan menfaatin 25.500 TL olması durumunda ise öncelikle sigortalanan menfaate ilişkin kurtarma tedbirlerinin alınması, sigorta ettirenden beklenilebilir bir davranıştır. Sigortalanmayan menfaatin sigortalanan menfaate göre daha değerli olması veya eşit değerde olmaları halinde önceliğin sigortalanmayan menfaate verilmiş olması TTK m. 1448’in ihlaline neden olmaz³⁴³.

Sorumluluk sigortalarında, zarar görenin haklılığının tartışmalı olduğu, haksız olduğunun ilk bakışta görülebildiği ya da kısmen haklı olduğu durumlarda, sigorta ettirenin, zarar göreni tazminat talebinde bulunması yönünde teşvik etmemesi veya onun lehine hareket etmemesi gerekmektedir³⁴⁴. Sigorta ettirenin, sigortacısının yanında olması ve tazminat isteğinin reddini sağlayacak şekilde yardımda bulunması, ondan beklenilebilen bir davranıştır. Sigorta ettirenin bu yöndeki davranışları, kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfetinin gereğinin yerine getirilmesini sağlayacaktır³⁴⁵. Buna karşın, haklılığı aşikâr olan tazminat talebine karşı, sigorta ettirenin aktif mücadele etmesi beklenemez. Böyle bir durumda, sigortacısının yanında olmayan sigorta ettirenin TTK m. 1448’e aykırı davrandığından ve makul davranış göstermediğinden bahsedilemez³⁴⁶.

Sigortacının rücu hakkının korunması için sigorta ettirenin makul ve elverişli tedbirleri alması gerekmektedir. Sigorta ettirenin, sigortacının rücu hakkının kaybedilmesini engellemek için delil tespiti yaptırması, avukata başvurarak nasıl hareket etmesi gerektiğine dair hukuki yolları öğrenmesi, ihtar çekmesi, icra takibi yoluna başvurması, mahkemeye başvurması, zamanaşımının işlemesine engel olması, tazminat ödenmeden önce ibra veya sorumsuzluk anlaşması yapmaması da TTK m. 1448’in icrası niteliğindedir³⁴⁷. Örneğin, sigortalanmış bir aracın kazaya karışması halinde sigorta ettirenin o andaki sağlık durumu, bilinci vb. haller polis

³⁴³ Kayıhan, “**Kurtarma Ödevi**”, s. 522; Doğanay, **Şerh**, s. 3343.

³⁴⁴ Şenocak, **Mesleki**, s. 257; Sultan Gözde Taşar, **Avukatın Mesleki Sorumluluk Sigortası**, Çankaya Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2011, s. 77.

³⁴⁵ Şenocak, **Mesleki**, s. 257.

³⁴⁶ Şenocak, **Mesleki**, s. 257.

³⁴⁷ YG. 17. HD. E. 2015/3120 K. 2015/11801 (kazancı); Yetiş Şamlı, “**Koruma**”, s. 842 – 844; Kayıhan, “**Kurtarma Ödevi**”, s. 534; Arseven, s. 126.

çağırmaya engel bir durum oluşturmuyorsa, polis çağırılarak kaza tespit tutanağının hazırlanması, sigortacının rücu hakkının korunması açısından alınması beklenilebilir bir önlemdir. Bir diğer örnek olarak, sigorta ettirenin rizikonun gerçekleşmesine neden olan kişiye karşı icra takibi başlatmasını verebiliriz. Sigortacının, sigorta tazminatını ödedikten sonra zarar verene karşı halefiyet yoluna başvurabilmesi için zamanaşımı süresinin geçmemiş olması gerekir. İcra takibi başlatılması da zamanaşımını kesen bir işlem olduğundan, sigortacının rücu hakkını korumak için sigorta ettirenin bu şekilde önlem alması, ondan beklenebilen makul bir davranıştır. Buna karşın, icra takibi masraflarının sigorta ettirenin karşılayamayacağı kadar fazla olması durumunda takip başlatılması, beklenilebilir bir önlem değildir. Aynı şekilde, takip bedelinin aşırı maliyetli olması halinde takip başlatılması da makul bir tedbir değildir. Bunun yerine, zamanaşımının kesilmesi için ihtar çekilmesi, sigorta ettirenden beklenebilen makul bir tedbirdir.

2. Amaca Uygun Davranış

Sigorta ettirenin alması gereken tedbirlerin, kurtarma amacıyla bağdaşır ve somut olaya uygun nitelikte olması gerekmektedir. Sigorta ettirenin almış olduğu tedbirler, zararın önlenmesi veya azaltılması ya da rücu hakkının korunması açısından elverişli değilse, TTK m. 1448'in gereğinin yerine getirildiğinden bahsedilemeyecektir³⁴⁸. İyi niyetli dahi olsa kurtarma amacına ilişkin yaptığı davranışların somut olayla bağdaşır yanı bulunmamaktaysa, sigorta ettirenin TTK m. 1448 kapsamında kurtarma tedbirleri aldığından bahsetmek mümkün değildir³⁴⁹. Örneğin, bodrum katında bulunan depodaki malların sigortalandığını kabul edelim. Deponun tamamen su altında kalması halinde yalnızca kovalarla su tahliye etmeye çalışmak suyun tahliye edilebilmesi ve zararın azaltılabilmesi için elverişli bir davranış değildir. Sigorta ettirenin yalnızca kendi çabalarıyla suyu tahliye etmeye çalışması TTK m. 1448'in gereğinin yerine getirildiğini göstermez. Bunun yerine, sigorta ettirenin belediye ekiplerine haber vermesi gerekmektedir. Belediye ekiplerinin olay yerine ne zaman gelebileceğine ilişkin bir bilgilendirmesinin olması halinde süreye ilişkin durumu da göz önüne alarak, sigorta ettirenin, ekipler gelene kadar kovayla tahliye çalışması yapıp yapmaması halinin de TTK m. 1448'in icrası niteliğinde olup olmadığı ayrıca değerlendirilebilir.

³⁴⁸ Şenocak, **Mesleki**, s. 255.

³⁴⁹ YG. 11. HD. E. 2004/10182 K. 2005/6964 (kazancı).

Kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin amacı, oluşacak zararı önlemek olduğundan, alınan önlemin masrafının oluşacak zararı aşması durumunda amaca uygun bir tedbirden bahsedilmesi mümkün değildir³⁵⁰. Örneğin, sel sonucunda alınan kurtarma önlemlerinin masrafının 10.000 TL olduğu olayda, kurtarma önlemi alınmasaydı ödenecek sigorta tazminatının 5.000 TL olduğundan söz edebiliyorsak, amaca uygun önlem alındığından bahsedemeyiz. Burada şunu özellikle belirtmemiz gerekir; önlemin amaca uygun olup olmadığını tespit ederken takip eden zararın miktarı belirlenmelidir. Aynı örnek üzerinden devam edersek, 10.000 TL’lik kurtarma önlemleri alınmasaydı ödenecek sigorta tazminatının 5.000 TL yerine 50.000 TL olacağından söz edilebiliyorsa, alınan kurtarma önlemlerinin amaca uygun olduğundan bahsedebiliriz³⁵¹.

3. Sigortacının Talimatlarına Uyma

Sigortacılar, sigorta ettirene kıyasla sigorta ilişkileri konusunda yüksek donanımına sahiptir. Herhangi bir sigortacı sigorta sözleşmesinin tüm aşamalarına sigorta ettirene göre genellikle daha hâkimdir. Nitekim birçok sayıda sigorta sözleşmesinin tarafı olan sigortacının kurtarma tedbirleri konusunda görüşünün alınması ve bunlara uyulması, zararın azaltılması veya rücu hakkının korunması açısından önemlidir. Sigortacıya kıyasla tecrübesiz olan sigorta ettirenin alması gereken önlemleri tespit edememesi halinde sigortacıdan talimat alması ve bunlara uyması, TTK m. 1448’in gereğinin yerine getirilmesi bakımından önem arz etmektedir.

ETK m. 1378’de, sigorta ettirenin imkânı olması halinde sigortacıdan talimat almaya mecbur olduğu düzenlenmişti. ETK m. 1293’de, sigortacıdan talimat alınmaya hazır olması ve bunlara uyulmasına yönelik bir ifade bulunmamaktaydı. Buna karşın, sigorta genel şartlarında, sigortacının talimatlarına uymaya ilişkin ifadeler bulunmaktaydı³⁵². Bununla birlikte, doktrinde de kanunda açıkça

³⁵⁰ Yazıcıoğlu, **Tekne**, s. 240; Ali Ayli, **İnşaat Bütün Riskler Sigortasında Riziko**, 1. Baskı, 2012, s. 287 (Ayli, Bütün Riskler).

³⁵¹ Benzer örnek için bkz. Yıldırım, **Masraf**, s. 44 – 45.

³⁵² Eski kanun zamanında bazı sigorta türlerindeki talimat almaya ilişkin ifadeler hakkında bkz. Şenocak, **“Zararı Önleme”**, s. 369.

düzenlenmiş olmasa da sigorta ettirenin, kurtarma tedbirlerine ilişkin sigortacıdan talimat alması ve bunlara uyması gerektiği savunulmaktaydı³⁵³.

TTK m. 1448/1’de, sigorta ettirenin kurtarma tedbirleri alırken sigortacının talimatlarına olabildiğince uyması gerektiği ifade edilmektedir. Sigortacıdan talimat alınabilmesi için sigortacının, rizikonun gerçekleştiğine veya gerçekleşmesinin muhakkak olduğuna dair bilgilendirilmesi gerekmektedir. Her ne kadar TTK m. 1448’de, sigorta ettirenin kurtarma tedbirlerini alabilmesi için açık bir şekilde sigortacıya karşı beyan külfetinin bulunduğuyla ilişkin bir ifade bulunmasa da burada, sigorta ettirene örtülü bir şekilde yüklenmiş olan beyan külfetinden bahsedebiliriz. Somut olayın elvermesi halinde talimat almak için sigortacıyı bilgilendirmesi gereken sigorta ettirenin bilgilendirme yapmaması, zararın artmasına sebebiyet vermişse TTK m. 1448’in ihlal edildiğinden bahsedilebilir³⁵⁴. Bir başka deyişle, sigorta ettirenin talimat almak için bilgilendirme yapmamış olması tek başına TTK m. 1448’in ihlal edildiğini göstermeyecektir. TTK m. 1448’in ihlal edildiğinden söz edebilmek için talimat almak adına bilgilendirme yapılmamış olunmasının yanı sıra, bu durumun, zararın artmasına veya sigortacının rücu hakkının korunamamasına sebebiyet vermesi gerekmektedir. TTK m. 1452/3’e göre, TTK m. 1448 yarı emredici nitelikte olduğundan, sigorta sözleşmesinde, talimat almak adına sigortacıya bilgilendirme yapılmamış olmasının tek başına kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetini ihlal ettiği yönünde düzenleme getirilmesi de mümkün değildir.

TTK m. 1448’de örtülü olarak düzenlenen talimat alma külfetinin yerine getirilebilmesi, sigorta ettirenin, somut olaydaki şartların izin vermesi halinde sigortacıdan talimat almaya hazır olmasına bağlıdır³⁵⁵. Sigorta ettirenin, gerektiğinde hangi adreste ulaşılacağına veya hangi telefon/faks numarası ya da mail adresiyle kendisiyle iletişime geçileceği konusunda, sigortacıyı bilgilendirmesi gerekmektedir³⁵⁶. Sigorta ettiren, rizikonun gerçekleşmesinin muhakkak olduğu veya gerçekleştiği anda, somut olaydaki şartların izin vermesi halinde sigortacıya veya

³⁵³ Şenocak, “**Zararı Önleme**”, s. 407; Aksi görüş hakkında bkz. Kayıhan, “**Kurtarma Ödevi**”, s. 530.

³⁵⁴ YG. 11. HD. E. 2015/3585 K. 2015/10822 (kazancı); Şenocak, **Mesleki**, s. 244; Ünan, **Genel Hükümler**, s. 514. Ünan, bu durumu açık bir şekilde ifade etmemiş olsa da sigortacının rücu hakkının korunması için zarar ihbarı yapılması gerektiğinden bahsetmiştir.

³⁵⁵ Kayıhan, “**Kurtarma Ödevi**”, s. 522.

³⁵⁶ Kayıhan, “**Kurtarma Ödevi**”, s. 522.

acentesine başvurarak kurtarma tedbirlerine ilişkin talimat almaya hazır olduğunu bildirmelidir³⁵⁷. Talimat alınmaya hazır olunabilmesiyle ilgili somut olaydaki şartların izin verip vermediğini tespit edebilmek için sigorta ettirenin sigortacıya başvuru yapmaya zamanının olup olmadığı, olayların nasıl cereyan ettiği, olayların nerede gerçekleştiği gibi hususların değerlendirilmesi gerekmektedir³⁵⁸. Örneğin, sigorta teminatı altına alınmış araçta rizikonun gerçekleştiğini, kurtarma tedbirlerinin alınmasının gerektiğini ve o gün yaşanan şiddetli bir deprem dolayısıyla telefon operatörlerinin alt yapısının çöktüğünü kabul edelim. Bu durumda, sigorta ettirenin, talimat almaya hazır olduğunu bildirmemesi gerekçesiyle, kurtarma ve halefiyet hakkını korunması külfetini ihlal ettiği iddiasında bulunulamaz.

Sigortacının, sigorta ettirene alınması gereken kurtarma tedbirlerine ilişkin bilgi vermesi kanunen herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır. Sigortacı talimatlarını yazılı veya sözlü olarak herhangi bir yolla verebilir³⁵⁹. Sigortacı talimatını açık olarak verebileceği gibi örtülü olarak da verebilir³⁶⁰. Sigortacının vereceği talimatlar genel veya özel nitelikte olabilir³⁶¹. Örneğin, kasko teminatı altında bulunan bir araçta rizikonun gerçekleştiğini kabul edelim. Sigortacı, herhangi bir aracın kiralanabileceğini belirtiyorsa genel nitelikteki bir talimattan söz edilir. Buna karşın, sigortacı, kiralanabilecek aracı belirlemişse özel nitelikteki bir talimattan bahsedilir.

Sigortacının vereceği talimatların, elverişli, makul ve sigorta ettirenin uymasının beklenebileceği nitelikte olması gerekmektedir³⁶². Sigorta ettirenin, genel ahlaka ve yasalara açıkça aykırı olan veya hayati durumunu ya da bedensel sağlığını tehlikeye sokacak talimatlara uyma zorunluluğu bulunmamaktadır³⁶³. Sigorta ettiren, sigortacının talimatlarına mümkün olduğunca uygun davranmalıdır³⁶⁴. Sigortacının talimatlarının, somut olaya uygun olmadığı açıkça anlaşılıyorsa sigorta ettirenin,

³⁵⁷ Kayıhan, “**Kurtarma Ödevi**”, s. 522.

³⁵⁸ Kayıhan, “**Kurtarma Ödevi**”, s. 522.

³⁵⁹ Kayıhan, “**Kurtarma Ödevi**”, s. 523.

³⁶⁰ Kayıhan, “**Kurtarma Ödevi**”, s. 523.

³⁶¹ Yıldırım, **Masraf**, s. 50.

³⁶² Yetiş Şamlı, “**Koruma**”, s. 837.

³⁶³ Şenocak, “**Zararı Önleme**”, s. 406; Yetiş Şamlı, “**Koruma**”, s. 837; Doğanay, **Şerh**, s. 3343.

³⁶⁴ Ünan, **Genel Hükümler**, s. 518; Yetiş Şamlı, “**Koruma**”, s. 837.

sigortacıya bu durumu izah etmesi gerekmektedir³⁶⁵. Sigortacının açıkça elverişli olmayan talimatında ısrarcı davranması halinde sigorta ettirenin makul olmayan bir kurtarma tedbiri aldığı iddiasıyla TTK m. 1448’i ihlal ettiği söylenemez³⁶⁶. Buna karşın, sigortacıdan açıkça elverişli olmayan talimatlar alınması ya da anlık değişen şartlar sonucu sigortacının verdiği talimatların amaçsız kalması halinde sigorta ettirenin, sigortacıyı bilgilendirmesi mümkün olmadıysa, bu talimatlara uygun davranma külfetinin bulunduğu bahsedilemez³⁶⁷. Böyle bir durumda, sigorta ettirenin, somut olaya uygun ve kendisinden beklenebilecek olan makul tedbirleri alması, TTK m. 1448’in gereğinin yerine getirilmesinde yeterli olacaktır.

TTK m. 1448/1’de sigorta ettirenin, birden çok sigortacısının olması ve bunların birbirlerine aykırı talimatlar vermeleri halinde bu talimatlar arasından, somut olaya en uygun, kendisinden beklenebilir ve makul olanını dikkate alması gerektiği ifade edilmiştir. Doktrinde bir görüşe göre, sigorta ettirenin, talimatı uygun olmayan sigortacının talimatlarını yerine getirmesi halinde bu talimatı veren sigortacıya karşı bu sebeple sorumluluğu sona ererken, diğer sigortacılara karşı sorumluluğu devam edecektir³⁶⁸. Diğer bir görüşe göre, sigortacılara kıyasla tecrübesiz olan sigorta ettirenin, sigortacılardan herhangi birinin talimatına uyması, TTK m. 1448’in gereğinin yerine getirilmesinde yeterli görülmelidir³⁶⁹.

Biz, burada ikili bir ayrım yapılması gerektiğini savunmaktayız ve her iki görüşe de katılmamaktayız. Acilen alınması gereken bir tedbir ise sigortacılardan herhangi birinin talimatına uyulması durumunda, her bir sigortacıya karşı TTK m. 1448’in gereğinin yerine getirildiğini kabul etmek gerekmektedir. Buna karşın, tedbir acil değilse, sigorta ettirenin, sigortacılara, verilen farklı yöndeki talimatları bildirme imkânının ve onlar arasında iletişim kurma imkânının olup olmadığı değerlendirilmelidir. Sigorta ettirenin böyle bir imkânı olmasına rağmen bu yönde girişimlerde bulunmaması halinde talimatına uyulan sigortacıya karşı bu sebeple sorumluluğu sona ererken, diğerlerine karşı sorumluluğunun devam etmesi gerekmektedir. Sigorta ettirenin bu yönde girişimlerinin bulunması ihtimalinde, her bir sigortacı kendi tedbirinin daha makul olduğunu ileri sürüyor ve önlemler

³⁶⁵ Yıldırım, **Masraf**, s. 51; Kayıhan, “**Kurtarma Ödevi**”, s. 523.

³⁶⁶ Yıldırım, **Masraf**, s. 51.

³⁶⁷ Yıldırım, **Masraf**, s. 51 - 52; Şenocak, **Mesleki**, s. 255.

³⁶⁸ Ünán, **Genel Hükümler**, s. 518.

³⁶⁹ Ayli, “**Kanun Taslağı**”, s. 237.

konusunda uzlaşmıyorsa, seçilen tedbirin uygulanmasıyla her bir sigortacıya karşı sorumluluğun sona erdiğini kabul etmek gerekmektedir. Aksi takdirde, sigorta ilişkileri konusunda tecrübesiz durumda olan sigorta ettirene gereğinden fazla yük binecektir.

Burada son olarak incelenmesi gereken başka bir husus ise sigorta ettirenin sigortacıdan talimat almak istemesine rağmen sigortacının sessiz kalması veya talimat vermeyi reddetmesi halidir. Böyle bir durum olması halinde sigorta ettirenin, kurtarma tedbiri alma gerekliliğinin ortadan kalktığından bahsedilemez. Sigorta ettiren, somut olayın elverdiği ölçüde, doğruluk ve dürüstlük kuralına uygun şekilde makul tedbirleri almalıdır. Buna karşın, sigortacının talimat vermeyi reddetmesi veya sessiz kalması hali sigorta ettirenin alacağı önlemlerin makul olup olmadığının tespitinde ve sigorta tazminatının belirlenmesinde göz önünde bulundurulmalıdır³⁷⁰.

4. Kurtarma ve Halefiyet Hakkının Korunması Külfetinin Gereği Gibi Yerine Getirilmesinin Başarı Şartına Bağlı Olup Olmadığı

ETK m. 1293/1 ve TTK m. 1448/3 hükmünde, sigorta ettirenin almış olduğu makul kurtarma tedbirlerinin faydasız kalmış olması halinde dahi sigortacının bu masrafları ödemesi gerektiği ifade edilmiştir. Madde metinlerinin ifadelerinden de anlaşılacağı üzere, sigorta ettirenin kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfetini gereği gibi yerine getirdiğinden söz edebilmemiz için alınan tedbirlerin fayda sağlamış olması gerekmektedir. Kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin yerine getirilip getirilmediğinin tespitinde, sigorta ettirenin amacına, almış olduğu tedbirlerin makullüğüne ve elverişliliğine bakılır³⁷¹.

Bizce de kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetini gereği gibi yerine getirmenin, alınan tedbirlerin fayda sağlamış olmasına bağlı olmaması yerinde bir düzenlemedir³⁷². Kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin başarı şartına bağlı kılınması, sigorta ettirenin alacağı tedbirlerin sonuçlarının sigortacıya yüklenememesine sebebiyet verecektir³⁷³. Bu yönde bir kabulün, sigorta ettirenin

³⁷⁰ Genel hükümlerde, zarar verenin sorumluluk doğuran fiilden sonraki davranışlarının, makul önlemlerin tespitinde veya zarar görene ödenecek tazminatın belirlenmesinde dikkate alınması gerektiği yönündeki düşüncenin, kıyas yoluyla sigorta hukuku açısından uygulanmamasını gerektiren herhangi bir durum yoktur. Genel hükümlerdeki bu durum hakkında ayrıntılı bilgi için birinci bölümde bulunan “III. B – 2 - a” başlığındaki açıklamalara bakınız.

³⁷¹ Kayıhan, “**Kurtarma Ödevi**”, s. 521; Şenocak, **Mesleki**, s. 255.

³⁷² Yıldırım, **Masraf**, s. 54 – 55.

³⁷³ Yıldırım, **Masraf**, s. 54.

kurtarma tedbiri almamasına ve sigortacının ödeyeceği sigorta tazminatının miktarının daha da artmasına sebebiyet verme ihtimali bir hayli yüksektir. Başka bir deyişle, başarısızlığın sonuçlarının sigortacı üzerinde kalması, sigorta ettirenin kurtarma tedbirleri almasını sağlamaktadır³⁷⁴.

5. Bazı Özel Durumlar

Sigortacı ile sigorta ilişkisi içerisine girmiş olan sigorta ettirenden, ticari hayatın yerleşmiş uygulamalarına aykırı davranışlar göstermesi beklenemez. Sigorta ettirenin, ticari hayatta var olabilmesi için yerleşmiş uygulamalara mümkün olduğunca uygun davranması gerekmektedir. Sigorta ettirenin, ticari hayatın yerleşmiş uygulamalarına uygun davranması, sigortacının rücu hakkının ihlal edilmesine sebebiyet verebilir. Zarar sorumlusunun, sorumluluğunun belirli bir tutarla sınırlanması ticari hayatın olağan bir uygulamasıdır. Örneğin, yazılım satışları, danışmanlık hizmetleri, makine satışları gibi hallerde sorumluluğun sınırlanması ile sıklıkla karşılaşılır³⁷⁵.

TTK m. 1448’de ticari hayatın uygulamalarının kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin ihlal edilmesine sebebiyet vermesi haline bağlanacak yaptırım hakkında, açık veya örtülü bir ifade bulunmamaktadır. Doktrinde ise böyle bir durumun olması halinde sigorta ettirenin TTK m. 1448’i ihlal ettiğinden bahsedilemeyeceği savunulmaktadır³⁷⁶. Bizce de ticari hayatın işleyişine uygun davranarak piyasa kurallarına riayet eden ve ticari faaliyetlerini sürdürme amacı güden sigorta ettirenin, sorumluluğun sınırlanmasına ilişkin anlaşmalar yapması halinde TTK m. 1448’in ihlal edildiğinden söz etmek mümkün değildir. Sigortacının kendi açısından doğacak riskleri minimize etmek için basiretli bir tacir gibi davranması, ticari hayatın olağan uygulamalarını göz önüne alması ve bu doğrultuda ödenmesi gereken primleri belirlemesi gerekmektedir.

C. Kurtarma ve Halefiyet Hakkının Korunması Külfetinin Sona Ermesi

Sigorta ettirenin kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfeti, zararın önlenmesi veya azaltılabilmesi ya da sigortacının rücu hakkının korunmasının

³⁷⁴ Yıldırım, **Masraf**, s. 54.

³⁷⁵ Ünan, **Genel Hükümler**, s. 517; Yetiş Şamlı, “**Koruma**”, s. 837.

³⁷⁶ Ünan, **Genel Hükümler**, s. 517; Yetiş Şamlı, “**Koruma**”, s. 837.

mümkün olduğu süre boyunca devam eder³⁷⁷. Sigorta ettirenin kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfeti, zararın önlenip azaltılmasının ya da sigortacının rücu hakkının korunmasının artık mümkün olmaması, alınan tedbirlerin amacına ulaşması veya sigorta tazminatının ödenmesi anında sona ermektedir³⁷⁸. Ayrıca, sigortacının, sigorta tazminatını ödemeyi kesin olarak reddetmesi durumunda da sigorta ettirenin kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfeti sona erer³⁷⁹.

Kural olarak, sigorta ilişkisinin sona ermesi halinde sigorta ettirenin kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfetinin hala mevcut olduğundan bahsedilebilmesi mümkün değildir³⁸⁰. Ancak, sigorta ilişkisinin sona ermesinden önce riziko gerçekleşmiş ise bu ilişki sona ermesine rağmen sigorta ettirenin kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfeti devam edecektir³⁸¹.

V. KURTARMA ve HALEFİYET HAKKININ KORUNMASI KÜLFETİNİN İHLALİNİN SONUÇLARI

Kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin ihlalden söz edebilmemiz için bu külfetin içeriğine aykırı davranışlarda bulunulması gerekmektedir. TTK m. 1448/2’de bu külfetin ihlaline bağlanan yaptırım düzenlenmiştir. Madde metninde, *“bu yükümlülüğe aykırılık sigortacı aleyhine bir durum yaratmışsa, kusurun ağırlığına göre tazminattan indirim yapılır”* ifadesine yer verilmiştir. Bu durumda, kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin ihlalinin sonuçları incelenirken, külfete aykırılığın sigortacı aleyhine bir durum yaratıp yaratmadığının, bir başka deyişle illiyet bağının varlığının, kusur kavramının ve tazminatın belirlenmesinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

A. İlliyet Bağı ve Kusur

1. İlliyet Bağı

İlliyet bağı, ardı ardına gelen olaylar arasındaki sebep - sonuç bağlantısını ifade etmektedir³⁸². Türk Ticaret Kanununun Sigorta Hukuku kitabında illiyet bağı kavramına yalnızca TTK m. 1471’de yer verilmiştir. İlliyet bağı, sözleşme öncesi ve

³⁷⁷ Şenocak, **Mesleki**, s. 254; Yazıcıoğlu, **Tekne**, s. 240; Ayli, **Bütün Riskler**, s. 286.

³⁷⁸ Şenocak, **“Zararı Önleme”**, s. 418; Ayli, **Bütün Riskler**, s. 286.

³⁷⁹ Şenocak, **“Zararı Önleme”**, s. 428.

³⁸⁰ Şenocak, **“Yargıtay Kararları”**, s. 54.

³⁸¹ Şenocak, **“Yargıtay Kararları”**, s. 54.

³⁸² Eren, s. 605; Antalya, c. 2, s. 277 vd.

sözleşme süresindeki beyan külfetini düzenleyen maddelerde bağlantı olarak ifade edilmiştir. Rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşmesinin muhakkak olduğu andan sonraki aşamaları düzenleyen TTK m. 1471 haricindeki TTK m. 1446 – 1447 – 1448 ve 1449’uncu maddelerde, illiyet bağı kavramı farklı şekillerde ifade edilmiştir³⁸³. Sırasıyla bu maddelerde illiyet bağı kavramı şu şekildedir; “*ödenecek tazminatta veya bedelde artışa neden olmuşsa, ödenecek tutar artarsa, sigortacı aleyhine bir durum yaratmışsa*”³⁸⁴, *etki etmediği durumlarda*”.

Yeni kanunda illiyet bağının varlığının aranmasına rağmen eski kanun zamanında kanun koyucu sigortacıdan yana bir tutum sergilemiştir. Sigorta ettirenin kurtarma külfetini ihlal etmiş olması, sigortacının tazminat yükümlülüğünden kısmen veya tamamen kurtulabilmesini sağlamaktaydı. Kanun koyucu açısından ihlal edilen kurtarma külfetinin, zarara etkisinin var olup olmadığı önemli değildi. Sadece kurtarma külfetinin ihlali sonucunda, sigortacının sigorta tazminatından kısmen veya tamamen kurtulması, bu maddenin cezalandırma amacının yüksek olduğunu bizlere göstermektedir.

Yeni düzenlemeyle birlikte, artık sigortacının tazminattan kısmen kurtulabilmesi, yalnızca kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin ihlal edilmiş olmasına bağlı değildir. Kanun koyucu, bu külfete aykırılık hali ile sigortacının ödeyeceği tazminatın azalmamasında, artmasında veya rücu hakkının korunamamasında illiyet bağının bulunup bulunmadığını da aramaktadır. Bir başka deyişle, eski düzenlemenin aksine, yalnızca kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin ihlal edilmiş olması, sigortalının sigorta haklarının bir kısmından mahrum kalmasına sebebiyet vermeyecektir. Sigortalının sigorta haklarından mahrum kalması, illiyet bağının varlığına da bağlıdır³⁸⁵.

2. Kusur

Kusur kavramının, sigorta hukuku açısından neyi ifade ettiğine ilişkin bir tanıma kanunda yer verilmemiştir. Bu kavramın neyi ifade ettiğini tespit edebilmemiz için öğretiden faydalanmak gerekmektedir. Öğretide kusur, en genel

³⁸³ Sigorta hukukundaki illiyet bağı tartışmaları hakkında bkz. Ünan, **Genel Hükümler**, s. 99 – 114.

³⁸⁴ Kender, bu ifadeyle neyin kast edildiğinin açık olmadığını savunmaktadır. Bkz. Kender, “**Kanun Taslağı**”, s. 23.

³⁸⁵ YG. 17. HD. E. 2016/19337 K. 2017/10866 (kazancı).

ifade ile hukuken kınanan, hoşgörülmeven, davranış biçimi olarak tanımlanmaktadır³⁸⁶.

Eski kanun sistematğine baktığımızda kast – kusur ayrımının yapıldığını görmekteyiz³⁸⁷. Buna karşın, genel hükümlerde kast hali kusurun bir derecesidir ve kusur, üst başlık olarak kullanılmaktadır³⁸⁸. Yeni kanunun sistematğinde, eski kanunun sistematğinden vazgeçilmiş, genel hükümlere uygun bir şekilde kast – ihmal ayrımı yapılmış ve kusur, üst başlık olarak kullanılmıştır³⁸⁹.

Kast ve ihmal kavramına ilişkin açıklamalarımıza geçmeden önce burada şunu da ifade etmemiz gerekmektedir; TTK m. 1448’de kusur kavramından söz edilmektedir. TTK m. 1448’in yarı emredici nitelikte olmasından dolayı sigorta genel şartlarında veya sigorta sözleşmesinde sigorta ettirenin aleyhine olacak şekilde yaptırımlar ele alınmamalıdır. Buna karşın, bazı sigorta genel şartlarında kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin ihlaline bağlanan yaptırımda, kusur kavramına yer verilmemektedir. Örneğin, İnşaat Bütün Riskler Sigortası Genel Şartlarının B.4/1 maddesinde, sigortalının hasar vukuundaki yükümlölüklerini yerine getirmemesi halinde ziya ve hasar miktarında bir artış olursa bu artış kadar sigorta tazminatında indirim yapılacağı düzenlenmiştir³⁹⁰. Kanun açıkça bu külfetin ihlalinde kusurun varlığını ararken, sigorta genel şartlarında kusura yer verilmemesi sigorta ettirenin aleyhine bir durumdur³⁹¹. Dolayısıyla sigorta genel şartlarındaki benzer nitelikteki bu hükümlerin geçersiz sayılması ve yaptırımlara ilişkin TTK m. 1448 hükmünün uygulanması gerekmektedir³⁹².

a. Kast

Kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin kasten ihlal edilmesi, tedbirleri alması gereken kişinin bilerek ve isteyerek külfeti yerine getirmeme

³⁸⁶ Eren, s. 641 vd; Antalya, c. 2, s. 67 vd.

³⁸⁷ Bkz. ETK m. 1278, ETK m. 1292/3, ETK m. 1312/2 vb. hükümler.

³⁸⁸ Eren, s. 641 vd.

³⁸⁹ Bkz. TTK m. 1439/2, TTK m. 1445/5, TTK m. 1446/2, TTK m. 1447/2 vb. hükümler.

³⁹⁰ Benzer nitelikteki hükümler hakkında bkz. Yangın Sigortası Genel Şartları B.7/1; Cam Kırılmasına Karşı Sigorta Genel Şartları m. 10/1; Elektronik Cihaz Sigortası Genel Şartları m. 12/a vb.

³⁹¹ Ayli, **Bütün Riskler**, s. 288.

³⁹² Ayli, **Bütün Riskler**, s. 288.

iradesiyle herhangi bir tedbir almamasını ifade etmektedir³⁹³. Eski kanun zamanında, kurtarma külfetinin kasten ihlal edilmesi halinde sigortacının tazminat ödeme borcu tamamen ortadan kalkmaktaydı³⁹⁴.

Buna karşın, yeni düzenlemede, sigorta ettiren lehine bir değişim söz konusudur. Yeni düzenlemeyle birlikte, sigorta ettiren kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfetini kasten ihlal etmiş olsa bile sigorta haklarının tamamından mahrum kalmayacaktır³⁹⁵. TTK m. 1448'in yarı emredici niteliği sayesinde de aksinin kararlaştırılması mümkün değildir. Buna karşın, genel şartlarda, kanunun emredici hükmünün aksine kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin kasten ihlal edilmesi halinde sigortacının sigorta tazminatını ödemekten kurtulduğuna ilişkin bazı düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin, Cam Kırılmasına Karşı Sigorta Genel Şartlarının m. 10/2'de hasar miktarını kasten artırıcı fiillerde bulunan sigorta ettirenin poliçeden kaynaklı haklarının düşeceği ifade edilmiştir³⁹⁶. Kanunun emredici hükmü karşısında, sigorta genel şartlarında bulunan benzer yöndeki bu hükümlerin geçersiz kabul edilmesi ve kanun hükmünün resen uygulanması gerekmektedir. Buna karşın, doktrinde Akgün, sigorta genel şartlarında bulunan benzer yöndeki hükümlerin uygulanmasının mümkün olabileceğini savunmaktadır³⁹⁷.

b. İhmal

Kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin ihmalen ihlal edilmesi, artan zararın oluşmasını istememekle birlikte, zararın artmaması adına şartların gerekli kıldığı özeni gösterememeyi veya gerekli tedbirleri alamamayı ifade etmektedir. Eski kanun zamanında, kurtarma külfetinin ihmalen ihlal edilmesi, kusurla ihlal edilmesi şeklinde ifade edilmiş ve kusurla kurtarma külfetinin ihmali edilmesine tazminatta indirim yaptırımı bağlanmıştır. Yeni kanunda ise yine

³⁹³ Ünan, “Sorunlar”, s. 106.

³⁹⁴ Ayrıntılı bilgi için ikinci bölümde bulunan “II. A – 4” başlığındaki açıklamalarımıza bakınız.

³⁹⁵ Yetiş Şamlı, “Bağlı Görevleri”, s. 585; Akgün, s. 279; Ünan, yaptırımı aynı TTK m. 1448 gibi belirlenmiş TTK m. 1446 için aynı yönde açıklama yapmıştır. Bkz. Ünan, **Genel Hükümler**, s. 503; Aksi yönde görüş için bkz. Çeker, **Sigorta Hukuku**, s. 116; Kayıhan/Bağcı, **Sigorta Hukuku**, s. 245 – 246.

³⁹⁶ İlgili fıkra şu şekildedir; “*Sigortalı, rizikonun tahakkukuna kasten sebebiyet verir veya ziya ve hasar miktarını kasten arttırıcı fiillerde bulunursa, bu poliçeden doğan hakları düşer.*” Aynı yöndeki maddeler için bkz. Elektronik Cihaz Sigortası Genel Şartları m. 12/b, Hırsızlık Sigortası Genel Şartları B. 6/2, Makine Kırılması Sigortası Genel Şartları m. 12/b vb.

³⁹⁷ Yazar, Ferdi Kaza Sigortası Genel Şartlarında kurtarma tedbirlerine ilişkin yapmış olduğu değerlendirmelerde külfetin kasten yerine getirilmemesi halinde sigorta poliçesinden doğan hakların zayi olacağını ifade etmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Akgün, s. 281 – 282.

kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin kusurla ihlal edilmesinden bahsedilmiş ve yaptırım olarak da tazminatta indirim yolu kabul edilmiştir. Yeni kanunda kusur üst başlık olarak kullanıldığından, kusurla ihlal edilmesine bağlanan tazminatta indirim yaptırımının, aynı zamanda ihmalen yapılan ihlale ilişkin olduğu kabul edilmelidir.

3. İlliyet Bağı ve Kusurun İspatı

Sigorta ettirenin kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfetini ihlal etmesi halinde tazminat ödeme borcundan kısmi olarak kurtulacak sigortacının, oluşan ilk zarar ile artan zarar arasında var olduğunu iddia ettiği illiyet bağına ispat etmesi gerekmektedir. Sigortacı aynı zamanda bu külfetin kast veya ihmalen ihlal edildiğini de ispatlamalıdır. Sigortacının, oluşan ilk zarar ile artan zarar arasındaki illiyet bağının varlığını ve artan zarara sigorta ettirenin kasıtlı veya ihmali hareketinin sebep olduğunu ispatlayamaması halinde sigorta tazminatını kısmi ödemesi mümkün olmayacaktır.

Bununla birlikte, kurtarma tedbirlerinin alınmasının, külfet niteliğindeki bir davranış olmasından ve kökeninin dürüstlük kuralına dayanmasından dolayı itiraz niteliğinde olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Nihayetinde itiraz niteliğinde olan bu külfetin ihlal edilmesini hâkimde resen dikkate almalıdır³⁹⁸.

B. Tazminatın Belirlenmesi

1. Temel Esas

Kanuni düzenlemede, TTK m. 1448'in ihlali sonucunda ödenecek tazminatta kusurun ağırlığına göre indirim yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Doktrinde ise kanuni ifadeye ilişkin eleştiriler bulunmaktadır. İhlale bağlanan yaptırımda belirlenmesi gereken ölçütün, kusurun ağırlığına göre indirim yapılması değil, ihlal neticesinde artan zararın indirilmesi gerektiği olduğu savunulmaktadır³⁹⁹. Doktrinde külfetlerin ihlal edilmesinde kusurun varlığının aranması şart olarak düzenlense de tazminatın kusurun ağırlığına göre belirlenmesinin sigorta hukuku açısından uygun olmadığı ileri sürülmüştür⁴⁰⁰.

³⁹⁸ Kurt, s. 801.

³⁹⁹ Omağ, “Mülâhazalar”, s. 44; Kender, **Hususi Sigorta**, s. 283 – 287.

⁴⁰⁰ Ünan, “**Kanun Taslağı**”, s. 145.

Doktrinde savunulan bu görüşler bizce de haklıdır. Külfetlerin ihlaline bağlanan sonuçların, külfetin amacına göre tespit edilmesi gerekmektedir⁴⁰¹. Kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin amaçlarından bir tanesi de oluşacak zararın azaltılması, bir diğer deyişle ödenecek tazminat miktarında artışa izin verilmemesidir. Kusurun ağırlığına göre indirim yapılması, külfetin amacıyla bağdaşmayan sonuçların ortaya çıkmasına sebebiyet verebilir. Örneğin, bu külfetin ağır ihmalle ihlal edildiğini ve oluşan ilk zarar ile artan zarar arasında illiyet bağının bulunduğunu kabul edelim. Kanuni ifade kapsamında değerlendirme yapıldığında, büyük oranda bir indirim yapılması gerektiği sonucuna varılacaktır. Buna karşın, sigorta ettirenin ağır ihmalinin artan zarara etkisinin çok az olması da ihtimal dâhilindedir. Külfetin amacı kapsamında hareket edildiğinde, yalnızca az bir miktar indirim yapılması söz konusu olacakken, kanunun lafzına göre değerlendirme yapıldığında indirim miktarı artacaktır. Dolayısıyla bu durumun sigortacı lehine ihtimaller yaratması söz konusudur. Kanun koyucunun sigortacı lehine ihtimaller yaratabilecek bu duruma, bilinçli olarak mı yoksa bilinçsiz bir şekilde mi yol açtığı, maddenin gerekçesinden anlaşılamamaktadır.

TTK m. 1448'in amaçlarından bir tanesi de sigortacının halefiyet hakkının korunmasıdır. Sigortacının halefiyet hakkını ihlal edici hareketler, zararın artmasına sebebiyet verebilecek nitelikte değildir⁴⁰². Bir başka deyişle, sigortacının halefiyet hakkını ihlal edici hareketler, ödenecek sigorta tazminatının artmasına yol açmaz. Türk Ticaret Kanununun 1446 ve 1447'inci maddelerinde ödenecek tazminatın/bedelin ya da tutarın artmasından bahsedilirken, 1448'inci maddesinde sigortacı aleyhine durum yaratılmasından bahsedilmesinin sebebi, zararın azaltılmasına ilişkin önlemlerin yanı sıra halefiyet hakkını da koruyacak önlemlerin alınması gerektiğine maddede yer verilmesi olmalıdır⁴⁰³. TTK m. 1448'in ihlalinde, kanuni ifadenin iki farklı cümleyle düzenlenmesi bizce daha doğru olacaktır. Sonuç olarak, TTK m. 1448'in ihlaline bağlanan yaptırımın şu şekilde olması gerektiği kanaatindeyiz: Bu külfetin kusurla ihlal edilmesi nedeniyle ödenecek tutar artarsa, tazminatın ödenmesinde bu artış kadar indirim yapılır. Bu külfetin kusurla ihlal edilmesi sigortacının halefiyet hakkını zedelemiş ise halefiyet hakkının ihlal edildiği tutar kadar ödenecek tazminatta indirim yapılır.

⁴⁰¹ Kender, **Hususi Sigorta**, s. 283.

⁴⁰² Yetiş Şamlı, **"Bağlı Görevleri"**, s. 585.

⁴⁰³ Yetiş Şamlı, **"Bağlı Görevleri"**, s. 585.

Açıklamalarımızdan anlaşılacağı üzere TTK m. 1448'in ihlali sonucunda zararın artmasından bahsedebiliyorsak, sigortalıya ödenecek tazminatta indirim yapılacak kısmın, artan zarar üzerinden değerlendirilmesi gerekmektedir. Rizikonun gerçekleşmesinden önceki külfetleri yerine getiren sigorta ettiren açısından oluşan ilk zarar üzerinden indirim yapılmasının haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır⁴⁰⁴. Aksinin kabulü, külfetin ihlaline bağlanan yaptırımın ceza niteliği taşımasına sebebiyet verecektir. Bir başka deyişle, TTK m. 1448'in ihlalinde öncelikle her halükarda ödenmesi gereken zarar, daha sonrasında ise artan zarar tespit edilmelidir.

Artan zarara kasten sebebiyet verilmesi halinde sigorta ettiren, bu zarara tek başına katlanmalıdır. Sigortacının artan zararı ödeme yükümlülüğünden kurtulması, kusurun ağırlığına göre tazminatta indirim yapılmasının sonucu olarak görülmelidir⁴⁰⁵. Yargıtay'ın, TTK m. 1448'in kasten ihlal edildiği hallerde ilişkin olarak vermiş olduğu kararlarda, hukuki gerekçelendirme açısından sakıncalar bulunmaktadır. Yargıtay, TTK m. 1448'in kasten ihlal edilmesi hali ile teminatsızlık halinin iki ayrı kavram olduğunu dikkate almaksızın hatalı kararlar vermektedir. Rizikonun teminat dışı kaldığı hallerde sigortasızlık durumu söz konusudur. Böyle bir durum söz konusu olduğunda, teminat kapsamında olmayan bu riziko sebebiyle sigortacı ödeme yapmaz, yönünde hüküm kurulması gerekmektedir⁴⁰⁶. TTK m. 1448'in kasten ihlal edildiği hallerde ise sigortasızlık durumundan bahsedilmez. Bu gibi hallerde, sigortalanmış menfaate gelen zararın azaltılmasına ilişkin önlemlerin, bilerek ve isteyerek hiç alınmaması durumu söz konusudur. Böyle bir durumla karşılaşıldığında, hükmün, sigortacı artan zararı ifa etmekten tamamen kurtulur, yönünde verilmesi gerekmektedir⁴⁰⁷. YHGK'ya intikal etmiş bir uyuşmazlıkta⁴⁰⁸, ilk çarpma nedeniyle radyatörde oluşan hasarın teminat kapsamında olduğu, aracın sürülmeye devam edilmesiyle motorda oluşan yanmanın ise teminata dâhil olmadığı yönünde karar verilmiştir. Aracın sürülmeye devam edilmesi sebebiyle motorda oluşan yanma, teminata dâhil olmayan bir riziko değildir. Kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin kasten ihlal edilmesi sebebiyle, bahsi geçen yanma

⁴⁰⁴ Yetiş Şamlı, “Bağlı Görevleri”, s. 564.

⁴⁰⁵ Yetiş Şamlı, “Bağlı Görevleri”, s. 565.

⁴⁰⁶ Benzer yönde hüküm için bkz. YG. 17. HD. E. 2019/2869 K. 2019/12300 (kazancı); YG. 17. HD. E. 2019/5901 K. 2019/12025 (kazancı).

⁴⁰⁷ Şenocak, “Yargıtay Kararları”, s. 49 – 51.

⁴⁰⁸ YHGK E. 2011/17 – 689 K. 2012/65 (kazancı).

sonucu artan zarar oluşmuştur ve sigortacının bu zararı karşılaması gerekmemektedir. Dolayısıyla, teminatsızlık sebebiyle sigortacının ödeme yükümlülüğünün bulunmadığından bahsedilerek karar verilmesi hukuken hatalıdır. Hukuk tekniği açısından ilgili kararın, kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin kasten ihlal edilmesi sebebiyle sigortacının artan zararı ödeme yükümlülüğünün bulunmadığı yönünde verilmesi gerekmektedir⁴⁰⁹. Her ne kadar teminat dışı kalan zarar ile sigortacının artan zararı ödeme yükümlülüğünün bulunmadığı şeklinde karar verilmesi arasında, sigortacının karşılayacağı zarar bakımından sonuç olarak farklılık bulunmasa da böyle bir durum söz konusu olduğunda, teminatsızlık haline dayanılarak karar verilmesi hukuki gerekçelendirme açısından hatalı olacaktır.

Artan zarara ihmalen sebebiyet verilmesi halinde ise ihmalin zararı ne ölçüde artırdığı tespit edilmelidir. Sigorta ettiren artırdığı ölçüde zarara kendisi, kalan kısma ise sigortacı katlanmalıdır. Örneğin, rizikonun gerçekleştiğini, oluşan ilk zararın 1.000 TL, TTK m. 1448'in ihlali sonucunda artan zararın 4.000 TL, nihayetinde oluşan toplam zararın ise 5.000 TL olduğunu kabul edelim. TTK m. 1448'in kasten ihlal edilmesi halinde sigortacı yalnızca 1.000 TL'lik zarara katlanmalıdır. TTK m. 1448'in ihmalen ihlal edilmesi durumunda ise 4.000 TL'lik artan zarara ihmalin etkisi belirlenmeli ve ihmalin etki ettiği tutara sigorta ettiren, kalan tüm zarara ise sigortacı katlanmalıdır. Buna karşın, uygulamada TTK m. 1448 ihmalen ihlal edildiğinde, artan zarar üzerinden değil, oluşan tüm zarar üzerinden değerlendirme yapılarak ödenecek tazminatın belirlenmesi yönünde kararlar bulunmaktadır⁴¹⁰. Kanımızca, sigortacının her halükarda ödemesi gereken ilk zararın değerlendirmeye katılmadan artan zarar üzerinden hesaplama yapılması, külfetin amacı açısından daha doğru olacaktır.

Diğer taraftan halefiyet hakkının ihlal edilmesi durumunda sigortacının bu hakkının ne ölçüde ihlal edildiğinin saptanması gerekir. Örneğin, üçüncü bir kişi tarafından, sigortalanmış menfaate zarar verildiğini ve oluşan zararın 5.000 TL

⁴⁰⁹ Aynı yönde görüş için bkz. Şenocak, “**Yargıtay Kararları**”, s. 51; YHGK kararına benzer yöndeki karar için bkz. YG. 17. HD. E. 2016/15370 K. 2019/5853 (kazancı). Söz konusu bu kararda da aracın altının hasar görmesinden sonra araç kullanılmaya devam edilmiştir. Yargıtay, aracın kullanılmaya devam edilmesinin TTK m. 1448 kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini haklı olarak ifade etmiştir. Buna karşın, Yargıtay, aracın kullanılmaya devam edilmesinin kasten olduğuna karar verilmesi halinde teminat dışı kalan hasardan bahsedileceğini belirtmiştir.

⁴¹⁰ YG. 17. HD. E. 2014/13747 K. 2014/13051 (lexpera); Ankara BAM 21. HD. E. 2017/140 K. 2017/123 (lexpera).

olduğunu kabul edelim. Sigortalıya ödeme yapılmadan önce üçüncü kişiyle sorumsuzluk anlaşmasının yapıldığını öğrenen sigortacının, halefiyet hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle, TTK m. 1448'e dayanarak 5.000 TL'yi ödememesi gerekmektedir. Oluşan zarara sigorta ettiren kendi katlanmalıdır. Tazminat ödendikten sonra, halefiyet hakkının ihlal edildiğinin öğrenilmesi halinde sigortacı sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurarak ödenen kısmı geri isteyebilir.

2. Sorumluluk Sigortalarında Zarar Görene Ödenecek Tazminat

Kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfeti, sorumluluk sigortaları açısından da uygulama alanı bulan külfetlerden bir tanesidir. Sorumluluk sigortalarında zarar gören üçüncü kişinin zararının giderilmesi amaçlanmaktadır. Sigorta ettirenin kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfetini ihlal etmesi halinde zarar görenin, denetimi dışında kalan ve yabancı olduğu bir sigorta ilişkisi yüzünden hak kazanacağı tazminatta indirim yapılması yoluna gidilebilir mi sorusu akla gelmektedir. Bir diğer deyişle, sigortacının, sigorta ettirenin TTK m. 1448'i ihlal ettiğini ileri sürerek zarar görene indirimli şekilde tazminat ödemesi yapması mümkün olacak mıdır?

Eski kanun zamanında, sorumluluk sigortalarında, sigortacının zarar görene karşı ifa yükümlülüğünü düzenleyen bir hüküm bulunmamaktaydı. Zarar görenle sigortacı arasındaki ifa ilişkisini düzenleyen kural, 1953 tarihli Eski Karayolları Trafik Kanununun 53'üncü maddesi ve 1983 tarihli Karayolları Trafik Kanununun 95'inci maddesi ile Türk hukukunda kendine yer bulmuştur. Her iki madde uyarınca, sigortacının, sigortaya ait kanunlardan veya sigorta sözleşmesinden doğan ve tazminat yükümlülüğünü ortadan kaldıran veya azaltan halleri zarar görene karşı ileri sürmesi mümkün olmamaktadır. Yine aynı her iki madde uyarınca, sigortacının, tazminatın kaldırılmasını veya azaltılmasını sağlayabileceği oranda sigorta ettirene karşı talepte bulunma hakkının olduğu düzenlenmiştir. 1983 tarihli kanunun 100'üncü maddesi, 95'inci maddenin isteğe bağlı trafik mali mesuliyet sigortasında da uygulanabileceğini düzenlemiştir⁴¹¹. O zaman karşımıza şu sonuç çıkmaktadır:

⁴¹¹ Eski Karayolları Trafik Kanunundaki mali mesuliyet sigortaları üst başlıklı ilgili madde şu şekildedir; "Madde 53 — Sigorta mukavelesinden veya sigortaya ait kanunlar hükümlerinden doğan ve tazminat miktarının azaltılması veya kaldırılması neticesini veren istisnai haller, zarar görenlerin haklarına tesir etmez(1). Şu kadar ki, sigortacı, sigortaya ait kanunlar hükümlerince ödediği miktarlar için, azaltma veya kaldırmaya izinli olduğu nispette sigorta ettiren aleyhine dava açabilir(2)." Yeni Karayolları Trafik Kanunundaki ilgili maddeler şu şekildedir; "Tazminatın azaltılması veya kaldırılması sonucunu doğuran haller: Madde 95 — Sigorta sözleşmesinden veya sigorta sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerinden doğan ve tazminat

1957 tarihli Eski Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girdiği 1 Ocak 1957 tarihinden 1983 tarihli Karayolları Trafik Kanununun yürürlüğe girdiği ana kadar, mali mesuliyet sigortalarında, sigorta ettiren kurtarma külfetini ihlal etmiş olsa dahi sigortacı zarar görene karşı bu durumu ileri süremeyecektir. Sigortacı yapmış olduğu fazla ödemeyi, sigorta ettirenden talep edebilecektir. 1983 tarihli Karayolları Trafik Kanununun yürürlüğe girdiği andan 2011 tarihli mevcut Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girdiği ana kadar ki zorunlu trafik mali mesuliyet sigortası ve isteğe bağlı mali mesuliyet sigortasında, kurtarma külfetinin ihlal edildiği iddiasını, sigortacı, zarar görene karşı ileri süremeyecektir. Kurtarma külfetinin ihlal edilmiş olması halinde sigortacı, ihlalin etki ettiği tutar kadar yapmış olduğu fazla ödemeyi, sigorta ettirenden talep edebilecektir. Açıklamış olduğumuz bu durumun yalnızca ifade etmiş olduğumuz sorumluluk sigortalarında olduğunu da düşünmemek gerekmektedir. Örneğin, 2003 tarihli Karayolu Taşıma Kanununun Zorunlu Karayolu Taşımacılık Mali Sorumluluk Sigortasını düzenleyen 20'nci maddesinde de aynı yönde hüküm bulunmaktadır⁴¹². Kısacası, benzer yönde hüküm bulunan sorumluluk sigortaları için açıkladığımız yönde hareket edilmesi gerekmektedir.

Yeni kanunumuzda ise sorumluluk sigortalarında, sigortacının zarar görene karşı ifa yükümlülüğünü düzenleyen madde bulunmaktadır. Zorunlu Sorumluluk Sigortaları üst başlıklı, zarar görenle ilişkide ifa yükümlülüğü alt başlıklı 1484'üncü maddede, sigortacının, sigortalıya karşı ifa borcundan tamamen veya kısmen kurtulması halinde zarar görene karşı zorunlu sigorta miktarına kadar borcunun devam ettiği düzenlenmiştir⁴¹³. Kanun koyucu, 1484'üncü maddeye aykırı sözleşme

yükümlülüğünün kaldırılması veya miktarının azaltılması sonucunu doğuran haller zarar görene karşı ileri sürülemez(1). Ödemede bulunan sigortacı, sigorta sözleşmesine ve bu sözleşmeye ilişkin kanun hükümlerine göre, tazminatın kaldırılmasını veya azaltılmasını sağlayabileceği oranda sigorta ettirene başvurabilir(2). İhtiyari mali sorumluluk sigortasına uygulanacak hükümler: Madde 100 – Bu kanunun sorumluluğun kaldırılması veya tazminatın azaltılmasına ilişkin 95'inci maddesi, doğrudan doğruya talep ve dava hakkına ilişkin 97'inci maddesi ve zamanaşımına ilişkin 109'uncu maddesi ihtiyari mali sorumluluk sigortasında da uygulanır.”.

⁴¹² İlgili madde şu şekildedir; “Tazminatın Azaltılması veya kaldırılması sonucunu doğuran haller: Madde 20 - Sigorta sözleşmesinden veya sigorta sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerinden doğan ve tazminat yükümlülüğünün kaldırılması veya miktarının azaltılması sonucunu doğuran haller hak sahiplerine karşı ileri sürülemez(1). Ödemede bulunan sigortacı, sigorta sözleşmesine ve bu sözleşmeye ilişkin kanun hükümlerine göre, tazminatın kaldırılması ve azaltılmasını sağlayabileceği oranda taşımacıya rücu edebilir(2).” Ek olarak şunu da belirtmek isteriz ki, bu madde 14.04.2016 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır.

⁴¹³ İlgili madde şu şekildedir; “2. Zarar görenle ilişkide ifa yükümlülüğü MADDE 1484- (1) Sigortacı, sigortalıya karşı ifa borcundan tamamen veya kısmen kurtulmuş olsa da, zarar gören bakımından ifa borcu, zorunlu sigorta miktarına kadar devam eder. (2) Sigorta ilişkisinin sona ermesi, zarar görene karşı ancak, sigortacının sözleşmenin sona erdiğini veya ereceğini yetkili

şartlarını da geçersizlik yaptırımına bağlamıştır. Bu düzenlemeyle birlikte, zorunlu sorumluluk sigortalarında kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfeti ihlal edilmiş olsa dahi sigortacının, zarar görene karşı zorunlu sigorta miktarına kadar sorumluluktan kurtulması mümkün değildir⁴¹⁴. Bir başka deyişle, zorunlu sorumluluk sigortalarında asgari sigorta bedelinin altındaki talepler bakımından sigortacının, kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin ihlali gibi sorumluluktan kısmen veya tamamen kurtulma hallerini ileri sürmesi söz konusu olmayacaktır. Kanun koyucunun maddeyi emredici olarak düzenlemesi ve yukarıda yer vermiş olduğumuz Karayolları Trafik Kanununun 95’inci ve 100’üncü maddelerinden sonra maddenin düzenlenmiş olması sebebiyle, isteğe bağlı trafik mali mesuliyet sigortası veya diğer isteğe bağlı sorumluluk sigortalarında, aynı şekilde hüküm getirilmesi halinde bunların geçerliliği tartışma konusu olacaktır.

Kısacası şunu söylemek mümkündür: Zorunlu sorumluluk sigortalarında asgari sigorta bedeline kadar olan kısma ilişkin zarar gören tarafından talepte bulunulduğunda, sigorta ettiren kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfetini ihlal etmiş olsa dahi sigortacının, bu durumu ileri sürerek sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. Sigortacı, kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin ihlaliyle birlikte sorumluluktan kurtulduğu kısmı (bir önceki başlıkta anlattığımız hususlar kapsamında belirlenecektir), sigorta ettirenden talep edebilecektir⁴¹⁵. Sigortacının, TTK m. 1448’in ihlali sebebiyle sorumlu olmadığı kısmı ödemek zorunda kalmasından dolayı, rücu hakkını kullanarak ödemiş olduğu bu kısmı sigorta ettirenden talep edebilmesi, TTK m. 1448’e uygulanan yaptırımın görünümü niteliğindedir⁴¹⁶. İsteğe bağlı sorumluluk sigortalarında ise TTK m. 1448’in ihlali halinde sigortacının sorumluluktan kurtulup kurtulamayacağına, Karayolları Trafik Kanununun 100’üncü maddesi gibi maddelerin, TTK’nin 1484’üncü maddesinin

mercilere bildirmesinden bir ay sonra hüküm doğurur. (3) Zarar, sosyal güvenlik kurumları tarafından karşılandığı ölçüde sigortacının sorumluluğu sona erer.”.

⁴¹⁴ Yetiş Şamlı, “**Bağlı Görevleri**”, s. 589 – 590; Birgül Sopacı Öztuna, “**Zarar Görene Karşı İfa Yükümlülüğü**”, Sempozyum, s. 76 – 78. Doktrinde bu hallerde sigortacının sorumluluğunun zorunlu sigorta miktarına kadar devam ettiğinin kararlaştırılmış olması eleştirilmiş ve tüm sigorta bedelinden sorumluluğunun devam etmesi gerektiği savunulmuştur. Bkz. Ünan, **Zarar Sigortaları**, s. 416.

⁴¹⁵ TTK m. 1484’de sigortacının halefiyet hakkının düzenlenmemiş olması doktrinde tartışmalara sebebiyet vermiştir. Bkz. Sopacı Öztuna, “**Zarar Görene Karşı İfa Yükümlülüğü**”, s. 89 – 93; Ünan, **Zarar Sigortaları**, s. 421 – 423; Mehmet Durdu, **Zorunlu Sorumluluk Sigortalarında Sigortacının Zarar Görene Karşı İfa Yükümlülüğü**, Çukurova Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2016, s. 166 – 168.

⁴¹⁶ Ünan, **Zarar Sigortaları**, s. 422.

yürürlüğe girmesinden sonra geçerliliğini kaybedip kaybetmediği yönünde savunulacak fikre göre belirlemek gerekmektedir. Bu maddelerin geçerli olduğunun kabul edilmesi durumunda sigortacının, zarar görene ödeme yapmaktan kısmen veya tamamen kurtulması mümkün olmayacak ve sigortacı, kurtulması gereken kadar miktarı sigorta ettirenden talep edebilecektir. Aksinin kabulü halinde ise TTK m. 1448'in ihlal edilmesi sonucunda sigortacının ödeme yapmaktan kısmen veya tamamen kurtulması mümkün olacaktır⁴¹⁷.

Yeni kanun açısından anlattıklarımızı şu şekilde bir örnekle pekiştirebiliriz. Özel Güvenlik Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının var olduğunu, sigorta ettirenin sorumluluğunu doğuran olayın gerçekleştiğini, sigorta ettirenin TTK m. 1448'i ihlal ettiğini, asgari sigorta bedelinin 20.000 TL olduğunu, TTK m. 1448 ihlal edilmemiş olsaydı 2.000 TL'lik zararın oluşacağını ve ihlalle birlikte 5.000 TL'lik zararın oluştuğunu kabul edelim. Sigortacı, 5.000 TL'lik ödemeyi zarar görene yapacaktır. Sigortacı, TTK m. 1448'in ihlal edilmesi sonucu artan 3.000 TL'lik zararı ise külfetin ihlaline bağlanan yaptırım kapsamında sigorta ettirenden talep edebilecektir. Oluşan zararın 21.000 TL olması halinde ise sigortacı 20.000 TL'lik tutarı ödeyecek, aşan kısımdan sorumlu olmayacak ve TTK m. 1448'in ihlali sonucu ödemek zorunda kaldığı 18.000 TL'yi sigorta ettirenden, külfetin ihlaline bağlanan yaptırım kapsamında talep edebilecektir.

⁴¹⁷ Yetiş Şamlı, “Bağlı Görevleri”, s. 590.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SİGORTACININ KURTARMA ve HALEFİYET HAKKININ KORUNMASI KÜLFETİNE İLİŞKİN MASRAFLARI ve AVANSI ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I. SİGORTACININ MASRAF ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. Genel Olarak

6762 sayılı ETK m. 1378’de kurtarma tedbirlerinden doğan masraflara dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşın, 6762 sayılı ETK m. 1293 ve 6102 sayılı TTK m. 1448’de kurtarma önlemlerinden doğan masrafların faydasız kalmış olsalar dahi sigortacı tarafından karşılanması gerektiği ifade edilmektedir.

Görüldüğü üzere, kurtarma masraflarının sigortacıdan talep edilebilmesi mevzuatımıza yeni girmiş bir düzenleme değildir. Buna ilişkin hükümlerin bulunması, sigorta ettirenin zararın artması ve rücu haklarının korunması bakımından hareketsiz kalmamasını sağlamaktadır⁴¹⁸.

Masrafın sigortacı tarafından ödeneceğinin düzenlenmemesi halinde hareketsiz kalan sigorta ettiren, zararın boyutlarının daha da artmasına neden olabilir. Kurtarma önlemlerinin alınmasıyla zararın boyutlarının azaltılması, sigortacının, zarara sebebiyet veren üçüncü kişiden rücu hakkını da daha kolay elde etmesini sağlayacaktır. Örneğin, kurtarma önlemlerinin alınmasıyla oluşan zarar ve masrafların toplamı 500.000 TL olsun. Sigorta ettirene kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfetinin yüklenmemiş olduğunun ve bu önlemlerin alınmadığının kabul edilmesi halinde oluşan zararın 2.000.0000 TL olduğunu varsayalım. Zarara üçüncü bir kişinin sebebiyet vermesi halinde sigortacının bu kişiye karşı rücu hakkını kullanması durumunda, talep edilen miktar azaldıkça tahsil kabiliyeti arttığından, kurtarma önlemlerinin alınması sigortacıyı daha avantajlı konuma getirmektedir. Bu

⁴¹⁸ Akgün, s. 280.

sebeple, sigorta ettirenin, alacağı önlemlerle oluşan toplam zararı mümkün olduğunca indirebilmesi, sigortacı açısından önemlidir.

Sigortacının masraf ödeme yükümlülüğü, TTK m. 1452/3'e göre nispi emredici nitelik taşımaktadır. Sigorta sözleşmesiyle ve sigorta genel şartlarıyla, sigortacının masraf ödeme yükümlülüğünün sigorta ettiren aleyhine değiştirilmesi halinde bu madde geçersiz olacak ve TTK m. 1448 hükmü, bu madde yerine resen uygulanacaktır. Örneğin, TTK m. 1448'e göre sigortacının ödeyeceği masraflar yalnızca talimatla verilen önlemlere ilişkin masraflar değildir ve masrafların ödenmesi için sigortacının ek teminat vermesi zorunluluğundan bahsedilemez. Buna karşın, sigorta sözleşmesi veya sigorta genel şartlarıyla, sigortacının masraf ödeme yükümlülüğünün yalnızca talimatla verilen önlemlerle ilgili olarak sınırlandırılması ya da masraflar için sigortacının ek teminat vermediğinden bahsedilmesi halinde bu maddeler geçersiz olacaktır⁴¹⁹.

B. Masraf Kavramı - Hukuki Niteliği ve Kökeni

1. Masraf Kavramı

Kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinden doğan masraf, tedbirleri alan kişinin malvarlığında meydana gelen azalmadır. TTK m. 1448 kapsamında oluşacak masraflar, aktifin azalması şeklinde olabileceği gibi pasifin artması şeklinde de olabilir. Kanun koyucu, sigortacının ödeyeceği masrafların sadece aktifte azalmaya veya pasifte artmaya neden olan masraflar olabileceğine dair herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Kaldı ki, böyle bir sınırlama getirilmesi de madde metninin amacıyla bağdaşmayacaktır. Kurtarma tedbirleri için para harcanması aktifin azalmasıyken, üçüncü kişiye karşı akdi veya yasal olarak borç altına girilmesi ise pasifin artması şeklindeki bir azalmadır. Her iki durumda da sigortacıdan bu masrafların ödenmesi istenebilir.

2. Masraf Tazmininin Hukuki Niteliği

Sigorta sözleşmesinin kurulması, taraflara birtakım borç, yükümlülük ve külfet yüklemektedir. Çalışmamızın başından beri kanunda sigorta ettirenin yükümlülükleri olarak bahsedilenlerin, külfet niteliğinde olduğunu ve “zararı önleme, azaltma ve sigortacının rücu haklarını koruma yükümlülüğü” olarak düzenlenen maddenin, kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfeti olarak anılması gerektiğini

⁴¹⁹ Yıldırım, **Masraf**, s. 107.

söylemekteyiz. Buna karşın, aynı maddenin üçüncü fıkrasındaki sigortacının masrafları tazmin etme durumunun, külfet niteliğinde olduğunu söylemek mümkün değildir.

Zira çalışmamızın başında da belirttiğimiz üzere asli edim yükümlülükleri hukuki ilişkiye özelliğini verir ve sözleşmenin tipini belirlemektedir. Yan edim yükümlülükleri ise asli edime bağlı, ikincil nitelik taşıyan edimler olup kanundan, sözleşmeden veya dürüstlük kuralından doğabilir⁴²⁰. Sigorta sözleşmesinde sigortacının asli edimi rizikoyu taşımak, sigorta ettirenin asli edimi ise prim ödemektir. Sigortacının kurtarma masraflarını ödemesi hukuki ilişkiye özelliğini veren ve sözleşmenin tipini belirleyen bir yükümlülük değildir. Bu bağlamda, sigortacının masrafları karşılaması, yan edim yükümlülüğü niteliğindedir ve kanundan doğmaktadır⁴²¹. Kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin kanundan doğması, TTK m. 1448'in nispi emredici niteliği taşıması ve kurtarma masraflarının ödenmemesine dair konulacak hükümlerin geçersiz olması sebebiyle, sigorta sözleşmesinde TTK m. 1448'in icrasına ilişkin masrafların ödenmesi gerektiğine dair ayrıca bir hüküm konulmasına gerek bulunmamaktadır. Buna karşın, Yargıtay'ın, kurtarma önlemlerinden doğan masrafların ödenmesi için sigorta sözleşmesinde hüküm bulunması gerektiği yönünde bazı kararları bulunmaktadır⁴²². Hem eski kanundaki düzenlemenin hem de yeni kanundaki düzenlemenin nispi emredici nitelik taşımasından ötürü bu yöndeki kararların, hukuka uygun olduğundan bahsedebilmek mümkün değildir.

Kurtarma önlemlerinden doğan masraflar, yan edim niteliğinde olduğundan sigorta tazminatından ayrı olarak talep edilebilir. Sigortacının kurtarma masrafları ödememesi halinde taleple yetkili olan kişi, dava veya icra yoluna başvurabilir⁴²³.

3. Masraf Talebinin Kökeni

Sigorta Hukuku özel hukukun alt dallarından bir tanesidir. Bilindiği üzere, özel hukuk dallarında Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku kavramlarına sıkça yer verilir ve bu dallardaki temel kavramlar diğer anabilim dallarındaki prensiplerin oluşmasında

⁴²⁰ Birinci bölümde bulunan "I – B" başlığı altındaki açıklamalarımıza bakınız.

⁴²¹ Yıldırım, **Masraf**, s. 12.

⁴²² YG. 11. HD. E. 2012/8548 K. 2013/1151; "...Taraflar arasında akdedilen sigorta poliçesinde yol açma ve kurtarma teminatı kararlaştırılmamıştır. Bu durumda, davanın, yol açma ve kurtarma ücretine yönelik kısmının reddi gerekirken kabulü bozmayı gerektirmiştir..." (kazancı).

⁴²³ Yıldırım, **Masraf**, s. 13.

büyük bir etkiye sahiptir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, TTK m. 1448'in kaynağını dürüstlük kuralı oluşturmaktadır ve bu külfet, genel hükümlerdeki zararın azaltılması külfetinin sigorta hukukundaki görünümü niteliğindedir.

Genel hükümlerde yer alan vekâlet sözleşmesi gereği, vekil, vekâlet verenin menfaatine ve iradesine uygun olarak sonucun elde edilmemesi rizikosunu üstüne almadan işin idare edilmesini veya hizmetin ifasını üstlenmektedir⁴²⁴. Vekâletsiz iş görme ise iş görenin iş görme yükümlülüğünün olmamasına, bir başka deyişle vekâleti bulunmamasına rağmen iş sahibinin bir işinin görülmesi olarak tanımlanır⁴²⁵. Kurtarma önlemlerinin sigorta ettirene, buna ilişkin masrafların ise sigortacıya yüklenmesinin amacı sigortacının çıkarlarının korunması olduğundan, bu önlemleri alan kişinin iş gören, bu çıkardan yararlanan sigortacının da iş sahibi olarak düşünülmesi mümkündür. Kurtarma masraflarının talebi de köken itibarıyla vekâlet sözleşmesindeki veya vekâletsiz iş görmedeki masraf tazmini talebine dayanmaktadır⁴²⁶. Buna karşın, kurtarma masraflarını talep hakkına sahip olan kişinin, vekâlet veya vekâletsiz iş görmedeki masraf tazmininin şartlarını yerine getirmesine gerek bulunmamaktadır. Kurtarma masraflarının ödenip ödenmeyeceğinin yalnızca TTK m. 1448'e göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Kurtarma masraflarını talep hakkına sahip olan kişinin, bu masrafları, vekâlet sözleşmesi veya vekâletsiz iş görme hükümleri gereğince talep edebilmesi mümkün değildir⁴²⁷.

⁴²⁴ Vehbi Umut Erkan, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Vekâlet Sözleşmesinde Vekâlet Veren Ücret Ödeme Borcundaki Diğer Borçları”, AÜHFD, c. 62, S. 2, Haziran 2013, s. 442.

⁴²⁵ Pınar Uzun Şenol, “Vekâletsiz İş Görmede İş Görenin Hukuki Durumu”, FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi, c. 0, S. 3, 2014, s. 294.

⁴²⁶ Yıldırım, **Masraf**, s. 13.

⁴²⁷ Yıldırım, **Masraf**, s. 13; YG. 11. HD. E. 1984/1666 K. 1984/2609 (kazancı). Yargıtay'a konu olan bu uyuşmazlık esasen deniz ticaret hükümlerindeki kurtarmadan doğan masraflara ilişkindir. Yargıtay ilgili kararında, kurtarmaya ilişkin masrafların ödenmesinin hangi şartlarda mümkün olacağına dair ticaret kanununda hüküm bulunmaktayken, genel hükümlere başvurulup vekâletsiz iş görme hükmünün ve buna ilişkin masraf tazmini talebinin şartlarının bulunup bulunmadığının değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir. Yargıtay'ın, deniz ticaretindeki ihtilaf konusunda vermiş olduğu bu emsal kararı da esas aldığımızda, külfetin icrasıyla sorumlu olan kişilerin yapmış olduğu masrafların tazminini, genel hükümler uyarınca talep etmesinin mümkün olmadığı sonucuna varılmaktadır.

C. Masraf Talebinin Uygulama Alanı

1. Sigorta Türleri Bakımından Uygulama Alanı

Kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin icrası, zarar sigortalarında söz konusu olduğu için buna ilişkin masrafların karşılanması da zarar sigortaları açısından uygulama alanı bulmaktadır. Zarar sigortalarında, geçerli bir geçmişe etkili sigortanın varlığından bahsedebilmemiz halinde hem eski hem de yeni kanun bakımından kurtarma masraflarının talep edilebilmesi söz konusu olacaktır. Aynı şekilde, zarar sigortalarında, menfaatin geçici sigorta koruması altında bulunduğu bahsedilebilmesi halinde kurtarma masraflarının talep edilmesi gündeme gelebilecektir. Can sigortası türü niteliğindeki sigortaların, zarar sigortası niteliği de taşıması durumunda kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfeti uygulama alanı bulduğundan, külfetin icrasına ilişkin masrafların, her iki kanun açısından da talep edilebilmesi mümkündür.

Eski kanun açısından deniz sigortalarında kurtarma masrafı, ETK m. 1293 kapsamında talep edilebilecektir⁴²⁸. Yeni kanun kapsamında deniz sigortaları da kanunun emredici hükümlerine bağlı olduğundan, kurtarma masrafları için TTK m. 1448/3'e başvurulabilir.

2. Kişi Bakımından Uygulama Alanı

a. Talep Hakkına Sahip Olanlar

i. Sigorta Ettiren

Sigorta ettiren, kurtarma önlemlerinin alınmasıyla sorumlu olan kişiler arasında bulunmaktadır. Hem eski hem de yeni kanunumuzun sistematüğinde, külfetlerin yerine getirilmesinde sorumluluğun sigorta ettirende olduğundan söz edilmiştir. Kurtarma önlemlerinin alınmasıyla sorumlu olan sigorta ettiren, yapmış olduğu giderleri sigortacıdan talep edebilecektir.

Sigorta edilen üzerinde ortak menfaat bulunması durumunda ise sigorta ettirenler arasındaki hukuki ilişkinin niteliğine göre talep sahibi belirlenir⁴²⁹.

⁴²⁸ Civar Ergin, s. 125 – 126; Yazar, masraflara ilişkin bir açıklama yapmamış olsa da ihlallere bağlanan yaptırımların ETK m. 1293 çerçevesinde talep edilebileceğini ifade etmiştir. ETK m. 1378'de ihlaller ve masraflar için ETK m. 1293'ün kıyasen uygulanacağına yer verilmemiştir. Buna karşın, yazarın da ifade ettiğı üzere ihlaller için ETK m. 1293 uygulanmalıydı. Aynı şekilde, masraflar için de ETK m. 1293'ün uygulanması bizce mümkündü.

⁴²⁹ Yıldırım, **Masraf**, s. 22.

ii. Sigortalı

Başkası hesabına sigorta sözleşmesi, genel hükümlerde düzenlenen üçüncü kişi yararına yapılan sözleşmenin özel bir türüdür⁴³⁰. Genel hükümlerde sözleşmenin yararına yapıldığı kişinin, borçludan ifayı talep yetkisi ikincil niteliktedir. Buna karşın, Türk Ticaret Kanununda istisnai bir durum oluşturulmuş ve sigortalının sigortacıdan ifayı isteyebilmesi asıl kural haline getirilmiştir⁴³¹. TTK m. 1454'de sigorta sözleşmesinden doğan hakların sigortalıya ait olduğu düzenlenmiştir.

Sigortalının, sigorta konusu menfaatle olan yakın ilişkisi göz önüne alındığında TTK m. 1448'in icrasını yerine getirmesi olağan bir durumdur. Sigortalı, sigorta tazminatı ile birlikte kurtarma masraflarını da sigortacıdan doğrudan talep edebilir⁴³².

Sigorta ettiren ile sigortalının aynı kişiler olmaması ve kurtarma masraflarını sigorta ettirenin yapması durumunda sigorta tazminatını talep etme hakkı sigortalıda olmasına rağmen masrafları sigorta ettiren tazmin etmelidir⁴³³. Çünkü kurtarma masrafları, sigorta tazminatından ayrı bir edim yükümlülüğüdür.

b. Talep Yetkisine Sahip Olanlar Bakımından Özel Durumlar

i. Sigortalanan Menfaatin Devri

Eski kanun zamanında sigorta konusu menfaatin devredilmesi halinde sigorta ilişkisi devam ettiği için devrolunanın, devirden sonra yapmış olduğu masrafları, ETK m. 1293 çerçevesinde tazmin etmesi mümkündü. Diğer taraftan, eski kanunda devir halinde tüm hak ve borçların devrolunana intikal ettiği kabul edildiğinden, devirden önce yapılmış olan masrafların, devrolunan tarafından ETK m. 1293 kapsamında tazmin edilebilmesi söz konusu olmaktaydı.

Yürürlükteki kanun uyarınca ise sigorta konusu menfaatin devredilmesi halinde menfaati devralanla sigorta ilişkisi devam etmediği için bu kişinin almış olduğu kurtarma tedbirlerinden doğan masraflar, TTK m. 1448/3'ün uygulama alanına girmeyecektir. Buna karşın, sigorta menfaatinin devredilmesi durumunda sigorta ilişkisinin devam edeceği kararlaştırılmışsa, devrolunanın kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin icrasına ilişkin yapmış olduğu masrafları, TTK m.

⁴³⁰ Ünán, **Zarar Sigortaları**, s. 30.

⁴³¹ Ünán, **Zarar Sigortaları**, s. 31.

⁴³² Yıldırım, **Masraf**, s. 23.

⁴³³ Yıldırım, **Masraf**, s. 24.

1448/3 kapsamında talep etmesi mümkün olacaktır. Söz konusu menfaatin devredilmesinden önce bu külfetin icrası için yapılmış olan masrafları, devreden, TTK m. 1448 kapsamında talep edebilecektir⁴³⁴.

Menfaati devreden, devirden sonra kurtarma masrafları yapmış ise bu masrafların tazmini, TTK m. 1448'in uygulama alanına girmeyecektir. Kurtarma önlemlerinin alınması, sigortacının çıkarını da koruduğundan devirden sonra yapılan masrafların tazmin edilememesi düşünülemez. Söz konusu menfaatin devredilmesi durumunda, gerek devredenın gerekse devrolunanın devirden sonra yapmış olduğu masraflar hususunda genel hükümlere başvurmak gerekmektedir. Devirden sonra kurtarma masrafları, bu önlemler sigortacının talimatıyla alındıysa vekâlete ilişkin hükümlere göre; sigortacının talimatının bulunmaması halinde ise vekâletsiz iş görme hükümlerine göre tazmin edilir⁴³⁵.

Devirden sonra sigortacının kurtarma önlemlerinin alınmamasını istediği durumda devreden veya devrolunanın masraf yapması halinde masrafın nasıl tazmin edileceği sorusu akla gelebilir. Sigortacı, gerçek durumu yalnızca kendisine aktarılan kadar bildiği için o andan sonra alınacak önlemlerin işe yaramayacağını düşünmüş olabilir. Buna karşın, önlem alınmamasına ilişkin açık veya örtülü talimata rağmen devreden veya devrolunan kurtarma masrafları yapmış ve alınan önlemlerle başarı sağlanmış ise bu masrafların, genel hükümlere göre tazmini mümkündür⁴³⁶.

ii. Sigortalanan Menfaat Üzerinde Sınırlı Ayni Hakkı - Haciz Hakkı Bulunan veya Teslime Bağlı Rehin Alacaklısı Olan Kişi

Sigortalanan üzerinde sınırlı ayni hak sahibinin veya haciz alacaklısının bulunması mümkündür. Sigorta menfaati üzerinde sınırlı ayni hak sahibinin bulunması halini düzenleyen TTK m. 1456'nın ikinci fıkrasında ve haciz alacaklısının bulunması halini düzenleyen TTK m. 1457'de, sigorta tazminatının bu

⁴³⁴ Yıldırım, **Masraf**, s. 26; Bazı yazarlar ise sigorta menfaatinin devri halinde sigortadan doğan hak ve borçların rizikonun kendisine ait olduğu andan itibaren yeni malike geçtiğini ifade etmişler ve masraflara ilişkin ayrıca bir açıklama yapmamışlardır. Bkz. Bağrıaçık, s. 748 – 750.

⁴³⁵ Yıldırım, **Masraf**, s. 25.

⁴³⁶ Bu gibi durumlarda masraf talebinin, genel hükümlerde vekâletsiz iş görme hükümlerine göre mi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre mi tazmin edilmesi gerektiği konusunda tartışmalar bulunmaktadır. Tartışmalar için bkz. Ece Baş Süzel, **Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme ve Menfaat Devrinin Yaptırımı**, 1. Baskı, Kasım 2015, s. 35 – 41.

kişilere ödeneceğinden bahsedilmiştir⁴³⁷. Kanun koyucu, sigortalanan menfaat üzerinde sınırlı ayni hakkı bulunan veya haciz alacağı olan kişinin, rizikonun gerçekleşmesi durumunda olumsuz etkilenmemesi için sigorta tazminatı üzerinde hak sahibi olmasını kabul etmiştir⁴³⁸. Buna karşın, kanun koyucu tarafından, kurtarma masraflarının bu kişilere ödenmesi gerektiğine ilişkin herhangi bir düzenleme getirilmemiştir. Kurtarma masrafları, sigorta tazminatından ayrı olarak ödendiği için bu masrafları, sınırlı ayni hakkı veya haciz alacaklısı olan kişi yerine sigorta ettiren tazmin edebilmelidir⁴³⁹.

Sigortalanan menfaati uhdesinde bulunduran ve bu külfetin icrasını yerine getiren teslim bağli rehin alacaklısı, yapmış olduğu masrafları, sigorta sözleşmesinin tarafı olmadığından, doğrudan, TTK m. 1448 hükmüne göre sigortacıdan talep edemez⁴⁴⁰. Yapılan bu masrafların, genel hükümlere göre sigorta ettirenden/sigortalıdan veya masrafların yapılmasıyla çıkarı korunan bir diğerk kişi olan sigortacıdan talep edilmesi gerekmektedir.

iii. Temsilci

Sigorta ettirenin veya sigortalının temsilcisinin kurtarma masrafları yapması halinde temsilcinin, bu masrafları sigortacıdan kendi adına talep edebilmesi mümkün değildir⁴⁴¹.

Temsilci, sözleşme yönetiminin kendisine devredilmesi durumunda sigorta ettirenin/sigortalının sözleşmeden doğan haklarını bu kişiler adına kullanabilir⁴⁴². Örneğin, kiracı, sigorta hukuku açısından kiraya verenin temsilcisi sayılır⁴⁴³. Kiracı, kurtarma önlemlerini alırken sigorta ettirenin/sigortalının malvarlığından masraf yapabileceği gibi kendi malvarlığından da masraf yapabilir. Kiracının, sigorta sözleşmesi yönetiminin kendisine devredilmesi halinde sigorta ettirenin/sigortalının

⁴³⁷ İstisna olarak TTK m. 1456/2'nin son cümlesinde, sigortalının, menfaate konu malın tamiri veya eski haline getirilme amacına ilişkin teminat vermesi halinde sigorta tazminatına hak kazanabileceği düzenlenmiştir.

⁴³⁸ Mustafa Ünlütepe, "Sınırlı Ayni Hak Sahiplerinin Sigorta Tazminatı Üzerindeki Hakları", HKÜHFD, c. 9, S. 17, Ocak 2019, s. 156.

⁴³⁹ Yıldırım, **Masraf**, s. 22.

⁴⁴⁰ Yıldırım, **Masraf**, s. 26.

⁴⁴¹ Yıldırım, **Masraf**, s. 27.

⁴⁴² Şenocak, "TTK m. 1412 Anlamında Sigorta Ettirenin Temsilcileri", Sempozyum, s. 198.

⁴⁴³ Ünán, **Genel Hükümler**, s. 125.

malvarlığından yapmış olduğu masrafları, bu kişiler adına, TTK m. 1448/3 kapsamında talep etmesi mümkündür.

Buna karşın, temsilci, sigorta sözleşmesinin tarafı olmadığı için kurtarma önlemlerinin alınması esnasında kendi malvarlığından yapmış olduğu masrafları, TTK m. 1448/3 kapsamında sigortacıdan kendi adına talep edemeyecektir. Temsilci, sigorta ettirenin veya sigortalının sözleşme yönetimini kendisine devretmesi veya devretmemesi hali fark etmeksizin, genel hükümler doğrultusunda, sigorta ettirenden/sigortalıdan veya masrafların yapılmasıyla çıkarı korunan bir diğer kişi olan sigortacıdan, kendisinin malvarlığından yapılmış olan masrafları talep edebilir.

iv. Sorumluluk Sigortalarında Zarar Gören

Kanun koyucu, sorumluluk sigortalarında, zarar gören kişinin sigortacıdan sigorta tazminatı talep edebileceğini düzenlemiştir⁴⁴⁴. Sigorta sözleşmesi tarafı olmayan zarar görenin, TTK m. 1448 kapsamında kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfeti bulunmadığı gibi almış olduğu önlemlerin masraflarını da bu madde kapsamında talep edebilmesi mümkün değildir⁴⁴⁵. Sorumluluk sigortalarında zarar gören, yapmış olduğu bu masrafları, genel hükümlere göre sigorta ettirenden/sigortalıdan veya masrafların yapılmasıyla çıkarı korunan bir diğer kişi olan sigortacıdan tazmin edebilir⁴⁴⁶.

v. Diğer Üçüncü Kişilerin Durumu

Sigorta ettiren veya sigortalının sigorta tazminatından doğan haklarını devretmesinin mümkün olduğunu fakat muhtemel sigorta tazminatının devredilmesi ihtimalinde dahi TTK m. 1448 kapsamında sorumluluklarının devam ettiğini ifade etmiştik⁴⁴⁷. Alacağın devri kapsamına masraflardan doğan alacakların da dâhil edilmesi mümkündür. Kurtarma masraflarının da devrin kapsamına sokulması durumunda devralan, sigortacıdan alacağın devri hükümlerine göre bu masrafları tazmin edebilir⁴⁴⁸. Devralanın, sigortacıya yapacağı başvurunun dayanağını TTK m. 1448/3 oluşturmaz.

⁴⁴⁴ Yeşilova Aras, “Doğrudan Dava (TTK m. 1478 – KTK m. 97)”, s. 497 vd.

⁴⁴⁵ Yıldırım, **Masraf**, s. 27.

⁴⁴⁶ Yıldırım, **Masraf**, s. 27.

⁴⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için ikinci bölümdeki “III. B – 1” başlığına bakınız.

⁴⁴⁸ Bahsettiğimiz durumla birebir aynı nitelikte olmasa da Yargıtay’ın bazı emsal kararlarına değinmek gerektiği kanaatindeyiz. Bu uyuşmazlıklarda, sigortalısının sigorta tazminatını ödeyen

Bir kısım üçüncü kişilerin sigorta konusu menfaatle bağlantısı bulunmamaktadır. Bu kişiler, sigorta ettiren, sigortalı, bunların temsilcisi, teslim bağli rehin alacaklısı, sınırlı aynı hak sahibi, haciz alacaklısı, sorumluluk sigortalarında zarar gören veya sigorta tazminatı devredilen kişi kapsamında değildir. Buna karşın, sigorta konusu menfaatle hiçbir bağlantısı bulunmayan bu kişilerin de rizikonun gerçekleşmesinin muhakkak olduğu veya gerçekleştiği anda kurtarma tedbirleri almış olması da mümkündür. Yangına karşı teminat altına alınmış binada, riziko gerçekleşmesi halinde yangına müdahale etmiş olan o sokaktan geçen herhangi bir kişiyi, bu duruma örnek olarak verebiliriz. Bu kapsamda sayılabilecek kişilerin, kurtarma tedbirleri almış olması durumunda yapmış olduğu masrafları, TTK m. 1448 kapsamında tazmin etmesi mümkün değildir. Bu kişiler, somut olayın özelliklerine göre vekâlet veya vekâletsiz iş görme hükümleri kapsamında, sigorta ettirenden/sigortalıdan⁴⁴⁹ veya masrafların yapılmasıyla çıkarı korunan bir diğer kişi olan sigortacıdan, kurtarma masraflarını talep edebilir⁴⁵⁰. Hatta bazı sigorta genel şartlarında, bu kapsamdaki kişilerin, masraflara ilişkin taleplerini sigortacıya yöneltebileceğine dair düzenleme bulunmaktadır. Örneğin, Kara Araçları Kasko Sigortası Genel Şartlarının 3.3.4.2. maddesinde belirli şartlarda, çalınan aracın mülkiyetinin sigortacıya geçeceği ifade edilmiştir⁴⁵¹. Aracın mülkiyetinin sigortacıya geçmesi halinde araca yönelik kurtarma önlemlerini alan kişi, somut olayın özelliklerine göre genel hükümler kapsamında, kurtarma masraflarını, sigortacıdan talep edebilecektir. Sigortacıyla sözleşme ilişkisi bulunmayan üçüncü kişinin yapmış olduğu bu masrafları, TTK m.1448/3 kapsamında talep edebilmesi mümkün değildir. Sigorta ettirenin veya sigortalının, taşıtın mülkiyetinin sigortacıya geçmesinden sonra araç üzerinde herhangi bir menfaati bulunmadığından, üçüncü kişinin, bu kişilere başvurabilmesi söz konusu olmayacaktır.

sigortacının, alacağın devri hükümleri kapsamında rücu tazminat isteminde bulunabileceğine karar verilmiştir. Kararlar için bkz. YHGK E. 2012/11-1602 K.2013/712 (kazancı); YG. 11. HD. E. 2016/8912 K. 2017/6241 (kazancı). Yargıtay'ın emsal nitelikteki bu kararlarını esas aldığımızda, kurtarma masraflarının da devredilmesinde ve devralanın masraflara ilişkin tutarı sigortacıdan alacağın devri hükümlerine göre talep etmesinde, geçerli bir alacağın devrinden bahsedilebiliyorsa bir sakınca bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

⁴⁴⁹ Yıldırım, **Masraf**, s. 29.

⁴⁵⁰ Aksi yönde görüş için bkz. Yıldırım, **Masraf**, s. 29.

⁴⁵¹ Maddenin ilgili bölümü şu şekildedir “... Çalınmış olan aracın bulunması, sigorta tazminatının ödenmesinden önce olmuş ise sigortalı, aracı geri almak zorundadır. Sigortacı tarafından değeri ödenen araç, ödemediği sonra bulunursa, sigorta ettiren ve/veya sigortalı keyfiyeti derhal sigortacıya bildirmekle yükümlüdür. Bu durumda anlaşma hükümlerine göre sigortalı tazminatı iade eder veya aracın mülkiyetini sigortacıya devreder...”.

c. Masraf Tazmininden Sorumlu Olanlar Bakımından Özel Durumlar

i. Birden Çok Sigortacının Bulunması Hali

Sigorta ettiren, sigorta ettirmek istediği menfaati birden çok sigortacıyla teminat altına alabilir. Türk Ticaret Kanununun 1465'inci ve 1468'inci maddeleri arasında birden çok sigortacının bulunması hallerine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır⁴⁵². Aynı rizikonun veya aynı menfaate dair farklı çıkarların birden çok sigorta sözleşmesine konu olması, uygulamada sıklıkla karşılaşılabilen bir durumdur. Örneğin, sigorta ettiren evini iki farklı sigortacıyla yangına karşı sigortalatmış olabilir. Bununla birlikte, sigorta ettirenin evini, farklı sigortacılarla yangına ve hırsızlığa karşı sigortalatması da mümkündür. Birden çok sigortacının bulunması durumunda, sigortacılar arasında masrafların nasıl dağıtılacağına belirlenmemesi veya hangi sigorta ilişkisinin devre dışı kalacağına tespit edilmemesi, masrafların her bir sigortacıdan eksiksiz tazmin edilmesine yol açacaktır. Bu durum, zarar sigortalarındaki zenginleşme yasağı ilkesinin⁴⁵³ ihlal edilmesine sebebiyet verecektir. Dolayısıyla birden çok sigortacının bulunması halinde masrafların nasıl dağıtılacağına belirlenmesi önem arz etmektedir.

Birlikte hareket etme iradesine sahip olan birden fazla sigortacı, aynı menfaati aynı rizikoya karşı belirli oranlarda teminat altına alabilir. Bu sigorta ilişkisine, müşterek sigorta (açık koasürans) denilmektedir⁴⁵⁴. TTK m. 1448'den doğan külfetin

⁴⁵² Her ne kadar kanunda birden çok sigortaya ilişkin hükümler mal sigortaları içinde düzenlenmiş olsa da bu hükümlere yalnızca mal sigortalarında gereksinim duyulmamaktadır. Bu hükümlere, sorumluluk sigortalarında da ihtiyaç duyulmaktadır. Dolayısıyla bu hükümlerin, bütün zarar sigortalarında uygulanacak hükümlere ilişkin genel bir bölümde yer alması gerekmektedir. Türk Ticaret Kanununun 1485'inci maddesinde sorumluluk sigortalarına uygulanacak hükümler düzenlenmiştir. Bu maddede birden çok sigorta hallerinden müşterek sigortayı düzenleyen TTK m. 1466'nın birinci fıkrasına atıf yapılmıştır. Kural olarak, çifte sigorta ve kısmi sigorta hükümleri sorumluluk sigortalarında uygulanmamaktadır. Çifte sigortanın istisnai hallerde sorumluluk sigortalarında uygulanabilmesi mümkündür. Bizce, gerek TTK m. 1485'in düzenlenme biçimi gerekse sorumluluk sigortalarında da birden çok sigortaya ilişkin hükümlere ihtiyaç duyulması sebebiyle, zarar sigortalarına dair genel bir bölümde, birden çok sigorta bulunmasına ait hükümlere yer verilmesi gerekmektedir. Ünan, **Zarar Sigortaları**, s. 172 ve 506 – 508.

⁴⁵³ Zarar sigortalarındaki zenginleşme yasağı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Omağ, **“Sigorta Hukukunda Zenginleşme Yasağı”**, Makaleler – Tebliğler, s. 289 – 299 (Omağ, Zenginleşme Yasağı).

⁴⁵⁴ Müşterek sigorta hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ünan, **Zarar Sigortaları**, s. 175 – 177 ve 189 – 197; Kayıhan/Bağcı, **Sigorta Hukuku**, s. 79 – 83; Kapalı birlikte sigorta (kapalı koasürans) halinde ise sigorta ettirenin, yalnızca bir sigortacıyla sigorta ilişkisi bulunmaktadır. Sigortacı, sigortalanmış bu menfaati tekrar sigortalatmaktadır. Tanımından da anlaşıldığı üzere kapalı birlikte sigorta (kapalı koasürans) olarak bahsetmiş olduğumuz sigorta ilişkisi, reasüransı ifade etmektedir. Kapalı birlikte sigorta (kapalı koasürans) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ünan, **Zarar Sigortaları**, s. 177.

icra edildiği anda müşterek sigorta ilişkisinin devam etmesi halinde⁴⁵⁵ sigortacılar masrafları kendi payıyla sınırlı olarak ödemelidir. Örneğin, 100.000 TL değerindeki evin iki farklı sigorta şirketiyle müşterek sigorta ilişkisi olacak şekilde yangın rizikosuna karşı sigortalandığını kabul edelim. A sigorta şirketiyle 70.000 TL'lik zarar, B sigorta şirketiyle de 30.000 TL'lik zarar teminat altına alınmış olsun. Kurtarma masraflarına da 5.000 TL harcanmış olsun. Bu durumda, masrafların 3.500 TL'lik kısmına A sigorta şirketi, 1.500 TL'lik kısmına ise B sigorta şirketi katlanacaktır. Sigortacıların müşterek sigortada, müteselsil sorumluluğu kabul etmeleri halinde de masraflara ilişkin sorumluluk, her bir sigortacının payı oranında belirlenecektir⁴⁵⁶. Sigortacıların müteselsil sorumlu olmaları durumunda yapılan masrafın tamamını, sigorta ettiren, herhangi bir sigortacıdan talep edebilecektir⁴⁵⁷. Masraflara ilişkin olarak payından fazla ödeme yapan sigortacı ise diğer sigortacıya karşı rücu hakkını kullanacaktır. Masrafın tutarının sigortacıların müteselsilen sorumlu olduğu miktarı aşması söz konusu olabilir. Böyle bir durumda, yapılan masrafın makul olduğundan söz edilebiliyorsa, bu masrafların sigortacıdan talebi de mümkündür⁴⁵⁸. Aksinin kabulü halinde tek bir sigortacının olması durumunda tazmin edilebilecek olan makul masrafların, müşterek sigortada tazmin edilemeyeceği sonucuna varılacaktır. Bu durum, TTK m. 1448'in amacıyla bağdaşmayacaktır.

Sigorta ettirenin aynı menfaat üzerindeki farklı çıkarlarını farklı sigortacılarla teminat altına alması da mümkündür. Örneğin, sigorta ettirenin, iş yerini farklı sigortacılarla yangına ve yangına bağlı kar kaybına ilişkin sigortalattığını kabul edelim. Her iki sigorta türünün birbiriyle sıkı bağlantısı bulunmaktadır. Yangının meydana gelmesi üzerine kurtarma tedbirlerinin alınacak olması her iki sigortacının da çıkarını korumaktadır. Söz konusu bu tedbirlerin alınması, bahsi geçen sigortacıların karşılamakla yükümlü olduğu sigorta tazminatının miktarının azalmasını sağlamaktadır. Dolayısıyla bu gibi durumlarda, her iki sigortacı da kurtarma masraflarının tamamından sorumlu olurlar⁴⁵⁹. Masrafın tamamını herhangi

⁴⁵⁵ Müşterek sigortanın şartlarından biri, birden çok sigorta ilişkisinin sağlamış olduğu sigorta korumasının riziko gerçekleştiği anda devam etmesidir. Bkz. Ünan, **Zarar Sigortaları**, s. 194.

⁴⁵⁶ Mertol Can, **Türk Özel Sigorta Hukuku (Ders Kitabı)**, c. 1, Şubat 2018, s. 114 – 117; Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz, s. 185 – 186.

⁴⁵⁷ Kayıhan/Bağcı, **Sigorta Hukuku**, s. 82; İsmet Sayhan, **Sigorta Sözleşmelerinin Konusu (Aşkın Sigorta – Eksik Sigorta – Sigorta Tazminatının Hesaplanması)**, Ankara, 2001, s. 177.

⁴⁵⁸ Yıldırım, **Masraf**, s. 31 – 32.

⁴⁵⁹ Yıldırım, **Masraf**, s. 32.

bir sigortacının ödemesi halinde ödeme yapan sigortacı, fazla ödemeye ilişkin kısmı diğer sigortacılardan genel hükümlere göre talep edebilir.

Sigorta ettirenin aynı menfaat üzerindeki farklı çıkarlarını farklı sigortacılarla teminat altına alması ve birbirinden farklı olan sigortalar arasında bağlantının bulunmaması da mümkündür. Örneğin, sigorta ettirenin iş yerini farklı sigortacılarla yangına, hırsızlığa ve depreme karşı sigortalattığını kabul edelim. Hırsızlık nedeniyle alınan kurtarma tedbirlerine ilişkin masraflardan yalnızca hırsızlık sigortasını yapan sigortacı sorumlu olacaktır. Hırsızlık rizikosunun gerçekleşmesinin muhakkak olduğu veya gerçekleştiği anda alınacak tedbirler, diğer sigortacıların çıkarına hizmet etmemektedir. Dolayısıyla bu gibi durumlarda kurtarma masraflarının, yalnızca çıkarına hizmet ettiği sigortacıdan talep edilmesi gerekmektedir.

Sigorta ettirenin farklı menfaatler üzerindeki çıkarlarını farklı sigortacılarla teminat altına alması da söz konusu olabilir. Örneğin, sigorta ettirenin aynı yerde bulunan elektronik cihazını elektronik cihaz sigortasıyla, antika saatini ise hırsızlık sigortasıyla teminat altına aldığını kabul edelim. Elektronik cihaz sigortası sigortalanan menfaati hırsızlığa karşı da teminat altına almaktadır⁴⁶⁰. Hırsızlık rizikosunun gerçekleşmesinin muhakkak olduğu veya gerçekleştiği anda alınacak tedbirler, her iki sigortacının da çıkarını korumaktadır. Söz konusu bu tedbirlerin alınması, ilgili sigortacılar açısından ödenecek sigorta tazminatının miktarının azalmasını sağlamaktadır. Kanımızca, böyle durumlarda yapılan tüm masrafların herhangi bir sigortacıdan talep edilmesi mümkündür⁴⁶¹. Buna karşın, sigorta ettirenin, masrafları herhangi bir sigortacıdan tazmin ettikten sonra diğer sigortacıya da bu masraflar için başvuramaması gerekmektedir. Aksi halde, sigorta ettiren zenginleşme yasağına aykırı hareket etmiş olacaktır. Yapılan tüm masrafları ödeyen sigortacı, sorumluluğun paylaşılması açısından genel hükümlere başvurarak diğer sigortacıya karşı talepte bulunabilir.

Değerinin tamamı sigorta teminatı altına alınmış menfaatin, aynı rizikolara karşı aynı süreler içerisinde, başka bir sigortacıyla da sigorta teminatı kapsamına

⁴⁶⁰ Elektronik Cihaz Sigortaları Genel Şartları Teminat Kapsamı “Madde 1- ... b) Sigortalı kıymetlerin bulunduğu mahallerde yapılan hırsızlık veya hırsızlığa teşebbüsten...”.

⁴⁶¹ Yıldırım ise böyle durumlarda yapılan masrafların sigorta şirketleri arasında uygun şekilde paylaşılması gerektiğinden bahsetmiş fakat masrafların tamamı hakkında herhangi bir sigortacıya başvurulup başvurulamayacağına ilişkin açıklamada bulunmamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yıldırım, **Masraf**, s. 32 – 33.

alınması mümkün değildir⁴⁶². Bir menfaatin, aynı rizikolara karşı aynı süre⁴⁶³ içerisinde birden çok sigortacıya sigortalatılması ve sigorta bedelinin menfaatin değerini aşmış olması halinde çifte sigortadan bahsedilir. Kural olarak, çifte sigortada sonradan yapılan sözleşme geçersizdir⁴⁶⁴. Dolayısıyla geçersiz olan sigorta sözleşmesinin sigortacısından, kurtarma masrafları talep edilemez.

Değerinin tamamı sigorta teminatı altına alınmamış menfaatte meydana gelen teminat eksikliğinin başka sigortacılarla karşılanması mümkündür. Kısmi sigorta olarak adlandırılan bu sigortada, sigortalanan menfaat, aynı rizikolara karşı farklı tarihlerde aynı süre için birden fazla sigortacıyla güvence altına alınmaktadır⁴⁶⁵. Kısmi sigorta ilişkisinde, yapılan ilk sigorta eksik sigorta niteliğindedir ve başka sigortacılarla da eksik sigorta yapılarak menfaatin tamamı sigorta himayesi kapsamına sokulmaktadır. Kurtarma masraflarının da eksik sigortaya ilişkin hükümler çerçevesinde sigortacılar arasında paylaştırılması gerekmektedir⁴⁶⁶. Sigorta ettiren masrafların tamamını herhangi bir sigortacıdan talep edemez. Örneğin, 100.000 TL değerindeki antika saatin, birinci sigorta şirketiyle 50.000, ikincisiyle 30.000 TL, üçüncüsüyle de 20.000 TL'ye kadar hırsızlığa karşı sigortalandığını ve kurtarma masrafları için 500 TL ödendiğini kabul edelim. Sigorta ettirenin, masrafların 250 TL'sini birinci sigorta şirketinden, 150 TL'sini ikinciden, 100 TL'sini ise üçüncüden talep etmesi gerekmektedir.

⁴⁶² Kayıhan/Bağcı, **Sigorta Hukuku**, s. 85 – 86; Yazıcıoğlu/Şeker Öğüz, s. 186 – 187; Can, s. 124 – 136; Sayhan, s. 177 – 180; Çifte sigortanın söz konusu olabilmesi için sigorta ettirenlerin aynı kişiler olması gerekmektedir. Çifte sigortada önem arz eden nokta, sigortalanan menfaatlerin aynı olmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ünan, **Zarar Sigortaları**, s. 203 vd.

⁴⁶³ Aynı süre ile anlatılmak istenen, her bir sigortanın başlangıç ve bitiş zamanlarının aynı olması demek değildir. Aynı süre ifadesinden, sigorta himaye sürelerinin belirli bir zaman aralığında kesişmesinin ve rizikonun da bu süre içerisinde meydana gelmesinin anlaşılması gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Can, s. 125 – 127.

⁴⁶⁴ Çifte sigortayı düzenleyen TTK m. 1467'de üç bent halinde çifte sigortanın geçerli olduğu haller sayılmıştır. Kanunda sayılan haller şunlardır; “ 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. 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. ”.

⁴⁶⁵ Kayıhan/Bağcı, **Sigorta Hukuku**, s. 83 – 85; Yazıcıoğlu/Şeker Öğüz, s. 188.

⁴⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için üçüncü bölümdeki “F. 2 – b” başlığı altındaki açıklamalara bakınız.

ii. Güvence Hesabı

Zorunlu sigorta sözleşmelerine duyulan güvenin korunması ve bu sigortalardan doğan zararların ödenebilmesi amacıyla güvence hesabı kurulmuştur⁴⁶⁷.

Kural olarak, güvence hesabı, zarar görene yalnızca bedeni zararlara ilişkin ödeme yapmaktadır⁴⁶⁸. Buna karşın, sigorta şirketinin ruhsatının iptali ya da iflası halinde veya yeşil kart sigortası kapsamında Türkiye Motorlu Taşıt Bürosuna başvurulması gereken durumlarda bedensel zararların yanı sıra maddi zararlar da güvence hesabı tarafından karşılanmaktadır⁴⁶⁹. Güvence hesabının, hangi türden zararları karşılayabileceğine ilişkin düzenlemeler yapılmış, buna karşın, güvence hesabı tarafından zararın karşılandığı durumlarda kurtarma önlemlerinden doğan masrafların da sorumluluk kapsamında bulunduğu dair açık bir şekilde herhangi bir hüküm konulmamıştır⁴⁷⁰.

Zarar görenin kurtarma tedbirleri almasından doğan masraflar, çoğu zaman güvence hesabının ödeyeceği tazminatın azalmasını sağlamaktadır. Güvence hesabının yararına yapılan davranışların karşılıksız kalmasının kabul edilmesi halinde zarar gören, zararlarını karşılamak için karşısında bir sigortacı bulamayacağını ve aldığı tedbirlerin masraflarını tazmin edemeyeceğini düşünecektir. Bu yönde bir kabul, güvence hesabının aleyhine sonuçların doğmasına sebebiyet verecektir.

⁴⁶⁷ Vural Seven, “**Sigorta Güvence Hesabının Kapsamı ve Destekten Yoksun Kalma Tazminatı**”, BUHFD, c. 12, S. 157, Eylül 2017, s. 33; Tekin Memiş, “**Güvence Hesabının Taşımanın 100 Km. Altında Olması Nedeniyle Zorunlu Koltuk Ferdi Kaza Sigortası Kapsamında Ödeme Yapmayı Reddetmesi Hukuka Uygun Mudur?**”, İNÜHFD, c. 3, S. 1, 2012, s. 130 (Memiş, Güvence); Güvence hesabına başvurulabilecek sigorta türleri açısından doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Birinci görüş, şartların oluşması halinde tüm zorunlu sigortalar bakımından güvence hesabına başvurulabileceğini savunmuştur. Bkz. Işıl Ulaş, “**Sigortacılıkta Güvence Hesabı**”, BATİDER, c. 25, S. 2, Haziran 2009, s. 76 (Ulaş, Güvence Hesabı); İlknur Uluğ Cicim, “**Sigorta Hukukunda Güvence Hesabı Kavramı**”, c. 1, S. 1, Aralık 2011, s. 108; Zekeriya Tepedelen, **Zorunlu Sigortalarda Güvence Hesabı**, 1. Baskı, Mayıs 2017, s. 30 – 32; Memiş, “**Güvence**”, s. 135; Doktrinde ikinci bir görüş ise kanuni ifadeden, güvence hesabının tüm zorunlu sigortalar için düzenlenmiş olduğunun anlaşıldığını fakat güvence hesabına yalnızca zorunlu sorumluluk sigortalarında başvurulabilmesi gerektiğini savunmuştur. Bkz. Kender, **Hususi Sigorta**, dn. 163 ve s. 157 – 159; Doktrinde üçüncü bir görüş tarafından ise güvence hesabının, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu m. 14/1’de sayılan sigorta türlerini teminat kapsamına aldığı ve anılı maddeden bu hesabın tüm zorunlu sigortaları kapsadığına ilişkin anlam çıkarılmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Bkz. Seven, dn. 17 ve s. 35 – 38.

⁴⁶⁸ Seven, s. 46.

⁴⁶⁹ Seven, s. 46; Ulaş, “**Güvence Hesabı**”, s. 81 – 83.

⁴⁷⁰ 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu m. 14/2’ye bakınız.

Bu bağlamda, zarar görenin, kurtarma masraflarını, hangi hükümlere göre güvence hesabından talep edebileceğini değerlendirmek gerekmektedir. Güvence hesabına başvurulabilen durumlarda, başvuran ile hesap arasında bir sigorta ilişkisinin varlığından bahsedebilmek mümkün değildir. Dolayısıyla, bu masrafların TTK m. 1448'e göre talep edilebilmesi söz konusu olmayacaktır. Söz konusu masraflar, somut olayın özelliklerine göre genel hükümler kapsamında güvence hesabından talep edebilecektir⁴⁷¹.

3. Zaman Bakımından Uygulama Alanı

Sigorta ettirenin talep edebileceği masraflar, rizikonun gerçekleşmesinin muhakkak olduğu veya gerçekleştiği andan kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin sona erdiği ana kadar alınan makul önlemlere ilişkin masraflardır⁴⁷².

D. Masraf Talebinin Şartları

Sigortacıdan, kurtarma masraflarının talep edilebilmesi için birtakım şartlar aranmaktadır. Bir önceki bölümde kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin doğumuna ve içeriğine yer verilmiştir. Bahsedilen kısımlarda anlatılan esaslar uyarınca sigortacıdan masraf talebinde bulunulabilir⁴⁷³.

E. Masrafların Konusu

1. Harcanan Para

Kurtarma tedbirlerinin alınması, çoğu zaman para harcanmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla sigortacıdan talep edilebilecek masrafların konusunu, genellikle, doğrudan, bu tedbirlerin alınabilmesi için harcanan para oluşturmaktadır. Kurtarma tedbirlerinin alınması için yabancı para cinsinden masraf yapılması halinde sigorta sözleşmesi Türk parası cinsinden yapılmış olsa dahi masrafların yabancı para cinsinden talep edilmesi söz konusu olabilir⁴⁷⁴. TTK m. 1448/3'de masraf tazmini sırasında faiz de talep edilebileceğine ilişkin bir ibare bulunmasa da faiz talep edilemeyeceğine dair yasak da bulunmamaktadır. Masraf talebinin kökenini

⁴⁷¹ Yıldırım, **Masraf**, s. 34 – 35.

⁴⁷² İkinci bölümdeki “III. C” başlığı altındaki açıklamalar burada da aynen geçerlidir. Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler için ilgili bölüme bakınız.

⁴⁷³ İkinci bölümde bulunan “IV. A ve B” başlıkları altındaki açıklamalara bakınız.

⁴⁷⁴ Yıldırım, **Masraf**, s. 58; YG. 11. HD. E. 2003/12164 K. 2004/8663 (kazancı); YG. 11. HD. E. 1998/9431 K. 1999/1532 (kazancı).

oluşturan vekâlet ve vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca faiz talep edilebilmesi mümkündür. Bizce, faiz talep edilemeyeceğine ilişkin yasak bulunmaması ve masraf talebinin kökenini oluşturan hükümlerde faiz talep edilebileceğinin düzenlenmiş olması sebebiyle, kurtarma masraflarının faiziyle birlikte istenebilmesinde hukuken herhangi bir engel yoktur⁴⁷⁵.

Para harcanması, tedbir alması gereken kişilerin bizzat kendi aldığı önlemlerden doğabildiği gibi tedbir alması gerekmeyen kişilerin almış olduğu önlemlerin masraflarından da doğabilmektedir.

a. Tedbir Alması Gereken Kişinin Harcadığı Para

Sigorta ettiren, kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfetinin icrasını tek başına yerine getirebilir. Herhangi bir üçüncü kişiye karşı sözleşmesel veya yasal olarak sorumluluk altına girilmeksizin bu külfetin yerine getirilmesi mümkündür. Sigorta ettiren, almış olduğu bu tedbirlere ilişkin harcamış olduğu parayı, masraf adı altında sigortacıdan talep edebilir. Örneğin, sigortacının halefiyet hakkını koruyabilmek adına noter yoluyla çekilen ihtar için harcanan para, sigortacıdan talep edilebilir.

Sigorta ettirenin kendi alacağı tedbir sonucunda, üçüncü bir kişinin şahıs veya malvarlığına zarar verilmesi halinde bu kişilere verilecek zararın, masraf adı altında sigortacıdan talep edilmesi mümkündür⁴⁷⁶. Başka bir deyişle, TTK m. 1448'in icrasına ilişkin olarak makul tedbirler alınırken üçüncü bir kişiye karşı yasal sorumluluk altına girilmesi durumunda sigortacının, sigorta ettireni bu sorumluluktan kurtarması gerekmektedir⁴⁷⁷. Sigorta ettiren, haksız fiil hükümlerine göre zarar görene yapacağı ödemeyi, sigortacıdan masraf adı altında talep edebilecektir. Örneğin, marınada bulunan yatta rizikonun gerçekleşmesi üzerine sigorta ettirenin zararı azaltmak için makul tedbirler aldığı sırada diğer yatlardan herhangi birine zarar verilmesi halinde bu zararın karşılanabilmesi adına sigorta ettirenin harcamış olduğu para, sigortacıdan masraf adı altında talep edilebilir.

Sigorta ettirenin, TTK m. 1448'in gereğini yerine getirebilmek için üçüncü kişilerle sözleşme yapması ve bu kişilere karşı sorumluluk altına girmesi gündeme

⁴⁷⁵ Yıldırım, **Masraf**, s. 58; YG. 11. HD. E. 2012/998 K. 2013/849 (kazancı); YG. 17. HD. E. 2012/6580 K. 2012/7423 (kazancı).

⁴⁷⁶ Yıldırım, **Masraf**, s. 63 – 64.

⁴⁷⁷ Kayıhan, “**Kurtarma Ödevi**”, s. 528.

gelebilir. Böyle bir durumda da sigorta ettirenin üstlendiği makul edim, sigortacı tarafından karşılanmalıdır⁴⁷⁸. Buna karşın, sigorta ettirenin yapmış olduğu sözleşmenin karşı tarafı, kurtarma tedbirlerini karşılık beklemeksizin icra etmeyi taahhüt etmişse, sigorta ettirenin bu sözleşmeye dayanarak masraf talebinde bulunması mümkün değildir⁴⁷⁹. Sigorta ettirenin TTK m. 1448'in icrasına ilişkin olarak yapacağı sözleşmeler, vekâlet, eser, taşıma gibi sözleşmelerle sınırlı değildir. TTK m. 1448'in icrası için yapılan her sözleşme, bu kapsamda değerlendirilebilir. Örneğin, sigortalanmış menfaatin sel sebebiyle zarar görmesi halinde sigorta ettirenin zararı azaltmak amacıyla depo kiraladığını kabul edelim. Sigorta ettirenin depo kiralaması sonucu harcadığı parayı, sigortacıdan talep etmesi gerekmektedir. Depo kira bedelinin makul olmaması durumunda makul olan kısım tazmin edilir. Makul sınırı aşan kısma ise sigorta ettiren kendi katlanmalıdır. Depoyu kiraya verenin, kiralama bedeli talep etmemesi halinde sigorta ettirenin masraf talebinde bulunması mümkün değildir.

Sigorta ettirenin, TTK m. 1448'in gereğini yerine getirebilmek için kredi sözleşmesiyle bankaya karşı borç altına girmesi ayrıca incelenmelidir. Kredi sözleşmesi sonucu TTK m. 1448'in icrası için bankadan alınan anapara, makul olması durumunda sigortacı tarafından karşılanmalıdır. Burada tartışma yaratacak konu, kredi sözleşmeleri sonucu faiz ödenmesidir. Bankaya ödenmesi gereken bu faizin de masraf talebine dâhil olması mümkün müdür? Kanımızca, TTK m. 1448/4 gereği sigorta ettirenin sigortacıdan avans isteme hakkı bulunduğu için kredi sözleşmesinden doğan faizin tazmininde, bu hususu dikkate almak gerekmektedir. Sigortacıdan avans istenmesi fakat sigortacının avans talebini reddetmesi halinde kredi sözleşmesi sonucu ortaya çıkan faizin, TTK m. 1448/3 gereği tazmin edilebilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, faiz talebinin, makul bir masraf sayılması söz konusu olmayacaktır⁴⁸⁰.

b. Tedbir Alması Gerekmeyen Üçüncü Kişinin Harcadığı Para

Bazı durumlarda TTK m. 1448'in icrasına ilişkin tedbirleri üçüncü bir kişi alır. Tedbir alma hususunda sigorta sözleşmesinden veya sigorta ettirenin TTK m. 1448'in icrasına ilişkin yapacağı sözleşmelerden doğan herhangi bir görevi

⁴⁷⁸ Kayıhan, “**Kurtarma Ödevi**”, s. 527 – 528.

⁴⁷⁹ Yıldırım, **Masraf**, s. 62.

⁴⁸⁰ Yıldırım, **Masraf**, s. 63.

bulunmayan üçüncü kişinin, almış olduğu tedbirler için harcama yapması mümkündür. Tedbir alması gerekmeyen üçüncü kişi, genel hükümler kapsamında sigorta ettirenden/sigortalıdan veya bu masrafların yapılmasıyla çıkarı korunan diğer bir kişi olan sigortacıdan, harcamış olduğu parayı talep edebilecektir.

2. Eşya

a. Tedbir Alması Gereken Kişilerin Kullandığı Eşya

Kurtarma önlemlerinin alınması sırasında bir takım eşyaların feda edilmesi de söz konusu olabilir. Feda edilen bu eşyaların, masraf adı altında sigortacıdan talep edilmesi mümkündür⁴⁸¹. Sigortacı, eşyaların feda edildiği andaki tutarını karşılamakla yükümlüdür⁴⁸². Sigorta sözleşmesinde, feda edilen eşyaların yenisinin değerinin ödenmesi gerektiği yönünde hüküm bulunabilir. Burada incelememiz gereken birtakım özel durumlar bulunmaktadır.

Bu durumlardan ilki, feda edilen eşyaların sigorta teminatından yoksunluğudur. Sigorta ettiren, kurtarma önlemleri alırken sigortalanmamış herhangi bir eşyasını kullanmış olabilir. Bu eşyanın kullanılması sonucu ortaya çıkan hasar, masraf adı altında sigortacıdan talep edilebilir⁴⁸³.

Bir diğer ihtimal ise kurtarma önlemleri alırken kullanılan eşyanın başka bir sigorta ilişkisiyle teminat altına alınmış olmasıdır. Kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin icrası sırasında sigorta teminatı altına alınmış bir eşyanın, kasten feda edilmiş olması halinde görmüş olduğu hasarın, sigortacıdan masraf adı altında tazmin edilip edilemeyeceği sorusu akla gelmektedir. TTK m. 1429’da sayılan kişilerin, sigorta tazminatının ödenmesi amacıyla rizikoyu kasten gerçekleştirmesi durumunda sigortacı, tazminat ödeme borcundan kurtulacaktır⁴⁸⁴. TTK m. 1448’in icrası için kasten kullanılan eşya, sigorta tazminatının ödenmesi

⁴⁸¹ Kayıhan, “**Kurtarma Ödevi**”, s. 527.

⁴⁸² Yıldırım, **Masraf**, s. 61; Kurtarma külfetinin icrası sırasında feda edilen eşyanın uğradığı hasarın, masraf adı altında riziko gerçekleştiği andaki değerine göre ödeneceğine ilişkin doğrudan başka bir açıklama bulamamak da sigorta tazminatının miktarının, sigorta konusu menfaatin rizikonun gerçekleştiği andaki değerine göre ödeneceğine ilişkin açıklamalar hakkında bkz. Kayıhan/Bağcı, **Sigorta Hukuku**, s. 200; İsmail Kök, “**Sigortacının Tazminat Ödeme Yükümlülüğü**”, BFHD, c. 5, S. 20, 2016, s. 1502; YG. 17. HD. E. 2018/4950 K. 2019/7860 (kazancı); YG. 17. HD. E. 2018/4278 K. 2019/7293 (kazancı).

⁴⁸³ Kayıhan, “**Kurtarma Ödevi**”, s. 527; YG. 11. HD. E. 2016/10161 K. 2018/2490 (kazancı).

⁴⁸⁴ Ünan, yalnızca sigorta tazminatının ödenmesi amacıyla rizikonun kasten yerine getirilmesi halinde sigortacının tazminat ödemekten kurtulacağına ilişkin düzenlemenin uygun bir çözüm olmadığı kanaatindedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ünan, **Genel Hükümler**, s. 301.

amacıyla feda edilmemiştir. Sigorta teminatı altına alınmış eşyanın kullanılma sebebi, başka bir sigorta ilişkisi sonucu doğan külfetlerin yerine getirilmesidir. Kanımızca, sigorta teminatı altına alınmış eşyanın kasten feda edilmesi sonucunda görmüş olduğu hasarın, masraf adı altında sigortacıdan tazmin edilmesi mümkün olduğu gibi diğer sigortacıdan sigorta tazminatı şeklinde de tazmin edilmesi mümkündür⁴⁸⁵. Sigortacısının tazminat ödememe yönünde yapacağı savunmaların, rizikonun tazminat ödenmesi amacıyla gerçekleştirilmemesi sebebiyle reddedilmesi gerekmektedir. Sigortacı ödeme yaptıktan sonra, kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin yerine getirilmesinden menfaati olan sigortacıdan, ödemiş olduğu bu tutarı, genel hükümler kapsamında tazmin edebilir. Buna karşın, doktrinde Yıldırım, başka bir sigortacıyla teminat altına alınmış eşyanın, TTK m. 1448'in icrası sırasında kasten feda edilmesi halinde sigortacısının, TTK m. 1429'u ileri sürerek sorumluluktan kurtulabileceğini ve feda edilen bu eşyanın görmüş olduğu hasarın, masraf adı altında kurtarma önlemlerinin alınmasından menfaati olan sigortacıdan tazmin edilebileceğini savunmaktadır⁴⁸⁶.

b. Tedbir Alması Gerekmeyen Kişilerin Kullandığı Eşya

Kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin icrası sırasında tedbir alması gerekmeyen üçüncü kişinin, almış olduğu tedbirler sırasında eşya kullanması halinde eşyanın görmüş olduğu hasarın, genel hükümler kapsamında sigorta ettirenden/sigortalıdan veya eşyanın kullanılması sonucunda çıkarı korunan diğer bir kişi olan sigortacıdan talep edilmesi mümkündür.

3. Masraf Konusuna İlişkin Özel Durumlar

Kurtarma önlemlerinden doğan masraflar denilince ilk olarak, sigorta ettirenin aldığı küçük çaptaki önlemler için harcadığı para aklımızda belirginleşse bile

⁴⁸⁵ Yangın Sigortası Genel Şartlarının B. 2 maddesinde kurtarma külfetinin icrası sırasında, sigorta teminatı altına alınmış eşyanın kullanılması halinde bu eşyanın görmüş olduğu zararın, masraf adı altında sigortacıdan talep edilebileceği açıkça ifade edilmiştir. Şöyle ki; “*Yangın söndürmede, durdurmada veya söndürmenin, durdurmanın veya kurtarmanın gerektirdiği yıkma ve boşaltmalarda, sigortacı; sigortalı şeylerin hasara uğramasından, kaybolmasından doğan zararları da karşılar.*”.

⁴⁸⁶ Yıldırım, **Masraf**, s. 60 – 61; Bizim de katıldığımız görüşe göre, sigortacının sorumluluğunun kalkması yalnızca rizikonun sigorta tazminatı almak amacıyla kasten gerçekleştirilme şartına bağlanmamalıdır. Buna karşın, buradaki kasti davranış ne sigortacıya ne de temsilci vb. kişiler tarafından sigorta ettirene zarar verme adına yapılmamaktadır. Buradaki amaç, sigorta ettirenin başka bir menfaatinin kurtarılmasını sağlamaktır. Dolayısıyla, bu gibi durumlarda doğrudan sigortacının tazminat ödeme borcunun ortadan kalktığından bahsedilememelidir. Rizikonun kasten gerçekleştirilmesi ile yapmış olduğumuz açıklamalar için bkz. ikinci bölüm “IV. A – 5”.

masraflar başka şekillerde de karşımıza çıkabilir. Aşağıda masraf konusuna ilişkin olarak bazı özel durumlar üzerinde incelemelerde bulunulacaktır⁴⁸⁷.

a. Tedbir Alması Gerekmeyen Kişinin Sigorta Ettirenin Malvarlığı Üzerinde Yaptığı Harcama

Kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetini yerine getirme sorumluluğu olmayan kişinin, tedbirler sırasında sigorta ettirenin malvarlığı değerlerini kullanması mümkündür. Kullanılan malvarlığı değeri, para veya eşya olabilir. Sigorta ettirenin, TTK m. 1448'in icrası sırasında kendi yapması halinde talep edebileceği harcamaları, tedbir alması gerekmeyen üçüncü bir kişinin yapması durumunda da bu harcamaların, masraf adı altında sigortacıdan talep edilebilmesi gerekmektedir. Örneğin, sigorta ettirenin saklaması adına bir miktar parayı komşusuna verdiğini, sigorta ettirenin sigorta teminatı altına almış olduğu yazlık evini su bastığını, komşusunun, zararın artmaması adına evde bulunan eşyalar için depo kiraladığını ve kiralama bedelini de sigorta ettirenin kendisine saklaması için verdiği parayla ödediğini kabul edelim. Bir diğer ihtimalde de komşusunun, sigortalanmış evde çıkan yangını söndürme sırasında sigorta ettirenin eşyalarını kullanmış olduğunu varsayalım. Sigorta ettiren, sigorta teminatı altına alınmış olan menfaatlerinin kurtarılması sırasında kendi malvarlığında meydana gelen bu azalmaları, masraf adı altında sigortacıdan talep edebilir⁴⁸⁸.

b. Sarf Edilen Emek ve Uğranılan Kazanç Kaybı

TTK m. 1448'e göre sigorta ettirenin, sigortacıdan masraf talebinde bulunabilmesi için kurtarma önlemlerinin alınması sırasında birtakım harcamalar yapmış olması gerekmektedir. Bir başka deyişle, kurtarma önlemlerinin alınması sırasında yapılan faaliyetlerin masraf gerektirmemesi halinde sigorta ettiren, sarf ettiği emek sebebiyle sigortacıdan bir karşılık beklememelidir. Buna karşın, sigorta ettirenin bizzat sarf ettiği emek, malvarlığında efektif bir azalmaya sebep oluyorsa veya gerçekleşmesine kesin gözüyle bakılan bir malvarlığındaki efektif azalmadan

⁴⁸⁷ Bu başlık altında bedeni zararlar ve manevi tazminata ilişkin olarak değerlendirmelerde bulunulmayacaktır. Türk doktrinde bazı yazarlar tarafından masraf konusuna ilişkin özel durumlar değerlendirilirken bu başlıklar üzerinde de değerlendirmeler yapılmıştır. Her iki başlık üzerinde de değerlendirmeler yapılan eser için bkz. Yıldırım, **Masraf**, s. 65 – 67 ve s. 74; Sadece bedeni zararlara ilişkin olarak değerlendirme yapılan eser için bkz. Kayhan, “**Kurtarma Ödevi**”, s. 528.

⁴⁸⁸ Yıldırım, **Masraf**, s. 72 – 73.

bahsedilebiliyorsa, bu azalmaya karşılık gelen makul tutarın, masraf adı altında sigortacıdan talep edilebilmesi mümkün olmalıdır⁴⁸⁹.

Örneğin, sigortalanmış iş yerinin su altında kalması üzerine sigorta ettirenin suyun tahliyesi adına sarf ettiği emek için sigortacıdan masraf adı altında bir miktar tazminat talep edebilmesi söz konusu değildir. Buna karşın, TTK m. 1448'in icrası sırasında su altında kalan eşyalarını, şehrin güzide bir yerindeki boş olan kiralık deposuna koyması sonucunda sigorta ettiren, sigortacıdan depo kiralama bedelini masraf olarak talep edebilir. Çünkü su altında kalan eşyalarını TTK m. 1448'in icrası adına bahsi geçen deposuna koymasaydı, deponun başkasına kiralanması ve kira bedelinin alınmasına kesin gözüyle bakılabilirdi. Bir başka örnek olarak günlük ücretle çalışan garsonun, TTK m. 1448'in icrası sebebiyle işine gidemediğini ve günlük ücretini alamadığını düşünelim. Her iki örnekte de TTK m. 1448'in icrası sırasında kendi sarf etmiş olduğu emek sebebiyle gelir kaybı yaşayan sigorta ettirenin, yaşamış olduğu bu gelir kaybını masraf olarak sigortacıdan talep etmesi mümkün olmalıdır. Somut olayda, su altında kalan eşyalarını depoya koyan sigorta ettirenin, eşyalarını koymuş olduğu depo, hali hazırda başka eşyalarını da koyduğu bir depoya veya deponun kiraya verilmesi adına herhangi bir ilan bulunmuyorsa, masraf adı altında sigortacıdan depo kirasının istenmesi mümkün olmamalıdır. Bir diğer örneğimizde ise sigorta ettirenin, gündelik ücretle çalışan fakat TTK m. 1448'in icrası sırasında işsiz ve iş için de herhangi bir başvurusu bulunmayan bir kişi olduğunu kabul etmemiz halinde kurtarma tedbirlerinin alındığı esnada gelir kaybı yaşandığından söz edilemeyeceğinden, masraf adı altında sigortacıdan talepte bulunulması mümkün olmamalıdır.

Burada incelememiz gereken bir başka husus ise TTK m. 1448'in icrası sırasında uzmanlık gerektiren mesleki bilgilerini kullanan sigorta ettirenin, bunun karşılığında masraf adı altında bir ücret talep edip edemeyeceğidir. Örneğin, avukat olan sigorta ettirenin zamanaşımını kesmek adına mahkemeye başvurması üzerine sigortacıdan avukatlık ücreti talep edilebilir mi? Kanımızca, uzmanlık gerektiren mesleki bilgilerini kullanan bu kişilerin, masraf adı altında sigortacıdan talepte bulunması mümkün olmamalıdır⁴⁹⁰. Mesleki bilgisini kullanan ve bunun için

⁴⁸⁹ Yıldırım, **Masraf**, dn. 87 s. 67 – 68'dan aynen atıf yoluyla Bruck/Möller (Koch), § 83, Nr. 31; Aksi görüş hakkında bkz. Yıldırım, **Masraf**, s. 67 – 68.

⁴⁹⁰ Aksi görüş hakkında bkz. Yıldırım, **Masraf**, s. 67 – 68; Yıldırım, sigorta ettirenin kurtarma külfetinin icrası sırasında mesleki bilgilerini kullanması sebebiyle masraf talebinde

herhangi bir gelir kaybı yaşamamış olan sigorta ettirenin, sigortacıdan masraf talep edebilmesi hakkaniyetle bağdaşmayacaktır. Bu duruma ilişkin bir diğer gerekçemiz ise kanunun lafzında, yapılmış olan giderlerin sigortacıdan talep edilebileceğinin düzenlenmiş olmasıdır. Mesleki bilgileri kullanan sigorta ettirenin gider yaptığından söz edilemez. Örneğimize dönecek olursak, sigorta ettiren, avukatlık ücreti adı altında sigortacıdan masraf talebinde bulunamaz. Buna karşın, mahkemeye başvuru giderlerinden doğan bedeli, masraf adı altında sigortacıdan talep edebilir.

Burada son olarak, tedbir alması gereken kişinin, bu esnada çalışanlarının emeğinden faydalanmasını değerlendirmemiz gerekmektedir. Tedbir alması gereken kişinin, çalışanlarının emeğinden faydalandığı esnada iş yerindeki normal işleyişin aksamasından dolayı makul bir gelir kaybından söz edilebiliyorsa, bu durumun da malvarlığında azalmaya sebep olmasından dolayı, azalma miktarının, masraf adı altında sigortacıdan talep edilebilmesi mümkün olmalıdır⁴⁹¹. Buna karşın, bu durumun da dar yorumlanması gerektiği, aksi takdirde sigorta ilişkisiyle bağdaşmayan sonuçların ortaya çıkabileceği kanaatindeyiz. Örneğin, bir restoranda yangın çıkması halinde restoranın normal işleyişinde devam etmesi zaten söz konusu olamayacağından, çalışanlardan yangın söndürme çalışmaları sırasında faydalanılması durumunda iş yerinin ekstradan gelir kaybına uğramış olduğundan bahsedilemez. Dolayısıyla ortaya çıkan gelir kaybı için masraf adı altında sigortacıya talepte bulunulamaz. Bir diğer örnek olarak ise büyük bir fabrika alanını düşünelim. Fabrikanın bir bloğunda çıkan yangının söndürülmesi amacıyla, diğer bloklardaki makul sayıdaki çalışanın yangın söndürme çalışmalarına katılması sebebiyle, aksayan üretimden doğan gelir kaybının, masraf adı altında sigortacıdan talep edilebilmesi mümkün olmalıdır. Bu örneğimizde de dikkat etmemiz gereken nokta, diğer bloklardaki çalışanların yardımının alınmasının makul sayılabilen bir önlem olup olmadığıdır.

c. Kurtarma ve Halefiyet Hakkının Korunması Külfetine Konu Olan Eşyanın Bulunması İçin İlan Yoluyla Yapılan Vaatler

Belirli bir işin yapılması veya bir sonucun elde edilmesi karşılığında ödül verileceğinin topluma veya sınırlandırılmış bir topluluğa duyurulmasına, ilan yoluyla

bulunamayacağının kabul edilmesinin, o kişiyi o mesleği yaptığı için cezalandırma anlamına geldiğini savunmaktadır.

⁴⁹¹ Kayıhan, “**Kurtarma Ödevi**”, s. 527; Yıldırım, **Masraf**, s. 73.

vaatte bulunulması denilmektedir⁴⁹². Sigorta teminatı altına alınmış menfaatin, kaybolması, çalınması gibi durumlarda bulunması için ilan yoluyla yapılan vaatlerin nakdi karşılığının sigortacıdan talep edilebilecek bir masraf olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir⁴⁹³.

Sigorta ettirenin, kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin icrası için ilan yoluyla vaatte bulunmasını TTK m. 1448’de yasaklayan herhangi bir ifade bulunmamaktadır⁴⁹⁴. Dolayısıyla ilan yoluyla vaatte bulunulmasının da makul kabul edilebilmesi halinde TTK m. 1448’in icrası için alınan bir tedbir olduğunun ve oluşan masrafın da sigortacıdan talep edilebileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir⁴⁹⁵. Buna karşın, TTK m. 1448’in icrası adına ilan yoluyla vaatte bulunulurken, şartların izin vermesi halinde bu durumun sigortacıya sorulması, bu husus hakkındaki talimatlarının alınması ve verilen talimatlara uygun hareket edilmesi, sigorta ettiren açısından faydalı olacaktır⁴⁹⁶. Aksi takdirde, sigortacı, bulunması karşılığında bir ödül verileceğinin duyurulduğu menfaatin, resmi görevliler tarafından arandığını ve bu durumun gereksiz bir maliyet yaratacağını iddia ederek masraf ödenmesi yükümlülüğünden kurtulabilir. Bununla birlikte, genel hükümlerde, istenen sonucu gerçekleştirenin resmi görevli olması halinde yapılan vaatte kişi bakımından sınırlandırılma bulunmadığı takdirde, ödüle resmi görevlinin de hak kazanacağını mümkün olduğunu belirten yazarlar bulunmaktadır⁴⁹⁷. Yapmış olduğumuz araştırmalar sonucunda, ilan yoluyla vaade konu olmuş menfaatin, resmi görevliler tarafından bulunması durumunda bu kişilerin de ödüle hak kazanıp kazanamayacağına ilişkin herhangi bir uyuşmazlık yargı kararlarında

⁴⁹² Cem Akbıyık, “**Türk Borçlar Kanununa Göre İlan Yoluyla Ödül Sözü Verme**”, İKÜHFD, c. 11, S. 2, Temmuz 2012, s. 27; Eren, s. 517.

⁴⁹³ İlan yoluyla yapılan vadin konusu para ile ölçülebilen ve ekonomik bir değer taşıyan her şey olabilir. Bunun yanında, sosyal değeri olan madalya, onur belgesi gibi menfaatlerin de ödül olarak vaat edilmesi mümkündür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Akbıyık, s. 34 – 35.

⁴⁹⁴ İlan yoluyla vaatte bulunulması Türk Borçlar Kanununda özel olarak düzenlemiştir. İlgili madde hükmü şu şekildedir; “6. İlan yoluyla ödül sözü verme MADDE 9- Bir sonucun gerçekleşmesi karşılığında ödül vereceğini ilan yoluyla duyuran kimse, sözünü yerine getirmekle yükümlüdür(1). Ödül sözü veren, sonucun gerçekleşmesinden önce sözünden cayarsa veya sonucun gerçekleşmesini engellerse, dürüstlük kurallarına uygun olarak yapılan giderleri ödemekle yükümlüdür. Ancak, bir ya da birden çok kişiye ödenecek giderlerin toplamı, ödülün değerini aşamaz(2). Ödül sözü veren, giderlerinin ödenmesini isteyenlerin beklenen sonucu gerçekleştiremeyeceklerini ispat ederse, giderleri ödeme yükümlülüğünden kurtulur(3).”.

⁴⁹⁵ Yıldırım, **Masraf**, s. 69.

⁴⁹⁶ Yıldırım, **Masraf**, s. 69.

⁴⁹⁷ Bu görüş ve aksi yöndeki görüşler için bkz. Akbıyık, s. 37 – 42.

bulunamamıştır. Bu husus hakkında, Yargıtay'ın görüşünün ne olduğunu bilmediğimizden, sigorta ettirenin, ilan yoluyla vaatte bulunması halinde resmi görevlilerin ödüle hak kazanamayacağına dair kişi bakımından sınırlandırma yapması yerinde olacaktır. Aksi takdirde, sigorta ettirenin makul davranmadığı ve zaten görevi gereği ilan yoluyla ödüle konu olan menfaati bulması gereken resmi görevliye verilen ödülün, masraf adı altında sigortacıdan talep edilemeyeceği gibi bir sonuca varılması mümkün olabilir.

TTK m. 1448'in yerine getirilmesi için sigortalanan menfaatin bulunması karşılığında ilan yoluyla vaatte bulunulmasının makul olduğuna kanaat getirilmesi halinde vaat edilen ödülün makul olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir. İlan yoluyla vaat edilen ödülün makul olmaması durumunda makul olmayan kısma sigorta ettiren katlanmalıdır.

d. Kurtarılan Malvarlığı Üzerinde Sınırlı Ayni Hak Tesis

Türk Ticaret Kanununun bazı hükümleri, sigorta ilişkisine konu olmuş menfaatin kurtarılması halinde kurtarma faaliyetinde bulunana, kurtarılan menfaat üzerinde sınırlı ayni hak tesis etme hakkı vermektedir. Sigorta ilişkisine konu olan menfaat üzerinde kurtarma faaliyeti sebebiyle hapis ve rehin hakkı gibi sınırlı ayni hak tesis edilmesi üzerine kurtaranın sahip olduğu alacak hakkının, masraf adı altında sigortacıdan talep edilmesi mümkündür⁴⁹⁸. Örneğin, deniz ticareti hukuku hükümleri gereğince kurtarma ücretine hak kazanan kurtarma alacaklısının, TTK m. 1315'e göre kurtarılan gemi üzerinde gemi alacaklısı hakkı, kurtarılan diğer eşya üzerinde ise Türk Medeni Kanununun 950 ile 953'üncü maddeleri uyarınca hapis hakkı bulunmaktadır⁴⁹⁹. İlgili hükmün üçüncü fıkrasında, kurtarılan araç ve diğer eşyanın varmış olduğu limandan veya yerden uzaklaşmasının yeterli teminat verilmesine bağlı olduğu ifade edilmiştir. Bu durumda, sigorta ettirenin, yeterli

⁴⁹⁸ Yıldırım, **Masraf**, s. 75.

⁴⁹⁹ Gemi alacaklısı hakkı kanundan doğan bir rehin hakkıdır. Gemi alacaklısı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yusuf Ulutaş, **Gemi Alacaklısı Veren Alacaklar**, Bahçeşehir Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2010; Hapis hakkı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İbrahim Ağsakal, **Yük Alacaklısı Hakkı**, 1. Baskı, Kasım 2011, s. 11 - 15; Türk Ticaret Kanununun Rehin Hakları başlıklı 1315'inci maddesi de şu şekildedir; "(1) Kurtarma ücreti alacaklarından dolayı kurtaran, kurtarılan gemi üzerinde gemi alacaklısı hakkını ve kurtarılan diğer eşya üzerinde Türk Medenî Kanununun 950 ilâ 953 üncü maddeleri uyarınca hapis hakkını haizdir. (2) Kurtarılan aracın maliki, kurtarılan eşyanın malikinin kendi borcu, faizi ve giderleri için yeterli teminat vermesi hususunda elinden gelen her türlü çabayı göstermekle yükümlüdür. (3) Kurtarılan araç ve diğer eşya, kurtaranın rızası olmaksızın, kurtarma faaliyetinin tamamlanmasından sonra ilk olarak varılan liman veya yerden, kurtaranın alacakları için yeterli teminat gösterilinceye kadar uzaklaştırılmaz."

teminatın verilmesini veya kurtarma ücretinin ödenmesini, masraf adı altında sigortacıdan talep etmesi mümkündür.

e. Ürün Sorumluluk Sigortalarında Ürünün Geri Çağırılması – Toplatılması ve İmhası

Üretici tarafından piyasaya sürülen ürünlerin, güvenli olmadığının ve üçüncü kişilerin can ve mal güvenliğine zarar verebileceğinin tespit edilmesi halinde ürünün, geri çağırılması, toplatılması veya imhası söz konusu olabilir⁵⁰⁰. Yapılan bu işlemlerin amacı, oluşacak zararın mümkün olduğunca azaltılmasını sağlamaktır⁵⁰¹. Zararın azaltılması adına yapılan bu işlemler, büyük harcamalara sebep olmaktadır.

Üründeki hatanın tespit edilmesi üzerine ürünlerin toplatılması, son yıllarda sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, Volkswagen'in emisyon hatası nedeniyle dünyanın birçok ülkesindeki ürünlerini toplatması çok büyük harcamalara neden olmuştur. Dünyadaki uygulamalara bakıldığında, ürünün geri çağırılması, toplatılması ve imhasından doğan masrafların ek teminat altına alınmadığı müddetçe sigortacıya yükletilemeyeceği görülmektedir⁵⁰². Bu düşüncenin temelini ise sigortacının bu duruma dair risk durumunu değerlendirmesinin zor olacağı, çok büyük miktarlarda prim alınması gerekeceği ve devasa boyutlara ulaşacak bu masrafların sigortacının ekonomik durumunu bozacağı fikri oluşturmaktadır⁵⁰³.

Eski Türk Ticaret Kanunu zamanında, ürün sorumluluk sigortalarında, rizikonun gerçekleşeceğinin muhakkak olduğunun anlaşılması üzerine yapılacak geri çağırma, toplama ve imhaya ilişkin masrafların sigortacı tarafından ödenmesi gerektiği ve bu kapsamda alınan makul tedbirlerin, ETK m. 1293 kapsamında olduğu ifade edilmiştir⁵⁰⁴. ETK m. 1293'ün emredici niteliğinden dolayı ve kanunda ürün sorumluluk sigortasında ürünün geri çağırılması, toplatılması ve imhasına ilişkin masrafların ödenmeyeceğinin istisna tutulmaması sebebiyle ileri sürülen bu görüş, olması gereken hukukla bağdaşmasa dahi bizce de haklıdır.

⁵⁰⁰ İnan Deniz Dinç, **Ürün Sorumluluk Sigortasında Rizikonun Konusu ve Teminatın Kapsamı**, 1. Baskı, 2017, s. 225 vd.

⁵⁰¹ Dinç, s. 226.

⁵⁰² Dinç, s. 240.

⁵⁰³ Dinç, 227 - 229; Hale Aydoğmuş, **Ürün Sorumluluk Sigortasında Teminatın Kapsamı ve Riziko**, Bahçeşehir Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2017, s. 116 – 118.

⁵⁰⁴ Serdar Demirci, **Ürün Sorumluluk Sigortası**, Ankara Üniversitesi Doktora Tezi, 2011, s. 187 – 191.

Yeni Türk Ticaret Kanununda da ürün sorumluluk sigortalarında ürünün geri çağırılması, toplatılması ve imhasına ilişkin masrafların TTK m. 1448'in icrası kapsamında tazmin edilemeyeceğine dair istisna konulmamış ve TTK m. 1448'in de yarı emredici nitelikte olduğu düzenlenmiştir. Mevcut düzenleme sebebiyle, olması gereken hukukla bağdaşmasa dahi rizikonun gerçekleşmesinin muhakkak olması halinde makul olması şartı ile ürünün geri çağırılması, toplatılması ve imhasına ilişkin masrafların, TTK m. 1448 kapsamında talep edilebilmesi gerekmektedir⁵⁰⁵. Buna karşın, doktrinde, kanunun yarı emredici hükmü göz ardı edilerek, Ürün Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının A.4.1.f maddesindeki aksi sözleşme ile kararlaştırılmadıkça teminat dışı bırakılan “*Ayıplı ürünlerin geri çağırılması, toplatılması ve imhasına ilişkin her türlü masraf ve ödemeler*” düzenlemesi sebebiyle, bu işlemlerin, TTK m. 1448'in icrasına yönelik yapılması halinde dahi masrafların talep edilemeyeceği de savunulmaktadır⁵⁰⁶.

F. Masraf Tutarı ve Bu Tutara Etki Edebilecek Özel Durumlar

1. Masraf Tutarı

TTK m. 1448'in icrası sırasında alınan makul tedbirlerin masrafları sigortacıdan talep edilebilecektir. Kanunun lafzında da açıkça belirtildiği üzere kurtarma masraflarının, sigorta tazminatı veya bedelinden ayrı olarak ödenmesi gerekmektedir⁵⁰⁷. Gerek eski kanun zamanında gerekse de yürürlükteki kanun uyarınca, kurtarma masraflarının üst sınırının nasıl belirleneceğine dair kanun koyucu tarafından bir düzenleme getirilmemiştir. Kanun koyucu, sigorta tazminatı ile kurtarma masraflarının toplamının sigorta bedelini aşması halinde dahi masraf tazmin edilemeyeceğine ilişkin bir sınırlama getirmemiştir. Bir başka deyişle, sigorta tazminatı ve kurtarma masraflarının sigorta bedelini aşmış olması ihtimalinde dahi alınan tedbirlerin makul olması halinde sigortacıdan masraf tazmini mümkündür⁵⁰⁸.

⁵⁰⁵ Yıldırım, **Masraf**, s.70 – 72; Er, s. 120 – 122.

⁵⁰⁶ Dinç, s. 239 – 240.

⁵⁰⁷ Buna karşın, eski kanun zamanında, kurtarma külfetine ilişkin masrafların sigorta tazminatı veya bedelinden ayrı olarak ödeneceğine dair açık bir ifade bulunmamaktadır.

⁵⁰⁸ Kender, **Hususi Sigorta**, s. 286; Kayıhan/Bağcı, **Sigorta Hukuku**, s. 245; Günay, **Sigorta Hukuku**, s. 135; Ünan, **Genel Hükümler**, s. 519 – 521; Eski kanun zamanında, doktrinde, sigorta tazminatının ve kurtarma masraflarının sigorta bedelini aşmasının sigortacının talimatı olması halinde mümkün olduğu savunulmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kayıhan, “**Kurtarma Ödevi**”, s. 533 – 534; Benzer şekilde açıklamalar hakkında bkz. Şenocak, “**Menfaat Değeri**”, s. 75 – 77.

Bununla birlikte, kanun koyucu, talep edilebilecek masraf tutarının sigorta tazminatını geçemeyeceğine dair de üst sınır koymamıştır. Madde metninde buna ilişkin sınır getirilmemiş olması, eski kanun zamanında doktrinde tartışma konusu olmuştur⁵⁰⁹. Örneğin, madde metni hem eski hem de güncel haliyle, sigorta tazminatının 10.000 TL, kurtarma masraflarının ise 15.000 TL olmasına engel değildir. Kanımızca, buna ilişkin sınırlama getirmeye gerek bulunmamaktadır ve bu yönde bir sınırlandırma maddenin amacıyla da bağdaşmayacaktır. Şöyle ki, gerek eski gerekse yeni kanunumuz, kurtarma önlemlerinin alınması ile zararın azaltılmasının yanında zararın önlenmesini de amaçlamaktadır. Alınan kurtarma tedbirlerinin fayda sağlamış olması ve zararın oluşmaması da oluşabilecek durumlardan bir tanesidir. Bu durumda ödenecek sigorta tazminatı bulunmazken, masrafların sigorta ettiren de bırakılması maddenin amacıyla bağdaşmayacaktır. Bir başka deyişle, alınan tedbirlerin makul olması halinde masraflar, ödenecek sigorta tazminatını geçse hatta ödenmesi gereken sigorta tazminatı bulunmasa dahi sigortacı tarafından karşılanmalıdır.

Kurtarma masraflarına dair üst sınır konulmaması ve sigorta tazminatı ile birlikte bu masrafların toplamının sigorta bedelini aşması halinde dahi sigortacı tarafından karşılanmasının gerekmesi, sigortacının aleyhine bir durumdur. Sigortacı, sigorta sözleşmesinin kurulması ile birlikte rizikonun gerçekleşmesi halinde ödemesi gereken üst limitin ne kadar olacağını bilmek istemekte haklıdır. Kurtarma masraflarına üst sınır konulmaması ise sigortacı açısından belirsizlik yaratmaktadır. Oluşan bu belirsizlik, riziko ve prim arasındaki dengenin sağlanamamasına sebebiyet vermektedir. Dolayısıyla olması gereken hukuk açısından, talep edilen sigorta tazminatı ve kurtarma masraflarının toplamında, üst sınır olarak sigorta bedeli esas alınmalıdır⁵¹⁰. Ayrıca, kurtarma tedbirlerinin, sigortacının talimatı ile alınması halinde sigortacının sorumluluğunun üst sınırının sigorta bedeli olmadığına ilişkin bir düzenleme getirilmelidir⁵¹¹.

⁵⁰⁹ Arseven, kurtarma amacıyla yapılan tüm masrafların makul önlem ölçütünü sağlaması halinde ödenmesi gerektiğini savunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Arseven, s.124 – 126; Bozer ise kurtarma masraflarının sigorta tazminatını geçemeyeceğini savunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bozer, s. 236 – 237.

⁵¹⁰ Yıldırım, **Masraf**, s. 77 – 78; Kayıhan, “**Kurtarma Ödevi**”, s. 533 – 534.

⁵¹¹ Yıldırım, **Masraf**, s. 77 – 78; Kayıhan, “**Kurtarma Ödevi**”, s. 533 – 534.

2. Masraf Tutarına Etki Edebilecek Özel Durumlar

a. Rizikonun Kusurla Gerçekleşmesi

Sigorta ettirenin ve TTK m. 1429’da sayılan kişilerin, sigortalanmış menfaate sigorta tazminatını alabilmek adına kasten zarar vermeleri halinde sigorta tazminatına hak kazanmaları mümkün değildir. Bu sebeple rizikonun kasten gerçekleştirilmesi halinde TTK m. 1448 uygulama alanı bulmayacaktır⁵¹². Dolayısıyla bu halde, masraf tazmini talebinde bulunulamaz. Bununla birlikte, masraf talebinde bulunulamaması sadece rizikonun sigorta tazminatı alınmak amacıyla kasten gerçekleştirilmesi üzerine söz konusu olmayacaktır. Örneğin, sigorta ettirenin temsilcisinin sigorta ettirene olan öfkesinden dolayı rizikoyu kasten gerçekleştirmesi ve o esnada sigorta ettirenin birtakım harcamalar yaparak kurtarma önlemleri alması üzerine harcanılan bu miktarın da masraf adı altında talep edilmesi mümkün olmamalıdır.

Kural olarak, sigorta ettirenin veya TTK m. 1429’da sayılan diğer kişilerin, rizikoyu ihmalle gerçekleştirmesi halinde sigortacı eksiksiz bir şekilde sigorta tazminatını ödemekle yükümlüdür. Rizikonun ihmalle gerçekleşmesi halinde sigorta ettirenin kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfeti bulunmaktadır⁵¹³. Kanun koyucu, masraf tazmininde, rizikonun ihmalle gerçekleşmesi halinin kurtarma masraflarında indirim yapılmasını gerektiren bir durum olduğuna ilişkin düzenleme getirmemiştir. Bir başka deyişle, riziko ihmalle gerçekleşse bile kurtarma masraflarının indirimli ödenmesi mümkün değildir⁵¹⁴.

Tarafların sigorta sözleşmesinde aksini kararlaştırması ve ihmal halinde sigortacının sorumluluğunun kalkması durumunda, masraflara ilişkin nasıl hareket edilmesi gerektiğinin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Kanımızca, tarafların ihmal halinde sigortacının sorumluluğunun kalkacağını kararlaştırmaları durumunda sigorta ettirenin kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfetinin bulunduğu ve buna ilişkin masrafların da sigortacı tarafından ödenmesi gerektiğinden bahsetmek mümkün değildir⁵¹⁵.

⁵¹² Kayıhan, “Kurtarma Ödevi”, s. 531.

⁵¹³ Kayıhan, “Kurtarma Ödevi”, s. 538.

⁵¹⁴ Kayıhan, “Kurtarma Ödevi”, s. 531.

⁵¹⁵ Aksi görüş hakkında bkz. Yıldırım, **Masraf**, s. 78 – 81.

b. Eksik Sigortanın Bulunması

Kanun koyucu, kurtarma masraflarının eksik sigortanın varlığı halinde orantı kuralına göre ödeneceğini düzenlemiştir. Kanun koyucunun eksik sigortanın masraflar bakımından da uygulanması gerektiğine ilişkin düzenleme getirmesinin sebebi, sigortacıya üstlenmiş olduğu rizikoyu reasüre etmesinde kolaylık sağlamaktır⁵¹⁶.

Eksik sigortanın sorumluluk sigortalarında uygulama alanı bulup bulmadığı tartışmalıdır. Uygulama alanı bulduğunun kabul edilmesi halinde⁵¹⁷ sorumluluk sigortalarında da kurtarma masraflarında orantı kuralı uygulanacaktır. Buna karşın, aksinin kabulü durumunda sorumluluk sigortalarında kurtarma masraflarında indirimine gidilmesi söz konusu olmayacaktır⁵¹⁸.

Kurtarma masrafları, sigorta tazminatın ödenmesinin yanında ayrı bir yükümlülük olmasından dolayı her ikisinin de eksik sigorta halinde ayrı ayrı orantı kuralına tabi tutulması gerekmektedir⁵¹⁹. Örneğin, 100.000 TL değerindeki bir evin 60.000 TL üzerinden sigortalandığını ve evde gerçekleşen riziko sonucu, 30.000 TL’lik hasar, 5.000 TL’lik kurtarma masrafı oluştuğunu kabul edelim. Böyle bir durumda, sigortacının 18.000 TL sigorta tazminatı ve 3.000 TL kurtarma masrafı ödemesi gerekmektedir⁵²⁰.

Eksik sigortanın varlığı halinde de sigorta tazminatının ve kurtarma masraflarının toplamının sigorta bedelini aşması söz konusu olabilir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere kanun koyucu masraflar bakımından üst sınır belirlememiş ve makul olması durumunda bu masrafların ödenmesi gerektiğini ifade etmiştir⁵²¹. Dolayısıyla sigorta tazminatı ve kurtarma masraflarının sigorta bedelini aşması ihtimalinde, eksik sigorta bulunmuş olsa da sigortacının, sigorta bedelini aşan

⁵¹⁶ Şenocak, “Menfaat Değeri”, s. 75.

⁵¹⁷ Serdar Hızır, “Türk Ticaret Kanununda Yer Alan Mal Sigortalarına İlişkin Muhtelif Hüküm ve İlkelerin Sorumluluk Sigortasına Uygulanabilirliği”, TBB Dergisi, S. 86, 2009, dn. 82 ve s. 292 – 294.

⁵¹⁸ Şenocak, “Sorumluluk Sigortalarına Uygulanabilirliği”, s. 222; Sorumluluk sigortalarında eksik sigortanın uygulanmasının mümkün olmadığı hakkında bkz. Ünan, **Zarar Sigortaları**, s. 152.

⁵¹⁹ Şenocak, “Menfaat Değeri”, s. 76 – 77.

⁵²⁰ Eksik sigorta halinde kurtarma masraflarının orantı kuralına göre ödenmesine dair YG. 11. HD. E. 1978/2351 K. 1978/2913 sayılı ilam için bkz. Kayıhan, “**Kurtarma Ödevi**”, dn. 99, s. 533.

⁵²¹ Üçüncü bölümdeki “I. F – 1” başlığı altındaki açıklamalarımıza bakınız.

kısımdan sorumlu olmadığını iddia etmesi mümkün değildir⁵²². Örneğin, 100.000 TL’lik evin 80.000 TL üzerinden sigortalandığını, 60.000 TL’lik hasarın ve 45.000 TL’lik kurtarma masrafının oluştuğunu kabul edelim. Böyle bir durumda, 48.000 TL sigorta tazminatı ve 36.000 TL kurtarma masrafının ödenmesi gerekmektedir. Ödenmesi gereken toplam tutar sigorta bedelini aşmıştır. Buna karşın, sigortacının, aşan 4.000 TL’lik kısımdan sorumlu olmadığını iddia etmesi yürürlükteki kanun uyarınca olanaksızdır.

i. Takseli Sigorta

Takseli sigorta, sigorta sözleşmesinin taraflarının, sigorta değerine esas alınacak tutarı belirli bir para olarak kararlaştırdıkları sigorta türüdür⁵²³. Takseli sigorta, hasarın oluşmasının ardından sigorta değerinin tespitine ilişkin doğabilecek ispat güçlüğü’nün ortadan kaldırılmasını ve zararın hızlı bir şekilde karşılanabilmesini amaçlamaktadır⁵²⁴.

Takseli sigortada tam hasar meydana gelmesi halinde belirlenen taksenin ödenmesi gerekmektedir⁵²⁵. Takseli sigortada kısmi hasar meydana gelmesi halinde ise sigorta bedeli ile takse arasında orantı kurularak tazminat ödenmesinin mümkün olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bir kısım yazar⁵²⁶, takseli sigortanın, orantı kuralının uygulanmasına engel olmadığını, bir başka deyişle takseli sigortada bazı durumlarda eksik sigorta hükümlerine başvurulabileceğini savunmaktadır. Diğer bir

⁵²² Yıldırım, **Masraf**, s. 83 – 84; Yıldırım, kanuni düzenlemenin hatalı olduğunu ve kanun koyucunun tercih yapması gerektiğini ifade etmektedir. Yazara göre, kanun koyucu ya masrafları tazminat miktarıyla sınırlandırmalıdır ya da sigorta bedeliyle masraflar arasında bağlantı kurmayarak TTK m. 1448’de eksik sigorta hükümlerine gönderme yapmamalıdır; Eski kanun zamanında, doktrinde, eksik sigortanın bulunması halinde sigorta tazminatının ve kurtarma masraflarının sigorta bedelini aşması ihtimalinde sigortacının aşan kısımdan sorumlu olmadığı savunulmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Şenocak, “**Menfaat Değeri**”, s. 75 – 77; Kanımızca, eski kanun zamanında da sigorta tazminatının ve kurtarma masraflarının sigorta bedelini aşamayacağına ilişkin sınırlandırılma getirilmemesi sebebiyle, olması gereken hukuk açısından bu düşüncenin kabulü mümkün olsa da mülga hukuk açısından mümkün değildir.

⁵²³ Sayhan, s. 202 – 204; Kemal Şenocak, “**Takseli Sigorta**”, BATİDER, c. 25, S. 2, Haziran 2009, s. 179 (Şenocak, Takse); Takseli sigortada kararlaştırılan paranın geniş anlaşılması gerektiği ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ünan, **Zarar Sigortaları**, s. 166; Takseli sigorta, eski kanunumuzun kara sigortalarına ilişkin kısmında 1283’üncü, deniz sigortalarına ilişkin kısmında ise 1350, 1351, 1352, 1358, 1359 ve 1437’inci maddelerinde düzenlenmiştir. Takseli sigorta, yeni kanunumuzda ise 1464’üncü maddede düzenlenmiştir.

⁵²⁴ Omağ, “**Eksik Sigorta**”, Makaleler – Tebliğler, s. 363; Şenocak, “**Takse**”, s. 180.

⁵²⁵ Şenocak, “**Takse**”, s. 196.

⁵²⁶ Tartışmalar ve yazarların bu nitelikteki görüşleri hakkında bkz. Ünan, **Zarar Sigortaları**, s. 169; Omağ, “**Eksik Sigorta**”, Makaleler – Tebliğler, s. 363; Bozer, s. 190 – 191; Şenocak, “**Takse**”, s. 200 - 202.

kısıım⁵²⁷ ise takseli sigorta olması halinde orantı kuralının uygulanmasının mümkün olmadığını savunmaktadır.

Takseli sigortada, eksik sigorta hükümlerine başvurulup başvurulamayacağına ilişkin hangi görüş savunulursa savunulsun kurtarma masraflarında orantı kuralının uygulanması mümkün olmayacaktır⁵²⁸. Kanun koyucu, gerek eski gerekse yeni kanunda masraf tazmininde indirimle gidilmesinin sadece eksik sigortayla mümkün olacağı yönünde düzenleme yapmış ve ilgili hükümlerin sigorta ettiren aleyhine değiştirilmesinin mümkün olmadığını kabul etmiştir. Dolayısıyla takseli sigortanın olduğu durumlarda kurtarma masraflarından orantı kuralı çerçevesinde kısıntıya gidilmesi mümkün değildir.

ii. İlk Riziko Sigortası

Eksik sigortanın bulunması durumunda rizikonun kısmi şekilde gerçekleşmesi halinde ödenecek tazminatlar orantı kuralına göre hesaplanmaktadır. Buna karşın, orantı kuralının uygulanması mutlak bir düzenleme değildir⁵²⁹. İlk riziko sigortası ile sigortacı, sigorta bedelini aşmayan zararın tamamını orantı yoluna gidilmeksizin karşılamak zorundadır⁵³⁰. İlk riziko sigortasında, sigorta bedeline kadar olan zararlara sigortacı, bu bedeli aşan zararlara ise sigorta ettiren katlanmak zorundadır⁵³¹.

⁵²⁷ Atabek, takselin bilirkişilerce belirlenmesi halinde eksik sigorta hükümlerine başvurunun mümkün olmadığını fakat takselin taraflarca belirlenmesi durumunda eksik sigorta hükümlerine başvurulabileceğini savunmaktadır. Tartışmalar ve yazarın bu nitelikteki görüşleri hakkında bkz. Reşat Atabek, “**Muhammen Kıymetli Sigorta**”, BATİDER, c. 2, S. 2, Ocak 1963, s. 214 – 215.

⁵²⁸ YG. 11 HD. E. 2016/3708 K. 2017/2487 (kazancı); YG. 11. HD. E. 2017/4699 K. 2019/3358 (kazancı); Bahsetmiş olduğumuz bu kararlar, aynı olayın iki kere Yargıtay önüne gelmesi üzerine verilen kararlardır. Yerel Mahkemenin hasarı önlemeye matuf yapılan masraf olarak belirtmiş olduğu masrafın, kurtarma masrafları olduğunu düşünmekteyiz. Karar çok açık bir şekilde verilmediği için net bir söylemde bulunmak mümkün olmasa da bu yönde anlam çıkarılması mümkündür. Gerek Yerel Mahkeme gerekse Yargıtay, takseli sigortada kurtarma masraflarının tazmininde orantı kuralının uygulanması gerektiğine ilişkin herhangi bir açıklama yapmamış ve kurtarma masraflarının eksiksiz ödenmesi gerektiği yönünde karar vermiştir.

⁵²⁹ Can, s. 99; Ünan, **Zarar Sigortaları**, s. 153; Reşat Atabek, “**İlk Riziko Sigortası**”, BATİDER, c. 1, S. 3, Ocak 1962, s. 322 – 323 (Atabek, İlk Riziko); İlk riziko sigortası, ilk tehlike sigortası olarak veya yangın sigortasında yapılması söz konusuysa ilk ateş sigortası olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. Ünan, **Zarar Sigortaları**, s. 153.

⁵³⁰ Ünan, **Zarar Sigortaları**, s. 153; Omağ, “**Eksik Sigorta**”, Makaleler – Tebliğler, s. 362 – 363; Atabek, “**İlk Riziko**”, s. 325; İlk riziko sigortası, eski kanunumuzda eksik sigortanın düzenlendiği 1288’inci maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Yeni kanunumuzda ise ilk riziko sigortası açıkça düzenlenmemiştir. Buna karşın, eksik sigortanın düzenlendiği 1462’nci maddede, tarafların orantı kuralının uygulanmasının aksini kararlaştırılabileceğine ilişkin düzenleme yapılarak ilk riziko sigortasının yapılması mümkün kılınmıştır.

⁵³¹ Ünan, **Zarar Sigortaları**, s. 153; Can, s. 99.

Eksik sigortanın sigorta ettiren aleyhine oluşturacağı sonuçların bertaraf edilmesi adına yapılan ilk riziko sigortasında, kurtarma masrafları için orantı kuralına gidilmesi mümkün değildir⁵³². Kaldı ki, tarafların ilk riziko sigortası yapma hususunda anlaşmalarının olması ihtimalinde kurtarma masrafları hakkında eksik sigorta hükümlerinin uygulanmasını kararlaştırmaları da TTK m. 1448'in yarı emredici hüküm niteliğinde olması sebebiyle olanaksızdır. Örneğin, sigorta değerinin 30.000 TL, sigorta bedelinin 20.000 TL olduğunu, ilk riziko sigorta sözleşmesinin yapıldığını, rizikonun gerçekleştiğini, 12.000 TL'lik zarar ve 3.000 TL'lik kurtarma masraflarının oluştuğunu kabul edelim. Sigortacının ilk riziko sigortasının yapıldığı bu durumda, sigorta tazminatı ve kurtarma masraflarında orantı kuralına göre ödeme yapması mümkün değildir.

Burada incelenmesi gereken bir diğer husus, sigorta tazminatı ile kurtarma masraflarının ilk riziko sigortasındaki sigorta bedelini aşmış olması ihtimalidir. TTK m. 1448'de tazmin edilecek masrafın üst sınırının belirlenmemiş olması, masraflar ile sigorta tazminatının toplamının, sigorta bedelini aşsa dahi makul olması halinde karşılanması zorunluluğuna sebebiyet vermektedir. Her ne kadar ilk riziko sigortası sözleşmesinde, sigorta bedelini aşan miktardaki zararlara sigorta ettirenin katlanması gerektiğini ifade etmiş olsak da makul olan kurtarma masraflarını sigortacı karşılamalıdır. İlk riziko sigortasını normal bir sigorta sözleşmesinden ayıran bir durum olmadığından, sigorta bedelini aşan kısımdaki kurtarma masraflarının karşılanmasının sigortacı yükümlülüğünde olmadığına iddia edilmesi hem mülga hem de mevcut düzenleme kapsamında mümkün değildir. Aynı örnek üzerinden devam edersek, makul kurtarma masraflarının 9.000 TL olması ihtimalinde sigorta bedeli aşılmış olsa da sigortacı aşan kısmı da karşılamak zorundadır.

Doktrinde Yıldırım ise ilk riziko sigortasında kurtarma masraflarının, sigorta bedelini geçmesi halinde aşan kısma kimin katlanacağını kurtarma faaliyetinin bölünebilir nitelikte olup olmadığına göre değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁵³³. Yazara göre bölünemez nitelikteki kurtarma faaliyetlerine sigortacı katlanmalıyken, bölünebilir nitelikteki faaliyetlerin masraflarına taraflar faydalandığı oranda katlanmalıdır. Yazar, çalışmasında, sigorta değerinin 100.000 TL, sigorta bedelinin 50.000 TL, zararın 40.000 TL ve kurtarma masraflarının 12.000 TL

⁵³² Yıldırım, **Masraf**, s. 87.

⁵³³ Yıldırım, **Masraf**, s. 87 – 89.

olduğunu kabul ederek bir örnek vermiştir⁵³⁴. Yazara göre kurtarma faaliyetinin bölünebilir nitelikte olması halinde bu faaliyetlerin sigortacıya katkısı bir birimken, sigorta ettirene katkısı beş birim olduğundan, sigortacı yalnızca 2.000 TL’lik kurtarma masrafını karşılamalıdır. Geri kalan 10.000 TL’lik kurtarma masrafına ise sigorta ettiren katlanmalıdır.

Kanımızca, hukukumuzda masraflara ilişkin üst sınır belirlenmemesi sebebiyle bu nitelikte bir değerlendirme yapılması hatalıdır. Ayrıca, sigorta bedelinin altında kalan masraflarda orantı kuralına gidilmezken, sigorta bedelini aşan kısımda masrafın sadece aşan kısmı için değil de tümü üzerinden oranlama yapılmasının kabulü de mümkün olmamalıdır. Aynı örnek üzerinden devam edersek, 40.000 TL’lik sigorta tazminatının yanı sıra 9.000 TL’lik kurtarma masrafının olması halinde sigortacının 49.000 TL’yi karşılaması gerekmektedir. Buna karşın, masraf tutarının sigorta bedelini aşması durumunda tüm masraf tutarı üzerinden orantı kuralı uygulanması, sigortacının 42.000 TL ödemesini sağlayacaktır. Bizce, bu yönde bir uygulama mülga ve mevcut hukukumuz gereği mümkün değildir.

iii. Muafiyet Kayıtları

Muafiyet kayıtları, rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortacının ödemesi gereken tazminatın bir kısmının sigorta teminatı dışında bırakılmasını sağlamaktadır⁵³⁵. Bir başka deyişle, muafiyet kayıtları, rizikonun gerçekleşmesi durumunda meydana gelen zararın bir kısmının sigortalı üzerinde kalmasını sağlamaktadır⁵³⁶. Sigortacının ödemesi gereken tazminatın üst sınırını sigorta bedeli, sigortalının sigorta bedeli sınırları içerisinde tek başına katlanacağı zararın üst sınırını ise muafiyet kaydı belirlemektedir⁵³⁷. Muafiyet kayıtlarının kurtarma masraflarına etkisi konumuz bakımından iki ayrı noktada toplanmaktadır.

Bu hususlar, kurtarma masraflarının muafiyet sınırlarının aşılmasına olan etkisi ve sigorta tazminatının muafiyet sınırı altında kalması halinde bu masrafların ödenip ödenmemesi veya bu masraflarda indirim yapılıp yapılmamasıdır. Örneğin, 5.000

⁵³⁴ Örnek ile ilgili olarak bkz. Yıldırım, **Masraf**, s. 88 – 89.

⁵³⁵ YG. 11. HD. 2002/8190 K. 2003/719 (kazancı); YG. 11. HD. E. 2002/6393 K. 2002/9458 (kazancı); YG. 11. HD. E. 2002/4941 K. 2002/8497 (kazancı).

⁵³⁶ Şenocak, “**Menfaat Değeri**”, s. 83 – 84; Aynur Yongalık, “**Sigortalının Zarara Katılması (Bizzat Katılma)**”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, 1998, s. 155 – 156.

⁵³⁷ Şenocak, “**Menfaat Değeri**”, s. 83 – 84; Ünan, **Zarar Sigortaları**, s. 151; Muafiyet kaydının çeşitli şekilleri hakkında bkz. Ünan, **Zarar Sigortaları**, s. 151; Yongalık, s.156 – 159.

TL'nin muafiyet sınırı olarak belirlendiği bir sigorta ilişkisinde sigorta tazminatının 4.000 TL, kurtarma masrafının 1.500 TL olması halinde muafiyet sınırı aşılmış mıdır? Aynı örnek üzerinden devam edersek, kurtarma masrafının 500 TL olması durumunda muafiyet sınırının geçilmediğinden bahisle, kurtarma masraflarının sigortalı üzerinde bırakılması mümkün müdür veya uygulanan muafiyetin çeşidine göre sigortacı kurtarma masrafını indirimli şekilde ödeyebilecek midir?

Kurtarma masrafları, muafiyet sınırının geçilip geçilmediğine ilişkin değerlendirmede dikkate alınmamalıdır⁵³⁸. Çünkü sigorta tazminatı ve kurtarma masrafları birbirinden ayrı iki yükümlülük olup muafiyet kaydı, bir miktar sigorta tazminatının sigortalı üzerinde kalmasını sağlamaktadır. Kurtarma tedbirleri sigortacının ödeyeceği tazminatın miktarını azaltmayı amaçlamaktadır. Sigorta tazminatı ve kurtarma masraflarının toplamının ya da tek başına sigorta tazminatının, muafiyet sınırının altında kalması halinde kurtarma masraflarının ödenmeyeceğinin kabul edilmesi, sigorta ettirenin kurtarma faaliyetinde bulunmamasına sebep olacaktır. Aynı örnek üzerinden devam edersek, 500 veya 1.500 TL'lik kurtarma tedbirlerinin alınmaması durumunda belki de ödenmesi gereken sigorta tazminatı 30.000 TL olacak ve sigorta ettirenin ihmali sebebiyle tazminatta bir miktar indirim yapılsa dahi sigortacı daha yüksek bir miktarı ödemek zorunda kalacaktır. Sonuç olarak, muafiyet sınırının aşılmasında kurtarma masrafı dikkate alınmamalıdır.

Kanun koyucu, kurtarma masraflarında yalnızca eksik sigorta halinde indirim yapılmasının mümkün olabileceğini kabul etmiştir. Muafiyet kaydı konulmasının, eksik sigorta olarak nitelendirilmesi mümkün değildir⁵³⁹. Dolayısıyla sigortacının muafiyet kaydını ileri sürerek kurtarma masraflarını ödememesi veya indirimli

⁵³⁸ Yıldırım, **Masraf**, s. 90; Bu durum, Yargıtay kararlarında üzerinde pek durulmamış, gerekçeli kararlarda tam olarak tartışılmamıştır. Yargıtay'ın ilgili kararlarında gerekçeler yeterince açık olmadığı için Yargıtay'ın görüşünün tam olarak ne olduğu da anlaşılamamaktadır. Yargıtay'a konu olmuş yakın tarihli bir uyuşmazlıkta sigorta ettiren, rizikonun gerçekleşmesi üzerine bir miktar kurtarma masrafı yapmıştır. Davalı ise oluşan zararların muafiyet sınırı altında kaldığını savunmuştur. Yargıtay, şu şekilde bir karar vermiştir; "... *Poliçede; bina, demirbaş ve emtealar için sigorta bedelinin %...si oranında öngörülen muafiyet şartı sebebiyle de meydana gelen zararların muafiyet sınırları içinde kaldığından bahisle davanın reddine karar verilmiş olması ve davanın sigorta bedelinin tahsili istemine dair olup bilgilendirme yükümlülüğüne aykırılık sebebiyle tazminat istemine dair olmamasına göre, sonucu itibarıyla doğru olan kararın HUMK 437/7. maddesi gereğince açıklanan bu değişik gerekçe ile onanmasına karar vermek gerekmiştir...*". Karardan yaptığımız çıkarıma göre Yargıtay, muafiyet sınırının geçilip geçilmediğinin hesabında kurtarma masrafını da dikkate almaktadır ve sigorta tazminatı ile kurtarma masraflarının muafiyet sınırının altında kalması halinde kurtarma masraflarının da ödenmemesi gerektiği görüşündedir. Karar için bkz. YG. 11. HD. E. 2016/14277 K. 2018/5452 (kazancı).

⁵³⁹ Şenocak, "**Menfaat Değeri**", s. 84; Yongalık, s. 161 – 163.

ödemesi olanaksızdır⁵⁴⁰. TTK m. 1448/3 hükmünün yarı emredici niteliği sebebiyle, sigorta sözleşmesinde aksi yönde düzenleme yapılamaz.

c. Sigortacının Talimatlarının Etkisi

Sigorta ettirenin kurtarma tedbirlerini sigortacının talimatlarıyla alması mümkündür. Sigortacının talimatları doğrultusunda kurtarma tedbirlerinin alınması halinde alınan tedbirlerin masraflarına sigortacı katlanmalıdır. Sigortacının talimatları ile ilgili daha önce ayrıntılı açıklamalar yapıldığı için burada yalnızca

⁵⁴⁰ Yıldırım, **Masraf**, s. 91 – 92; İki önceki dipnottaki, Yargıtay kararlarının verilme şekline olan duruma ilişkin değerlendirmemize atıf yaparak Yargıtay'ın benzer yöndeki ve aksi yöndeki kararlarına değinmemiz gerektiğini düşünüyoruz. Benzer yöndeki YG. 11. HD. E. 2015/15207 K. 2016/7422 sayılı ilam şu şekildedir; “... Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporları ve tüm dosya kapsamına göre, davaya konu teknenin olay tarihi itibari ile değerinin 225.500,00 Euro olduğu, bu miktardan poliçe muafiyet miktarı, teknenin davacıya bırakılmış olması nedeni ile hurda bedeli ve yargılama sırasında davalı tarafından yapılan ödeme sonrası feragat istemine konu miktarların mahsup edilmesi gerektiği, bu yöntemle yapılan hesaplama sonucu davacının hasar bedeli olarak halen 76.877,28 Euro talep hakkı bulunduğu, bunun yanında zararın belirlenmesine esas olmak üzere yapılan ve davalı tarafından giderilmesi gereken kurtarma, çelik sehpa yapımı, krozyon önleyici işlem giderleri ile teknenin muhafazası için yapılması gereken giderin 8.155,55 TL olduğu gerekçesiyle davaya konu teknenin davacıda bırakılmasına, 135.000,00 Euro tazminat yönünden davanın feragat nedeni ile reddine, 76.877,28 Euro'nun fiili ödeme tarihindeki TL karşılığının davalıdan tahsiline, teknenin denizden çıkarılması, denizden çıkarılma sonrası üzerine konulacağı platformun yapımı ve korozyon önleyici işlem bedeli ve barınma giderinden oluşan toplam 8.155,55 TL'nin faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, fazla istemin reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davacı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...” (kazancı). Karardan yaptığımız çıkarıma göre ödenmesi gereken sigorta tazminatında muafiyete göre değerlendirme yapılırken, bir miktar kurtarma masrafının ödenmesinde muafiyet dikkate alınmamış ve sigortacının bu tutarı ödemesi gerektiğine karar verilmiştir; Aksi yöndeki YG. 11. HD. E. 2016/10161 K. 2018/2490 sayılı ilam şu şekildedir; “... Davacı vekili, davalı tarafından Makine Kırılması Sigorta Poliçesi ile sigortalanan iş makinesinin toprak kayması/çökmesi sonucu bataklığa saplandığını, davalıya ihbar yapılarak yardım istendiğini, kısa sürede bu talep yerine getirilmeyince makinenin daha fazla batmaması için başka firmalardan da istenen yardımın gelmemesi üzerine müvekkilinin kendisine ait eksvatör ile kurtarma çalışması yaptığını, sigortalı makine bataklıktan kurtarıldıysa da bu esnada hasar meydana geldiğini... Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, eksvatörün 3 ayrı kazada hasarlanmadığı, hasarın tek kaza sonucu oluştuğu, bu sebeple poliçe kapsamındaki muafiyetin bir defa uygulanabileceği, davacının KDV de isteyeceği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne 19.861,34 TL'nin 04.10.2012 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir. Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir...” (kazancı). Eksvatör, kurtarma tedbirleri sırasında kullanılmıştır. Sigorta ettiren kurtarma tedbirleri sırasında eşyasını kullanmıştır ve bu eşyada bir takım zararlar meydana gelmiştir. Talep edilen bu tutar, kararda açıkça ifade edilmemiş olsa bile kurtarma masrafıdır. Yargıtay, kurtarma masrafının ödenmesinde de muafiyet indirimlerini uygulamıştır. TTK m. 1448/3'ün açık hükmü gereği karar hatalıdır. Burada şunu özellikle belirtmemiz gerekir ki, her iki kararda da TTK m. 1448'in tartışılmamış olması, Yargıtay'ın kurtarma masrafları ve muafiyet kaydı arasındaki ilişkiye nasıl baktığının ve görüşünün ne yönde olduğunun tam olarak tespit edilmesini zorlaştırmaktadır.

sigortacının talimatlarının masraf tutarına etkisi açısından özel önem taşıyan durumlar incelenecektir⁵⁴¹.

Sigorta ettirenin, sigortacıdan talimat almasına rağmen bu talimatlara aykırı hareket etmesi durumunda masraf tazmini açısından dikkat edilmesi gereken birtakım hususlar bulunmaktadır. Sigortacının, amaca uygun olan kurtarma tedbirlerini sigorta ettirene iletmesine rağmen sigorta ettiren başka tedbirler almış ise alınan bu tedbirlerin masrafının tazmin edilmesi, alınan tedbirlerin başarı sağlamış olmasına ve daha ucuz olması şartına bağlıdır⁵⁴². Aksi takdirde, sigorta ettirenin bu tedbirlerinin masraflarını sigortacıdan karşılaması mümkün değildir. Bir başka ihtimal ise sigortacının amaca uygun olarak vermiş olduğu kurtarma tedbirlerinin, şartların değişmesi sonucu amaca aykırı hale gelmesi ve sigorta ettirenin sigortacıya ulaşamamasıdır. Bu durumda, sigorta ettirenin aldığı kurtarma tedbirlerinde başarılı olma ve daha ucuz olma şartı aranmayacaktır. Alınan bu tedbirlerin makul olması halinde sigortacı tarafından bu masrafların karşılanması gerekmektedir.

Kurtarma tedbirlerinin sigortacının talimatıyla alınması ve eksik sigortanın bulunması durumunda orantı kuralına uygun hareket edilmelidir⁵⁴³. Kanun koyucu, sigortacının talimatının bulunması halinde alınan tedbirlerin masraflarının, eksik sigorta hükümlerine tabi olmayacağına dair gerek eski gerekse yeni kanunda istisnai bir durum getirmemiştir. Bir başka deyişle, sigortacının talimatı, eksik sigortanın varlığı halinde kurtarma masraflarının eksiksiz ödenmesini sağlayan bir durum değildir⁵⁴⁴. Buna karşın, sigortacının amaca aykırı olarak verdiği talimatlardan doğan masrafların, orantı yoluna gidilmeksizin sigortacı üzerinde bırakılması gerekmektedir. Yine de böyle bir halde değerlendirme yaparken, amaca aykırı talimat bakımından sigortacının ikaz edilip edilmediği de göz önüne alınmalıdır.

d. Kurtarma ve Halefiyet Hakkının Korunması Külfetinin Sınırlarının Aşılması

Sigorta ettirenin alması gereken tedbirlerin kendisinden beklenebilir nitelikte olması gerekmektedir. Sigorta ettirenin, kendisinden beklenmesi mümkün olmayan tedbirlere başvurmasına gerek bulunmamaktadır. TTK m. 1448/1 ve 3'ün lafzına

⁵⁴¹ İkinci bölümdeki "IV. B – 3" başlığı altındaki açıklamalara bakınız.

⁵⁴² Yıldırım, **Masraf**, s. 52.

⁵⁴³ Şenocak, "**Menfaat Değeri**", s. 75 - 77.

⁵⁴⁴ Şenocak, "**Menfaat Değeri**", s. 75 – 77.

bağlı kalınarak birlikte yorum yapılması halinde yalnızca makul önlemlerden kaynaklanan makul masrafların, sigortacı tarafından karşılanması gerektiği şeklinde bir anlam çıkabilmektedir. Buna karşın, bazı durumlarda, alınan tedbir makul olmamasına rağmen sigorta menfaatinin tamamen veya ciddi ölçüde kurtarılması sağlanabilir. Lâfzî yorum yapılması halinde makul olmayan tedbirden doğan masrafın, tamamen sigorta ettiren üzerinde bırakılması gerekecektir. Makul olmayan tedbir sonucu ciddi bir menfaat elde eden sigortacının, masraflara katlanmayacağını kabul edilmesi maddenin amacıyla ve hakkaniyetle bağdaşmayacaktır. Bu sebeple, sigorta ettirenin kendisinden beklenmeyen nitelikteki tedbirlerden doğan masraflarının karşılanması, alınan tedbirlerin başarılı ve sigortacının elde etmiş olduğu menfaatin ödemesi gereken masrafa göre daha yüksek olmasına bağlıdır⁵⁴⁵.

Örneğin, sigorta ettirenin canını tehlikeye atarak silahı bulunan hırsızla boğuştuğunu, sigorta teminatı altına alınmış klasik arabasını kurtardığını ve aylarca hastanede kaldığını kabul edelim. Sigorta ettirenin aylarca hastanede kalmasına sebep olan ve hayatını tehlikeye atarak aldığı tedbirin makul olmadığı açıktır. Buna karşın, sigortacı bu tedbirin alınmasıyla beraber sigorta tazminatını ödemekten kurtulmuştur. Sigorta ettirenin almış olduğu bu tedbir makul olmasa da kurtarma masraflarının tümünün sigorta ettirene yüklenmesi somut olay adaletiyle ve maddenin amacıyla bağdaşmayacaktır. Bir başka deyişle, sigortacı, TTK m. 1448'in sınırlarının aşarak alınmış olan tedbirin başarılı sonuç vermesi halinde, masrafların makul sayılabilecek nitelikteki kısmına katlanmalıdır. Aynı örnekte, canını tehlikeye atarak hırsıza müdahale eden sigorta ettirenin bir gün hastanede kaldığını ve bir gün için günlük ücretle çalıştığı işine gidemediğini kabul edelim. Bu takdirde, sigortacı, sigorta ettirenin bir günlük ücretinin tamamını ve hastane masraflarını karşılamalıdır.

e. Sigorta Ettirenin Kanundan veya Sözleşmeden Doğan Külfetlerini İhlal Etmesi

Sigorta ilişkisinin kurulmasından önce ve sigorta süresi içerisinde sigorta ettirenin birtakım külfetleri bulunmaktadır. Sigorta ettirene yüklenmiş olan bu külfetler, kanun veya sözleşme kaynaklıdır. Riziko gerçekleşmeden önceki külfetlerini ihlal eden sigorta ettirenin bu ihlalleri, bazı durumlarda kurtarma masraflarının tazmin edilmesini de etkilemektedir.

⁵⁴⁵ Yıldırım, **Masraf**, s. 53 – 54.

Sigorta sözleşmesi kurulmadan önce beyan külfeti kasten ihlal edilmişse, ihlal riziko gerçekleştikten sonra tespit edilmişse ve ihlal ile gerçekleşen riziko arasında bağlantı bulunmaktaysa, sigortacı sorumluluktan kurtulmaktadır. Aynı şekilde, sözleşme sırasındaki beyan külfetinin kasten ihlal edilmesi, ihlalin riziko gerçekleştikten sonra tespit edilmesi ve ihlal ile gerçekleşen riziko arasında bağlantının bulunması durumunda da sözleşmeyi fesheden sigortacı, sigorta sorumluluğundan kurtulmaktadır. Bu durumların yanı sıra, sigorta ettirenin sözleşmeyle doğan külfetini ihlal etmesi halinde sigortacı fesih hakkını kullanırsa sigortacının, sigorta sorumluluğu ortadan kalkmaktadır. Dolayısıyla sigortacı, sözleşme öncesi ve sözleşme süresi içerisindeki beyan külfetinin kasten ihlal edildiği veya sözleşmeyle doğan külfetin ihlali üzerine fesih hakkını kullandığı durumlarda kurtarma masraflarını ödemekten kurtulmaktadır⁵⁴⁶.

Sigortacının, sigorta ettirenin sözleşme öncesi veya sözleşme süresi içerisindeki külfetlerini ihlal etmesi sonucunda sigorta tazminatını indirimli ödediği hallerde kurtarma masraflarını da indirimli ödemesi mümkün değildir⁵⁴⁷. Kurtarma masraflarının indirimli bir şekilde ödenmesinin yalnızca eksik sigortanın varlığı halinde mümkün olması ve sigorta tazminatı ile kurtarma masraflarının iki ayrı yükümlülük olmasından dolayı sigortacı, kurtarma masraflarında indirim talep edemez.

f. Kurtarma Tedbirlerinin Hem Sigortalı Hem de Sigorta Koruması Bulunmayan Menfaate İlişkin Olması

Sigorta ettirenin kurtarma tedbirleri almış olması her zaman yalnızca sigorta teminatı altına alınmış olan menfaati korumaya ilişkin olmayabilir. Alınan tedbirler, sigorta teminatı altına alınmış olan menfaatin yanı sıra sigorta ettirenin sigorta koruması altında olmayan menfaatlerini de kurtarmaya yönelik olabilir. Örneğin, sigorta teminatı altına alınmış binanın yanması sırasında yapılan kurtarma faaliyeti, aynı zamanda sigorta koruması altında olmayan ev eşyalarının da kurtarılmasına yöneliktir.

Kurtarma tedbirlerinin hem sigortalanmış hem de sigorta koruması altında bulunmayan menfaatlere ilişkin olması halinde yapılan masrafların bölünebilmesinin mümkün olup olmadığına göre değerlendirme yapılması gerekmektedir.

⁵⁴⁶ Yıldırım, **Masraf**, s. 81 – 83.

⁵⁴⁷ Yıldırım, **Masraf**, s. 81 – 83.

Yapılan masrafların bölünebilmesinin mümkün olması halinde sigorta koruması altında bulunmayan menfaatlere ilişkin masraflara, sigorta ettiren kendi katlanmalıdır⁵⁴⁸. Örneğin, nakliye aracında taşınan yüklerin bir kısmının sigortalı bir kısmının da sigorta teminatı altına alınmamış olduğunu kabul edelim. Nakliye aracının kaza geçirmesi üzerine hasara uğramış yüklerin sigortalı ve sigortasız olanları ayrı araçlara yüklenip ayrı depolara konulmuşsa, sigortacı, yalnızca sigortalı yüklerle ilişkin kurtarma masraflarından sorumludur.

Yapılan masrafların bölünebilmesinin mümkün olmaması halinde ise sigortacı masrafların tümüne katlanmalıdır⁵⁴⁹. Örneğin, bir işyerindeki birtakım cihazların sigorta teminatı altına alınmış olduğunu ve hırsızlık rizikosunun gerçekleştiğini kabul edelim. Sigorta ettirenin alacağı kurtarma tedbirlerinin masrafları, hem sigorta koruması altında olmayan hem de sigorta koruması altında olan menfaatlere ilişkindir. Alınan bu önlemlerin masraflarının menfaatlere ilişkin olarak bölünebilmesi mümkün olmadığından, sigortacı masrafların tümünden sorumludur. Sigorta koruması altında olmayan ve olan eşyaların değerlerinin hesaplanarak orantılı ödeme yoluna gidilmesi TTK m. 1448 gereği mümkün değildir⁵⁵⁰.

g. Kurtarma Masraflarının Malvarlığında Artışa Sebebiyet Vermesi

Zarar sigortalarında, rizikonun gerçekleşmesi üzerine sigortacının yapacağı ödeme, gerçekleşen rizikonun sebep olduğu zararları aşmamalıdır⁵⁵¹. Bir başka deyişle, zarar sigortalarında sigorta, sigorta ettiren için kazanç aracı olarak görülemez⁵⁵². Rizikonun gerçekleşmesi üzerine sigortacının yapacağı ödemeler sigorta ettirenin malvarlığında artışa sebebiyet vermemelidir⁵⁵³. Zenginleşme yasağı olarak ifade edilen bu ilkeye göre zarar gören açısından zarar verici olay, zararın gerçekleşmesinden önceki duruma göre bir avantaj sağlamamalıdır⁵⁵⁴.

⁵⁴⁸ Yıldırım, **Masraf**, s. 93.

⁵⁴⁹ Yıldırım, **Masraf**, s. 95.

⁵⁵⁰ Yıldırım, **Masraf**, s. 95.

⁵⁵¹ Can, s. 39 – 40; Fahiman Tekil, “**Sigorta Hukukunda Tazmin İlkesi ve Rücu Hakkı**”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, 1998, s. 113.

⁵⁵² Omağ, “**Zenginleşme Yasağı**”, Makaleler – Tebliğler, s. 289.

⁵⁵³ Omağ, “**Zenginleşme Yasağı**”, Makaleler – Tebliğler, s. 289.

⁵⁵⁴ Zenginleşme yasağı ilkesinin çok katı yorumlanmaması ve istisnaları ile ilgili olarak bkz. Can, s. 39 – 40; Tekil, s. 113 – 114.

Kurtarma masraflarının ödenmesinden sonra sigorta ettirenin malvarlığının eski durumuna gelmesi gerekmektedir. Kurtarma masraflarının ödenmesi, sigorta ettirenin malvarlığında önceki duruma göre avantaj sağlaması halinde bu kısım mahsup edilmelidir⁵⁵⁵. Örneğin, deprem rizikosunun gerçekleşmesi üzerine sigorta ettirenin kurtarma tedbirleri kapsamında makul ölçüde güçlendirme çalışmaları yaptığını, kurtarma masraflarının 250.000 TL olduğunu fakat alınan tedbirlerin binanın değerini 150.000 TL artırdığını kabul edelim. Mahsuplaşmanın yapılmasıyla birlikte sigorta ettirenin alması gereken kurtarma masrafı, 100.000 TL olmalıdır. Bu durumun, kurtarma masraflarının yalnızca eksik sigortanın bulunması halinde indirimli ödenmesine ilişkin düzenlemeye aykırı görülmemesi gerekmektedir. Aksinin kabulü, sigorta ettirenin sebepsiz zenginleşmesine yol açacaktır. TTK m. 1448/3 hükmünün, zenginleşme yasağına aykırı olacak şekilde, bir başka deyişle, sigorta ettirenin sebepsiz zenginleşmesine yol açacak nitelikte yorumlanmaması gerekmektedir.

II. SİGORTACININ AVANS ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. Genel Olarak

Sigorta ettiren, TTK m. 1448'in icrası sırasında alacağı önlemler için paraya ihtiyaç duyabilir. Sigorta ettirenin yeterli parası bulunmaması sebebiyle önlem alamaması, sigortacının aleyhine bir durum oluşturmaktadır. Bir başka ihtimal ise sigorta ettirenin önlemlerin alınabilmesi için yeterli miktarda parası olsa dahi masraf yapılması gereken hallerin sigorta ettiren açısından ciddi bir yük teşkil etmesidir. Eski kanun zamanında, sigorta ettirenin parasının bulunmaması sebebiyle önlem alamaması veya alınacak önlemlerin sigorta ettiren açısından ciddi bir yük getirme ihtimali kanun koyucu tarafından göz önüne alınmamış ve sigortacının avans ödeme yükümlülüğüne ilişkin kanuni bir düzenleme getirilmemiştir. Ancak, eski kanun zamanında, sigortacının avans ödeme yükümlülüğünün sigorta genel şartları veya sigorta sözleşmesiyle getirilmesi mümkündür⁵⁵⁶.

Buna karşın, yeni düzenlemenin son fıkrasında kanun koyucu tarafından bu ihtimaller göz önüne alınarak sigortacının avans ödeme yükümlülüğü düzenlenmiştir.

⁵⁵⁵ Yıldırım, **Masraf**, s. 96.

⁵⁵⁶ Eski kanun zamanında fakat yeni kanun yürürlüğe girmeden kısa bir süre önce yürürlüğe giren Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının "Giderlerin Ödenmesi" başlıklı B.3.1 maddesinin ikinci fıkrasında yeni kanuni düzenlemeyle aynı şekilde sigortacının avans ödeme yükümlülüğü düzenlenmiştir.

Kanun koyucu, sigorta ettiren lehine olan bu değişikliğin sebebine ilişkin gerekçede herhangi bir açıklama yapmamıştır. Ayrıca, kanun koyucu, sigortacının avans ödeme yükümlülüğünün de düzenlemenin diğer fıkraları gibi yarı emredici nitelikte olduğunu kabul etmiştir. Örneğin, avans ödenmesinin yalnızca talimatla alınan tedbirlere ilişkin olacağına yönelik getirilen düzenleme, geçersizlik yaptırımına tabi olacaktır.

Sigortacının TTK m. 1448/4'e göre ödemesi gereken avans, kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin yeni kanun bakımından uygulama alanı bulduğu sigorta tiplerinde söz konusu olur.

Sigorta teminatı altına alınmış rizikoların kurtarılmasına ilişkin önlemler sırasında, sigortacıdan avans talep edilebilir. Kanuni düzenlemede açıkça tutar ifadesi kullanıldığından avans olarak para ödenmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır. Buna karşın, sigorta sözleşmesiyle sigorta ettirenin aleyhine olmamak şartıyla, avansın başka bir şekilde ödenmesine ilişkin düzenleme getirilmesi mümkündür.

Sigortacıya avans talebinde bulunulduğu anda sigortacının avans ödeme yükümlülüğü muaccel hale gelir⁵⁵⁷. Sigortacının, TTK m. 1427 çerçevesinde ayrıntılı incelemeler yapması sonucunda avans ödenmesinin muaccel hale gelebileceğinin kabulü kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin yerine getirilmesini imkânsız kılabilir⁵⁵⁸. Aynı sebeple, sigorta ettirenin avans ödenmesini dava yoluyla talep etmesi de mümkün değildir. Davaların neticeye ulaşmasının uzun zaman gerektirmesi sebebiyle, lehe karar alınsa dahi avans ödenmesinin kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin yerine getirilmesi bakımından önemi kalmayacaktır.

Sigortacıya yapılan avans ödemesinin kısmen veya tamamen haksız olması ya da sigorta ettiren tarafından avansın kullanılmaması halinde sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde sigortacı ödemiş olduğu avansı geri alabilecektir.

⁵⁵⁷ Yıldırım, **Masraf**, s. 120.

⁵⁵⁸ Yıldırım, **Masraf**, s. 120.

B. Sigortacının Avans Ödeme Yükümlülüğünün Şartları

1. Sigorta Ettirenin Talebi

Kanuni ifadede açıkça belirtildiği üzere sigortacının avans ödeme yükümlülüğü, sigorta ettirenin istemi üzerine doğacaktır. Bir başka deyişle, sigorta ettirenin isteminin bulunmadığı durumda sigortacının avans ödeme yükümlülüğünün var olduğu söylenemez⁵⁵⁹. Sigorta ettiren, sigortalı ve sözleşme yönetiminin kendisine devredilmesi halinde bu kişilerin temsilcisi, sigortacıdan avans talebinde bulunabilir.

Sigortacıdan avans talebinde bulunulması, herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Önemli olan husus, avans talebinin sigortacıya ulaşmasıdır. Buna karşın, sigorta genel şartlarında sigortacıya yapılacak bildirimlerin hangi usulle yapılması gerektiğine ilişkin özel hükümlerin bulunması da mümkündür. Örneğin, Tekne Poliçesi Genel Şartlarının C. 3 maddesinde sigorta ettirenin veya sigortalının sigortacıya yapacağı bildirimlerin, sigorta şirketinin merkezine veya sigorta sözleşmesine aracılık eden acenteye, noter aracılığıyla yahut taahhütlü mektupla yapılması gerektiği düzenlenmiştir⁵⁶⁰. Sigorta genel şartlarında, bu yönde düzenlemelerin olması halinde avans talebinin genel şartlara konulan hükümlere uygun olarak yapılması gerekmektedir.

Sigorta ettirenin alınacak önlemler için birçok kez avans talep etmesi mümkündür. Sigorta ettiren, avans talebinde bulunurken rakam belirtmek zorunda değildir. Sigorta ettirenin rizikoyla ilişkili bilgi vermesi ve kurtarma önlemlerinin alınabilmesi adına avansa ihtiyacı olduğunu belirtmesi yeterlidir. Sigorta ettirenden avansa neden ihtiyaç duyulduğıyla ilgili ayrıntılı bir açıklama beklenmemelidir⁵⁶¹. Sigorta ettirenin rizikoya ilişkin olarak gerekli bilgileri sigortacıya vermesi üzerine alınacak önlemlere dair verilmesi gereken avansın tutarını, sigortacı da belirleyebilir. Sigortacının belirleyeceği avans tutarı, alınması gereken önlemleri karşılamaya yetecek miktarda olmalıdır.

⁵⁵⁹ Akgün, s. 280; Ünan, **Genel Hükümler**, s. 522.

⁵⁶⁰ Benzer yöndeki düzenlemeler için bkz. Makine Kırılması Sigortası Genel Şartları m. 19/1; Tüpgaz Zorunlu Sorumluluk Sigortası Genel Şartları m. 14/1.

⁵⁶¹ Yıldırım, **Masraf**, s. 113 – 114.

2. Kurtarma Tedbirinin Masraf Gerektirmesi

Kurtarma tedbirlerinin alınması, masraf yapılmasına bağlı ise sigortacıdan avans talebinde bulunulabilir. Bahsi geçen tedbirlerin alınmasının masraf yapılmasına bağlı olmaması halinde ise sigortacıdan avans talebinde bulunulması söz konusu olmayacaktır.

Sigorta ettiren, belki masraf gerektiren kurtarma tedbirleri almam gerekir düşüncesiyle avans talebinde bulunamaz. Tarafların bu durumun aksine sözleşme yapması mümkündür.

Sigorta ettirenin, kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin sınırlarını aşan şekilde alacağı tedbirler için avans talep etmesi mümkün değildir. Daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere sigorta ettirenin alacağı kurtarma tedbirlerinin makul olması gerekir. Her ne kadar kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin sınırlarının aşılması halinde oluşan masrafın bazı durumlarda sigortacıdan tazmini söz konusu olsa da⁵⁶² bu tedbirlerin alınabilmesi için avans istenmesi mümkün olmamalıdır⁵⁶³.

C. Sigortacının Avans Talebini Reddetmesinin Etkileri

Sigortacının avans ödemesi, sigorta teminatına giren hallerde söz konusu olabilmektedir. Sigortacının, oluşan zararın sigorta teminatı kapsamında bulunduğuna yönelik tereddütleri olsa bile avans talebini kabul etmesi kendisi açısından daha doğru olacaktır⁵⁶⁴. Aksi halde, sigortacının, kurtarma tedbirlerinin alınmadığını iddia etmesi ve indirimli bir şekilde tazminatı ödemesi mümkün olmayabilir⁵⁶⁵. Avans ödendikten sonra, oluşan zararın sigorta teminatı kapsamında olmadığına tespit edilmesi halinde sigortacının ödediği avansı geri alması da mümkün olduğundan, avans ödenmesi, sigortacının kendisi açısından daha avantajlı bir durum yaratmaktadır.

Sigortacının avans talebini reddetmesi durumunda sigorta ettirenin kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfetinin ortadan kalkıp kalkmadığını farklı ihtimaller üzerinden değerlendirmek gerekmektedir.

⁵⁶² Üçüncü bölümdeki “I. F – 2 - d” başlığı altındaki açıklamalara bakınız.

⁵⁶³ Yıldırım, **Masraf**, s. 116.

⁵⁶⁴ Ünan, **Zarar Sigortaları**, s. 522; Yetiş Şamlı, “**Bağlı Görevleri**”, Sempozyum, s. 588.

⁵⁶⁵ Ünan, **Zarar Sigortaları**, s. 522; Yetiş Şamlı, “**Bağlı Görevleri**”, Sempozyum, s. 588.

Birinci ihtimal, avans talebi reddedilen sigorta ettirenin, masraf gerektirmeyen tedbirleri almaya devam etmesi gerektiğidir. Sigorta ettiren, reddedilen avans talebine dayanarak kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfetinin ortadan kalktığını ileri sürememelidir. Aksinin kabulü, dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacaktır.

İkinci ihtimal ise avans talebi reddedilen sigorta ettirenin, masraf gerektiren tedbirleri almasının, sigorta ettirenin ekonomik durumuna ve tedbirlerin acilliğine bağlılığıdır⁵⁶⁶. Tedbirlerin acil olmaması halinde sigorta ettirenin ekonomik durumunun incelenmesine gerek bulunmamaktadır. Acil olmayan tedbirler için avans talebinde bulunan sigorta ettirenin, sigortacı tarafından avans talebi reddedilmiş olabilir. Böyle bir durumda, masraf gerektiren tedbirleri almayan sigorta ettirenin, TTK m. 1448'e aykırı davrandığından bahsedilemeyecektir⁵⁶⁷. Tedbirlerin acil olması halinde ise sigorta ettirenin ekonomik durumuna bakılmalıdır. Avans talebi reddedilen sigorta ettirenin, masraf gerektiren acil tedbirleri karşılayabilecek ekonomik durumunun olması halinde bu tedbirleri alması gerekmektedir⁵⁶⁸. Aksi halde, sigorta ettiren, TTK m. 1448'in ihlal edilmesine sebebiyet verecektir. Avans talebi reddedilen sigorta ettirenin, masraf gerektiren acil tedbirleri karşılayabilecek ekonomik durumunun olmaması halinde ise alınmayan tedbirler sebebiyle TTK m. 1448'in ihlal edildiği iddiasında bulunulamayacaktır⁵⁶⁹.

⁵⁶⁶ Doktrinde Ünan, Yetiş Şamlı ve Akgün yalnızca ekonomik duruma bağlı olarak inceleme yapmaktadır. Her üç yazar da avans talebi reddedilen sigorta ettirenin ekonomik durumunun masrafları karşılamaya yetmesi halinde kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin devam ettiğini aksi durumda ise bu külfetin sona erdiğini savunmaktadır. Bkz. Ünan, **Zarar Sigortaları**, s. 522 – 523; Yetiş Şamlı, **“Bağlı Görevleri”**, s. 588 – 589; Akgün, s. 280.

⁵⁶⁷ Kurt, s. 784.

⁵⁶⁸ Kurt, s. 784 – 785; Yıldırım, **Masraf**, s. 116 – 117.

⁵⁶⁹ Kurt, s. 784 – 785; Yıldırım, **Masraf**, s. 116 – 117.

SONUÇ

Bu çalışmada vardığımız başlıca sonuçlar kısaca şu şekildedir;

1. Külfetin yerine getirilmesi, külfet sorumlusu bakımından mecburiyet niteliği taşımamaktadır ve yerine getirilmemesi halinde külfet sorumlusu kendi yararına olan bir hukuki durumdan mahrum kalmaktadır. Külfet, yaptırımlar bakımından borç ve yükümlülüklerden ayrılmaktadır. Alacaklı, külfetin yerine getirilmesini dava yoluyla isteyemez ve külfet sorumlusundan tazminat talep edemez.
2. Kanunda, sigorta ettirene, birtakım borç ve yükümlülükler öngörülmüştür. Kanunun sigorta ettiren açısından yükümlülük olarak adlandırdığı düzenlemelere bağlanan yaptırımlar incelendiğinde, kanuni terimin hatalı olduğu ve bu yükümlülüklerin aslında külfet niteliği taşıdığı sonucuna varılmaktadır.
3. Bir kişinin malvarlığında veya kişiliğine ilişkin korunan bir değerinde, hukuka aykırı fiil sonucu onun iradesi dışında azalma meydana gelmesine zarar denilmektedir. Uğranılan zararın mümkün olduğunca düşük düzeyde tutulabilmesi amacıyla zarar görenin kendisinden beklenen, somut olaya uygun makul önlemleri alması, zararın azaltılması külfetini ifade etmektedir. Bu külfetin hukuki temelini, dürüstlük kuralı oluşturmaktadır. Türk Borçlar Kanununun 52'inci maddesinde bu külfet örtülü bir şekilde kaleme alınmıştır. Çalışmamızı oluşturan Türk Ticaret Kanununun 1448'inci maddesi, genel hükümlerde düzenlenen bu külfetin somutlaştırılmış hallerinden bir tanesidir.
4. Zararın azaltılması külfetinin doğumu için zarar görenin tazminat talebinde bulunması gerekmektedir. Bu külfet, haksız fiil ve borca aykırılık halinde gündeme gelecektir. Bu külfete uygun olarak alınan makul önlemlerin masrafları, zarar veren tarafından karşılanacaktır. Zarar görenin, makul önlemleri almaması durumunda oluşan ilk zarar ile artan zarar arasındaki illiyet bağı kesiliyorsa artan zarara zarar gören tek başına katlanacaktır. Buna karşın, illiyet bağının kesilmemesi halinde artan zarara, taraflar kusuru oranında katlanacaktır.

5. TTK m. 1448, kanunda bulunan başka maddelerle, benzer nitelikte veya sıkı ilişki içerisinde. Bu maddeler, TTK m. 1426 – 1427 – 1429 – 1444 – 1445 – 1446 – 1447 – 1471 – 1472 – 1474 – 1475 – 1476 ve 1481’dir.

6. TTK m. 1448’in nihai amacına bakıldığında, rizikonun gerçekleşmesinden sonraki aşamaları düzenleyen TTK m. 1446 – 1447 – TTK m. 1471 ve TTK m. 1475’le sıkı bağlantısı olduğu görülmektedir. Aslında, bu hükümlerin düzenleme sebebine bakıldığında kurtarma tedbiri niteliği taşıdığı sonucuna varılması mümkündür. Bir başka deyişle, bu maddeler TTK m. 1448’i tamamlayıcı niteliktedir ve TTK m. 1448’in başka bir görünümünü oluşturmaktadır. Zarar sigortaları açısından uygulama alanı bulan TTK m. 1448’in ve bahsi geçen maddelerin, sınırlarını tespit edebilmek için kanunun lafzından hareket edilmesi gerekmektedir.

7. TTK m. 1426’da düzenlenen sigortacının gider ödeme yükümlülüğü, TTK m. 1448/3’de düzenlenen sigortacının masraf ödeme yükümlülüğüyle benzer nitelik taşımaktadır. Her iki yükümlülüğünde riziko gerçekleştikten sonra devreye girmesi sebebiyle uygulama alanı arasındaki farkların belirlenmesi gerekmektedir. Bu farklılıkları tespit edebilmek için birbirini tamamlayıcı nitelikte maddeler olan TTK m. 1426 ile TTK m. 1447 birlikte yorumlanmalı ve TTK m. 1448’den ayrıldığı nokta belirlenmelidir.

8. TTK m. 1474 ve TTK m. 1476’da sorumluluk sigortalarında sigortacının hukuki koruması düzenlenmiştir. Sigortacının hukuki koruma teminatının kapsamına, zararı azaltmak için yapılan masraflar da girmektedir. Söz konusu masraflar da rizikonun gerçekleşmesinin ardından yapıldığı için TTK m. 1448/3’deki masrafla benzer nitelik taşımaktadır. Sorumluluk sigortalarında da uygulama alanı bulan TTK m. 1448’in, bahsi geçen maddelerden ayrıldığı noktayı tespit edebilmek için TTK m. 1474 ve TTK m. 1476’nın birlikte yorumlanması gerekmektedir.

9. Kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin kaynağını, kanun, sigorta genel şartları ve sigorta sözleşmesi oluşturmaktadır. Kanunda, bu külfet soyut olarak düzenlenmiştir. Buna karşın, bazı sigorta genel şartlarında bu külfete dair somut hükümler de bulunmaktadır. Sigorta sözleşmesinde de bu külfetin içeriğine dair somut yönde kayıtlar konulabilir. Kanun maddesinin yarı emredici nitelikte olması sebebiyle sigorta genel şartlarında ve sigorta sözleşmesinde buna ilişkin düzenlenecek hükümlerin, sigorta ettiren aleyhine olması mümkün değildir.

10. Zararı önleme, azaltma ve sigortacının rücu haklarının korunması başlıklı düzenleme mevzuatımıza yabancı bir durum değildir. Daha önceki mevzuatlarımızda da benzer yönde hükümler bulunmaktadır. 6762 sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu zamanında, mal sigortaları ve denizcilik sigortaları arasında bulunan koruma tedbirleri başlıklı 1293 ve 1378’inci madde, TTK m. 1448’in eski kanundaki karşılığını oluşturmaktadır.

11. Eski kanun zamanındaki, madde başlığı hatalıdır. Çünkü sigorta ettiren tarafından sözleşmenin kurulmasıyla birlikte koruma tedbirlerinin alınmaya başlaması gerekmektedir. Koruma tedbirleri, taraflar arasında kurulan güven ilişkisinin doğal bir uzantısıdır. Bu yönde bir başlık konulması, koruma tedbirlerinin yalnızca riziko gerçekleştikten veya gerçekleşmesinin muhakkak olduğu andan sonra alınacağına ilişkin çıkarımlar yapılmasına neden olacaktır. Yargıtay’ın emsal birçok kararında koruma tedbirlerinin alınmasından bahsedilmiş olunmasına rağmen ETK m. 1293’e başvurulmaması, madde başlığının hatalı olduğu yönündeki savımızı doğrulamaktadır. Kaldı ki, eski kanun zamanında doktrinde de eleştirilen bu başlığın, kurtarma külfeti/kurtarma önlemi veya kurtarma tedbiri şeklinde adlandırılması daha uygun olacaktı. Eski kanun döneminde ETK m. 1293 yarı emredici nitelikte düzenlenmiştir.

12. ETK m. 1293’ün uygulama anının ne zaman başlayacağına dair madde metninde açık bir ifade bulunmamaktadır. Kanun koyucu tarafından düzenlenmeyen bu durum doktrinde ve yargı kararlarında ihtilafa sebebiyet vermiştir. Tedbirlerin alınmaya başlama anının, “riziko gerçekleştikten sonra”, “rizikonun gerçekleşmesinden sonra veya muhakkak olması anında” ve “sözleşmenin kurulmasıyla” başlayacağına ilişkin görüşler ve kararlar bulunmaktadır. Kanımızca, tedbirlerin rizikonun gerçekleşmesinden sonra veya muhakkak olması anında alınmaya başlanması gerekmektedir. Birinci görüşün kabulü halinde rizikonun gerçekleşmesinin kesin olduğunu anlayan sigorta ettiren tedbirler almayarak sigorta zararının daha da artmasına sebep olacaktır. Üçüncü görüşün kabulü halinde bu külfetle, rizikonun ağırlaşmasının ardından sigorta ettirene yüklenen beyan külfeti arasındaki sınırın çizilmesi zorlaşacaktır. Aynı şekilde, rizikoyu ihmalle gerçekleştiren sigorta ettirenin sigorta tazminatından eksiksiz yararlanamamasına sebep olacaktır ve ETK m. 1278’in uygulanmasında güçlükler yaşanacaktır. Diğer taraftan, bu görüşün kabulü halinde sigorta sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte

alınması gereken koruyucu tedbirlerin masraflarının tamamı, sigortacıdan karşılanacaktır. Bu yönde bir kabul, sigorta ilişkisiyle bağdaşmayacak ve sigortacı açısından olumsuz sonuçların doğmasına neden olacaktır.

13. ETK m. 1293'e göre makul olması halinde kurtarma masrafları sigortacı tarafından karşılanacaktır. Eksik sigortanın bulunması durumunda, kurtarma masraflarının orantılı bir şekilde ödenmesi mümkündür.

14. ETK m. 1293'ün ihlaline bağlanan yaptırımlar, ETK m. 1292'de düzenlenmiştir. Kanun koyucu tarafından, kast ve kusurlu hal olmak üzere ikili bir ayırım yapılmıştır. Kanunun lafzına bağlı kalınarak yorum yapıldığında, sigorta ettiren, kast halinde sigorta tazminatının tamamından, kusurun bulunması durumunda ise bir kısmından mahrum kalacaktır. Ayrıca, kusurun bulunması durumunda tazminatın tümü üzerinden değerlendirme yapılarak indirim miktarı belirlenecektir. Eski kanunda, kurtarma külfetinin ihlali bakımından yaptırım uygulayabilmek için illiyet bağının varlığı aranmamış ve kurtarma önlemlerinin alınmaması yaptırım bakımından yeterli görülmüştür.

15. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1448'inci maddesi, eski kanundaki düzenlemeye göre daha ayrıntılı bir şekilde kaleme alınmıştır. Kanun koyucu, madde gerekçesinde, uygulamadaki sorunların giderilmesi için hükmün ayrıntılı bir şekilde ele alındığını ifade etmiştir. Kurtarma önlemlerinin alınması, Türk Medeni Kanununda düzenlenen dürüstlük kuralı ve iyi niyet halinin sigorta hukukundaki görünümü niteliğindedir. Bu kapsamda, sigortalı, ne de olsa zararının karşılanacağı düşüncesiyle hareket etmemeli ve dürüstlük kuralına uygun şekilde kendisinden beklenen makul önlemleri almalıdır. Aynı zamanda, bu hüküm, kurtarma önlemleri almayan sigorta ettirenin sigorta tazminatının bir kısmından mahrum kalmasını sağlayarak sigortacıya gereğinden fazla yükümlülük öngörülmesinin önüne geçmektedir.

16. Yeni düzenlemedeki madde başlığı eski kanuna göre daha isabetlidir. Bu başlık, bu maddenin kapsamının genel koruma tedbirlerinden başka bir durumu ele aldığını göstermek açısından yerinde bir tercihtir. Buna karşın, madde başlığının net ve kısa bir şekilde belirlenmesi olması gereken hukuk açısından daha doğrudur. Madde başlığının, kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfeti olarak adlandırılması mevcut düzenlemeye göre daha yerinde bir tercih olacaktır. TTK m. 1448, külfet niteliğindedir ve yarı emredici olarak düzenlenmiştir.

17. Madde metni, sigorta kitabının genel hükümler bölümünde düzenlenmiştir. Bu yönde bir düzenleme, maddenin her sigorta türü açısından uygulanacağı yönünde çıkarım yapılmasına sebebiyet verecektir. Buna karşın, maddenin, zarar sigortalarında ele alınması gerekmektedir. Çünkü kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfeti yalnızca zarar sigortalarına ilişkindir. Can sigortaları arasında sayılan sigorta türlerinin ancak zarar sigortası karakteri taşıması durumunda bu külfet kıyasen bu sigortalarda da uygulama alanı bulacaktır.

18. Kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfeti deniz sigortalarında da uygulama alanı bulmaktadır. Bu sigortaların, kanunun emredici hükümlerine bağlı olması sebebiyle bu külfetin sigorta ettiren aleyhine düzenlenmesi mümkün olmayacaktır. Ayrıca, geçerli bir geçmişe etkili sigortanın veya geçici sigorta korumasının söz konusu olduğu durumlarda da bu külfet uygulama alanı bulmaktadır.

19. TTK m. 1448 kapsamında, kurtarma tedbirlerini almakla sorumlu kişiler, sigorta ettiren, sigortalı ve bu kişilerin temsilcisidir. Sigortalı veya temsilcinin, sigortadan haberdar olmamasından doğan olumsuz sonuçların sigortacıya yüklenmemesi gerekmektedir.

20. Sigorta menfaatinin devredilmesi durumunda aksine sözleşme yoksa sigorta ilişkisi sona erdiği için devrolunanın, TTK m. 1448 kapsamında kurtarma tedbirleri alması gerektiğinden söz edilemez.

21. Üzerinde haciz hakkı bulunan sigorta menfaatinin, sigorta ettirenin uhdesinde olması durumunda sigorta ettiren kurtarma tedbirlerini almalıdır. Sigorta menfaatinin üzerinde sınırlı ayni hakkı veya rehin hakkı bulunan kişinin medeni kanun hükümleri gereğince kurtarma tedbirleri alması gerekmektedir. Bu kişilerin kurtarma tedbirleri almamasından doğan sonuçlar, sigortacıya yüklenemez.

22. Sorumluluk sigortalarında zarar görenin, TTK m. 1448 kapsamında kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin bulunduğu bahsedilemez. Bu kişilerin, genel hükümler uyarınca kurtarma tedbirleri alması gerekmektedir.

23. TTK m. 1448'in lafzında geçen rizikonun gerçekleşmesinin yüksek ihtimal olması ifadesinin, rizikonun gerçekleşmesinin muhakkak olduğu an olarak yorumlanması gerekmektedir. Aksinin kabulünde, TTK m. 1429 ve TTK m. 1448'in uygulama alanı arasındaki sınırın tespit edilmesi mümkün olmayacaktır. TTK m.

1448'in uygulama anının rizikonun gerçekleşmesinin muhakkak olduğu veya gerçekleştiği andan uzun bir süre önce başlayacağının kabulü halinde ise TTK m. 1444 ve TTK m. 1445 hükümlerinin içi boşalacaktır. Uygulamada sıklıkla karşımıza çıkan araç anahtarının kaybı durumunda, kayıp ile aracın çalınması arasında uzun bir zaman aralığı varsa TTK m. 1444 ve TTK m. 1445'e, kısa bir zaman aralığının olması halinde ise TTK m. 1429'a başvurulması gerekmektedir. Bu gibi durumlarda, aracın çalınmasının ardından alınması gereken önlemlerin alınmaması halinde TTK m. 1448'e gidilebilir.

24. TTK m. 1448'de rücu haklarının korunmasından bahsedilmiştir. Aslında, kanun koyucu tarafından rücu ifadesi kullanılmış olursa da esasen kastedilen, halefiyet hakkının korunmasıdır.

25. Sözleşme öncesi beyan edilmesi gereken önemli bir hususun sigortacının rücu hakkını ihlal etmesi halinde TTK m. 1439'a, sözleşme sırasındaki rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlalinin sigortacının rücu hakkını engellemesi durumunda ise TTK m. 1444 ve TTK m. 1445'e başvurulması gerekmektedir. Diğer taraftan, konu edindiği edim külfetleri bakımından aynı olan, TTK m. 1448'in, TTK m. 1472 ve TTK m. 1481'den ayrıldığı noktayı tespit edebilmek için madde metinlerin lafzına bağlı kalınarak hareket edilmelidir. Rizikonun gerçekleşmesinin muhakkak olduğu veya gerçekleştiği andan, sigorta tazminatının ödendiği ana kadar TTK m. 1448'e gidilecekken, bu andan sonra TTK m. 1472 ve TTK m. 1481'e başvurulacaktır.

26. Kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin doğumu için öncelikle geçerli bir sigorta sözleşmesi ve sigortalının tazminat veya masraf talebinde bulunması aranacaktır. Bunun yanı sıra, bu külfet, sigorta sözleşmesiyle teminat altına alınan zararlar bakımından söz konusu olacaktır. Ayrıca, bu külfetin doğumu, rizikonun gerçekleşmesinin muhakkak olduğu veya gerçekleştiği andan sonra başlayacaktır. Son olarak bu külfetin doğumu için, TTK m. 1429/1'de sayılan kişilerin sigorta tazminatı almak amacıyla rizikoyu kasten gerçekleştirmemeleri gerekmektedir. Tarafların ihmal halinde dahi sigorta sorumluluğunun ortadan kalkacağını kararlaştırmaları durumunda, riziko ihmalle gerçekleştiyse, sigorta ettirenin kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfetinin varlığından söz edilemez.

27. ETK m. 1293'ün aksine TTK m. 1448'de, kurtarma önlemlerinin makul olması gerektiğine ilişkin açık bir ifade bulunmaktadır. Kurtarma önlemlerinin, zararı önleyici, azaltıcı ya da sigortacının rücu hakkını koruyucu nitelikte olması

gerekmektedir. Söz konusu bu önlemler, somut olayın şartlarına göre, sigorta ettirenden beklenebilir, gerekli ve elverişli olmalıdır. Bu önlemlerin sınırları, doğruluk ve dürüstlük kuralına göre belirlenecektir. Ayrıca, önlemlerin makul olup olmadığı tespit edilirken önlemlere başvurulduğu ana göre değerlendirme yapılması gerekmektedir. İyi niyetli dahi olsa sigorta ettirenin aldığı bu önlemlerin, kurtarma amacıyla bağdaşır yanı bulunmuyorsa külfete uygun davranıldığından bahsedilemeyecektir.

28. ETK m. 1293'ün aksine TTK m. 1448'de, sigortacının talimatlarına uyulmasına ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmiştir. Sigorta ettirene kıyasla sigorta ilişkileri bakımından çok daha tecrübeli olan sigortacının talimatlarına uyulmalıdır. Sigortacının vereceği talimatlar, sigorta ettirenden beklenebilir ve elverişli olmalıdır. Bu talimatların, genel ahlaka veya yasaya açıkça aykırı olması ya da sigortacının bedensel bütünlüğünü tehlikeye sokacak biçimde olması halinde bunlara uyulması gerekmemektedir. Birden çok sigortacının talimatının olması durumunda, sigorta ettirenin sigortacılar arasında bağlantı kurup kurmadığı göz önüne alınarak TTK m. 1448'e uygun davranılıp davranılmadığı değerlendirilmelidir.

29. TTK m. 1448'i gereği gibi yerine getirmek, alınan önlemlerin fayda sağlamış olmasına bağlı değildir. Sigorta ettirenin, ticari hayatın teamüllerine uygun davranarak sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin anlaşmalar yapması durumunda TTK m. 1448'in ihlal edildiğinden bahsedilemeyecektir.

30. Kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfeti, zararın önlenip azaltılmasının ya da rücu hakkının korunmasının artık mümkün olmaması, alınan tedbirlerin amacına ulaşması, sigorta tazminatının ödenmesi ve sigortacının sigorta tazminatını ödemeyi kesin olarak reddetmesi halinde sona erer. Kural olarak, sigorta ilişkisinin sonlanmasıyla kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfeti sona erse de bu ilişki sona ermeden riziko gerçekleşmiş ise bu külfet uygulama alanı bulmaya devam edecektir.

31. Kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin ihlal edilmesi, kusur ve illiyet bağının varlığına bağlıdır. Eski düzenlemenin aksine, TTK m. 1448'in ihlali durumunda yaptırım uygulanabilmesi için oluşan ilk zarar ile artan zarar arasında illiyet bağı aranmaktadır. Yine, yeni düzenlemeyle yapılan bir başka değişiklik ise kast halinde sigorta ettirenin, sigorta tazminatının tamamından mahrum kalmayacak

olmasıdır. Aksi yönde, sigorta genel şartlarında veya sigorta sözleşmesinde hüküm bulunması durumunda bu hükümlerin geçersiz sayılması ve TTK m. 1448 hükmünün resen uygulanması gerekmektedir.

32. Kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin ihlaline bağlanan yaptırımın, yalnızca kusurun ağırlığına göre belirlenmesi hatalıdır. Külfetlerin ihlaline bağlanan sonuçların, külfetin amacına göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Kanun koyucu, bu külfetin ihlaline şu şekilde yaptırım bağlamalıdır; bu külfetin kusurla ihlal edilmesi nedeniyle ödenecek tutar artarsa, tazminatın ödenmesinde bu artış kadar indirim yapılır. Bu külfetin kusurla ihlal edilmesi sigortacının halefiyet hakkını zedelemiş ise halefiyet hakkının ihlal edildiği tutar kadar ödenecek tazminatta indirim yapılır.

33. Kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin ihlali durumunda artan zarar üzerinden değerlendirilme yapılması gerekmektedir. Söz konusu ihlalin öncesinde külfetlerini yerine getiren sigorta ettirenin alacağı tazminat hesaplanırken, oluşan ilk zararın karşılanmasının her halükarda sigortacının yükümlülüğünde olduğu kabul edilmelidir. Sigorta ettiren TTK m. 1448’i kasten ihlal etmiş ise artan zarara tek başına katlanmalıdır. Bu külfet ihmalen ihlal edilmiş ise sigorta ettirenin artan zarara etkisi belirlenmeli, bu tutar kadar tazminatta indirim yapılmalı ve kalan zararı sigortacı karşılamalıdır.

34. Kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin kasten ihlal edilmesi durumunda artan zararın, sigorta teminatı kapsamında olmadığından dolayı karşılanamayacağına ilişkin kararlar verilmesi hukuken hatalıdır. Bu külfetin kasten ihlal edilmesi halinde teminat dışı kalan bir zarardan değil, bu külfetin ihlali sonucu ödenmesi gerekmeyen bir zarardan bahsedilir.

35. Zorunlu sorumluluk sigortalarında TTK m. 1448’in ihlal edilmesi ve zarar görenin sigortacıya başvurması durumunda, asgari sigorta bedeline kadar olan kısmı sigortacının ödemesi gerekmektedir. Sigortacının, TTK m. 1448’in ihlal edildiğini ileri sürerek sorumluluktan bir miktar kurtulması mümkün olmayacaktır. Buna karşın, asgari sigorta bedelini aşan miktarda talepte bulunulması halinde sigortacı, TTK m. 1448’in ihlal edildiğini ileri sürerek aşan kısmın sorumluluğundan kurtulabilir. Bahsi geçen bu durumlarda sigortacı, yapmış olduğu fazla ödemeyi, zarar görene halef sıfatıyla sigorta ettirenden talep edebilecektir.

36. Kurtarma masraflarının talep edilebilmesi, sigorta ettirenin alınması gereken önlemler konusunda gönülsüz olmamasını sağlayacaktır. Ayrıca, bu masrafların talep edilebilmesiyle birlikte, alınan önlemlerin zararı azaltması sağlanacaktır. Bu durum, zarara üçüncü bir kişinin sebep olması halinde bu kişiye rücu hakkına dayanarak başvuru yapan sigortacının, alacağını tahsil etme kabiliyetinin artmasını sağlayacaktır.

37. Kurtarma masrafları, pasifin artması veya aktifin azalması şeklinde olabilir. Kurtarma masraflarının karşılanması, sigortacının yan edimi yükümlülüğü niteliğindedir. Masraf talebinin kökenini, genel hükümlerde bulunan vekâlet sözleşmesi ve vekâletsiz iş görme hükümleri oluşturmaktadır. Ancak, kurtarma masraflarının talep edilebilmesi için TTK m. 1448'den doğan şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Kurtarma masraflarını talep etme hakkına sahip olan kişinin, söz konusu hükümler kapsamında sigortacıya başvurması mümkün değildir.

38. TTK m. 1448/3 hükmü, zarar sigortalarında ve zarar sigortası karakteri taşıyan can sigortalarında uygulama alanı bulmaktadır. Ayrıca ifade edilmelidir ki, deniz sigortalarının, geçerli bir geçmişe etkili sigortanın ve geçici sigorta güvencesinin olduğu durumlarda da bu hüküm uygulama alanı bulmaktadır.

39. Kurtarma masraflarını, sigorta ettiren veya sigortalı talep edebilir. Kurtarma önlemlerini sigorta ettirenin aldığından ve sigortalı ile sigorta ettirenin ayrı kişiler olması halinden bahsedilebiliyorsa bu önlemlerden doğan masrafları sigorta ettiren talep edebilecektir.

40. Yürürlükteki kanun uyarınca, sigorta konusu menfaatin devredilmesi halinde aksinin kararlaştırılmadığı durumlarda sigorta ilişkisi sona erdiğinden, devrolunanın, devirden sonra almış olduğu önlemler için TTK m. 1448/3'e başvurması mümkün değildir. Devreden ve devrolunan devirden sonra yapmış olduğu kurtarma masraflarını, genel hükümler uyarınca sigortacıdan tazmin edilebilir.

41. Sigorta konusu menfaatin üzerinde haciz hakkı veya sınırlı ayni hakkı bulunan kişi, TTK m. 1448/3 kapsamında sigortacıya başvuramaz. Sigortalanan menfaati uhdesinde bulunduran teslime bağlı rehin alacaklısı, genel hükümler uyarınca sigortacıdan, sigorta ettirenden veya sigortalıdan kurtarma masraflarını talep edebilir.

42. Sözleşme yönetiminin kendisine devredilmesi halinde sigorta ettirenin veya sigortalının temsilcisi, bu kişilerin malvarlığından yapmış olduğu kurtarma masraflarını, TTK m. 1448/3 kapsamında bu kişiler adına sigortacıdan talep edebilir. Buna karşın, kendi malvarlığından yapmış olduğu masrafların tazmini için genel hükümler kapsamında sigorta ettirene, sigortalıya veya sigortacıya başvurması gerekmektedir.

43. Sorumluluk sigortalarında zarar gören almış olduğu önlemlerden doğan masrafları da genel hükümler uyarınca sigorta ettirenden, sigortalıdan veya sigortacıdan talep edebilir.

44. Kurtarma masraflarının alacağın devri kapsamına sokulması halinde bu masraflar genel hükümler uyarınca sigortacıdan talep edebilecektir. Sigorta konusu menfaatle en ufak bir bağlantısı bulunmayan üçüncü bir kişinin kurtarma önlemleri alması durumunda, bu önlemlerden doğan masraflar, genel hükümler uyarınca sigortacıdan, sigorta ettirenden veya sigortalıdan talep edilebilir.

45. Birden çok sigortacının bulunması halinde kurtarma masraflarının nasıl ödeneceğinin, birden çok sigortanın türüne ve sigortacıların menfaatler üzerindeki çıkarına göre tespit edilmesi gerekmektedir.

46. Sigorta tazminatının ödenmesi için güvence hesabına başvurulabilen durumlarda kurtarma masraflarının genel hükümler uyarınca hesaptan talep edilebilmesi mümkün olmalıdır.

47. Kurtarma masrafları, faiziyle birlikte talep edilebilir. Kurtarma masraflarının, yabancı para cinsinden yapılmış olması halinde bu masraflar, sigorta sözleşmesi Türk parası cinsinden olsa dahi yabancı para üzerinden talep edilebilir.

48. Kurtarma önlemleri sırasında üçüncü kişiye karşı yasal veya sözleşmesel sorumluluk altına girilmesi durumunda sigortacının, sigorta ettireni bu sorumluluktan kurtarması gerekmektedir.

49. Kurtarma önlemleri sırasında kullanılan eşyanın başka bir sigortacıyla teminat altına alınmış olması halinde eşyanın gördüğü hasarın, TTK m. 1448'in yerine getirilmesinden menfaati olan sigortacıdan masraf adı altında, diğer sigortacıdan ise sigorta tazminatı olarak talep edilmesi mümkündür.

50. Tedbir alması gerekmeyen kişinin kurtarma önlemleri alması sırasında sigorta ettirenin malvarlığından yapmış olduğu harcamaların, sigortacıdan masraf adı altında talep edilebilmesi mümkündür.

51. Kurtarma önlemleri alınması herhangi bir masraf gerektirmiyorsa, yalnızca sarf edilen emeğe dayanılarak masraf tazmini talebinde bulunulamaz. Ancak, bizzat sarf edilen emek, sigorta ettirenin malvarlığında efektif bir azalmaya sebep oluyorsa veya gerçekleşmesi kesin olan efektif bir azalmadan bahsedilebiyorsa sigortacıdan masraf talebinde bulunulması mümkündür. Kurtarma önlemleri sırasında, sigorta ettirenin uzmanlık gerektiren mesleki bilgilerini kullanması durumunda bu bilgilerin karşılığı olarak sigortacıdan masraf talep edilebilmesi söz konusu değildir. Bu önlemlerin alınması esnasında sigorta ettirenin çalışanlardan faydalanması ve bu yararlanmanın makul bir gelir kaybına sebep olması durumunda bu kaybın da masraf adı altında sigortacıdan talep edilebilmesi gerekmektedir.

52. Kurtarma önlemlerinin alınabilmesi adına ilan yoluyla vaatte bulunulabilir. Ancak, sigorta ettirenin, sigortacıya bu husus hakkında danışması kendisi açısından daha yerinde olacaktır. Ayrıca, sigorta ettirenin ilan yoluyla vaatte bulunması halinde resmi görevlilerin ödüle hak kazanamayacağı yönünde sınırlandırma yapması gerekmektedir.

53. Sigortalanmış menfaatin kurtarılması, kurtarana, bu menfaatin üzerinde sınırlı aynı hak tesis etme imkânı verebilir. Böyle bir durumda, kurtaranın sahip olduğu alacak hakkının, kurtarma masrafı talep etme hakkına sahip olan kişilerce sigortacıdan masraf adı altında talep edilebilmesi mümkündür.

54. Olması gereken hukukla bağdaşmasa da TTK m. 1448’de istisnai bir durum yaratılmaması sebebiyle, ürün sorumluluk sigortalarında ürünün geri çağırılması – toplatılması veya imhasına ilişkin masrafların sigortacıdan talep edilmesi mümkündür.

55. Olması gereken hukukla bağdaşmasa da yürürlükteki kanun uyarınca, sigorta tazminatı ve kurtarma masraflarının sigorta bedelini aşması halinde bu masraflar makul olması durumunda sigortacı tarafından karşılanacaktır. Kurtarma masraflarının, sigorta tazminatından daha fazla olmasının önünde engel bulunmamaktadır.

56. Rizikonun ihmalle gerçekleşmesi durumunda kurtarma masraflarında indirim yapılmaz. Buna karşın, rizikonun ihmalle gerçekleşmesinin sigorta sorumluluğunu ortadan kaldıracağına kararlaştırılması halinde sigortacının kurtarma masrafı ödemesi gerekmez.

57. Eksik sigortanın bulunması durumunda kurtarma masrafları, orantı kuralına uygun şekilde ödenmelidir. Takseli sigortanın bulunması ihtimalinde ise bu masraflarda kısıntıya gidilmesi mümkün değildir.

58. İlk riziko sigortasında, kurtarma masrafları için orantı kuralının uygulanması yoluna gidilemez. Ayrıca, sigorta tazminatı ile kurtarma masraflarının sigorta bedelini aşmış olması durumunda aşan kısma sigorta ettirenin katlanacağından söz edilemez. Sigorta sözleşmesinde muafiyet kayıtlarının bulunması halinde kurtarma masrafları, muafiyet sınırının geçilip geçilmediğinde dikkate alınmamalıdır. Sigortacının muafiyet kaydını ileri sürerek, kurtarma masraflarını ödemeyeceğini veya indirimli bir şekilde ödeyeceğini ileri sürmesi mümkün değildir.

59. Sigortacının talimatlarına uyulmaması sebebiyle ortaya çıkan kurtarma masrafları, alınan önlemin fayda sağlaması ve sigortacının belirtmiş olduğu önlemlerden daha ucuz olması durumunda tazmin edilebilecektir. Sigortacının alınmasını istediği önlemlerin daha sonradan amaca aykırı hale gelmesi ve sigortacının ikaz edilmesinin mümkün olmadığı durumlarda alınan önlemin makul olması halinde kurtarma masraflarının ödenmesinde bir engel yoktur. Böyle bir durum söz konusu olduğunda, alınan önlemin fayda sağlaması ve daha ucuz olması şartına bağlı kalınmayacaktır.

60. Kurtarma ve halefiyet hakkının korunması külfetinin sınırlarının aşılarak önlem alınması ve bu önlemlerin de başarılı sonuç vermesi durumunda kurtarma masraflarının makul olan kısmına sigortacı, aşan kısma ise sigorta ettiren katlanmalıdır.

61. Sözleşme öncesi ve sözleşme sırasındaki külfetlerin ihlal edilmesi ve ihlallerin de riziko gerçekleştikten sonra öğrenilmesi halinde kanun koyucu, bazı durumlarda sigorta sorumluluğunun kalkacağını ifade etmiştir. Sigorta sorumluluğunun kalktığı bu durumlarda, kurtarma masraflarının sigortacıdan talep edilebilmesi mümkün değildir. Buna karşın, bu külfetlerin ihlaline bağlanan yaptırımların, sigorta tazminatının kısmi ödenmesi olması durumunda ise kurtarma masraflarında indirim yapılması söz konusu olmayacaktır.

62. Kurtarma önlemlerinin, sigorta koruması altında bulunan menfaatin yanı sıra sigortalanan menfaati de ilgilendirmesi durumunda kurtarma masraflarının bölünebilir nitelikte olup olmadığına göre değerlendirme yapmak gerekmektedir. Bu masrafların, bölünmesinin mümkün olmaması halinde sigortacı masrafın tamamına katlanmalıdır.

63. Kurtarma masraflarının ödenmesi, sigorta ettirenin, önceki malvarlığı durumuna göre zenginleşmesine sebep olmamalıdır. Aksi durumda, sigorta ettirenin zenginleştiği kısmın kurtarma masraflarından mahsup edilmesi gerekmektedir.

64. Eski kanunun aksine yeni kanunda sigortacının avans ödeme yükümlülüğünün bulunduğu düzenlenmiştir. Bu yükümlülük, sigortacıdan avans talebinde bulunulması ve kurtarma önlemlerinin masraf gerektirmesi halinde söz konusu olacaktır. Sigortacıdan avans talebinde bulunurken rakam belirtilmesine gerek bulunmamaktadır. Sigorta ettiren, belki daha sonra gerekir düşüncesiyle sigortacıdan avans talep edemez.

65. Sigortacının avans talebini reddetmemesi kendisi açısından daha avantajlıdır. Aksi durumda, sigorta ettirenin kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfetinin ortadan kalkması söz konusu olabilir. Avans talebinin reddedilmesinden sonra, doğrudan, sigorta ettirenin kurtarma ve halefiyet hakkını koruma külfetinin tamamen ortadan kalktığından bahsedilemez. Eğer alınması gereken ve masraf gerektirmeyen tedbirler var ise sigorta ettiren bu tedbirleri almalıdır. Buna karşın, söz konusu tedbirler masraf gerektiriyor ise sigorta ettirenin ekonomik durumuna ve tedbirlerin aciliğine göre değerlendirme yapılmalıdır. Tedbir acil değilse, masraf gerektiren önlemleri almayan sigorta ettirenin TTK m. 1448'e aykırı davrandığından bahsedilemez. Aksi durumda ise sigorta ettirenin ekonomik durumuna bakılmalıdır. Sigorta ettirenin ekonomik durumu masrafları karşılamaya yetiyorsa, sigorta ettiren bu tedbirleri almalıdır. Aksi halde, sigorta ettirenin TTK m. 1448'i ihlal ettiğinden söz edilecektir.

KAYNAKÇA

- Aday, Nejat; **Özel Hukukta Yüklenti Kavramı ve Sonuçları**, 1. Baskı, Nisan 2000.
- Ağsakal, İbrahim; **Sigorta Sözleşmesinde Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğüne Aykırılık Ve Sonuçları**, 1. Baskı, Nisan 2015.
- Ağsakal, İbrahim; **Yük Alacaklısı Hakkı**, 1. Baskı, Kasım 2011.
- Akbıyık, Cem; **“Türk Borçlar Kanununa Göre İlan Yoluyla Ödül Sözü Verme”**, İKÜHFD, c. 11, S. 2, Temmuz 2012, s. 25 – 46.
- Akgün, Evrim; **Ferdi Kaza Sigortası Sözleşmesi**, 1. Baskı, 2017.
- Algantürk Light, Didem; **“Sigorta Sözleşmesi Süresi İçerisinde Sigorta Ettirenin Yükümlülükleri”**, İTÜCÜ Sosyal Bilimler Dergisi, S. 22, Yıl 11, Güz 2012/2, s. 1 – 8.
- Altınok Ormancı, Pınar; **Zararı Azaltma Külfeti**, 1. Baskı, Aralık 2016.
- Antalya, O. Gökhan; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Genişletilmiş 2. Baskı, c. V/1,1, 2019 (Antalya, c. 1 veya c. 2).
- Aral Eldeleklioğlu, İrem; **“6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Sigorta Ettirenin Sözleşme Yapılmasında Beyan Yükümlülüğü”**, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, c. 18, S. 2, s. 725 – 732.
- Arıkan, Mustafa; **“Türk Hukukunda Alacağın Temliki”**, SÜHFD, c. 13, S. 1, 2005, s. 129 – 155.
- Arseven, Haydar; **Sigorta Hukuku**, 1. Bası, Ekim 1987.
- Arslan, Serkan Aziz; **“Bir Ticari İşletmenin İhtiyati Tedbir Kararı Gereğince Yediemin Tarafından İşletilmesi”**, AHBVÜHFD, c. 14, S. 1, Ocak 2010, s. 1 – 29.
- Atabek, Reşat; **“İlk Riziko Sigortası”**, BATİDER, c. 1, S. 3, Ocak 1962, s. 320 – 336 (Atabek, İlk Riziko).
- Atabek; Reşat; **“Muhammen Kıymetli Sigorta”**, BATİDER, c. 2, S. 2, Ocak 1963, s. 202 – 225.
- Atamer, Kerim; **“Geçmiş Etkili Sigorta”**, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, 2019, s. 223 – 243.
- Atamer, Kerim; **“Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Zarar Sigortalarına Giriş”**, BATİDER, c. 27, S. 1, Mart 2011, s. 21 – 106 (Atamer, Zarar Sigortalarına Giriş).

Aydın, Sevgican; **Sigorta Ettirenin Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğünün İhlali ve İhlal Halinde Sigortacının Hakları – Özellikle Oranlama Sistemine Göre Tazminat Hakkı**, 1. Baskı, Ocak 2018.

Aydoğmuş, Hale; **Ürün Sorumluluk Sigortasında Teminatın Kapsamı ve Riziko**, Bahçeşehir Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2017.

Ayli, Ali; **İnşaat Bütün Riskler Sigortasında Riziko**, 1. Baskı, 2012 (Ayli, Bütün Riskler).

Ayli, Ali; **“Türk Sigorta Hukukunda Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Sözleşmenin Süresi İçerisindeki Riziko Değişikliklerini İhbar Yükümlülükleri”**, İKÜHFD, c. 10, S. 2, Temmuz 2011, s. 153 – 189 (Ayli, Yükümlülükler).

Ayli, Ali; **“Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sigorta Hukukunu Düzenleyen Altıncı Kitabının Genel Hükümlere Ayrılmış Birinci Kısımına İlişkin Bir Değerlendirme”**, SHD Özel Sayı: 1, 2005, s. 215 – 237 (Ayli, Kanun Taslağı).

Bağrıaçık, Safiye Nur; **“Sigorta Sözleşmesinde Sigorta Edilen Menfaat Sahibinin Değişmesi Durumu”**, İKÜHFD, c. 15, S. 1, Ocak 2016, s. 743 – 751.

Baş Süzel, Ece; **Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme ve Menfaat Devrinin Yaptırımı**, 1. Baskı, Kasım 2015.

Başalp Yıldırım, Nilgün; **“Haksız Fiil Sorumluluğunun Hukuka Aykırılık Unsuruna İlişkin İleri Sürülen Yeni Teoriler Hakkında Bazı Düşünce ve Eleştiriler”**, BUHFD, c. 14, S. 177 – 178, Mayıs – Haziran 2019, s. 1017 – 1061.

Baysal, Başak; **Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusuru)**, 1. Baskı, 2012.

Bozer, Ali; **Sigorta Hukuku**, 1965.

Burucuoğlu, Göktuğ; **Kulüp Sigortası (P&I) Çerçevesinde Eşyanın Zıyaı veya Hasarı Halinde Teminatın Kapsamı**, Ankara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2019.

Buz, Vedat; **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, 2. Baskı, 2014.

Can, Mertol; **“Sigorta Ettirenin Sigorta Primini Ödeme Borcunu İfade Temerrüde Düşmesinin Sonuçları”**, BATİDER, c. 23, S. 1, Haziran 2005, s. 155 – 174.

Can, Mertol; **Türk Özel Sigorta Hukuku (Ders Kitabı)**, c. 1, Şubat 2018.

Camcı, Sinem; **“Sigorta Ettirenin Sigorta Prim Borcunu Ödememesinin Hukuki Boyutu”**, Terazi Hukuk Dergisi, c. 14, S. 155, Temmuz 2019, s. 1384 – 1392.

Cansel, Erol/Özel, Çağlar; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2. Baskı, c. 1, Ekim 2017.

Civir Ergin, Mehtap; **Kurtarma Yardımda Sigortacının Sorumluluğu**, Marmara Üniversitesi Doktora Tezi, 2009.

Çapa, M. Sadık; **“Geçmişe Etkili Sigorta”**, AHBVÜHFD, c. 18, S. 3, 2014, s. 341 – 362.

Çeker, Mustafa; **“Sigortacının Rücu Hakkı”**, Legal Hukuk Dergisi, S. 46, Aralık 2006, s. 3707 – 3718 (Çeker, Rücu).

Çeker, Mustafa; **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Sigorta Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 20. Baskı, Eylül 2019 (Çeker, Sigorta Hukuku).

Demir, Abdullah; **“Mantıkta Tanım ve Hukuk Açısından Önemi”**, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, c. 22, S. 3, s. 3219 – 3229.

Demirci, Serdar; **Ürün Sorumluluk Sigortası**, Ankara Üniversitesi Doktora Tezi, 2011.

Dinç, İnan Deniz; **Ürün Sorumluluk Sigortasında Rizikonun Konusu ve Teminatın Kapsamı**, 1. Baskı, 2017.

Doğanay, İsmail; **“Haksız Fiilden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat Davalarında Hâkim Müterafik Kusurla İlgili Takdir Hakkını, Medeni Kanunun 4. Maddesine Göre mi, Yoksa Borçlar Kanununun 44. Maddesine Göre mi Kullanacak”**, BATİDER, c. 12, S. 4, Aralık 1984, s. 105 – 124 (Doğanay, Maddi – Manevi).

Doğanay, İsmail; **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, 4. Bası, c. 3 (Doğanay, Şerh).

Durdu, Mehmet; **Zorunlu Sorumluluk Sigortalarında Sigortacının Zarar Görene Karşı İfa Yükümlülüğü**, Çukurova Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2016.

Er, Burak Hamza; **Ürün Sorumluluk Sigortaları**, Marmara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2015.

Eren, Fikret; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Baskı, 2019.

Erkan, Vehbi Umut; **“6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Vekalet Sözleşmesinde Vekalet Veren Ücret Ödeme Borcundaki Diğer Borçları”**, AÜHFD, c. 62, S. 2, Haziran 2013, s. 441 – 472.

Erlüle, Fulya; **“6098 Sayılı TBK’de Beden Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Manevi Tazminat Talebi”**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu – Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2012, s. 139 – 160.

Güleç Uçukhan, Sema; **Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması (En Son Gelişmeler ve İçtihatlarla Birlikte)**, Güncellenmiş 8. Baskı, Ekim 2017.

Güleç Uçukhan, Sema; **“Sigorta Sözleşmelerinin Sınıflandırılması”**, Sigorta Davaları, 1. Baskı, Şubat 2018, s. 187 – 196.

Günel, Yılmaz; **“Müterafik Kusur”**, AÜSBFD, c. 16, S. 01, S. 208 – 220.

Günay, Barış; **Sigorta Hukuku**, Güncellenmiş 2. Baskı, 2020.

Günay, Barış; **“6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 1470. ve 1471. Maddelerine İlişkin Değerlendirmeler”**, AHBVÜHFD, c. XVII, S. 1 – 2, 2013, s. 683 – 706.

Hacıömeroğlu, A. Oğuzhan; **“Sigorta Sözleşmelerinin Kuruluş Safhasındaki Sigorta Ettirenin Beyan Yükümlülüğünün Culpa İn Contrahendo Sorumluluğu Açısından Değerlendirilmesi”**, TFM, c. 1, S. 2, s. 49 – 70.

Hızır, Serdar; **Türk Ticaret Kanununda Yer Alan Mal Sigortalarına İlişkin Muhtelif Hüküm ve İlkelerin Sorumluluk Sigortasına Uygulanabilirliği”**, TBB Dergisi, S. 86, 2009, s. 268 – 312.

Işık, Melih; **“Türk Ticaret Kanunu M. 1481/2 Hükümünün Medeni Usul Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi”**, AKDHFD, c. 9, S. 1, Haziran 2019, s. 195 – 245.

Kaner, İnci; **“Zarar Sigortalarında Sigorta Ettirenin Tehlike İle İlgili Görevleri”**, İÜHF Mecmuası, c. 54; S. 1 – 4. 1994, s. 303 – 319.

Kayıhan, Şaban; **“Alman ve Türk Özel Sigorta Hukukunda Sigorta Ettirenin Kurtarma Ödevi”**, EBYHÜFD, c. IX, S. 1 – 2, 2005, s. 513 – 541 (Kayıhan, Kurtarma Ödevi).

Kayıhan, Şaban/Bağcı, Ömer; **Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri**, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Şubat 2019 (Kayıhan/Bağcı, Sigorta Hukuku).

Kender, Rayegan; **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku**, Güncelleştirilmiş 14. Baskı, Ekim 2015 (Kender, Hususi Sigorta).

Kender, Rayegan; **“Türk Ticaret Kanunu Taslağının Sigorta Hukukuna İlişkin Hükümleri Hakkında Düşünceler”**, SHD Özel Sayı: 1, 2005, s. 7 – 28 (Kender, Kanun Taslağı).

Keser, Seçil; **Mesleki Sorumluluk Sigortası Sözleşmesi**, Bahçeşehir Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2015.

Keskin, Fikri Tunç; **Uygulamada Sigorta Hukuku**, 1. Baskı, 2017.

Kılıçoğlu, Ahmet; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yeni Türk Borçlar Kanuna Göre Genişletilmiş 23. Bası, 2019 (Kılıçoğlu, Genel Hükümler).

Kızılsümer, Bahar; **Sigortacının Kanuni Halefiyetinin Şartları ve Sınırları**, 1. Baskı, Kasım 2019.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip; **Borçlar Hukukuna Giriş – Hukuki İşlem – Sözleşme, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4’üncü Basıdan 7’inci Tıpkı Bası**, 2017 (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt) (Kocayusufpaşaoğlu, c. 1).

Kök, İsmail; **“Sigortacının Tazminat Ödeme Yükümlülüğü”**, BFHD, c. 5, S. 20, 2016, s. 1493 – 1510.

Kubilay, Huriye; **“Oto Kiralama Kızolu Kasko Sigortası ile Güvence Altına Alınan Araçlarda Sigorta Ettirenin Sözleşme Süresi İçerisinde Beyan Yükümlülüğü”**, AHBVÜHFD, c. XVII, S. 4, 2015, s. 53 – 80.

Kurt, Leyla Müjde; **“Zarar Görenin Zararı Azaltma Kulfeti”**, AÜHFD, c. 64, S. 3, Eylül 2015, s. 775 – 814.

Kuyucu Meriç, Gülfer; **“Deniz Sigortaları”**, Sigorta Davaları, 1. Baskı, Şubat 2018, s. 451 – 501.

Memiş, Tekin; **“Güvence Hesabının Taşımının 100 Km. Altında Olması Nedeniyle Zorunlu Koltuk Ferdi Kaza Sigortası Kapsamında Ödeme Yapmayı Reddetmesi Hukuka Uygun Mudur?”**, İNÜHFD, c. 3, S. 1, 2012, s. 129 – 150 (Memiş, Güvence).

Memiş, Tekin; **“Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sigorta Hukukuna Dair 6. Kitabının Genel Hükümlerinin Değerlendirilmesi”**, SHD Özel Sayı: 1, 2005, s. 88 – 108 (Memiş, Kanun Taslağı).

Memiş, Tekin; **Yangın Sigortasında Riziko**, 1. Baskı, 2001 (Memiş, Yangın).

Mete, Cansu; **“Taşınır Rehni”**, DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref Ertas’a Armağan, c. 19, Özel Sayı 2017, s. 1439 – 1471.

Metezade, Zihni; **“Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Altıncı Kitap Birinci Kısım İle İlgili Görüşler (Genel Hükümler)”**, SHD Özel Sayı: 1, 2005, s. 35 – 51.

Nomer, Haluk Nami; **“Halefiyet ile Rücu Hakkı Arasındaki İlişki, Özellikle Sosyal Sigortalar ile Özel Sigortaların Rücu Hakkı Bakımından Halefiyetin Rolü”**, İÜHF Mecmuası, c. 55, S. 3, Ocak 1997, s. 243 – 260.

Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Güncellenip Genişletilmiş 17. Bası, c. 1, Ekim 2019 (Oğuzman/Öz, c. 1).

Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, c. 2, Eylül 2018 (Oğuzman/Öz, c. 2).

Omağ, Merih Kemal; **“Eksik Sigorta”**, Özel Sigorta Hukukuna Hâkim İlke ve Kurumlar (1975 – 2016) Makaleler – Tebliğler, 1. Baskı, Ağustos 2019, s. 355 – 374.

Omağ, Merih Kemal; **“Sigorta Hukukunda Zenginleşme Yasağı”**, Özel Sigorta Hukukuna Hâkim İlke ve Kurumlar (1975 – 2016) Makaleler – Tebliğler, 1. Baskı, Ağustos 2019, s. 289 – 302 (Omağ, Zenginleşme Yasağı).

Omağ, Merih Kemal; **Türk Hukukunda Sigortacının Kanuni Halefiyeti (TTK m. 1301)**, 2. Bası, 2011 (Omağ, Halefiyet).

Omağ, Merih Kemal; **Türk Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu**, 1985 (Omağ, Rizikonun Ağırlaşması).

Omağ, Merih Kemal; **“Türk Ticaret Kanununun Sigorta Hükümlerine İlişkin Bazı Mülahazalar”**, Özel Sigorta Hukukuna Hâkim İlke ve Kurumlar (1975 – 2016) Makaleler – Tebliğler, 1. Baskı, Ağustos 2019, s. 29 – 56 (Omağ, Mülahazalar).

Omağ, Merih Kemal; **“Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sigorta Hukukuna İlişkin 6. Kitabının Genel Hükümler İle Zarar Sigortalarına İlişkin Hükümlerinin Özet Değerlendirilmesi”**, Özel Sigorta Hukukuna Hâkim İlke ve Kurumlar (1975 – 2016) Makaleler – Tebliğler, 1. Baskı, Ağustos 2019, s. 325 – 334 (Omağ, Özet Değerlendirme).

Osmanoğlu, Mehika; **“Birlikte Kusur”**, İstanbul Barosu Dergisi, c. 93, S. 2, 2019, s. 111 – 128.

Ölmez, Fatih; **Sigortalının Sigortacının Halefiyet Hakkını İhlal Etmeme Yükümlülüğü**, İstanbul Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2013.

Özdamar, Mehmet; **Sigortacının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü**, 1. Baskı, 2009.

Öztürk, Yıldırım; **Sigorta Sözleşmesinde Akit Öncesi İhbar Külfeti ve Buna Bağlanan Hukuki Sonuçlar**, Ankara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2014.

Sayhan, İsmet; **Sigorta Sözleşmelerinin Konusu (Aşkın Sigorta – Eksik Sigorta – Sigorta Tazminatının Hesaplanması)**, Ankara, 2001.

Serozan, Rona; **“Culpa İn Contrahendo – Akdin Müspet İhlali ve Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi”**, İÜMHAD, c. 2, S. 3, 1968, s. 108 – 129.

Serozan, Rona; **“Yürürlükteki İfa Engelleri Haksız Fiiller Hukukunun Yetersizlikleri ve Bu Yetersizliklerin Aşılmasında Giderek Artan Kavramlar: Sözleşmenin Müspet İhlali ve Culpa İn Contrahendo”**, İÜMHAD, c. 15, S. 18, 1990, s. 27 – 42.

Seven, Vural; **“Sigorta Güvence Hesabının Kapsamı ve Destekten Yoksun Kalma Tazminatı”**, BUHFD, c. 12, S. 157, Eylül 2017, s. 31 – 62.

Sevinç Kuyucu, Aslıhan; **“Zarar Sigortalarında Sigortacının Ödeme Yükümlülüğü ve Sınırları”**, Sigorta Hukuku Sempozyumları, 1. Baskı, Ağustos 2018, s. 31- 67.

Sopacı Öztuna, Birgül; **“Zarar Görene Karşı İfa Yükümlülüğü”**, Sigorta Hukuku Sempozyumları, 1. Baskı, Ağustos 2018, s. 69 – 106.

Şahin, Ayşenur; **“Vücut Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Zararın Tazmini”**, AHBVÜHFD, c. XV, S. 2, 2011, s. 123 – 166.

Şenocak, Kemal; **“Geçici Sigorta Himayesi (Geçici Güvence)”**, BATİDER, c. 22, S. 1, Haziran 2003, s. 51 – 76 (Şenocak, Geçici Güvence).

Şenocak, Kemal; **“Mal Sigortalarında Sigorta Ettirenin Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi”**, AÜHFD, S. 1, 1995, s. 365 – 424 (Şenocak, Zararı Önleme).

Şenocak, Kemal; **“Menfaat Değeri Altında Sigorta”**, AHBVÜHFD, c. 4, S. 2, 2000, s. 51 – 88 (Şenocak, Menfaat Değeri).

Şenocak, Kemal; **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, 1. Baskı, 2000 (Şenocak, Mesleki).

Şenocak, Kemal; **“Sigorta Ettirenin Rizikoyu Ağırлаştırmama ve Rizikonun Ağırлаşması Halinde Ağırлаşan Rizikoyu İhbar Külfeti”**, Sigorta Hukuku Sempozyumları, 1. Baskı, Ağustos 2018, s. 201 – 213 (Şenocak, İhbar Külfeti).

Şenocak, Kemal; **“Sigorta Ettirenin Zararı Önleme ve Azaltma Külfetine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”**, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XXVIII, 27 Aralık 2014, s. 45 - 64 (Şenocak, Yargıtay Kararları).

Şenocak, Kemal; **“Takseli Sigorta”**, BATİDER, c. 25, S. 2, Haziran 2009, s. 179 – 207 (Şenocak, Takse).

Şenocak, Kemal; **“TTK m. 1412 Anlamında Sigorta Ettirenin Temsilcileri”**, Sigorta Hukuku Sempozyumları, 1. Baskı, Ağustos 2018, s. 193 – 199.

Şenocak, Kemal; **“Türk Ticaret Kanununun Mal Sigortalarına İlişkin Hükümlerinin Sorumluluk Sigortalarına Uygulanabilirliği”**, AÜHFD, c. 58, S. 1, 2009, s. 189 – 230 (Şenocak, Sorumluluk Sigortalarına Uygulanabilirliği).

Taşar, Sultan Gözde; **Avukatın Mesleki Sorumluluk Sigortası**, Çankaya Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2011.

Taşkın, Melda; **“Zarar Sigortalarında Menfaat Eksikliği”**, BATİDER, c. 33, S. 1, Mart 2017, s. 261 – 294.

Tekil, Fehiman; **“Sigorta Hukukunda Tazmin İlkesi ve Rücu Hakkı”**, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, 1998, s. 113 – 131.

Tepedelen, Zekeriya; **Zorunlu Sigortalarda Güvence Hesabı**, 1. Baskı, Mayıs 2017.

Ulaş, Işıl; **“Sigortacılıkta Güvence Hesabı”**, BATİDER, c. 25, S. 2, Haziran 2009, s. 75 – 94 (Ulaş, Güvence Hesabı).

Ulaş, Işıl; **Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku: Genel Hükümler – Mal ve Sorumluluk Sigortaları**, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu Hükümlerine Göre Yeniden Derlenmiş ve Yazılmış 8. Bası, 2012.

Uluğ Cicim, İlknur; **“Sigorta Hukukunda Güvence Hesabı Kavramı”**, c. 1, S. 1, Aralık 2011, s. 105 – 117.

Ulutaş, Yusuf; **Gemi Alacaklısı Veren Alacaklar**, Bahçeşehir Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2010.

Uzun Şenol, Pınar; **“Vekâletsiz İş Görmede İş Görenin Hukuki Durumu”**, FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi, c. 0, S. 3, 2014, s. 293 – 309.

Ünan, Samim; **İsteğe Bağlı Sorumluluk Sigortasında Riziko**, 1. Bası, Ocak 1998.

Ünan, Samim; **“Kara Sigortalarında Sigorta Ettirenin Görevleriyle İlgili Bazı Sorunlar”**, SHD, S. 1, 1998, s. 97 – 113 (Ünan, Sorunlar).

Ünan, Samim; **“Sözleşmesel Görevler (TTK M. 1449)”**, Ticaret Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XXVIII, 27 Aralık 2014, s. 9 – 37.

Ünan, Samim; **Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap Sigorta Hukuku Genel Hükümler (Madde 1401 – 1452)**, c. 1 (Ünan, Genel Hükümler).

Ünan, Samim; **Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap Sigorta Türlerine İlişkin Özel Hükümler Birinci Bölüm Zarar Sigortaları (Madde 1453 – 1486)**, c. 2 (Ünan, Zarar Sigortaları).

Ünan, Samim; **Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap Sigorta Türlerine İlişkin Özel Hükümler İkinci Bölüm Can Sigortaları (Madde 1487 – 1520)**, c. 3 (Ünan, Can Sigortaları).

Ünan, Samim; **“Türk Ticaret Kanunu Taslağının Sigorta Hukuku Başlıklı Altıncı Kısım Hakkında Düşünceler”**, SHD Özel Sayı: 1, 2005, s. 109 – 196 (Ünan, Kanun Taslağı).

Ünan, Samim; **“Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Sorumluluk Sigortalarında Sigortacının Hukuksal Koruma Edimi (TTK 1474’de Düzenlenen Tazminat İstemi İle İlgili Giderleri Karşılama ve TTK 1476’da Düzenlenen Yardımda Bulunma Edimleri)”**, Sigorta Hukuku Sempozyumları, 1. Baskı, Ağustos 2018, s. 347 – 389 (Ünan, Hukuki Koruma, Sempozyum).

Ünlütepe, Mustafa; **“Sınırlı Ayni Hal Sahiplerinin Sigorta Tazminatı Üzerindeki Hakları”**, HKÜHFD, c. 9, S. 17, Ocak 2019, s. 151 – 198.

Yavuz, Nihat; **Borçlar Hukuku El Kitabı**, 1. Baskı, Mart 2018.

Yazıcıoğlu, Emine; **“Mal Sigortalarında Sigortacının Kanuni Halefiyetine İlişkin Bazı Hususlar”**, Sigorta Hukuku Sempozyumları, 1. Baskı, Ağustos 2018, s. 483 – 496.

Yazıcıoğlu, Emine; **Tekne Sigortası Sözleşmesi**, 1. Baskı, 2003 (Yazıcıoğlu, Tekne).

Yazıcıoğlu, Emine; **“Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sigorta Hukuku Kitabındaki Hükümler Hakkında Bazı Değerlendirmeler”**, SHD Özel Sayı: 1, 2005, s. 79 – 87 (Yazıcıoğlu, Kanun Taslağı).

Yazıcıoğlu, Emine/Şeker Öğüz, Zehra; **Sigorta Hukuku**, Güncellenmiş 2. Baskı, Kasım 2019.

Yazıcı Yanık, Merve; **Sigorta Hukukunda Kanuni Halefiyet Kavramı ve Hükümlerinin Değerlendirilmesi**, Bahçeşehir Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2019.

Yener, Merve İrem; **Sigorta Sözleşmelerinde Rizikonun Ağırlaşması**, 1. Baskı, Şubat 2020.

Yeşilova Aras, Ecehan; **“Doğrudan Dava (TTK m. 1478 – KTK m. 97)”**, Sigorta Hukuku Sempozyumları, 1. Baskı, Ağustos 2018, s. 497 – 506.

Yetiş Şamlı, Kübra; **“Sigortalının Sigortacının Rücu Haklarını Koruma Yükümlülüğüne İlişkin TTK Hükümlerinin Değerlendirilmesi”**, İKÜHFD, c. 16, S. 2, Temmuz 2017, s. 829 – 849 (Yetiş Şamlı, Koruma).

Yetiş Şamlı, Kübra; **“Zarar Sigortalarında Sigorta Ettirenin/Sigortalının Rizikonun Gerçekleşmesine Bağlı Görevleri”**, Sigorta Hukuku Sempozyumları, 1. Baskı, Ağustos 2018, s. 557 – 590 (Yetiş Şamlı, Bağlı Görevleri).

Yıldırım, Ali Haydar; **Sigortacının Koruma ve Kurtarma Masraflarından Sorumluluğu (TTK m. 1448/f. 3 – 4)**, 1. Baskı, Eylül 2019 (Yıldırım, Masraf).

Yongalık, Aynur; **“Sigortalının Zarara Katılması (Bizzat Katılma)”**, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, 1998, s. 149 – 165.

Yararlanılan İçtihat Programları;

www.kazanci.com.tr

www.lexpera.com.tr

www.karararama.yargitay.gov.tr

ÖZGEÇMİŞ

Bu tezin yazarı Furkan Emiralioğlu, 09.11.1994 tarihinde Samsun’da doğmuştur. 2008 – 2012 yılları arasında Fatsa Anadolu Öğretmen Lisesinde okumuş, daha sonrasında 2013 yılında başladığı Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesini 2017 yılında tamamlamıştır. Mezuniyetinin ardından avukatlık stajına başlamış ve staj süresi tamamlandıktan sonra kısa bir süre avukat olarak çalışmıştır. 2018 Eylül ayı itibariyle Galatasaray Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalında yüksek lisans eğitimine başlamıştır. Mayıs 2019 tarihinden beri ise Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Deniz Hukuku Anabilim Dalında araştırma görevlisi olarak çalışmaktadır.

TEZ ONAY SAYFASI

ÜNİVERSİTE : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
ENSTİTÜ : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ADI SOYADI : FURKAN EMİRALİOĞLU
TEZ BAŞLIĞI : SİGORTA ETTİRENİN ZARARI ÖNLEME –
AZALTMA VE SİGORTACININ RÜCU
HAKLARINI KORUMA KÜLFETİ
(TTK M. 1448)

SAVUNMA TARİHİ : 02.09.2020
TEZ DANIŞMANI : DOÇ. DR. SERAP AMASYA
DOÇ. DR. İBRAHİM AĞSAKAL

JÜRİ ÜYELERİ

UNVAN ADI, SOYADI	İMZA
PROF. DR. SEZER ÇABRİ	

DOÇ. DR. SERAP AMASYA

DOÇ. DR. İBRAHİM AĞSAKAL

DOÇ. DR. HACI KARA

DR. ÖĞR. ÜYESİ EVRİM AKGÜN

ENSTİTÜ MÜDÜRÜ

PROF. DR. M. YAMAN ÖZBEK