

T.C
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TİCARET HUKUKU BİLİM DALI

SİGORTA POLİÇESİ GENEL ŞARTLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
Vasvi GÜNDOĞDU

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Mertol CAN

ANKARA- 2011

T.C
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TİCARET HUKUKU BİLİM DALI

SİGORTA POLİÇESİ GENEL ŞARTLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
Vasvi GÜNDOĞDU

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Mertol CAN

ANKARA- 2011

ONAY

Vasvi Gündoğdu tarafından hazırlanan Sigorta Poliçesi Genel Şartları başlıklı bu çalışma, 10.08.2011 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda (oybirliği/oyçokluğu) ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim/Ticaret Hukuku Bilim dalında Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.



Doç. Dr. Mertol Can (Başkan)



Doç. Dr. Mehmet Özdamar



Yrd. Doç. Dr. Hamdi Pınar

ÖNSÖZ

Çalışmamızın konusunu sigorta poliçesi genel şartları oluşturmaktadır. Çalışmamızın amacı ise, sigorta hukuku uygulamasına sigorta ettirenlerin çoğu zaman farkında dahi olmadıkları, ancak sigorta poliçesi üzerine yazılmak suretiyle sözleşme içeriğine dahil edilen sigorta poliçesi genel şartlarının sigorta sözleşmesi, sigorta poliçesi ve diğer sigorta belgeleri ile arasındaki ilişkiyi, hukuki niteliğini, bağlayıcılığını, denetim imkanlarını tespit etmektir. Ayrıca mevcut sigorta poliçesi genel şartları ile getirilen bazı düzenlemelerin kanun hükümleri karşısında hukuki akıbetlerinin ne olduğu açıklanmaya çalışılacaktır. Sigorta poliçesi genel şartları ve doğrudan ilişkisinin bulunduğu iltihakî sözleşmeler ile genel işlem şartları hakkında öğretilen farklı görüşlere yer verileceği gibi bu konulara ilişkin yargı kararlarına da temas edilecektir. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1266'ncı ve Sigortacılık Kanunu'nun 11'inci maddeleri ile aslında sigorta poliçesi genel şartlarını onaylamak ile görevlendirilen, ancak uygulamada nasıl olsa son şeklinin kendisi tarafından verileceği düşüncesiyle, sigorta poliçesi genel şartlarını bizzat düzenleyen Hazine Müsteşarlığı'na, bu düzenlemeleri gerçekleştirirken ne şekilde davranması gerektiği yönünde önerilere de yer verilecektir.

Yüksek lisans çalışmama vermiş olduğu destekler dolayısıyla TÜBİTAK Bilim İnsanı Destekleme Daire Başkanlığı'na, çalışmamın tamamlanmasında emeği geçen tez danışmanım, kıymetli hocam Doç. Dr. Mertol CAN'a ve her daim yanımda olan aileme sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SİGORTA POLİÇESİ GENEL ŞARTLARI TATBİKATININ ORTAYA ÇIKIŞ SEBEPLERİ VE SİGORTA POLİÇESİ GENEL ŞARTLARININ GENEL İŞLEM ŞARTI NİTELİĞİ

I. SİGORTA POLİÇESİ GENEL ŞARTLARI TATBİKATININ ORTAYA ÇIKIŞ SEBEPLERİ	3
A. Ekonomik Sebepler	4
B. Sigorta İlişkisinin Özelliğine Bağlı Sebepler	5
C. Sigorta Ettirenin Korunması ve Aydınlatılması Amacı	6
II. SİGORTA POLİÇESİ GENEL ŞARTLARININ GENEL İŞLEM ŞARTI NİTELİĞİ	7
A. Genel İşlem Şartları Kavramı ve Tanımı	12
B. Genel İşlem Şartlarının Unsurları	15
1. Zorunlu Unsurları	15
a. Bir Sözleşmenin Şartlarını Oluşturması	15
b. Önceden Tek Yanlı Olarak Belirlenmesi	17
c. Genel ve Soyut Nitelikte Olması	19
d. Aynı Konuda Akdolanacak Çok Sayıda Sözleşme İçin Hazırlanması	20
(1) Taraflardan Birinin Sözleşmenin Kuruluşunda Genel İşlem Şartlarına Dayanması	21
(2) Bazı Sözleşmelerde Anlaşma ile Değiştirilememesi	22
2. Zorunlu Olmayan Unsurları	24

a. Genel İşlem Şartlarının Kapsamı Bakımından	24
b Genel İşlem Şartlarının Konusu Bakımından	25
c. Genel İşlem Şartlarının Şekli Bakımından	25
d. Genel İşlem Şartlarının Kullanıldığı Sözleşmenin Şekli ve Bu Sözleşmenin Taraflarının Kişisel Özellikleri Bakımından	26
C. Genel İşlem Şartlarının Hukuki Niteliği Hakkındaki Görüşler	26
1. Norm Görüşü	27
2. Örf ve Adet veya Teamül Görüşü	29
3. Sözleşme Görüşü	31
D. Genel İşlem Şartlarının Bağlayıcılığı ve Yorumu	32
1. Genel İşlem Şartlarının Bağlayıcılığı	32
a. Bağlayıcılık Kavramı ve İlişkilendirme Anlaşması	33
b. İlişkilendirme Anlaşmasının Kurulmasının Şartları	37
(1) İlişkilendirme Konusunda Tarafların Karşılıklı Beyanlarının Olması	37
(2) İlişkilendirme Konusunda Karşılıklı İradelerin Uygun Olması	39
c. İlişkilendirme Anlaşmasının Şekli ve İspatlanmasının Kime Düştüğü Meselesi	40
d. İlişkilendirme Anlaşmasına Rağmen Genel İşlem Şartlarının Bazı Hükümlerinin Yapılan Sözleşme Bakımından Bağlayıcı Olmaması	41
(1) Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlarını Aşan Genel İşlem Şartları	41
(2) Makûl Görülmeyen Genel İşlem Şartları	42
(3) Genel İşlem Şartlarının Ona Dayanılarak Yapılan Sözleşmeye Aykırı Hükümler İçermesi	46
(4) Sözleşmenin İki Tarafının da Kendi Hazırladığı Genel İşlem Şartlarına Dayanması	47
2. Genel İşlem Şartlarının Yorumu	48
a. Objektif Yorum İlkesi	49
b. Açık Olmama Kuralı	51

E. Genel İşlem Şartlarının Tamamen veya Kısmen Sözleşmenin Kapsamına Alınmamasının Hukuki Sonuçları.....	52
--	----

İKİNCİ BÖLÜM

SİGORTA POLİÇESİ GENEL ŞARTLARININ HAZIRLANMASI VE TABİ OLDUĞU HUKUKİ ESASLAR

I. SİGORTA POLİÇESİ GENEL ŞARTLARININ HAZIRLANMASI	56
A. Kimin Tarafından Hazırlanacağı Meselesi.....	56
B. Hazırlanma Safhasında İhtisas Komitelerinin Rolü.....	58
II. SİGORTA POLİÇESİ GENEL ŞARTLARININ TABİ OLDUĞU HUKUKİ ESASLAR	60
A. Şekil Bakımından	60
1. Sigorta Poliçesinde Zahmetsizce Okunabilecek Tarzda Basılı Olması Şartı	60
2. Hazine Müsteşarlığınca Onaylanmış Olması Şartı	61
B. İçerik Bakımından.....	63
1. Sigorta Poliçesi Genel Şartlarının Taraflar Arasındaki Sigorta Sözleşmesinin Tabi Olduğu Hukuki Esasları Belirlemesi	64
2. Sigorta Poliçesi Genel Şartları ve Diğer Gerekeli Belgelerin Sigorta Poliçesine Eklenmesi ve Verilmesi Zorunluluğu.....	66
a. Sigorta Poliçesinin Verilmesi Zorunluluğu	67
(1) Sigorta Poliçesinin İçeriği.....	70
(2) Sigorta Poliçesinin Hukuki Niteliği.....	73
b. Bilgilendirme Formu ile Bilgi ve Belgelere İlişkin Listenin Verilmesi Zorunluluğu.....	76

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SİGORTA POLİÇESİ GENEL ŞARTLARININ ÖZEL ŞARTLAR İLE TADİLİ VEYA BERTARAF EDİLMESİ

I. SİGORTA POLİÇESİ GENEL ŞARTLARI İLE ÖZEL ŞARTLARIN BİRBİRİNDEN AYIRT EDİLMESİ	81
A. Özel Şart Kavramı ve Hukuki Niteliği.....	81

B. Poliçenin Kanunî Unsurlarının Özel Şart Olup Olmadığının Değerlendirilmesi	82
C. Genel Şart – Özel Şart Ayrımı	85
D. Genel Şart – Özel Ayrımı Dolayısıyla Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar	89
1. Basılı Özel Şartlar Kullanılması	89
2. Genel Şartlara İlişkin Ekler (Klozlar)	90
E. Genel Şartlar ile Özel Şartların Uygulanma Sırası	90
II. SİGORTA POLİÇESİ GENEL ŞARTLARININ SÖZLEŞME İÇERİĞİNE DÂHİL EDİLMESİ	93
A. Sigortacılık Kanunu'nun 11'inci Maddesinin Sigorta Poliçesi Genel Şartlarını Sözleşme İçeriğine Dahil Etmek İçin Yeterli Bir Düzenleme Olup Olmadığı Meselesi	94
B. 6762 sayılı TTK'nin 1266'ncı Maddesinin Sigorta Poliçesi Genel Şartlarını Sözleşme İçeriğine Dahil Etmek İçin Yeterli Bir Düzenleme Olup Olmadığı Meselesi	95
C. Sigorta Poliçesi Genel Şartlarının Sözleşme İçeriğine Açık veya Zımnî Beyanla Dahil Edilmesi	97
D. Sözleşme Devam Ederken İlgili Genel İşlem Şartlarında Meydana Gelen Değişikliklerin Sözleşme İçeriğine Dahil Edilmesi	99
III. SİGORTA POLİÇESİ ÖZEL ŞARTLARININ SÖZLEŞME İÇERİĞİNE DAHİL EDİLMESİ	100
A. Standart Kuralların Sözleşme İçeriğine Özel Şart Olarak Dahil Edilmesi	102
B. Yabancı Dilde Yazılı Özel Şartların Sözleşme İçeriğine Dahil Edilmesi	103

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SİGORTA POLİÇESİ GENEL ŞARTLARININ DENETİMİ

I. DENETİM SEBEPLERİ	106
II. DENETİM YOLLARI	107
A. İdari Denetim	107

B. Yargısal Denetim	109
1. Sigorta Poliçesi Genel Şartlarının Yorumu ve Özellikle Yargısal Denetiminde Kullanılacak Ölçütler	111
a. Emredici Hukuk Kurallarına Aykırı Olma	111
(1) 6762 sayılı TTK'nin 1264'üncü Maddesinde Sayılan Emredici Hükümler	113
(2) 6762 sayılı TTK'nin 1264'üncü Maddesinde Yer Almayan Emredici Hükümler	114
b. Önceden Belirlenmiş ve Onaylanmış Olma	116
c. Açık ve Anlaşılabilir Olma	117
d. Alışılmış Olma	119
e. Sigorta Ettireni Aydınlatıcı Olma	120
2. Yürürlükteki Sigorta Poliçesi Genel Şartlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin Emredici Kanunî Düzenlemler Karşısındaki Hukuki Akıbeti	120
a. Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında Düzenlenen Sigorta Korumasının Geçmişe ve Geleceğe Etkili Olması	121
(1) Sigorta Korumasının Geçmişe Etkili Olması	121
(2) Sigorta Korumasının Geleceğe Etkili Olması	122
(3) Sigorta Korumasının Geçmişe ve Geleceğe Etkili Olması	123
b. Sigortacının Sorumluluğunun Başladığı Zamana İlişkin Sigorta Poliçesi Genel Şartlarında Yer Alan Kayıtlar	124
(1) Zarar Sigortaları Bakımından	124
(2) Can Sigortaları Bakımından	127
c. Sigorta Poliçesi Genel Şartlarında Sigortacının Sigorta Tazminatını Ödeme Borcunun Muaccel Olacağı Zamana İlişkin Kayıtlar	128
d. Sigorta Poliçesi Genel Şartlarında Yer Alan Yetkili Mahkemeye İlişkin Kayıtlar	134
SONUÇ	138
KAYNAKÇA	142
ÖZET	147

ABSTRACT 148

KISALTMALAR

AGBG	31.12.2001 tarihine kadar geçerli olan Alman genel işlem şartları hukukun düzenlenmesine ilişkin yasa.
a.g.e.	Adı geçen eser
a.g.m.	Adı geçen makale
BGB	Alman Medeni Kanunu
BK	Borçlar Kanunu
Bkz.	Bakınız
çev.	Çeviren
DASK	Doğal Afet Sigorta Kurumu
dn.	Dip not
E.	Esas Numarası
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
K.	Karar Numarası
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
s.	Sayfa
SSBİY	Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
vd.	ve devamı
vs.	ve sair

GİRİŞ

Sigorta, kişilerin günlük hayatta karşılaştıkları risklerin gerçekleşmesi durumunda uğrayacakları zararlara karşı korunması düşüncesine dayanır. Kişilerin bu tür risklerin meydana gelmesi sonucunda uğrayabilecekleri zararları karşılıklı yardım esasına dayanarak giderme düşüncesi, sigorta müessesesini doğurmuştur. Dolayısıyla sigorta, ileriye görerek önlem alma ve ortak risklere karşı yardımlaşma düşüncesinin bir yansımasıdır. Zikredilen risklerden korunma yöntemlerinden birisi olan sigorta müessesesi ile bütün risklerin teminat altına alınması mümkün değildir. Sigorta ile teminat altına alınabilecek risklerin, iktisadi sonuçlar doğurması ve tesadüfi nitelikte olması gerekir. İktisadi sonuçlar doğuran ve tesadüfi niteliği haiz risklerin tehdidi altındaki risk taşıyıcısı olarak isimlendirilen ve sigorta korumasının uygulanmasını mümkün kılacak sayıdaki kişiler, sigortacının yürüttüğü organizasyon içinde bir araya gelerek, mezkûr risklerin olumsuz sonuçlarını sigorta müessesesi vasıtasıyla bertaraf ederler. Sigorta teminatının dayanağı, sosyal sigortalar veya zorunlu sigortalar bakımından bir kanun hükmü olabileceği gibi, özel sigortalarda karşımıza çıkan sözleşmesel bir ilişki de olabilir. Özel sigortalarda sigorta teminatının dayanağı olan sigorta sözleşmesi, 6762 sayılı TTK'nin 5'inci Kitabında özel olarak düzenlenmiş tipik bir sözleşmedir. Bununla birlikte, aynı kanunun 1264'üncü maddesinin birinci fıkrası gereğince 5'inci kitapta hüküm bulunmayan hallerde, sigorta sözleşmesine Borçlar Kanunu'nda sevk edilen hükümler tatbik edilir. Onaylama makamı tarafından bütün özel sigorta türleri için ayrı ayrı hazırlanan, sigortacı ile sigorta ettiren arasında akdedilen sigorta sözleşmelerinin tabi olacağı hukuki esasları belirleyen sigorta poliçesi genel şartları, 6762 sayılı TTK'nin 1266'ncı maddesinin ikinci fıkrasında karşımıza çıkar.

Dört ana bölümden oluşan tez çalışmamızda, sigorta poliçesi genel şartları tatbikatının ortaya çıkış sebepleri, genel şartların genel işlem şartı niteliği, hazırlanması safhası, tabi olduğu hukukî esaslar, özel şartlar ile tadili

veya bertaraf edilmesi ve denetimi hususları hakkında; öğretide yer alan görüşler, yargı kararları, yürürlükte bulunan kanun hükümleri ve 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile mevcut sigorta poliçesi genel şartlarında yer alan hükümler ışığında açıklamalarda bulunulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

SİGORTA POLİÇESİ GENEL ŞARTLARI TATBİKATININ ORTAYA ÇIKIŞ SEBEPLERİ VE SİGORTA POLİÇESİ GENEL ŞARTLARININ GENEL İŞLEM ŞARTI NİTELİĞİ

I. SİGORTA POLİÇESİ GENEL ŞARTLARI TATBİKATININ ORTAYA ÇIKIŞ SEBEPLERİ

Sigorta poliçesi genel şartları; tarihsel açıdan irdelendiğinde, ilk olarak deniz sigortalarının başlangıç döneminde karşımıza çıkar. On beşinci yüzyılda bazı İtalyan kentlerinde, aynı tür sözleşmelerin içeriğini düzenleyen, noterlerce örnek olarak onaylanmış olan ve ileride yapılacak sözleşmeler için temel oluşturan formüler poliçeler bulunmaktaydı. İçeriği önceden hazırlanmış olan sözleşmelerin, taraflar arasında anlaşmazlıklar çıkmasını önleyeceğine inanılıyordu.

Tarihsel süreçte, kara sigortası türü olan yangın sigortası, sigorta poliçesi genel şartlarına başlangıç teşkil eder. On sekizinci yüzyıl sonunda Almanya'da Londralı Phönix'in hazırladığı, tipik denebilecek genel şartlar kabul edilmiştir. Bunlar yalnızca sigorta ilişkisini düzenlemekte kalmıyor, kamu hukuku nitelikli hükümlere ve aracılık hukukuna da yer veriyordu. Sigorta ettirenlerin yararına olan bu gelişim çizgisi, sözleşme içeriğinin gittikçe daha fazla ayrıntılı düzenlendiğini ve liberalleştiğini gösterir. Sigorta ettirenlerin ve temsilcilerinin sözleşme içeriğine etkisi, ilk olarak 1885 yılında yine yangın sigortası genel şartlarının formüle edilmesinde kendini göstermiştir. Nihayet 1908 yılında Kanun Koyucu artık yangın sigortası genel şartlarından söz etmiştir¹.

¹ Mehmet Bahtiyar, "Sigorta Poliçesi Genel Koşulları", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt XIX, Sayı 2, Aralık 1997, s. 92.

Genel şartların düzenlenmesine ihtiyaç duyulmasının çeşitli sebepleri vardır. Bütün sözleşme tiplerinde olduğu gibi, sigortacı yani müteşebbisin ekonomik gücünün hukuki vasıta ile sağlanması ve güçlendirilmesi isteği bu sebeplerden bir tanesidir. Genel şartlar, sigortacı ile sigorta ettiren arasındaki menfaat dengesini sağlamak bakımından idari yönden onay yolu ile denetime tabi tutulmaktadır. Bu durum ise genel şartların sigorta ettireni koruma ve aydınlatma amacını ortaya koyar. Sigorta sözleşmesinin tehlike iştirakine dayanan bir sözleşme olmasından kaynaklanan ve tehlike iştirakine katılanların farklı durumda olamayacak olmaları genel şartlara ihtiyaç duyulmasının bir diğer sebebidir². Netice itibariyle genel şartların ortaya çıkış sebepleri; ekonomik sebepler, sigorta ilişkisinin özelliğine bağlı sebepler, sigorta ettirenin korunması ve aydınlatılması amacı şeklinde sınıflandırılabilir.

A. Ekonomik Sebepler

Diğer sözleşmelerde olduğu gibi sigorta sözleşmesinde de müteşebbis, sahip olduğu ekonomik gücü hukuksal araçlarla da desteklemek ve kuvvetlendirmek isteğindedir. Genel şartlar, bu açıdan elverişli bir araç teşkil eder. Genel şartları önceden hazırlayarak sigorta sözleşmesinin kapsamına sokan sigortacının amacı, ileride ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkları ve olasılıkları göz önünde tutarak, sözleşme özgürlüğü sınırları içerisinde kendi yararına getireceği hükümler sayesinde daha baştan üstün konuma geçmektir. Böylece ekonomik kuvvetini hukuksal alana da yansıtmış olacaktır. Bu amaçla sigortacılar, hukukçuların ve sigorta uzmanlarının görüşlerinden çok geniş ölçüde yararlanırlar.

Sigortanın kitlesel nitelik göstermesi, sigorta ettirenlerin ve sigortalıların daha çok korunmasını gerektirir. Genel şartlar sigorta şirketleri tarafından tanzim edilmiş olduğu cihetle, esas itibariyle münferit sigorta

² Rayegan Kender, "Sigorta Mukavelesinin Akdedilmesi ve Şartları", **I. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler-Tartışmalar**, Ankara, 6-7 Ocak 1984, s. 51, 52.

ettirenin ya da sigortalının hususi menfaatlerini değil, sigorta şirketlerinin hak ve menfaatlerini gözetmektedirler. Bu hareket tarzı münferit sigorta ettirenin ya da sigortalının haklarını azaltmak ve gidermek suretiyle şirkete rahat bir kazanç kaynağını temin etmek için kabul edilmiş ise gayri meşru addedilmelidir. Aynı tehlike birliğinde bütün sigorta ettirenlerin ya da sigortalıların müşterek menfaatlerini korumak için hareket edilmiş ise, meşru hatta elzem sayılmalıdır³. Diğer taraftan, ekonomik sebepler, sözleşme özgürlüğü ilkesinin sigorta alanında genel şartlar kullanılmak suretiyle fazlaca sınırlanmasına yol açtığı için, devletin bu alana müdahalesi de fazla olmaktadır⁴.

B. Sigorta İlişkisinin Özelliğine Bağlı Sebepler

Sigorta sözleşmesi çoğunlukla tehlike iştiraki teorisine dayanılarak açıklanmaktadır. Bu teoriye göre sigorta; aynı ya da benzer tehlikelere maruz kalan kişiler topluluğunda, tehlikenin gerçekleşmesi sonucu ortaya çıkacak gereksinimin belli bir prim karşılığında giderilmesine yönelik bağımsız bir hukuksal sisteme sahip bulunulmasıdır⁵. Kısaca belirtmek gerekirse, belli bir ya da birkaç kimsenin uğradığı zararın sigortaya katılanlar arasında paylaşılmasıdır. Sigorta ilişkisinin bu özelliği sebebiyle, topluluğa katılan kişilerin farklı durumda olmamaları gereklidir. İşte bu gerekliliğe bağlı olarak, genel şartların düzenlenme sebebi de ortaya çıkmaktadır⁶.

³ Ernst Hirş, **Ticaret Hukuku Dersleri**, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1946, s. 856.

⁴ Bahtiyar, Genel Koşullar, s. 94.

⁵ Kender, Sigorta Mukavelesi, s. 51-52.

⁶ Bahtiyar, Genel Koşullar, s. 95.

C. Sigorta Ettirenin Korunması ve Aydınlatılması Amacı

Güçlü bir organizasyona ve ekonomik güce sahip sigorta şirketleri akdedecekleri sigorta sözleşmelerinin kendi lehlerine hükümler içermesi amacını güderler. Hukuki bir menfaatini sigorta koruması altına almak isteyen sigorta ettiren de genelde sigortacının kendisine sunduğu sözleşme metnini kabul etmek zorunda kalır. Yani sigorta sözleşmesinin zayıf tarafı sigorta ettiren sigortacı karşısında hukuki açıdan korunmaya muhtaç bir durumdadır. Bu sebeple 6762 sayılı TTK kaleme alınırken sigorta ettirenin korunması ile ilgilenilmiş ve tarafların akit serbestisi bu doğrultuda sınırlandırılmıştır. Sigorta ettirenin korunması amacını sağlamak için 6762 sayılı TTK'de emredici hükümler sevk edilmiştir. Taraflar sigorta sözleşmelerinde emredici hükümlerin çizdiği hukuki çerçeve içerisinde kalmak şartıyla özellikle sigorta ettirenin aleyhine hükümlere yer verme serbestisine sahiptirler. Sigorta poliçesi genel şartları da bu anlamda sigorta ettirenin korunması amacına amade kılınmıştır. Sigorta poliçesi genel şartlarının Hazine Müsteşarlığının onayına tabi kılınarak tamamen sigorta şirketlerinin inisiyatifine bırakılmamış olması ise bu amacı sağlamaya yöneliktir.

Taraflar arasındaki hukuki ilişkinin tabi olacağı esasları tayin eden sigorta poliçesi genel şartlarının, sigorta sözleşmelerinde sigortacının karşısındaki diğer âkit sigorta ettireni aydınlatma fonksiyonu da vardır⁷.

⁷ Sigorta sözleşmelerinin azami iyiniyete dayanan sözleşmelerden olması sebebiyle, her iki taraf da sigorta sözleşmesine ilişkin tüm hususları dürüstlük kuralı çerçevesinde açıklamakla yükümlüdür. Bu yükümlülük sadece sözleşme kurulduktan sonra değil sözleşme kurulmadan önce de geçerlidir. Sözleşmenin kurulmasından önceki safhada taraflardan birinin diğer tarafa, aralarında dürüstlük kuralına dayalı olarak kurulmuş bulunan sözleşme benzeri güven ilişkisine aykırı davranarak vermiş olduğu zarardan sorumlu olmasına *culpa in contrahendo* sorumluluğu veya sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk denilir. Bkz. Kemal Şenocak, “Sigorta Sözleşmesini Kurmaya Yönelik İcap Beyanının Kabulü veya Reddi Yönünde İrade Beyanı Açıklanmadan Önce Sigortacının İcaba Bağlılık Süresi İçinde Gerçekleşen Rizikodan Dolayı Culpa İn Contrahendo Sorumluluğu Söz Konusu Olabilir Mi?”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yrd. Doç. Dr. İbrahim Ongün'e Armağan, Cilt XI, Sayı 1-2, Ankara: Haziran-Aralık 2007, s. 299. Bu bakımdan sigorta sözleşmelerinin kurulmasından önce sigortacı tarafından hiç veya gereği gibi yerine getirilmeyen aydınlatma yükümlülüğü neticesinde oluşan zararın tazmini talep edilebilir. Bkz. Mehmet Özdamar, “Alman

Sigorta ettiren sözleşmenin akdinden evvel ya da en geç akdi sırasında Hazine Müsteşarlığı tarafından onaylanarak yayımlanmış sigorta poliçesi genel şartlarına vakıf olabilmek için imkânına sahiptir. Böylece sigorta ettiren sigortanın kapsamı, teminat dışında kalan haller, sigortacı ile kendisinin hak ve yükümlülükler, sigortanın başlangıç ve son bulacağı zaman gibi konularda bir uyuşmazlık çıkması halinde bu uyuşmazlığın hangi esaslara göre çözüme kavuşturulacağı hakkında bilgi sahibi olacaktır. Kanun Koyucu sigorta poliçesinde yer alacak genel şartların zahmetsizce okunabilecek bir tarzda basılı olması gerektiğini, aksi halde genel şartlar hükümlerinden sigorta ettirenin aleyhine olanlar yerine kanun hükümlerinin uygulanacağını belirtmekle genel şartların aydınlatma amacını ve bu amaca aykırılığın hukuki sonucunu vurgulamıştır.

II. SİGORTA POLİÇESİ GENEL ŞARTLARININ GENEL İŞLEM ŞARTI NİTELİĞİ

Sigorta poliçesi genel şartları, sigorta sözleşmesini düzenleyen kanun hükümleri gibidir. Genel şartlar, önceden yani münferit sigorta sözleşmelerinin yapılmasından önce belirlenmiş bulunan mutlak ve standart şartlardır. Belirli bir sigorta dalında yapılacak olan bütün sigorta sözleşmelerinde mutlaka, önceden bu dal için belirlenmiş metinler kullanılır. Genel şartlar, münferit sigorta sözleşmelerinde söz konusu olabilecek farklar göz önünde tutulmaksızın kaleme alınır. Ayrıca, belirli bir sigorta dalında yapılan bütün sigorta sözleşmelerine eklenir⁸.

Kanunlarımızda, sigorta poliçesi genel şartlarının tanımı yapılmamıştır. Ancak öğretide yapılan yorumlar ve genel şartlara ilişkin kanunlarda yer alan hükümlerden yola çıkılarak; tek tek rizikolar ve somut sözleşmeler dikkate

Sigorta Sözleşmeleri Hukukunda Sigortacının Geleneksel Güven (İfa) Sorumluluğu”, Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Ankara: 2008, s. 660.

⁸ Kender, Sigorta Mukavelesi, s. 51.

alınmaksızın, gelecekte belli bir sigorta dalında yapılacak tüm sözleşmelerin içeriğine temel oluşturmak üzere önceden belirlenen, genellikle basılı ve yazılı biçimde poliçelerde yer verilen kayıtlar şeklinde tanımlanabilir⁹. Alman İmparatorluk Mahkemesi ise, sınırsız sayıda ve benzer yani aynı tür sigorta sözleşmelerinin ayrılmaz parçası olarak kabul edilen belirli kayıtlar şeklinde tanımlamıştır¹⁰.

Genel şartlar her sigorta dalı için ayrı ayrı saptanır. Mesleki sorumluluk sigortası, sağlık sigortası, yangın sigortası, hukuksal koruma sigortası, hırsızlık sigortası, zorunlu deprem sigortası ve kredi sigortası genel şartları gibi aynı dalda saptanan genel şartlar kendi dallarında yapılan bütün sigorta sözleşmeleri için uygulanır.

Genel şartların içeriğinde, öncelikle her dalda yapılacak olan bütün sigorta sözleşmeleri hakkında geçerli şartlar ve tamamlayıcı nitelikte olmak üzere ait olduğu sigorta dalının özelliklerine bağlı şartlar bulunur¹¹. Bu anlamda genel şartlar, sözleşmenin yan edimlerinden çok, genellikle kanunda tam olarak tanımlanmamış olan sigortacının asıl ediminin kapsamını belirler.

Genel şartlara, sigortacının sorumluluğunun sınırlandırılması ve kaldırılmasına, rizikonun gerçekleşmesini bildirme yükümüne ve süresine, rizikonun kapsamına ve teminat dışı durumlara ilişkin kayıtlar, rizikoyu ağırlaştırmama yükümüne, yetkili mahkemeye, tarafların sözleşmeden dönmelerine, dava zamanaşımına, tazminatın ödenmesine, sigortalı malın mülkiyetinin değişmesinin sigortaya etkisine ilişkin sevk edilen hükümler örnek olarak gösterilebilir.

⁹ Mehmet Bahtiyar, “Sigorta Poliçesi Özel Koşulları, Genel Koşullardan Ayırdedilmesi ve Bazı Sorunlar”, **Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan**, Ankara, 1998, s. 136.

¹⁰ Bahtiyar, Genel Koşullar, s. 93.

¹¹ Kender, Sigorta Mukavelesi, s. 52.

Sigorta poliçesi genel şartları, önceden tek yanlı belirlenmiş, genel ve soyut olmaları sebebiyle hukuki nitelikleri itibariyle genel işlem şartlarından¹². Yani benzer hukuki ilişkileri kuran sözleşmelerin tabi olacağı esasları belirlemek üzere sözleşmenin taraflarından birinin hazırladığı yeknesak kurallar şeklinde tarif edilebilecek olan genel işlem şartları, sigorta sözleşmeleri bakımından sigorta poliçesi genel şartları adı altında karşımıza çıkar.

Yargıtay 11'inci Hukuku Dairesi de Tekne Poliçesi Genel Şartları ile ilgili 14.04.1995 tarihli 1995/1993 Esas, 1995/3369 Karar numaralı kararında¹³, *"...Diğer taraftan, tamamlayıcı hukuk kurallarına aykırı düşen kayıtları içeren sigorta genel şartları, genel bir ifade ile genel işlem şartları ile sözleşmeyi tamamlama amacı ile konulmuş kanunun yedek hukuk kuralları arasında aykırılık varsa, buna öğretide genel işlem şartları ile yedek hukuk kuralları rekabete girmiş, yarışmaya girmiş denilmektedir... Ayrıca, tamamlayıcı hukuk kurallarının düzenleme fonksiyonu, hakkaniyete uygunluk gibi esaslar göz önünde tutularak, genel işlem şartları içinde vasıflandırılabilen sigorta genel şartlarında yer alan bazı kuralların da geçersiz sayılacağı kabul edilebilecektir..."* demekle, sigorta poliçesi genel şartlarının hukuki niteliğinin genel işlem şartı olduğunu kabul etmiştir.

Sigorta sözleşmelerinin, sigorta şirketlerinin değişik sigorta türlerine göre hazırladıkları sigorta poliçesi genel şartları dahilinde ve bu arada yine onlar tarafından hazırlanmış tarifelerle tespit olunmuş primler karşılığında yapılması sebebiyle, sigorta sözleşmelerinin sigorta poliçesi genel şartları açısından da bir değerlendirmesinin yapıldığında, iltihakî sözleşmelerin

¹² Mertol Can, **Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına Genel Bir Bakış**, Ankara, 2006, s. 1, Tekin Memiş, "Özel Sigorta Sözleşmeleri Hukukunda Uygulanacak Hükümler, Sigorta Genel Şartları ve Yargısal Denetimi", **Türkiye'de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği Sempozyumu**, İstanbul: 19-20 Kasım 2004, s. 124, Burak Adıgüzel, "Sigorta Hukukunda Sözleşme Serbestisi İlkesinin Sınırları Bakımından Türk Ticaret Kanunu ve Tasarı Hükümlerinin Karşılaştırılması", **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009, s. 4, Emine Yazıcıoğlu, **Tekne Sigortası Sözleşmesi**, İstanbul: Beta Yayınları, 2003, s. 40, Sibel Korkmaz, **Sigorta Sözleşmelerinde İspat Sorunları**, İzmir: Güncel Hukuk Yayınları, 2004, s. 145, Bahtiyar, Genel Koşullar, s. 92.

¹³ MEŞE İçtihat ve Mevzuat Bankası

özelliklerini gösterdiğini söyleyen yazarlarda vardır¹⁴. Yargıtay 13'üncü Hukuku Dairesi, Belediyelerin EGO İşletmeleri ile tüketiciler arasında düzenlenen Doğalgaz Abonman Sözleşmeleri hakkında çıkan uyuşmazlıkla ilgili 18.03.1996 tarihli 1996/1734 Esas, 1996/2495 Karar numaralı kararında¹⁵, "...Davada; bir de iltihakî sözleşmelerin hukuki yapısı yönünden de tartışma açmakta yarar vardır. İltihakî sözleşmeler; (Contrada d' adhesion) bir kamu hizmeti ifa edip, hukuken veya eylemli olarak tekel durumu arz eden ve tüketicinin bağlanması gereken (nakliye müesseseleri, elektrik, havagazı, doğalgaz, PTT sözleşmeleri gibi) standart hükümleri içeren ve tüketicilerin olduğu gibi bağlanmak zorunluluğunda kaldığı sözleşmelerdir. Bu sözleşmelerde, taraflardan biri olan idare, önceden sözleşme koşullarını hazırlayarak bir icap şeklinde, umuma arz eder ve hizmetten yararlanma ihtiyacı içinde olan yurttaş bunları zımnen kabul etmek suretiyle bağlanır. Genel koşulları önceden tespit eden taraf, bunlarda değişiklik yapma olanağına sahiptir. Ekonomik bakımdan güçlü olduğu için karşı tarafın ileri sürebileceği değişiklikleri kabule yanaşmaz. Bu durumda taraflardan birinin kendi şartlarını diğerine dikte etmesine yol açan bir sözleşme özgürlüğü; özgürlük olmaktan çıkıp bir ayrıcalık halini kazanır..." demekle iltihakî sözleşmelerde, genel işlem şartlarından farklı olarak sözleşme hükümlerinin ekonomik açıdan güçsüz olan tarafından, tartışma konusu yapılamayacağı üzerinde durmuştur. Hal bu ki, sigorta sözleşmelerinin, emredici hükümlere aykırı olmamak şartıyla tarafların pazarlık gücüne göre kararlaştırılmasını sağladıkları, genel şartlardan farklı olarak veya onlara ek teşkil eden özel şartlar altında yapılması mümkün olduğu gibi, hayat sigortaları, süresi bir yılı aşan sağlık sigortaları ve zorunlu sigortalar dışındaki sigortalardan alınacak primlerin belirlenmesinde de

¹⁴ Reşat Atabek, "Sigorta Akdinin Yorumu", **Sigorta Hukuku Dergisi**, Cilt I, Sayı 2, Ağustos 1982, s. 138, Yaşar Karayalçın, "Taşıma Sigortalarında 'All Risks' (Bütün Riskler) Klozu", **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar**, 26-27 Ocak 1984, Maçka-İstanbul, Ankara: 1984, s. 241, Huriye Kubilay, **Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku, Sigorta Sözleşmeleri, Sigorta Kurumları, Yargıtay Kararları, Örnek Olaylar, Sigorta Genel Koşulları**, İzmir: Barış Yanırları Fakülteler Kitabevi, 2003, s. 36, Rayegan Kender, **Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, Sigorta Müessesesi, Sigorta Sözleşmesi**, İstanbul: Arıkan Yayınları, 2008, s.162.

¹⁵ MEŞE İçtihat ve Mevzuat Bankası

serbesti esası geçerlidir. Bu sebeple, sigorta sözleşmelerini tam bir iltihakî sözleşme olarak görmemek gerekir.

587 Sayılı Zorunlu Deprem Sigortasına Dair Kanun Hükmünde Kararname gereğince kamu tüzel kişiliğini haiz Doğal Afet Sigorta Kurumu zorunlu deprem sigortası yapmak üzere yetkilendirilmiştir. Anılan KHK ve Zorunlu Deprem Sigortası Genel Şartları gereğince DASK ya da onun nam ve hesabına yetkilendirilen sigorta şirketleri tarafından yapılan sigorta sözleşmeleri, sosyal sigortalar sınıfına değil özel sigortalar sınıfına girmektedir¹⁶. Ancak zorunlu deprem sigortası sözleşmesinin sui generis bir sigorta türü olduğunu düşünen yazarlar da vardır¹⁷. Ayrıca sigortacının kamu tüzel kişisi olması, DASK'ın sahip olduğu prim alacaklarının 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edilecek olması, zorunlu olması gibi hususlara rağmen uygulanacak olan zorunlu deprem sigortası genel şartları dahi genel işlem şartı niteliğindedir. Nitekim DASK ya da aracı sigorta şirketi ile sigorta ettiren arasında emredici hükümlere aykırı olmamak üzere sözleşmede özel şartlar kararlaştırılabilmesinin önünde hukuki bir engel yoktur. Ancak zorunlu deprem sigortası genel şartlarının, idarenin üstün olduğu ve emrettiği bir hukuki ilişkiyi tesis ettiği sebepleri ile genel işlem şartı niteliğinde olmadığını iddia edenler de vardır¹⁸.

¹⁶ Samim Ünan, “Zorunlu Deprem Sigortası”, **Sigorta Hukuku Dergisi**, Sayı 1, Yıl 2001, s. 87.

¹⁷ Ali Bozer, “Zorunlu Deprem Sigortası”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt XXI, Sayı 1, Haziran 2001, s. 248. Yazara göre, “...bizim sistemimizde hâkim olan genel kurala göre özel sigortalar kamu tüzel kuruluşları tarafından değil, A.Ş. ve kooperatif gibi özel hukuk tüzel kişileri tarafından yapılır. Özelleştirme siyasetinin uygulandığı ülkemizde zorunlu deprem sigortasının yapılması için bir kamu tüzel kişisi yaratılması garipsenecek bir tutumdur. Bu sigortanın mecburi nitelik taşıması onu sosyal sigortalar sınıfına dahil etmez. Ancak sözleşme serbestisinin kısıtlı olması, sigorta ilişkisinin kaynağı gibi kriterler, sigortanın mecburi nitelik taşıması kriteri ile birlikte dikkate alındığı takdirde, buna sosyal sigortalar da diyebiliriz. Bu halde de deprem riskinin sosyal sigortalar ile güvence altına alınan risklerden farklı olduğunu belirtmek isteriz. Bu itibarla zorunlu deprem sigortasının sosyal veya özel sigorta niteliği tartışmalıdır. Belki türüne nevi şahsına münhasır-Suigeneris sigorta da diyebiliriz.”

¹⁸ Memiş, Genel Şartlar, s. 125.

A. Genel İşlem Şartları Kavramı ve Tanımı

Gerçek ve tüzel kişiler, ihtiyaç duydukları mal ve hizmetleri diğer gerçek veya tüzel kişilerle yaptıkları sözleşmeler vasıtasıyla sağlarlar. Herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğunu belirten Anayasa'nın 48'inci maddesi ile kişilerin sözleşme yapma hakkı vurgulanmıştır. BK'nin 19 ve 20'nci maddelerinde düzenlenen sözleşme özgürlüğü ilkesi, kişilerin hukuksal ilişkilerini diledikleri konu, kapsam, şekil ve kişilerle yapabilme serbestisini içerir. Ancak Anayasa ile de güvence altına alınmış olan sözleşme özgürlüğü ilkesi, güçlü firmalar ve dev şirketler karşısında ekonomik ve sosyal açıdan zayıf durumda olan kişiler açısından pek bir anlam taşımamaktadır. Kitlemel üretim yapan kuruluşlar sözleşme şartlarını mal ve hizmet talep eden kişilerle birlikte belirlememekte, önceden ve tek yanlı olarak belirledikleri sözleşme şartlarını, tartışma ve pazarlık olanağı tanımaksızın sözleşmenin karşı tarafı kişilere dayatmaktadır. Çoğunlukla bilinçsiz, örgütsüz ve zayıf durumdaki kişilerin, kendilerine sunulan böyle tek yanlı sözleşme şartları karşısında korunması, hukukun önemli uğraş alanlarından birini oluşturur. Hukuk tarafından korunmaya muhtaç olan ve genellikle tüketici ya da müşteri olarak karşımıza çıkan bu kişilere, genel işlem şartları bakımından karşı taraf denilebilir. Nitekim 6098 sayılı TBK'nin literatüründe de, genel işlem şartlarından faydalanan kişiler düzenleyen, genel işlem şartlarının sunulduğu kişiler ise karşı taraf olarak nitelendirilmiştir.

Tek yanlı olarak hazırlamış genel işlem şartlarının dayanak olduğu sözleşmelerin karşı tarafı olan genellikle bilinçsiz, örgütsüz ve zayıf kişilerin korunması için, Almanya'da 1976 tarihli Genel İşlem Şartları Hukukunun Düzenlenmesine İlişkin Kanun ile Alman Medeni Kanununun §305-§310. maddelerinde ve Avrupa Konseyinin Tüketici Sözleşmelerinde Kötüye Kullanılabilir Şartlar Hakkında 5 Nisan 1993 Tarihli Direktifinde hukuki

düzenlemeler getirilmiştir. Türk Hukukunda ise genel işlem şartlarına ilişkin özel bir düzenleme hali hazırda mevcut değildir. Fakat 6098 sayılı TBK'nin 20 ile 25'inci maddeleri arasında genel işlem şartlarına ilişkin özel bir düzenleme getirilmektedir. Genel işlem şartlarına ilişkin özel hükümler sevk edilmesinin sebebi aynı kanunun 20'inci maddesinin gerekçesinde ifade edilmeye çalışılmıştır¹⁹.

İsviçre-Türk Hukukunda, genel işlem şartlarının yasal bir tanımı yapılmamıştır. Alman Hukukunda ise, günümüzde yürürlükte olmayan 9 Aralık 1976 tarihli Genel İşlem Şartları Hukukunun Düzenlenmesine İlişkin Kanunun 1'inci paragrafında, genel işlem şartları, *“Çok sayıda sözleşme için önceden düzenlenmiş olan ve sözleşme taraflarından birinin diğer sözleşme tarafına sözleşmenin kurulması anında sunduğu sözleşme şartları”* şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanım hiçbir değişiklik olmaksızın, Alman Medeni Kanunu'nun 305'inci paragrafına alınmıştır. Bu paragraftaki düzenlemeye göre, çok sayıda sözleşmede kullanılmak üzere önceden hazırlanmış sözleşme hükümlerinin genel işlem şartı olarak nitelendirilebilmesi için; bu sözleşme hükümlerinin kapsamı, yazı türü, sözleşme metni içinde ya da ayrı

¹⁹ “Borçlar hukukunun temelini bireysel sözleşme modeli oluşturmaktadır. Bireysel sözleşme denilince, Borçlar Kanununun 1'inci ve devamı maddeleri anlamında öneri, karşı öneri ve kabul gibi en sonunda irade açıklamalarının uygunluğu ve uyuşması sağlanıncaya kadar, sözleşmenin her hükmünün tartışma ve pazarlık konusu yapıldığı sözleşmeler anlaşılır. Ancak, çağımızın sosyal ve ekonomik gelişimleri, kitlelere yönelik hizmet gereksinimini yaratmış ve bunlar için üretim zorunluluğu doğurmuştur. Buna bağlı olarak, bireysel sözleşme modeli yanında, yeni bir sözleşme modeli ortaya çıkmıştır. Bankalar, sigorta şirketleri, seyahat ve taşıma işletmeleri, dayanıklı tüketim malları üretimi ve pazarlaması yapan girişimciler, bireysel sözleşmenin kurulmasından önce soyut ve tek yanlı olarak kaleme alınmış sözleşme koşulları hazırlamakta, bunlarla gelecekte kurulacak belirsiz sayıda, ancak aynı şekil ve tipteki hukukî işlemleri düzenlemektedirler. Önceden hazırlanan tipik sözleşme koşulları için genel işlem koşulları terimi kullanılmakta; bu tür sözleşmelere, “tip sözleşme”, “kitle sözleşme”, “katılmalı sözleşme” ya da “formüler sözleşme” denilmektedir. Kitlelere yönelik bu sözleşmelerde, sözleşmenin kurulmasına ilişkin görüşmeler ve pazarlıklar yapılması söz konusu değildir. Hattâ, çoğu zaman fiyat konusu bile tarifelerle belirlenmekte ve pazarlık dışı bırakılmaktadır. Girişimci karşısında sözleşmenin diğer tarafı, ya kendisine dayatılan koşullarla sözleşmeyi kuracak ya da söz konusu sözleşmenin içerdiği edim veya hizmetten vazgeçmek zorunda kalacaktır. Başka bir ifadeyle, birey önüne konulan metin karşısında, sadece “evet” ya da “hayır” diyebilecek, buna karşılık, “evet, ama” seçeneğinden yoksun olacaktır. Hizmet ya da edimden hiç yararlanmamanın söz konusu olmaması ve “evet, ama” deme olanağı bulunmaması karşısında, bireyin bu tür sözleşmelerin uygulanmasında kanunla korunması zorunluluğu ortadadır. Tasarıda, genel işlem koşullarının tâbi olduğu geçerlilik kuralları, bunlara aykırılığın yaptırımları ve genel işlem koşullarının yorumlanması gibi konuların açıklığa kavuşturulması amacıyla, bütün sözleşmeleri kapsayacak emredici genel hükümler şeklinde düzenlenmesi zorunlu görülmüştür.” **(TBK'nin 20'inci maddesinin gerekçesinden)**

bir belgede yer alması, sözleşmenin şekli önemli değildir. Ancak, taraflarca bireysel olarak ele alınan ve görüşülerek sözleşmeye dahil edilen sözleşme hükümleri, genel işlem şartı niteliğini taşımazlar.

Öğretide birçok yazar, sadece önceden tek yanlı olarak çok sayıda sözleşmede kullanılmak üzere hazırlanması ve somut hukuki ilişkide kullanılırken bireysel anlaşma konusu yapılmaması özellikleri üzerinde durarak genel işlem şartlarını tanımlamaya çalışmıştır²⁰. TBK’de de, genel işlem şartlarının tanımı, genel ve soyut olma özelliğinden bahsedilmeksizin kaleme alınmıştır²¹. Kapsamı, şekli, kimin tarafından hazırlandığı gibi hususlar genel işlem şartlarının karakteristik öğelerinden sayılmasa da, genel ve soyut nitelikte olması genel işlem şartlarının karakteristik öğesi olarak kabul edilmelidir²².

Anlatılanlar ışığında genel işlem şartlarının tanımı; önceden, tek yanlı olarak, gelecekte yapılacak aynı türdeki çok sayıda sözleşmenin içeriğini oluşturmak üzere, genel ve soyut biçimde hazırlanan ve sözleşmenin

²⁰ Selahattin Sulhi Tekinay ve diğerleri, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: Filiz Yayınları, 1993, s. 156, Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: Beta Yayınları, 2006, s. 197, Mehmet Bahtiyar, “Genel İşlem Koşullarına Karşı Tüketicilerin Korunması”, **Yargıtay Dergisi**, C. 22, S. 1-2, Ocak-Nisan 1996, s. 79, Yeşim M. Atamer, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, İstanbul: Beta Yayınları, 2001, s. 61.

²¹ TBK’nin genel işlem şartlarının tanımının yapıldığı 20’nci maddesinin birinci fıkrasına göre; “Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz.” 20’nci maddenin birinci fıkrasını ilgilendiren gerekçe metnine göre ise; “Maddenin birinci fıkrasında, öncelikle genel işlem koşulları tanımlanmıştır. Buna göre, genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken, ileride çok sayıdaki sözleşmelerde kullanma amacıyla taraflardan birinin tek başına önceden hazırlayıp diğer tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Aynı fıkranın ikinci cümlesinde, genel işlem koşulu olma bakımından, diğer tarafa sunulmuş biçiminin önemli olmadığı, bu koşulların sözleşme metninde veya ekinde yer alabileceği, kapsamının, yazı türünün ve şeklinin, nitelendirmede önem taşımadığı açıklanmıştır. Bu düzenleme kapsamında, genel işlem koşullarının tamamının veya bir kısmının sözleşme metninde ya da ekinde değişik karakterlerle yazılmak suretiyle, bunların emredici yasal düzenleme kapsamı dışında bırakılması önlenmek istenmiştir. Aynı şekilde, hangi konudaki hükümlerin genel işlem koşulu sayılacağı yönünde bir liste verme yerine, her türden sözleşme hükmü, bu tanım kapsamına girdiği takdirde, genel işlem koşulu olarak kabul edilecektir.”

²² Aynı yönde görüşler için Bkz.: Reha Poroy, “Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları”, **Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan**, İstanbul: İ.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978, s. 532, Polat Soyer, **Genel İş Koşulları**, İzmir, 1987, s. 27, Ayşe Havutçu, **Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması**, İzmir: Güncel Hukuk Yayınları, 2003, s. 74.

kuruluşunda taraflardan birinin dayandığı ve görüşülmeden sözleşmenin içeriğine dahil olmasını istediği sözleşme hükümleri olarak tanımlanabilir.

B. Genel İşlem Şartlarının Unsurları

Öğretide yer alan görüşler ışığında tanımını yaptığımız genel işlem şartlarının unsurlarını, zorunlu unsurlar ve zorunlu olmayan unsurlar şeklinde bir sınıflandırmaya tabi tutabiliriz.

1. Zorunlu Unsurları

Sözleşme şartlarının genel işlem şartı niteliğinde olduğunu kabul edebilmek için gerekli olan unsurlardır. Zorunlu unsurlar, bir metnin genel işlem şartı niteliğini haiz olup olmadığı noktasında önemli yer teşkil eder. Bu unsurlardan bir tanesinin dahi olmayışı, ilgili metnin genel işlem şartı niteliğini sakatlar.

a. Bir Sözleşmenin Şartlarını Oluşturması

Genel işlem şartları kural olarak, bir sözleşmenin içeriğini oluşturmak için hazırlanan hükümlerdir. Bu sözleşmenin somut olayda ne tür bir sözleşme olduğu önemli değildir. Bir borçlandırııcı sözleşme veya tasarruf sözleşmesi; bir maddi hukuk sözleşmesi veya usul hukuku sözleşmesi olması fark etmez²³. Önemli olan taraflardan birinin sözleşmeyi şekillendirme özgürlüğünü tek taraflı olarak ve kendi lehine kullanması, diğer tarafın ise sözleşmenin şekillendirilmesinde herhangi bir katkısının olmamasıdır. Ancak Alman Genel İşlem Şartları Kanunu, bazı sözleşmeleri uygulama alanı dışında bırakmıştır. Bunlar aile, miras, ortaklıklar ve iş hukukuna ilişkin olan

²³ Ömer Teoman, *Alman Genel İşlem Şartları Yasası'nın Maddi Hukuka İlişkin Hükümlerinin Ana Çizgileri ve Bu Alanda Türkiye'de Uygulanabilecek Bir Yasa Taslağı*, İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayını, 1981, s. 26.

sözleşmelerdir. Bunun sebebi iş hukuku alanında olduğu gibi özel kanun düzenlemelerinin var olması; aile, miras ve ortaklıklar hukuku alanında taraflardan birinin tek taraflı olarak sözleşme özgürlüğü kurumunu kötüye kullanma tehlikesinin sınırlı olmasıdır. Ancak bu alanlarda da içerik denetimi yapma imkânının var olduğu unutulmamalıdır²⁴.

Geçerlilikleri, taraflar arasındaki sözleşmede bu yönde uyuşan iradelerin beyan edilmesine dayanmayan ve uygulanması bir zorunluluk teşkil eden hukuki düzenlemeler genel işlem şartı olarak nitelendirilmeye elverişli değildir²⁵. Özellikle kamu kurumları ile akdedilen ve belirli hizmetlerin verilmesine yönelik olan sözleşmelerin içeriği, kendiliğinden bu kurumların önceden düzenlenmiş şartları çevresinde şekillendiği ölçüde, genel işlem şartı sayılamaz. Zira bu kurumlar kamu hukuku tüzel kişisi olarak bireylerle olan ilişkilerini özel hukuk alanının dışına taşımak ve bunları tebliğler ve yönetmelikler suretiyle düzenlemek olanağına sahiptir. Aynı şekilde emredici hukuk kurallarının genel işlem şartları içinde tekrarlanmış olduğu hallerde de bunları, tek tarafın saptadığı sözleşme şartları olarak nitelendirmek mümkün değildir. Buna karşılık yedek hukuk kurallarının aynen genel işlem şartları içinde tekrarlanması halinde, bunların genel işlem şartları hükmü olduğunu kabul etmek gerekir. Burada Kanun Koyucu sadece bir alternatif düzenleme sunmaktadır ve genel işlem şartlarını kullananda kendisi açısından en elverişli çözüm kabul ettiği bu hükmü sözleşmesine alarak iradesini devreye sokmuştur²⁶. Buna karşılık genel işlem şartlarının bir özel hukuk tüzel kişisi tarafından düzenlenmiş olmasına rağmen daha sonra kamusal bir makam tarafından onaylanmış olması genel işlem şartı niteliğini kaldırmaz²⁷.

Genel işlem şartları kural olarak ileride akdedilecek iki taraflı sözleşmelerin içeriğini oluşturmak için düzenlenseler de, bazen genel işlem

²⁴ Haluk Tandoğan, **Tüketicilerin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu Açıdan Sınırlanması**, Ankara : Sevinç Matbaası, 1977, s.29.

²⁵ Teoman, a.g.e., s.26.

²⁶ Atamer, a.g.e., s. 63.

²⁷ Atamer, a.g.e., s. 63.

şartları arasında karşı tarafın tek taraflı hukuki işlemlerine de rastlamak mümkündür. Bir hastaneye yatarken hastanın imzaladığı tedavi sözleşmesi içerisinde, ölümü halinde cesedinin hastane tarafından kullanılabilmesine ilişkin bir beyan alınması bu duruma örnek gösterilebilir²⁸. Alman federal mahkemesi, genel işlem şartlarının tanımını veren Genel İşlem Şartları Kanunu'nun 1'inci maddesinde sadece sözleşme şartlarından söz edilmiş olmasına rağmen tek taraflı hukuki işlemlere de kanunun amacı itibarıyla uygulanabileceğini ifade etmektedir²⁹. TBK'nin 20'nci maddesinde “*Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir*” şeklinde bir tanım yapılmış ise de Alman uygulamasında olduğu gibi Türk Hukuk uygulamasında da tek taraflı hukuki işlemlerde de genel işlem şartlarına ilişkin düzenlemeler kanunun amacı elverdiği ölçüde uygulanma imkânı bulmalıdır.

b. Önceden Tek Yanlı Olarak Belirlenmesi

Genel işlem şartlarının en önemli unsurlarından birisidir. Genel işlem şartlarının önceden tek yanlı olarak belirlenmesi, sözleşmenin kuruluşu sırasında değil, sözleşmenin kurulmasından önce belirlenmiş, hazır durumda olmasını ifade eder. Genel işlem şartları belirli bir sözleşmenin kurulmasından önce, aynı türdeki çok sayıda sözleşme için önceden tek yanlı hazırlanarak, ileride o türde bir sözleşmenin kuruluşu sırasında kullanıma hazır şekilde bulunmaktadır³⁰. Önceden tek yanlı hazırlamakta amaç, ileride yapılacak çok sayıda sözleşmenin aynı içerikte kurulmasını sağlamak, aynı türdeki hukuki ilişkileri yeknesak bir şekilde düzenlemektir. Şartların oluşumu aşamasında, ileride bu şartlara tabi olacak sözleşmenin karşı tarafının herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.

²⁸ Atamer, a.g.e., s. 64.

²⁹ Atamer, a.g.e., s. 64, dn., 14.

³⁰ Soyer, a.g.e., s. 33, Bahtiyar, Genel İşlem Koşulları, s. 80, Havutçu, Genel İşlem Şartları, 75.

İsviçre-Türk hukuk öğretisinde genel işlem şartları için yapılan tanımların çoğunda, genel işlem şartlarını, sözleşmenin bu şartlara dayanan tarafın hazırlamasından söz etmektedir³¹. Nitekim TBK'nin 20'nci maddesinde de, “düzenleyenin tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümlerinden” bahsedilmektedir. Alman Hukukunda ise, BGB § 305/f.1'de (AGBG §1), genel işlem şartlarının bunları kullanan tarafından hazırlanması gerekli görülmemektedir. Kanun, bu şartları hazırlayan müteşebbisten değil, şartları kullanan sözleşme tarafından söz etmektedir. Bu sebeple, Alman Hukukunda, genel işlem şartlarının kimin tarafından hazırlandığı önem taşımamaktadır.

Genel işlem şartlarının görüşülmeden, diğer tarafça pazarlık konusu yapılmadan sözleşmeye konularak bağlayıcılık kazanması, düzenleme serbestisinin tek taraflı olarak kullanılmasıdır. Genel işlem şartları sorunu, güçlü olanın, sözleşmenin kuruluşunda sözleşmenin içeriğini düzenleme serbestisinden tek taraflı yararlanmasından kaynaklanmaktadır. Bu sebeple, İsviçre-Türk Hukukunda da, amaca uygun bir biçimde, genel işlem şartlarının bağlayıcılık kazanmasını isteyen kişi tarafından hazırlanmış olmasını, genel işlem şartları kavramının belirleyici unsurları arasında görmemek gerekir³². Bu sebeple de, TBK'nin 20'nci maddesinde yer alan tanımdan, “düzenleyen” ifadesinin çıkarılarak yerine “kullanan” ifadesinin getirilmesi daha uygun olur. Böylece bir hukuki düzenlemenin genel işlem şartı niteliği kazanabilmesi için sadece o hukuki sözleşmeyi düzenleyen kişi tarafından değil, sözleşmeyi kullanacak olan üçüncü kişiler tarafından da sözleşmenin kurulması aşamasında hazırlanabilecektir. Bu da, hukuki düzenlemelerin genel işlem şartı niteliği kazanabilmesi için daha geniş bir uygulama alanı yaratmış olacaktır. Kanaatimizce, TBK'de de bu yönde bir değişiklik yapılarak yürürlüğe sokulması daha yerinde olurdu.

³¹ Havutçu, Genel İşlem Şartları, s. 75.

³² Galip Sermet Akman, **Sorumsuzluk Anlaşması**, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1976, s. 88; Tekinay ve diğerleri, a.g.e., s. 156; Bahtiyar, Genel İşlem Koşulları, s. 80; Havutçu, Genel İşlem Şartları, 76.

Genel işlem şartları, karşılıklı çıkar grupları arasında görüşülerek de belirlenebilirler. Ancak çıkar grupları arasında sözleşme hükümlerinin bu şekilde görüşülerek belirlenmesi tek yanlı olarak belirlenme özelliğini ortadan kaldırmaz. Çünkü bu durumda dahi, çıkar gruplarından tüketici tarafını temsil eden çıkar grubu ile müteşebbis tarafı temsil eden çıkar grubu arasında eşit pazarlık gücüne sahip olmadıkları aşikârdır. Kısacası toplu görüşme yoluyla belirlenmiş olma, sözleşme şartlarının bağlayıcılık kazanmasını isteyen tarafın iradesiyle, bireysel anlaşma yolu ile belirlendiği anlamına gelmez³³. Yani toplu görüşme bireysel görüşme yerine geçmez.

Bir tarafın hukuki işleme yönelik iradesiyle değil de kanun ile belirlenmiş olan, bağlayıcılığını taraf iradesinden değil de kanundan alan işlem şartları genel işlem şartları niteliğini taşımazlar. Kanun, tüzük, yönetmelik veya örf ve adet kuralı olarak sözleşmeye dahil edilmiş olan tamamlayıcı yorum sonucu sözleşmenin içeriğine dahil olan hükümler, genel işlem şartı niteliği taşımazlar.

c. Genel ve Soyut Nitelikte Olması

Genel işlem şartları, kimliği önceden belirli olmayan kişilerle yapılacak sözleşmelerde kullanılmak üzere hazırlandığından, genel niteliktedir. Şartların oluşumu aşamasında objektif olarak belirli kişi veya kişiler göz önünde bulundurulmamaktadır³⁴.

Genel işlem şartları belirli bir sözleşme için değil, ileride yapılacak aynı türdeki çok sayıda sözleşmelerle ilgili olarak imzalandığı için, aynı zamanda soyut niteliktedir³⁵.

³³ Stockar, Zur Frage der richterlichen Korrektur von Standartverträgen nach schweizerischem Recht, Diss. Basel und Stuttgart 1971, s. 16'dan Havutçu, Genel İşlem Şartları, s.79.

³⁴ Havutçu, Genel İşlem Şartları, s.80.

³⁵ Atamer, a.g.e., s.65.

d. Aynı Konuda Akdolunacak Çok Sayıda Sözleşme İçin Hazırlanması

Genel işlem şartları kavramı için belirleyici olan bir başka unsur, önceden düzenlenmiş olan sözleşme şartlarını ileride kurulacak çok sayıda sözleşmede kullanma amacıdır. Bu şartların belirli bir sözleşmede sadece bir defa kullanılmak amacıyla değil aynı türde birden fazla sözleşmede kullanılmak amacıyla hazırlanırlar.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, çok sayıda sözleşme için hazırlanmış olma özelliğinin genel şartların uygulanacak olduğu sözleşmelerin sayısının sınırsız ya da belirsiz olduğunu ifade etmek değildir. Çünkü önemli olan husus genel işlem şartlarının belirsiz ya da sınırsız sayıda sözleşme için kullanılması değil, belirli bir sözleşme için bir kez kullanılmak üzere hazırlanmamış olmasıdır.

Genel işlem şartlarını hazırlayan ve kullanan kişilerin farklı kişiler olması halinde, kullananın, üçüncü kişi tarafından hazırlanmış olan şartları, başkalarıyla yapacağı çok sayıda sözleşmeye temel oluşturma iradesini taşıması gereklidir³⁶. Bu sebeple, kira formülerinin kullanılmasında, ne kiracının ne de kiralayanın bu formüleri ileride çok sayıda sözleşmeye temel oluşturma iradesi taşıdıklarından bahisle, kira formülerindeki şartların genel işlem şartları niteliği kabul edilmemektedir³⁷.

Önceden düzenlenen sözleşme şartlarının genel işlem şartı niteliğini kazanması için, sadece bir sözleşmede kullanılmak üzere değil, birden fazla sayıda sözleşmede kullanılmak amacıyla düzenlenmiş olması aranmalıdır. Bu amaçla düzenlenen sözleşme şartlarının fiilen kaç sözleşmede kullanıldığı ya da başkasının bu amaçla hazırladığı şartları kullananın, bu şartları kaç

³⁶ Tekinay ve diğerleri, a.g.e., s.156; Akman, a.g.e., s.88.

³⁷ Tekinay ve diğerleri, a.g.e., s.156; Akman, a.g.e., s.88; Aksi yönde görüş: Atamer, a.g.e., s.67.

sözleşmede kullanma amacı taşıdığına bakılmaksızın genel işlem şartı olarak nitelendirmek gerekir³⁸.

e. Sözleşmenin Kuruluşunda Taraflardan Birinin Önceden Hazırlanan Sözleşme Şartlarına Dayanması ve Bazı Sözleşmelerde Anlaşma ile Değiştirilememesi

Bu unsur, önceden düzenlenen genel işlem şartlarının sözleşmenin kuruluşunda taraflardan birinin arzusuyla sözleşmeye alınmış olması, bireysel anlaşma konusu yapılmamasını ifade eder. Bu durum, sözleşmenin kuruluşunda genel işlem şartlarının bireysel anlaşma konusu yapılmadan ya da taraflardan birinin bu şartlara dayanarak, görüşülmeden bağlayıcılık kazanmasını istemesi şeklinde gerçekleşebilir.

(1) Taraflardan Birinin Sözleşmenin Kuruluşunda Genel İşlem Şartlarına Dayanması

Sözleşmenin kurulması sırasında taraflardan birisi, diğerine göre sahip olduğu üstün konumdan yararlanarak, genel işlem şartlarının görüşülmeden sözleşmede bağlayıcılık kazanmasını isteyerek, bu şartları sözleşmenin diğer tarafına dayatmakta, üstün pazarlık gücünden yararlanarak sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünden tek taraflı olarak yararlanmaktadır. Önceden hazırlanan sözleşme şartları taraflar dışından üçüncü kişinin önerisi ile sözleşmeye alınıyor ise üçüncü kişinin önerisiyle sözleşmeye alınan şartlar diğer unsurlar tam olsa bile genel işlem şartları sayılmazlar³⁹. Bu sebeple genel işlem şartlarının kimin isteği ile sözleşmeye alındığı önem arz eder. Sözleşme şartları üçüncü kişiler tarafından önerilerek sözleşmeye alınmış ise, söz konusu şartları taraflardan hiçbirisi diğerine dayatmaya

³⁸ Atamer, a.g.e., s.68, 69.

³⁹ Havutçu, Genel İşlem Şartları, 86.

çalışmadığından, bireysel sözleşme şartları olarak görmek gerekir. Ancak, üçüncü kişi tarafsız değil de, sözleşme yanlarından birinin isteğiyle sözleşme şartlarını hazırlıyorsa, bunları kullanmak amacıyla hazırlatan sözleşme tarafının temsilcisi sıfatını taşır ve üçüncü kişinin hazırladığı sözleşme şartları genel işlem şartları niteliğini kazanır.

Önceden hazırlanan sözleşme şartları her iki tarafın da arzusuyla, görüşülmeksizin sözleşmeye alınmışsa, sözleşmeye alınan genel işlem şartları taraflardan hiç birisinin dayandığı genel işlem şartı niteliğinde sayılmazlar⁴⁰. Bu durumda, sözleşmenin genel işlem şartı altında yapıldığı söylenemeyecektir.

Avrupa Konseyi 93/13 sayılı direktifinin Denetim Ölçütü başlıklı 3'üncü maddesinin birinci fıkrasında, *“Bireysel olarak müzakere edilmeyen bir sözleşme şartı, dürüstlük kuralına aykırı düşecek şekilde, tüketici aleyhine, sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerin dağılımında önemli ve haksız bir oransızlık yaratması halinde kötüye kullanılabilir şart olarak nitelendirilir.”* demekle, sözleşme şartlarının pazarlık konusu yapılamadığı hallerde sözleşme şartlarının denetlenmesi amaçlanmıştır. Önceden hazırlanan sözleşme şartlarının sözleşmeye alınmasını fiilen üçüncü kişinin sağlaması ya da önermesi önem taşımaz.

(2) Bazı Sözleşmelerde Anlaşma ile Değiştirilememesi

Genel işlem şartlarının belirleyici unsurlarından birisi, sözleşmenin kuruluşu sırasında bunlara dayanan tarafın, diğer tarafa görüşme ve pazarlık konusu yapma imkânı vermemesi, bu şartların diğer tarafça görüşülmeksizin kabul edilerek sözleşmeye alınmasıdır. Genel işlem şartlarına dayanan sözleşme tarafı, genel işlem şartlarının pazarlık konusu yapılmaksızın,

⁴⁰ Havutçu, Genel İşlem Şartları, 86.

olduğu gibi kabul edilmesini arzu etmektedir. Bu sebeple sözleşmenin diğer tarafı, kendisine sunulan sözleşme şartlarını kabul etmek ya da sözleşme yapmaktan vazgeçmek zorundadır. Böylece, sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü, tek yanlı olarak, şartlara dayanan tarafça kullanılmaktadır⁴¹.

Alman Medeni Kanunu 305'inci maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde, *"karşılıklı olarak müzakere edilmiş sözleşme şartları, genel işlem şartı sayılmaz"* denilmek suretiyle, çok sayıda aynı türde sözleşme için önceden tek yanlı hazırlanmış olsa dahi, sözleşme hükümlerinin taraflarca karşılıklı olarak görüşülüp tartışılması, bu sözleşme hükümlerini genel işlem şartı olmaktan çıkarır sonucuna varılmaktadır.

Önceden hazırlanan sözleşme şartlarının görüşülerek bireysel anlaşma ile sözleşmeye dahil edilmesi hususu, sözleşmenin içerdiği şartlardan her biri için ayrı ayrı değerlendirilir. Bir veya birkaç şartın görüşülmesi, sadece bunlar bakımından genel işlem şartı niteliğini ortadan kaldırır, diğerleri genel işlem şartı niteliğini korur⁴².

Hâl böyle olmakla birlikte, taraflar arasında akdedilen sözleşmelerde, sözleşmeye konulan şartların tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar bulunmaktadır. Çok sayıda tip sözleşmede, tüm hükümlerin her birinin okunduğu, tartışıldığı ve bu şekilde kabul edildiğine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Hatta sözleşme sırasında imza ile birlikte ek düzenleme yapılarak, sözleşme metninin ve genel işlem şartlarının okunduğuna, anlaşıldığına ve bu yolla kabul edildiğine ilişkin açıklamaları içeren tutanaklar düzenlenebilmektedir. Aynı şekilde, çok sayfalı tip sözleşmelerde sayfalardan her birini katılanın yalnızca imzaladığı ya da bu türden açıklamalarla birlikte imzaladığı durumlarla karşılaşılmaktadır. Ancak bu kayıtlar, bahsi geçen şartların genel işlem şartı niteliğini ortadan kaldırmaz. TBK'nin 20'nci

⁴¹ Havutçu, Genel İşlem Şartları, 87.

⁴² Fritz A. Bultmann, Das Kleingedruckte, Allgemeine Geschäftsbedingungen ausgewählt, Verbraucherrechtsbereiche, Berlin 1993, s. 9'dan Havutçu, Genel İşlem Şartları, s. 89.

maddesinin üçüncü fıkrasında da, genel işlem şartları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu şartların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtların, tek başına, onları genel işlem şartı olmaktan çıkarmayacağını belirtmiştir. Bahsi geçen düzenlemenin yürürlüğe girmesi ile Türk Hukuku bakımından, genel işlem şartlarına ilişkin emredici hükümlerin dolanılması engellenmiştir.

2. Zorunlu Olmayan Unsurları

Yukarıda açıklanan zorunlu unsurlar dışında, genel işlem şartlarının kapsamı, şekli, yazı türü, sözleşme metni ile dış ilişkisi gibi zorunlu olmayan unsurlardan da bahsedilebilir. Alman Medeni Kanunu 305'inci maddesinin birinci fıkrasında, sayılan unsurların, genel işlem şartları kavramı bakımından bir önem taşımadığı açıkça hükme bağlanmıştır. Bu durum Türk Hukuku bakımından da geçerli kabul edilebilir.

a. Genel İşlem Şartlarının Kapsamı Bakımından

Genel işlem şartlarının kapsamı genel işlem şartlarının karakteristik bir unsuru değildir⁴³. Genel işlem şartları kavramı için belirleyici olan, önceden tek yanlı belirlenen sözleşme hükümlerinin, geniş kapsamlı olsun olmasın, çok sayıda sözleşmenin temelini oluşturmak üzere hazırlanmasıdır. Bu sebeple, uzmanlar tarafından hazırlanan ayrıntılı kurallar bütünü gibi, sadece bir veya birkaç cümleden ibaret olan sözleşme hükümleri de genel işlem şartı niteliğini taşıyabilirler. Örneğin, kredi sözleşmelerinde bankaların kullandığı kapsamlı şartlar gibi, bir mağazada müşterilerin açıkça görebileceği bir yere konulan, satılanın geri alınması veya değiştirilmesi ile ilgili bir cümleden

⁴³ Akman, a.g.e., s. 88.

ibaret olan bir kural da, genel işlem şartı olarak değerlendirilebilir.

b Genel İşlem Şartlarının Konusu Bakımından

Genel işlem şartları, çok sayıda sözleşmenin içeriğini düzenlemek amacıyla önceden hazırlanmış sözleşme hükümleri olmaları itibarıyla sözleşmenin asli veya yan noktalarına ilişkin olmasının önemi yoktur⁴⁴. Genel işlem şartlarının konusunu genelde, edim ve karşı edim dışında kalan ifa yeri, ifa zamanı gibi ifanın tarz ve unsurları, cezai şart, muacceliyet, temerrüt faizi, sözleşmeden dönme hakkı, sorumluluk, tazminat gibi yan noktalar oluşturur. Ancak, asli unsurlar da önceden tek yanlı olarak belirlenmiş olabilirler.

c. Genel İşlem Şartlarının Şekli Bakımından

Genel işlem şartları, çoğunlukla yazılı şekilde hazırlanırlar ve basılarak çoğaltılmış metinler halinde kullanılırlar. Fakat mutlaka basılı ve çoğaltılmış olmaları gerekmediği gibi, el ile veya makine ile yazılmış olması, kullanılan dil, fotokopi ya da başka bir şekilde çoğaltılmış olmak gibi şekle ilişkin hususlar önem taşımazlar. Genel işlem şartlarının, mutlaka yazılı olması da zorunlu değildir. Uygulamada pek rastlanılmayacak olsa da, yazılı bir metne dökülmeksizin, bunları kullanmak isteyen kafaşında şekillendirdiği sözleşme şartlarını temsilcilerine ezberletmesi, ileride karşı tarafla bu şartlar altında sözleşme yapmalarını istemesi halinde de genel işlem şartlarının varlığı kabul edilir⁴⁵.

⁴⁴ Alfred Koller, Schweizerisches Obligationrecht, Allgemeiner Teil, Bern 1996, s. 1545 den Havutçu, Genel İşlem Şartları, s. 91.

⁴⁵ Atamer, a.g.e., s. 65, Havutçu, Genel İşlem Şartları, s.92.

Genel işlem şartlarının sözleşme ile dış bağlantısı da zorunlu bir husus değildir. Genel işlem şartlarına, doğrudan doğruya sözleşme metni içinde yer verilebilir veya sözleşme metninin arka yüzüne basılmış olabilir ya da ayrı bir belge olarak hazırlanmış olabilir, matbu halde basılan sözleşme metni içine boş bırakılan yerlerin el yazısıyla doldurulması suretiyle sözleşme metni içine alınmış olabilir. Genel işlem şartlarının, dış görünüm açısından sözleşme metni ile bir bütünlük içinde olması gerekmez.

d. Genel İşlem Şartlarının Kullanıldığı Sözleşmenin Şekli ve Bu Sözleşmenin Taraflarının Kişisel Özellikleri Bakımından

Genel işlem şartı kavramı için, sözleşmenin taraflarının kişisel özellikleri önem taşımaz. Sözleşmenin her iki tarafı da tacir olabileceği gibi, tarafların gerçek kişi olmalarına da gerek yoktur. Tacirler arasındaki sözleşmelerde kullanılan sözleşme şartları veya kamu tüzel kişilerinin özel hukuk çerçevesinde yaptıkları sözleşmelerde kullandıkları sözleşme şartları da, genel işlem şartları özelliğinde olabilirler.

Genel işlem şartları altında yapılan sözleşmenin şekli de kavramsal açıdan önem taşımaz. Sözleşmenin adi yazılı şekilde ya da resmi yazılı şekilde yapılmış olması mümkündür. Her iki durumda da sözleşme şartlarının genel işlem şartı olarak kabulüne engel bir durum yoktur.

C. Genel İşlem Şartlarının Hukuki Niteliği Hakkındaki Görüşler

Genel işlem şartlarının hukuki niteliği ve bağlayıcılığı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Alman Hukukunda önceleri genel işlem şartlarının objektif normlar olarak nitelendirildiği, bağlayıcı hale gelmeleri için tarafların

iradeleri arasında uygunluk aranmasına gerek olmadığı görülmektedir. Objektif normlar görüşü yanında, genel işlem şartlarının örf ve adet, gelenek kuralları olarak bağlayıcı oldukları da ileri sürülmüştür⁴⁶. Günümüzde, genel işlem şartlarının sözleşmesel niteliği konusunda bir tereddüt olmamakla birlikte genel işlem şartlarının hukuki niteliğini açıklayan değişik görüşlere değinmek de yarar görmekteyiz.

1. Norm Görüşü

Bu görüşe göre, genel işlem şartları hukukun bir parçası olup, kanun hükümleri gibi herkes için bağlayıcı niteliktedir. Genel işlem şartları altında yapılan sözleşmelerde, bu şartların sözleşme ilişkisinde bağlayıcılık kazanması için tarafların anlaşmalarına, iradelerinin bu konuda birbirine uygun düşmesine gerek bulunmamaktadır⁴⁷.

Alman hukukunda genel işlem şartlarının hukuki niteliği ve bağlayıcılığına ilişkin açıklanan görüşlerden, norm sözleşmesi kavramında üç grup sözleşmeye yer vermiştir. Bunlardan ilki, hukuken bağlayıcılığı olmamakla beraber, ileride yapılacak sözleşmelerin içeriğini düzenlemek için hazırlanan, yol gösterici ilkeler ortaya koyucu sözleşmeler; ikincisi, devletin izniyle bağlayıcılık kazanan ve aksi kararlaştırılmayan normlar ortaya koyan norm sözleşmeleri; üçüncüsü ise borçlandırııcı işlem niteliğindeki, tarafların karşılıklı olarak ileride yapacakları sözleşmeleri kararlaştırdıkları hükümlere göre düzenlemeyi taahhüt etikleri norm sözleşmeleridir. Genel işlem şartlarının bağlayıcılığını, tarafların daha önceden yaptıkları norm sözleşmesi tayin eder⁴⁸. Norm kelimesi burada kanun anlamında değil, taraf iradelerinin kaynağı anlamında kullanılır.

⁴⁶ Havutçu, Genel İşlem Şartları, 93.

⁴⁷ Alois Schuler, Über Grund und Grenzen der Geltung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Diss. Bern 1978, s.24'den Havutçu, Genel İşlem Şartları, 94.

⁴⁸ Schuler, s. 24, 25 'den Havutçu, Genel İşlem Şartları, 94.

Alman hukukunda, genel işlem şartlarının bağlayıcılığı norm teorisi çerçevesinde, objektif norm görüşü ile de açıklamak istenmiştir. Hukuk düzeni kavramını geniş yorumlanmalı, objektif hukuk yanında, ekonominin yarattığı hukukun da hukuk düzeni içerisinde yer aldığı kabul edilmelidir. Yetkili yasama organları tarafından yaratılan hukuk ile ekonomik düzenin yarattığı hukuk arasında pratikte bir farklılık yoktur. Genel işlem şartları da, ekonominin yarattığı hukuk içerisinde yer alır ve hukuki niteliği itibariyle, genel işlem şartlarının objektif hukuktan hiçbir farkı yoktur. Netice itibariyle, genel işlem şartları, ekonominin yarattığı hukuk normları olarak Kanun Koyucu tarafından yaratılan objektif hukuk kuralları ile eş değerdir⁴⁹.

Alman İmparatorluk Mahkemesinin 30 Ocak 1941 tarihli kararında, *“Çoğunlukla çok geniş kapsamlı olan genel işlem şartlarına dayanılarak yapılan sözleşmelerin, gerçek anlamda tarafların uyuşması, karşılıklı anlaşma ile meydana gelmediği, tarafların anlaşmasının daha çok mevcut hukuk düzenine tabi olma anlamında olduğu”* söylenerek, genel işlem şartları, mevcut hukuk düzeninin bir parçası olarak değerlendirilmiştir⁵⁰. Bu karardan sonra, Alman Hukukunda öğretilde, genel işlem şartlarının objektif normlar olduğunu, bireysel sözleşme ile ilişkilendirilmesi, bağlayıcı hale gelmesi için özellikle karşı tarafın iradesine gerek bulunmadığı genel kabul gören görüş haline gelmiştir. Başlangıçta Federal Mahkeme de bu görüşü benimsemiş olsa da, sonraları genel işlem şartlarının bağlayıcılığı için tarafların iradesini aramıştır. Ayrıca Federal Mahkeme, genel işlem şartlarının bağlayıcılık kazanabilmesi için sözleşmenin kuruluşu sırasında karşı tarafın genel işlem şartlarının kullanıldığını bilmesini veya bilmesinin ondan beklenmesini yeterli saymış, içeriği hakkında bilgisinin olmasını zorunlu görmemiştir⁵¹.

Genel işlem şartlarının objektif normlar olarak nitelendirilmesinin sakıncası, kanun yapma yetkisinin yetkili yasama organı dışında bireylere de

⁴⁹ Grossmann-Doerth, *Selbgeschaffenes Rescht der Wirtschaft und staatliches Recht*, Freiburg 1933, s. 6'dan Soyer, a.g.e., s. 54.

⁵⁰ Havutçu, *Genel İşlem Şartları*, s. 95, 96.

⁵¹ Havutçu, *Genel İşlem Şartları*, s. 96.

tanınması anlamına gelecek olmasıdır⁵². Anayasaya göre, kanun yapma yetkisi yasama organına aittir. Anayasal düzene dayanan hukuk sistemlerinde, yasama organı dışında, bireylere, özel kişi ve topluluklara kanun yapma yetkisi verilemez. Genel işlem şartlarını hazırlayanların da yasama yetkisi yoktur. Egemenliği kullanan devlet tarafından bir yetki verilmeden yasama organı dışındaki kişilerin norm koyabileceğinin kabul edilmesi, dogmatik açıdan hukukun kaynakları ile örtüşmeyen bir durumdur. Oluşum aşamasında, objektif hukuk normları da, genel işlem şartları da toplumsal ihtiyaçlar sebebiyle ortaya çıkmaktadır. Ancak, ortaya çıkan genel işlem şartlarının, fiili uygulamaya, uygulamanın yaygınlığına bakılarak normatif etki tanınmasıyla doğabilir. Kanun Koyucu tarafından düzenlemeyen, alanda oluşan kurallar, ancak Kanun Koyucu tarafından tanınıp yaptırıma bağlandıkları takdirde objektif hukuk normu niteliğini kazanabilirler. Aksi takdirde fiili bir uygulamadan öte bir anlam taşımazlar. Bu sebeplerle, genel işlem şartlarının ancak karşı tarafça kabul edilmesi halinde bağlayıcılık kazanması mümkündür.

Gerek hukuk kavramını genişleterek, gerek işlevlerine bakılarak kanun hükümlerine benzerliği sebebiyle genel işlem şartlarının norm olarak nitelendirilmesi doğru değildir. Bu sebeple de, Alman Hukukunda genel işlem şartlarını düzenleyen 1976 tarihli kanun, açıkça, genel işlem şartlarının sözleşme hükümleri niteliğinde olduğunu ve bağlayıcılığı için, tarafların anlaşmasına ihtiyaç bulunduğunu hükme bağlayarak, genel işlem şartlarının hukuki niteliği konusundaki tereddütlere son vermiştir.

2. Örf ve Adet veya Teamül Görüşü

Genel işlem şartlarının bağlayıcılığında, bunların kullanımının örf ve adet veya teamül kuralları yaratması ile genel işlem şartlarında örf ve adet

⁵² Eren, a.g.e., s. 199; Tekinay ve diğerleri, a.g.e., s.157.

veya teamül kurallarına yer verilmesi birbirinden farklı durumlardır. İstisnai de olsa, genel işlem şartlarının içeriğinde, örf ve adet hukuku kurallarına veya teamüle yer verilebilir. Teamül dışında, özellikle, örf ve adet kurallarına yer verilmişse, burada, genel işlem şartlarının bağlayıcılığı problemi yoktur⁵³. Aslında hukuk kaynağı olarak bağlayıcı olan ancak yazılı olmayan kurallar, genel işlem şartlarında yazılı metne dökülmektedir. Örf ve adet kuralı niteliğindeki kuralın genel işlem şartı olarak önceden yazılı metne alınması, bunun bağlayıcılığı bakımından özel bir sorun teşkil etmez.

Genel işlem şartlarının yaygın bir şekilde kullanılması, bunlara örf ve adet niteliği kazandırmaz. Hukukun kaynaklarından birisi olan örf ve adet kuralları, toplumsal hayat benzer durum ve davranışlarda sürekli olarak uygulanan, bu yolla belirli bir zaman sürecinde topluma yerleşerek, kökleşen, o toplumun bireylerinde bunlara uymanın zorunlu olduğu konusunda bir inanç doğuran, devlet tarafından da tanınarak yaptırıma bağlanan hukuk kurallarıdır⁵⁴. Bir örf ve âdet kuralının varlığından bahsedebilmek için, öncelikle tekrarlanma şartına sahip olmalıdır. Bu sebeple uzun zamandan beri uygulanmış olmalıdır. İkinci olarak ise, hukukîliğinin kabulü şartı denilen, uygulanması gerekliliğinin herkes tarafından kabul edilmesidir. Ancak, bu şekilde oluşan örf ve adet kuralları, toplumun geneline mal olabilir. Ayrıca, örf ve adet kuralları yöresel olarak oluşamazlar⁵⁵. Örf ve adet unsurları açısından değerlendirildiğinde, öncelikle, içerikleri birbirine benzese bile, işletmeden işletmeye, kurumdan kuruma farklı genel işlem şartlarının kullanılması, genel olmaması, belirli bir çerçeveye sınırlı olması genel işlem şartlarının örf ve adet olarak bağlayıcı olduklarını kabule engel teşkil etmektedir⁵⁶.

⁵³ İbrahim Kaplan, **Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi**, Ankara: Kadioğlu Matbaası, 1987, s.53.

⁵⁴ Aydın Zevkliler, Beşir Acabey ve Emre Gökyayla, **Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2000, s. 67 vd.

⁵⁵ Ünal Tekinalp, "Türk Bankacılık Uygulamasında Genel İşlem Şartları", **Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'in Hatırasına Armağan**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1986, s. 134; Halil Arslanlı, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri Umumi Hükümler**, 2. Bası, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1960, s. 31.

⁵⁶ Tekinalp, a.g.m., s. 134.

Genel işlem şartlarında, örf ve âdetin sübjektif unsurunun bulunduğunu da söylemek kolay değildir. Bu kurallara uyulması gerektiği yönünde genel işlem şartlarının kullanan her iki tarafta böyle bir inancın yerleştiğini söylemek mümkün değildir. Özellikle, bu şartlara muhatap olan tüketiciler bakımından, örneğin bankaların kullandığı genel işlem şartlarını bildikleri ve bunlara uyulmasını zorunlu gördüklerini söylemek hiçbir zaman düşünülemez⁵⁷.

Genel işlem şartlarının bireysel bir sözleşmede bağlayıcılığı, teamüle de dayandırılmaz. Teamülden söz edebilmek için, hukuki işlemin her iki tarafının ilgili olduğu kişi çevresinde uygulamanın tanınması ve bilinmesi gereklidir. Hukuki işlemin taraflarının mensup oldukları çerçevede uygulama tanınsa da, örf ve adet gibi hukuk kaynağı olmayan uygulamanın sözleşmede bağlayıcılık kazanması, tarafların açık veya örtülü iradeleri ile mümkündür⁵⁸. Sırf uygulamanın var olması ve bilinmesi uygulamaya hukuki bağlayıcılık kazandırmaz.

3. Sözleşme Görüşü

Sözleşme görüşüne göre, genel işlem şartları geçerliliğini tarafların anlaşmasından alır. Bu görüşe göre, genel işlem şartları ne objektif normlar olarak, ne de örf ve adet, teamül olarak nitelendirilebilir. Genel işlem şartlarının bağlayıcılığı için, sözleşme taraflarının bu konuda karşılıklı, birbirine uygun irade beyanlarının bulunması gereklidir. Genel işlem şartları, bireysel sözleşme ilişkisinde bağlayıcılığı tarafların iradesinden alır. Tarafların bu şartların sözleşmeye alınmasına ilişkin bir anlaşmaları yoksa

⁵⁷ Havutçu, Genel İşlem Şartları, s. 101.

⁵⁸ Tekinalp, a.g.m., s. 135.

genel işlem şartlarındaki hükümlerin bireysel sözleşme ilişkisinde uygulanmasına imkân yoktur⁵⁹.

Genel işlem şartlarının, sadece çok sayıda sözleşmeye uygulanmak üzere hazırlanmış olması, tek başına, somut hukuki ilişki ile ilişkilendirilmesinden bağımsız olarak hukuken bir anlam taşımaz⁶⁰. Sözleşme taraflarının karşılıklı, birbirine uygun irade beyanlarıyla sözleşme ile ilişkilendirilmesinden önceki aşamada, genel işlem şartları sadece, bir tarafın sözleşme yapma önerisine temel oluşturan bir taslak, tasarı niteliğindedir⁶¹. Genel işlem şartlarının hukuken itibar kazanması, tarafların iradesiyle sözleşmeye alınması, sözleşmesinin içeriğine dahil edilmesiyle gerçekleşecektir.

D. Genel İşlem Şartlarının Bağlayıcılığı ve Yorumu

Sözleşmeye dahil edilmek istenen genel işlem şartlarının taraflar açısından ne şekilde bağlayıcılık kazandığı ve bağlayıcı hale gelen genel işlem şartlarının ne şekilde anlaşılması yani nasıl yorumlanması gerektiği üzerinde durmak gerekir.

1. Genel İşlem Şartlarının Bağlayıcılığı

Genel işlem şartlarının taraflar arasındaki hukuki ilişkiye uygulanabilmesi için sözleşme içeriğine dahil edilmiş olması gerekir. Sözleşmeye dahil olabilmesi için de bazı koşulların varlığı şarttır.

⁵⁹ Akman, a.g.e., s. 89; Bahtiyar, Genel İşlem Koşulları, s. 87; Eren, a.g.e., s. 199; Havutçu, Genel İşlem Şartları, 102; Tekinalp, a.g.m., s.135.

⁶⁰ Havutçu, Genel İşlem Şartları, s.103.

⁶¹ Akman, a.g.e., s. 89; Bahtiyar, Genel İşlem Koşulları, s. 87.

a. Bağlayıcılık Kavramı ve İlişkilendirme Anlaşması

Genel işlem şartlarının hukuki niteliği sözleşme temeline dayandığı için, bu şartların sözleşmede bağlayıcılık kazanması, tarafların karşılıklı, birbirlerine uygun iradeleriyle gerçekleşir. Özellikle, genel işlem şartlarının sözleşmeye alınmasına ilişkin anlaşmanın geçerli olarak meydana gelip gelmediği, karşı tarafın genel işlem şartlarının sözleşmeye alınmasına muvafakatinin bulunup bulunmadığı genel işlem şartlarının bağlayıcılığı için önem arz eder. Bireysel sözleşmelerden farklı olarak, standart sözleşmelerde genel işlem şartlarının karşı tarafının genel kabulü ile sözleşmeye alınması, bu sözleşmelerin kuruluşunu, bireysel sözleşmelerden farklı ele almak, genel işlem şartlarının sözleşmeye alınmasını daha sıkı şartlara bağlamak ihtiyacını yaratmaktadır.

Genel işlem şartlarının sözleşmenin içeriğine dahil edilerek bağlayıcılık kazanması hakkında tarafların anlaşmalarına, ilişkilendirme anlaşması denilmektedir⁶². İlişkilendirme anlaşması münferit sözleşme taraflarının, sözleşmenin içeriğinin kısmen veya tamamen genel işlem şartları ile düzenlenmesi konusunda karşılıklı birbirlerine uygun irade beyanları açıklamalarıyla meydana gelir.

Almanya'da 1976 tarihinde yürürlüğe giren ve 31.12.2001 tarihinde yürürlükten kaldırılan Genel İşlem Şartları Hukukunun Düzenlenmesine İlişkin Kanun'un 2'nci maddesindeki düzenleme ile genel işlem şartlarının taraflar için nasıl bağlayıcı hale geleceği belirtilmiştir. Bu madde hükmüne göre; *Genel işlem şartlarının sözleşmeye alınması için, kullanıcının sözleşmenin kuruluşu sırasında, sözleşmenin diğer tarafını açıkça uyarması veya sözleşmenin kuruluş tarzı sebebiyle açık bir uyarının büyük bir güçlük altında yapılması mümkün oluyorsa, sözleşmenin kurulduğu yerde bu şartların belirgin biçimde ilanı yoluyla uyarması ve diğer tarafa, bunların içeriğini*

⁶² Bahtiyar, Genel İşlem Koşulları, s. 87; Havutçu, Genel İşlem Şartları, 106.

öğrenmesinin ondan beklenebilmesine imkân verecek şekilde ona sağlanması ve diğer sözleşme tarafının da bunların uygulanmasını kabul etmesi gerekir” şeklindedir. Alman Medeni kanununun 305’inci paragrafının ikinci fıkrasında da bu hükme aynen yer verilmiştir. Böylece yürürlüğü halen devam etmektedir. Bu düzenlemeye göre, genel işlem şartlarının sözleşmeye alınarak sözleşmenin bir parçası haline gelmesi için üç şart aranmaktadır. Bu şartlar; genel işlem şartlarına dayanan tarafın, açıkça diğerinin dikkatini genel işlem şartlarına çekmesi, diğer tarafa genel işlem şartlarını öğrenme ve bilgi edinme imkânının tanınması, diğer tarafın, bunların sözleşmeye alınmasına ve sözleşmede geçerli olmasına rıza göstermesidir.

Alman Medeni Kanunundaki yukarıda belirttiğimiz hükümler, tüketici işlem şartları için büyük önem taşımaktadır. Çünkü aynı kanununun 310’uncu paragrafının birinci fıkrasında genel işlem şartlarının sözleşmeye alınması için 305’inci paragrafta öngörülen şartlar, sözleşmenin diğer tarafının da müteşebbis olması halinde uygulanmayacağı belirtilmektedir. Tacirler arasındaki sözleşmelerde genel işlem şartlarının sözleşme ile ilişkilendirilmesinde, ticari teamüller dikkate alınır⁶³. Bu bakımdan kanunun, genel işlem şartlarına karşı korunma ihtiyacının belirgin biçimde ortaya çıktığı kişi çevresi bakımından, ilişkilendirmeyi sıkı şartlara bağlamaktadır.

Türk Hukukunda genel işlem şartlarının bağlayıcılık kazanması ile ilgili olarak hukuki bir düzenleme getirilmemesi sebebiyle, BK’nin genel nitelikli hükümleri ile soruna çözüm aranmakta, her tür sözleşmenin kuruluşunda olduğu gibi, ilişkilendirme anlaşmasının yapılmasında da BK’nin 1’inci ve devamı maddeleri uygulanmaktadır. Fakat yapılan reform çalışmaları sonucunda hazırlanan TBK’nin 21’inci maddesinde genel işlem şartlarının bağlayıcılık kazanması hakkında düzenlemeler sevk edilmiştir. 21’inci maddenin birinci fıkrasında, genel işlem şartlarının sözleşmenin kapsamına girmesi, düzenleyenin sözleşmenin yapılması sırasında diğer tarafa, bu

⁶³ Havutçu, Genel İşlem Şartları, s. 107.

şartların varlığı hakkında açıkça bilgi vermesi, bunların içeriğini öğrenme olanağını sağlaması ve onun da söz konusu şartları kabul etmesine bağlı kılınmıştır. Aksi takdirde, bu nitelikteki genel işlem şartları yazılmamış sayılır.

21'inci maddenin ikinci fıkrasında, sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı genel işlem şartlarının da yazılmamış sayılacağı belirtilmiştir. Bu nitelikteki genel işlem şartlarının, düzenleyen tarafından açıkça bilgi verilmesi, içeriğini öğrenme olanağının sağlanması ve karşı tarafın da bunu kabul etmesi, yazılmamış sayılma yaptırımının uygulanmasını engellemez. Böylece, Alman Medeni Kanununun 305.c maddesinde olduğu gibi, şaşırtıcı kuralların sözleşmenin içeriğinden sayılmaması ilkesi benimsenmiştir. Örneğin, uygulamada döviz tevdiat hesabı sözleşmelerinde, yatırılan yabancı paradan farklı bir yabancı para ya da Türk Lirası ile hesaptaki meblâğın ödenebileceği genel işlem şartına sıkça rastlanılır. Döviz hesabını belli bir yabancı para cinsinden açtıran kişiye, hesabın bulunduğu kurumca farklı bir yabancı para ya da Türk Lirası ile ödeme yapılması, olağan dışı sayılacağı için, bu tür bir genel işlem şartı yazılmamış sayılacaktır. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararında da, cari hesap şeklinde işleyen bir kredi işleminde, ipoteğe ilişkin metnin içine örtülü olarak konulmuş olan bir kefalet yüklenimi olağan dışı bulunmuştur⁶⁴. Ayrıca kredi sözleşmelerinde, neredeyse ayrıksız olarak yer verilen, kredi kurumunun dilediği anda hiçbir gerekçe göstermeksizin hesabı kat edeceği, ilişkiye son vereceğine ilişkin hükümler de olağan dışı olduklarından yazılmamış sayılır.

Genel işlem şartlarının bir kısmının yazılmamış sayılması sözleşmenin geçersiz hale gelmesine sebebiyet vermez. Aksi durumun kabulü halinde genel işlem şartlarına dayanan taraf için giderilemeyecek zararların doğumuna sebebiyet verilebilir. Nitekim bu sakıncayı bertaraf etmek için sevk edilen, TBK'nin 22'nci maddesi gereğince de, sözleşmenin yazılmamış

⁶⁴ TBK'nin 21'inci maddesi gerekçesinden.

sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Aynı konuyu düzenleyen Alman Medeni Kanunu'nun 306'ncı maddesinde yazılmamış sayılmanın sözleşmeye etkisi ile ilgili olarak geçerlilik ilkesi benimsenmiş ve oluşabilecek sözleşme boşluklarının kanun hükümleriyle doldurulacağı ifade edilmiştir. Bu sonuç, Türk Hukukuna yabancı değildir. Örneğin, 6762 sayılı TTK'nin 1266'ncı maddesinin son fıkrasında, sigorta poliçelerinde okunamayan genel işlem şartları yerine kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmekle, sözleşmelerin geçerli kalacağı esası benimsenmiş bulunmaktadır.

TBK'nin 22'nci maddesinin ikinci cümlesinde ise, düzenleyen tarafından, yazılmamış sayılan genel işlem şartları olmasaydı asıl sözleşmenin yapılmayacağı ve bu sözleşmeyle bağlı olunmayacağı ileri sürülemeyeceği öngörülmüştür. Bu düzenlemeyle, Alman Medeni Kanunu'nun 306'ncı maddesinin üçüncü fıkrasından ayrılmıştır. Böylece sözleşmeyi düzenleyen, TBK'nin kesin hükümsüzlük halini düzenleyen 27'nci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi hükmünden, kıyas yoluyla yararlanması önlenmiş bulunmaktadır. Sözleşmenin diğer tarafının ise, söz konusu hükümden yararlanabileceğinde duraksama yoktur. 6762 sayılı TTK'nin 1466'ncı maddesinde de özdeş bir düzenlemeye yer verilmiştir. Gerçekten bu düzenlemede, kanun ya da yetkili makamlarca belirlenen en yüksek bedeli aşan sözleşmelerin bu bedel üzerinden yapılmış sayılacağı ve bu bedelden fazla olarak yerine getirilmiş edimlerin iadesinin gerekeceği, bu durumlarda yürürlükteki BK'nin 20'nci maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinin uygulanmayacağı öngörülmüştür.

İlişkilendirme anlaşması, sadece yapılan sözleşme bakımından etkili olur. Tarafları ve işlemin türü aynı olsa bile, ilişkilendirme anlaşması diğer sözleşmeler bakımından, genel işlem şartlarına bağlayıcılık kazandırmaz⁶⁵.

⁶⁵ Eren, a.g.e., s. 199.

İlişkilendirme anlaşmasının yapılmasıyla genel işlem şartları bireysel sözleşmenin bir unsuru haline gelmektedir. İlişkilendirme anlaşmasının kendisi de bireysel sözleşmenin bir unsurudur. Fakat ilişkilendirme anlaşmasının bireysel sözleşmenin bir unsuru olması, sözleşmenin sadece yan noktalarının genel işlem şartlarıyla düzenlenebileceği anlamına gelmez. Sözleşmenin esaslı unsurlarının da genel işlem şartları ile düzenlenmesi mümkündür⁶⁶.

b. İlişkilendirme Anlaşmasının Kurulmasının Şartları

İlişkilendirme anlaşmasının varlığından söz edebilmek için, tarafların yönelttikleri beyanların karşılıklı ve birbirine uygun olması gerekir. İlişkilendirme anlaşmasının kurulması hakkında yürürlükteki kanunlarımızda yer alan bir hüküm bulunmadığından, bu soruna genel hükümler ışığında çözüm aranır.

(1) İlişkilendirme Konusunda Tarafların Karşılıklı Beyanlarının Olması

İlişkilendirme anlaşmasının meydana gelebilmesi için BK 1'inci ve devamı maddeleri gereğince tarafların karşılıklı birbirine uygun irade beyanları olmalıdır. Uygunluk uyuşmazlığı ortaya çıkarsa, tarafların iradeleri güven ilkesine göre yorumlanır. İrade beyanlarının yorumlanması dışında, bir davranışın irade açıklaması sayılıp sayılmayacağı belirlenirken de, güven ilkesinden yararlanılır. Yani genel işlem şartları sözleşme ile ilişkilendirilirken, bu konuda özel bir hukuki düzenleme olmaması sebebiyle, BK'deki sözleşmenin kuruluşunu düzenleyen hükümler ve güven ilkesi çerçevesinde çözüm aranacaktır.

⁶⁶ Havutçu, Genel İşlem Şartları, s. 108.

Genel işlem şartlarının sözleşme ile ilişkilendirilmesi, açık irade beyanları ile veya iradeyi gösteren davranışlarla, örtülü gerçekleşebilir. Bu anlaşma için tipik olan, genel işlem şartlarına tabi olacak tarafın iradesini açıklayış şeklidir. Bu sebeple öğretide daha çok, karşı tarafın genel işlem şartlarının sözleşmeye alınmasına ilişkin rızasının açık veya örtülü olması üzerinde durulmaktadır. Ancak, açık veya örtülü irade, her iki taraf açısından da gerçekleşebilir⁶⁷.

Beyanın anlam ve konusu hiçbir yoruma ve karışıklığa meydan vermeyecek şekilde anlaşılıyor ise açık irade beyanı mevcuttur⁶⁸. Açık irade beyanı, genel işlem şartlarının içeriği, şartların anlam ve önemi hakkında tam bilgi sahibi olarak tam kabul beyanı şeklinde olabileceği gibi; genel işlem şartlarını okumadan içeriği hakkında bir fikir sahibi olmadan genel işlem şartlarının sözleşmenin içeriğine dahil olması ile genel kabul beyanı şeklinde de gerçekleşebilir.

Genel işlem şartlarının sözleşme ile ilişkilendirilmesinde açık anlaşmanın varlığı için, genel işlem şartlarının içeriğine, anlam ve önemini bilmek gerekli değildir. Çünkü burada aranan irade, genel işlem şartlarının sözleşmeye alınmasına yönelik olup, içeriğinin bilinip bilinmemesi önem taşımamaktadır. Genel işlem şartlarının varlığını bilmek, bundan haberdar olmak yeterlidir.

Örtülü irade açıklaması, hukuki sonuca ulaşma iradesini dolayısıyla ifade eden beyanlar veya davranışlardır⁶⁹. Genel işlem şartlarının sözleşme ile ilişkilendirilmesine ilişkin irade beyanında kullanılan sözlerin açık olamaması; bu konudaki iradenin açık bir beyana eş tutulamayan fiili davranışlarla ortaya konulmaması veya sözleşme metninde genel işlem şartlarına yer verilmemesi veya sözleşme metninin genel işlem şartlarına

⁶⁷ Havutçu, Genel İşlem Şartları, s. 109.

⁶⁸ Eren, a.g.e., s. 129.

⁶⁹ Tekinay ve diğerleri, a.g.e., s. 64.

yapılan bir yollamayı içermemesine ve genel işlem şartlarından faydalanan tarafın sözle de olsa açıkça genel işlem şartlarına yollama yapmamasına rağmen hal ve şartlardan örtülü bir yollamanın olduğunun söylenebilmesi halinde, genel işlem şartlarından faydalanan tarafın ilişkilendirme iradesinin, örtülü olduğu kabul edilmelidir.

Genel işlem şartlarından faydalanan tarafın ilişkilendirmeye yönelik örtülü iradesinin bulunduğu kabul edildiği bir durumda, karşı tarafın kabul cevabı da örtülü ise, örneğin karşı taraf susmuş ise, ilişkilendirme anlaşması her iki tarafında örtülü irade beyanları ile kurulmuş kabul edilir. Ancak özellikle karşı tarafın susma beyanının örtülü kabul beyanı olarak nitelendirilebilmesi için, susma fiilinin dürüstlük kuralı gereğince de örtülü kabul olarak nitelendirilmesi şarttır. Aksi durumda susma örtülü kabul değil, ret beyanı niteliğini haiz olacaktır.

(2) İlişkilendirme Konusunda Karşılıklı İradelerin Uygun Olması

İlişkilendirme anlaşmasında, açık veya örtülü biçimde de olsa, tipik olan durum karşı tarafın kabul iradesini genel kabul şeklinde açıklamasıdır. Bu sebeple, uygunluğun kapsamı, genel işlem şartlarının varlığı ve bunların bir bütün olarak sözleşme ile ilişkilendirilmesi bakımından söz konusu olmaktadır. Genel kabulde karşı taraf genel işlem şartlarının içeriğini bilmeden sözleşme ile ilişkilendirilmesine rıza göstermekle birlikte, bu rıza, genel işlem şartları içerisinde yer alan, şaşırtıcı, alışılmamış şartları kapsamaz. Genel işlem şartlarının alışılmamış, şaşırtıcı şartlar içermesi halinde, genel kabul ile ilişkilendirme anlaşması geçerli olarak kurulmakla birlikte, şaşırtıcı şartlar karşı taraf için bağlayıcı olmaz.

c. İlişkilendirme Anlaşmasının Şekli ve İspatlanmasının Kime Düştüğü Meselesi

İlişkilendirme anlaşması, sözleşmenin bir unsuru olduğu için, ilişkilendirme anlaşmasının geçerliliği, sözleşmenin geçerliliği için kanunda öngörülen şekle uyulmasına bağlıdır⁷⁰. Sözleşmenin yapılması yazılı şekle bağlı ise, sözleşme metninde genel işlem şartlarına yollama yapılması ve karşı tarafın genel kabul iradesini gösteren imzanın yazılı şekli kapsayacak biçimde atılması yeterlidir. Sözleşme metninde ayrıca genel işlem şartlarının yazılı olmasına gerek yoktur. Genel işlem şartları sözleşmenin kurulduğu sırada, sözleşme ile ilişkilendirilebileceği gibi sözleşme kurulduktan sonra da tarafların aralarında sözleşmenin şekil şartına uygun yapacakları anlaşma ilerde ilişkilendirilebilir.

Genel işlem şartlarının sözleşme ile geçerli bir biçimde ilişkilendirildiğinin iddia eden taraf, TMK'nin 6'ncı maddesi gereğince bu durumu ispat etmekte yükümlüdür. Genellikle genel işlem şartlarından faydalanacak olan taraf, genel işlem şartlarının sözleşme ile geçerli bir şekilde ilişkilendirdiğini iddia eder. Bazen sözleşmenin karşı tarafı da, çıkabilecek bir uyuşmazlık durumunda kendisi için elverişli olan genel işlem şartı hükümlerinin sözleşme ile geçerli bir şekilde ilişkilendirildiğini iddia edebilir. Her iki halde de tarafların kendileri bu iddialarını ispat etmekte yükümlüdürler. Genellikle, genel işlem şartlarından faydalanan taraf, genel işlem şartlarının yer aldığı metne karşı tarafın bu şartları okuduğunu ve bu şartlar altında sözleşmenin yapılmasını kabul ederek imzaladığına ilişkin kayıtlar koymaktadır. Fakat böyle bir kaydın, genel işlem şartlarının sözleşmede bağlayıcılık kazanmamasını isteyen tarafın ispat yükünü yerine getirmesinde bir etkisinin olmaması gerekir⁷¹. Aksi durumun kabulü halinde, genel işlem şartlarından faydalanan taraf kolaylıkla ispat yükünden kurtulabilecektir.

⁷⁰ Havutçu, Genel İşlem Şartları, s. 131.

⁷¹ Havutçu, Genel İşlem Şartları, s. 131.

d. İlişkilendirme Anlaşmasına Rağmen Genel İşlem Şartlarının Bazı Hükümlerinin Yapılan Sözleşme Bakımından Bağlayıcı Olmaması

Taraflar arasında karşılıklı birbirlerine uygun irade beyanlarıyla genel işlem şartlarının sözleşmeye alınması yönünde anlaşmaya varıldığında, genel işlem şartları kural olarak tarafları bağlar. Sözleşmeye geçerli olarak ilişkilendirilen işlem şartları, sözleşmenin içeriğine dahil olduğundan, sözleşmede yürürlük kazanır. Fakat bazı durumlarda, genel işlem şartlarının sözleşmeye alınmasında taraflar arasında anlaşmaya varılmış olunmasına rağmen, genel işlem şartlarının içeriğindeki bazı hükümler uygunluğun kapsamı dışında kaldığından, bazıları ise, sözleşme özgürlüğünün sınırlarını aştığından karşı tarafı bağlamaz, sözleşmede geçerlilik kazanamaz.

(1) Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlarını Aşan Genel İşlem Şartları

Genel işlem şartları, karşılıklı anlaşma ile sözleşmenin içeriğine alınmış olsa bile, bireysel sözleşmelerde olduğu gibi, genel işlem şartlarında yer verilen hükümler de kanunun emredici kurallarına, ahlâka, kişilik haklarına ve kamu düzenine aykırı olamayacaktır. BK 19 ve 20'nci maddelerine aykırı genel işlem şartları geçersiz olup sözleşme ilişkisinde geçerlilik kazanamayacaktır. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 03.07.1981 tarihli bir kararında *“Taşıma sözleşmesinin yerine getirilmesi yeri Türkiye olduğuna göre, Devletler Hususi Hukuku kuralları uyarınca olaya o sözleşmenin yerine getirileceği yer yasalarının yani Türk Yasalarının uygulanması gerekir. Kanunun 766'ncı maddesinde ise, taşıma sözleşmelerindeki sorumluluğu hafifleten veya kaldıran hükümlerin geçersizliği belirtilmiş olup, bu hüküm yorumlayıcı değil, emredici niteliktedir. Bu denklemlerle davalı taşıyıcının dayandığı Alman Taşıyıcı Genel Koşul Belgesindeki sorumluluğu sınırlandıran hükümler geçersizdir⁷².”* demekle

⁷² Yargıtay Kararları Dergisi, Kasım 1981, s. 1389 vd.

emredici kanun hükümlerine aykırı olan genel işlem şartlarının tarafların birbirine uygun iradelerine rağmen uygulanamayacağını belirtmektedir.

Yargıtay 13'üncü Hukuk Dairesi 18.03.1996 tarihli bir kararında “yanlar arasında düzenlenen doğalgaz abonman satış sözleşmesinin tarifeler başlıklı 24'üncü maddesiyle, doğalgaz satış bedelleri davalı kurumun yetkili kurullarınca kabul olunan tarifeler uyarınca tahakkuk ettirileceği kararlaştırılmıştır. Görüldüğü üzere, fiyat belirleme yetkisi, sözleşmeye konulan bir hükümlerle davalı kuruma tanındığı... açıktır. Doğalgaz ürünlerinin tüketiciye yapılan satışında, taban ve tavan fiyatlarını belirleme ve uygulama yetkisi, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanununun 2e ve değişik 10e maddeleriyle Bakanlığa verilmiş olup, Yasanın, kamu yarar ve düzenini korumak amacıyla buyurucu normlar olarak düzenleme yaptığında duraksama olmamak gerekir. ... Hal böyle olunca sözleşmenin 24'üncü maddesiyle fiyat belirlemeye ilişkin yetkinin davalıya bırakılması sözü edilen yasanın amir hükümlerine aykırı olduğu için Borçlar Kanunu'nun 19'uncu maddesi uyarınca hükümsüzdür. O sebeple, sözleşmenin bu koşulu davacıyı hukuken bağlamaz⁷³.” demekle iltihakî sözleşme niteliğindeki doğalgaz abonman sözleşmesinin 24'üncü maddesinde yer verilen sözleşme şartı ile davacının bağlayıcı olmamasını ayrıca, kanuna karşı hile hükümleri ve genel işlem şartlarına karşı tüketicinin korunması bakımından da değerlendirmektedir⁷⁴.

(2) Makûl Görülmeyen Genel İşlem Şartları

Genel işlem şartlarının sözleşmeye dahil edilmesi, karşı tarafın bunların içeriği hakkında bilgi sahibi olmasına bağlı değildir. Karşı taraf, genel işlem şartlarının içeriğini bilmemesine rağmen, genel bir beyanla, genel işlem

⁷³ MEŞE İçtihat ve Mevzuat Bankası.

⁷⁴ Ayşe Havutçu, “Genel İşlem Şartlarının İçerik Denetimi, Bir Yargıtay Kararı Hakkında Düşünceler”, **İzmir Baro Dergisi**, Sayı 4, Ekim 1998, s. 23 vd.

şartlarının sözleşmeye alınmasına muvafakat edebilir. Fakat genel kabul iradesi, güven ilkesine göre karşı taraftan hesabı katması beklenemeyecek ölçüde alışılmamış, şaşırtıcı genel işlem şartlarını kapsamaz. Yani genel işlem şartlarından faydalanan tarafın, bunların, karşı tarafın kabul beyanı kapsamına girdiği konusunda haklı bir güven sahibi olamaz. Genel işlem şartları bu hükümler olmaksızın sözleşmeye dahil edilmiş olur, zira karşı tarafın kabul beyanı, bunları kapsamayacak şekilde yorumlanır⁷⁵.

Karşı tarafın bir beyan hatası içine düştüğünü bilen veya bilmesi gereken genel işlem şartlarından faydalanan olan taraf aynı zamanda onun gerçek iradesi hakkında da bilgi sahibi ise veya bilgi sahibi olması gerekiyorsa, sözleşme, gerçek iradeye uygun olarak kurulur. Beyan muhatabı güven ilkesi uyarınca kendisine karşı yapılan beyana bu şekilde anlam vermek zorundadır⁷⁶. Bu durumda BK'nin 23'üncü maddesi hiç devreye girmeden doğrudan BK'nin 1'inci maddesi gereğince sözleşme, gerçek iradeye uygun olarak kurulmuş olur.

Yukarıda da ifade edildiği gibi aslında genel işlem şartlarının karşı tarafı birçok halde sözleşme içeriği hakkında hiçbir kanaat sahibi değildir. Yani bir beyan hatasına düşmüş olmasından dahi bahsedilemeyebilir. Buna rağmen çözümde bir değişiklik olmamalıdır. Zira bu hallerde bile genel işlem şartlarından faydalanan taraf, en azından makul düşünülen ortalama bir müşteri kişiden yola çıkarak bu tür bir müşterinin vereceği kabul beyanının içeriğini esas almak zorundadır. Sözleşme ancak bu ortalama kişinin onaylaması muhtemel olan hükümler çerçevesinde kurulabilir. Güven ilkesi uyarınca karşı tarafın irade beyanını bu şekilde anlamak gerekir.

⁷⁵ Atamer, a.g.e., s. 109.

⁷⁶ Necip, Kocayusufpaşaoğlu, **Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı**, İstanbul: Garanti Matbaası, 1968, s. 123.

Bir hükmün alışılmamış olmasından bahsedebilmek için o hükmün adil olup olmadığı ise herhangi bir önem taşımaz⁷⁷. Her ne kadar alışılmamış olan bir hükmün içerik açısından da adil olmaması çok sık rastlanılan bir durum olsa da böyle bir çakışmanın olmaması da mümkündür. Eğer hükmün alışılmamış olarak nitelendirilmesi mümkün değilse ancak o zaman, ikinci aşamada, onun içerik denetimine tabi tutulması söz konusudur. Açıkladığımız üzere genel işlem şartlarının içerdiği hükümlerin adil olup olmaması hususu içerik denetimi ile alakalıdır. Ancak tez konumuz ile doğrudan bağlantılı olmaması sebebiyle genel işlem şartlarının içerik denetimi hususuna değinilmeyecektir.

Alışılmamış olmadan kastedilen bir hükmün somut olayda genel işlem şartlarından faydalanan taraf ile karşı taraf arasında yapılan sözleşme açısından ilgili çevrede alışılmamış olmasıdır. Bu alışılmamış olmanın objektif unsurudur. Bu unsur, objektif olarak somut olaydaki hal ve şartlara, sözleşmenin niteliğine bakıldığında, genel işlem şartları içerisinde yer alan bir hükmün, sözleşmenin özü ile bağdaşmaması, sözleşmeye yabancı olmasını ifade eder⁷⁸. Sözleşmenin tümü dikkate alındığında işlem hayatı açısından normal sayılan veya genel işlem şartlarından faydalanacak tarafın davranışları sebebiyle somut sözleşmede normal kabul edilebilecek olandan farklı bir hükmün var olması gerekir. İki tarafın da üzerinde uzlaştığı sözleşme ana hatlarını mantıklı, anlamlı şekilde tamamlamayan hükümler söz konusudur⁷⁹. Alışılmamış olma kavramı belirlenirken, sözleşme tipi kanunda düzenlenen sözleşmeler açısından, kanun hükümlerinden aşırı bir sapma ile adeta sözleşme tipinin değiştirilmeye çalışılıp çalışılmadığı; sözleşme tipi kanunda düzenlemeyen sözleşmeler açısından uygulamada karşılaşılan içeriğinden aşırı bir sapmanın olup olmadığı hususları göz önünde tutulur. İkinci halde esas alınacak olan uygulama genel işlem şartlarından faydalanan tarafın uygulaması değil fakat karşı tarafın kural

⁷⁷ Tekinalp, a.g.m., 119.

⁷⁸ Havutçu, Genel İşlem Şartları, s. 136.

⁷⁹ Atamer, a.g.e., s. 111.

olarak somut sözleşme türünde hesaba katması beklenen sözleşme içeriği olmalıdır. Örneğin, karşı taraf açısından asli edim yükümünü artıran ya da genel işlem şartlarından faydalanan tarafın karşı edimi almasa dahi kendi edimini yerine getirmeye devam edeceğini belirten hükümler alışılmamış olarak nitelendirilen hükümlerdendir.

Genel olarak bir sözleşme tipinde karşılaşılmayacak hükümler kadar, taraflar arasında yapılan sözleşmede özel olarak hesaba katılmayacak hükümler de alışılmamış olarak nitelendirilebilir. Bu alışılmamış olma kavramının sübjektif unsurudur. Bu unsur, genel işlem şartlarının karşı tarafı ile ilgili bir unsur olup, makul ve dürüst bir kişi olarak, kişiden genel işlem şartını hesaba katmasının beklenip beklenmeyeceğinin araştırılmasını gerekli kılar. Somut olaydaki kişinin kişisel anlayışı, yapılan işleme ilişkin bilgi ve tecrübesi önem taşımaz. Ortalama bir kişinin durumu ve anlayışı esas alınır. Sübjektif unsur çerçevesinde somut olaydaki karşı tarafın bilgi düzeyinin esas alındığı düşünülmemelidir. Sadece somut olayda sözleşmenin kuruluşundaki özellikler bu şekilde değerlendirmeye katılmaktadır. Zira genel işlem şartlarından faydalanan tarafın bu şartları da değerlendirerek karşı tarafın kabul beyanına anlam vermesi gerektiği doğaldır. Burada belirleyici olan genel işlem şartlarından faydalanan tarafın sözleşme görüşmeleri sırasındaki tavırlarıdır.

Normal şartlarda objektif açıdan alışılmamış olarak nitelendirilebilecek olan bir hükmün buna rağmen sözleşme içeriğine dahil olması için, karşı tarafın, genel işlem şartlarından faydalanan taraftan özellikle bu hükmün varlığına dikkatinin çekilmiş olması gerekir. Bu hallerde sübjektif olan alışılmamış olma ortadan kalmaktadır. Karşı tarafın dikkatini çekmek ise; ya ilgili hükmün basılış tarzı itibarıyla diğer hükümlerden ayrılması ya da karşı tarafın genel işlem şartlarından faydalanan tarafından sözlü olarak bu hükmün varlığı konusunda uyarılması gereklidir⁸⁰.

⁸⁰ Atamer, a.g.e., s. 112.

Genel işlem şartı içerisindeki bir kuralın alışılmamış olması, hakkaniyete aykırı ya da haksız olma kavramından farklıdır. Genel işlem şartlarının haksızlığı, içerik olarak, tarafların çıkarlarını hakkaniyete uygun bir biçimde dengelememesi, karşı tarafın çıkarlarını, hakkaniyete aykırı düşecek biçimde ihlal edici nitelikte olmasıdır⁸¹. Alışılmamış olma, bir uygunluk sorunu olmasına karşın, hakkaniyete aykırı olma, güçlü olan tarafın, sözleşme özgürlüğünü kötüye kullanması sorunudur. Bununla birlikte, bazı hallerde, alışılmamış şartlar, aynı zamanda içerik olarak da haksız şart niteliğinde olabilir. Bu durumda, öncelikle sorunun bir uyumsuzluk problemi olarak mı, yoksa içerik deneti mi problemi olarak mı ele alınacağı konusu tartışılmalıdır. Kanaatimizce, içerik denetiminden bahsedebilmek için öncelikle sözleşme ile geçerli bir şekilde ilişkilendirilebilen genel işlem şartlarının varlığından bahsetmek gerektiğinden ve alışılmamış kurallar içeren genel işlem şartlarının da sözleşme ile geçerli bir şekilde ilişkilendirilebilmesi mümkün olmadığından durumu uyumsuzluk problemi olarak kabul etmek daha yerinde bir tercih olacaktır. Bu sebep alışılmamış şart aynı zamanda hakkaniyete aykırılık da içeriyorsa içerik denetimi yoluna gidilmeksizin geçersiz kabul edilerek, taraflar arasında yapılan sözleşmeye uygulanmayacaktır.

(3) Genel İşlem Şartlarının Ona Dayanılarak Yapılan Sözleşmeye Aykırı Hükümler İçermesi

Genel işlem şartlarının içeriğindeki bir hükmün, sözleşme kurulurken tarafların bireysel olarak görüşerek kararlaştırdıkları bir kurala aykırı içerikte olması mümkündür. Alman Medeni Kanunu'nda bireysel olarak görüşülmüş sözleşme hükümlerinin genel işlem şartlarından öncelikli olduğu açıkça düzenlenmiştir. İsviçre Hukukunda da, aynı çözüm benimsenmektedir⁸².

⁸¹ Havutçu, Genel İşlem Şartları, s. 140.

⁸² Havutçu, Genel İşlem Şartları, s. 141.

Taraflar, sözleşmenin kuruluşunda bir konu üzerinde genel işlem şartlarının içeriğindeki bir kuraldan sapan bir anlaşma yaparlarsa, güven ilkesine göre, bireysel anlaşmadan sapan genel işlem şartlarının kabul beyanında bulunanın gerçek iradesine uymadığı, genel işlem şartlarının sözleşmeye alınmasına muvafakatin, bireysel anlaşmadan farklı içerikteki işlem şartını kapsamadığı kabul edilir. Tarafların genel işlem şartlarının içeriğinden sapan anlaşmayı, genel işlem şartlarının kabul edilmiş şekline uygun olarak, yazılı şekilde yapmaları, sözleşme metninde yer vermeleri zorunlu değildir. Sözlü olarak da, bu konuda anlaşma sağlanmış olabilir. Çoğunlukla, genel işlem şartlarını içeren belgede, bunlardan sapan sözleşme hükümlerinin geçerli olmayacağı veya genel işlem şartlarının içeriğinde değişikliğin ancak yazılı olarak yapılabileceğini ön gören kayıtlara da yer verilir. Bu tür kayıtlar da, sözlü olarak geçersiz bırakabilir. Hatta güven ilkesine göre, sonraki bireysel anlaşmanın, bu kaydı da yürürlük dışı bırakma iradesini kapsadığını söylemek mümkündür.

(4) Sözleşmenin İki Tarafının da Kendi Hazırladığı Genel İşlem Şartlarına Dayanması

Tacirler arasındaki sözleşmelerde, bazı hallerde her iki tarafın da kendi işlem şartlarının sözleşmede bağlayıcılık kazanmasını istemesi mümkündür. Bu durum, sözleşmenin kuruluşu sırasında her iki tarafın farklı genel şartlarını kullanması, sözleşmede farklı işlem şartlarına yollama yapımlarıyla gerçekleşir. Tarafların, sözleşmenin kuruluşu sırasında farklı işlem şartlarına yollama yapımları, içerik olarak kısmen veya tamamen birbiriyle çelişen kurallardan hangisini tercih edileceği, hangisinin sözleşmede bağlayıcı olacağı problemini ortaya çıkarır.

Her iki tarafın da kısmen veya tamamen birbirinden farklı içeriklerdeki genel işlem şartlarına dayanmaları, genel işlem şartlarının sözleşmeye alınmasında iradelerin uygunluğu bakımından irdelenmesi gereken bir

problemdir. Bu sebeple, BK 2'nci maddesine göre, sözleşmenin kurulmasında tarafların iradelerinin asli noktalarda birbirine uygun düşmesi gereğinden hareket etmektedir. Bu sebeple de genel işlem şartlarının sözleşmeye alınmasının, tarafların iradelerine göre asli veya tali önem taşımasına göre ayırım yapılmaktadır. Şayet, tarafların iradelerine göre, genel işlem şartlarının sözleşmeye alınması sadece tali öneme sahipse, genel işlem şartları sözleşmede sadece yan nokta niteliğindedir ve yan noktalarda anlaşma olmadığında, sözleşme yine de geçerli olarak kurulur. Bu durumda, sözleşme genel işlem şartları olmaksızın meydana geldiğinden, genel işlem şartlarında düzenlenen fakat bunlar sözleşmeye alınmamış olduğu için sözleşmede ortaya çıkan boşluğun doldurulmasında düzenleyici kurallardan yararlanır. Genel işlem şartlarının sözleşmeye alınması esaslı unsur olarak görülüyor, birinci derecede önem taşıyorsa, asli noktalarda uyuma sağlanmadığı için, sözleşme hiçbir şekilde kurulamaz.

2. Genel İşlem Şartlarının Yorumu

Genel itibariyle yorum, bir irade beyanının anlamının hâkim tarafından araştırılarak belirlenmesidir⁸³. Genel işlem şartlarının yorumu ise, açık veya örtülü anlaşma ile sözleşmenin içeriğine alınan genel işlem şartlarının, akdedilen sözleşme açısından bağlayıcılık kazanıp kazanmadığının hâkim tarafından tespit edilmesidir⁸⁴.

Yorum uyumsuzluğunun hâkim tarafından araştırılarak giderilmesi, sözleşmenin kurulmasında karşı tarafın iradesinin yorumlanmasından farklı bir kavramdır. Karşı tarafın kabul iradesinin yorumlanması, yorum uyumsuzluğunun değil uygunluk uyumsuzluğunun konusunu oluşturur. Uygunluk uyumsuzluğunda sözleşmesinin kurulması aşamasında karşı tarafın kabul iradesi araştırılarak, kapsam dışında kalan hükümlerin sözleşmeye

⁸³ Eren, a.g.e., s.134.

⁸⁴ Havutçu, Genel İşlem Şartları, s.148.

alınmadığı sonucuna varılır. Yorum uyuşmazlığında ise, karşı tarafın kabul iradesinin uyuşmazlık konusu işlem şartını kapsamaması asıldır. Burada uyuşmazlık, kuralın sözleşmeye alınmış olup olmaması bakımından değil, kurala hangi anlamın verilmesi gerektiği bakımından ortaya çıkmaktadır.

a. Objektif Yorum İlkesi

Genel işlem şartlarının hukuki niteliğini hukuk normu olarak gören Alman Hukukunda, karşı tarafın kabul beyanı ile sözleşme hükmü haline gelen genel işlem şartlarının yorumlanmasında, yeknesak bir biçimde, ilgililerin anlayış ve düşüncelerinden, özellikle, somut olayın özelliklerinden soyutlayarak objektif yorum ilkesi benimsenmiştir. Bu yorum ilkesi, genel işlem şartlarının kitlesel niteliği, sözleşmelerin içeriğini genel olarak düzenleyici işlevi gibi farklı gerekçelere dayanılarak savunulmaktadır⁸⁵.

İsviçre Hukukunda ise objektif yorum ilkesi kabul görmeyerek, irade beyanlarının yorumlanmasında geçerli olan mevcut hukuki düzenlemelerden yararlanılmıştır. Yani genel işlem şartları ile bireysel sözleşmelerde yer alan hükümlerin yorumlanmasında herhangi bir fark gözetilmemiştir. Bu anlamda yorum uyuşmazlığına konu olan genel işlem şartlarının anlamının tespit edilmesinde, öncelikle BK 18'nci maddesine göre tarafların gerçek iradeleri araştırılmak suretiyle sonuca varılmadığı takdirde, genel işlem şartının yorumunda güven ilkesine başvurma yolu tercih edilmiştir⁸⁶.

Genel işlem şartlarının yorumunda, olayın özelliklerinde soyutlanmış yorum ilkesinin tercih edilmesi, yorumun amacına ve işlevine uygun düşecektir. Yorumun amacı, anlamı açık olmayan hükümlerin anlamını tespit etmektir. Bu sebeple de, BK 18'nci maddesi, anlamı açık olmayan hükümlerin anlamının tespit edilmesinde, önce kişilerin gerçek iradesine

⁸⁵ Havutçu, Genel İşlem Şartları, s. 149.

⁸⁶ Havutçu, Genel İşlem Şartları, s. 149, 150.

bakılması gerektiğini belirlemektedir. Gerçek irade tespit edilemezse, güven ilkesine göre iradenin normatif anlamı bulunur. Bu konuda SOYER'in görüşüne göre; genel işlem şartları somut ilişkiler göz önüne alınmaksızın herkes için aynı biçimde geçerli olması düşünülmüş hazırlanan kurallardır. Bu hükümlerin başta gelen özelliği, belirli kişilere değil, topluluğa hitap eden düzenlemeler içermeleridir. Genel işlem şartlarında ifadesini bulan irade, bu kuralların kapsamına girecek müstakil olaylardan bağımsız biçimde oluşmaktadır. Bu sebeple, yorum sırasında genel işlem şartlarını hazırlayan kişinin ne düşünmüş olabileceğinin hiçbir anlamı yoktur. Bu irade genel işlem şartlarının müstakil sözleşmelerde bağlayıcılık kazanmasında da kural olarak herhangi bir değişikliğe uğramaz. Çünkü olayların büyük bir çoğunluğunda, sözleşme kurulurken genel şartlarda yer alan düzenlemeler hakkında hemen hemen hiç konuşulmamaktadır. Bu bakımdan, genel işlem şartlarının yorumunda somut olayla ilgili özelliklerin dikkate alınmasını haklı gösteren herhangi bir hukuki sebep yoktur. Ancak bu sonuç, somut olayın özelliklerinin her zaman bertaraf edilmesini de gerektirmez. Eğer genel işlem şartlarını hazırlayıp kullanan taraf, karşı tarafın özel durumunu göz önünde bulunduracağı yolunda bir görünüm yaratmışsa, bu halde doğruluk ve güven ilkesi gereği somut olayın özellikleri de dikkate alınmalıdır. Ayrıca, bireysel anlaşmalar genel işlem şartlarına göre öncelikle uygulanacağından, yorumda bireysel anlaşmalarla uyumlu sonuçlara ulaşmaya çalışılmalıdır⁸⁷.

Genel işlem şartları yorumlanırken genel işlem şartlarına dayanan tarafın çıkarlarını koruyarak, asıl korunmaya muhtaç olan karşı tarafın çıkarlarının ihmal edilmesi endişesinin etkili olmaması gerekir. Objektif yorum ilkesinin benimsenmesiyle doğacak bu sonuçtan endişeye kapılıp, karşı tarafı koruma çabasıyla, genel işlem şartlarını somut olay için hazırlanmış gibi, somut olayın ihtiyaçları göz önünde bulundurularak, asıl verilmek istenen anlam dışında, somut olaya göre biçimlendirmek doğru değildir. Kaldı ki, yukarıda bahsettiğimiz görüş çerçevesinde, somut olayın kuruluşu

⁸⁷ Soyer, a.g.e., s. 130, 131.

sırasındaki hal ve şartlar, dürüstlük kuralı gerekli kıldığı hallerde tamamıyla göz ardı da edilmemekte, böylece, yorumun ilke ve amaçlarına uygun bir sonuca ulaşılmaktadır.

b. Açık Olmama Kuralı

Açık olamama kuralı, yoruma konu olan genel işlem şartına yorum ilkeleri çerçevesinde açık bir anlam verilememesi, yorum sonucunda birden fazla anlama sahip olabileceğinin tespit edilmesi halinde uygulanır. Sözleşmedeki hükmü taraflardan birinin hazırlamış olması halinde, kuralın yeterince açık olamamasından doğacak rizikoya o hükmü hazırlayanın katlanması gerektiği düşüncesine dayanır⁸⁸.

Genel işlem şartlarının yorumlanmasında birden fazla anlama ulaşıyor ise, açık olmama kuralı gereğince, düzenleyen aleyhine olan anlama itibar edilmesi gerekir. Bunun sebebi ise, sözleşme hükmünü tek başına hazırlayan taraf olan düzenleyenin, açık biçimde kaleme alma imkânı var iken bunu yapmayarak, anlam bakımından belirsizliğe yol açmasıdır.

Türk Hukukunda hali hazırda yürürlükte olan hukuk kurallarının açık olmama kuralını düzenleyen bir hüküm olmadığı gibi uygulamada da bu kuralın benimsendiğine dair bir karar yoktur. Ancak TBK'nin 23'üncü maddesine göre; genel işlem şartlarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır. Bu esaslar, TMK'nin 2'nci maddesinde öngörülen dürüstlük kuralının, genel işlem şartlarının yorumlanması bakımından özel bir uygulama alanını oluşturur. Gerçekten, düzenleyenden, sözleşme şartlarını dürüstlük kuralının gerektirdiği önemi vererek hazırlaması beklenir. Sözleşmede açık olmayan veya duraksamaya sebep olan noktalar,

⁸⁸ Havutçu, Genel İşlem Şartları, s. 152.

düzenleyen aleyhine yorumlanacaktır. Sözleşme hükümlerinin düzenleyen aleyhine yorumlanması için, düzenleyenin o sözleşme bakımından uzman olması da gerekmez. Aksine bir çözüm tarzı, bir genel hukuk ilkesi olan, çelişkili davranma yasağına (neme audiatur propriam turpitudinem allegans) aykırı düşer. Sonuç olarak, bu tür genel işlem şartları daima karşı taraf lehine yorumlanır. Nitekim Roma Hukukundan gelen sözleşme, şüphe halinde düzenleyen aleyhine yorumlanır (in dubio contra stipulatorem) genel ilkesinden de aynı sonuç çıkmaktadır. Bu genel ilke, sözleşmeyi veya sözleşmedeki bir hükmü ya da bir sözcüğü kaleme alanın, onu istediği gibi ifade etme olanağına sahip bulunması sebebiyle, kaleme aldığı metnin kendi aleyhine yorumlanmasına katlanması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır.

E. Genel İşlem Şartlarının Tamamen veya Kısmen Sözleşmenin Kapsamına Alınmamasının Hukuki Sonuçları

Genel işlem şartlarının sözleşme ile ilişkilendirilmesi, sözleşmenin içeriğine dahil olması, taraflar arasındaki hukuki ilişkide bağlayıcılık kazanması sonucunu doğurur. Bazı hallerde, genel işlem şartları, ya karşı tarafın kabul iradesinin bulunmaması, ya da kabul iradesinin genel işlem şartlarının bütününe kapsamaması sebebiyle, tamamen veya kısmen sözleşme ile ilişkilendirilmemiş olabilir. Bu durumda, genel işlem şartlarının tamamen veya kısmen sözleşmeye alınmamış olmasının, sözleşmeye etkisi üzerinde de durulması gerekmektedir.

Alman Medeni Kanununun 306'ncı paragrafı ile genel işlem şartlarının kısmen veya tamamen sözleşmeye alınmamış olması ve geçersizliğinin hukuki sonuçları özel olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, genel işlem şartları kısmen veya tamamen sözleşmenin içeriği haline gelmez veya geçersiz olursa, sözleşme, kalan içeriği ile geçerliliğini sürdürür. Bu durumda, geçersiz veya sözleşmeye alınmamış genel şartlar yerine, sözleşmenin

içeriği kanunun düzenleyici hükümlerine göre belirlenir. Genel şartların tamamen veya kısmen sözleşmeye alınmaması ya da geçersizliği sebebiyle sözleşmede meydana gelen boşluğun düzenleyici hükümlerle doldurulmasıyla sözleşmede meydana gelen değişiklik, taraflardan biri için katlanılması beklenemeyecek derecede aşırı güçlük yaratıyorsa, sözleşme bütünüyle geçersiz hale gelir.

Bu düzenlemeye göre, genel işlem şartları gerek tamamen, gerek kısmen sözleşmenin içeriğine dahil olmamışsa, kural olarak bunlar olmaksızın sözleşme geçerliliğini sürdürür, genel işlem şartları olmaksızın tarafları bağlar. Sözleşmedeki düzenleme boşluğu da düzenleyici hükümlerle doldurulur. Alman Hukukunda böyle bir çözüm yolunun, kanun ile açıkça düzenlenmiş olmasının sebebi, kısmi geçersizlik ile ilgili Alman Medeni Kanunundaki düzenlemenin bu tarz sözleşmelere uygun düşmemesidir⁸⁹. Çünkü Alman Medeni Kanununun 139'uncu paragrafına göre, geçersizlik sözleşmenin bir kısmına ilişkin ise, kural olarak sözleşme bütünüyle geçersiz sayılmaktadır. Aslında tamamen veya kısmen genel işlem şartlarının sözleşmeye alınmasına muvafakatin olmaması yokluk türünde bir geçersizliktir. Alman hukukunda, Alman Medeni Kanunu'nun 139'uncu paragrafında da butlan terimi kullanılmakla birlikte, bu terime geniş bir anlam verildiği ve hükmün, yokluk da dahil, her türlü geçersizlik halini kapsadığı kabul edilmektedir⁹⁰. Alman Medeni Kanunu'nun anılan hükmüne göre, hukuki işlemin bir kısmının batıl olması halinde, bu kısım olmaksızın da hukuk işlemin yapılacağı kabul edilmedikçe, hukuki işlemin tamamı batıl olur. Buna göre, geçersizlik sebebinin sözleşmenin bir kısmına ilişkin olması halinde asıl olan, akdin tamamının batıl olmasıdır. Yokluk halini de kapsayacak şekilde anlaşılan bu düzenlemenin genel işlem şartlarının sözleşme ile geçerli olarak ilişkilendirilmemesi halinde uygulanması, kural olarak sözleşmenin tamamının geçersizliğine yol açacak niteliktedir. Bu sebeple, Genel İşlem Şartları Hakkındaki Kanun'un 6'ncü paragrafında kısmi

⁸⁹ Havutçu, Genel İşlem Şartları, s. 145.

⁹⁰ Palandt/Heinrichs, Bürgerliches Gesetzbuch, 55. Auflage, München 1996'dan Havutçu Genel İşlem Şartları,, s. 145, dipnot 363.

geçersizlik özel olarak düzenlenerek, genel işlem şartları kısmen veya tamamen sözleşmenin içeriği haline gelmemişse, kural olarak sözleşmenin kalan içeriği ile geçerliliğini sürdürebileceği, sözleşmenin tamamen geçersiz olmasının istisnai hallerde söz konusu olabileceği hükme bağlanmıştır.

Türk Hukukunda da, BK'nin 20'inci maddesinin kıyas yoluyla uygulanması ve Alman Hukukuna benzer bir çözümün kabul edilmesi mümkündür. Bu kabul, dürüstlük ve güven ilkesine de uygun düşer. Aksine bir çözüm yolunun kabulü, genel işlem şartlarından faydalanan tarafın hukuki durumunu güçlendirmek, zaten genel işlem şartları karşısında zayıf olan karşı tarafın, genel işlem şartları ile sözleşme yapıp yapmama bakımından sahip olduğu durumu daha da zayıflatmak hatta bu seçeneği ortadan kaldırmak anlamına gelir.

TBK'de, genel işlem şartlarının tamamen veya kısmen sözleşmeye alınmamasının hukuki sonuçları ile ilgili düzenleme yazılmamış sayılmanın sözleşmeye etkisi başlıklı 22'inci maddesinde yer almaktadır. Bu maddeye göre; sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem şartları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan şartlar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez. Bu düzenleme BK'nin 20'inci maddesine paralel bir düzenlemedir. Ancak, BK'nin 20'inci maddesine göre; kısmi geçersizliğin sübjektif unsuru, tarafların farazi iradesidir. Şayet taraflardan biri, geçersiz kısım olmaksızın sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri sürecektse, dürüstlük kuralına aykırı olmadıkça, bu iddia, sözleşmenin geçersiz olmasına sebebiyet verebilir. TBK'nin 22'inci maddesi ile sübjektif unsur, kısmi geçersizlik için gerekli görülmemektedir. Ancak bu düzenleme Alman Hukukundaki mevcut düzenlemeye göre daha katı bir düzenlemedir. Taslak hükmünün, Alman Hukukunda olduğu gibi, kalan muhteva ile sözleşmenin geçerli olmasına diğer tarafın katlanmasının dürüstlük kuralı çerçevesinde ondan beklenememesi halinde, sözleşmenin tamamıyla geçersiz olacağı kabul

edilmesi suretiyle daha esnek hale getirilmesinin, her iki tarafında çıkarlarını hakkaniyete uygun biçimde koruyacağı kanısındayız.

Genel işlem şartlarının sözleşmeye alınmasına ilişkin anlaşma, sözleşmenin unsurlarından birisidir. Bu anlaşmanın tamamen veya kısmen geçersiz olması halinde, sözleşmenin kalan içeriği ile varlığını sürdürebilmesi için, genel işlem şartları çıkarıldığında, geriye bir sözleşmeyi kurmaya yeterli bir içerik kalmış olması gerekir. Bunun için, en azından objektif bakımdan esaslı unsurlar, genel işlem şartlarının sözleşmeye alınmamasından etkilenmemelidir. Çoğunlukla genel işlem şartları ile sözleşmenin esas unsurlarının düzenlenmesi amaçlanmadığından, genel işlem şartları sözleşmenin yan noktalarını oluşturur. Yan noktalar çıkarıldığında ise, sözleşmenin varlığı etkilenmez. Ancak, asli edimlerin de genel işlem şartları ile düzenlenmesi halinde, genel işlem şartlarının sözleşme ile ilişkilendirilememesi, sözleşmenin de geçerliliğini etkiler. Sözleşme ne genel işlem şartları ile ne de nede genel işlem şartları olmaksızın kurulmuş olur.

Burada, karşı tarafın genel işlem şartlarının sözleşmeye alınmasına açık ya da örtülü genel kabulünün bulunmaması ile karşı tarafın genel işlem şartlarının sözleşme ile ilişkilendirilmesini kabul etmemesi durumları birbirinden ayırt edilmelidir. Karşı taraf, genel işlem şartlarının sözleşmeye alınmasına açıkça muvafakat etmiyor ise, bu durum, genel işlem şartlarının içeriğine alınacağı sözleşmenin kurulmasını da engelleyebilir. Genel işlem şartlarından faydalanan taraf, genel işlem şartlarının karşı tarafça kabul edilerek sözleşmeye alınmasını, sözleşme yapmasının zorunlu bir şartı görüyorsa, yapılacak sözleşmede genel işlem şartları konusundaki anlaşma, asli unsurlardan biri haline gelmiştir. Bu sebeple, karşı taraf genel işlem şartlarının sözleşme ile ilişkilendirilmesini kabul etmediğinde, sözleşmenin kurulması için asli unsurlar üzerinde anlaşma sağlanmamış olduğundan, ne genel işlem şartları ile ne de genel işlem şartları olmadan sözleşme kurulmuş olur.

İKİNCİ BÖLÜM

SİGORTA POLİÇESİ GENEL ŞARTLARININ HAZIRLANMASI VE TABİ OLDUĞU HUKUKİ ESASLAR

I. SİGORTA POLİÇESİ GENEL ŞARTLARININ HAZIRLANMASI

Genel işlem şartı niteliğini haiz olan sigorta poliçesi genel şartları taraflar arasında kurulmuş sözleşmesel ilişkiye uygulanacak hükümlerdir. Bu sebeple, sigortacı ile sigorta ettirenin görüşmeleri neticesinde hazırlanan bir metinden ibaret olduğu düşünülebilir. Fakat genel şartlar sözleşmesel niteliğine rağmen taraflar arasında gerçekleşen görüşmeler neticesinde hazırlanmazlar. Hem 6762 sayılı TTK, hem 6102 sayılı TTK, hem de Sigortacılık Kanunun'da genel şartların hazırlanma safhası hakkında benzer hükümler sevk edilmiştir. Her üç düzenleme bakımından da sigorta şirketleri ile Hazine Müsteşarlığı her sigorta türüne ilişkin genel şartların hazırlanmasında önemli bir yere sahiptir.

A. Kimin Tarafından Hazırlanacağı Meselesi

6762 sayılı TTK'nin 1266'ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre; sigorta poliçeleri Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca onaylanmış ve zahmetsizce okunabilecek bir tarzda basılmış olan sigorta poliçesi genel şartlarını ihtiva eder. Sigorta poliçesi genel şartlarını onaylama yetkisinin Sanayi ve Ticaret Bakanlığına ait olduğu belirtilmekle beraber, Sigortacılık Kanunu'nda bu yetkinin Hazine Müsteşarlığına ait olduğu ifade edilmiştir⁹¹. Sigortacılık

⁹¹ 16.06.1994 tarihli ve 539 sayılı KHK ile bazı maddeleri değiştirilmiş olan Mülga 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca verilmiş olan yetkiler, 18.12.1987 tarihli ve 303 sayılı KHK ile Başbakanlığa devredilmiş, ancak bu Kararnameyi 9'uncu maddesi ile yürürlükten kaldıran 09.12.1994 tarihli ve 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı İle Dış Ticaret Müsteşarlığı

Kanunu'nun 11'inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan bu düzenlemede; "Sigorta sözleşmelerinin ana muhtevası, Müsteşarlıkça onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenlenir." denilmek suretiyle Hazine Müsteşarlığının onaylama yetkisi vurgulanmıştır.

Bir özel hukuk ilişkisini ortaya çıkaran sigorta sözleşmelerinde taraflardan birini teşkil eden sigorta ettireni aydınlatma fonksiyonu da bulunan ve bu arada taraflar arasındaki hukuki ilişkinin tabi olacağı esasları belirleyen sigorta poliçesi genel şartları bakımından son sözü söyleme yetkisi, onaylama makamı olan Hazine Müsteşarlığına aittir. Belirtmek gerekir ki; sigorta sektörünün ve bu sektörde kurulan hukuki ilişkilerin denetimsiz bırakılması sadece özel menfaatleri değil aynı zamanda kamusal menfaatleri de zedeleyebilir. Bu durum da dikkate alındığında, özel sigortaların denetimi ile ilgili esasların öngörüldüğü Sigortacılık Kanunu ile kendisine diğer bazı görev ve yetkiler de verilmiş olan Hazine Müsteşarlığı'nın bu yetkisi; sözleşme özgürlüğüne müdahale niteliğinde bir kamusal yetki olarak görülmemelidir⁹².

Kanunî düzenlemelerde genel şartları onaylama makamından bahsedildiğine göre, genel şartları hazırlayıp onaylama makamına takdirine sunan hazırlama makamının varlığından da bahsetmek gerekir. Sigorta poliçesi genel şartlarını hazırlayacak olan makam sigorta şirketleridir. Bu itibarla, yeni bir sigorta türüne ilişkin tatbikat ortaya çıktığında öncelikle, sigorta şirketleri tarafından yeni sigorta türüne ilişkin genel şartlar metni hazırlanmalıdır. Daha sonra sigorta şirketlerince hazırlanan bu metin Hazine Müsteşarlığının onayına sunulur. Hazine Müsteşarlığı ise genel şartları olduğu gibi onaylayabileceği gibi gerekli gördüğü değişiklikleri yaptıktan sonra onaylama yolunu seçebilir. Hazine Müsteşarlığıınca onaylanmış olan

Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 8'inci maddesi ile bu yetkiler Hazine Müsteşarlığına intikal ettirilmiştir. Buna göre, sigorta poliçesi genel şartlarını onaylama yetkisi, günümüzde Hazine Müsteşarlığına aittir.

⁹² Mertol Can, **Türk Özel Sigorta Hukuku Ders Kitabı**, Ankara: İmaj Yayınevi, 2007, s. 246.

genel şartlar ilgili sigorta türüne ilişkin akdedilen bütün sigorta sözleşmelerine tatbik edilecektir.

İzah ettiğimiz şekilde, kanuni düzenlemelerde benimsenen usûle göre, sigorta poliçesi genel şartları, onay makamı olan Hazine Müsteşarlığınca değil; ülkedeki sigorta şirketleri tarafından hazırlanacak bir metindir. Ancak, uzunca bir süredir onaylama makamı olan Hazine Müsteşarlığı bu işi bizzat üstlenmekte ve ülkede yeni bir sigorta türüne ilişkin tatbikatın başladığını veya başlayacağını öğrendikten sonra o sigorta türüne ilişkin genel şartları hazırlayıp Resmi Gazetenin yönetmelikler kısmında da yayınlanmasını sağlayarak yürürlüğe sokmaktadır.

Sigorta poliçesi genel şartlarını onaylama yetkisine sahip olan, ancak günümüzde genel şartların hazırlayıcısı konumunda bulunan Hazine Müsteşarlığının, hazırladığı genel şartların ihtiyaçları karşılayan hükümleri muhtevi olmasını gözetmesi gerekir. Ancak, daha da önemlisi, kamusal yetkilerle donatılmış olan diğer idari makamlar gibi, Hazine Müsteşarlığı da bu yetkisini hukuka uygun olarak kullanma durumundadır. Örneğin, 6762 sayılı TTK'nin sigorta sözleşmeleri hakkında sevk ettiği ve sigorta sözleşmelerinin taraflarını teşkil eden sigortacı ile sigorta ettiren için bağlayıcı olan emredici hükümleri (TTK madde 1264/II-III-IV), Hazine Müsteşarlığı için de bağlayıcıdır.

B. Hazırlanma Safhasında İhtisas Komitelerinin Rolü

Hazine Müsteşarlığı, Sigortacılık Kanunu'nun gerekli kıldığı tarife ve talimatlar ile sigortacılığın geliştirilmesi için araştırma ve inceleme yaptırılması amacıyla sigortacılık konusunda bilgi ve uzmanlık sahibi kişilerden oluşacak ihtisas komiteleri kurabilir. Sigortacılık Kanunu'nun 33'üncü maddesinin birinci fıkrasında öngörülen bu komiteler sigorta ihtisas

komiteleri olarak adlandırılır. İhtisas komitelerinin çalışma usûl ve esasları ile faaliyetlerini düzenlemek amacıyla 22.06.2008 tarihli 26914 sayılı Resmi Gazetede Sigorta İhtisas Komiteleri Yönetmeliği yayınlanarak yürürlüğe sokulmuştur.

Faaliyet konuları Hazine Müsteşarlığınca belirlenen ihtisas komiteleri, konusunda bilgi ve deneyim sahibi en az beş en fazla dokuz asıl üyeden oluşur. Asıl üye sayısı kadar yedek üye seçilir. En az bir asıl ve bir yedek üye Hazine Müsteşarlığından, en az bir asıl ve bir yedek üye Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliğinden, en az bir asıl ve bir yedek üye komitenin kuruluş amacına en yakın olan ve Hazine Müsteşarlığınca tespit edilen ilgili sivil toplum kuruluşlarından seçilir. Diğer üyeler üniversitelerden, Türkiye'de faaliyette bulunan sigorta ve reasürans şirketlerinden, mesleki teşekküllerden, ilgili kamu kurum veya kuruluşlardan ya da uzmanlık sahibi kişiler arasından, Hazine Müsteşarlığınca belirlenir.

Yeni bir sigorta türü tatbikatının ortaya çıkması sebebiyle, o sigorta türüne ilişkin genel şart metni tanzimi ihtiyacı doğduğunda Hazine Müsteşarlığı nezdinde genel şart metnini hazırlamak üzere ihtisas komitesi kurulur. İhtisas komitesi çalışmaları sonunda hazırladığı genel şart taslağını Hazine Müsteşarlığına sunar. İhtisas komitesinin kararları istişari nitelikte olduğundan Hazine Müsteşarlığı tasarı metni ile bağlı değildir. Hazine Müsteşarlığı tasarı metni üzerinde gerekli gördüğü bazı değişiklikleri ve ilaveleri yaptıktan sonra ortaya çıkan genel şart metnini Resmi Gazetede yayınlayarak yürürlüğe koyar. İlgili genel şart metnini hazırlamak için oluşturulan ihtisas komitesi de, genel şart taslağının Hazine Müsteşarlığına sunulmasıyla her hangi bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden son bulur.

II. SİGORTA POLİÇESİ GENEL ŞARTLARININ TABİ OLDUĞU HUKUKİ ESASLAR

Kanun Koyucu sigorta poliçesi genel şartlarını bir takım hukuki esaslara tabi tutarak sigorta şirketlerinin tamamen kendi inisiyatiflerine göre hareket etmelerini engellemiştir. Genel şartların tabi olduğu bu esaslar özellikle sigorta ettiren bakımından da bağlayıcı olma noktasında büyük önem arz eder. Bu konu genel şartların şekil ve içerik bakımından tabi olduğu hukuki esaslar biçiminde iki başlık altında ele alınabilir.

A. Şekil Bakımından

Sigorta ettirenin, akdettiği sigorta sözleşmesine tatbik edilecek olan sigorta poliçesi genel şartları ile tamamen bağlı kılınabilmesi için bir takım şekli şartların yerine getirilmesi gereklidir. Bu şekli şartlardan ilki; genel şartların sigorta poliçesine yazım biçimi, ikincisi ise; onaylanmış olmasıdır.

1. Sigorta Poliçesinde Zahmetsizce Okunabilecek Tarzda Basılı Olması Şartı

Zahmetsizce okunabilecek şekilde basılı olma, genel işlem şartları hukukunun bir esasıdır⁹³. 6762 sayılı TTK'nin 1266'ncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenleme ile bu esasın sigorta poliçesi genel şartları bakımından da geçerli olduğu vurgulanmıştır. Tatbikatta bazı sigorta dallarına dair genel şartların kolaylıkla okunamayacak kadar küçük punto ile basılmış olduğu görülmektedir. Bu genel şartlar bakımından kanununun aradığı

⁹³ Can, Sigorta, s. 248.

hususu yerine getirilmemiş olmaktadır. Baskı şartına uyulmadığı takdirde genel şart hükümlerinden sigorta ettirenin zararına olanlar yerine kanun hükümleri uygulanacaktır.

Baskıya ilişkin şartın yer aldığı 6762 sayılı TTK'nin 1266'ncı maddesi, 1264'üçü maddenin dördüncü fıkrasında sayıldığından amir hükümlerendir. Ancak baskıya ilişkin şartın yerine getirilmemiş olması halinde sözleşme hükümlerinin sigorta ettiren aleyhine değiştirmemiş sayılıp sayılmayacağı tartışmalara sebep olabilir. Bu itibarla onaya ve baskıya ait şartların yerine getirilmemiş olması halinde dahi genel şart hükümlerinden sigorta ettiren aleyhine olanlar yerine kanun hükümlerinin tatbik olunacağı hükümü ilave edilmiştir. Böylece butlan hükümlerinin dar şekilde tefsiri eğiliminin etkisi altında kalarak tatbikatın yanlış yola sapması önlenmek istenmiştir⁹⁴.

6102 sayılı TTK'nin 1425'inci maddesinin birinci fıkrasında, genel şartların sigorta poliçesinde rahat ve kolay okunacak biçimde düzenlenmesi gerektiği belirtilerek, zahmetsizce okunabilecek tarzda basılı olma şartı aynen korunmuştur.

2. Hazine Müsteşarlığınca Onaylanmış Olması Şartı

Sigorta hukukunun teknik ve ayrıntılı bilgiler gerektirmesi sebebi ile meşru bir menfaatini sigorta güvencesi altına almak isteyenlerin, sigortanın kapsam ve ilgili diğer hükümlerine ilişkin doğru ve yeterli bilgiye sahip olarak sigorta sözleşmesi akdetmeleri her zaman mümkün olmamaktadır. Bu durum sigorta ettirenin korunması açısından büyük önem arz ettiğinden sigorta sözleşmelerinin Hazine Müsteşarlığınca onaylanan genel şartlara göre yapılması öngörülmüştür.

⁹⁴ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hakkındaki Adliye Encümeni Mazbatası, TBMM Zabıt Ceridesi, Devre 10, C. XII, s. 420'den Can, Sigorta, s. 248, dip not 410.

Onay, genel şartların muteber bir hukukî belge haline gelebilmesi için varlığı zorunlu olan resmî bir işlemdir ve onaylanmayan genel şartların yoklukla malûl olduğunu kabul etmek gerekir⁹⁵. Ancak, 6762 sayılı TTK'nin 1266'ncı maddesinin ikinci fıkrası gereğince bu halde dahi mevcut genel şartların sigorta ettirenin lehine olan hükümleri dikkate alınır; aleyhe hükümleri yerine ise TTK hükümleri uygulanır.

Akdedilen sigorta sözleşmesine ilişkin genel şart mevcut değilse, taraflar arasındaki ilişkinin tamamen TTK hükümlerine tabi olacağı açıktır. Bu yüzden, genel şartlarla hiç düzenlenmemiş bir sigorta türü için yapılan sigorta sözleşmelerinin de geçerli olacağını kabul etmek gerekir⁹⁶.

Avrupa Birliği Direktiflerine göre, sigorta poliçesi genel şartları onaya tabi değildir ve her şirket kendi genel şartlarını hazırlamaktadır⁹⁷. Bu doğrultuda Sigortacılık Kanunu'nun 11'inci maddesinin hükümet tarafından teklif edilen ilk şeklinde, genel şartların Hazine Müsteşarlığı tarafından onaylanması zorunluluğu korunmakla birlikte, Avrupa Birliği Müktesebatına uyumu sağlayabilmek bakımından, onay zorunluluğuna bir istisna getirilmek suretiyle, genel şartların belirlenmesini sigorta şirketlerine bırakma yetkisi tanınmıştı⁹⁸. Ancak bu durumda da, genel şartların asgari içeriğinin ne olması

⁹⁵ Can, Sigorta, s. 248.

⁹⁶ Can, Sigorta, s. 248.

⁹⁷ Sigortacılık Kanunu'nun 11'inci maddesinin Hükümet Gerekçesinden.

⁹⁸ Sigortacılık Kanunu'nun Hükümet tarafından teklif edilen Sigorta Sözleşmeleri başlıklı 11'inci maddesi aynen aşağıdaki şekildeydi;

MADDE 11 - (1) Sigorta sözleşmelerinin ana muhtevası, Müsteşarlıkça onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenlenir. Ancak, Müsteşarlık onay zorunluluğunu kaldırarak genel şartların belirlenmesini sigorta şirketlerine bırakabilir. Bu durumda, sigorta genel şartlarında asgari olarak;

- a) Sigorta şirketinin yüklediği teminatın kapsam ve istisnalarına,
 - b) Tazminat yükümlülüğünün türü ve kapsamına,
 - c) Tarafların hak, borç ve yükümlülükleri ile özellikle prim ödemelerindeki temerrüt hâli ve beyan yükümlülüklerine,
 - ç) Sigorta sözleşmesinin süresi ve sözleşmeyi sona erdiren hâllere,
 - d) Uyuşmazlıkların çözümünde izlenecek yola ve yetkili mercilere,
 - e) Zaman aşımına,
- ilişkin hususların yer alması zorunludur.

(2) Hayat sigortalılarına ilişkin sözleşmelerin yapılmasına dair teklifnamenin sigorta şirketine ulaştığı tarihten itibaren otuz gün içinde sigorta şirketi tarafından reddedilmemesi hâlinde sigorta sözleşmesi yapılmış olur.

gerektiği belirlenmişti. Sözleşmesel niteliği haiz olduğunu kabul ettiğimiz genel şartların, sigorta şirketleri tarafından belirlenmesi sözleşme şartlarının taraflarca hazırlanması ilkesine daha uygun düşmektedir. Fakat bu düzenlemenin; tüketicilerin yanıltılmasını kolaylaştıracak, yargı sistemi içinde emsal karar oluşmasını zorlaştıracak ve mahkemelerin iş yükünü arttıracak olması endişeleriyle, Kanun Koyucu tarafından kabul göremeyerek, hali hazırda istisnasız onay zorunluluğunu öngören kanun metni kabule şayan bulunmuştur.

Sigortacılık Kanunu'ndaki hal böyle olmakla birlikte, 6102 sayılı TTK'nin sigorta poliçesinin içeriğine ilişkin 1425'inci maddesinin birinci fıkrasında, genel şartların Hazine Müsteşarlığı ya da başka bir makam tarafından onaylanacağına ilişkin düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu halde özel nitelikte olan Sigortacılık Kanunu'nun, genel nitelikte olan 6102 sayılı TTK'den öncelikle uygulanması gerektiğinden, onay zorunluluğunun varlığını sürdüreceği kanaatindeyiz.

B. İçerik Bakımından

6762 sayılı TTK'nin sigorta sözleşmeleri hakkında sevk ettiği, sigortacı ile sigorta ettiren için bağlayıcı olan emredici hükümleri, Hazine Müsteşarlığı için de bağlayıcıdır. Bu bakımdan, sigorta poliçesi genel şartlarının içerdiği hükümler Hazine Müsteşarlığı tarafından emredici hükümlere aykırı olmamak üzere serbestçe belirlenebilir.

Genel şartların içerdiği hükümler, taraflar arasında sigorta sözleşmesinden doğan hukuki ilişkinin tabi olduğu hukuki esasları belirler.

(3) Sigorta şirketleri ve sigorta acenteleri tarafından, gerek sözleşmenin kurulması gerekse sözleşmenin devamı sırasında sigorta ettiren, lehdar ve sigortalıya yapılacak bilgilendirmeye ilişkin hususlar yönetmelikle düzenlenir.

Özellikle, sigorta sözleşmesi sebebiyle taraflar arasında meydana gelen uyuşmazlıklar, genel şartların belirlediği bu hukuki esaslar çerçevesinde çözüme kavuşturulur. Hazırlanan genel şart metinleri bu bakımdan büyük önem arz eder.

1. Sigorta Poliçesi Genel Şartlarının Taraflar Arasındaki Sigorta Sözleşmesinin Tabi Olduğu Hukuki Esasları Belirlemesi

Sigorta ettirenin, sözleşmenin akdinden önce ya da akdedildiği sırada vakıf olma imkânına sahip oldu genel şartlar; sigortanın kapsamını, konusunu, teminat altına aldığı ve teminat dışı bıraktığı halleri, coğrafi sınırını, teminatın başlayacağı ve son bulacağı anı, sigorta bedeli veya tazminatının tespitini, sigortacı ile sigorta ettirenin hak ve yükümlülüklerini, yetkili mahkemeyi, zamanaşımını, klozlar ile özel şartların geçerliliğini tayin ya da tarif eyler. Genel şartlar ile kanunî düzenlemelerden farklı veya aynı yönde hükümler sevk edilebilir. Bu hükümlerin geçerli olabilmesi için emredici hükümler aykırı olmaması şarttır.

Genel şartlarda, kanunî düzenlemelerden farklı birçok hüküm yer almaktadır. Örneğin; 6762 sayılı TTK'nin 1280'inci maddesine göre, sigortacının sorumluluğu başlamadan önce sigorta ettiren ya da sigortacının fiil ve tesiri olmaksızın rizikonun gerçekleşmesine imkân kalmazsa sigortacı prime hak kazanamaz. Yani sigortacının prime hak kazanamaması için, hem sorumluluğunun başlamamış olması, hem de sigorta ettiren ya da sigortalının rizikonun gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesinde bir tesirinin bulunmaması gerekir. Buna karşılık Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının C. 6 maddesinde, mesleki faaliyetin son bulması halinde yani rizikonun gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalktığı halde sigortacıya ödenen primlerin iadesi gerektiği ifade edilmiştir. Genel şartta yer alan bu düzenleme aslında sigortacının sorumluluğunun başlamasından sonraki zaman için sevk

edilmiş olsa da, 1280'inci maddesinin sigorta ettiren lehine bertaraf edildiği kabul edilmelidir. Bu durumda şayet sigortalı, sigortacının sorumluluğu başlamadan önce mesleğini bırakacak olursa aslında rizikonun gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesi sigortalıdan kaynaklanıyorsa da, sigortacı prime hak kazanamayacaktır⁹⁹.

Benzer şekilde, Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın A. 1 maddesinde, 6762 sayılı TTK'de yer almayan geleceğe ve geçmişe etkili sigorta türünün uygulanmasına yönelik hükümler sevk edilmiştir. Mesleki sorumluluk sigortası akdetmek isteyen taraflar, sözleşmenin sadece geleceğe veya sadece geçmişe ya da hem geleceğe hem de geçmişe etkili olmasını kararlaştırabilirler. İleriki konularda daha geniş bir şekilde ele alacağımız bu kurum, hukukumuzda Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları ile dahil olmuştur.

Genel şartlarda yer alan bu tarz düzenlemelere daha fazla örnek verilebilir. Bununla birlikte burada dikkat edilmesi gereken en önemli husus, genel şartların, sigorta sözleşmesinin tabi olacağı esasları ayrıntılı bir şekilde tayin ediyor olmasıdır.

Genel şartlarda yer alan düzenlemeler ile kanunî düzenlemeler arasında farklılıklar bulunması sebebiyle meydana gelen uyuşmazlıklar, mahkemeler tarafından çözüme kavuşturulacaktır.

⁹⁹ Can, Genel Şartlar, s. 17.

2. Sigorta Poliçesi Genel Şartları ve Diğer Gerekli Belgelerin Sigorta Poliçesine Eklenmesi ve Verilmesi Zorunluluğu

6762 sayılı TTK'de sigorta sözleşmelerinin kurulması hakkında özel bir şekil şartı öngörülmemiştir¹⁰⁰. Bu sebeple, sigorta sözleşmelerinin akdi genel hükümlere tabidir¹⁰¹. Sigorta sözleşmesinin kurulmasına yönelik irade açıklamalarının niteliği, sözleşmenin kurulup kurulmadığı, hangi anda kurulduğu hususları BK'de belirtilen esaslar çerçevesinde tespit edilecektir. Yani sigorta sözleşmeleri tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanlarını açıklamaları ile kurulur¹⁰². Sözleşme akdetme teklifini içeren ve karşı tarafın kabul beyanıyla sözleşmenin kurulması sonucunu doğuran icap, genellikle sigorta ettiren tarafından yapılmakla birlikte sigortacı da icapta bulunabilir.

6762 sayılı TTK'nin 1265'inci maddesi uyarınca sigorta ettiren tarafından talep edilmiş olsun olmasın, taraflar arasında akdedilmiş olan sigorta sözleşmesinin sigortacı tarafından düzenlenecek bir poliçe veya sigorta geçici ilmühaberi ile belgelenmesi zorunludur. Sigortacı, sigorta poliçesi genel şartlarının yazılı olduğu sigorta poliçesini ya da sigorta poliçesi

¹⁰⁰ Sigorta sözleşmesinin düzenlenmesi hiçbir şekle tâbi kılınmamış olması sebebiyle sözlü olarak yapılabileceği gibi telefonla veya internet aracılığıyla dahi yapılması mümkündür. (Kemal Şenocak, **Hukuki Himaye Sigortası**, Ankara: Adalet Matbaacılık, 1993, s. 147; Aynur Yongalık, **Hukuki Açından Kredi Hayat Sigortası**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2002, s. 84).

¹⁰¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 28.09.1983 tarihli, 1982/11-929 Esas, 1983/853 Karar numaralı kararında, sigorta sözleşmelerinin şekle bağlı bir sözleşme türlerinden olmadığı, tarafların birbirlerine uygun rızalarını beyan etmeleri ile vücut bulacağı belirtilmiştir. (Orhan Nuri Çevik, **Gerekçeli – İctihath - Notlu, Türk Ticaret Kanunu ve Uygulanmasına İlişkin Mevzuat**, Ankara: Seçkin Kitabevi, 1993, s. 1012, 1013); Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ise, 19.04.1986 tarihli ve 1978/2151 E., 1986/2151 K. sayılı kararında, İstanbul Kültür Sarayı yangını günü sigortacı tarafından imza edilmiş poliçelerin sigortalı tarafından imza edilerek geri verilmemiş bulunması sebebiyle, sigorta sözleşmesinin hasarın meydana geldiği gün henüz kurulmamış olduğu iddialarının değerlendirmesi sonucunda, sigorta sözleşmesinin, sigortalının icabının sigortacı tarafından kabul edilmesi anında doğduğu ve herhangi bir şekle tabi olmadığı ile sigorta poliçesinin, tamamlanmış olan sigorta sözleşmesini tevsik eden bir belge olduğu hukuki kanaatine varmıştır. (Fahiman Tekil, "Ticaret Kanununun Revizyonu Üzerine Düşünceler", **Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan**, İstanbul: Beta Yayınları, 1998, s. 606; Kubilay, a.g.e., 58, 59).

¹⁰² Ali Bozer, **Sigorta Hukuku, Genel Hükümler, Bazı Sigorta Türleri, Ders Kitapları Serisi-1**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2009, s. 41.

genel şartlarına atfı içeren sigorta geçici ilmühaberini sigorta ettirene vermekle mükelleftir. Sigortacının isteği halinde, sigorta ettiren dahi poliçeyi veya ilmühaberini imzalayarak sigortacıya vermek zorundadır.

28.10.2007 tarihli, 26684 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 01.03.2008 tarihinde yürürlüğe giren Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik gereğince sigortacı, bilgilendirme formu isimli belgeyi sigorta ettirene vermek zorundadır. Aynı yönetmelik gereğince sigortacı ayrıca, rizikonun gerçekleşmesi halinde tazminat başvurusunda talep edilebilecek bilgi ve belgelere ilişkin listeyi de ilgililere vermek zorundadır.

a. Sigorta Poliçesinin Verilmesi Zorunluluğu

6762 sayılı TTK'nin sigorta poliçesini açıkladığı 1265'inci maddesine göre; sigortacı sigorta ettirene sigorta sözleşmesi gereğince her iki tarafın haiz olduğu hak ve borçları gösteren ve kendi tarafından imza edilen bir sigorta poliçesi veya onun yerine geçmek üzere bir sigorta geçici ilmühaberini ekleriyle beraber vermeye mecburdur. Sigortacı istediği takdirde, sigortalı dahi poliçe veya ilmühaberinin ve eklerinin bir örneğini imzalayarak sigortacıya vermekle mükelleftir. Bu madde hükmü ile sigortacıya poliçe verme yükümlülüğü tesis edilmiştir. Sigortacının sigorta poliçesini ya da sigorta geçici ilmühaberini verme yükümlülüğü, taraflar arasında akdedilmiş sigorta sözleşmesinin mevcudiyetine dayanan ve fakat kanundan doğan bir yan borçtur¹⁰³.

Sigortacının poliçe verme yükümlülüğü sigorta ettirene karşıdır. Başkası hesabına yapılan sigorta sözleşmelerinde de sigorta poliçesi veya

¹⁰³ Merih Kemal Omağ, "Sigortacı Açısından Sigorta Sözleşmesinin Hükümleri", **Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan**, İstanbul: Beta Yayınları, 2003, s. 40; Rayegan Kender, "Poliçe Verme Yükümlülüğüne Aykırılıktan Doğan Hukuki Sonuçlar", **Sigorta Hukuku Dergisi**, Sayı 1, Yıl 1997, s. 9; Samim Ünan, **Hayat Sigortası Sözleşmesi**, İstanbul: Beta Yayınları, 1998, s. 172; Yazıcıoğlu, a.g.e., s. 257;

sigorta geçici ilmühaberi verilmesini ancak sigorta ettiren talep edebilir. Sigortalı kendisine de poliçe düzenlenip verilmesini talep edemez. Sigortacı kabul beyanını kendisi tarafından imzalanmış icaba uygun bir poliçe düzenleyip vermek suretiyle açıklamışsa, poliçe verme yükümlülüğünü sözleşmenin akdi anında yerine getirmiş olur.

Aksi kararlaştırılmış olmadıkça poliçenin sigorta ettirenin ikametgâhında teslim edilmelidir¹⁰⁴. Sigortacının poliçe verme yükümlülüğünün ifa zamanı, 6762 sayılı TTK'nin 1267'nci maddesinde düzenlenmiştir. Anılan madde hükmü "poliçe verme mükellefiyeti" başlığını taşımasına ve bu hükümde sadece poliçeden söz edilmesinde rağmen, poliçe ifadesinin sigorta geçici ilmühaberini de kapsadığı kabul edilmelidir. Bu maddeye göre, sigortacı, sigorta sözleşmesi doğrudan doğruya sigorta ettiren kimse veya onun temsilcisi veya vekili ile yapılmış ise sözleşme tarihinden itibaren yirmi dört saat içinde ve sözleşme bir tellal vasıtasıyla yapılmış ise en geç on gün içinde poliçeyi ya da sigorta geçici ilmühaberini sigorta ettirene vermekle yükümlüdür.

6762 sayılı TTK'nin 1267'nci maddesinin son cümlesinde belirtildiği üzere sigorta ettiren, sigorta poliçesini verme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde sigortacı ile sigorta sözleşmesine aracılık yapan tellaldan uğradığı zararın tazminini isteyebilir. Burada sırf sigorta poliçesinin verilmemesi sigorta ettirenin tazmin talebinde bulunması için yeterli olmayıp aynı zamanda sigorta ettirenin sigorta poliçesinin zamanında verilmemesi yüzünden bir zarara uğramış olması gereklidir. Süresi içinde düzenlenen poliçenin sigorta ettirene verilip verilmediği hususu tanık dinletmek suretiyle ispat olunabilir¹⁰⁵. Sigorta sözleşmesi yapıldıktan sonra 6762 sayılı TTK'nin

¹⁰⁴ Işıl Ulaş, **Uygulamalı Sigorta Hukuku Mal Ve Sorumluluk Sigortaları**, Ankara: Turhan Kitabevi, 1998, s. 79; Ünan, Hayat Sigortası, 172; Yazıcıoğlu, a.g.e., s. 256.

¹⁰⁵ Ulaş, Mal ve Sorumluluk Sigortası, s. 88. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 28.09.1983 tarihli, 1982/11-29 Esas ve 1983/853 Karar sayılı kararın karşı oy yazısında "...davada, sigorta poliçesinin teslim edilmekistendiği ve davacı tarafca kabul edilmediği ve primin ödenmediği yönü tanıkla isbat edilebilir..." denilerek bu durum tespit edilmiş ise de aynı kararın çoğunluk görüşü ise, "...sigorta şirketi poliçeyi sigortalıya götürdüğünü, imzalamasını istediği halde imzalamadığını ve primi veya ilk

1267'nci maddesinde öngörülen süreler içinde sigorta poliçesini vermeyen sigortacının doğacak zarardan sorumlu tutulabilmesi için, sigorta ettirenin, poliçenin verilmesi gereken tarihten sonra uzun bir süre beklenmeksizin yeni bir sigorta sözleşmesi yapmak için harekete geçmesi gerekir¹⁰⁶. Bununla birlikte 1267'nci madde emredici hükümlerden olmadığından, sözleşme ile sigortacının poliçenin süresinde verilmemesinden ileri gelen zararlardan sorumlu olmayacağı kararlaştırılabilir.

6102 sayılı TTK'nin 1424'üncü maddesinde sigorta poliçesi verme yükümlülüğü düzenlenmektedir. Bu düzenlemeye göre; sigortacı, sigorta sözleşmesi kendisi veya acentesi tarafından yapılmışsa, sözleşmenin yapılmasından itibaren yirmidört saat, diğer hâllerde onbeş gün içinde, yetkililerce imzalanmış bir poliçeyi sigorta ettirene vermekle yükümlüdür. Sigortacı poliçenin geç verilmesinden doğan zarardan sorumludur. Sigorta ettiren poliçesini kaybederse, gideri kendisine ait olmak üzere, yeni bir poliçe verilmesini sigortacıdan isteyebilir. Poliçenin verilmediği hâllerde, sözleşmenin ispatı genel hükümlere tâbidir.

Bu madde ile sigortacıya belli bir süre içinde poliçe ve eklerini sigorta ettirene verme yükümlülüğünü ve geç verilmesinden doğan zarardan sigortacının sorumlu olduğu hüküm altına alınmış ve esas itibariyle 6762 sayılı TTK'nin 1265 ve 1267'nci maddeleri korunmuştur. Mevcut durumdan farklı olarak poliçe verilmesi için öngörülen sürede sigorta ettirenin sözleşmeyi ne şekilde yaptığı değil, sigortacının ne şekilde yaptığı esas alınmıştır. Zira, sigorta sözleşmesi sigortacının kendisi veya sözleşme yapmaya yetkili acentesi tarafından düzenlenmişse, sigorta poliçesinin verilmesi bakımından sigorta ettirenin sözleşmeyi bizzat kendisinin veya temsilcisinin ya da vekili tarafından yapılmasının bir önemi yoktur. Poliçeyi düzenleyecek olan sigortacı veya onun yetkili acentesidir. Bu noktada,

taksidi sigortalının ödemediği iddiasını... 30 günlük süre veren resmi bir ihtarname keşide etmiş olmakla veya taahhütlü mektup göndermiş olmakla kanıtlayabilir..." şeklindedir.

¹⁰⁶ Kemal Şenocak, **Mesleki Sorumluluk Sigortası, Özellikle Doktor, Avukat, Mimarı, Mesleki Sorumluluk Sigortası**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2000, s. 209; Kender, Sigorta, s. 156.

kanunda öngörülen yirmidört saatlik süre sigorta sözleşmesinin sigortacı veya acentesi tarafından yapılması haline bağlanmıştır. Diğer taraftan, konuya ilişkin olarak 6762 sayılı TTK'nin 1267'nci maddesinde bahsedilen tellal yerine sözleşmenin diğer hallerle yapılması ifadesi tercih edilmiştir. Zira, sözleşme sigorta brokeri veya aracı acente vasıtasıyla da yapılmış olabilir. 6102 sayılı TTK'de geçici ilmühaber tanziminin yükümlülük olarak düzenlenmesine gerek duyulmamıştır. Şöyle ki, söz konusu hükümler çerçevesinde geçici ilmühaber hukuki açıdan sigorta poliçesinden farklı değildir. Dolayısıyla, sigortacının kesin kabule kadarki dönemde sigortalanacak menfaati teminat altına almak için ilmühaber yerine sigorta poliçesi de düzenleyebilir. Sigorta sözleşmesinin geçerliliği şekle tabi olmadığından, diğer bir ifade ile poliçeden bağımsız meydana geldiğinden sigorta sözleşmesi için poliçe düzenlenmediği durumlarda sözleşmenin kurulduğunun ispatı genel hükümlere göre olacaktır.

(1) Sigorta Poliçesinin İçeriği

Sigorta poliçesini sigortacı veya sözleşme düzenlemeye yetkili acenta imzalayabilir. İmza herhangi bir tasdike tâbi değildir. Poliçenin üzerinde sigorta şirketinin adı, merkez ve sermayesi ile hangi sigorta dalına ait olduğu gösterilmektedir. Poliçenin kaç nüsha olarak düzenleneceği hakkında kanunda hüküm yoktur. Çok defa üç nüsha olarak tanzim edilmekte ve bunlardan biri sigorta şirketinde, diğeri sigorta ettirende, üçüncüsü de sigorta aracısında kalmaktadır. Kayıtlar için daha fazla nüsha da düzenlenebilir¹⁰⁷.

Sigorta poliçesinin, 6762 sayılı TTK'nin 1266'ncı maddesinde sayılan unsurları ve ilgili sigorta genel şartlarını içermesi gerekir. Geçici ilmühaberinin ise ilgili genel şartlara atfı içermesi yeterlidir.

¹⁰⁷ Kender, Sigorta, s. 152.

Poliçe ve ilmühaberinin 6762 sayılı TTK'nin 1266'ncı maddesi gereğince; sigortacının ve sigorta ettirenin ve varsa sigortadan faydalanan kimsenin adı ve soyadı veya ticaret unvanı ve ikametgâhlarını, sigortanın konusunu, sigortacının üstüne aldığı rizikolarla bunların başlayacağı ve son bulacağı anı, sigorta bedelini, primin tutarı ile ödeme zamanı ve yerini, sigortacının üstüne aldığı rizikoların hukuki mahiyetlerini tamamen tayine yarayacak bütün halleri ve tanzim tarihini içermesi gerekir.

6102 sayılı TTK'nin 1425'inci maddesinde, poliçenin unsurları ayrıntılı olarak sayılmak yerine tarafların hakları, temerrüde ilişkin hükümleri, genel ve özel şartları içereceği belirtilerek daha yalın bir düzenleme yolu tercih edilmiştir. Bahsi geçen madde hükmüne göre; sigorta poliçesi, tarafların haklarını, temerrüde ilişkin hükümler ile genel ve varsa özel şartları içerir, rahat ve kolay okunacak biçimde düzenlenir. Poliçenin ve zeyilnâmenin eklerinin içeriği teklifnâmeden veya kararlaştırılan hükümlerden farklıysa, anılan belgelerde yer alıp teklifnameden değişik olan ve sigorta ettirenin, sigortalının ve lehdarın aleyhine öngörülmüş bulunan hükümler geçersizdir. Kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça, genel şartlarda sigorta ettirenin, sigortalının veya lehdarın lehine olan bir değişiklik hemen ve doğrudan uygulanır. Ancak, bu değişiklik ek prim alınmasını gerektiriyorsa, sigortacı değişiklikten itibaren sekiz gün içinde prim farkı isteyebilir. İstenilen prim farkının sekiz gün içinde kabul edilmemesi hâlinde sözleşme eski genel şartlarla devam eder.

Sigorta poliçesinin içeriği 6762 sayılı TTK'nin 1266'ncı maddesinde genel, 1334'üncü maddesinde ise hayat sigortaları için özel olarak düzenlenmiştir. Öncelikle, 6102 sayılı TTK'nin bu maddesi ile, poliçede yer alması gereken hususların neler olduğunun teker teker sayılması yerine, genel bir düzenleme yapılması yoluna gidilmiştir. Zaten, kanuna göre poliçede yer alması gerekenlerin bir kısmı rizikonun gerçek mahiyetini belirleyebilecek hususlarda olduğu gibi sözleşmenin yapılmasından önceki döneme ilişkindir. Bu sebeple maddede poliçenin temelde tarafların haklarını,

temerrüdü ve genel şartları içerecek şekilde düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Genel şartların zahmetsizce okunabilecek şekilde olması ise eski düzenlemenin tekrarı niteliğindedir. Diğer taraftan, 6102 sayılı TTK'nin bu maddesi ile getirilmiş iki yeni düzenleme vardır. Bunlardan birincisi genel şartlardaki değişikliklerin mevcut sözleşmelere olan etkisi diğer ise, poliçe ve zeyilname içeriğinin kararlaştırılan hükümlerden farklı olmasının sonuçlarıdır.

Her ne kadar ahde vefa ilkesi gereği, yapılan sözleşmede sonradan tarafların karşılıklı irade beyanları olmadan değişiklik yapılması mümkün değilse de, sigorta sözleşmeleri sigortalı lehine yorumun esas olduğu sözleşme türlerindedir. Bu sebeple genel şartlarda, özellikle riziko prim dengesini etkilemeyen sigortalı ve lehdar lehine yapılan değişikliklerin mevcut sözleşmelere doğrudan doğruya ve hemen uygulanması gerektiği kabul edilmiştir. Bununla birlikte, genel şartlardaki değişiklik, sigortacı açısından risk artırıcı diğer bir ifade ile daha fazla prim alınmasını gerektiriyor olabilir. Örneğin, daha önce teminat dışında bırakılmış olan bir husus daha sonra teminat kapsamına alınmışsa bu durum sigortacı için riskin artması anlamına gelebilir. Bu noktada da menfaatler dengesinin korunması bakımından sigortacıya prim farkı talep edebilme hakkı tanınmıştır.

Benzer şekilde sigortalı lehine yorum ilkesinden hareketle, poliçe ve zeyilname içeriğinin, teklifnameden ve kararlaştırılan hükümlerinden farklı olması halinde de, sigortalının, lehtarın ve sigorta ettirenin aleyhinde olan değişikliklerin geçersiz olduğu düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme, sigorta sözleşmesinin yapılıp sözleşmenin yazılı hale getirilmesinde sonra yazılı hükümlerin kararlaştırılan hükümlerden farklı olması ile ilgilidir. Bu sebeple de, 6102 sayılı TTK'nin 1423'üncü maddesinden farklı bir düzenlemeyi içermektedir.

(2) Sigorta Poliçesinin Hukuki Niteliği

6762 sayılı TTK'nin 1265'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, poliçe veya ilmühaber sigorta ettirenin talebi üzerine nama, emre yahut hamiline yazılı olarak düzenlenebilir. Fakat aynı kanunun 1324'üncü maddesi ile hayat sigortaları açısından sigorta poliçesinin hamiline yazılı olarak düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Bahsi geçen her iki düzenleme sebebiyle gerek sigorta poliçesinin gerekse geçici ilmühaberinin kıymetli evrak sayılıp sayılamayacağı üzerinde durulması gerekir.

6762 sayılı TTK'nin 557'nci maddesine göre, kıymetli evrak öyle senetlerdendir ki, bunlarda mündemiç olan hak sennetten ayrı olarak dermeyan edilemez ve başkalarına devredilemez. Burada hak senede sıkı sıkıya bağlı olup senetten ayrı olarak kullanılamaz, senet kimin elinde ise senede bağlı olan hak da ona aittir. Yani kıymetli evrakta hak, daima senedi takip eder. Kıymetli evrak tedavül etmesi bakımından nama yazılı, emre yazılı ve hamiline yazılı olarak düzenlenebilir. Bunlardan her birinde senedin devri ayrı şekilde olur.

Kıymetli evrakın niteliği itibariyle çeşitlerinin belirtildiği 6762 sayılı TTK'nin Kıymetli Evrak başlığını taşıyan Üçüncü Kitabında sigorta poliçesi gösterilmemiştir.

Görüldüğü üzere TTK hükümlerinde sigorta poliçesinin hukuki niteliği açıkça ifade olunmamıştır. Sigorta poliçesini devralan herhangi bir şahıs sigorta ettirenin sigortacıya karşı sahip olduğu haklara mutlaka sahip olamaz. Zira sigorta himayesi ancak sigorta edilen rizikonun gerçekleşmesi ile menfaati ihlal olan ve zarara uğrayan ya da malvarlığında bir pasif ortaya çıkan şahsa aittir. Yani rizikonun gerçekleşmesi ile hiçbir ilişkisi olmayan bir kimse kanuna göre sigorta himayesine sahip olamaz. Hayat sigortalarında ise, sigorta ettiren aynı zamanda sigortalı olduğu takdirde herhangi bir şahsı lehdar tayin edebilir. Lehdarı değiştirmek de 6762 sayılı TTK'nin 1330'uncu

maddesine göre sigorta ettirenin yetkisinde olmakla birlikte aynı maddede belirtildiği üzere sigorta ettiren lehdarı değiştirme yetkisinden feragat ettiğini poliçenin üzerine yazar ve sigortadan faydalanan şahsa teslim ederse lehdarı değiştirme yetkisi son bulmuş olur.

Sigorta sözleşmesinden doğan hakların ileri sürülmesinin veya devrinin poliçe veya geçici ilmühaber olmadan da mümkün olması yani sigorta poliçesinin tek başına sigorta himayesini talep hakkını sağlayamayacak ve sigorta sözleşmesinden doğan hakları devredemeyecek olması hususları göz önünde bulundurulduğunda sigorta poliçesi kıymetli evrak niteliğini haiz değildir¹⁰⁸. Sigorta poliçesinin, emre veya hâmilline yazılı olması durumunda kıymetli evrak niteliğinde olduğu¹⁰⁹ ya da mal ve sorumluluk sigortaları bakımından adi senet, hayat sigortaları bakımından ise kıymetli evrak niteliğinde olduğu¹¹⁰ zikredilmiştir. Ayrıca, herhangi bir ayrıma tabi tutmaksızın sigorta poliçesinin kıymetli evrak niteliğini haiz olduğu da ifade edilmiştir¹¹¹.

Sonuç itibarıyla sigorta poliçesi ve aynı zamanda sigorta geçici ilmühaberi, sigorta sözleşmesini ispata yarayan yazılı bir ispat aracıdır¹¹². Sigorta poliçesinin bir ispat aracı olmasının doğal sonucu olarak, sigorta

¹⁰⁸ W. Koenig, **Sigortalar Hukuku**, çev. Ekrem Edgü, Ankara: 1954, s. 42, Fahiman Tekil, **Türk Hukukunda Müsterek Avarya, Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları**, İstanbul: Kutulmuş Matbaası, 1965, s. 596, Reşat Atabek, **Sigorta Hukuku**, İstanbul: Duygu Matbaası, 1950, s. 15; İsmail Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, Üçüncü Cilt, İstanbul: Beta Yayınları, 2004, s. 3207; Bozer, **Sigorta Ders Kitabı**, s. 43; Can, **Sigorta**, s. 251; Kender, **Sigorta**, s. 157; Ulaş, **Mal ve Sorumluluk Sigortası**, s. 44.

¹⁰⁹ Hirş, a.g.e., s. 877.

¹¹⁰ Ali Bozer, **Sigorta Hukuku**, Ankara: Güzel İstanbul Matbaası, 1965, s. 137, 138; Ali Bozer, **Sigorta Hukuku**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1981, s. 56.

¹¹¹ Hayri Domaniç, **Kıymetli Evrak Hukuku, Bono, Çek, Poliçe, Makbuz senedi, Varant, Taşıma Senedi, Defiler ve Tahvil**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1960, s. 22.

¹¹² Işıl Ulaş, **Yargıtay Onbirinci Hukuk Dairesi Uygulaması İle Can Sigortası Hukuku Hayat ve Kişisel Kaza Sigortaları**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2002, s. 70; Hüseyin Ülgen ve Arslan Kaya, "Takseli Kara Sigortalarında Esaslı Surette Fahiş Taksenin Hükümlerinden Hareketle Tenkisi Mümkün müdür?", **Ünal Tekinalp'e Armağan, Bilgi Toplumunda Hukuk**, 1. Cilt, İstanbul: Beta Yayınları, 2003, s. 961; Mustafa Çeker, **Yargıtay Kararları Işığında Sigorta Hukuku, Genel Hükümler, Mal Sigortaları, Can Sigortaları, Sorumluluk Sigortaları**, Adana: Karahan Kitabevi, 2003, s. 34; Hirş, a.g.e., s. 854, 877; Bozer, **Sigorta**, s. 134; Bozer, **Sigorta Hukuku**, s. 52; Can, **Sigorta**, s. 251; Kender, **Sigorta**, s. 155, 157; Doğanay, a.g.e., s. 3207; Kubilay, a.g.e., s. 59.

sözleşmesinin poliçede yazılı olduğu şekilde yapıldığı asıldır. Aksini iddia eden bunu ispatla yükümlüdür¹¹³. Sigorta poliçesi ve geçici ilmühaber sigorta sözleşmesinin yegâne ispat araçları da değildirler. Sigorta sözleşmesinin mektup, sigortacının ticari defterleri, ikrar ve yemin gibi delillerle de ispatı mümkündür¹¹⁴. Sigorta poliçesinin fotokopisi ya da faks yoluyla temin edilen sureti, imza unsurunu taşımadığından kesin delil olarak kullanılamaz¹¹⁵.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 14.05.1993 tarihli ve 1992/3343 E., 1993/3507 K. sayılı kararında¹¹⁶ “*Sigorta sözleşmesi şekle bağlı olmayan sözleşme türlerinden olup, sigorta poliçesinin düzenlemesi ancak sözleşmenin mevcudiyetini gösteren bir ispat belgesidir.*” ve 21.06.1993 tarihli ve 1992/4846 E., 1993/4491 K. sayılı kararında¹¹⁷ “*Öğreti ve uygulamada kabul edildiği üzere sigorta akdi şekle bağlı sözleşmelerden değildir... sigorta poliçesi ise, sigorta sözleşmesinin kurulduğunun yazılı delilini teşkil eder. Diğer bir deyişle, sigorta poliçesinin düzenlenmesi sigorta sözleşmesinin bir geçerlilik şartı olmayıp, usul hükümleri uyarınca ispat şartını oluşturur.*” demekle, sigorta poliçesinin sigorta sözleşmesinin ispat aracı olduğu görüşümüzü destekler niteliktedir.

6102 sayılı TTK’de sigorta poliçesinin kıymetli evrak niteliğini haiz olduğuna yönelik herhangi bir düzenleme mevcut olamamakla birlikte sigortacının poliçe verme yükümlülüğünün düzenlendiği 1424’üncü maddesinin üçüncü fıkrasında, poliçenin verilmediği hâllerde sözleşmenin ispatı genel hükümlere tâbi olduğu belirtilerek yukarıda ki anlatımlarımızı destekler nitelikte sigorta poliçesinin, sigorta sözleşmesinin ispat aracı olduğu kanunî zemine oturtulmuştur.

¹¹³ Kender, Sigorta, s. 158,

¹¹⁴ Bozer, Sigorta, s. 134, 135, Bozer, Sigorta Hukuku, s. 53.

¹¹⁵ Korkmaz, a.g.e., s. 95.

¹¹⁶ Ulaş, Can Sigortası, s. 70.

¹¹⁷ Ulaş, Can Sigortası, s. 70.

b. Bilgilendirme Formu ile Bilgi ve Belgelere İlişkin Listenin Verilmesi Zorunluluğu

Sigortacının müşterisini aydınlatması, hukukî niteliği itibariyle bir yükümlülüktür¹¹⁸. Bu sonuç, Türk Hukuku bakımından hem genel hükümlerde hem de konuya ilişkin çıkarılan “*Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik*” (SSBİY)’de sigortacının üzerine düşen hususları yerine getirmemesi, özellikle aydınlatma yükümlülüğüne aykırı davranılması halinde, sigorta ettirene tazminat hakkı veren hükümden çıkarılabilmektedir¹¹⁹.

Sigortacının müşterisini aydınlatmasına ilişkin düzenlemeler, tüketicinin korunması alanında meydana gelen değişimlere paraleldir. Öncelikle somut nitelikteki mallar konusunda tüketicinin hassasiyetleri üzerinde düzenlemeler yapılmış, sonrasında soyut nitelikteki hizmetlerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gereği ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla sigorta ettirenin korunmasına ilişkin meydana gelen gelişmeler tüketicinin korunması düşüncesi temelinde oluşmuştur.

6762 sayılı TTK’de, sigorta ettirenin sözleşmenin kurulmasından önce gerekli bilgileri sigortacıya iletmesine ilişkin ihbar külfeti bulunmasına karşılık, sigortacının benzer görevi hakkında özel bir hüküm yoktur. Sigortacının, sigorta yaptırmak isteyen müşterisini aydınlatmasına ilişkin hükümler, son dönemdeki düzenlemelerde yer almıştır. Özellikle tüketicinin korunması düşüncesinin yaygınlaşması ve bu konuda uygulamaya konulan Avrupa Birliği Düzenlemeleri doğrultusunda, sigorta ettirenin aydınlatılması yazılı hukuka girmiştir. 2007 yılında yürürlüğe giren Sigortacılık Kanunu ve bunun ardından çıkarılan Bilgilendirme Yönetmeliği (SSBİY) ile sigortacının konuya ilişkin yükümlülüğü özel olarak düzenlenmiştir. Nihayet, 6102 sayılı TTK’nin

¹¹⁸ Mehmet Özdamar, **Sigortacının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009, s. 154.

¹¹⁹ Yükümlülüğü külfetten ayıran temel özelliği bağımsız olması; yani asıl borca bağlı veya onun şartı olmamasıdır. Yükümlülüğün bağımsız olması sayesinde, yerine getirilmesi için dava açılabilceği gibi, ifa edilmemesi halinde tazminat da istenebilir. Özdamar, *Aydınlatma Yükümlülüğü*, s. 121.

1423'üncü maddesinde sigortacının aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir.

Sigorta ettirenin aydınlatılması ihtiyacının ortaya çıkmasının ekonomik ve sosyal sebepleri de bulunmakla birlikte belli başlı iki hukuki sebebi vardır. Aydınlatma yükümlülüğünün en önemli hukuki işlevi, sözleşmenin kurulmasından önce kişilerin gerekli bilgiler ile donanmalarını sağlamaktır. Başka bir deyişle taraflara, yapmak istedikleri sözleşmenin maddi ve hukukî sonuçlarını önceden kestirebilmeleri imkânı vermektir. Diğer hukuki işlevi ise, sözleşme özgürlüğünün gerçekleşmesine katkıda bulunmaktır¹²⁰.

Sigorta sözleşmesinin kurulmasından önce, aydınlatma yükümlülüğü altında olan sigortacı, üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirdiğini ispat etmek zorundadır. Sözleşmenin acente tarafından yapılması halinde de, aydınlatma yükümlülüğünün ifa edildiğinin sigortacı tarafından ispat edilmesi zorunludur¹²¹.

Sigortacı kendisine düşen aydınlatma yükümlülüğü kapsamında, sözleşmenin kurulmasından önceki safhada; yani sözleşmeye ilişkin akdi görüşmeler devam ederken şekli ve muhtevi olacağı bilgiler Hazine Müsteşarlığı tarafından belirlenmiş, sigortanın kapsamı, işleyişi ve tazminat ödeme kurallarına ilişkin özet bilgileri içeren bilgilendirme formu isimli belgeyi sigorta ettirene ve talepleri halinde sigortadan faydalanacak diğer kişilere vermek zorundadır.

Yapılması istenilen sigorta türüne ilişkin verilmesi gereken bilgilendirme formunun şekil ve içeriği henüz Hazine Müsteşarlığınca belirlenmemişse, SSBİY'nin 8'inci maddesi gereğince, geçici bilgilendirme formları kullanılır. Geçici bilgilendirme formlarının;

- *Sigortacı ile acenteye ilişkin unvan ve iletişim bilgilerini,*

¹²⁰ Özdamar, Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 184.

¹²¹ Özdamar, Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 255.

- *Akdedilecek sözleşmeye ilişkin genel uyarıları,*
- *Sözleşme ile verilen teminatları,*
- *Sigorta teminatının istisnaları ile her bir sigorta türü için teminat kapsamı dışında olup da, poliçede ayrıca belirtilmesi kaydıyla ek sözleşme ile teminat kapsamına alınabilecek kıymetleri, rizikoları veya sözleşmeye eklenebilecek özel hükümler ve klozlara ilişkin bilgileri,*
- *Tazminata ilişkin genel bilgiler ile tazminat ödeme kurallarını,*
- *Şikâyet ve bilgi talepleri ile tahkim üyeliğine ilişkin bilgileri içerecek şekilde hazırlanması gerekir.*

Sigortacılar, bilgilendirme formlarının basımını yapmak veya formları elektronik ortamda hazırlamak ve bulundurmak zorundadırlar. Formların basılması durumunda basım ve dağıtımına ilişkin tüm giderler kendilerine ait olan sigortacılar, formları acentelerine de zamanında ve yeterli sayıda tevdi etmelidirler. Formların elektronik ortamda bulundurulması hâlinde, acentelerinin formlara tam ve kesintisiz erişiminin sağlanması için gerekli altyapıyı kurulmuş ve her türlü tedbir alınmış olmalıdır. Elektronik ortamda üretilen bilgilendirme formlarının bilgisayar yazıcısı veya benzeri cihazlarla basımının yapılması hâlinde, basılı hale getirme yükümlülüğü yerine getirilmiş sayılır.

Bilgilendirme formunun ilgili bölümleri sigortacı tarafından gerçeğe ve mevzuata uygun şekilde doldurulmalıdır. En az iki nüsha düzenlenecek bilgilendirme formu, sözleşmenin kurulmasından önce sigortacı tarafından kaşelenip imzalandıktan sonra, sözleşmeye taraf olmak isteyen kişiye imza karşılığı verilir. Sigortacı formun bir nüshasını saklamak zorundadır. İmza, sigorta ettirenin, sigorta sözleşmesi ve işleyişi hakkında bilgi sahibi olduğu hususunda aksi ispat edilebilir karine teşkil eder.

Sigortacının bilgilendirme yükümlülüğünü mevzuata ve usulüne göre ifa etmiş sayılabilmesi için sözlü veya yazılı olarak sağlanan bilgilerin eksik, yanlış veya yanıltıcı olmaması gerekir.

Bilgilendirme formu gereği gibi teslim edilmemiş ya da bilgilendirme formunda yer alan bilgiler gerçeğe aykırı şekilde düzenlenmiş ve bu hâller sigorta ettirenin kararına etkili olmuş ise, sigorta ettiren sigorta sözleşmesini feshedebileceği gibi, varsa uğradığı zararın tazminini de talep edebilir. Yani, bilgilendirme formu verme yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmemesinin sigorta ettirenin kararı üzerinde menfi bir tesirinin bulunmadığı ahvalde, sigorta ettiren mezkûr yetkilerini kullanamaz. Yönetmelikte belirtilmemişse de; mezkûr yetkileri kullanmak isteyen sigorta ettirenin yükümlülüğün ihlalinin aldığı kararları menfi surette etkilemiş olduğunu da ispat etmelidir¹²².

6762 sayılı TTK'de sigortacının bilgi verme ve karşı tarafı aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin özel bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak, sözleşmenin görüşülme safhasında, taraflardan biri diğerinin çıkarlarını korumak için dürüstlük kurallarına göre kendisinden beklenen özeni göstermek zorundadır. 6102 sayılı TTK'nin 1423'üncü maddesinde bu konuda özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Aydınlatma yükümlülüğü başlıklı bu düzenlemeye göre; sigortacı, sözleşmenin akdinden önce sözleşmeye ilişkin tüm önemli bilgileri, sigortalının haklarını sigorta ettirene yazılı olarak bildirir. Aydınlatma açıklamasının yani bilgilendirme formunun verilmemesi halinde, sigorta ettiren, sözleşmenin yapılmasına on dört gün için itiraz etmemişse, sözleşme poliçede yazılı şartlarla yapılmış olur. Bilgilendirme formunun verildiğinin ispatı sigortacıya aittir. Aydınlatma açıklamasının yani bilgilendirme formunun şekil ve içeriğinin belirlenmesi Hazine Müsteşarlığına bırakılmıştır.

¹²² Can, Sigorta, s. 295.

Sigortacı bilgilendirme formu dışında, talebe bağılı olarak, rizikonun gerçekleşmesi halinde tazminat başvurusunda talep edilebilecek bilgi ve belgelere ilişkin liste sigortacı tarafından sigorta ettiren ve diğer ilgililere verilir. Talebe rağmen bu listenin sigortacı tarafından ilgiliye teslim edilmemesinin müeyyidesi ise öngörülmemiştir. Listeyi talep eden sigorta ettiren ise, teslim edilmemesi halinde yorum yolu ile yönetmeliğin 7'nci maddesi uygulanarak fesih ve tazminat hakkı tanınabilir. Fakat fesih ve tazminat hakkının tanınabilmesi için, bu durumun sigorta ettirenin kararına menfi etki yapmış olması gerekir. Listeyi talep eden eğer diğer ilgililer ise, talebin gereği gibi yerine getirilmemesi halinde, sigorta sözleşmesinin akdedilmesinde bir irade açıklamasında bulunmamaları sebebiyle, fesih ve tazminat hakkı tanınması mümkün değildir. Yani sigortacı sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmek zorundadır. Aksi takdirde mezkûr yükümlülüğünü ihlal etmiş olur. Sigorta sözleşmesinin kurulması aşamasına kadar geçen sürede, sigortacının aydınlatma yükümlülüğü hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesi halinde, sigorta ettiren, SSBİY'nin 7'nci maddesine göre, sözleşmenin feshini veya zararının tazminini isteyebilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SİGORTA POLİÇESİ GENEL ŞARTLARININ ÖZEL ŞARTLAR İLE TADİLİ VEYA BERTARAF EDİLMESİ

I. SİGORTA POLİÇESİ GENEL ŞARTLARI İLE ÖZEL ŞARTLARIN BİRBİRİNDEN AYIRT EDİLMESİ

Sigortacı ile sigorta ettiren arasında akdedilen sigorta sözleşmesi gereğince, sigortacının sigorta ettirene verdiği sigorta poliçesinde, sigorta türüne göre uygulanacak olan genel şartlar yazılı olmak zorundadır. Ancak uygulamada genelde poliçenin ön yüzünde genel şartlar ile birlikte sözleşmeye uygulanacak olan özel şartlar da yazılır. Bu halde genel şartlar ile özel şartların birbirlerinden ayırt edilmeleri zorunluluk arz eden bir durum teşkil eder.

A. Özel Şart Kavramı ve Hukuki Niteliği

Özel şartlar, sigorta genel şartları ile belirlenen genel ve soyut sözleşme düzenini somut sigorta ilişkisi bakımından tamamlamak, açıklamak ya da değiştirmek üzere sözleşen taraflarca sözleşme içeriğine dahil edilirler. Diğer bir ifadeyle özel şartlar, kendi iradeleri doğrultusunda bizzat taraflarca, her somut sigorta ilişkisinin özelliklerine uygun olarak ve yalnızca o anda yapmakta oldukları belirli bir sözleşme göz önünde tutularak karşılaştırılan sözleşme hükümleridir¹²³. Bunlar, sigorta sözleşmesine uygulanacak genel şartlardan kısmen veya tamamen ayrı düzenleme getiren taraf kurallarıdır¹²⁴.

¹²³ Kender, Sigorta Mukavelesi, s. 52; Bahtiyar, Özel – Genel Koşul Ayrımı, 133; Yazıcıoğlu, a.g.e., s. 48; Can, Sigorta, s. 248-249.

¹²⁴ Karayalçın, a.g.m., s. 212, Bahtiyar, Özel – Genel Koşul Ayrımı, s. 133.

Özel şartlar, genel şartlardan farklı olarak standart değildir. Sonradan ve çoğunlukla el yazısı, daktilo veya bilgi işlem araçları ile poliçeye yazılırlar¹²⁵.

Genel şartlardan ayırt edici özelliklerinden en önemlisi, taraflar arasında görüşme ve pazarlık sonucu belirlenmeleridir. Özel şartlar taraflarca belirlenip sözleşme içeriğine dahil edildiğine göre, tıpkı genel şartlar gibi sözleşmesel niteliğe sahiptir¹²⁶. Bu sebeple, emredici hükümlere aykırı olamamaları ve sözleşme özgürlüğü sınırları dışına çıkmamaları gerekir.

Sigorta sözleşmesinin tarafları, genel şartlar gibi önceden hazırlanan ancak genel şartlardan farklı olarak denetime ve tasdiğe tabi olmayan bazı klozları, yani standart kuralları sözleşme öncesi görüşme ve tartışma konusu yaparak, sözleşmenin içeriğine dahil etmişler ise, söz konusu standart kuralların hukuki niteliği genel işlem şartı değil, sözleşmesel niteliği haiz özel şartlar olarak kabul edilir. Burada önemli olan husus, tarafların standart kuralları yeniden düzenleme ya da kabul etme ya da etmeme özgürlüğünün bulunmasıdır. Fakat standart kurallar sigortacı tarafından değiştirilmeden sözleşme içeriğine dahil etmek amacıyla sigorta ettirene sunulmuş ise bu takdirde standart kuralların niteliği genel işlem şartı olacaktır¹²⁷.

B. Poliçenin Kanunî Unsurlarının Özel Şart Olup Olmadığının Değerlendirilmesi

Sigorta poliçesinin unsurlarını düzenleyen 6762 sayılı TTK'nin 1266'ncı maddesindeki hususların özel şart sayılıp sayılmayacağı öğretide tartışmalara sebep olmuştur.

¹²⁵ Atabek, Sigorta, s. 30, Kender, Sigorta Mukavelesi, s. 52, Bahtiyar, Özel – Genel Koşul Ayrımı, s. 133.

¹²⁶ Bahtiyar, Özel – Genel Koşul Ayrımı, s. 134, Korkmaz, a.g.e., 146.

¹²⁷ Yazıcıoğlu a.g.e., s. 48, 49.

Öğretide bazı yazarlar tarafından, 1266'ncı maddede sayılan; sigortalının adı, sigortanın başlangıcı, sigorta bedeli ve prim gibi hususlardan sigorta poliçesinin ferdileşen özel şartları şeklinde bahsederek, bunların hukuki niteliğinin özel şart olduğunu belirtmişlerdir¹²⁸. Bununla birlikte, özel şartların taraflarca saptanan ve her sigorta sözleşmesinde bulunması zorunlu olmayan kayıtlar olduğunu, 1266'ncı maddenin birinci fıkrasında sayılan hususların ise poliçenin zorunlu içeriğini oluşturması sebebiyle özel şart sayılamayacağını, özel şart olarak kabul edilmelerinin, özel şartların niteliği ile bağdaşmayacağını ifade eden yazarlar da vardır¹²⁹.

1266'ncı maddede sayılan hususların özel şart olarak kabul edilmesi, gerçekten de özel şartların niteliği ile bağdaşmamaktadır. Özel şartlar sigorta sözleşmesinin taraflarınca belirlenen ve her sigorta sözleşmesi ya da sigorta poliçesinde mutlaka bulunması gerekli olmayan şartlardır. Sigorta sözleşmesinin veya sigorta poliçesinin unsurlarının ise her bir sözleşmede bulunmasının gerekli olması yanı sıra çok defa sözleşmeye uygulanacak taraf kurallarını ve bu arada özel şartları içermezler¹³⁰. Unsurlar, sözleşme bütünü oluştururken temel parçalar olup, kural olarak her bir sözleşmede varlığı gerekli iken, özel şartlar olmaksızın da sözleşme yapılabilmesi ve

¹²⁸ Bozer, Sigorta, 135, 136; Bozer, Sigorta Hukuku, s. 54, 55; Kender, Sigorta Mukavelesi, s. 52; Doğanay, a.g.e., s. 3211. Ayrıca Kender'e göre; başkası hesabına sigortada, sigorta sözleşmesinin tarafları sigortacı ve sigorta ettirendir. Sigortalı ise sigorta sözleşmesinin tarafı değildir. Bu sebeple sigortalının adının sözleşmede yazılı olması zorunluluk arz etmediğinden, sigorta sözleşmesinde belirtilmesi durumunda özel şart niteliğini haiz olacaktır. Bkz. Kender, Sigorta Mukavelesi, s. 69.

¹²⁹ Karayalçın, a.g.m., s. 212; Bahtiyar, Özel – Genel Koşul Ayrımı, s. 135. Ayrıca Prof. Dr. Rona Aybay, 44 nolu atıfta belirttiğimiz Kender'e ait eserin tebliğ edildiği sempozyumun tartışmalar bölümünde, sigortalının adının genel şart – özel şart ayrımı içerisinde değerlendirmemesi gerektiğini, sigorta sözleşmesinin kurucu unsuru olduğu üzerinde önemle durmuştur. Bkz. Kender, Sigorta Mukavelesi, s. 58.

¹³⁰ Sigorta sözleşmesinin geçerliliğinin bir şekil şartına tabi tutulmamış olması, bu anlamda sigorta poliçesinin sigorta sözleşmesini ispata yarayan bir araç olması sebebiyle sigorta poliçesinin düzenlenmemiş olduğu hallerde dahi eğer sigortacının ve sigorta ettirenin birbirine uygun icap ve kabulü tamam ise geçerli bir sigorta sözleşmesinin varlığından bahsedilebilir. Bu sebeple sigorta poliçesinde 6762 sayılı TTK'nin 1266'ncı maddesinin birinci fıkrasında sayılan hususlardan bir veya birkaçının bulunmaması gerek sigorta sözleşmesini gerekse sigorta poliçesini evleviyetle geçersiz hale getirmeyecektir. Bu durumda sigorta ettiren, sigortacıdan zeyilname düzenleyerek eksik hususları poliçe içeriğine dahil etmesini isteyebilir.

poliçe düzenlenebilmesi mümkündür. Bu sebeplerle, özel şartlar ile unsurlar arasında bir ayırım yapılarak birbirlerinden ayırt edilmeleri bir zorunluluktur. 1266'ncı maddedeki düzenlenme biçimine ve uygulamada kullanılan poliçelere bakıldığında da poliçe unsurları ile genel ve özel şartlar arasında bu şartların niteliğine uygun olarak açık bir farklılık oluşturulduğu söylenebilir.

Sigortacılık Kanunu'nun 11'inci maddesinin birinci fıkrasında, sigorta sözleşmelerinde işin özelliğine uygun olarak özel şartlar tesis edilebileceği, ancak tesis edilen bu hususların, sigorta sözleşmesi üzerinde ve özel şartlar başlığı altında herhangi bir yanılığa sebep olmayacak şekilde açık olarak belirtilmesi gerektiği ifade edilmekle, 1266'ncı maddede sayılan hususların özel şart niteliğini haiz olmadığı yönündeki görüşümüzü desteklemektedir. Nitekim bu unsurların özel şart olarak kabul edilebilmesi için, açıkça özel şartlar başlığı altında düzenlenmesi zorunluluk halini almıştır. Oysaki uygulamada bu unsurlar özel şart başlığı altında açıkça gösterilmemektedir. Daha ziyade sigorta poliçesinin ön yüzünde “... İş bu poliçenin arkasında basılmış genel şartlar ile aşağıda yazılı özel şartlar gereğince...” sigorta sözleşmesinin yapıldığı yazılıdır¹³¹.

Sigortalının adını, başkası adına yapılan sigorta sözleşmelerinde sözleşmenin özel şartı sayan görüş açısından bir değerlendirme yapmak gerekirse; sigortalının adı özel şart değil, başkası hesabına sigorta sözleşmesinin bir unsurudur. Nitekim 6762 sayılı TTK'nin hayat sigortalarına ilişkin 1329-1330'uncu, denizcilik tehlikelerine karşı sigortaya ilişkin 1342'nci maddeleri gibi üçüncü kişi yararına sigortaya değinen hükümlerde de hep sigortalıdan söz edilmiştir. Şu halde, sigortalı başlangıçta açıkça belirlenmemiş, fakat belirlenebilir veya sonradan belirlenecek bile olsa, sözleşmenin üçüncü kişi yararına yapıldığına ilişkin olarak sözleşmede bir kaydın mutlaka yer alması gerekir. Aksi takdirde başkası hesabına sigortadan söz edilemez¹³².

¹³¹ Karayalçın, a.g.m., s. 211.

¹³² Bahtiyar, Özel – Genel Koşul Ayrımı, s. 134, 135.

C. Genel Şart – Özel Şart Ayrımı

Gerek öğretilerde gerekse uygulamada çok sık kullanılan terimler olmasına rağmen genel şartlar ile özel şartlar arasında kesin bir sınır çizilmemiş, aynı terimler değişik anlamlarda kullanılmıştır. Bu sebeple bu terimlerin hangi amaçla ve hangi anlamda kullanıldığını açıkça tespit etmek gerekir. Ayrıca, sigorta sözleşmesinde yer alan bir kaydın genel şart ya da özel şart olarak nitelendirilmesi, taraflar arasındaki ilişkiye uygulanacak olan hükümlerin saptanması, özellikle denetim açısından önem arz etmektedir.

Genel şartlar, 6762 sayılı TTK'nin 1266'ncı, Sigortacılık Kanunu'nun 11'inci maddesi uyarınca denetim makamının onayına tâbi tutulmuşlardır. Buradan hareketle şayet onaylanmış bir şart var ise, genel şart; onaylanmamış bir şart söz konusu ise, özel şart kabul edilmesi gerektiği düşüncesi ilk olarak akla gelebilir. Fakat bir şartın denetim makamı tarafından onaylanmış olması halinde onu genel şart, onaylanmamış olması halinde özel şart saymak hukuken geçerli bir ölçüt olamaz. Çünkü bir kaydın, onaylanmış ise genel şart sayılması değil, genel şart ise onaya bağlı olması kabul edilmelidir¹³³. Bu açıdan, bir kaydın genel şart ya da özel şart sayılıp sayılmayacağına karar verirken denetim makamının onayı gibi biçimsel ölçütlere bağlı kalınmamalıdır.

Genel şart – özel şart ayrımında, sigorta sözleşmesinin taraflarının ya da genel şartları onaylamaya yetkili olan makamın nitelendirmeleriyle de bağlı kalınmaksızın, şartların objektif özelliklerine göre değerlendirme yapılması gerekir. Çünkü taraflar ya da onaylamaya yetkili makam yanlış nitelendirmeler yapabilir.

¹³³ Bahtiyar, Özel – Genel Koşul Ayrımı, s. 137.

Genel şartlar ve özel şartların birbirinden nasıl ayırt edileceği ve bu hususta kullanılacak ölçütlerin ne olduğu konusunda öğretide çeşitli görüşler savunulmuş ve uygulamada yorum farklılıkları oluşmuştur.

Bir görüşe göre; genel şart ve özel şart kavramları nispi kavramlardandır. Aynı konuda birbirine ters düşen geçerli iki hüküm bulunduğu takdirde bunlardan birisini özel, diğerini ise genel olarak nitelendirmek gerekir. Denetim makamınca onaylamış olan kurallar genel şart niteliğindedir. Fakat genel şart olarak nitelendirilen bu kurallar arasında dahi genel hüküm – özel hüküm sorunu ortaya çıkabilir. Ayrıca sonradan onaylanan genel şartlar ile, daha önceden onaylanmış olan genel şartlardan farklı bir kural getirebilir¹³⁴.

Diğer bir görüşe göre ise; genel şartların izafiliği söz konusu değildir. Genel şartlar sigorta sözleşmesinin önceden tespit edilen standart şartlarıdır. Genel şartlardan bazıları kendi içerisinde daha özel durumları düzenleyebilir. Ancak ister bütün sigorta sözleşmelerine uygulanabilecek olanlar olsun, isterse özel durumları düzenleyenler olsun bunların hepsi genel şart olarak kabul edilir. Genel şartların tamamı, sigorta sözleşmesi yapılmadan önce tiplendirilmiş standart kurallardır. Özel şartlar ise, somut bir sigorta sözleşmesi yapılırken tarafların anlaşması ile sözleşmeye getirilen ve sigorta sözleşmesini ferdileştiren şartlardır. Ayrımın bu şekilde yapılması gerekir¹³⁵.

Genel şart – özel şart ayrımı bakımından, aynı konuda birbirine ters düşen geçerli iki hüküm bulunması kullanılacak bir ölçüt değildir. Çünkü

¹³⁴ Karayalçın, a.g.m., 212. Ayrıca yazara göre; grev, lokavt, kargaşalık, halk hareketleri, bütün muhataralar, kötü niyetli hareketler, infilâk klozlarının yangın poliçesi genel şartlarına göre; demiryolu, tam ziya, ödeme teslim rizikosu, çifte sigorta, dağılıp saçılma rizikosuna ait klozların nakliye poliçesi genel şartlarına göre özel şartlardır. Yine yazara göre, sigorta sözleşmesinde taraflar denetim makamı tarafından onaylanan kuralların kısmen veya tamamen kendi problemlerini çözmediği sonucuna varırlarsa, standart kuralların (Londra Sigortacılar Enstitüsü Klozları, Amerikan Enstitüsü Klozları) sözleşmede uygulanacağına kabul edebilirler. Bu durumda her ikisi de standart kurallar olmasına rağmen denetim makamı tarafından onaylanmış kurallar genel hüküm, diğer standart kurallar ise özel hüküm yani özel şart niteliğindedir

¹³⁵ Prof. Dr. Rayegân Kender bu görüşünü 86 nolu atıfta belirttiğimiz Karayalçın'a ait eserin tebliğ edildiği sempozyumun tartışmalar bölümünde açıklamıştır. Bkz. Karayalçın, a.g.m., s. 232.

hükümlerin geçerli olup olmadığını saptamak için, önce niteliklerini belirlemek gerekir. Ayrıca, onaylanmış bir koşulu peşinen genel şart kabul etmek de sorunu biçimsel bir ölçüte bağlamak sonucuna götürür. Şu halde, bir şartın genel şart ya da özel şart niteliğini saptarken, o şartı aynı dalda yapılacak sözleşmelerin çoğuna temel oluşturmak üzere, görüşme ve tartışma olanağı olmaksızın, önceden belirlenmiş olup olmadığına bakılmalıdır¹³⁶.

Sigorta sözleşmelerine uygulanacak olan bir şartın genel şart ya da özel şart niteliğine sahip olup olmadığının tespitinde kullanılacak en önemli ölçüt taraf iradeleridir. Eğer sigorta sözleşmelerinin tarafları, sigorta sözleşmesinde ya da poliçesinde yazılı olan bir kuralın sigorta ilişkisine dahil edilmesi sürecinde görüşme ve tartışma konusu yapmışlarsa bu takdirde bu şart özel şart sayılmalıdır. Bu doğrultuda, taraflar sigorta ilişkisi tesis etme düşüncesinde dahi değil iken tiplleştirilmiş olan standart kuralları tartışma ve görüşme konusu yaparak sözleşme içeriğine dahil etmişler ise söz konusu kuralların özel şart niteliğini haiz olduğu kabul edilmelidir¹³⁷. Ayrıca denetim makamı tarafından onaylanmış olan kuralların mutlaka genel şart olduğu düşüncesi de doğru değildir. Çünkü bu şartlar denetim makamı tarafından onaylandığı için genel şart olarak kabul edilmezler. Aksine genel şart oldukları için denetim makamı tarafından onaylanırlar. Sigortacılık Kanunu'nun 11'inci maddesi ile getirilen özel şartların, özel şartlar başlığı altında herhangi bir yanılıya sebep olmayacak şekilde açık olarak belirtilmesi zorunluluğu ile bu tartışmalar son bulacaktır. Özel şart niteliğinin kazanılmasında en önemli husus olan taraf iradelerine işaret eden bu düzenlemede, taraflar özel şart olmasını istedikleri kuralları açık bir biçimde belirtmek zorundadırlar.

¹³⁶ Bahtiyar, Özel – Genel Koşul Ayrımı, s. 138.

¹³⁷ Aksi yönde görüş için Bkz. Kender, Sigorta Mukavelesi, s. 52.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 15.09.1976 tarihli, 1974/11-836 Esas, 1976/2510 Karar numaralı kararında¹³⁸, sigorta poliçesinde bulunan ve lastik kaşe ile vurulmuş olan, “*vasıtayı kullanacak olan şoförün ehliyetinin asgari bir yıllık olması kayıt ve şartıyla mer’i ve muteber olacağı, aksi takdirde bir kaza vukuunda, sigortalı hiçbir tazminat talebinde bulunamayacağını peşinen kabul ve taahhüt eder*“ biçimindeki kayıt, Yargıtay tarafından genel şart sayılmıştır. Yargıtay’a göre, sigorta poliçesi üzerine lastik kaşe ile basılan yazıdaki ehliyetin süresine ilişkin şart, sigortalının zararına olarak poliçe genel şartlarını değiştirir nitelikte bulunmaktadır. Bu sebeple de sigortalının durumunu ağırlaştırdığı için geçersiz sayılmıştır. Bazı yazarlar tarafından, böyle bir hükmün, genel şart niteliğinde değil, özel şart niteliğinde olduğu ve emredici hükümlere aykırı olmadığı için de geçerli olması gerektiği savunulmuştur¹³⁹.

Uyuşmazlığa konu şart aynı daldaki birçok poliçede bulunduğu göre tipleştirilmiş, genelleştirilmiş durumdadır. Bu şartların onaysız olması veya lastik kaşe ile basılmış olması, onu özel nitelikte saymaya yetmez. Sigortacı, önceden poliçe üzerine koyduğu böyle bir şartı, karşı tarafı bilgilendirmeye ve rızasını almaya gereksinim duymaksızın ona dayatmaktadır. İlgili şart bu gerekçe ile onaya tabi tutulabilir¹⁴⁰. Bir şartın hangi nitelikte olduğunu saptamak denetim makamının yetkisinde olduğu gibi, mahkemelerde önlerine gelen bir uyuşmazlıkta ilgili şartın niteliğini belirlemek durumundadır. Bununla birlikte mahkemeler, denetim organınca yapılan değerlendirmelerle bağlı kalmaksızın, ilgili kaydın niteliğini araştırmalı ve varacakları sonuca göre karar vermelidirler.

¹³⁸ Erdoğan Moroğlu ve Abuzer Kendigelen, **Noflu – İctihatlı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat**, İstanbul: Arıkan Yayınları, 2007, s. 537.

¹³⁹ Kender, Sigorta Mukavelesi, s. 55, Karayalçın, a.g.m., s. 209, dn. 5, Doğanay, a.g.e., s. 3210, dn. 37.

¹⁴⁰ Bahtiyar, Özel – Genel Koşul Ayrımı, s. 139.

D. Genel Şart – Özel Ayrımı Dolayısıyla Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar

Uygulamada sigorta şirketleri tarafından özel şart adı altında kullanılan basılı hükümlerin ve genel şartlara ilişkin eklere yönelik, 6762 sayılı TTK'de bir düzenleme bulunmaması hukuki uyumsuzluklara konu olmaktadır. Bu tarz uyumsuzluklara sebebiyet veren sorunlar hakkında hukuki bir değerlendirmede bulunmakta fayda vardır.

1. Basılı Özel Şartlar Kullanılması

Sigorta sözleşmesinin gereği olarak sigortacı tarafından sigorta ettirene teslim edilen sigorta poliçesi üzerinde taraflarca özel şart olarak nitelendirilen bazı hükümler, tıpkı genel şartlar gibi basılı ve tipleştirilmiş bir şekilde yer almaktadır. Sigortacı bunları dilediği gibi belirleyebilmekte, sigorta ettirenler ise sözleşmeyi çoğunlukla tamamen okumadan, olduğu gibi kabul etmektedirler. Sigortacı tarafından özel şart olarak nitelendirilen bu basılı hükümler, önceden ve tek yanlı olarak belirlenmeleri, denetim makamının onayına tâbi tutulmamaları sebebiyle sigorta ettiren aleyhine büyük sakıncalar doğurabilir. Asıl tehlike ise bu tip standartlaştırılmış aslında genel şart niteliğindeki hükümlerle, denetim makamı tarafından onaylanarak genelde sözleşmenin zayıf tarafı olan sigorta ettireni ya da sigortalıyı koruyan sigorta poliçesi genel şartlarının değiştirilebilecek olmasıdır.

Bu tür özel şartlara benzer poliçelerin çoğunda yer verilmesi, bu hükümleri özel şart olmaktan çıkarıp, genel şart niteliğini haiz kılacaktır. Bu sebeptir ki, basılı özel şartların böyle hallerde, genel şart gibi onaya bağlanması, yargısal denetim aşamasında da bunların geçersizliğini sağlama yönünde ayrıntılı bir inceleme yapılması gereklidir.

2. Genel Şartlara İlişkin Ekler (Klozlar)

Uygulamada bazen, poliçelere ek olarak, daktilo edilmiş ya da basılmış basit kâğıt parçaları veya küpürler kullanılmaktadır. Bu uygulamaya özel şartların esik yazılması durumunda rastlanıldığı gibi, sigorta güvencesindeki risklerin kapsamının genişletilmesinde de rastlanılmaktadır. Bunların imzalanması, parafe edilmesi ve tarih atılması da teamül olmamıştır¹⁴¹.

6762 sayılı TTK'nin 1265'inci maddesi uyarınca sigortacı, poliçeye eklenen bu kâğıtları poliçe veya ilmühaberle birlikte sigorta ettirene vermekle yükümlüdür.

Uygulamada çok kullanılmakla beraber, bu kâğıt parçaları ya da küpürler ortaya hukuki uyuşmazlık çıkarabilirler. Taraflar özellikle sigorta ettiren itiraz etmediği takdirde aynen poliçedeki şartlar hükmünde olurlar. İtiraz halinde ise kâğıt parçalarının ya da küpürlerin poliçenin ekleri olduğunu ispat külfeti sigortacıya düşer. Bu sebeple sigortacı bakımından bu eklere adedini gösteren numara koyup altlarını imza ve paraf etmek ve kaç tane olduğunu poliçede göstermek herhalde doğru ve ihtiyatlı bir hareket olur¹⁴².

E. Genel Şartlar ile Özel Şartların Uygulanma Sırası

Sigorta sözleşmesinin tarafları, 6762 sayılı TTK'nin 1266'ncı maddesinde belirtilen unsurlar ve genel şartlar dışında ararlarındaki hukuki ilişkiye uygulanacak bir takım özel şartlar kararlaştırarak, poliçede bunlara yer verebilirler. Genel şartlar ile özel şartların birbirinden farklı düzenlemeler

¹⁴¹ Kender, Sigorta, s. 154, Bahtiyar, Özel – Genel Koşul Ayrımı, s. 145, Korkmaz, a.g.e., s. 146.

¹⁴² Kender, Sigorta, s. 154, Bahtiyar, Özel – Genel Koşul Ayrımı, 146, Doğanay, a.g.e., 3213.

içermesi halinde bu şartlardan hangisine öncelik tanınarak sözleşme ilişkisine uygulanacağı sorunu önem arz eden bir meseledir.

Sigorta poliçesi genel şartları, mevcudiyeti zorunlu olan ve vazgeçilmez yahut aksi kararlaştırılmaz hükümler mesabesinde değildir. Yani, sigorta sözleşmelerinin emredici hükümlere aykırı olmamak şartıyla, genel şartlardan farklı veya onlara ek teşkil eden özel şartlar altında yapılması mümkündür¹⁴³. Genel şartlarda yer alan hükümlerin aksinin hiçbir şekilde kararlaştırılmayacağına kabul edilmesi, genel şartların emredici kanun hükmü mertebesine yükseltilmesi anlamını taşır. Oysa genel şartlara bu gibi bir kuvveti ancak yasama organı kanun yoluyla tanıyabilir. Böyle bir durum söz konusu olmadığına göre, taraflarca genel şartların aksinin kararlaştırılması veya genel şart hükmünün iptal edilmesine hukuken hiçbir engel yoktur¹⁴⁴. Aksi yönde düşünen yazarlara göre; genel şartların bir çoğunda yer alan, genel şartlardan önce özel şartların geçerlilik kazanacağına dair kayıtların uygulama alanı çok sınırlıdır. Ayrıca özel şartların kararlaştırılabilmesi, genel şartlarda tarafların karşılıklı anlaşmalarına terk edilen konulara münhasırdır. Diğer konular hakkında özel şartların geçerli olacağı benimsenemez¹⁴⁵. Sigorta sözleşmesinde özel şartlar ile genel şartlar arasında uyumsuzluk var ise, genel şartların öncelikle uygulanması gerekir¹⁴⁶.

Hazine Müsteşarlığı tarafından onaylanan sigorta poliçesi genel şartlarında, çoğunlukla *“Taraflar, sigorta ettiren ve sigortalının aleyhine olmamak üzere özel şartlar kararlaştırabilirler.”*¹⁴⁷ hükmü yer almaktadır. Genel şartlar arasında bulunan ve tarafların saptayacağı özel şartların

¹⁴³ Can, Genel Şartlar, s. 1, 2, dn. 2.

¹⁴⁴ Ünan, Hayat Sigortası, s. 78, Samim Ünan, “Kredi Sigortası Genel Şartları Hakkında Hukuki Açından Kısa Bir Değerlendirme”, **Sigorta Hukuku Dergisi**, Sayı 1, Yıl 1999, s. 66, 67; Karayalçın, a.g.m., s. 212, Kender, Sigorta Mukavelesi, s. 55, 56.

¹⁴⁵ Atabek, Sigorta Akdi, s. 132; Doğanay, a.g.e., s. 3210, 3211; Ulaş, Mal ve Sorumluluk Sigortası, s. 46.

¹⁴⁶ Atabek, Sigorta, s. 31.

¹⁴⁷ Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları C. 10 Maddesi, Yangın Sigortası Genel Şartları C. 11 Maddesi, Hırsızlık Sigortası Genel Şartları C. 11 Maddesi, Hayat Sigortaları Genel Şartları C. 14 Maddesi bu hususa örnek gösterilebilir.

sınırını ve hukuki akıbetini belirlemeyi amaçlayan bu hükümler sözleşme serbestisi ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Sigorta genel şartları sadece sözleşmesel niteliğe sahip olduğu için tarafların bunlar aksine özel şartlar getirmeleri mümkün ve geçerlidir. Yani taraflar emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla genel şartlardaki düzenlemenin tam tersi bir düzenleme getirmekte serbesttirler. Ayrıca genel şartlarda yer alan aksinin kararlaştırılmayacağı kaydına rağmen tarafların genel şartlarda yer alan bir düzenlemenin aksi yönünde bir düzenleme kararlaştırmaları, en başta aksinin kararlaştırılmayacağı kaydının sözleşmede uygulanmayacağına kabul edildiği anlamına gelir. Tarafların bir genel şartın aksini kararlaştırabilmeleri pek hala mümkündür. Genel şartların aksinin hiçbir şekilde kararlaştırılmayacağına kabul edilmesi, genel şartları emredici kanun hükümleri seviyesine yükseltildiği anlamını taşır. Bir hükme böyle bir gücün verilmesi ancak yasama organı vasıtasıyla mümkündür. Oysa ki, sigorta poliçesi genel şartları yasama organı tarafından değil Hazine Müsteşarlığı tarafından hazırlanmaktadır. Genel şartların Hazine Müsteşarlığı tarafından hazırlanmış veya onaylanmış olması genel şartlara kanun hükmü niteliği vermez¹⁴⁸. Bu sebeple de, taraflarca sigorta ettirenin, sigortalının ya da lehdarın aleyhine özel şart kararlaştırılması yönünde hukuki bir engel yoktur.

Sigortacılık Kanunu'nun 11'inci maddesinin birinci fıkrasında, sigorta sözleşmelerinin ana muhtevasının, Hazine Müsteşarlığınca onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenlenmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu hüküm dikkate alındığında sanki sigorta poliçesi genel şartlarında yer alan hükümlerin aksine özel şart kararlaştırılmayacağı düşünülebilir. Fakat Sigortacılık Kanununun amaç ve kapsam başlıklı 1'inci maddesinde de belirtildiği üzere; Sigortacılık Kanunu'nun temel amacı, ülkemiz sigortacılığının geliştirilmesini sağlamak, sigorta sözleşmesinde yer alan kişilerin hak ve menfaatlerini korumak ve sigortacılık sektörünün güvenli ve istikrarlı bir ortamda etkin bir şekilde

¹⁴⁸ Bozer, Sigorta, 129, 130, Bozer, Sigorta Hukuku, s. 34.

çalışmasını temin etmek üzere bu Kanuna tâbi kişi ve kuruluşların, faaliyete başlama, teşkilât, yönetim, çalışma esas ve usulleri ile faaliyetlerinin sona ermesi ve denetlenmesine ilişkin hususlar ve sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesine yönelik olarak sigorta tahkim sistemi ile ilgili usûl ve esasları düzenlemektir. Anlaşıldığı üzere Sigortacılık Kanunu, sigortacı ile sigorta ettiren arasındaki hukuki ilişkiye uygulanacak hükümlerden ziyade sigortacılık piyasasını düzenlemek ve denetim altında tutmayı hedeflemiştir. Nitekim Sigortacılık Kanunu'nun 34'üncü maddesinin ikinci fıkrasının f bendi ile 11'inci madde belirtilen genel şart düzenlemelerine aykırı davranılması halinde idari para cezası öngörmüştür. Zaten 11'inci maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde devamlı, sigorta sözleşmelerinde işin özelliğine uygun olarak özel şartlar tesis edilebileceği belirtildiğinden, 6762 sayılı TTK'nin sigorta sözleşmelerine dair emredici olmayan hükümlerini tekrar eden, hatta onları sigorta ettiren, sigortalı ve lehtar bakımından daha lehe hale getiren genel şartlar ve kloz hükümlerinin aksinin kararlaştırılabileceği sonucu açıklığa kavuşturulmuştur¹⁴⁹.

Sonuç olarak özel şartlar, emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla sigorta poliçesi genel şartlarına aykırı hükümler içerebileceğinden, böyle bir durumda sözleşme serbestîsi ilkesi gereğince taraf iradelerine üstünlük tanınarak sigorta sözleşmesine dahil edilmek istenen özel şartlar, genel şartlara göre öncelikle uygulanmalıdır.

II. SİGORTA POLİÇESİ GENEL ŞARTLARININ SÖZLEŞME İÇERİĞİNE DÂHİL EDİLMESİ

Bir sigorta dalına ilişkin genel ve soyut sözleşme düzenini gösteren, genel işlem şartı niteliğindeki sigorta poliçesi genel şartları, ya sigorta

¹⁴⁹ Can, Sigorta, 249. Ancak yazar, içerdiği kayıtların sigorta ettiren, sigortalı ve lehtar aleyhine değiştirme imkanını kapatan hükümlerin yer aldığı sigorta poliçesi genel şartlarının sigortacı lehine değiştirilemeyeceğini kabul etmiştir.

sözleşmesinin taraflarının açık veya zımnî iradeleri ile ya da bir kanun hükmü gereğince sigorta sözleşmesinin içeriğine dahil olabilir. Türk hukukunda bir sigorta dalı için hazırlanmış, onaylanarak yürürlüğe konmuş sigorta poliçesi genel şartlarının o sigorta dalında akdedilecek tüm sözleşmelerin içeriğine doğrudan dahil olacağını öngören bir düzenleme mevcut olup olmadığı üzerinde durmak gerekir.

A. Sigortacılık Kanunu'nun 11'inci Maddesinin Sigorta Poliçesi Genel Şartlarını Sözleşme İçeriğine Dahil Etmek İçin Yeterli Bir Düzenleme Olup Olmadığı Meselesi

Sigortacılık Kanununun 11'inci maddesinde, sigorta sözleşmelerinin ana muhtevası, Hazine Müsteşarlığınca onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenleneceği öngörülmüştür. Bununla birlikte, Sigortacılık Kanunu'nun amacı sigorta sözleşmelerinin kurulmasına yönelik esasları belirlemek değil, aynı kanunun amaç ve kapsam başlıklı 1'inci maddesine göre; ülkemiz sigortacılığını disipline etmektir. Dolayısıyla sigorta şirketlerin çalışma esasları hakkında düzenleme getiren Sigortacılık Kanunu'nda öngörülen zorunluluğun muhatabı, sadece sigorta şirketleridir. Nitekim 11'inci maddede de Hazine Müsteşarlığınca onaylanan genel şartlara uygun olarak sigorta sözleşmesi düzenleme yükümlüğünü sigortacıya yüklemiştir. Ayrıca, sigorta genel şartlarının denetlenmesi ve onaylanmış genel şartlara uygun sözleşme yapma zorunluluğu getirilmesindeki amaç¹⁵⁰ da, Sigortacılık Kanunu'nun

¹⁵⁰ Sigorta genel şartları, bu şartların emredici veya sigorta ettiren lehine emredici hükümlere aykırı ya da sigortacının üstlendiği rizikoları sözleşmeyle amaçlanan asgari sigorta himayesi ile bağdaşmayacak şekilde sınırlandıran şartlar ihtiva etmesini önlemek, sigorta ettirenin sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinin açık ve anlaşılabilir bir şekilde belirlenmesini sağlamak açısından denetlenmektedir. Sigorta sözleşmelerini onaylanmış genel şartlara uygun olarak yapma zorunluluğunun temel amacı ise, bir sigorta dalına ilişkin teminat koşullarına standart ve açıklık getirmek, böylece sigorta şirketlerinin rekabet kaygısı içinde düşük primle yüksek riziko üstlenmelerini önlemek, sigorta şirketlerinin belirli bir sigorta dalında üstleneceği riskleri belirleyip yönetebilmelerini ve buna bağlı olarak sigortalıların hak ve alacaklarını tehlikeye düşürmeyecek şekilde çalışmalarını sağlamaktır. Sigorta genel şartlarının denetimi usulünün terk edilmesi ve sigorta

11'inci maddesi gereğince bir sigorta dalına ilişkin genel şartların o sigorta dalında düzenlenecek tüm sözleşmelerin içeriğine doğrudan dahil olacağını öngören bir düzenleme olarak anlaşılmasına elverişli değildir. Bu sebeplerle, sigortacılık sektörünü disipline ederek sigorta şirketlerinin çalışma esaslarının belirlenmesine ilişkin Sigortacılık Kanunu'nun 11'inci maddesi gereğince sigorta genel şartları doğrudan sözleşme içeriğine dahil sayılamaz. Bahsi geçen hükümle belirlenen çalışma esasına aykırı davranılması, daha önce de belirttiğimiz gibi sigorta şirketleri hakkında idari yaptırım uygulanmasına sebebiyet verecektir.

B. 6762 sayılı TTK'nin 1266'ncı Maddesinin Sigorta Poliçesi Genel Şartlarını Sözleşme İçeriğine Dahil Etmek İçin Yeterli Bir Düzenleme Olup Olmadığı Meselesi

Sigorta poliçesinin onaylanmış ve zahmetsizce okunacak tarzda basılmış genel şartları, sigorta geçici ilmühaberinin ise bu şartlara atfı içermesi gerektiğine dair 6762 sayılı TTK'nin 1266'ncü maddesinin ikinci fıkrası hükmü de, sigorta poliçesi genel şartlarının doğrudan sözleşme içeriğine dahil sayılmasını gerektiren bir düzenleme olarak kabul edilemez. Zira, bahsi geçen hükümde, sözleşme kurulduktan sonra, sigorta sözleşmesi gereğince her iki tarafın haiz olduğu hak ve borçları gösteren sigorta poliçesi ve sigorta geçici ilmühaberinin içermesi gereken hususlar belirtilmektedir. Dolayısıyla sözleşmenin kurulması aşamasında değil, kurulduktan sonraki aşamaya ilişkin 6762 sayılı TTK'nin 1266'ncü maddesinin ikinci fıkrası gereğince sigorta sözleşmelerinin sigorta genel şartlarına tâbi olarak akdedilmiş sayılması mümkün değildir. Ayrıca söz konusu hükümde onaya ve baskıya ait olan şartların yerine getirmemesi halinde genel şart hükümlerinden sadece sigorta ettirenin zararına olanalar yerine kanun hükümlerinin uygulanacağı

şirketlerinin tasdik edilmiş genel şartlara uygun sözleşme yapmak zorunluluğunun kaldırılması, belirtilen bu hususlar açısından sakıncalıdır. (Yazıcıoğlu, a.g.e., s. 42, dn. 51.)

öngörülmüştür. Diğer bir ifadeyle, sözleşmenin onaylanmamış genel şartlarla düzenlenmiş olması halinde, sözleşme hükmü haline gelmiş bu şartlardan kanunî düzenlemeye göre sigorta ettiren aleyhine olan hükümlerin uygulanmayacağı belirtilmektedir. Şu halde, sigorta sözleşmesinin onaylanmış genel şartlara uygun olarak düzenlenmemiş olabileceğini göz önüne alan 6762 sayılı TTK'nin 1266'ncı maddesinin ikinci fıkrası hükmüne dayanılarak sözleşme içeriğine dahil olduğu sonucu çıkarılamaz. 6102 sayılı TTK'nin 1425'inci maddesinin birinci fıkrasında getirilmek istenen, "*Sigorta poliçesi, tarafların haklarını, temerrüde ilişkin hükümler ile genel ve varsa özel şartları içerir, rahat ve kolay okunacak biçimde düzenlenir.*" şeklinde ki düzenleme aynı sonuçları doğurmaktadır.

Genel şartlar sigorta sözleşmesinin tarafları için ne şekilde bağlayıcı hale gelmiş olursa olsun, baskıya ilişkin şartın yerine getirilmemesi, sadece sigorta ettiren aleyhine olan genel şart hükümlerinin geçersiz sayılmasına sebep olacaktır. Ancak, ne sigorta poliçesi genel şartlarının zahmetsizce okunabilecek tarzda basılmış olması şartı, ne de bu şarta uyulmamış olması hali için öngörülen yaptırım, 6762 sayılı TTK'nin 1266'ncı maddesinin sigorta genel şartlarının sözleşmeye dahil olabilmesi için okunaklı olmaları gerektiğinin açıkça ifade edildiği şekilde yorumlanmasına elverişlidir¹⁵¹. Zira 6762 sayılı TTK'nin 1266'ncı maddesi sözleşmenin kurulması aşamasına değil, kurulduktan sonra belgelenmesi aşamasına ilişkindir. Bu hükmün amacı sözleşmenin kurulması aşamasında sözleşme içeriğine dahil edilmiş olan veya dahil edildiği kabul edilen sigorta poliçesi genel şartlarının içeriğinden sigorta ettireni haberdar etmek ve ona genel şartları okuma fırsatını sağlamaktır. Bu şartların yerine getirilmemesi halinde sigorta ettiren aleyhine olan genel şart hükmü yerine kanun hükmünü uygulanacağıın ön görülmesindeki sebep de, sigorta ettirenin bunları kolaylıkla okuyamaması sonucu genel şart hükmünün kendi aleyhine olduğunu fark edemeyeceği için kanunî düzenlemenin geçerli olduğuna dair haklı güvenin korunmasıdır¹⁵².

¹⁵¹ Yazıcıoğlu, a.g.e., s. 45.

¹⁵² Yazıcıoğlu, a.g.e., s. 46.

C. Sigorta Poliçesi Genel Şartlarının Sözleşme İçeriğine Açık veya Zımni Beyanla Dahil Edilmesi

Sigorta poliçesi genel şartları, mevcut kanunî düzenlemeler tek başlarına yeterli olmadığından, ancak sözleşen taraflarca sözleşmenin bu şartlara tâbi olacağına kararlaştırılmış olması halinde bağlayıcı hale gelebilir¹⁵³. Türk hukukunda genel işlem şartı niteliğindeki sözleşme şartlarının sözleşme içeriğine dahil olması ve bu şartların içerik bakımından denetimi hakkında yasal bir düzenleme mevcut olmadığından, sigorta poliçesi genel şartlarının taraf iradesi ile somut bir sözleşme ilişkisini düzenleyen sözleşme hükmü haline gelip gelmediği BK'nin genel hükümleri ve güven ilkesi çerçevesinde değerlendirilmelidir¹⁵⁴.

BK'ye göre tarafların sözleşme kurulmasına yönelik irade beyanları açık veya zımni olabilir. Buna göre sigorta poliçesi genel şartları, açıkça sözleşme içeriğine dahil edilebileceği gibi, zımni olarak da sözleşme içeriğine dahil edilebilir. Sigorta sözleşmesini, sigorta poliçesi genel şartlarına uygun olarak akdetmek zorunda olan sigortacının iradesinin bu yönde olacağı malumdur. Burada önemli olan sigorta ettirenin, sigorta poliçesi genel şartlarının sigorta sözleşmesi içeriğine dahil edilmesine yönelik açık ya da zımni bir iradesinin olup olmadığıdır. Sigortacının sigorta poliçesi ya da geçici ilmühaberi düzenleyip sigorta ettirene vermek suretiyle icapta bulunduğu hallerde, poliçe ya da geçici ilmühaber ilgili sigorta dalında ait genel şartları içeriyor ise sigorta ettirenin sözleşmenin kurulmasına yönelik kabul beyanı, sigorta poliçesi genel şartlarının sözleşme içeriğine dahil olmasını da kapsar. İcap niteliğindeki poliçe ya da geçici ilmühaberde, sözleşmenin sadece sigorta poliçesi genel şartlarına tabi olduğu kaydı bulunabilir. Sigortacı icap

¹⁵³ Bahtiyar, Genel Koşullar,, s. 95, Yazıcıoğlu, a.g.e., s. 44.

¹⁵⁴ Ünan, Hayat Sigortası, s. 71, Atamer, a.g.e., s. 81 vd.

ya da icaba davet niteliğindeki yazılı veya sözlü beyanı ile de, sigorta sözleşmesini ilgili sigorta dalına ait genel şartlar altında yapabileceğini bildirmiş olabilir. Sigorta poliçesi genel şartları, tek bir sigorta şirketince düzenlenen ve kullanılan metinler değildir. Aksine, kanun hükmü gereği tüm sigorta şirketlerinin kullanmak zorunda olduğu, denetim makamı tarafından onaylanıp yürürlüğe konulan, herkesin elde edebileceği metinlerdir. Bu özelliği sebebiyle, ilgili sigorta dalına ait genel şartları içeren metnin, sigorta ettirene verilmediği hallerde, sigorta ettiren genel şartları içeren metni talep edip incelemeyen icap ya da kabul beyanında bulunmuşsa, genel şartların sözleşme içeriğine dahil olmasına katlanır¹⁵⁵.

Sigortacının sigorta sözleşmesinin, ilgili sigorta dalına ait sigorta poliçesi genel şartlarına tâbi olarak akdedileceği hususunda sigorta ettireni uyarmadığı hallerde ise, sigorta sözleşmesi yapmaya yönelen bilgi ve bilince sahip sigorta ettirenin, bu hususu bildiğini ve sözleşmenin ilgili dala ait genel şartlar ile kurulmasını kabul ettiğini varsaymak mümkündür. Ayrıca, Sigortacılık Kanunu'nun 11'inci maddesi gereği sigorta sözleşmelerinin düzenlenmesinde yerleşik uygulama, bu sigorta sözleşmelerinin ilgili sigorta dalına ait genel şartlara tâbi olarak akdedilmesidir. Dürüstlük kuralı uyarınca sigortacı, sigorta ettirenin yerleşik uygulama çerçevesinde sözleşme akdetmek iradesinde olduğuna ve iradesinin ilgili sigorta dalına ait genel şartların sözleşme içeriğine dahil olmasını da kapsadığına güvenmekte haklıdır. Bu sebeple sigorta ettiren, genel şartların içerik ve niteliği hakkında bilgi sahibi olmasa bile taraflar arasında bağlayıcı hale geldiğini kabul etmek gerekir¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Yazıcıoğlu, a.g.e., s. 44.

¹⁵⁶ Ünan, Hayat Sigortası, s. 70, Yazıcıoğlu, a.g.e., s. 45.

D. Sözleşme Devam Ederken İlgili Genel İşlem Şartlarında Meydana Gelen Değişikliklerin Sözleşme İçeriğine Dahil Edilmesi

Bir sigorta sözleşmesinin devamı sırasında ilgili sigorta poliçesi genel şartlarında değişiklikler meydana gelmesi muhtemel bir olaydır. Denetim makamı değişen ihtiyaçlar karşında sigorta poliçesi genel şartlarında yer alan hükümlerde değişiklik yapma yoluna gidebilir. Böyle bir durumda yapılan değişikliklerin, değişikliklerden önce taraflar arasında akdedilmiş ve halen mevcut olan sigorta sözleşmelerinin içeriğine dahil olabileceği yönünde yürürlükteki kanunlarda bir düzenleme mevcut değildir. Ancak bu yönde bir düzenleme olmamasına rağmen taraflar arzu ettikleri takdirde sigorta poliçesi genel şartlarında meydana gelen değişikliklerin mevcut sigorta sözleşmesine uygulanacağını kararlaştırabilirler. Tarafların böyle bir karar vermelerini geçersiz kılacak emredici bir kanun hükmü yoktur. Ortaya çıkan yeni durum rizikonun gerçekleşme olasılığını artırıyor ise sigortacının prim artırım talebinde, azaltıyor ise sigorta ettirenin prim azatılım talebinde bulunmaları ise gayet doğaldır. Ancak bu konuda her iki tarafın da anlaşması gereklidir.

6102 sayılı TTK'nin 1425'inci maddesinin üçüncü fıkrasında sigorta poliçesi genel şartlarında sigorta ettiren, sigortalı ve lehdarın lehine meydana gelen değişikliklerin doğuracağı sonucun ne olduğu hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre; kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça, sigorta poliçesi genel şartlarında sigorta ettirenin, sigortalının veya lehdarın lehine olan bir değişiklik hemen ve doğrudan uygulanır. Ancak, bu değişiklik ek prim alınmasını gerektiriyorsa, sigortacı değişiklikten itibaren sekiz gün içinde prim farkı isteyebilir. İstenilen prim farkının sekiz gün içinde kabul edilmemesi hâlinde sözleşme eski genel şartlarla devam eder. Böylece sigorta ettiren, sigortalı ve lehdarın lehine olan değişiklikler mevcut sigorta sözleşmesinin içeriğine doğrudan dahil olacaktır. Ancak bu değişiklik prim farkı gerektiriyorsa, sigortacının talebi halinde sigorta ettiren tarafından sekiz gün

içinde ödenmelidir. Aksi takdirde meydana gelen değişiklikler mevcut sigorta sözleşmesinin içeriğine dahil olamayacaktır.

Her ne kadar ahde vefa ilkesi gereği, yapılan sözleşmede sonradan tarafların karşılıklı irade beyanları olmadan değişiklik yapılması mümkün değilse de, sigorta sözleşmeleri sigortalı lehine yorumun esas olduğu sözleşme türlerindedir. Bu sebeple sigorta poliçesi genel şartlarında, özellikle riziko prim dengesini etkilemeyen sigortalı ve lehdar lehine yapılan değişikliklerin mevcut sözleşmelere doğrudan doğruya ve hemen uygulanması gerektiği kabul edilmiştir. Bununla birlikte, genel şartlardaki değişiklik, sigortacı açısından risk artırıcı diğer bir ifade ile daha fazla prim alınmasını gerektiriyor olabilir. Örneğin, daha önce teminat dışında bırakılmış olan bir husus daha sonra teminat kapsamına alınmışsa bu durum sigortacı için riskin artması anlamına gelebilir. Bu noktada da menfaatler dengesinin korunması bakımından sigortacıya prim farkı talep edebilme hakkı tanınmıştır.

III. SİGORTA POLİÇESİ ÖZEL ŞARTLARININ SÖZLEŞME İÇERİĞİNE DAHİL EDİLMESİ

Sigortacılık Kanunu'nun 11'inci maddesinde yer alan sigorta sözleşmelerinde işin özelliğine uygun olarak özel şartlar tesis edilebileceği, bu hususların sigorta sözleşmesi üzerinde ve özel şartlar başlığı altında herhangi bir yanılığa sebep olmayacak şekilde açık olarak belirtileceği prensibi, Sigortacılık Kanunu'nun sigortacılık sektörünü disipline etme amacı göz önüne alındığında, tıpkı genel şartlarda olduğu gibi sigorta şirketine yönelik bir hükümdür. Zira, bu düzenlemeye aykırı bir sigorta sözleşmesi yapılması durumunda sigorta şirketine yaptırım uygulanacağı Sigortacılık Kanunu'nun devam eden maddelerinde belirtilmiştir. Durum böyle olunca

bahsi geçen kanun hükmü özel şartların sigorta sözleşmesinin içeriğine dahil edilmesini sağlayacak nitelikte bir hüküm olarak nitelendirilemez¹⁵⁷.

Sigorta poliçesi genel şartlarının bir çoğunda genel şartlara aykırı olmamak kaydıyla sigorta sözleşmesinin tarafları arasında özel şartların kararlaştırılabileceği belirtilmektedir. Sigorta sözleşmesinin içeriğine dahil edilmesi taraf iradelerine bağlı olan genel şartlarda yer alan bu hükmün, sigorta sözleşmesinin tarafları arasında kararlaştırılacak hükümleri ya da daha önceden mevcut olan standart kuralları sözleşme içeriğine dahil etmeye yeter bir hüküm olmadığı aşikârdır. Ancak özel şartların dayanağını genel şartlar oluşturmaktadır¹⁵⁸.

Taraflar aralarında belirledikleri ve tartıştıkları özel şart niteliğinde hükümleri sözleşme içeriğine açık iradeleriyle dahil etmiş olurlar. Burada aranacak tek koşul, kararlaştırılan özel şartların emredici hükümlerine uygun olması hususudur. Aksi takdirde emredici hükümlere aykırı özel şartlar sözleşme içeriğine dahil olamazlar.

Taraflar sözleşme içeriğine dahil etmek istedikleri özel şartları her zaman ve hatta genelde tartışarak teker teker belirlemezler. Çoğunlukla önceden hazırlanmış standart kuralları özel şart olarak sözleşme içeriğine dahil etmek isterler. Bu standart kuralların yabancı dilde yazılı olmaları durumuyla da karşılaşılmaktadır. Türkçe ya da yabancı dilde yazılı standart kurallarının öncelikle özel şart niteliğinde olup olmadığı tespit edilmelidir. Özel şart niteliğinde olmadığının kabulü halinde, genel şartların sözleşme içeriğine dahil edilmesine ilişkin anlatılanlar, standart kurallar bakımından da geçerli olacaktır.

¹⁵⁷ Sigorta poliçesi genel şartlarına ilişkin aynı yönde yorum için Bkz. Yazıcıoğlu, a.g.e., s. 42.

¹⁵⁸ Yazıcıoğlu, a.g.e., s. 49.

A. Standart Kuralların Sözleşme İçeriğine Özel Şart Olarak Dahil Edilmesi

Sigorta sözleşmesi tarafları, aralarındaki ilişkiye uygulanacak kuralları bizzat saptayabilecekleri gibi, başka kişi veya kurumlarca hazırlanmış standart kuralların uygulanmasını kararlaştırabilirler. Özellikle deniz taşımacılığı alanında, genel şartlar yanında sigorta kapsamındaki riskleri genişleten klüp sigorta standart kuralları (klozlar) kullanılmaktadır. Bu klozlar, Londra Sigortacılık Enstitüsü'nün saptadığı, basılı, ayrıntılı ve fakat İngilizce kaleme alınmış kayıtlardır¹⁵⁹. Yani uluslararası terimler ve tabirler özel şart olarak sigorta poliçesine eklenebilirler¹⁶⁰.

Tekne sigortası sözleşmelerinde standart kurallar niteliğindeki mevcut İngiliz tekne klozlarından hangisinin sözleşmeye dahil edileceği, sigorta ettirenin talebine göre belirlenmektedir. Uygulamada kullanılmakta olan matbu tekne sigortası soru formlarında istenilen teminat başlığı altında sunulan seçeneklere hangi İngiliz tekne klozu ile teminat talep edildiğinin belirtilmesi istenmektedir. Böylece sözleşmenin Tekne Sigortası Genel Şartları ile birlikte hangi özel şartlara tabi olacağı belirlenmekte ve tekne sigortası poliçesine yazılmaktadır. Bu halde, sigorta sözleşmelerine özel şart olarak eklenen standart kurallar, sözleşen tarafların anlaşması ile sözleşme içeriğine dahil edilmektedir¹⁶¹.

¹⁵⁹ Bahtiyar, Özel – Genel Koşul Ayrımı, s. 144.

¹⁶⁰ Kubilay, a.g.e., s. 58.

¹⁶¹ Yazıcıoğlu, a.g.e., s. 50.

B. Yabancı Dilde Yazılı Özel Şartların Sözleşme İçeriğine Dahil Edilmesi

10 Nisan 1926 tarihli 805 Sayılı İktisadî Müesseselerde Mecburî Türkçe Kullanılması Hakkındaki Kanunun 1'inci maddesinde, Türk uyrukluluğundaki her nevi şirket ve müesseselerin, Türkiye dahilindeki her nevi muamele, mukavele, hesap ve defterlerini Türkçe tutmaya zorunlu oldukları öngörülmüştür. Aynı kanunun 4'üncü maddesinde, bu hükme aykırı olarak düzenlenmiş olan belgelerin şirket ve müesseseler lehine dikkate alınmayacağı düzenlenmiş ve aykırılık halinde ise cezai yaptırım öngörülmüştür.

Uygulamada İngiliz Enstitü Klotlarının Türkçe çevirisi değil, İngilizce orijinal metin poliçeye eklenmektedir. Fakat bu durumda dahi yukarıda bahsi geçen 805 Sayılı Kanun İngilizce Enstitü Klotlarının geçersizliğini öngörmemekte, fakat yabancı dildeki belgelerin muhtemel bir uyuşmazlık halinde sigortacı şirket lehine dikkate alınamayacağını öngörmektedir. Ayrıca söz konusu klotları poliçeye ekleyen sigortacı şirketin, bir uyuşmazlık durumunda bunların geçersizliğini ileri sürmesinin hakkın kötüye kullanılması sayılacaktır¹⁶².

Yargıtay 11'inci Hukuk Dairesi'nin 13.05.1977 tarihli 1977/1651 – 2245 sayılı, poliçenin ekinin yabancı dilde yazılmış olmasının sigorta poliçesinin geçerliliğine etkisi konusundaki kararında¹⁶³, *“Aslında Türkçe olarak düzenlenen sigorta poliçesinde tarafların beynelmilel terimleri ve tabirleri özel şart olarak derc etmeleri mümkündür. Bazen işin niteliği ve özelliği bu tür yabancı tabirlerin aynen kullanılmasını zorunlu kılmaktadır. Olayda da sigorta tekniğinin bir icabı olarak bahis konusu klotun adı poliçeye derc edilmiş ve teamüle uyularak klotun İngilizce metni poliçeye eklenmiştir. Bu durumda*

¹⁶² Karayalçın, a.g.m., s. 214.

¹⁶³ Ulaş, Mal ve Sorumluluk Sigortası, s. 47.

tarafkların amacının Türkçe'den başka bir dil ile mukavele yapmak olduğu iddia edilemeyeceğine göre, İktisadî Müesseselerde Mecburî Türkçe Kullanılması Hakkında 805 sayılı kanuna aykırılık edecek bir muamelenin varlığından söz edilemez.” demekle ilgili kanuna aykırı bir işlemin olmadığı sonucuna varmıştır.

Yabancı dilde yazılı standart kuralların, sigorta ettirenin yabancı dilde yazılı bu metni okuyup anlayabilecek durumda olmadığı hallerde, gerçekten bir irade uyuşmasının var olup olmadığı meselesi çözülmesi gereken diğeri bir problemidir. Yabancı dilde standart kuralların kullanıldığı sigorta sözleşmeleri genellikle denizcilikle ilgili olduğundan, sigorta ettiren de genel de tacir sıfatını haiz kişilerden olur. Bu durum dikkate alındığında, sigorta ettiren veya temsilcisinin sözleşmeye dahil edilecek standart kuralların içeriği hakkında en azından fikir sahibi olarak hareket ettiği kabul edilebileceğinden gerekli irade uyuşmasının varlığından da söz edilebilecektir. Sigorta ettirenin tacir olmadığı hallerde ise sigortacının, sözleşmeye özel şart olarak yabancı dilde yazılı standart kuralların sözleşme içeriğine dahil edileceği hususunda sigorta ettireni uyarması ve içeriği hakkında açıklama yapmış olması gerekir. Aksi halde, özel şart olarak sözleşmeye eklenen standart kuralların sözleşme içeriğinde dahil edilmesi hususunda irade uyuşmasından söz edilemeyeceğinden, bu standart kuralların taraflar arasında bağlayıcı olmadığı sonucuna varmak gerekir¹⁶⁴.

Bu klozların İngilizce metinlerinin poliçe içeriğine dahil edilmesi uluslararası gereksinimleri karşılamaya yönelik uygun bir kabul¹⁶⁵ olarak değerlendirilebilecek ise de sigorta ettirenler açısından sakıncalı olabileceği gibi, diğeri sözleşme hükümleri ile birlikte karışıklıklara sebep olabileceğinden bu klozların, kolay anlaşılabilir şekilde dilimize çevrilmeleri ve hukukumuzda uyarlanmaları gereklilik arz etmektedir¹⁶⁶. Nitekim bu gerekliliğın

¹⁶⁴ Yazıcıoğlu, a.g.e., s. 50, 51.

¹⁶⁵ Ulaş, Mal ve Sorumluluk Sigortası, s. 48.

¹⁶⁶ Bahtiyar, Özel – Genel Koşul Ayrımı, s. 145.

farkına varan Kanun Koyucu Sigortacılık Kanunu'nun 11'inci maddesinin beşinci fıkrasında sevk ettiği düzenlemeye göre; sigorta sözleşmelerinde yabancı kelimelere yer verilemeyeceği gibi yabancı kelimelerin karşılığı olarak Türk Dil Kurumu tarafından belirlenen kelimelerin kullanımı esastır. Yani sigorta sözleşmesine dahil edilecek olan Enstitü Klozlarının mutlaka Türkçeye çevrilmesi gerekecektir. Fakat bu düzenlemeye rağmen sigorta poliçesinde yabancı klozlara yer verilmesi halinde bunun yaptırımının ne olacağı belirtilmemiştir. Kanaatimizce, Sigortacılık Kanununu sigortacılık sektörünü disipline etmeye yönelik bir kanun olduğundan bu düzenleme poliçeye eklenen yabancı klozları geçersiz sayılmasına sebebiyet vermeyecektir. Zaten Kanun Koyucu böyle bir sonucu hedeflemiş olsaydı poliçeye eklenen yabancı klozların geçersiz olacağını açıkça belirtirdi. O halde yabancı klozlar Sigortacılık Kanunundaki mevcut düzenlemeye rağmen poliçeye eklenmiş iseler geçerli kabul edilmeli ve uyuşmazlık halinde yukarıda anlatılan çözüm yolu takip edilmelidir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SİGORTA POLİÇESİ GENEL ŞARTLARININ DENETİMİ

I. DENETİM SEBEPLERİ

Genel işlem şartı niteliğindeki sigorta poliçesi genel şartlarının, sözleşme içeriğine dahil olması ve içerik bakımından denetimi hakkında kanunî bir düzenleme mevcut olmadığından, tarafların iradesi ile somut bir sözleşme ilişkisini düzenleyen sözleşme hükmü haline gelip gelmediği yani yürürlük denetimi, BK'nin genel hükümleri ve güven ilkesi çerçevesinde değerlendirilmelidir¹⁶⁷.

Genel şartlar, ilgili olduğu sigorta türüne ilişkin sigorta sektöründe baş gösteren ihtiyaçlara uygun olarak kaleme alınmış olmalıdır. Genel şartlar kaleme alınırken dikkat edilmesi gereken en önemli husus ise, emredici hükümlere aykırı düzenlemelere yer verilmemesi gerektiğidir. İhtiyaçlara cevap vermeyen ve emredici hükümlere aykırı düzenlemeler getiren genel şartların hukuki akıbeti, mahkemeler tarafından tayin edilecektir. Mahkemenin uyuşmazlık hakkında vereceği kararın, ilgili genel şart hükmünün yürürlüğüne etki edip etmeyeceği ise diğer bir tartışma konusudur.

Kanunî düzenlemere göre sigorta şirketleri tarafında hazırlanarak Hazine Müsteşarlığının onayına sunulması gereken ancak, günümüzde doğrudan hazine müsteşarlığı tarafından hazırlanan genel şartlar, yeni bir sigorta türü ihtiyacının ortaya çıkması ile kaleme alınırlar. Hazine Müsteşarlığı genel şart metinlerini düzenlerken, sigorta sektörünün ihtiyaç duyduğu hususları göz önünde bulundurmalıdır. Böylece sigorta sektörünün

¹⁶⁷ Yazıcıoğlu, a.g.e., s. 287.

ihtiyaçlarına karşılık veren genel şartlar daha fonksiyonel bir yapıya sahip olacaktır.

İhtiyaca uygunluk kıstası asıl olarak, onay makamı olan Hazine Müsteşarlığına hitap eder. Çünkü mahkemeler tarafından yapılan denetim ihtiyaca uygunluk denetiminden ziyade, kanunilik denetimidir. Bu sebeptir ki, ileriki konu başlıklarında daha ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz üzere, genel şartlar mutlak surette emredici hükümlere uygun olmalıdır.

II. DENETİM YOLLARI

Sigorta poliçesi genel şartlarının denetimi denildiğinde iki tür denetim arasında ayırım yapmak gerekecektir. İlk denetim şekli Hazine Müsteşarlığı tarafından onay safhasında yapılan idari denetimdir. İkinci denetim ise sigorta sözleşmesi ile ilgili bir uyuşmazlığın varlığı halinde mahkemelerce gerçekleştirilen yargısal denetimdir.

A. İdari Denetim

Sigorta poliçesi genel şartlarının denetimi, ilk olarak idare tarafından yapılmaktadır. 6762 sayılı TTK'nin 1266'ncı maddesinin ikinci fıkrası gereğince sigorta poliçesinin, Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca onaylanmış ve zahmetsizce okunabilecek bir biçimde basılmış sigorta genel şartlarını içermesi gerekmektedir. Bu madde hükmü yürürlükte olmakla birlikte, denetim makamı yönünden değişikliğe uğramıştır. Sigortacılık Kanunu'nun 11'inci maddesine göre, sigorta sözleşmeleri Hazine Müsteşarlığınca onaylanan genel şartlara uygun olarak yapılır. Sigorta poliçeleri, genel şartları kapsayacak şekilde düzenlenir. Sigortacılık Kanunu'nun bu düzenlemesine paralel olarak 4059 Sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı

Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanunda da, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na verilmiş olan görevlerin Başbakan'a ve onun görevlendireceği Devlet Bakanlığı kanalıyla Hazine Müsteşarlığı'na geçtiği vurgulanmıştır. Ayrıca 4059 Sayılı Kanun'da Hazine Müsteşarlığı'nın sigortacılığa ilişkin yetki ve görevleri ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Hazine müsteşarlığı sigorta poliçesi genel şartlarını onaylamakla yükümlüdür. Ancak uygulamada, sigorta poliçesi genel şartları Hazine Müsteşarlığı tarafından düzenlenmekte ve onaylanmaktadır. Sigorta şirketlerinin düzenledikleri sigorta sözleşmelerinde onaylanmış olan sigorta poliçesi genel şartlarını da kullanıp kullanmadıkları da aynı makam tarafından kontrol edilecektir. Denetimin amacı, bir yandan zayıf ve güçsüz durumda bulunan sigorta ettirenleri korumak, diğer yandan ise ülke ekonomisinde büyük önemi olan sigorta endüstrisinin işleyişini izlemek, incelemek ve gerekli önlemleri almaktır.

Denetim makamı tarafından onaylanmış olması sigorta poliçesi genel şartlarının hukuka uygun olduğu ve yoruma muhtaç olmadığı anlamına gelmemektedir¹⁶⁸. Bu sebeple yapılan denetim sonucunda kullanılan sigorta poliçesi genel şartları, ayrıca mahkemelerin hukuka uygunluk denetimine tabidir. Bu sebeple her uyuşmazlıkta hâkim söz konusu genel şartların idari bir denetim mekanizmasından geçirilmiş olmasına aldırılmayarak genel şartların hukuka uygun olup olmadığına karar vermelidir.

Avrupa Birliği Hukukunda sigorta poliçesi genel şartlarının düzenlenmesi ve onaylanması konusunda tam bir serbesti esastır. Yani şirketler, kendi genel şartlarını düzenleyebilme olanağına sahiptir. Sigorta sektörünün ve sigorta bilincinin Avrupa Birliği Hukukunda bulunduğu düzey bu serbestiyi beraberinde getirmektedir. Türkiye'de ise böyle bir serbestiyi

¹⁶⁸ Memiş, Genel Şartlar, s. 127, 128.

geçiş için belirli bir zamana ihtiyaç duyulduğu ve bir geçiş sürecine ihtiyaç olduğu vurgulanmaktadır¹⁶⁹.

B. Yargısal Denetim

Sigorta poliçesi genel şartlarının denetimi, sigorta sözleşmesinin tarafları arasında doğan uyumsuzluğun yargı önüne getirilmesi durumunda mahkemelerce yapılır. Hâkim her şeyden önce, sigorta poliçesi genel şartlarının ve varsa özel şartlarının emredici hükümlere aykırı olup olmadığını denetlemekle yükümlüdür. Bu durum BK'nin 19'uncu maddesinin bir gereğidir.

Genel şartların denetim makamı tarafından idari denetimden geçirilerek onaylanmış olması, ilgili sigorta sözleşmesinden doğan uyumsuzlukların çözümü aşamasında mahkemelerin inceleme ve denetim yapma yetkisini engellemez¹⁷⁰. Denetim makamı tarafından onaylanmış bir genel şart, taraflar arasında anlaşmazlığa sebep olmuşsa, mahkeme bu genel şartın emredici hükümlere aykırı olup olmadığını serbestçe inceleyebilir. Çünkü denetim makamının onayı, sigorta poliçesi genel şartlarının sözleşmesel niteliğini değiştirmez¹⁷¹. Fakat mahkemenin vereceği karar sadece dava konusu poliçeye uygulanacaktır¹⁷².

Mahkemeler sigorta sözleşmelerinin düzenlenmesi sırasında özellikle sigorta ettirenin iradesinin fesada uğradığı iddia edildiği hallerde, sigorta poliçesi genel şartlarını BK'nin 23 ve devamı maddeleri gereğince inceleyerek, uyumsuzluğa konu olan genel şartların, sadece dava konusu poliçe için hüküm ifade etmek üzere geçersizliğine karar verebilir.

¹⁶⁹ Memiş, Genel Şartlar, s. 128.

¹⁷⁰ Adıgüzel, a.g.m., s. 43.

¹⁷¹ Bahtiyar, Genel Koşullar, s. 99.

¹⁷² Kender, Sigorta, s. 153, Karayalçın, a.g.m., s. 206, Atabek, Sigorta Akdi, s. 138, Bahtiyar, Genel Koşullar, s. 99, Adıgüzel, a.g.m., s. 43.

Sigorta sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlıkta mahkemenin denetimi sadece kanun hükümleri ile sınırlı değildir. Mahkeme hem tarafların sözleşme hükümlerine yükledikleri anlamları araştırmak zorundadır; hem de sigorta sözleşmesinden tarafların bekledikleri menfaatleri gözetmek durumundadır. Yani çekişmezlik halinde mahkeme ayrıca sigorta sözleşmesini yorumlayacaktır. Bu yorum da yargısal denetimin ayrılmaz bir parçasını teşkil eder¹⁷³.

Sigorta poliçelerinin çeşitli nüshaları farklı içeriğe sahip ise, sigorta ettirenin elindeki nüshaya güvenilmelidir¹⁷⁴. Bu hem sigortalıların korunması bakımından hem de hakkaniyet bakımından zorunludur.

Alman Hukukunda, sigorta sözleşmelerinde bulunan ve tarafların üzerinde müzakere etmediği sigorta genel şartlar ve varsa özel şartlar, genel işlem şartı niteliğinde kabul edildiğinden, 9 Aralık 1976 tarihli Genel İşlem Şartları Hukukunun Düzenlenmesine İlişkin Kanunun ilgili maddeleri gereğince denetlenmektedir. Ancak bahsi geçen bu kanun 41.12.2001 tarihinde yürürlükten kaldırılmış ve genel işlem şartlarına ilişkin hükümler Alman Medeni Kanunu'nun §305-§310 maddeleri arasına taşınmıştır.

Alman Hukukunda sigorta sözleşmelerinde kullanılan genel şartların yargısal denetimi üç aşamalı olarak gerçekleştirilmektedir. İlk aşamada genel şartların sözleşmenin bir parçası haline gelip gelmediği araştırılmaktadır. Bu anlamda şaşırtıcı ve alışılmamış şartlar, sözleşmenin bir parçası olarak kabul edilemezler. İkinci aşamada ise genel şartların yorumlanması yoluna gidilir. Son aşamada, sözleşmenin genel şartları ve varsa özel şartlarının içeriği yoruma tabi tutulur. Yapılan bu içerik kontrolünde sözleşme hükümlerinin doğruluk ve dürüstlük kuralına uygunluğu önem arz eder. Sözleşmenin zayıf

¹⁷³ Memiş, Genel Şartlar, s. 130.

¹⁷⁴ Kender, Sigorta, s. 154, Bahtiyar, Genel Koşullar, s. 99.

tarafını mağdur eden, onu hak etmediği dezavantajlı bir duruma düşüren sözleşme şartları geçersiz sayılır¹⁷⁵.

Türk Hukukunda mevcut kanunî düzenlemelerde genel işlem şartlarının, bu arada sigorta poliçesi genel şartlarının yargısal denetimine ilişkin özel bir düzenleme olmadığından, olası bir uyuşmazlık halinde genel hükümlere göre çözüm aranacaktır. Ancak, sigorta sözleşmelerinden ve dolayısıyla sigorta poliçesi genel şartlarının uygulanmasından doğan hukuki uyuşmazlıklar, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı TBK'nin genel işlem şartlarına ilişkin olan 20-25'inci maddelerinde yer alan özel düzenlemelere göre karara bağlanacaktır. Bu itibarla, 6102 sayılı TBK'nin genel işlem şartlarına ilişkin hükümleri mevcut sorunların çözümü açısından faydalı olacaktır.

1. Sigorta Poliçesi Genel Şartlarının Yorumu ve Özellikle Yargısal Denetiminde Kullanılacak Ölçütler

Sigorta poliçesi genel şartlarının gerek idari denetiminde, gerekse yargısal denetiminde kullanılabilecek bir takım ölçütler vardır. Bu ölçütleri, mevzuatımızdaki dağınık hükümlerden ve özellikle öğretilerde ileri sürülen görüşlerden yararlanarak ortaya koymak mümkündür. Ayrıca, sigorta poliçesi genel şartlarının denetiminde kullanılan bu ölçütler özel şartların denetiminde de aynı şekilde kullanılır.

a. Emredici Hukuk Kurallarına Aykırı Olma

Kendisine mutlak suretle uyulması gerekli olan kurallara emredici hukuk kuralları denir. Taraflar yaptıkları sözleşmelerde bu kuralların aksini

¹⁷⁵ Memiş, Genel Şartlar, s. 129.

kararlaştıramazlar. Taraflar emredici normların aksine sözleşme yapmış olsalar bile, bu sözleşme hükümler değil emredici hukuk kuralları uygulanır. Zira bu kurallar irade özerkliğinin sınırlarından birini oluşturur¹⁷⁶.

Sigorta poliçesi genel şartları, her ne kadar sigorta şirketleri tarafından değil de onay makamı olan Hazine Müsteşarlığı tarafından bizzat hazırlanıyor olsa da kabul edilen sözleşmesel niteliği sebebiyle emredici hükümlere aykırı içeriğe sahip olmaması ve sigorta ettiren tarafından kolayca anlaşılabilir şekilde ifade edilmeleri gerekir¹⁷⁷. Sigorta poliçesi genel şartlarının emredici hükümlere aykırılığı sebebiyle sigortacı, sigorta ettiren, sigortalı ya da lehdarın zarara uğraması halinde Hazine Müsteşarlığının sorumluluğu söz konusu olacaktır¹⁷⁸.

6762 sayılı TTK'nin 1264'üncü maddesinin birinci fıkrasında, kanunun Sigorta Hukuku Kitabında hüküm bulunmayan hallerde sigorta sözleşmeleri hakkında BK hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. Aynı maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında da kanun hükümlerine aykırılığın yaptırımını gösterilmektedir.

BK'ye yapılan bu yollamanın sebebi, 6762 sayılı TTK'nin Sigorta Hukuku Kitabında sigorta sözleşmesinin kurulmasına, hükümlerine ve son bulmasına ilişkin bir düzenleme bulunmamasıdır¹⁷⁹. Böylece BK hükümlerinin uygulanma sırası, ticari örf ve âdetin önüne geçirilmiştir¹⁸⁰. 6102 sayılı TTK'nin 1452'inci maddesinde yer alan düzenlemeye göre, yürürlükteki

¹⁷⁶ Eren, a.g.e., s. 287.

¹⁷⁷ Atabek, Sigorta Akdi, s. 138, Bahtiyar, Genel Koşullar, s. 100, Kender, Sigorta, s. 163.

¹⁷⁸ Atabek, Sigorta Akdi, s. 138. Yazara göre, "Mahkeme genel şartların bazı hükümlerinin kanuna uygun veya kâfi derecede aydın olmaması sebebi ile tatbikinden kaçınacak olursa, bu sonuç pek tabii sigortacı ve sigortalı aleyhine parasal yönden bazı zararlara yol açacaktır. Böyle bir durumda Bakanlığın sorumluluğunun bahis konusu olacağı benimsenebilir. Bunun sebebini şu suretle özetlemek mümkündür: Bakanlığa kanun yolu ile bir ödev verilmiştir. Bu ödevi Bakanlık yerine getirmekle yükümlüdür. Ödevin noksan yapılması sorumluluğa yol açar."

¹⁷⁹ Bahtiyar, Genel Koşullar, s. 100.

¹⁸⁰ Can, Sigorta, s. 256.

düzenlemeden farklı olarak, ticari örf ve âdet, TBK hükümlerinden önce uygulanacaktır.

6762 sayılı TTK'nin 1264'üncü maddesinde sigorta sözleşmesine uygulanacak hangi hükümlerin emredici nitelikte olduğu üç kategoriye ayrılarak düzenlenmiştir. Ancak bu madde de belirtilen hükümlerin dışında da sigorta sözleşmesine uygulanacak emredici hükümler vardır.

(1) 6762 sayılı TTK'nin 1264'üncü Maddesinde Sayılan Emredici Hükümler

Hâkim sigorta poliçesi genel şartları üzerinde yargısal denetimi gerçekleştirirken kararlaştırılmış olan bir takım sözleşme şartı sebebi ile sözleşmenin geçersiz olduğuna, genel şartın geçersizliğine ya da genel şart yerine kanun hükmünün uygulanmasına karar verebilir. Bu aykırılık halleri 6762 sayılı TTK'nin 1264'üncü maddesinde kazuistik bir yöntemle sayılmıştır.

Kanunlarda emredici hukuk kuralları, taraflardan sadece birini ya da her ikisini veya genel ahlâk ve kamu düzenini korumak için yer almaktadır. Taraflardan yalnız birisini korumayı amaçlayan emredici kurallara tek taraflı emredici normlar denir. Emredici kurallar hangi tarafı koruyorsa, onun aleyhine değiştirilmesi, sözleşme yapılması mümkün değildir¹⁸¹. 6762 sayılı TTK'nin 1264'üncü maddesinde sayılan emredici hükümlerin niteliği de birbirinden farklıdır. Söz konusu madde incelendiğinde emredici hükümlerin birbirinden farklı üç başlıkta tasnif edildiği ve bunlara aykırılığa ayrı ayrı hukuki sonuçlar bağlandığı görülmektedir.

Bu düzenlemeye göre; ikinci fıkrada atıfta bulunulan emredici hükümlere aykırılık halinde sigorta sözleşmesi bütünüyle, üçüncü fıkrada atıfta bulunulan emredici hükümlere aykırılık halinde ise ilgili şart geçersizdir.

¹⁸¹ Eren, a.g.e., 287.

Son olarak dördüncü fıkrada atıfta bulunulan emredici hükümlere aykırılık halinde, sigorta ettirenin zararına olan ilgili şart geçersiz kabul edilerek onun yerine kanun hükmü uygulanır. 6102 sayılı TTK'nin 1452'nci maddesinde de aynı üçlü ayrımı benimseyen bir düzenleme mevcuttur.

Sözleşmenin geçersizliği, sözleşme şartının geçersizliği ya da sözleşme şartı yerine lehe olan kanun hükmünün uygulanması gerekliliği kendiliğinden doğsa da bu hukuki yaptırımların uygulanması sigorta sözleşmelerinin tarafları arasında çıkan uyuşmazlığın mahkeme önüne taşınması ile gerçekleşecektir¹⁸².

Sigorta sözleşmesi ile ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıkların mahkemeye taşınması halinde, hâkim hem sözleşmenin genel şartlarını hem de özel şartlarını yargısal denetime tabi tutacaktır. Genel şartlar ve özel şartların denetiminin yanında sözleşmenin tamamen geçersizliğine de karar verilebilecektir.

(2) 6762 sayılı TTK'nin 1264'üncü Maddesinde Yer Almayan Emredici Hükümler

Emredici hükümler yalnızca 6762 sayılı TTK'nin Sigorta Hukuku Kitabında sayılanlardan ibaret değildir. 6762 sayılı TTK'nin diğer kitaplarında ve diğer kanunlarda yer alan tüm emredici hükümler de sigorta sözleşmelerine uygulanacaktır. Sigorta sözleşmeleri ve dolayısıyla sigorta poliçesi genel şartları ile özel şartları diğer kanunlarda yer alan emredici hükümlere de aykırı olmamalıdır. Yargısal denetim kapsamında, sigorta sözleşmesi sebebiyle çıkan uyuşmazlık mahkemenin önüne geldiğinde, hâkim diğer kanunların emredici hükümlerine aykırılık hallerini de tespit ettiği takdirde emredici hükmün mahiyetine göre sigorta sözleşmesinin hukuki akıbetini belirleyecektir.

¹⁸² Memiş, Genel Şartlar, s. 131.

Sigorta sözleşmesine uygulanacak olan ve emredici hükümler içeren diğer kanunlardan 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun üzerinde durmakta fayda görüyoruz. 4077 Sayılı Kanunun herhangi bir sözleşmeden doğan uyuşmazlığın çözümüne uygulanabilmesi için, uyuşmazlığa konu olan sözleşmenin tüketici sözleşmesi niteliğinde olması gerekir. Sigorta sözleşmeleri, ticari iş niteliğinde bir tüketici sözleşmesidir¹⁸³. Bu sebeple tüketici sözleşmelerine yönelik olan bu kanun, sigorta sözleşmeleri hakkında da uygulama alanına sahiptir. Bu sebeplerdir ki, Türk Hukukunda sigorta poliçesi genel şartlarının denetiminde, 4077 Sayılı Kanunun sözleşmedeki haksız şartlar başlıklı 6'ncı maddesi kullanılmalıdır.

4077 Sayılı Kanunun 6'ncı maddesinin birinci fıkrasına göre; haksız şart, satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe sebep olan sözleşme hükümleridir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında, taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşmede, bu anlamda tüketici sıfatını haiz sigorta ettirenin taraf olduğu sigorta sözleşmelerinde yer alan haksız şartların tüketici için bağlayıcı olmayacağı belirtilmiştir.

Sözleşme şartları arasında bulunan bir şartın haksız şart olarak Kabul edilebilmesi için öncelikle taraflar arasında müzakere konusu yapılmamış olması gerekir. Bu doğrultuda aynı maddenin üçüncü fıkrası gereğince, eğer bir sözleşme şartı önceden hazırlanmışsa ve özellikle standart sözleşmede yer alması sebebiyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir.

Bir şartın haksız şart sayılabilmesi için söz konusu şartın tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyiniyet kurallarına aykırı

¹⁸³ Kubilay, a.g.e., s. 37.

şekilde bir dengesizliğe de sebebiyet vermesi gerekir. Nihayet son olarak bu dengesizlik tüketici aleyhine gerçekleşmiş olmalıdır.

Sigorta sözleşmesi sebebiyle sözleşmenin tarafları arasında çıkan uyuşmazlıkta ilgili sigorta poliçesi genel şart ya da özel şart hükmünün değerlendirmesi konusunda takdir hakkı hâkimde bulunmaktadır. Böylece, aynı şart bir sözleşmede ve somut olayda haksız şart olarak nitelendirilebilecek iken başka bir sözleşmede geçerli olarak kabul edilebilecektir¹⁸⁴.

Sigorta poliçesi genel şartları sözleşmesel nitelikte olduğuna göre, sözleşme özgürlüğünü sınırlayan BK'nin 19 ile 20'nci ve hata, hile ve gabine ilişkin 23, 28 ve 21'inci maddeleri ile TMK'nin doğruluk, dürüstlük, hakkın kötüye kullanılması gibi hükümlerine aykırı genel şartlar geçersizdir. Bireysel sözleşmelerde olduğu gibi, kitlesel sözleşmelerde de genel şartlar arasında bulunan bir kayıt, emredici hükümlere, ahlâka, kişilik haklarına ve kamu düzenine aykırı ise geçersizdir. Örneğin genel şartlar arasında bulunan ve sigortacının kast ya da ağır ihmalden sorumlu olmayacağına ilişkin bir kayıt BK'nin 99'uncu maddesinin birinci fıkrasına aykırı olduğu için geçersizdir. Ancak, bireysel sözleşmeler kitlesel sözleşmelerle bir tutulmayacağı için, bireysel sözleşmede yer alsaydı geçerli olacak bir kayıt, genel şartlar arasında yer aldığı için geçersiz kılınabilecektir. Bu sebeple, emredici hükümlere aykırı olmamasına rağmen, hafif kusurdan sorumsuzluğa ilişkin bir kayıt, bu sebeple geçersiz sayılabilir¹⁸⁵.

b. Önceden Belirlenmiş ve Onaylanmış Olma

Önceden belirlenmiş olma, genel işlem şartlarının bu anlamda sigorta poliçesi genel şartlarının ayırıcı özelliklerindedir. Önceden ve tek taraflı

¹⁸⁴ Memiş, Genel Şartlar, s. 135.

¹⁸⁵ Bahtiyar, Genel Koşullar, s. 101.

olarak belirlenmeyen, taraflarca tartışma ve pazarlık konusu yapılan kayıtlar doğal olarak genel işlem şartı niteliğinde değildir. Önceden belirlenmiş oldukları içindir ki, uygulamada sigorta poliçesi genel şartları basılı olarak poliçenin arka tarafında yer almaktadır.

Sigorta poliçesi genel şartlarının genel işlem şartı niteliğinde olması sebebiyle sigorta şirketi tarafından belirlenmesi gerekir. Ancak Türk Hukukunda söz konusu şartlar idari denetime tabi tutulduğundan, nasıl olsa denetim makamının onayından geçecek düşüncesiyle, doğrudan denetim makamınca hazırlanmaktadır. Eğer sigorta şirketleri yeni bir tür sigorta sözleşmesi düzenlemek isterlerse, poliçede bulunacak genel şartların yine idari denetimden geçmesi gereklidir¹⁸⁶.

Sigorta poliçesi genel şartlarının onaylanması bunların sözleşmesel niteliğini ortadan kaldırmadığı gibi mahkemeler de bu onay ile bağlı değildir¹⁸⁷. Yargıtay, bir kararında sigorta poliçesi genel şartların kanuna uygun olması gerektiği görüşünden hareket ederek, sigorta sözleşmesinden doğan bir uyumsuzlukta özel yetkiyi düzenleyen HUMK'nin 19'uncu maddesine aykırı olan şartın geçersizliğine hükmetmiştir¹⁸⁸.

c. Açık ve Anlaşılabilir Olma

Sigorta poliçesi genel şartlarının açık ve anlaşılabilir olması her şeyden önce, doğruluk ve güven ilkesinin gereğidir. Ayrıca sigorta ettirenin korunması açısından bir zorunluluktur. Sigorta poliçesi genel şartlarının anlaşılmaz biçimde düzenlendiği yönünde eleştiriler yöneltilmiştir. Kullanılan

¹⁸⁶ Atabek, Sigorta Akdi, s. 131.

¹⁸⁷ Bahtiyar, Genel Koşullar, s. 102.

¹⁸⁸ Yargıtay'ın bahsedilen 16.02.1978 tarihli, 1978/589 – 606 sayılı kararına göre, “HUMK.nun 19/1 maddesi hükmüne göre davanın tehlikenin hadis olduğu yerde açılacağı ve aynı maddenin son fıkrası uyarınca sigorta poliçesine bu maddeye aykırı konulacak şartların geçersiz bulunduğu düşünülmemesi isabetsizdir.” (Ulaş, Mal ve Sorumluluk Sigortası, s. 47.)

kelimeleri anlamakta bazen güçlükler çekilmiştir¹⁸⁹. Sigorta poliçesi genel şartlarında yer alan bazı kavramlar anlaşılacak şekilde karışıktır. Sigorta poliçesi genel şartları çoğu zaman uzun metinler halinde olduğu için sigorta ettirenler bunları okumaktan kaçınmakta ve sigorta sözleşmesini bu şekilde imza etmektedir.

Sigorta poliçesi genel şartları, açık ve kolay anlaşılabilir bir şekilde ifade edilmeli, önemli hususların altı çizilmeli ve yalın bir anlatım tarzı benimsenmelidir. Hatta gereksiz ayrıntılardan ve tekrarlardan kaçınılarak genel şartların metin uzunluğu azaltılabilir. Böylece daha büyük puntolarla ve okunaklı bir biçimde sigorta poliçelerine basılması sağlanabilir¹⁹⁰.

Sigorta sözleşmeleri ve sigorta poliçesi genel şartları açık olmayan ve birden çok anlama gelen hükümler içerebilir. Bu durumda sigorta poliçesi genel şartlarının yorumuna ihtiyacı vardır¹⁹¹. Sigorta poliçesi genel şartlarının yorumlanmasında esas olarak, sigorta alanında uzman bir kimsenin değil, ortalama bir sigorta ettirenin bilgi düzeyi esas alınmaktadır¹⁹². Sigorta poliçesi genel şartları arasında anlaşılmayan hususlar, sigorta ettiren lehine, sigortacı aleyhine yorumlanır¹⁹³. Hem sigorta ettiren hem de sigortacı lehine yorumlanabilen genel şart hükümleri bulunmakta ise bu durumda bunlar da sözleşmenin zayıf tarafı lehine yorumlanır¹⁹⁴.

Bir sözleşme hükmünün yorumunda, yaygın olarak kullanılan dil temel alınmalıdır¹⁹⁵. Özel ve meslekî bir bilgiyi gerektiren ifadeler, doğruluk ve güven ilkesi gereğince sigorta ettirenin onları anlayabileceği şekilde yorumlanır. Mahkemenin önüne gelen uyuşmazlıkta hâkimin, sigortacı

¹⁸⁹ Atabek, Sigorta Akdi, s. 134.

¹⁹⁰ Bahtiyar, Genel Koşullar, s. 103.

¹⁹¹ Atabek, Sigorta Akdi, s. 139.

¹⁹² Memiş, Genel Şartlar, s. 137, 138.

¹⁹³ Atabek, Sigorta Akdi, s. 128, Bahtiyar, Genel Koşullar, s. 103.

¹⁹⁴ Tekin Memiş, **Yangın Sigortasında Riziko**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2001, s. 33.

¹⁹⁵ Atabek, Sigorta Akdi, s. 140, Bahtiyar, Genel Koşullar, s. 104.

aleyhine yoruma gidebilmesi için tarafların gerçek iradesini sözleşme metninden ya da anlamından çıkarılmaması gereklidir.

d. Alışılmış Olma

Sigorta poliçesi genel şartları, sürpriz ya da şaşırtıcı kayıtlar içermemelidir. Yani genel şartların getirdiği düzenleme sigorta ettiren bakımından alışılmış kabul edilecek bir niteliğe sahip olmalıdır. Sürpriz ya da şaşırtıcı genel şartlar, sigorta ettiren kimsenin sözleşmeden beklediği ile genel şart hükmünün içeriğinin açık bir sapma göstermesi olarak tanımlanır¹⁹⁶. Ancak sigorta ettiren kimsenin her beklentisi ile sözleşme şartları arasındaki her sapma sürpriz ya da şaşırtıcı olarak kabul edilmez. Bir sigorta sözleşmesinde bütün rizikoların sigorta himayesinde olmadığı, sigorta poliçesi genel şartlarında açıklandığı ve sınırlandırıldığı durumlar söz konusu olabilir. Böyle bir durumda sürpriz ya da şaşırtıcı klozdan söz edebilmek için, bir sigorta sözleşmesinde belirlenen rizikoya, kanunun öngördüğü veya alışılmış bir uygulamadan daha az kapsamlı bir hukuki korumanın sağlanması ve bu durumu da sigorta ettiren kimsenin hesaplayamaması gerekir. Alışılmamış hükümlerin bağlayıcı olmayacağı kuralı, genel işlem şartı niteliğindeki sigorta poliçesi genel şartlarını tartışmaksızın kabul eden sigorta ettirenin gerçek durumun farkına varsaydı sözleşmeyi etmeyeceği varsayımına dayanmakta olup, sigorta ettirenin korunması amacına hizmet eder¹⁹⁷. Bu sebeplerle, mahkeme önüne gelen uyuşmazlıkta alışılmış olmayan genel şart hükümlerinin geçersizliğine hükmetmelidir.

¹⁹⁶ Bahtiyar, Genel Koşullar, s. 105.

¹⁹⁷ Ünan, Hayat Sigortası, s. 77.

e. Sigorta Ettireni Aydınlatıcı Olma

Sigorta poliçesi genel şartlarının temel özelliklerinden bir tanesi, müdahil olacağı hukuki ilişki hakkında sigorta ettireni aydınlatıcı niteliği haiz olmaktır. Bu amacın gerçekleşmesi için sigorta ettirene, sigorta poliçesi genel şartlarını öğrenme imkânının tanınmış olması gerekir. 6762 sayılı TTK'nin 1266'ncı maddesinin ikinci fıkrasında sigorta poliçesi genel şartlarının zahmetsizce okunabilecek bir biçimde basılmış olması şartının aranması, sigorta ettirenin genel şartların öğrenmesine imkân sağlamaya yöneliktir. Bu zorunluluğa aykırı hareket edilmesi halinde, sigorta ettirenin zararına olan genel şartlar yerine 6762 sayılı TTK'nin sigorta ettiren lehine olan hükümleri uygulanır.

Sigorta poliçesi genel şartlarının bağlayıcılığı ile ilgili 6762 sayılı TTK'nin 1266'ncı maddesinin ikinci fıkrasındaki bu düzenlemede, idari denetim makamına büyük bir görev düşmektedir. Fakat denetim makamının bu görevi gereği gibi yaptığı söylenemez. Bu sebeple, yargısal denetim aşamasında, hâkimin etkin bir işlevi söz konusudur.

2. Yürürlükteki Sigorta Poliçesi Genel Şartlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin Emredici Kanunî Düzenlemler Karşısındaki Hukuki Akıbeti

Sigorta sözleşmesinin taraflarının sigorta sözleşmesinin hükümlerini belirlerken 6762 sayılı TTK'nin 1264'üncü maddesinde yer alan emredici hükümlere uygun davranmak zorunda oldukları gibi, idari denetim makamı olan Hazine Müsteşarlığı da bu hükümlere uygun davranmak zorundadır. Yani Hazine Müsteşarlığı'nın düzenlediği ve onayladığı sigorta poliçesi genel şartlarının emredici hükümlere aykırı olmaması gerekir. Bu durum sigorta

poliçesi genel şartlarının sözleşmesel niteliğinden kaynaklanır. Ancak Hazine Müsteşarlığı sigorta poliçesi genel şartlarını düzenlerken bu konuda gereken hassasiyeti göstermemektedir. Bazen de bu hassasiyeti göstermekle birlikte özellikle sigortacılar açısından sigorta sözleşmesi düzenlemekten kaçınılmasına sebebiyet verebilecek şekilde davranılmaktadır.

a. Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında Düzenlenen Sigorta Korumasının Geçmişe ve Geleceğe Etkili Olması

Mesleki sorumluluk sigortası genel şartlarının sigortanın konusu başlıklı A.1. maddesinde sigorta ettirenin mesleki faaliyetini ifa ederken sorumluluğunu doğuracak tehlikelere karşı, sigorta korumasının geçmişe veya geleceğe etkili olacak ya da hem geçmişe hem de geleceğe etkili olacak şekillerde düzenlenebileceği hükmünü getirmiştir.

(1) Sigorta Korumasının Geçmişe Etkili Olması

Mesleki faaliyeti çerçevesinde sorumluluğunu doğurabilecek olaylar sebebiyle mesleki sorumluluk sigortası yaptırmış bir kişinin sorumluluğunu doğuran olayın meydana gelmesi ile bu olaya bağlı olan ve sigorta teminatına giren tazminat taleplerinin onun taraf olduğu sigorta sözleşmesi devam ederken ileri sürülmesi halinde; tazminat talebinin sigortacı tarafından karşılanacağına şüphe yoktur. Ancak, mesleki sorumluluk sigortası yaptırmadan önce mesleki faaliyetine başlayan sigortalıların, henüz sigortalı sıfatını taşımadıkları dönemde meydana gelen olaylardan kaynaklanan tazminat talepleri ile de karşılaşması mümkündür. Bu yönde kaygılara sahip olan kişilerin, mesleki sorumluluk sigortası genel şartlarının A.1. maddesinin (b) bendi uyarınca sigorta poliçesi düzenletmiş olması durumunda, sigortacı sigortalıya sigorta sözleşmesi süresi içerisinde ileri sürülmesi şartıyla, sigorta

sözleşmesinin akdedilmesinden belli bir süre öncesinde meydana gelmiş olaylardan kaynaklanan zararlara ilişkin tazminat taleplerini de karşılar. Ancak ilgili genel şartın B.1. maddesi gereğince geçmişe dönük olarak asgari bir yıllık sürenin altında olamayacak şekilde sigorta sözleşmesi akdedilecektir.

İlgili genel şartın B.1. maddesinde geçmişe dönük olarak asgari bir yıllık şartın getirilmiş olması, sigortacıların riziko hesabı yapmasında bazı sıkıntılara düşmesine, geçmişe yönelik bu uzun süre sebebiyle riski dağıtacakları reasürör bulmakta zorlanmalarına sebebiyet verebilecektir. Bu sebeple bir yıllık asgari sürenin belirlenmeyip, bu sürenin belirlenmesinin taraflara bırakılması daha uygun bir düzenleme olurdu¹⁹⁸. Ancak mevcut düzenleme bu haliyle dahi kanunun emredici hükümlerine aykırılık teşkil etmez.

(2) Sigorta Korumasının Geleceğe Etkili Olması

Bir kişinin icra ettiği mesleki faaliyeti çerçevesinde sorumluluğuna sebep olacak bir olay meydana geldiği anda bu olaya bağlı zararlı sonuçlar her zaman ortaya çıkmayabilir. Böyle bir durumda, kişinin mesleki faaliyeti çerçevesinde sebep olduğu zararlara ilişkin tazminat talepleri ile karşılaşması da bu zararlar ortaya çıkına kadar söz konusu olmayacaktır. Fakat taraflar arasında düzenlenen sigorta sözleşmesi; mesleki sorumluluk sigortası genel şartlarının A.1. maddesinin (a) bendinde öngörülen sorumluluğu doğuran olayın meydana geldiği anı esas alan sigorta poliçesinin temin edecek şekilde yapılırsa, sigortacı; sorumluluğu gerektiren ve zararın doğmasına sebebiyet veren olayın sigorta sözleşmesi süresi içerisinde meydana gelmesi şartıyla, sigorta sözleşmesi sona erdikten sonra ileri sürülen tazminat taleplerini de belli bir süreyle karşılar. Bu süre mesleki sorumluluk sigortası

¹⁹⁸ Can, Genel Şartlar, s. 19.

genel şartlarının B.1. maddesine göre iki yıl olarak belirlenmiştir. İki yıllık bu süre taraflar arasında düzenlenen sözleşme ile uzatılabilir, ancak kısaltılamaz.

(3) Sigorta Korumasının Geçmişe ve Geleceğe Etkili Olması

Mesleki sorumluluk sigortası düzenlemeden mesleki faaliyetini icra etmeye başlayan kişilerin azami korumayı, ancak sigorta şirketleri ile mesleki sorumluluk sigortası genel şartlarının A.1. maddesinde öngörülen geçmişe ve geleceğe etkili sigorta himayesi bahşeden sigorta poliçesini temin edecek sigorta sözleşmesini yapmaları ile mümkündür.

Burada mesleki sorumluluk sigortası genel şartlarının uygulanacağı sigorta türü bakımından, her ikisi birlikte olmasa da en azından geleceğe etkili sigorta korumasını bahşeden sigorta poliçesi teminine yönelik sigorta sözleşmesi düzenlenmesi sigorta ettirenin menfaatine olacaktır. Zira denetim makamı da, sigortacıların geleceğe etkili sigorta koruması sağlayan sigorta sözleşmesi düzenlemekten kaçınmalarını engellemek için, geçmişe etkili sigorta koruması sağlayan sigorta sözleşmesi için bir yıllık asgari süre öngörerek düzenlenmesini zorlaştırmıştır. Ancak geçmişe etkili sigorta koruması sağlayan sigorta sözleşmeleri için asgari bir yıllık süre öngörülmesi yerine, geleceğe etkili sigorta koruması sağlayan sigorta sözleşmelerinin zorunlu hale getirilmesi amaca daha uygun düşerdi. Böylelikle, geçmişe etkili sigorta koruması sağlayan sigorta sözleşmesinin düzenlenmesi zorlaştırılmamış ve daha çok uygulanabilen bir sigorta sözleşmesi haline getirilmiş olurdu¹⁹⁹.

¹⁹⁹ Can, Genel Şartlar, s. 20.

b. Sigortacının Sorumluluğunun Başladığı Zamana İlişkin Sigorta Poliçesi Genel Şartlarında Yer Alan Kayıtlar

6762 sayılı TTK, sigortacının sorumluluğunun başladığı zamanı zarar sigortaları ve can sigortaları için farklı şekilde düzenlemiştir. Ancak sigorta poliçesi genel şartlarının tamamında sigortacının sorumluluğunun başladığı zamanı belirleyen hükümlere aykırı düzenlemeler vardır.

(1) Zarar Sigortaları Bakımından

Sigorta ettiren ile sigortacı arasında sigorta sözleşmesinin akdedilmesini müteakip sigorta priminin tamamı ya da ilk taksidinin sigorta ettiren tarafca ödenmesi üzerine sigortacı tarafından sigorta ettirene sigorta poliçesi düzenlenip teslim edilir. Ancak sigortacının prim alacağı karada ve denizde mal taşıma işlerine ilişkin zarar sigortaları hariç, sözleşmenin yapılması ile kendiliğinden muaccel olmaz. Prim alacağının muaccel olabilmesi için 6762 sayılı TTK'nin 1295'inci maddesi gereğince sigortacının sigorta poliçesini düzenleyip sigorta ettirene teslim etmesi gerekir. Bununla birlikte, kara ve denizde mal taşıma işlerine ilişkin sigortaları hariç bütün zarar sigortalarında primin tamamının ya da ilk taksidinin en geç poliçenin teslimi sırasında ödenmesi gerekir. Primin tamamının ya da ilk taksidinin ödendiği tarihte de sigortacının sorumluluğu başlar. Karada ve denizde mal taşıma işlerine ilişkin sigortalarda ise sigortacının sorumluluğu sigorta sözleşmesinin akdedildiği anda başlayacağı gibi prim alacağı da bu anda muaccel olur. Zarar sigortası niteliğini haiz zirai sigortalarda da, 6762 sayılı TTK'nin 1317'nci maddesi gereğince sigortacının sorumluluğu henüz kendisine prim ödenmemiş olsa dahi, sigorta sözleşmesinin akdedildiği anda başlar.

Sigortacının zarar sigortalar açısından sigorta sözleşmesi sebebiyle sorumluluğunu düzenleyen 6762 sayılı TTK'nin 1295'inci maddesi, 1264'üncü

maddenin dördüncü fıkrasında sigorta ettiren lehine değiştirilebilecek emredici hükümler arasında sayıldığından, sözleşmenin taraflarının sigortacının sorumluluğunun poliçe düzenlenmeden hatta sigortacının prim alacağı ödenmeden başlayacağını kararlaştırmaları da mümkündür. Fakat tarafları sigortacının sorumluluğunun primin ödenmesinden sonraki bir anda başlayacağını kararlaştırmaları ise mümkün değildir. Taraflar arasında aksi kararlaştırılmış olsa dahi bu şart geçersiz sayılır. Bu durumun aksinin sigorta poliçesi genel şartları ile de karşılaştırılması mümkün değildir.

Denetim makamı olan Hazine Müsteşarlığı da sigorta poliçesi genel şartlarını düzenlerken ve onaylarken kanunun emredici niteliği haiz hükümlerine uyak zorundadır. Fakat Hazine müsteşarlığının onayından geçen sigorta poliçesi genel şartlarının tamamında; *“Sigorta, poliçede başlama ve sona erme tarihleri olarak yazılan günlerde, aksi kararlaştırılmadıkça, Türkiye saati ile öğlen saat 12.00’de başlar ve öğlen saat 12.00’de sona erer.”* şeklinde düzenleme yer almaktadır. Benzer bir hüküm 6762 sayılı TTK’nin 1389’ncü maddesinde sadece denizcilik rizikolarına karşı sigortalar için sigortanın gün, hafta, ay veya yıl üzerine belli bir süre için yapılması ihtimali dolayısıyla öngörülmüştür. Ancak kara sigortaları açısından 6762 sayılı TTK’nin 1264’üncü maddesi yollaması sebebiyle olanaklı değildir.

Sigorta poliçesi genel şartlarında yer alan ve bu sebeple de sigorta poliçelerinde yazılı olan bu hüküm sebebiyle, primin tamamının ya da ilk taksidin öğlen saat 12.00’den sonra ödenmesi ve sigorta poliçesinin teslim edilmesi durumunda bir hukuki uyumsuzlıkla karşılaşılacaktır. Ancak sigorta sözleşmesi öğlen saat 12.00’den önce akdedilir ve sigorta priminin tamamı ya da ilk taksidinin sigortacıya ödenmesi karşılığında sigorta poliçesi düzenlenerek teslim edilir ise, sigorta poliçesi genel şartlarında yer alan bu hükme rağmen sigortacının sorumluluğu öğlen saat 12.00’da değil primin tamamının ya da ilk taksidinin ödendiği anda başlayacak ve ilgili sigorta

poliçesinin genel şartının bu hükmü dikkate alınmayacaktır. Böyle bir durumda sigorta sözleşmesi ile koruma altına alınan risk öğlen saat 12.00'dan önce gerçekleştiği takdirde sigortacı meydana gelen zarardan sorumlu tutulacaktır²⁰⁰. Böyle bir uyuşmazlık da mahkemenin önünde geldiğinde hâkim, 6762 sayılı TTK'nin 1264'üncü maddesinin dördüncü fıkrasında sigortacının sorumluluğunu düzenleyen 1295'inci madde, sigorta ettiren aleyhine değiştirilemeyecek hükümler arasında sayıldığından sigorta poliçesi genel şartının ilgili hükmü geçersiz sayılacaktır. Ancak daha öncede belirttiğimiz gibi mahkemenin bu kararı sadece yargılamaya konu olan sigorta sözleşmesi açısından hüküm ifade edecektir.

Sigortacı, prim alacağını ya da primin ilk taksidini tahsil etmeden, sigorta poliçesini veya takip eden döneme ait tecditnameyi düzenleyip sigorta ettirene vermiş olsa dahi sigorta poliçesi genel şartlarında ya da taraflar arasında önceden kararlaştırılmamışsa sigortacının sorumluluğu kendiliğinden başlamaz. Ancak mesleki sorumluluk sigortası genel şartlarının C.1. maddesi ile inşaat sigortası genel şartlarının C.1. maddesi gereğince böyle bir durumda, sigortacı sorumluluğunun başlamamasını istiyorsa sorumluluğunun başlamayacağı kaydını sigorta poliçesine yazması gerekir. Mesleki sorumluluk sigortası genel şartları ve inşaat sigortası genel şartlarında öngörülen bu düzenlemeler, sigorta sözleşmesi yapmak istediği kişilere icap veya icaba davet teşkil etsin diye sigorta poliçesi gönderen ve bu surette kişilere sigorta güvencesine kavuştukları kanaatini oluşturan, ancak bu arada risk gerçekleştiğinde henüz bir sigorta sözleşmesinin akdedilmediğini veya primin henüz ödenmemiş olması sebebiyle sorumluluğunun başlamamış olduğunu iddia eden sigortacıları daha dikkatli davranmaya yönelteceğinden isabetli bir hükümdür²⁰¹.

²⁰⁰ Can, Sigorta, s. 297, Can, Genel Şartlar, s. 38, 39.

²⁰¹ Can, Sigorta, s. 298.

(2) Can Sigortaları Bakımından

6762 sayılı TTK'nin, hayat sigortaları hakkında getirmiş olduğu ancak 1334'üncü maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan atıf dolayısıyla kazaya karşı sigortalar hakkında da uygulanacak olan 1321'inci maddesinin üçüncü fıkrası gereğince, can sigortalarında da sigortacının sorumluluğu primin tamamının veya ilk taksidinin ödenmesi ile başlar. 6762 sayılı TTK'nin 1264'üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca mutlak emredici niteliği haiz bu hükmün aksi de kararlaştırılmaz. Yani can sigortaları açısından sigortacının sorumluluğunun prim ödenmeden başlayacağı taraflar arasında kararlaştırılmayacağı gibi, Hazine Müsteşarlığı da bu hükme aykırı olarak sigorta poliçesi genel şartları öngöremez. Aksi takdirde ilgili sigorta poliçesi genel şartları kaydı mutlak suretle geçersizdir.

Hayat sigortası sözleşmesinin geçmişe etkili olarak akdedilmesi mümkün olduğundan, poliçe üzerinde sözleşmenin kurulduğu tarihten daha önceki bir tarihin yazılması mümkündür. Genellikle poliçelerde sigorta süresi teklifname tarihinden itibaren başlar. Bu tarih bazı hallerde, kabul beyanının sigorta ettirene ulaşmasından birkaç hafta öncesini ifade eder²⁰².

Hayat sigortası genel şartlarının A.5. maddesinde düzenlenen, *“Sigorta, poliçede başlama ve sona erme tarihleri olarak yazılan günlerde, aksi kararlaştırılmadıkça Türkiye saati ile öğleyin saat 12.00'de başlar ve öğleyin saat 12.00'de ve her halükarda rizikonun gerçekleşmesiyle sona erer.”* şeklindeki hükmü 6762 sayılı TTK'nin 1321'inci maddesi ile uyum halinde değildir. Şöyle ki; geçmişe etkili sigorta, sigortacının sorumluluğunun ilk prim ödenmeden başlayacağı anlamına gelir. Başka bir ifade ile geçmişe etkili teminat verilmesi, zorunlu olarak sigortacının sorumluluğunun ilk primin ödenmesi anından itibaren işlerlik kazanacağı yönündeki kuralın aksinin kararlaştırılması niteliğindedir. 6762 sayılı TTK'nin 1264'üncü maddesinin ikinci fıkrası gereğince mutlak emredici nitelikte olan 1321'inci maddeye

²⁰² Ünan, Hayat Sigortası, s. 193.

aykırılık sebebiyle hayat sigortası genel şartlarının A.5. maddesi böyle bir halde geçersiz kabul edilmelidir²⁰³.

c. Sigorta Poliçesi Genel Şartlarında Sigortacının Sigorta Tazminatını Ödeme Borcunun Muaccel Olacağı Zamana İlişkin Kayıtlar

Sigortacının sigorta tazminatını ödeme borcunun muaccel olacağı anı 6762 sayılı TTK, zarar sigortaları için 1299'uncu, can sigortaları için 1332'nci kazaya karşı sigortalar için 1336'ncı ve denizcilik rizikolarına ait sigortalar için 1441'inci maddelerinde karmaşık bir şekilde düzenlemiştir. Özellikle zarar sigortalarına ilişkin sigorta poliçesi genel şartlarının bir kısmında, kanunî düzenlemelere aykırı hükümler öngörülmüştür. Bu sebeple bu aykırılık halleri ve hukuki akıbetleri üzerinde durmakta fayda vardır.

Özellikle Zarar Sigortaları Açısından Sigorta Tazminatının Muaccel Olacağı Zamana İlişkin 6762 sayılı TTK'de Öngörülen Hükümler Karşısında Bazı Sigorta Poliçesi Genel Şartlarında Yer Alan Kayıtların Geçerliliği

6762 sayılı TTK'nin 1299'uncu maddesinin birinci fıkrası gereğince, sigortacının sigorta tazminatını ödeme borcu, karada ve iç sularda taşıma rizikolarına ait sigortalar dahil bütün zarar sigortalarında sigorta ettirenin rizikonun gerçekleştiğini sigortacıya ihbar külfetinin doğduğu tarihte muaccel olur. 6762 sayılı TTK'nin 1441'inci maddesi gereğince bir zarar sigortası türü olan denizcilik rizikolarına karşı sigortalar bakımından da kural olarak aynı esas geçerlidir.

Sigorta ettirenin veya sigortalının ihbar külfeti ise, kara sigortaları açısından 1292'inci maddenin birinci fıkrası, denizcilik rizikolarına ait sigortalar açısından ise 1377'inci maddesinin birinci fıkrası gereğince sigorta ettiren veya sigortalının riskin gerçekleştiğini öğrendiği anda doğar. Buna

²⁰³ Ünan, Hayat Sigortası, s. 193.

göre, hem kara sigortalarında hem de denizcilik rizikolarına ait sigortalarda sigortacının sigorta tazminatını ödeme borcu, rizikonun gerçekleştiğinin öğrenildiği anda muaccel olur. Aynı zaman, denizcilik rizikolarına ait sigortalarda 6762 sayılı TTK'nin 1441'inci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi gereğince, sigorta tazminatının muacceliyetini daha da geç olmamak şartıyla aralarındaki sözleşme ile aynı maddenin ikinci fıkrasında yazılı olan belgelerin sigortacıya verilmesi anından gerçekleşeceğini kararlaştırabilirler. Bu imkân sadece denizcilik rizikolarına karşı sigortalar bakımından getirilmiş olup; kara sigortalarında, ne sigorta poliçesi genel şartları ile ne de taraflar arasında kabul edilen özel şartlar ile sigorta ettirenin zararına olacak şekilde muacceliyet anının ertelenmesi mümkün değildir. Çünkü 6762 sayılı TTK'nin 1264'üncü maddesinin dördüncü fıkrasında sigorta ettiren aleyhine değiştirilemeyecek hükümler arasında 1299'uncu madde de sayılmıştır.

6762 sayılı TTK'nin 1292'nci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi gereğince aslında bir sorumluluk sigortası niteliğinde olan, kaza sebebiyle doğacak tazminat borcuna ilişkin davada hukuki yardıma yönelik sigortalarda, rizikonun gerçekleştiğini ihbar külfeti, sigortalının tebligat üzerine davayı öğrendiği anda doğar. Sigorta tazminatının muaccel olacağı an ise, 6762 sayılı TTK'nin 1292'nci maddesinde ön görülen beş günlük ihbar süresinin doğduğu andır. Bu yönüyle diğer zarar sigortalarından ayrılmıştır.

Sigorta tazminatını ödemedede temerrüde düşen sigortacıdan, temerrüt faizi ve onun karşılamadığı gecikmeden doğan zararın da munzam zarar olarak talep edilmesi mümkündür. Munzam zarar, borçlunun mütemerrit olması durumunda alacaklının temerrüt faiziyle karşılanmayan zararıdır. Sigortacı, temerrüde düşmekte kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bu zararı dahi tazmin etmekle mükelleftir. Tazminat borçların munzam zarar, tazminatı tayin eden hükümden sonra meydana gelebilecek

müstakbel zarardır²⁰⁴. Bununla beraber, burada sigortacının temerrüde düşebilmesi için, mutlaka ona BK'nin 101'inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince bir ihtaratin yapılmasının gerekli olduğu sonucuna varmak gerekir²⁰⁵. Yani sigortacı sigorta ettiren bakımında rizikonun ihbarının doğduğu anda sırf tazminat ödeme borcu muaccel olduğu için kendiliğinden temerrüde düşmüş olmaz. Bu sebeple 6762 sayılı TTK'nin sigorta tazminatının muaccel olacağı anı belirleyen hükümleri, daha çok bu alacakla ilgili zamanaşımı süresinin ne zaman işlemeye başlayacağını belirleyen sınırlı bir fonksiyona sahiptir. Sigorta ettirenin veya sigortalının rizikonun gerçekleşmesi üzerine yapmak zorunda olduğu riziko ihbarının, sigortacıyı temerrüde düşüreceğini ve temerrüt için ayrıca bir ihbara gerek olmadığını kabul etmek gerekir. Riziko ihbarının yapıldığı gün ödemeyi yapma yükümlülüğü doğan sigortacı, o günün geçmesi ile mütemerit olur²⁰⁶. Ayrıca, 6762 sayılı TTK'nin 1264'üncü maddesi sebebiyle, sigortacının riziko ihbarının yapıldığı tarihten sonraki bir tarihte ödeme yapacağını kararlaştırılması ise mümkün değildir²⁰⁷.

Sigorta tazminatının muacceliyet anı hakkında sigorta ettiren aleyhine, değişiklik yapılamayacağı hakkında öngörülmüş emredici hükme rağmen, bazı sigorta poliçesi genel şartlarında sigorta tazminatının muacceliyet kasbedeceği anı sigorta ettiren aleyhine değiştiren hükümlere yer verilmiştir. Mesleki sorumluluk sigortası genel şartlarının B.3. maddesi hükmü ile sigortacının sigorta tazminatını ödemesini riziko ihbarı dışında, hak sahibi yani sigorta ettiren ya da sigortalı tarafından tespit tutanağı, bilirkişi raporu ve poliçe ekinde de yer alan diğer gerekli belgeleri eksiksiz olarak sigortacıya teslimi şartını öngörmüş ve sigortacıya yapacağı ödemeyi bu belgelerin verilmesinden sonraki on beş iş gününün sonuna kadar erteleyebilme imkânı vermiştir.

²⁰⁴ İnci Kaner, "Sigortacının Sigorta Tazminatını Ödeme Borcunda Temerrüdü ve Munzam Zarar Meselesi", **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler – Tartışmalar XVIII**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 22 Haziran 2001, s. 6.

²⁰⁵ Can, Genel Şartlar, s. 56.

²⁰⁶ Can, Genel Şartlar, s. 56.

²⁰⁷ Kaner, a.g.m., s. 6.

Yine inşaat sigortası genel şartlarının B.1. maddesinin c. bendinde sigorta tazminatı tespitine esas olmak üzere bazı belgelerin sigortacıya teslimi şartını getirmiştir. Ayrıca, B.2. maddesinin ilk paragrafında sigorta tazminatına esas olmak üzere sigortalı kıymetlerde meydana gelen ziya ve hasarın miktarı taraflarca uyuşularak tespit edileceği, uyuşulmadığı takdirde sigorta tazminatına esas olmak üzere ziya ve hasarın hakem bilirkişiler tarafından tespit edileceğini ve aynı maddenin h. bendinde, tarafların sigorta tazminatı miktarı hususunda anlaşmamaları durumunda sigorta tazminatının ancak hakem- bilirkişi kararı ile muaccel olacağı ve sigorta tazminatı alacağına ilişkin zaman aşımının kesin raporun taraflara tebliği tarihinden evvel işlemeye başlamayacağını öngörmüştür. Bu durumda dahi, sigorta tazminatına ilişkin iki yıllık zaman aşımı süresi en geç hakem-bilirkişilerin tayini ile 6762 sayılı TTK'nin 1292'nci maddesindeki ihbar süresi arasında iki yıllık sürenin geçmesiyle başlayacaktır. Böylece inşaat sigortası genel şartları ile sigorta tazminatı, için iki artı iki yıl olmak üzere toplam dört yıl içerisinde zaman aşımına uğrayacaktır.

Gerek mesleki sorumluluk sigortası genel şartları, gerekse inşaat sigortası genel şartlarında sigorta tazminatının muaccel olacağı tarihi, sigorta ettirenin zararına kanunda öngörülen andan daha sonraki bir ana erteleyen bu hükümler, 6762 sayılı TTK'nin sigorta ettiren ve sigortalı aleyhine değiştirilemeyecek 1299'uncu maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu sebeptendir ki, taraflar arasından sigorta tazminatının muaccel olacağı tarih hakkında bir uyuşmazlığın mahkemenin önüne gelmesi durumunda hâkim kanunun emredici hükümlerini uygulayacaktır.

Aslında çoğu zaman sigortacı, özellikle zarar sigortalarında sigorta konusu kıymet üzerinde meydana gelen zararı tespit edebilmek için bahsi geçen bu belgelere ihtiyaç duyar. Bu anlamda sigorta poliçesi genel şartlarında yer alan bu düzenleme uygulamanın ihtiyacına daha çok cevap verir niteliktedir. Fakat mevcut kanun hükümleri karşısında sigorta poliçesi

genel şartlarında yer alan muacceliyet anını yönelik emredici hükümlere aykırı düzenlemelerin bir an evvel revize edilmesinde fayda vardır²⁰⁸.

6102 sayılı TTK'de Sigorta Tazminatının Muaccel Olacağı Zamana İlişkin Yer Alan Hükümler ve Bu Hükümler Karşısında Sigorta Poliçesi Genel Şartlarında Yer Alan Kayıtların Geçerliliği

6102 sayılı TTK'de öngörülen hükümlerde sigorta türlerini kara sigortaları ve deniz sigortaları şeklinde bir ayırım yapmaksızın 1401 ve 1452'nci maddeleri arasında tüm sigorta türleri için uygulanabilecek genel hükümler öngörmüştür. 6102 sayılı TTK'nin 1453 ve 1486'ncı maddeleri arasında zarar sigortaları, 1487 ve 1520'nci maddeleri arasında ise can sigortaları düzenlenmiştir. Böylece 6102 sayılı TTK'nin terminolojisine göre sigorta türleri zarar sigortaları ve can sigortaları şeklinde yerinde bir düzenleme ile ikili bir ayırım kabul edilmiştir.

Sigorta tazminatı veya bedelinin muaccel olacağı an ise, her iki sigorta türüne de uygulanabilecek şekilde genel hükümler kısmında 6102 sayılı TTK'nin 1427'nci maddesinde düzenlenmiştir. 1427'nci maddenin ikinci fıkrasına göre, sigorta tazminatı veya bedeli, rizikonun gerçekleşmesini müteakip ve rizikoyla ilgili belgelerin sigortacıya verilmesinden sonra sigortacının edimine ilişkin araştırmaları bitince ve her hâlde 6102 sayılı TTK'nin 1446'nci maddesine göre yapılacak ihbardan kırk beş gün sonra muaccel olur. Can sigortaları için bu süre onbeş gündür. Sigortacıya yüklenemeyen bir kusurdan dolayı inceleme gecikmiş ise süre işlemez.

BK'nin 128'inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, ilke olarak, zamanaşımı süresi alacağın muaccel olduğu tarihten başladığından, alacağın ne zaman talep edilebilir olduğunun da açık bir şekilde hükme bağlanması gerekir. 6762 sayılı TTK'nin 1299'uncu maddesinde sigorta tazminatının muacceliyeti rizikonun gerçekleştiğinin sigortacıya ihbar borcunun doğduğu

²⁰⁸ Can, Genel Şartlar, s. 57

tarihe, ihbar borcu ise rizikonun gerçekleştiğinin öğrenilmesine bağlanmıştır. Ancak, sigorta tazminatının muacceliyetine ilişkin olarak kendisine riziko ihbarı yapılan sigortacının da araştırma ve inceleme yapma hakkının bulunduğu unutulmamalıdır. Dolayısıyla, muacceliyet konusunda riziko ihbarı yanında sigortacının edimine ilişkin araştırmaları da tamamlamış olması önemli bir kriterdir. Ancak, menfaatler dengesinin korunması açısından sigortacının incelemesine de bir süre sınırlandırması getirilmelidir. Bu sürenin zarar sigortalarında rizikonun gerçekleştiğinin ihbar borcunun doğduğu tarihten itibaren kırk beş gün, can sigortalarında ise araştırma yapılacak şeylerin kapsamının daha dar ve zarar sigortasına göre daha net olmasından dolayı on beş gün olarak öngörülmüştür. Ancak, menfaatler dengesinin korunması bakımından sigortacıya yüklenilemeyen sebeplerle incelemeler tamamlanamamışsa, örneğin gerekli evrakların sigorta ettiren veya sigortalı tarafından sigortacıya zamanın veya hiç verilmemesinde olduğu gibi, bu süreler işlemeyecektir. Diğer taraftan, sigortacı rizikonun gerçekleştiği kendisine ihbar yapılmadan öğrenmiş ise, muacceliyet için rizikonun gerçekleştiğine ilişkin ihbarın yapılmış olması da aranmamalıdır²⁰⁹.

6102 sayılı TTK'nin sigorta tazminatı veya bedelinin muacceliyetine ilişkin 1427'nci maddesinde yer alan düzenleme, mesleki sorumluluk sigortası genel şartları ve inşaat sigortası genel şartlarında yer alan sigorta tazminatı miktarının belirlenebilmesi için sigortacıya bazı belgelerin verilmesini şart koşan kayıtları hukuki dayanağını oluşturabilecek niteliktedir. 6102 sayılı TTK'nin aynı maddesi hükmü gereğince sigortacıya ilgili belgeler verilmemiş ya da ilgili belgeler verilmekle birlikte sigortacı sigorta tazminatı miktarının belirleyememiş olsa bile her halükarda 6102 sayılı TTK'nin 1446'nci maddesinde öngörülen riziko ihbarının üzerinden kırk beş gün geçmekle sigorta tazminatı muaccel olur. Can sigortaları için bu süre on beş gündür. 6102 sayılı TTK'nin 1427'nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan bu düzenleme, koruyucu hükümler başlıklı 1452'nci maddenin üçüncü fıkrasında

²⁰⁹ Tasarının 1427'inci maddesi gerekçesinden.

sigorta ettiren, sigortalı ve lehdar aleyhine değiştirilemeyecek hükümler arasında sayılmıştır. Yani zarar ve can sigortaları için öngörmüş olduğu kırk beş ve on beş günlük muacceliyet süreleri, ne sigorta poliçesi genel şartları ne de tarafların aralarında kararlaştırdıkları özel şartlarla sigorta ettiren, sigortalı veya lehdar aleyhine uzatılabilir. Bu sebeple sigorta poliçesi genel şartlarında yer alan bazı belgelerin sigortacıya teslimine şartına bağlı olan muacceliyet kayıtları hukuki dayanağına kavuşacak olsa da, bahsi geçen kırk beş ve on beş günlük süreleri ihlal eden kayıtlar mahkemenin önüne gelen uyuşmazlıkta geçersiz kabul edilecektir. Bütün bu anlatılanların yanında sigortacıya yüklenemeyen bir sebep dolayısıyla sigorta tazminatını veya bedeli için yapılan inceleme gecikmiş ise bu süreler işlemeyecektir. Ancak kusurun kendisinde olmadığını ispat külfeti sigortacıya aittir.

d. Sigorta Poliçesi Genel Şartlarında Yer Alan Yetkili Mahkemeye İlişkin Kayıtlar

Yargılama hukukunda, bir davanın hangi yer mahkemesinde açılacağını belirleyen kurallara yetki kuralları denir²¹⁰. HUMK'nin genel yetki kuralını belirleyen 9'uncu maddesine göre, davanın davalının ikametgâhının bulunduğu yer mahkemelerinde açılması gerekir. Bu yetki kuralı kamu düzenine ilişkin değildir. Genel yetki kuralı ile belirlenen davalının ikametgâhının bulunduğu yer mahkemelerinin yetkisi, dava açılmadan yapılacak bir yetki sözleşmesi ile önceden veya yetkisiz mahkemede açılan dava sebebiyle süresinde yetki ilk itirazında bulunmayarak sonradan değiştirilebilir.

6762 sayılı TTK, sigorta sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkları çözmeye yetkili olan yer mahkemelerini belirleme keyfiyetine gitmemiştir. Bu durumda sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkları çözmeye yetkili yer

²¹⁰ Can, Genel Şartlar, s. 61.

mahkemeleri kural olarak HUMK'nin 9'uncu maddesindeki genel yetki kuralına göre çözülecektir. Bahsi geçen yetki kuralı kamu düzenine ilişkin olmadığından gerek sigorta poliçesi genel şartları gerekse taraflar arasında kararlaştırılan özel şartlar ile değiştirilebilecektir. Nitekim sigorta poliçesi genel şartlarının hepsinde sigorta sözleşmesinden doğacak uyuşmazlıklar için yetkili mahkemeyi belirleyen hükümler öngörülmüştür. Bu hükümler genelde sigortacı aleyhine açılan davalarda; sigorta şirketinin merkezinin veya sigorta sözleşmesine aracılık yapan acentenin ikametgâhının bulunduğu ya da hasarın meydana geldiği yer mahkemeleri, sigortacının açacağı davalarda ise; davalının bulunduğu yer mahkemelerinin yetkili olduğu şeklindedir.

Sigorta poliçesi genel şartlarında yer alan yetkili mahkemeye ilişkin düzenlemelerin tamamında, sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlığın aracı acentenin ikametgâhının bulunduğu yer mahkemelerinde açılabilceğini belirtmekle birlikte, işaret olunan mahkemenin sigorta şirketine karşı açılacak olan davalar bakımından mı; yoksa aracı acenteye karşı açılacak davalar bakımından mı yetkili kılındığı açık değildir. Ayrıca, özel bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç var ise, sigorta sözleşmesinin sözleşme yapma yetkisini haiz bir acente tarafından akdolanması halinde hangi yer mahkemelerinin yetkili olacağını belirleyen hükümlere de yer verilmesi uygun olur²¹¹.

Sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda yetkili mahkemenin belirlenmesi noktası dikkat edilmesi gereken diğer bir husus da, HUMK'de sigorta sözleşmelerinden doğan tazminat davaları için 19'uncu maddesi ile özel yetki kuralı konulmuş olmasıdır. HUMK'nin 19'uncu maddesinin birinci fıkrasında özel yetki hükümleri, sigortalıları, büyük bir ekonomik güce sahip olan sigorta şirketlerine karşı korumayı amaçlamaktadır²¹². Bu madde hükmüne göre, sigorta sözleşmesinden doğan tazminat davası sigortanın konusunu bir taşınmaz oluşturuyor ise taşınmazın bulunduğu yer

²¹¹ Can, Genel Şartlar, s. 61.

²¹² Kubilay, a.g.e., s. 186.

mahkemelerinde, sigortanın konusunu bir taşınır oluşturuyor ise taşınır ticari işletme tesisatı gibi niteliği gereği belli bir yerde kalması şart olan mallardan olması durumunda taşınırın bulunduğu yer mahkemeleri, taşınır malın bir yerde devamlı kalmayan mallardan olması durumunda ise tehlikenin meydana geldiği yer mahkemeleri yetkilidir. Hayat sigortalarında sigorta sözleşmesinden doğan tazminat davalarında sigortalının ikametgâhının bulunduğu yer mahkemeleri yetkilidir.

Sigorta sözleşmelerinden doğan tazminat davaları için öngörülen bu özel yetki kurallarına aykırı yetki şartı konulamaz. Eğer konulmuş ise HUMK'nin 19'uncu maddesinin ikinci fıkrası gereğince hükümsüzdür. Yani sigorta sözleşmelerine konulan yetki şartı ile belirlenen bu özel yetki kaldırılamayacağı gibi, başka yetkili mahkeme de kararlaştırılmaz²¹³.

HUMK'nin 19'uncu maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan özel yetki kuralları, kamu düzenine ilişkin olmakla beraber kesin değildir. Bu sebeple, sigorta sözleşmelerinden doğan tazminat davası, HUMK'nin 9'uncu maddesi uyarınca davalı sigorta şirketinin ikametgâhının bulunduğu yer mahkemelerinde de açılabilir²¹⁴.

Bu arada sigorta poliçesi genel şartlarının tamamında ön görülen yetki şartları, HUMK'nin 9 ve 19'uncu maddelerine aykırılık teşkil etmediği müddetçe uygulanma imkânı bulacaktır. Aksi halde, genel şartlarda yer alan ilgili kayıtlar geçersiz kabul edilmelidir.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 6'ncı maddesinde yetkili mahkemenin davalının ikametgâhı mahkemesi olduğu genel yetki kuralı aynen korunmuştur. HMK'nin 15'inci maddesinde ise sigorta sözleşmelerinden doğan davalarda yetki, zarar sigortaları ve can sigortaları bakımından ikili bir ayırım yapılarak

²¹³ Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2006, s. 150.

²¹⁴ Kuru, Arslan ve Yılmaz, a.g.e., s. 153.

düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre zarar sigortalarından doğan davalar, sigorta, bir taşınmaza veya niteliği gereği bir yerde sabit bulunması gereken yahut şart kılınan taşınıra ilişkinse, malın bulunduğu yerde; bir yerde sabit bulunması gerekmeyen veya şart kılınmayan bir taşınıra ilişkinse, rizikonun gerçekleştiği yerde de açılabilir. Zarar sigortaları bakımından getirilen bu düzenleme kanunun lafzından da anlaşılacağı üzere kesin yetki kuralı olmadığından genel şartlar ya da özel şartlar ile yetkili mahkeme değiştirilebilir. Can sigortalarında ise, sigorta ettirenin, sigortalının veya lehtarın leh ya da aleyhine açılacak davalarda onların ikametgâhları mahkemeleri kesin yetkilidir. Can sigortaları hakkında öngörülen bu düzenleme kesin yetki kuralı olduğundan genel şartlar ya da özel şartlar ile aykırı düzenlemeler getirilemez.

Sigorta poliçesi genel şartlarının hemen hemen tamamında yetkili mahkemeyi belirleyen hükümlerde ayrıca uyuşmazlığa bakmakla görevli olan mahkemelerin de Ticaret Mahkemeleri olduğu belirtilmektedir. Bir mahkemeyi görevli olarak tayin etme yetkisine sahip olmayan Hazine Müsteşarlığı tarafından kabul edilen bu genel şart hükümleri geçerli değildir²¹⁵. Çünkü görevli mahkemelerin tespiti Kanun Koyucuya aittir. Görev kamu düzenine ilişkin olması sebebiyle, hâkim görevli mahkemeyi önüne gelen uyuşmazlıkta sigorta poliçesi genel şartlarında yer alan bu tarz kayıtlarla bağlı kalmaksızın kendiliğinden tespit edecektir.

²¹⁵ Can, Genel Şartlar, s. 61.

SONUÇ

Toplumsal hayatta bir karmaşa içerisinde yaşamlarını sürdürmeye çalışan bireyler, canları ve mal varlıklarına yönelmiş olan birçok tehlike ile karşı karşıya olmaları sebebiyle sigorta sözleşmelerinin sağladığı korumaya ihtiyaç duyarlar. Bireyler sigorta sözleşmesi yapmak suretiyle bu tehlikeler sebebiyle uğramaları muhtemel zararlara karşı korunmuş olmakla birlikte, sigorta sözleşmesinin yapılması sırasında, sigorta ettirene göre genelde daha güçlü konumda olan sigorta şirketlerine karşı da korunmaları gereklidir. Bu koruma ise ancak daha önceden belirlenmiş olan sözleşme şartlarının denetimi ile mümkün olabilir.

Sigorta sözleşmelerinin şartları, sigorta poliçesi üzerine yazılmak zorunda olan ve Hazine Müsteşarlığı tarafından düzenlenmiş sigorta poliçesi genel şartları ve sigorta ettiren ile sigortacı arasında sözleşmenin yapılması sırasında kararlaştırılmış özel şartlardan oluşur. Sigorta poliçesi genel şartları, önceden tek yanlı belirlenmiş, genel ve soyut olmaları sebebiyle borçlar hukuku anlamında genel işlem şartı niteliğini haizdir.

Genel işlem şartlarının hukuki niteliği ise tartışmalı olmakla birlikte, ileri sürülen görüşlerden sözleşme teorisini kabul ediyoruz. Yani sigorta poliçesi genel şartları, kanun hükümleri gibi sözleşmenin içeriğine doğrudan dahil olmazlar. Sözleşmesel nitelikte olduğunu kabul ettiğimiz genel şartlar, mutlaka ilişkilendirme anlaşması ile sigorta ettiren ve sigortacı tarafından sözleşme içeriğine dahil edilmelidir. Bu anlaşma açık ya da zımni irade beyanı ile gerçekleşebilir. Zımni irade beyanı ile anlaşmanın kabulü için en azından, genel şartlarının varlığından haberdar olabilme ya da öğrenme imkânının olması gerekir. Sigorta hukuku uygulamasında bu anlaşma, genel şartların sigorta poliçesi üzerine yazılması ile gerçekleşir. 6762 sayılı TTK'nin 1266'ncı maddesinin ikinci fıkrası gereğince genel şartlar, sigorta poliçesine zahmetsizce okunabilecek tarzda yazılmamış ise sigorta ettirenin aleyhine olan şartlar yerine kanun hükümleri uygulanacaktır. Bu hüküm, sigorta

ettirenin genel şartları en azından öğrenme imkânının olması gerektiğine ve genel şartların sözleşmesel nitelikte olduğuna dalalet etmektedir.

Türk Hukuku uygulamasında özellikle sigorta, banka, ulaştırma ve inşaat sektörlerinde düzenlenen sözleşmelerin çoğunlukla genel işlem şartlarını içeriyor olmasına rağmen, genel işlem şartlarına ilişkin yegâne düzenleme, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un "Sözleşmedeki Haksız Şartlar" başlıklı 6'ncı maddesidir. Bu madde hükmü tüketici sözleşmesi niteliğindeki sigortada sözleşmeleri açısından uygulanabilecek ise de, genel işlem şartlarına yer veren ancak tüketici sözleşmesi niteliğinde olmayan diğer sözleşmeler açısından uygulama imkânı bulamayacaktır. Alman Hukukunda olduğu gibi Türk Hukukunda da genel işlem şartlarına ilişkin müstakil kanunî düzenlemelerin olmayışı büyük eksikliklerdir. Nitekim bu durumun farkına varılmasıyla, yakın bir zamanda kanunlaşmasını ümit ettiğimiz TBK'nin 20 ile 25'inci maddeleri arasında genel işlem şartlarına ilişkin müstakil düzenlemelere yer verilmiş olması yerinde bir hareket tarzıdır.

Sigorta poliçesi genel şartlarının idari denetim makamı Hazine Müsteşarlığı'nın onayından geçmiş olması, genel şartların içerdiği hükümlerin hukuka uygun olduğu anlamına gelmez. Sigorta sözleşmesinin tarafları gibi Hazine Müsteşarlığı da kanunun emredici hükümlerine uymak zorundadır. Fakat Müsteşarlığın onayından geçen genel şartların birçoğunda kanunun emredici hükümlerine aykırılıklar olduğu görülmektedir. Genel şartlarda yer alan bu aykırılıklar, Müsteşarlıkça bir an evvel düzeltilerek emredici hükümlere uygun hale getirilmelidir. Bu konulara ilişkin taraflar arasında meydana gelen uyuşmazlıklar da mahkemelerin önünde geldiğinde hâkim, genel şartlarda yer alan hükümleri değil, kanunun emredici hükümlerini uygulayacaktır.

Sigorta poliçesi genel şartlarının tamamında, kanunun emredici hükümlerine ve genel şartta yer alan hükümlere aykırı olmamak şartıyla özel şartların kararlaştırılabileceği yer almaktadır. Ancak bu hükme rağmen

sigortacı ve sigorta ettiren aralarında anlaşmaya vararak, 6762 sayılı TTK'nin 1264'üncü maddesinde sayılan ve diğer kanunlardaki emredici hükümlere aykırı olmamak şartıyla, genel şartlarda yer alan hükümlere aykırı özel şartlar kararlaştırılabilecektir. Çünkü genel şartlar, denetim makamı tarafından onaylanmış olsa da sözleşmesel niteliktedir. Taraflar genel şartlarda yer alan hükümlerin aksine bir özel şart kararlaştırmakla, aralarındaki hukuki ilişki açısından, genel şartların aksi yönünde özel şart kararlaştırma yasağının uygulanmayacağını kabul etmiş olurlar. Genel şartlarda yer alan bu hüküm sigortacı karşısında güçsüz durumda olan sigorta ettireni korumak amacıyla getirilmiştir. Fakat genel şartların sözleşmesel niteliği sebebiyle bu amaca hizmet etmeye yeterli değildir. Aksi durumun kabulü halinde Hazine Müsteşarlığı yasama yetkisi ile donatılmış olur. Sigorta ettireni sigortacı karşısında korumayı hedefleyen genel şartlara emredicilik fonksiyonu ancak yasama organı tarafından verilebilir. Bu yüzden kanununa, genel şartlara aykırı özel şart kararlaştırılmayacağı yönünde emredici nitelikte bir hüküm eklenmelidir.

Sigorta sözleşmesinde bulunan bütün şartlar, genel şart veya özel şart başlığı taşımasına bakılmaksızın hukuki niteliği belirlenmelidir. Burada en çok dikkat edilmesi gereken husus, önceden tiplendirilmiş standart kuralların sigorta poliçesinde özel şart başlığı altında yazılarak ya da atıf yapılarak sözleşme içeriğine dahil edilmek istenmeleridir. Bu tür özel şartlara benzer poliçelerin çoğunda yer verilmesi, bu hükümleri özel şart olmaktan çıkarıp, genel şart niteliğini haiz kılacaktır. Bu sebeptendir ki, basılı özel şartların böyle hallerde, genel şart gibi onaya bağlanması, yargısal denetim aşamasında da bunların geçersizliğini sağlama yönünde ayrıntılı bir inceleme yapılması gereklidir.

Sigorta sözleşmesinin taraflarının hak ve borçlarının tespitinde büyük öneme sahip olan genel şartların idari denetim makamının onayından geçmiş olması, yargısal denetime tabi olmadığı anlamına gelmez. Ancak, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'da yer alan haksız şartlara ilişkin düzenleme

dışında yürürlükteki kanunlarda düzenleme bulunmadığından hâkim uyuşmazlığı çözerken TMK ve BK'de yer alan genel hükümlerden faydalanacaktır. Ancak genel hükümlerden hareketle sigorta poliçesi genel şartlarına ilişkin uyuşmazlıkların tamamına çözüm üretmek mümkün değildir. Bu sebeple TBK yer alan genel işlem şartlarına ilişkin düzenlemelerin kanunlaşması büyük bir öneme sahiptir.

KAYNAKÇA

ADIGÜZEL, BURAK; “Sigorta Hukukunda Söleşme Serbestisi İlkesinin Sınırları Bakımından Türk Ticaret Kanunu ve Tasarı Hükümlerinin Karşılaştırılması”, **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009, s. 1-46.

AKMAN, Galip Sermet; **Sorumsuzluk Anlaşması**, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1976.

ARSLANLI, Halil; **Kara Ticareti Hukuku Dersleri Umumi Hükümler**, 2. Bası, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1960.

ATABEK, Reşat; **Sigorta Hukuku**, İstanbul: Duygu Matbaası, 1950. (Sigorta).

ATABEK, Reşat; “Sigorta Akdinin Yorumu”, **Sigorta Hukuku Dergisi**, Cilt I, Sayı 2, Ağustos 1982, s. 125-140. (Sigorta Akdi).

ATAMER, Yeşim M.; **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, İstanbul: Beta Yayınları, 2001.

BAHTİYAR, Mehmet; “Sigorta Poliçesi Genel Koşulları”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt XIX, Sayı 2, Aralık 1997, s. 90-108. (Genel Koşullar).

BAHTİYAR, Mehmet; “Sigorta Poliçesi Özel Koşulları, Genel Koşullardan Ayırılması ve Bazı Sorunlar”, **Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan**, Ankara, 1998, s. 133-148. (Özel – Genel Koşul Ayrımı).

BAHTİYAR, Mehmet; “Genel İşlem Koşullarına Karşı Tüketicilerin Korunması”, **Yargıtay Dergisi**, C. 22, S. 1-2, Ocak-Nisan 1996, s. 99-121. (Genel İşlem Koşulları).

BOZER, Ali; **Sigorta Hukuku**, Ankara: Güzel İstanbul Matbaası, 1965. (Sigorta).

BOZER, Ali; **Sigorta Hukuku**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1981. (Sigorta Hukuku).

BOZER, Ali; **Sigorta Hukuku, Genel Hükümler, Bazı Sigorta Türleri, Ders Kitapları Serisi-1**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2009. (Sigorta Ders Kitabı).

BOZER, Ali; “Zorunlu Deprem Sigortası”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt XXI, Sayı 1, Haziran 2001, s. 243-254. (Deprem Sigortası).

CAN, Mertol; **Türk Özel Sigorta Hukuku Ders Kitabı**, Ankara: İmaj Yayınevi, 2007. (Sigorta).

CAN, Mertol; **Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına Genel Bir Bakış**, Ankara, 2006. (Genel Şartlar).

ÇEKER, Mustafa; **Yargıtay Kararları Işığında Sigorta Hukuku, Genel Hükümler, Mal Sigortaları, Can Sigortaları, Sorumluluk Sigortaları**, Adana: Karahan Kitabevi, 2003.

ÇEVİK, Orhan Nuri; **Gerekçeli – İctihatlı - Notlu, Türk Ticaret Kanunu ve Uygulanmasına İlişkin Mevzuat**, Ankara: Seçkin Kitabevi, 1993.

DOĞANAY, İsmail; **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, Üçüncü Cilt, İstanbul: Beta Yayınları, 2004.

DOMANİÇ, Hayri; **Kıymetli Evrak Hukuku, Bono, Çek, Poliçe, Makbuz senedi, Varant, Taşıma Senedi, Defiler ve Tahvil**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1960.

EREN, Fikret; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: Beta Yayınları, 2006.

HİRŞ, Ernst; **Ticaret Hukuku Dersleri**, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1946.

HAVUTÇU, Ayşe; **Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması**, İzmir: Güncel Hukuk Yayınları, 2003. (Genel İşlem Şartları).

HAVUTÇU, Ayşe; “Genel İşlem Şartlarının İçerik Denetimi, Bir Yargıtay Kararı Hakkında Düşünceler”, **İzmir Baro Dergisi**, Sayı 4, Ekim 1998.(Genel İşlem Şartlarının İçerik Denetimi).

KANER, İnci; “Sigortacının Sigorta Tazminatını Ödeme Borcunda Temerrüdü ve Munzam Zarar Meselesi”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler – Tartışmalar XVIII**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 22 Haziran 2001, s. 1-19.

KAPLAN, İbrahim; **Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi**, Ankara: Kadioğlu Matbaası, 1987.

KARAYALÇIN, Yaşar; “Taşıma Sigortalarında ‘All Risks’ (Bütün Riskler) Klozu”, **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar**, 26-27 Ocak 1984, Maçka-İstanbul, Ankara: 1984, s. 199-241.

KENDER, Rayegan; **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, Sigorta Müessesesi, Sigorta Sözleşmesi**, İstanbul: Arıkan Yayınları, 2008. (Sigorta).

KENDER, Rayegan; “Sigorta Mukavelesinin Akdedilmesi ve Şartları”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 6-7 Ocak 1984, s. 37-73. (Sigorta Mukavelesi).

KENDER, Rayegan; “Poliçe Verme Yükümlülüğüne Aykırılıktan Doğan Hukuki Sonuçlar”, **Sigorta Hukuku Dergisi**, Sayı 1, Yıl 1997. (Poliçe Verme Yükümlülüğü).

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip; **Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı**, İstanbul: Garanti Matbaası, 1968.

KOENİG, W.; **Sigortalar Hukuku**, çev. Ekrem Edgü, Ankara: 1954.

KORKMAZ, Sibel; **Sigorta Sözleşmelerinde İspat Sorunları**, İzmir: Güncel Hukuk Yayınları, 2004.

KUBİLAY, Huriye; **Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku, Sigorta Sözleşmeleri, Sigorta Kurumları, Yargıtay Kararları, Örnek Olaylar, Sigorta Genel Koşulları**, İzmir: Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, 2003.

KURU, Baki, ARSLAN, Ramazan ve YILMAZ, Ejder; **Medeni Usul Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2006.

MEMİŞ, Tekin; “Özel Sigorta Sözleşmeleri Hukukunda Uygulanacak Hükümler, Sigorta Genel Şartları ve Yargısal Denetimi”, **Türkiye’de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği Sempozyumu**, İstanbul: 19-20 Kasım 2004, s. 109-168.(Genel Şartlar).

MEMİŞ, Tekin; **Yangın Sigortasında Riziko**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2001. (Yangın Sigortası).

MOROĞLU, Erdoğan ve KENDİGELEN Abuzer; **Notlu – İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat**, İstanbul: Arıkan Yayınları, 2007.

OMAĞ, Merih Kemal; “Sigortacı Açısından Sigorta Sözleşmesinin Hükümleri”, **Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan**, İstanbul: Beta Yayınları, 2003, s. 25-42.

ÖZDAMAR, Mehmet; “Alman Sigorta Sözleşmeleri Hukukunda Sigortacının Geleneksel Güven (İfa) Sorumluluğu”, **Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan**, Ankara: 2008, s. 659-684. (Güven Sorumluluğu)

ÖZDAMAR, Mehmet; **Sigortacının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009. (Aydınlatma Yükümlülüğü)

POROY, Reha; “Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları”, **Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan**, İstanbul: İ.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978.

SOYER, Polat; **Genel İş Koşulları**, İzmir, 1987.

ŞENOCAK, Kemal; “Sigorta Sözleşmesini Kurmaya Yönelik İcap Beyanının Kabulü veya Reddi Yönünde İrade Beyanı Açıklanmadan Önce Sigortacının İcaba Bağlılık Süresi İçinde Gerçekleşen Rizikodan Dolayı Culpa İn Contrahendo Sorumluluğu Söz Konusu Olabilir Mi?”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yrd. Doç. Dr. İbrahim Ongün’e Armağan, Cilt XI, Sayı 1-2, Ankara: Haziran-Aralık 2007, s. 297-320. (Culpa İn Contrahendo).

ŞENOCAK, Kemal; **Hukuki Himaye Sigortası**, Ankara: Adalet Matbaacılık, 1993. (Hukuki Himaye).

ŞENOCAK, Kemal; **Mesleki Sorumluluk Sigortası, Özellikle Doktor, Avukat, Mimarın, Mesleki Sorumluluk Sigortası**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2000. (Mesleki Sorumluluk Sigortası).

ULAŞ, Işıl; **Uygulamalı Sigorta Hukuku Mal ve Sorumluluk Sigortaları**, Ankara: Turhan Kitabevi, 1998. (Mal ve Sorumluluk Sigortası).

ULAŞ, Işıl; **Yargıtay Onbirinci Hukuk Dairesi Uygulaması İle Can Sigortası Hukuku Hayat ve Kişisel Kaza Sigortaları**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2002. (Can Sigortası).

ÜNAN, Samim; **Hayat Sigortası Sözleşmesi**, İstanbul: Beta Yayınları, 1998. (Hayat Sigortası).

ÜNAN, Samim; “Zorunlu Deprem Sigortası”, **Sigorta Hukuku Dergisi**, Sayı 1, Yıl 2001, s. 87-97. (Deprem Sigortası).

ÜNAN, Samim; “Kredi Sigortası Genel Şartları Hakkında Hukuki Açıdan Kısa Bir Değerlendirme”, **Sigorta Hukuku Dergisi**, Sayı 1, Yıl 1999, s. 50-67. (Genel Şartlar).

TANDOĞAN, Haluk; **Tüketicilerin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu Açıdan Sınırlanması**, Ankara : Sevinç Matbaası, 1977.

TEKİL, Fahiman; “Ticaret Kanununun Revizyonu Üzerine Düşünceler”, **Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan**, İstanbul: Beta Yayınları, 1998, s. 551-608. (Ticaret Kanununun Revizyonu).

TEKİL, Fahiman; **Türk Hukukunda Müşterek Avarya, Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları**, İstanbul: Kutulmuş Matbaası, 1965. (Müşterek Avarya).

TEKİNALP, Ünal; “*Türk Bankacılık Uygulamasında Genel İşlem Şartları*”, **Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'in Hatırasına Armağan**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1986, s. 119-160.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi ve diğerleri; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: Filiz Yayınları, 1993.

TEOMAN, Ömer; **Alman Genel İşlem Şartları Yasası'nın Maddi Hukuka İlişkin Hükümlerinin Ana Çizgileri ve Bu Alanda Türkiye'de Uygulanabilecek Bir Yasa Taslağı**, İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayını, 1981.

ÜLGEN, Hüseyin ve KAYA, Arslan; “Takseli Kara Sigortalarında Esaslı Surette Fahiş Taksenin Hükümlerinden Hareketle Tenkisi Mümkün müdür?”, **Ünal Tekinalp'e Armağan, Bilgi Toplumunda Hukuk**, 1. Cilt, İstanbul: Beta Yayınları, 2003, s. 961-982.

Yargıtay Kararları Dergisi, Kasım 1981.

YAZICIOĞLU, Emine; **Tekne Sigortası Sözleşmesi**, İstanbul: Beta Yayınları, 2003.

YONGALIK, Aynur; **Hukuki Açıdan Kredi Hayat Sigortası**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2002.

ZEVKLİLER, Aydın, ACABEY, Beşir ve GÖKYAYLA Emre; **Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2000.

ÖZET

GÜNDOĞDU, Vasvi. Sigorta Poliçesi Genel Şartları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011.

Çalışmamızın amacı, sigorta poliçesi genel şartları kavramını ana hatlarıyla açıkladıktan sonra sigorta poliçesi genel şartlarının niteliğini, sözleşme içeriğine dahil olma sorununu, özel şartlar ile ilişkisini ve farklılıklarını, idari ve yargısal denetiminde kullanılacak ölçütleri, emredici hükümler karşısında hukuki akıbetlerini belirlemektir. Çalışma konumuzla ilgili açıklamalarımız, öğretide ileri sürülen farklı görüşler, mevcut kanunî düzenlemeler, kanun tasarıları ve yargı kararları ışığında yapılmıştır. Sigorta poliçesi genel şartlarının hukuki niteliği hakkında öğretide görüş birliği olmamakla birlikte, bizimde katıldığımız çoğunluk görüşüne göre, sigorta poliçesi genel şartları genel işlem şartı niteliğini haizdir. Genel şartları bizzat düzenleyen Hazine Müsteşarlığı, bu düzenlemeleri hazırlarken Ticaret Kanunu'nun emredici hükümlerine aykırı hareket etmektedir. Bu tarz düzenlemeler yargısal denetim sırasında, emredici hükümlere aykırılıkları sebebiyle geçersiz kabul edilecektir. Hâkim, önüne gelen uyuşmazlığa, genel şartlar yerine emredici hükümleri resen uygulayacaktır. Genel işlem şartları hakkında Türk Hukuk Sisteminde yeterli kanunî düzenlemelerin olmayışı, yargısal denetim sırasında hâkimi genel hükümlere başvurmaya sevk etmektedir. Ancak genel hükümler, genel şartlarla ilgili uyuşmazlıkların tamamının çözümünde yeterli olmamaktadır. Bu sebeple genel işlem şartlarına ilişkin müstakil kanunî düzenlemenin bir an evvel yapılması büyük önem arz etmektedir.

Anahtar Sözcükler:

1. Sigorta Sözleşmesi
2. Sigorta Poliçesi
3. Genel Şartlar
4. Özel Şartlar
5. Genel Şartların Denetimi

ABSTRACT

GUNDOGDU, Vasvi. General Conditions of Insurance Policy, Postgraduate Thesis, Ankara, 2011.

Our study's purpose is to determine the features of general conditions of insurance policy, problems regarding involvement of general conditions in contract, its relationship between special conditions, measurements used in administrative and judicial review and its legal results in relation to compulsory legal rules after outlining notion of general conditions of insurance policy. Our explanations regarding our study subject have been made in the light of existing legal regulations, draft laws and court decisions. In doctrine there is not any agreement on legal feature of general conditions, however, pursuant to majority opinion that we share, general conditions of insurance policy are general transactional conditions. Undersecretariat of Treasury which regulates the general conditions itself acts against the compulsory articles of Turkish Commercial Code. During judicial review, this type of regulations shall be deemed null in consequence of their contradictions to compulsory rules. Judge will automatically apply compulsory rules in lieu of general conditions to dispute before him. Lack of sufficient legal regulations related to general transactional conditions prompts judge to apply to general provisions during judicial review. However, general provisions are not enough to resolve all disputes regarding general conditions. Therefore, it is essential to make separate legal regulation as soon as possible in accordance with general transactional conditions.

Key Words:

1. Insurance Agreement
2. Insurance Policy
3. General Conditions
4. Special Conditions
5. Review of General Conditions