

SİGORTA HUKUKU DERGİSİ

Yıl : 1997

Sayı : 1

I - 1995 YILINDA DÜZENLENEN
"SİGORTA HUKUKUNA İLİŞKİN
YARGITAY KARARLARI"
SEMPOZYUMU'NA SUNULAN
TEBLİĞLER

II - SİGORTA TATBİKATÇILARI
DERNEĞİ'NCE 1995 YILINDA
DÜZENLENEN "HUKUKSAL
KORUMA SİGORTASI GENEL
ŞARTLARI" SEMPOZYUMU'NA
SUNULAN TEBLİĞLER

III - MAKALE : TTK. İLE 1992 TARİHLİ
BELÇİKA KANUNU AÇISINDAN
HUKUKİ SORUMLULUK
SİGORTALARI

SİGORTA HUKUKU TÜRK DERNEĞİ

SİGORTA HUKUKU DERGİSİ

Yıl : 1997

Sayı : 1

- I - 1995 YILINDA DÜZENLENEN
"SİGORTA HUKUKUNA İLİŞKİN
YARGITAY KARARLARI"
SEMPOZYUMU'NA SUNULAN
TEBLİĞLER
- II - SİGORTA TATBİKATÇILARI
DERNEĞİ'NCE 1995 YILINDA
DÜZENLENEN "HUKUKSAL
KORUMA SİGORTASI GENEL
ŞARTLARI" SEMPOZYUMU'NA
SUNULAN TEBLİĞLER
- III - MAKALE : TTK. İLE 1992 TARİHLİ
BELÇİKA KANUNU AÇISINDAN
HUKUKİ SORUMLULUK
SİGORTALARI

SİGORTA HUKUKU TÜRK DERNEĞİ

SİGORTA HUKUKU DERGİSİ

Yıl : 1997 Sayı : 1

Sigorta Hukuku Türk Derneği
adına Sahibi :

Prof. Dr. Rayegân KENDER

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü :
Fadıl GÜVENÇ

Yayın Kurulu :
Prof. Dr. Merih Kemal OMAĞ (Başkan)
Doç. Dr. Samim ÜNAN
Av. Muazzez KABAKLARLI

SHTD
SİGORTA HUKUKU TÜRK DERNEĞİ
YAYIN ORGANI

İÇİNDEKİLER

- I - 26 Mayıs 1995 Tarihli "Sigorta Hukuku'na İlişkin Yargıtay Kararları" Sempozyumu'na Verilen Tebliğler**
- **Prof. Dr. Rayegân KENDER**
Poliçe Verme Yükümlülüğüne
Aykırılıktan Doğan Hukuki
Sonuçlar 7
- **Doç. Dr. Samim ÜNAN**
SİF (CİF) Olarak Satılan
Mallar İçin Yapılan Yük
Sigortasında Sigortalanabilir
Menfaat 15
- **Av. Muazzez KABAKLARLI**
Sorumluluk Sigortalarında Zarar
Görenin Doğrudan Doğruya Dava
Hakkı 30
- II - 16 Eylül 1995 Tarihli Sigorta Tatbikatçıları Derneği'nin "Hukuksal Koruma Sigortası" Sempozyumu'na Verilen Tebliğler**
- **Doç. Dr. Samim ÜNAN**
Hukuksal Koruma Sigortası
Genel Şartları Hakkında Bazı
Düşünceler 43
- **Prof. Dr. Rayegân KENDER**
Hukuksal Koruma Sigortası
Genel Şartlarına İlişkin Bazı
Görüşler 52
- **Prof. Dr. Ergon A. ÇETİNGİL**
Hukuksal Koruma Sigortası
Genel Şartlarında Taşınmaz
Mala Bağlı Hukuksal Koruma ile
Kişi-Aile Hukuksal Koruması
Hakkındaki Hükümlere Dair 61
- III - Makale**
- **Prof. Dr. Merih Kemal OMAĞ**
TTK. ile 1992 Tarihli Belçika
Kanunu Açısından Hukuki
Sorumluluk Sigortaları 71

Dergimizin bu sayısının basımı için yaptığı katkıdan dolayı
BAŞAK SİGORTA A.Ş.'ne teşekkür ederiz.

I. BÖLÜM

**26 MAYIS 1995 TARİHLİ "SİGORTA HUKUKU'NA İLİŞKİN
YARGITAY KARARLARI" SEMPOZYUMU'NA VERİLEN
TEBLİĞLER**

I. TEBLİĞ

**POLİÇE VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜNE AYKIRILIKTAN DOĞAN
HUKUKİ SONUÇLAR**

Prof. Dr. Rayegân KENDER

II. TEBLİĞ

**SİF (CIF) OLARAK SATILAN MALLAR İÇİN YAPTIRILAN YÜK
SİGORTASINDA SİGORTALANABİLİR MENFAAT**

Doç. Dr. Samim ÜNAN

III. TEBLİĞ

**SORUMLULUK SİGORTALARINDA ZARAR GÖRENİN
DOĞRUDAN DOĞRUYA DAVA HAKKI**

Av. Muazzez KABAKLARLI

I. TEBLİĞ

Tebliğ Konusu :

POLİÇE VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜNE AYKIRILIKTAN DOĞAN HUKUKİ SONUÇLAR

Tebliğ Hazırlayan :

Prof. Dr. Rayegân KENDER

Sigorta sözleşmesinin yapılması Kanun'da herhangi bir sıhhat şartına tabi tutulmamıştır. Karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile akit tamamlanmış olmaktadır. Ancak Kanun, sözleşme yapıldıktan sonra tarafların hak ve borçlarını gösteren bir belge olan Polİçe'yi tanzim ve bunu sigorta ettirene teslim mükellefiyetini sigortacıya yüklemiş bulunmaktadır.

Sigortacının polİçe verme mükellefiyeti kanunda iki maddede düzenlenmiştir. Bunlardan birincisinde (m.1265) polİçe verme mükellefiyeti; ikincisinde ise (m.1267) polİçe verilmesi süresi tesbit edilerek buna aykırı hareket halinde ortaya çıkacak hukuki sonuçlar gösterilmiş bulunmaktadır.

TTK m.1265'e göre: "Sigortacı, sigorta ettirene sigorta mukavelesi gereğince her iki tarafın haiz olduğu hak ve borçları gösteren ve kendi tarafından imza edilen bir sigorta poliçesi.... vermeye mecburdur."

1267. madde metni ise aynen şöyledir:

"Sigorta mukavelesi doğrudan doğruya sigorta ettiren kimse veya onun temsilcisi veya vekili ile yapılmışsa mukavele tarihinden yirmi dört saat içinde ve mukavele bir tellâl vasıtasıyla yapılmış ise en geç on gün içinde sigortacı poliçeyi sigorta ettiren kimseye vermeye mecburdur. Aksi takdirde sigorta ettiren kimse sigortacı ile sigortaya aracılık yapan tellâlden tazminat isteyebilir."

1265. madde hükmünden anlaşıldığı üzere sigortacıya kanuni bir mükellefiyet yüklenmiştir, ancak bu mükellefiyetin doğması için bir sigorta sözleşmesinin yapılmış olması gerekmektedir. Bu mükellefiyetin hukuki mahiyeti bir borçtur, sigortacının tehlike taşıma (Gefahrtragung) borcunun yanında yer almaktadır. Aynı hükmün kanunlarında yer aldığı Alman ve İsviçre Hukuklarında (1) bu konuda şu açıklamalar yapılmaktadır: "Poliçeyi teslim borcu, tehlike taşıma borcu yanında fakat onunla aynı değerde olmayan yani, asıl edime bağlı olmayan bir

(1) Alman Hukuku : Bruck-Möller, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz 8.Aufl. Erster Band Berlin, 1961 par.3 (14)).

İsviçre Hukuku : Maurer, A, Schweizerisches Privatversicherungsrecht 1986 Bern, s.202.

borçtur. Sigorta sözleşmesinin karşılıklı edimleri prim ödeme borcu ile sigorta himayesi yani tehlike taşıma borcudur. Sigorta ettiren prim ödeme borcunu, sigorta himayesini elde etmek için öder. Policeyi elde etmek, prim borcunun karşılığı değildir, bu nedenle policeyi teslim borcunun synallagmatik bir asli borç olmadığı kabul edilmek gerekir."

Yukarıda açıklanan hukuki mahiyeti dolayısıyla Police verme borcunun ihlali halinde BK m.106'ya gidilemeyecek, tazminat talep edilebilecektir. Nitekim Kanun hükmü de (m.1267) bu doğrultudadır. Ancak policeenin verilmesi gerçek anlamda borç olduğundan sigorta ettiren policeenin verilmesini talep ve dava edebilir.

Sigortacının policeyi verme yüklümlüğüne kanunda çok önem verilmiş olmasının sebebi, bunun evvela tarafların hak ve borçlarını gösteren bir belge olması, prim borcunun ödenme zamanı ile sigorta himayesinin başlamasında rolü bulunmasıdır (Bozer, Sigorta Hukuku 1965 Ankara s.138-139). Policeenin muhtevasını gösteren m. 1266'nın incelenmesinden burada tarafların hak ve borçlarının gösterilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. 1295. maddenin 1. fıkrasına göre de: "Sigorta priminin tamamının, taksitle ödenmesi kararlaştırılmışsa ilk taksidin akit yapılır yapılmaz ve policeenin teslimi karşılığında ödenmesi gerekir."

Kanun, sigortacının police verme, yani policeyi tanzim ederek sigorta ettirene teslim mükellefiyetinin süresini de tayin etmiştir. 1267. maddeye göre bu, sözleşmeyi akde yetkili şahıslar arasında yapılmışsa, mukavele tarihinden itibaren 24 saat içinde tellâl vasıtasıyla yapılmış işe, en geç 10 gün içinde olacaktır. Burada tellâl ile kastedilen herhalde prodüktördür, prodüktörün temsil yetkisi olmadığından sigorta sözleşmesinin akdinde olduğu gibi policeenin düzenlenmesinde de sadece aracı durumundadır, sigortacı veya temsilci acentanın tanzim edeceği policeyi sigorta ettirene götürüp teslim edecektir. Bu nedenle bu ihtimal için daha uzun bir süre kabul edilmiştir.

Sigortacının police verme mükellefiyetini düzenleyen ve yukarıda açıklanan maddede, sigorta sözleşmesi yapıldıktan sonra policeenin düzenlenmesi ve sigorta ettirene verilmesi sözkonusudur. Tatbikatta çok yaygın olan bir şekil de sigortacının kabul beyanını police ile yapmasıdır. Sigorta ettiren sigorta sözleşmesi için teklifi (İCAP) yapmakta, buna cevaben sigortacı policeyi düzenleyerek sigorta ettirene vermektedir. Bu halde police aynı zamanda sözleşmenin KABUL beyanını teşkil ettiğinden sözleşme policeenin tanzim tarihinde inikat etmektedir, policeenin sigorta ettirene verildiği (teslim edildiği) anda da prim muaccel olmaktadır. Kabul beyanı yerine geçen policeenin verme süresinin de 24 saat veya 10 gün olacağı hakkında bir hüküm yoktur, burada normal olarak icabın kabulü için gerekli makul süre söz konusu olmalıdır.

Ancak, maddede zikredilen sürelerin kabul beyanı için de makul bir süre olduğu düşünülebilir, zira bu süreler policeenin tanzimi için yeterli sayılmıştır.

Poliçenin süresi içinde sigorta ettirene teslim edilmemesinin hukuki sonuçları:

Birinci sonuç, ilgili maddede zikredildiği üzere sigorta ettirenin sigortacıdan ve sigortaya aracılık yapan tellâlden tazminat isteyebilmesidir.

Sigorta ettirenin tazminat isteyebilmesi için, poliçenin kendisine süresi içinde verilmemiş olmasından dolayı bir zarara uğramış olması gereklidir. Bu yüzden zarar görmüş bulunan sigorta ettiren her halûkarda sigortacıdan tazminat talep edebilecektir, zira sigortacı kanunen kendisine yüklenmiş olan bir borcunu - poliçeyi zamanında sigorta ettirene teslim etme borcu- ihlal etmiş yerine getirmemiş olacaktır. Tellalden tazminat istenmesinin hukuki mesnedi ancak haksız fiil olabilir, zira akdi bir ilişkisi yoktur. Haksız fiilin şartlarının gerçekleşmesi gerekir.

Poliçenin verilmesi mükellefiyetinin ihlalinin ancak temerrüt şeklinde olacağı ve bu konuda imkansızlığın sözkonusu olamayacağı Alman Doktrinde isabetli olarak belirtilmiştir (Bruck-Möller par.3 (14)). Sigortacının sözkonusu borcunun ifasındaki temerrüdünün sonucunda ise, sigorta ettiren tazminat talep edebilecektir. Yukarıda Alman doktrininden naklen açıklandığı üzere poliçe verme mükellefiyeti gerçek anlamda bir borç olmakla beraber sigortacının tehlike taşıma borcu ile aynı değerde olmadığı, synallagmatik asli bir borç yani sigorta ettirenin prim ödeme borcunun karşı edimi niteliğinde bulunmadığı gözönünde tutulunca, poliçe verme borcunun ihlali veya bu borcun ifasında temerrüt halinde, BK m.106 uygulanamayacak ve binnetice bu sebeple aktin feshi cihetine gidilemeyecektir. Bozer, bu borcun niteliğini incelemeyen ifa edilmemesi halinde BK. m.106'nın uygulanacağını kabul etmektedir (2).

Poliçenin süresinde sigorta ettirene verilmemesi sebebiyle sigorta ettirenin uğrayacağı en önemli zarar, sigortacının poliçenin teslimi anında muaccel olan ilk primi veya tek primi tahsil etmemesi yüzünden sigorta himayesinin başlamaması ve bu sırada sigorta konusu rizikonun gerçekleşmiş olması halinde sigorta tazminatını alamayacak olmasıdır. Burada ortaya bir hukuki sorun çıkmaktadır: Sigortacı poliçeyi düzenleyip sigorta ettirene teslim etmez ise, sigorta ettiren hareketsiz kalarak bekleyecek midir?

Hayır, sigorta ettiren de poliçenin düzenlenmesi ve kendisine verilmesi hususunda ilgi gösterecektir. Eğer sigorta ettiren hiç sesini çıkarmadan uzun süre bekler ve sonra riziko gerçekleşince, poliçe verme borcunun ihlali sebebiyle sigortacıdan tazminat talep ederse, burada sigorta ettirenin ilgilenmemesi ve hareketsiz kalması müterafik kusur teşkil eder (Alman hukukunda bu husus isabetli olarak belirtilmektedir: Prölss/Martin Versicherungsvertragsgesetz 25.Aufl.1992 München par.3-5 s.72). Müterafik kusur halinde Borçlar Kanunu hükmü (m.44) uygulanacaktır.

(2) Bozer, A, Sigorta Hukuku 1965 Ankara, s.140; 1981, s.57.

Sigortacı eğer poliçeyi sigorta aktinin tekevvünü için kabul beyanı yerine veriyor ise ve bunda gecikirse, bu takdirde sigortacının culpa in contrahendo prensibine göre sorumlu olması gerekir, acentenin fiillerinden de aynı şekilde sigortacı mesul olur. Acente, sigorta şirketinin ifa yardımcısıdır (Prölss/Martin a.g.e. par.3 s.74-75). Alman hukukunda, sigorta sözleşmesi yapıldıktan sonra poliçenin sigorta ettirene verilmesinde sigortacının gecikmesi halinde de, sigortacının sigorta himayesinin başlamasını sağlamakla mükellef olduğu düşüncesinden hareketle culpa in contrahendo prensibinin uygulanacağı kabul edilmektedir (Prölss/Martin a.g.e. s.72). Sigortacı poliçeyi sigorta ettirene teslim suretiyle primi tahsil edecek ve böylece sigorta himayesi -aksine anlaşma yoksa- başlayacaktır. Türk hukukunda tazminat talebi kanunda öngörülmüştür. Ancak kanundaki tazminat talebinin sadece sözleşme yapıldıktan sonraki poliçe verme mükellefiyeti hakkında cari olacağı kabul edilirse -ki madde metni buna müsaittir- bu takdirde kabul beyanı olarak verilen poliçenin teslimindeki gecikmede culpa in contrahendo prensibine gidilecektir.

Poliçenin geç verilmesinden doğan bir zarar olarak da şu zikredilmiştir (Arseven, H, Sigorta Hukuku 1987 İst. s.71): "Deniz aşırı şif satışlarda satıcı satış bedeli içinde navlun ödeme ve sigorta etme hususlarını da yüklenmiştir, alıcı muhabir Bankaya satış bedelini öder ve malın faturası, konişmento ve sigorta poliçesini alır. Bu vesikalar kendisine verilmezse bedeli ödemek zorunda değildir. Bu takdirde sigorta ettiren zarara uğrar. Bu zararını yukarıda mezkûr maddeye göre sigortacıdan talep edebilir.

Poliçenin geç verilmesinden veya hiç verilmemesinden doğan diğer sonuç aslında birinci sonuç içinde tazmini talep edilebilecek zararın oluşmasında söz konusu olan bir husustur: ilk veya tek primin muacceliyeti ve prim ödenmeden sigortacının mesuliyetinin başlamamasıdır.

TTK m.1295/1'e göre: "Sigorta priminin tamamının, taksitle ödenmesi kararlaştırılmışsa ilk taksidin akit yapılır yapılmaz ve poliçenin teslimi karşılığında ödenmesi gerekir." Bu hükme göre ilk veya tek primin akit yapılır yapılmaz mı yoksa poliçenin teslimi anında mı muaccel olacağı tartışılabilir. Türk hukukunda ittifakla poliçenin verilmesinin muacceliyeti sağladığı kabul edilegelmiştir (Bozer, s.151, Arseven, Sigorta Hukuku 1987 İstanbul, s.100, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Kararları: Işıl Ulaş, Uygulamalı Sigorta Hukuku Ankara 1992 s.34-35). m.1295'in metni karşısında kanaatimce de bu sonucun kabulü gerekmektedir (Kender, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku 5. Baskı İst.1995 s.148). Bu sonuca varılmasında 1295'inci maddenin 3. fıkrası hükmü de yardımcı olmaktadır. Bu fıkra göre: "... kara ve denizde mal taşıma işlerine ait sigortalarda sigortacının sorumluluğu akdin yapıldığı andan başlayacağı gibi sigorta primi de henüz poliçe tanzim edilmemiş olsa bile, o anda muaccel olur." Nihayet Adliye Encümeni Mazbatasında 1295. maddeye ait açıklamadan da bu husus te-

reddüte yer bırakmayacak şekilde anlaşılmaktadır (3). Bu konu üzerinde durmamızın sebebi, Alman hukukunda aynı konuya dair olan VVG par.35'de durumun iki cümle ile ifade edilmesi ve anlamının bizdekinden farklı şekilde izah edilmiş olmasıdır. Şöyle ki: "Mezkûr paragrafta, birinci cümlede primin akit yapılır yapılmaz ödeneceği, ikinci cümlede ise poliçenin teslimi karşılığında primin ödenmesi gerektiği öngörülmüştür. Doktrinde bu hüküm, primin akit yapılır yapılmaz muaccel olacağı, ancak sigorta ettirenin poliçenin kendisine teslimini defi olarak ileri sürebileceği ve bununla ifadan imtina hakkına sahip olacağı şeklinde açıklanmakta ve bunun hukuki sonuçları tahlil edilmektedir (Bruck/Möller, a.g.e. par.35 (48) 6). Buna göre, poliçenin verilmesi primin muaccel olması için gerekli olmayıp, sigorta ettiren tarafından prim borcunun ödenmesinde ileri sürülebilecek bir defi olduğu yani sigortacıya karşı edimden imtina, primi ödememe hakkını verdiği şeklinde açıklanmaktadır. Bu şekilde açıklanan hüküm, tatbikatta ortaya çıkan bir ihtilafta çok isabetli bir çözüm getirecektir: "Sigortacı poliçeyi sigorta ettirene teslim etmek için götürmüş, ancak sigorta ettiren poliçeyi almamış ve primi de ödemiş ise, bu husus ispat edilebiliyorsa, sigorta ettiren artık defi hakkını kullanamayacaktır, zira kendisi poliçeyi almamıştır, prim borcu da aktin yapılmasıyla muaccel olduğundan sigortacı bu halde primin tahsilini talep edebilecektir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ve TTK m.1295/1'in metni karşısında bu hükmü Alman Kanunu'ndaki hüküm gibi anlamaya pek imkan olmadığı görüşündeyim. Ancak Türk kanunundaki hükmün ifadesine göre de Alman hukukundakine benzer bir sonuca ulaşılması mümkün görünmektedir. Sigortacı poliçeyi tanzim edip sigorta ettirene teslim etmek üzere götürdüğü halde, sigorta ettiren bunu almaz ise sigorta ettiren alacaklı temerrüdüne düşmüş olur. Bu durumun ispat edilmesi gereklidir. Sigortacı bu halde alacaklı temerrüdüne dair hükme göre primin muacceliyetini sağlayabilir.

Poliçenin verilmemesinin bir sonucu da yukarıda zikredildiği gibi borç mahiyetinde olduğundan ifası dava edilebilir. Sigorta ettiren bakımından poliçenin teslimini talep etmek için her zaman menfaati olabilir. Bu talep, sigorta aktinin karşılıklı edimlerinden bağımsızdır. Ancak bu ifanın talebi bakımındandır, sigorta aktinin yapılması ile doğan bir borç olduğundan bu talebin sigorta aktinden ayrı olarak temlikli veya terhini mümkün değildir (Bruck/Möller, a.g.e. par.35 (48) 6). Sigorta ettiren poliçenin kısmen teslimini de talep edebilir, örneğin Genel Şartlar'ın verilmesi gibi.

Nihayet poliçenin teslimine dair olan madde emredici nitelikte olmadığından poliçenin verilmeyeceği taraflar arasında kararlaştırılabilir.

(3) Adliye Encümeni Mazbatasında 1295. madde hakkındaki açıklamalar aynen şöyledir: "Bu maddede primin muaccelilik zamanı ve sigortacının mesuliyetinin başlaması zamanı hakkında bir esas kaide ile bunun istisnasını teşkil eden diğer bir hal tanzim edilmek istenmektedir. Esas kaide aksi kararlaştırılmamış olmadığı takdirde sigorta priminin tamamının veya ilk taksidinin akit yapılır yapılmaz ve poliçenin teslimi karşılığında ödenmesi ...".

Sigortacının police verme yükümlülüğünün ve bunun ihlalinin yukarıda açıklandığı üzere önemli hukuki sonuçları olduğundan bu konudaki ispat meseleleri büyük önem arz etmektedir.

Bu konuda Yargıtay HGK.nun 28.9.1983 gün ve 1982/11-29 esas ve 1983/853 sayılı kararında varılan sonuç ile karşı oy yazısının değerlendirilmesi aşağıda yapılmıştır (Kararın metni İşıl Ulaş'ın Uygulamalı Sigorta Hukuku kitabının 56 v.d.da bulunmaktadır, burada karardan bazı pasajlar alınmıştır).

Karara göre: "... Sigorta şirketi policyeyi sigortalıya götürdüğünü, imzalamasını istediği halde imzalamadığını ve primi ödemediği iddiasını nasıl kanıtlayabilir? Sigortalının bu hususları kabul etmesi halinde bir güçlük sözkonusu değildir. Fakat inkâr halinde ancak TTK m.1297 gereğince primin istendiği halde ödenmediğini 30 günlük süre veren resmi bir ihtarname keşide etmiş olmakla veya taahhütlü mektup göndermiş olmakla kanıtlayabilir. Bu ihtarı keşide etmemiş olan sigortacı primin ödenmesinin istendiğini ve fakat sigortalı tarafından ödenmediğini başka şekilde ispat imkanından mahrum kalır... Daire Kararı'nda ve bu Karara iştirak eden Genel Kurul azınlık görüşünde, sigortacının TTK m.1265 ve 1267 gereğince policyeyi sigortalıya teslimi işleminin maddi bir olay oluşu nedeniyle bu hususun yani poliçenin götürüldüğü ve sigortalı tarafından alınmadığı eyleminin tanıkla ispatına olanak bulunduğu ve sigortacının dinlettiği tanıklarla bu hususu kanıtladığı benimsenmiştir. Oysa davalı sigorta şirketinin savunması sadece poliçenin alınmadığı değil, alınmadığı gibi imzalanmadığı ve primin de ödenmediği şeklindedir. Yukarıda değinildiği gibi bu üç işlem aynı zamanda gerçekleşmesi gereken hususlardır. Birbirlerinden ayrı mutalaa edilmeleri olanaksızdır. Policyeyi almayan sigortalı aynı zamanda bunun bir suretini imzalayıp vermek mükellefiyetinden ve primi ödemek borcundan da temerrüte düşmüş sayılmak gerekir. Bu temerrüt ise ancak TTK. m.20/3 ve 1297. maddelerde öngörülen şekilde kanıtlanabilir."

Ekseriyet Kararının yukarıda aynen alınmış olan kısmında görüldüğü üzere policyeyi verme mükellefiyetinin hukuki mahiyeti anlaşılmamış ve iki husus birbirine karıştırılmıştır. Evvela, sigortalının poliçenin bir suretini imzalayıp vermesi bir borç olarak telakki edilmiştir, halbuki bu, sigortacının policyeyi teslim borcunun ifasının sigortalı tarafından kabulünü gösteren bir husustur. Bunu imzalayan sigortalı artık poliçenin kendisine teslim edilmek üzere getirildiğini inkar edemeyecektir. Diğer yandan, yukarıda açıklandığı üzere poliçenin teslimi ile prim borcu birbirinden ayrıdır, prim borcu sigorta sözleşmesinin esas edimidir. Bunların tek işlem olduğu nasıl kabul edilebilir? Prim borcunun ödenmediğinin ispatı nasıl poliçenin teslimi borcunun ifa edildiğini ispat edecektir? Bunu anlamak mümkün değildir. Burada sigortacı sadece policyeyi teslim borcunu ifa ettiğini ispat edecektir, primin ödenmediğinin ispatına gerek yoktur. Davacı sigortalı primi ödediğini iddia ediyor ise bunu prim makbuzu ile ispat edecektir, makbuz

ibraz edemediği takdirde ödediğini ispat edemeyecektir. Prim borcunun ödenmediğinin m.1297'de öngörülen ihtarname veya taahhütlü mektupla ispat edilmesi gerektiği de doğru değildir, sözkonusu ihtarname veya taahhütlü mektup, madde hükmüne göre, prim borcunun ifa edilmemesi sebebiyle sigortacı sigorta sözleşmesini feshetmek isterse gönderilecektir, yani bu bir feshi ihbar niteliğini taşımaktadır.

TTK m.1297'de öngörülen ve ekseriyet kararına göre primin ödenmemiş olmasının yegane ispat vasıtası olan ihtarname veya taahhütlü mektup gönderilmesi KHK/537 ile kaldırılmıştır, yani bugün m.1297'de zarar sigortaları için böyle bir ihbar yoktur. Ekseriyetin görüşüne göre acaba artık primin ödenmemiş olması ispat edilemeyecek midir?

Görülüyor ki ekseriyet kararında sigorta sözleşmesine dair bazı temel kanun hükümlerinin mahiyeti anlaşılmadan sonuca varılmıştır.

Karşı oy yazısı: Burada ispat konusunu açıklayan kısım aynen şöyledir:

"... Davacı sigorta sözleşmesi yapıldığı halde sigorta primini ödediğini ispat edememiştir. Ayrıca sigortacının personeli eliyle gönderilen ve prim ödenmesi karşılığı teslimi yapılmak istenen sigorta poliçesinin sigortalı tarafından teslim alınmamak olgusunun ispat biçimi nasıl olacaktır? Poliçenin tesliminin hukuki işlem olmadığı ve teslim işleminin maddi bir olay olduğu açık ve kesindir. TTK m.1295/1'de primin poliçenin teslimi karşılığında ödeneceğini açıklaması da bu yönü teyit etmiştir. Yanlar arasında sigorta sözleşmesinin kurulduğu hususunda uyuşmazlık bulunmadığına göre, bu sözleşmenin ispat belgesi olan sigorta poliçesinin teslimi olgusunun tanık dinlenmek suretiyle ispatına olanak tanınmasında yasalara aykırılık yoktur. Aksine bu görüş HUMK m.288 v.d. maddelerinin düzenleniş amacına da uygundur."

Görüldüğü üzere Karşı Oy Yazısında, isabetli sonuca varılmıştır. Poliçenin teslim edilmek üzere sigorta ettirene götürüldüğü, sigorta ettirenin poliçeyi teslim almadığı gibi olguları tanık ifadeleriyle ispat etmek mümkündür. Ancak burada belirtilmesi veya düşünülmesi gereken bir husus şudur: Olayların normal akışına göre, bir sigorta sözleşmesi yapıldıktan sonra poliçeyi düzenleyen sigortacının, poliçeyi sigorta ettirene göndermemesi için hiçbir makul sebep sözkonusu olmaz.

Poliçeyi sigorta ettirene teslim mükellefiyetinin ifası bakımından üzerinde durulması gereken bir husus da şudur: Poliçenin sigorta ettirene teslim edilmesi, prim borcunu muaccel hale getirdiğine göre, primin ödenmiş olduğunu göstermez. Kanun hükmü, poliçenin tesliminin prim borcunu muaccel hale getireceğini göstermektedir. Prim borcu ödenmiş ise bunun mutlaka poliçe üzerinde veya ayrı bir makbuzda yazılmış olması gerekir. Bu durumda, poliçeyi teslim etmek üzere sigorta ettirene götüren sigortacı elemanının prim ödenmedi

diye poliçeyi teslimden imtina etmemesi gerekir. Ancak, poliçeyi teslim ederken sigorta ettirene, bununla prim borcunun muaccel hale geldiğini ve bu borç ödenmeden sigortacının sorumluluğunun başlamayacağını açıklaması gerekir. Bu hukuki sonuç esasen poli şartlarında yazılıdır, ancak, sigorta ettirenin dikkatinin çekilmesi ve herhangi bir tereddüde yer bırakmaması için teslim edilen poli üzerinde buna dair tekrar bir kayıt konması faydalı olur. Buna rağmen poliçeyi tesellümden imtina eden sigorta ettiren alacaklı temerrüdüne düşmüş olur. İşte bu imtina hususu tanıkla ispat edilebilecektir. Sigortacının poliçeyi düzenleyip sigorta ettirene teslim etmek üzere hiç götürmediğı olgusu da tanıkla ispat edilebilecektir. Bu ispat edilir ise (Kanunda öngörülen süre içinde teslim etmediğı) bu takdirde m.1267'deki hukuki sonuç ortaya çıkacaktır. Sigortacı bundan doğacak haklarını eğer isterse kullanacaktır.

II. TEBLİĞ

Tebliğ Konusu :

SİF (CIF) OLARAK SATILAN MALLAR İÇİN YAPTIRILAN YÜK
SİGORTASINDA SİGORTALANABİLİR MENFAAT

Tebliği Hazırlayan :

Dr. Samim ÜNAN

Bir sigorta şirketi tarafından "sigortalı ihracatçıya Türkiye'den Polonya'ya ihraç edilen malların taşıma sırasında kısmen zayi olması (8 kolinin eksik teslim edilmesi) dolayısıyla ödenen tazminat tutarının taşıyıcıdan tahsil" talebiyle halefiyete dayanılarak açılan dava, alt mahkemece "sigortanın alıcı lehine yaptırılmış olduğu ve davacı sigortacının (satıcıya) ödeme yaparak satıcı yerine geçemeyeceği" gerekçesiyle reddedilmiştir.

Bu hüküm temyiz edilmiş ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin olayla ilgili 27.6.1994 gün ve E.1994/1093 K.1994/5524 sayılı -oyçokluğuyla alınmış- onama kararında (Yargıtay Kararları Dergisi Cilt 21, Sayı 2, Şubat 1995, s.231-234) aynen şöyle denmiştir:

"Bir kimse para ile ölçülebilir bir menfaatini sigorta ettirebilir (TTK m.1263/1). Dava dışı D... Kundura A.Ş. sif olarak sattığı malları davacı sigorta şirketine sigorta ettirmiştir. Bu tür satışta, satılan malların vasıta küpeştesini aştıktan sonra nef'i ve hasarı alıcı yani gönderilene aittir. Dava dışı D... Kundura A.Ş.'nin yapmış olduğu sigortanın alıcı yararına yapıldığının kabulü gerekmesine ve davacı sigortaca alıcıya bir ödeme yapılmadığı ve bu durumda davacının halef olması düşünülmemeyeceğine... göre... temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanması gerekmektedir."

Oyçokluğu ile alınan bu karara iki üye karşı çıkmıştır. Muhalif kalan üyelerin ortak karşı oy yazılarında şu açıklamalar göze çarpmaktadır:

"... 8 koli malın alıcıya teslim edilmediği saptanmıştır. Polonya'daki alıcı kendisine teslim edilmeyen mal bedelini düşerek, teslim aldığı kadar mal bedelini sigortalı satıcıya ödemiştir. Davada çözümlenmesi gereken husus, taşıyıcının yükü eksik teslim etmesi nedeniyle sigortalının taşıyıcıdan tazminat isteyip istemeyeceğidir. Sigortalı bu hakkı haiz olduğu takdirde, ona ödeme yapan sigorta şirketi de rücuu aynı hakka sahip olacaktır.

Sigortalı satıcı, gönderdiği emteanın (taşıma sırasında) kaybolan kısmının bedelini alamamış ve zarara uğramıştır.

Satıcı, davalı sigorta şirketi ile yaptığı sözleşmede kendisini "sigortalı" göstermek suretiyle kendi yararına sigorta yaptırmıştır. TTK'nun 1269 ve 1270/son maddesi hükümlerine göre sigortayı yaptırmakta hukuki yararı vardır. Zira, malda meydana gelecek eksilme ve hasar sebebiyle alıcı, mal bedelini ödemekten imtina edebilecektir. Bu durumda zararını sigorta şirketinden almayı teminat altına almakta haklıdır. Bu tür sigorta yaptırılmasına yasal engel de yoktur. Sigorta poliçesinde Axis Export'un ismi sadece malın alıcısı olarak gösterilmiştir.

Dosyada mevcut... bilirkişi raporunda satışın sif satış şeklinde olduğu, nef'i ve hasarın alıcıya intikal ettiği, TTK'nun 1147. maddesine göre satıcının, alıcı yararına sigorta yaptırmak mecburiyetinde olduğu, sigorta poliçesinden sigortanın alıcı firma adına yaptırıldığına anlaşıldığı, satıcının kendi adına sigorta yaptırmasının hukuki mesnedi bulunmadığı, dolayısı ile davacının sigorta ettirene ödeme yapmaması gerektiği ve halefiyete dayanan rücu hakkının doğmadığı şeklinde mütalaa bildirilmiştir.

Ancak, TK'nun 1147. maddesindeki satıcının sigorta ettirme borcu ve mükellefiyeti alıcıya karşı bir borç olup bu madde 1116. maddede yer almadığından amir hüküm niteliğinde olmayıp, satıcı ile alıcı arasında uyumsuzluk çıktığı takdirde bahis konusu olacaktır.

Olayımızda malın alıcısı bu yönden uyumsuzluk çıkarmamış, sigorta tazminatı üzerinde bir hak iddia etmemiş, eksik malın bedelini satıcıya ödememiş ve bunun sonucu olarak bir zarara da uğramamıştır.

Davalı taşıyıcı da alıcının bir tazminat istemine muhatap olmamıştır.

Bu durumda yerel mahkemece davanın kabulüne karar verilmek gerekirken davanın reddinin isabetli olmadığı düşüncesinde olduğumuzdan, Daire'miz sayın çoğunluğunun onama kararına katılamıyoruz."

SİF (CIF) satışlarda hasar, malların nakliye aracına yüklenmesi anında alıcıya geçer. TTK m.1143 bunu gayet açık olarak şu şekilde ifade etmiştir: "Sif satılan malların geminin küpeştesini aştığı andan itibaren nef'i ve hasarı alıcıya aittir." Bunun anlamı şudur: şayet nakliye sırasında mallarda nakliye rizikosuna sebebiyle bir zarar ortaya çıkarsa, buna alıcı katlanacaktır. Zarara alıcının katlanması demek, alıcının satış fiyatını tam olarak ödemeye mecbur olması demektir. Yani, alıcı, nakliye sırasında değeri tamamen düşmüş olsa, hatta bütünüyle zayı olsa dahi, satış konusu malların tutarını satıcıya son kuruşuna kadar ödeyecektir. Kısaca, satıcının satış bedelini ödeme borcu, nakliye rizikolarından kesinlikle etkilenmemekte, bu rizikolardan biri sebebiyle malın yok olması halinde dahi satıcı semeni tediye borcundan kurtulmamaktadır.

Nitekim, inceleme konusu kararda satıcının CIF sattığı malları sigorta ettirdiği vurgulandıktan sonra;

- CIF satışta satılan malların vasıta küpeştesini aştıktan sonra nef'i ve hasarının alıcıya yani gönderilene ait olacağı,

- Satıcının yaptırdığı sigortanın alıcı yararına yapılmış olduğunu kabul etmenin gerektiği,

- Sigortacının (yararına sigorta yaptırılmış olan) alıcıya bir ödemede bulunmadığı ve bu durumda davacının halef olmasının düşünülemeyeceği

belirtilerek, sigortacı tarafından açılan halefiyete dayanan rücu davasının red-dine dair alt mahkeme kararı (oyçokluğuyla) tasdik edilmiştir.

a) CIF satılan mallarda hasarın vasıta küpeştesini aştıktan sonra alıcıya ait olacağı tartışmasızdır. Uluslararası uygulama (mesela INCOTERMS 1990) bu yönde olduğu gibi, az önce vurgulamış olduğumuz üzere, kanunumuz da bunu açıkça hükme bağlamıştır (TTK m.1143).

b) Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin kararında çoğunluk, hasarın taşıma aracına yükleme ile birlikte alıcıya geçmesinden "sigortanın alıcı yararına yapıldığının kabulü gerekir" sonucunu çıkarmıştır. Burada Yüksek Mahkeme, satıcının değil alıcının menfaatinin sigorta edilmiş olduğuna hükmetmiştir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin bu değerlendirmesini ele almadan önce sigorta hukukundaki menfaat kavramı üzerinde durmamız yararlı olacaktır

Menfaat, bir eşya ile belirli bir kimse arasındaki para ile ölçülebilen ilişki şeklinde tanımlanmaktadır. Sigorta hukukunda menfaate ilişkin olarak çok çeşitli ayrımlar ve nitelendirmeler yapılmaktadır. Konunun genişliğini anlatmak ve bir fikir vermek bakımından bunlardan bellibaşlılarını sadece saymakla yetiniyoruz: eşya üzerindeki menfaat; alacak üzerindeki menfaat; diğer haklara (mesela eşyayı kullanma ve ondan yararlanma yahut eşyayı paraya çevirme imkanı veren haklara) ilişkin menfaatler; kazanca ilişkin menfaat; pasif sigortalarında söz konusu olan kanuni borçlara, sözleşmeden kaynaklanan borçlara, zorunlu masraflara ilişkin menfaat. Öte yandan, menfaat kavramı, geçmişte kalan, mevcut ve ileride ortaya çıkacak menfaat; kendi veya başkasının menfaati, belirli menfaat -belirlenebilir olan menfaat; asıl menfaat- tali menfaat; kesin ve askıda olan menfaat; diğer menfaatler üzerine etkili olan ve olmayan menfaat; başkasına devredilebilir olan ve olmayan (şahsa sıkı sıkıya bağlı) menfaat; sigortalananabilir menfaat- sigortalanamaz menfaat şeklinde ayrımlara da tabi tutulmaktadır (bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. BRUCK/MÖLLER/SIEG, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, 8. Auflage, Zweiter Band Berlin-New York 1980 § 49 Anm.58-89).

Sigorta hukuku alanında bugünkü hakim görüş, menfaatin sübjektif nitelikli olduğunu kabul etmektedir. Başka bir anlatışla, menfaatten bahsedebilmek için, eşya sigortalarında belirli (veya belirlenebilir) bir kimse ile belirli bir eşya

arasında ilişki kurulabilmesi lazımdır. Zaten menfaat kavramı, bizatihi sùbjektiftir.

Bununla birlikte, Alman hukukunda VVG öncesi dönemde, -sùbjektif menfaatin karşıtı olarak- objektif menfaatin dahi sigorta ettirilebileceği ileri sür÷lmüştür. Menfaatin objektif olmasından maksat, sözleşme sırasında sigorta konusu eşya ile belirli bir kimse arasında ilişki kurulmasının gerekli bulunmamasıdır. Buna göre, eşya üzerinde kim hak sahibi ise sigorta onun menfaatini himaye eder. Öte yandan, bu menfaatlerin aynı türden olması da gerekmez. Objektif menfaat görüşünde malik menfaatiyle birlikte rehin hakkından doğan menfaat veya şahsi haklardan doğan menfaat dahi sigorta himayesi altına alınmış olur (bkz. RITTER, Das Recht der Seeversicherung, Hamburg 1922, Erster Band, § 1 Anm.5; BRUCK/MÖLLER/SIEG, § 49 Anm.52).

VVG düzeninde bugün hakim olan sùbjektif menfaat görüşü çerçevesinde, malik menfaati sigorta ettirilmiş olduğu zaman, bu sigorta ile aynı zamanda rehinli alacaklı menfaati de sigortalanmış olmaz.

Bunun tersi de varittir: rehinli alacaklı menfaati sigorta ettirildiğinde, bu sigorta malik menfaatini kapsamaz. Kanımızca, bu sonuç Türk hukukunda da geçerlidir. "Bir malın veya o mala müteallik bir hakkın yalnız bir kısmında menfaat sahibi olan kimse, kendisine ait olan kısımdan fazlasını da sigorta ettirmişse, sigortanın bu fazlaya ait kısmı onda ilgisi olanlar hesabına yapılmış sayılır" hükmünü içeren "Müşterek menfaatlerin sigortası" kenar başlıklı TTK m.1275'in de bunu engelleyen bir yönü bulunmadığını düşün÷yoruz. Şöyle ki; ÷lkemizde, rehinli alacaklı sigorta yaptırdığında, menfaatinin değeri en çok alacak ve işleyecek faizlerin tutarı ile zorunlu masrafların toplamı kadar olabilir. Bu şekilde hesaplanan menfaat değeri rehin konusu eşyanın değerinden daha düşük ise, sigortanın menfaat değeri üzerinden yapılması gerekir. Buna rağmen ÷lkemizde bu hususa dikkat edilmemekte ve bütün eşya sigortaları eşyanın arzettiği toplam değeri nazara alınarak yapılmaktadır.

Misallerle açıklamak gerekirse:

- Bir geminin değerinin 5 milyon dolar olduğunu ve bu gemi üzerinde 1. derece 1. sırada 3 milyon dolarlık bir üst sınır ipoteğinin kurulmuş bulunduğunu düşünelim. İpotekli alacaklının menfaati burada eşyanın (geminin) tam değerine eşit olamaz, zira geminin bir kaza sonucunda batması, ipotekli alacaklının malvarlığında en fazla ipoteğin üst sınırı kadar (3 milyon dolarlık) bir kötüleşmeye yol açabilir. Malikin menfaati ise çoğunluk görüşüne uygun olarak ipoteğin varlığının malik menfaatini azaltmayacağı kabul edildiği takdirde (bkz. BRUCK/MÖLLER/SIEG, § 49 Anm.70) 5 milyon dolar, aksi halde 2 milyon dolar olarak hesaplanacaktır.

- Rehın konusu eşyanın (söz gelişi yükün) değeri 5 milyar lira ise ve rehinle te-

minat altına alınan alacak da -herşey dahil- en çok 3 milyar lira olabilecek ise, rehinli alacaklı menfaati için -yani bu menfaati himaye etmek maksadıyla- yaptırılan sigortanın 3 milyar lira üzerinden olması lazımdır. Fazlası aşkın sigorta teşkil eder. Halbuki uygulamada sigorta 5 milyar lira üzerinden (tam değer üzerinden) yapılmaktadır. Rehin konusu eşyanın tamamen zayi olması ihtimalinde, rehinli alacaklının zararı kadar -ki en çok 3 milyardır- tazminat olarak devreden çıkması gerektiği şüphesizdir. Şu halde 5 milyar liradan geriye kalan 2 milyar lira kendisine verilemez.

Yukarıdaki açıklamalarımız çerçevesinde, eşyanın tam değeri üzerinden yapılan rehinli alacaklı sigortalarında, rehinle teminat alınan tutarı aşan paranın TTK m.1275'e dayanılarak malike verilmesi de doğru ve isabetli olmaz. Çünkü, malik menfaati sigorta edilmiş değildir. TTK m.1275'i aynı tür menfaatlerle ilgili bir hüküm olarak değerlendirmek kanımızca daha uygundur (zaten madde metninde de eşya üzerinde kısmi menfaat sahibi olan sigorta ettirenin "kendisine ait olan kısımdan fazlasını sigorta ettirmesinden" bahsedilmekte, böylece burada kısmi menfaat için sigorta ettirene ait kısmı aşan bir sigorta yaptırılması ihtimaliyle ilgili bir düzenleme getirildiği vurgulanmış olmaktadır). Bu çerçevede TTK m.1275, mesela bir eşyanın sadece yarısına sahip bulunan bir müşterek malikin o eşya hakkında tam değer üzerinden sigorta yaptırmış olması halinde uygulama alanı bulacaktır.

TTK m.1275 ile ilgili diğer bir sorun da bu hükmün deniz sigortalarında geçerli olup olmayacağıdır. Bu sorun bugünkü incelememizin sınırlarını aşmaktadır. Yukarıdaki açıklamalarımız TTK m.1275'in deniz sigortalarında da geçerli olacağı varsayımından hareketle yapılmıştır.

Yukarıda, malik menfaati için yaptırılan bir sigortanın rehinli alacaklı menfaatini kapsamayacağını vurguladık. Bundan çıkan sonuç, bu menfaatlerin ayrı ayrı sigorta edilmesi gerektiğidir. Ancak, taşınmaz rehninde ve menkul ipoteğinin mümkün olduğu birçok halde, kanun rehinli alacaklıya, malik menfaati için yaptırılmış olan sigorta üzerinde hak tanımıştır. Bu sebeple rehinli alacaklı, bu sıfatla sahip olduğu menfaati ayrıca sigorta ettirme ihtiyacını duymayabilir. Mesela, kanun, gemi ipoteği kurulduğunda, sigorta tazminatının ipotek konusu eşya (gemi) bakımından "surrogat" (kaim değer) teşkil edeceğini açıkça hükme bağlamıştır. TTK m.901 fk.1 aynen şöyledir: "Geminin malik veya onun hesabına bir başkası tarafından sigorta ettirilmiş olması halinde gemi ipoteği sigorta tazminatına da şamil olur." Ancak ipotek konusu gemi için malik menfaatini himaye eden bir sigortanın yaptırılmış bulunmasına rağmen, ipotekli alacaklının ayrıca ipotekli alacaklı sigortası yaptırmasına hukuki açıdan hiçbir engel yoktur. Yaptırırsa çifte sigorta söz konusu olmaz çünkü aynı menfaat iki kere himaye altına alınmış değildir (BRUCK/MÖLLER/SIEG, § 49 Anm.70). Fakat her iki sigortadan birden tazminat alınmasına imkan olmayacağı da açıktır.

Yük sigortacısı tarafından ödenecek sigorta tazminatı ise rehinli alacaklı için sürrogat oluşturmaz. Kaldı ki, taşınmakta olan yük üzerinde rehin hakkı da, sigorta ve banka çevrelerinde yaygın olan kanaatin aksine, birçok halde mevcut değildir. Bir aynı hak olan rehin hakkının doğumu ancak kanunda öngörülen şartlar gerçekleşince mümkün olur. Taşınır eşyaya ilişkin rehin hakkı ise -kanuni rehin dışında- Medeni Kanun hükümleri gereğince ya teslim yoluyla ya da eşyayı temsil eden senet aracılığıyla kurulabilir. Taşınmakta olan, başka bir deyişle taşıyıcı veya taşıyanın zilyetliği altında bulunan yükün rehinli alacaklı konumuna getirilmek istenen kişiye (mesela bankaya) teslimi pek sözkonusu olmaz. Eşyanın vasıtalı zilyetliğini temsil eden senet (mesela konişmento) bankaya rehin cirosu ile devredilmemişse yahut en azından banka adına düzenlenmemişse (ki bu son halde inançlı malik görünümü kazanan bankanın rehin hakkına sahip addedilmesi tartışmaya son derece elverişlidir) rehin hakkının varlığından bahsetmek de mümkün değildir. Bu itibarla, dış ticaret konusu mallara ilişkin olarak düzenlenen yük sigortası poliçelerine, bankalara ziya veya hasar halinde sigortacının ödeyeceği tazminat üzerinde söz hakkı vermek üzere dercedilmiş bulunan "rehinli alacaklı (dain-i mürtehin) X bankası" kayıtları -sigorta hukuku açısından anlam taşımamaları bir yana- (ticaret hukuku dahil) medeni hukuk açısından da birçok halde önem ve anlama sahip değildirler ("... rehinli alacaklı X bankası" kayıtlarının sigorta hukuku açısından anlamı hakkında bkz. ÜNAN, Deniz Yoluyla Yapılan Taşımalarda Yük Zararını Ödeyen Sigortacının Taşıyana Karşı Açtığı Halefiyete Dayanan Rücu Davasına İlişkin Bazı Sorunlar, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VIII, Ankara 1991, s.229).

Az önce aynı eşya üzerinde farklı kişilerin farklı nitelikte menfaatleri bulunabileceğini ve bunlardan biri sigorta ettirilince diğerinin de kendiliğinden sigorta edilmiş olmayacağını belirttik. Sigorta ettiren kendi menfaatini sigorta ettirdiği takdirde, buna "kendi hesabına sigorta" (Versicherung für eigene Rechnung; assurance pour son propre compte) denmektedir. Fakat, sigorta ettirenin başkasına ait bir menfaati himaye altına alması da mümkündür. Sigorta ettirenden başka bir kişiye ait bir menfaatin sigorta himayesi altına alınması, "başkası hesabına sigorta" (Versicherung für fremde Rechnung; assurance pour compte d'autrui) olarak adlandırılır.

Kendi ve başkası hesabına sigorta yanında üçüncü bir sigorta çeşidi daha vardır: "Aynı sözleşme ile farklı kimselere ait menfaatlerin sigortalanmasına imkan veren bu üçüncü sigorta çeşidi "kimin olaksa onun hesabına sigorta" (Versicherung für wen es angeht; assurance pour le compte de qui il appartient) şeklinde ifade edilmektedir (bilgi için bkz: PRÖLLS/MARTIN, Versicherungsvertragsgesetz, 25. Auflage, München 1992, § 80, Anm.2; BRUCK/MÖLLER/SIEG, § 80, Anm. 10-41).

Bir sigortanın kime ait hangi menfaati himaye ettiği evvela sigorta sözleşmesi hükümlerine bakılarak belirlenir. "Kendi, başkası ve kimin olacağına onun hesabına sigorta" kenar başlıklı TTK m.1342'nin son fıkrası bu hususta açık bir kural öngörmüştür. Söz konusu fıkra göre "sözleşmeden sigortanın başkası hesabına veya kimin olacağına onun hesabına yaptırıldığı anlaşılmazsa, sigorta ettirenin kendi hesabına yapılmış sayılır". Burada sözleşme metninin açıkça başkasına ait bir menfaatin sigorta edildiğini belirtmesi şart değildir. Sözleşmenin kurulduğu sıradaki koşullar da gözönünde tutulmak suretiyle, sözleşme içeriğinden böyle bir sonucun çıkarılabilmesi yeterli sayılmaktadır (SIEVEKING, Das deutsche Seeverkehrsrecht, Berlin 1912, § 781 Anm.5; ayrıca bkz. BRUCK/MÖLLER/SIEG, § 49 Anm.122: "Sigortayı başkası hesabına yaptıran iradesinin varlığı, mevcut koşullardan ancak, bu doğrultudaki iradenin sigortacı için en azından anlaşılabilir bulunması halinde çıkarılabilir"). Fakat, sigortanın yabancı (başkasına ait) menfaati himaye için yaptırıldığı bu şekilde sözleşmeden anlaşılamiyorsa, o takdirde başkası hesabına değil kendi hesabına (yani sigorta ettirenin menfaatini himaye etmeye yönelik olarak) sigorta yaptırılmış olduğu sonucuna varılacaktır. Tereddüt halinde sigorta ettirenin "kendi" hesabına sigorta yaptırmış olduğu kabul edilecektir (BRUCK/MÖLLER/SIEG, § 49 Anm.122).

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin kararını bu genel tesbitler ışığında değerlendirilirken iki sorunun cevabı aranmalıdır:

- Karara konu teşkil eden olayda kim veya kimlerin hangi sigortalananabilir menfaati bulunmaktadır?
- Bu menfaatlerden hangisi veya hangileri sigorta ettirilmiştir?

CIF satılan malların yolda tamamen veya kısmen zayı olması veya hasara uğraması halinde zedelenen olan menfaat, satıcı-alıcı ilişkisi bakımından esas itibarıyla malik menfaatidir. Bu sebeple, aşağıda sadece malik menfaati ihtimali üzerinde durulacaktır. Şu halde malik menfaatinin kime hangi şartlarla ne zaman ait olacağı incelenmelidir.

Dışsatım konusu malların taşıma rizikosuna maruz kalmaya başladığı an ile satış sözleşmesi uyarınca hasarın alıcıya geçtiği asıl taşımayı gerçekleştirecek araca (mesela gemiye) yükleme anı aynı olmayabilir. Fabrikadan veya depodan limana kamyonla taşınan mallar, limanda bir miktar bekledikten sonra gemiye yüklenmişse taşıma rizikosu hasarın alıcıya geçtiği andan daha önce başlamıştır. Gemiye yükleme anına kadarki safhada gerçekleşen taşıma rizikolarının yol açacağı zararlar, satıcı-alıcı ilişkisinde satıcıya aittir (şüphesiz bu zararların tutarının sorumluluk koşulları gerçekleştiği takdirde taşıma işini üstlenmiş olan kara hava veya demiryolu taşıyıcısından veya deniz taşıyanından tahsil edilmesi de mümkündür). Şu halde satıcının bu safhada meydana gelecek yük zararları için sigortalananabilir menfaati mevcuttur.

Buna karşılık, hasar alıcıya geçtikten sonra satıcının sigortalanabilir bir menfaate sahip olmaya devam edip etmeyeceği hususunda, sigorta hukuku doktrininde farklı düşünceler ileri sürülmüştür. Sigorta hukukunda bu husus, menfaat bahsinden başka sigortalı malın sahibinin değişmesi bahsi incelenirken de ele alınmaktadır. Gerçekten, sigortalı malın sahibinin değişmesi menfaat değişikliğinin özel bir halidir. O bakımından, sigortalı malın sahibinin değişmesi hususunda benimsenen çözümün farklı bir esasa dayanmaması gerekir.

Menfaat (bilhassa mülkiyetten kaynaklanan menfaat), sigorta hukukunun en tartışmalı konularından birini teşkil etmektedir. Özellikle, şekli açıdan yani eşya hukuku kurallarına göre mülkiyet hakkına sahip olan kimsenin mi yoksa ekonomik mülkiyete sahip olan kimsenin mi malik menfaatine sahip addedileceği tartışmalara yol açmıştır (Alman hukukunda bu problem kısaca "Eigentums - oder Eigentümerinteresse" problemi olarak belirtilmektedir).

Deniz sigortaları alanında mallar üzerindeki mülkiyetten kaynaklanan menfaatin öteden beri şekli (eşya hukuku anlamındaki) mülkiyete sahip olan kimseye değil fakat ekonomik mülkiyete sahip kimseye ait olacağı kabul edilmektedir (buna karşılık, kara sigortaları alanında durum farklıdır: kara sigortalarında şekli mülkiyet esas tutulmaktadır. Bu sebeple de kara sigortalarında, mülkiyeti saklı tutarak mal satmış olan kimse malik menfaatine sahip addedilmektedir (bkz. HOFFMANN, Privatversicherungsrecht, 3. Auflage, München 1991, s.148; BRUCK/MÖLLER/SIEG, § 49 Anm.68).

Hukukumuzda, karada ve içsularda cereyan eden taşımalarla ilgili sigorta sözleşmeleri de kanunun açık hükmü (TTK m.1311) uyarınca deniz sigortalarına ilişkin kanuni düzenlemeye tabidir. Bu itibarla, burada deniz sigortalarına dair görüşlere itibar etmek daha tutarlı görünmektedir. Bu tesbit doğrultusunda aşağıda ilke olarak deniz sigortaları alanındaki durum esas alınacaktır.

Malik menfaati hususunda ekonomik mülkiyetin esas alınması gerektiği görüşü çerçevesinde başlıca üç ayrı düşünce ileri sürülmüştür (bunlar hakkında bkz. BRUCK/MÖLLER/SIEG, § 49 Anm.64-68):

- BRUCK'un Ekonomik Yararlar görüşü
- Sözleşmeye göre hasarın geçişini esas alan görüş
- Fırlı tehlike taşıma görüşü

a) Bruck'a göre, sigorta konusu menfaat, bir eşyadan yarar sağlamayı ifade eder. Yarar sağlamaktan maksat da semerelerden yararlanmak ve kullanmak kadar eşya üzerinde fiilen tasarruf edebilmektir. Şu halde, menfaat sahibi kişi belirlenirken bu kişinin hasara katlanmakla yükümlü olup olmadığına ve şayet böyle bir yükümlülük söz konusuysa hangi andan itibaren hasara katlanacağına değil, onun eşyadan yarar sağlayıp sağlamadığına ve eğer sağlıyorsa bu

yararın hangi andan itibaren ona ait olduğuna bakılmalıdır. Bruck'un görüşü, bil-hassa, sadece eşyadan yarar sağlama durumu gözönüne alınarak bir sonuca varmanın doğru olmayacağı, sigortadan yararlanması icap eden şahsı bir eşyanın ona yarar sağlayıp sağlamadığına bakarak belirlemenin yanıltıcı olacağı ve bir eşyadan kimin yarar sağladığını saptamanın güçlüğü yönlerinden eleştirilmiştir (bkz. MÖLLER in BRUCK/MÖLLER/SIEG, § 49 Anm.65). Bu görüş fazla taraftar toplayamamıştır.

b) Sözleşmeye göre hasarın geçtiği anı esas alan görüş en fazla rağbet gören görüş olmuştur (BRUCK/MÖLLER/SIEG, § 49 Anm.66). Hasarın geçtiği anın esas alınması satıcı ve alıcının karşılıklı menfaatlerini en iyi dengeleyen görüştür. Gerçekten, hasar alıcıya geçtikten sonra meydana gelen zararlar, satıcının durumunda hukuken bir kötüleşmeye yol açmamaktadır. Satıcı eğer satış parasını tahsil etmişse, sattığı eşyanın yolda zarara uğraması durumunda bunu iade etmeyecektir. Buna karşılık şayet tahsil etmemişse, yolda meydana gelen yük zararı, onun alacağını kaybetmesine yol açmayacaktır. Kısaca, satıcının durumu hukuken, hasardan önce ne ise hasardan sonra da aynıdır. Şu halde, hukuken yük sigortasına konu olan eşyanın maruz kalacağı zarar, hasara katlanmak zorunda olan alıcının üzerindedir. Sigortadan da onun yararlanması icap eder.

c) Hasarın geçiş anını esas alan görüş ile birçok bakımdan benzerlik arzeden ve doktrinde MÖLLER tarafından savunulan (bkz. BRUCK/MÖLLER/SIEG, § 49 Anm.67) fiili tehlike taşıma görüşü de şu şekilde özetlenebilir: Hasarın alıcıya geçmesinin anlamı sadece satış konusu mallar taşıma sırasında zarar gördüğü takdirde alıcının satış parasını ödeme yükümlülüğünün devâm etmesinden ibarettir. Ancak, alıcının bu parayı ödeyip ödemeyeceği hususu bundan ayrı bir sorundur. Hasara katlanma yükümlülüğü ile fiilen hasara katlanmanın birbiriyle karıştırılmaması ve bunlar arasında fark gözetilmesi gerekir. Alıcı hasara ancak satış parasını fiilen ödediğinde katlanmış olur; satış parası ödenene kadar ise durum askıdadır. Hasarın geçişi ile ödeme arasındaki sürede satıcı ve alıcı alternatif menfaatlere sahip bulunmaktadır; ödememe halinde satıcının ödeme söz konusu olursa da alıcının menfaati gerçekleşmiş olur.

RITTER de, kendisi esas itibariyle hasarın intikali görüşüne taraftar olmakla beraber, hasarın alıcıya geçmesi ile ilgili olarak şöyle yazmaktadır (§ 1 Anm.10): "Bu andan itibaren malik menfaati alıcıya ait olur... Bununla birlikte satıcının satış konusu mala olan ilgisi, menfaati hala devam etmektedir zira belki de satış geçersiz hale gelecek yahut iptal edilecektir. O zaman satıcı zarara uğramış olacaktır. Bu gibi hallerde menfaatlerin askıda olduğundan, alıcının fiili, asli, şüpheden arınmış, şarta tabi olmayan veya kesin menfaatinden ve satıcının muhtemel, şüphe arzeden, şarta tabi veya kesin olmayan menfaatinden söz edilir."

Ancak satıcının "cash against documents" (vesaik mukabili peşin ödeme) kaydı yerine ödeme konusunda alıcıya vade tanımış bulunması durumunda söz konusu alternatif menfaatinin kaybedeceği kabul edilmektedir (BRUCK/MÖLLER/SIEG, § 49 Anm.67). Keza, ödeme dönülemez akreditif aracılığıyla yapılacaksa, bu takdirde de alternatif menfaatin gündeme gelmeyeceği sonucuna varmak gerekir (ENGE, Transportversicherung, 2. Auflage, Wiesbaden 1987, s.168).

Yukarıdaki açıklamalardan, satıcının menfaatinin hasarın alıcıya geçmesi ile son bulacağı hususunda tam bir mutabakat bulunmadığı, bazı yazarların ödeme anına kadar satıcının menfaatinin devam ettiğini kabul ettikleri anlaşılmaktadır. Ancak, kanımızca, hasarın intikalinden sonra satıcının menfaatinin malik menfaati şeklinde değerlendirilmesi zorlama bir yorumdur. Burada -hasarın intikalinden sonra- satıcının menfaatinin bir kredi (alacak) menfaatine dönüşmüş olduğu ve satıcının artık sadece alıcının ödeme gücü bakımından bir menfaate sahip bulunduğu sonucuna varmak gerekir (LENSKI, Zur Veräusserung der versicherten Sache, Karlsruhe 1965, s.10). Yük sigortası ise bu menfaatin himayesine yönelik değildir. Nitekim günümüzde, alıcının hasar kendisine intikal etmiş olmasına rağmen ödeme yapmaması rizikosunu "ihracat koruma sigortası" ile teminat altına alınmaktadır.

Şu halde, satıcı olaydaki yük sigortası çerçevesinde korunması gereken bir malik menfaatine sahip değildir. Bu menfaat hasarın alıcıya intikali ile son bulmuştur. Acaba bu durum Yargıtay 11. Hukuk Dairesi çoğunluğunun verdiği sonucu haklı göstermekte midir?

Eğer olaydaki yük sigortasının, sadece sigorta ettiren satıcının menfaatinin himaye etmek üzere yaptırılmış olduğu kabul edilirse, başlangıçta mevcut olan satıcı menfaati hasarın alıcıya geçmesi ile son bulmuş addedilecek ve burada sigortalı malın sahibinin değişmesi hakkındaki kurallar çerçevesinde alıcının hak sahibi durumuna gelip gelmediğini araştırmak gerekecektir (TTK m.1458). Şayet sigortalı malın sahibinin değişmesi alanında şekli mülkiyetin değil ekonomik mülkiyetin esas olması gerektiği kabul edilirse, alıcı, malın yeni sahibi sıfatıyla sigortacıya karşı sigortadan doğan haklara sahip olur (şekli mülkiyetin değil ekonomik mülkiyetin esas olması gerektiği hakkında bkz. RITTER, § 49 Anm.5; SCHLEGELBERGER, Seeverversicherungsrecht, Berlin und Frankfurt 1960, § 49 Anm.2; ÖZTAN ise, TTK m.1458-1459 bakımından da şekli mülkiyetin söz konusu olması gerektiğini savunmaktadır- bkz. Sigortalı Malın Sahibinin Değişmesi, Ankara 1971, s.39-40). Bu ihtimalde başkası hesabına sigorta söz konusu bulunmadığından, sigortacının, polişe elinde olsa dahi, alıcıya yapacağı ödeme kuvertür dışıdır ve halefiyete mesnet teşkil etmemesi gerekir.

Buna karşılık, eğer olaydaki sigortanın alıcı menfaatinin himaye etmek üzere başkası (alıcı) hesabına yaptırılmış bulunduğu kabul edilirse, o takdirde polişe elinde olduğu takdirde satıcı TTK m.1446 uyarınca, alıcıya ait sigorta hakları

üzerinde tasarruf edebilir ve ödenecek paraları (sigorta tazminatını) tahsil edebilir. Ancak bu takdirde, sigortacı, kendisinden tazminatı tahsil eden sigorta ettirene değil, hesabına sigorta yaptırılmış olan sigortalıya halef olacaktır.

Görüldüğü gibi, bu noktada, hangi menfaatin sigorta ettirilmiş olduğu sorusuna cevap aramamız gerekmektedir.

Olayın özellikleri -CIF satış; alıcının adının poliçede belirtilmesi; poliçede, alıcı menfaatine tekabül eden % 10 kâr öngörülmüş olması- karşısında yorum yoluyla başkası hesabına veya kimin olacağı onun hesabına sigorta yaptırılmış olduğu sonucuna varılabilir.

Kimin olacağı onun hesabına sigorta ihtimalinde ise, yük sigortası hasarın alıcıya geçmesi anına kadar satıcıyı, bu andan sonra ise alıcıyı himaye edecektir. CIF satışlarda esasen kimin olacağı onun hesabına sigorta yaptırılması en uygun çözümdür. Nitekim Alman hukukunda, satıcının ticari örf ve adet gereğince CIF satış halinde kimin olacağı onun hesabına sigorta yaptırmakla yükümlü olduğu kabul edilmektedir (BRUCK/MÖLLER/SIEG, § 80 Anm. 11).

Kimin olacağı onun hesabına sigortada, kendi hesabına sigortanın mı yoksa başkası hesabına sigortanın mı söz konusu olduğunu saptamak için hangi anın belirleyici olacağı tartışmalara yol açmıştır.

Bu hususta RITTER/ABRAHAM (Das Recht der Seeversicherung, Band II, Hamburg 1966, § 52 Anm.18 ve 21) tarafından savunulan -ancak pek taraftar bulamayan- bir görüş sözleşmenin kurulduğu anın belirleyici olacağını öne sürmektedir. Buna göre, mesela, bir geminin mülkiyetinin kime ait olduğu tartışmalıdır; bu meselenin mahkeme kararıyla haline kadar geçecek süre içinde geminin sigortasız kalmaması için sigorta yaptırılması gerekmektedir. Taraflardan biri kimin olacağı onun hesabına sigorta yaptırmıştır. Mahkeme daha sonra mülkiyetin ona ait olduğuna karar verirse -ki ele almakta olduğumuz ihtimalde yenilik doğuran bir karar değil bir tesbit hükmü söz konusudur- sigorta kendi hesabına sigorta addedilecektir.

İlk defa KISCH (Handbuch des Privatversicherungsrechts, Bd.3, 1922, s.586 v.d.) tarafından savunulan bir diğer görüş ise rizikonun gerçekleştiği anın esas alınması gerektiğini kabul etmektedir (aynı görüşte SCHLEGELBERGER, Kommentar zum Seeverversicherungsrecht, 1960, § 52 Anm.3). Buna göre riziko gerçekleştiği anda menfaat sahibi şayet sigorta ettirense kendi hesabına sigortanın, değilse başkası hesabına sigortanın varlığına hükmedilecektir. Bu görüşte, riziko anındaki menfaat sahibi gözönünde tutularak geçmişe etkili bir şekilde ya kendi ya da başkası hesabına sigorta yaptırılmış sayılmaktadır. KISCH'in görüşü sigortacının çıkarlarını yeterince nazara almaması yönünden eleştirilmektedir (bkz. BRUCK/MÖLLER/SIEG, § 80, Anm.25).

Ulaştırıcı üçüncü bir görüş ise, menfaat sahibinin değişme anının belirleyici

olması gerektiği düşüncesini benimsemektedir (BRUCK/MÖLLER/SIEG, § 80 Anm.23 ve özellikle Anm.26). Bu son görüş doğrultusunda, kara sigortalarında şekli mülkiyetin sigorta ettirenden üçüncü kişiye geçtiği, deniz sigortalarında ise ekonomik mülkiyetin intikal ettiği an esastır. Fikrimizce de bu son görüş tercih edilerek, CIF satışlarda satıcı tarafından yaptırılan bir "kimin olacaksa onun hesabına sigortanın" menfaat sahibi değiştiği ana (yani hasarın geçiş anına) kadar kendi hesabına sigorta, bundan sonra da başkası hesabına sigorta olarak işlem göreceği kabul edilmelidir.

Kimin çıkar sahibi olduğu hususunun isbatı (ki bu, sigortalıya ait bir külfettir) bazan güçlükler arzettiği için, ispat kolaylığı sağlamak üzere uygulamada kısaca "PPI Klozu" olarak adlandırılan klozlara yer verilmektedir (PPI=Policy Proof of Interest=allein die Police beweist das Interesse=Police menfaatin isbatına yeterlidir; kloza dair bilgi ve yük sigortası dolayısıyla düzenlenen belgenin kıymetli evrak niteliğinde olması halinde de durumun aynı olacağı hakkında bkz. ENGE, s.49).

c) Çoğunluk kararındaki "Sigortacının yararına sigorta yaptırılmış olan alıcıya ödemedede bulunmadığı için halef olmasının düşünülemeyeceği" yargısına gelince, başkası hesabına sigortada, sigortacı police elinde olduğu ve kanunun aradığı diğer şartlar -mesela TTK m.1446'da öngörülen sigortaya muvafakatın ispatı şartı- yerine gelmiş bulunduğu takdirde sigorta ettirene ödeme yapar, fakat ona değil sigortalıya yani hesabına sigorta yaptırılmış olan kişiye halef olur. Dolayısıyla Yargıtay çoğunluk görüşünün bu değerlendirmesini başkası hesabına sigorta ihtimali bakımından yerinde görmek mümkün değildir.

d) Karşı oy yazısında değinilen bazı hususlar hakkında ise şu değerlendirmeler yapılabilir:

Karşı oy yazısında satıcının sigortayı yaptırmakta hukuki yararı olduğu zira malda meydana gelecek eksilme ve hasar sebebiyle alıcının mal bedelini ödemekten imtina edebileceği kabul edilmiştir. Oysa hasarın alıcıya geçmesi hukuken, alıcının mal bedelini ödemekten imtina etmek hakkının bulunmadığı anlamını taşımaktadır. Buna karşılık alıcının ödeme güçlüğü içinde olması mümkündür. Ancak, bunun yükün hasarlanması ile doğrudan bağlantısı bulunmamaktadır. Bu, yük sigortasının kapsamına giren, malik menfaatinin ihlali niteliğindeki bir durum değildir, burada sadece alacaklı menfaatinin zedelenmesi söz konusudur. Bu sebeplerle karşı oy yazısının yukarıdaki değerlendirmesine katılmak imkanı yoktur.

Karşı oy yazısında ayrıca TTK m.1147'deki satıcının sigorta ettirme borcunun ve mükellefiyetinin alıcıya karşı bir borç olduğu, bu maddenin TTK m.1116'da yer almadığından amir hüküm niteliğinde olmadığı ve satıcı ile alıcı arasında uyuşmazlık çıktığı takdirde bahis konusu olacağı vurgulanmıştır. TTK m.1116

taşıyanın sorumluluğu ile ilgilidir. Denizaşırı satışa ilişkin TTK m.1147'nin TTK m.1116'da sayılması esasen mümkün bulunmamaktadır.

Yargıtay kararında ve karşı oy yazısında değinilmeyen bir diğer husus da satıcı ve alıcı daha sonra satış ilişkisini ortadan kaldırdıkları takdirde; bunun sigorta bakımından ne gibi sonuçlar doğuracağı meselesidir. Kanımızca, sigorta sözleşmesi bu gibi bir halden ilke olarak etkilenmez.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin yukarıda incelediğimiz kararı, aynı daire tarafından daha sonra karar düzeltme aşamasında yeniden ele alınmıştır. Karar düzeltme talebi üzerine verilen hükmün önemli bölümleri aşağıdadır:

"Davacı vekili karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

Mahkeme karar gerekçesi ve onun dayanağını teşkil eden bilirkişi kurulu raporunda da belirtildiği gibi, TTK'nun 1139. ve onu izleyen maddelerinde düzenlemiş bulunan sif satışta satıcı satış konusu malların taşımayı yapacak nakliye aracına usulüne uygun şekilde yükletildikten ve taşıma sırasında oluşacak hasarlar da alıcı adına sigorta ettirilip ücreti ödendikten sonra aynı yasanın 1143. maddesi hükmü uyarınca satış konusu mallar üzerinde satıcının artık bir menfaati kalmayacağından bu mallar satıcı lehine sigorta yapılması ve taşıma sırasında oluşacak hasarlardan dolayı sigortacının satıcıya ödeme yapmasının geçerli olmadığı ve bu sebeple de sigortacının halefiyet hakkının gerçekleşmeyeceğinin ilke olarak kabulü gerekir.

Ancak, dava dosyasının incelenmesinden dava dışı alıcı ile yine dava dışı sigorta ettiren satıcı arasında düzenlenen bir yazılı satış sözleşmesinin bulunmadığı görülmektedir. Bu durumda satışın niteliğinin tesbiti dosya içeriğindeki diğer belgelere göre yapılmalıdır. Dava dışı sigorta ettiren tarafından düzenlenen 17.12.1990 günlü faturada satış konusu emtea bedeli önce FOB ve sonra da SIF toplam değer üzerinden gösterilmiş ve ihracatın mal mukabili olduğu açıklanarak ödemenin acenta kanalı ile yüklemekten 50 gün sonra yapılacağı kaydı konmuştur. Dava dışı sigorta ettiren ile davalı arasında düzenlenen CMR hamule senedinde ise satışın niteliği konusunda bir açıklama bulunmamaktadır. Davanın dayanağını teşkil eden nakliyat sigorta poliçesi ise sigortalı satıcı tarafından kendi deposundan alıcı firma deposuna kadar oluşacak rizikolara karşı teminat sağlamak üzere kendisini menfaattar ve sigortalı olarak göstererek mal bedeli 17.827,30 USA doları üzerinden sigorta ettirmiştir. Poliçenin alt kısmında alıcı firmanın adının gösterilmiş olması poliçenin

yukarıda açıklanan niteliğini etkileyemez. Yine dosya içerisinde bulunan belgelere göre, taşıma aracının Polonya'da hırsızlık rizikosuna maruz kalarak 128 çift satış konusu ayakkabının çalındığının resmi makamlarca saptandığını ve taraflar arasında uyumsuzluk konusu olmayan banka döviz alım belgesine göre de satıcı tarafından alınan mal bedeli düşüldükten sonra bakiye mal bedelinin sigortalı satıcıya gönderildiği davacı sigorta şirketince de tüm bu belgeler değerlendirilerek satıcıya sigorta tazminatı ödenerek işbu halefiyete dayanan rücu davasının açıldığı anlaşılmaktadır.

O halde dava dışı alıcı ile dava dışı satıcı arasındaki satışın, faturadaki kayda rağmen sıf veya fob satış şeklinde gerçekleştirilmediği, mal bedelinin mal mukabili ihracat esaslarına göre, teslimden sonra ve teslim edilen mal miktarına göre ödeme yapılacağı da döviz alım belgesinden anlaşılmasına, dava dışı satıcının da nakliyat sigortası ile satış konusu malları kendi deposundan dava dışı alıcının deposuna ulaşıncaya kadar oluşacak rizikolara karşı bizzat kendi adına sigorta ettirmesi karşısında, bu şekilde gerçekleşen bir dış satımda satış konusu malların alıcıya teslimine kadar geçecek süre içerisinde dava dışı satıcının TTK'un 1311. maddesinin yollamasıyla aynı yasanın 1339. maddesi uyarınca menfaat sahibi olması sıfatıyla sigorta ettirmekte hukuki yararı bulunmaktadır. Nitekim satıcı sigorta poliçesini kendi lehine düzenlettirmiş olması ve bu poliçeyi TTK 1150. maddesi hükmü uyarınca alıcıya intikal ettirmemiş olması da bu hususu doğrulamaktadır.

O halde yukarıda yapılan açıklamalar karşısında olayın özelliği dikkate alınarak davacı sigortacının malın satıcısına sigorta tazminatı ödemiş olmasında ve bu geçerli ödemeye dayanarak TTK'nun 1361. maddesi hükmü uyarınca halefiyet ilkesi gereği davalı taşıyıcıya karşı işbu davayı açabileceğinin kabulü gerekmektedir. Bu görüşün aksine beliren mahkeme heyeti çoğunluğunun gerekçesi isabetli bulunmadığı gibi, bu kararın dairece onanmış olması da doğru bulunmadığından davacı sigorta vekilinin karar düzeltme isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerekmiştir" (Yargıtay 11. HD. 23.6.1995 tarih ve E.1995/40005 K.1995/5354 sayılı karar düzeltme ilamı).

Yukarıdaki metinden anlaşıldığına göre, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, karar düzeltme istemini, SİF satışlara ilişkin evvelki içtihadını aynen muhafaza etmekle birlikte, başlangıçta sıf olarak değerlendirilen olaydaki satışın aslında sıf olmadığını saptadığı için, kabul etmiş bulunmaktadır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, satışın türünü belirlemek üzere faturayı değil dosyadaki başka delilleri, özellikle bankadan gelen ödemeye dair evrakı gözönünde bulundurmaktadır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bu şekilde yaptığı inceleme sonunda olaydaki satışın "mal mukabili" olduğunu ve bu tür satışlarda hasarın taşıma öncesinde -mallar taşıyıcıya teslim edince- alıcıya geçmeyeceğini belirlemiştir.

Bir satış sözleşmesinde satışın türü, hasarın ne zaman geçtiği ve buna bağlı olarak satış konusu eşya üzerinde kimin hangi andan itibaren sigortalanabilir menfaate sahip olduğu hususları ile ödeme şekli birbirinden farklı değerlendirilmelidir.

Bir satışın "mal mukabili" olması tesbit edebildiğimiz kadarıyla ödeme şekline ilişkin bir nokta olup, hasarın geçişi ile ilgili değildir (mal mukabili satışta ödeme malların alıcıya tesliminden sonra yapılır). Öte yandan, bir satış CIF olmasa dahi, şayet gönderme suretiyle yapılan bir satışta, hukukumuza göre, satıcının o mal üzerinden yedini ref etmesiyle (malların taşınmak üzere taşıyıcıya teslimi ile) hasar alıcıya geçer (BK m.183 f.2) ve o andan itibaren artık satıcının sigortalanabilir menfaati sona ermiş olur.

Yargıtay, karar düzeltme aşamasında, hasara ilişkin düzenleme ile ödemeye ilişkin düzenlemeyi birbirinden ayırmamıştır. Bu açıdan karar düzeltme aşamasında varılan sonuca katılmaya imkan göremiyoruz.

III. TEBLİĞ

Tebliğ Konusu :

SORUMLULUK SİGORTALARINDA ZARAR GÖRENİN DOĞRUDAN DOĞRUYA DAVA HAKKI

Tebliği Hazırlayan :

Av. Muazzaz KABAKLARLI

I. Sorumluluk Sigortaları

1. Tarihçe :

Sorumluluk sigortasının bağımsız bir sigorta sözleşmesi olarak ortaya çıkışı oldukça yenidir. Yaklaşık 100 yıllık bir geçmişe sahip olan sorumluluk sigortaları sorumluluk hukukunun gelişimine paralel olarak gelişme göstermiş ve birçok riziko alanı için sigorta güvencesi yaratmıştır (1).

Sorumluluk sigortalarının geçmişine bakıldığında ilk aşamada sorumluluk sigortalarının geçerliliğinin tartışma konusu yapıldığını görüyoruz. Kusur sorumluluğunda aynı zamanda ahlaki ve cezalandırıcı bir mahiyet görenler sorumluluk sigortasının ahlaka aykırı olduğunu, kusurdan doğan zararların sigorta edilmesinin kişileri kusurlu davranışlarda bulunmaya yönlelteceğini, dolayısıyla da bu tür sözleşmelerin kamu düzenine aykırı olacağını ileri sürmüşlerdir (2).

21 Ağustos 1844'de Seine Ticaret Mahkemesi, araba işleten bir kimsenin yaptırdığı sorumluluk sigortasını sigorta ettiren ve istihdam ettiği kişi tarafından işlenen haksız fiilin zararlı sonuçlarının sigorta ettirilmesinin genel düzene aykırı olduğunu, bu durumun ihmalkar davranmaya yol açacağını, mahkemenin böyle bir sözleşmeyi onaylayamayacağını söylüyordu (3).

İkinci aşama ise sorumluluk hukukunun gelişmesi dönemine rastlar. Gerçekten de tazminat miktarlarındaki artışlar, sebep sorumluluğunu kabul eden özel yasalar ve içtihatlar sorumluluk riskini ağırlaştırmaya başlayınca bu riskin, (yani sorumluluk riskinin) yapılacak bir sigorta sözleşmesi ile sigortacıya yükletilmesi düşüncesi daha uygun bir çözüm olarak görülmüştü. Örnek olarak; Fransa'daki içtihatlar ve iş kazaları ile ilgili 1898 tarihli Kanun, Almanya'da 1871 tarihli Sorumluluk Kanunu ve İsviçre'de 1875 tarihli Demiryolu Sorumluluk Kanunu ile 1881 tarihli Fabrika Sorumluluk Kanunları gösterilebilir.

(1) Kender R., Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları, III. Sigorta Semineri, İst. 4-7 Nisan 1977 s.3

(2) Karayalçın Y., Mesuliyet ve Sigorta Hukuku Bakımından Başlıca İşletme Kazaları, Ankara 1960 s.55

(3) Damcı A., Omağ M.K., Sigortacılığın Geliştirilmesi Semineri İst. 1972 s.213

Sorumluluk sigortalarında ulaşılan son durum ise, sigortalının kasdı hariç diğer bütün sorumluluğu gerektiren haller nedeniyle sorumluluk sigortası yapılabileceği şeklindedir (4).

Sorumluluk sigortalarındaki bu hızlı gelişim nedeniyle birçok ülkenin sigorta kanunlarında bu konuda özel hükümler yer almıştır.

2. Sorumluluk Sigortalarının Kapsamı :

A. Genel Olarak :

Bilindiği gibi, diğer sigorta dallarında sigorta sözleşmesi yapılırken rizikonun kapsamı bilinmekte ve zararın türü de belirlenebilmektedir (Yangın, dolu, kasko sigortalarında olduğu gibi). Sorumluluk sigortasında ise sigorta ettirenin sorumlu olacağı bir çok zarar olasılığı vardır (5). Riziko, sigorta ettirenin bütün malvarlığına yöneliktir. Bu nedenle sorumluluk sigortası, zarar sigortaları içinde fakat bir malvarlığı (patrimuan) sigortası olarak nitelendirilir. Yine sorumluluk sigortaları aynı zamanda bir pasif sigortasıdır. Çünkü bu sigortada sözü edilen zarar malvarlığındaki aktife gelecek herhangi bir zarar olmayıp, sigorta ettirenin, üçüncü kişilere verebileceği zararlardan doğacak tazminat borcu nedeniyle malvarlığında (patrimuanında) iradesi dışında doğacak muhtemel bir zarardır (6).

Sorumluluk sigortasında mamelek (malvarlığı), sorumluluğu nedeniyle tazminat talebine maruz kalacak olan sigorta ettirene karşı yöneltilecek talep ve davaların ekonomik sonuçlarına karşı korunur. Bir başka anlatımla, tazminat talebine maruz kalmanın ekonomik sonuçlarına karşı korunmak isteyen kişi sorumluluk sigortası akdeder (7).

Sorumluluk sigortalarında sigortacının borcu ise sigortaya konu olayın gerçekleşmesi halinde tazminat tutarını eğer dava söz konusu olmuş ise muhakeme masraf ve faizini ödemektir.

B. Türleri :

Sorumluluk sigortalarını çeşitli yönlerden sınıflandırmak mümkündür.

Sayın Kender, türlerin en geniş şekilde Alman hukukunda sınıflandırıldığını belirterek İsviçre hukukunu da kapsar biçimde bir sınıflama yapmıştır (8). Bu sınıflamanın başlıkları şöyledir:

- Özel Sorumluluk Sigortası
- Ticari İşletme ve Mesleki Faaliyete İlişkin Sorumluluk Sigortaları
- Gayrimenkul Zilyedinin Sorumluluk Sigortası
- Motorlu Taşıt İşletenler İçin Sorumluluk Sigortası
- Diğer Sorumluluk Sigortaları

(4) Karayalçın Y., s.56 (Açıklama için 8 numaralı dipnotu)

(5) Kender R., s.3

(6) Vural G., Trafik Sigortası, Ankara 1981, s.6-7-8 (ve dip notları)

(7) Karayalçın Y., s.50

(8) Kender R., s.13; Sergici E., Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları III. Sigorta Semineri (Bildiri) İst. 4-7 Nisan 1977, s.72-78

Bir başka tür sınıflandırmada ise sorumluluk sigortaları; İhtiyari Sorumluluk Sigortaları, Zorunlu Sorumluluk Sigortaları şeklinde sınıflandırılmıştır.

İhtiyari Sorumluluk Sigortalarında sigorta ettiren, sorumluluk sigortası yaptırmakta serbesttir. Sigorta poliçesinin kapsamı, sigorta hukukunun esasları çerçevesinde istenildiği gibi saptanır. Zorunlu sorumluluk sigortalarında ise ilgili kişi sigorta sözleşmesini yaptırmakla yükümlüdür. Çünkü zorunlu sorumluluk sigortalarında amaç, zarar gören kişinin menfaatini korumaktır. Sosyal amaç ön plandadır. Sigortalı ile sigortacı arasındaki ilişkide sigorta hukukunun genel hükümleri uygulandığı halde zarar görenle sigortacı arasındaki ilişki ayrıca ve emredici hükümlerle düzenlenir. Zarar gören kişinin sigortacıdan zararını alabilmesi için bazı haklar tanınmıştır. Bu haklar arasında üçüncü kişinin sigortacıya karşı doğrudan doğruya dava hakkı ile sigortacının sigortalıya karşı ileri sürebileceği defileri üçüncü kişiye karşı ileri süremeyeceğine ilişkin ilkeler sayılabilir. Bugün sorumluluk hukukunun gelişmesiyle zorunlu sigortaların alanı da günden güne genişlemektedir. Hatta ihtiyari sorumluluk sigortalarında da zorunlu sigortalarda kabul edilen esaslara yaklaşıldığı görülmektedir.

C. Sorumluluk Sigortalarında Üçüncü Kişinin Konumu :

Sigorta sözleşmesinin tarafları sigortacı ile sigorta ettirendir. Bir başka deyişle sorumluluk sigortası, sigorta ettiren ile sigortacı arasında "hukuki bir ilişki" doğurur. Bu ilişki çerçevesinde sigortacı sigorta ettirene karşı ileri sürülen tazminat taleplerine karşı onu korumakla yükümlüdür (9). Sorumluluk sigorta sözleşmesi bu niteliği ile zarar gören üçüncü kişilere karşı herhangi bir hak sağlamaz. Çünkü daha önce de açıklamaya çalıştığımız gibi, sorumluluk sigorta sözleşmesi yapan kişi, zarara uğrayanın tazminat talebini garanti altına almak için değil, kendi malvarlığını korumak için bu tür bir önlem almıştır. Bu nedenle sigorta sözleşmesinin sigorta ettiren tarafından düzenlenme amacı dikkate alındığında aslında üçüncü kişi sorumluluk sigorta sözleşmesine yabancısıdır. Üçüncü kişi bu sözleşmeden dolayısıyla yararlanmakta ve sigorta sözleşmesinin doğal sonucu olan bu fiili sonuç, üçüncü kişiyi sigorta sözleşmesinin hukuki tarafı kılmamaktadır (10).

Ancak, bu hukuki yapılanma biçimi, zamanla çağdaş hukuk sistemlerinde önemli bir değişime uğramış ve sigorta tazminatının sigortalıya değil, üçüncü kişiye ödenmesi ile akdi ilişkiden doğacak defilerin üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesi yolunda ülkeler arasında farklılıklar olsa da ciddi ilerlemeler kaydedilmiştir.

Sorumluluk sigortalarında doğrudan doğruya dava hakkı sigorta teminatının üçüncü kişiye ödenmesini sağlayan bir hak olarak ortaya çıkmaktadır

(9) Kender R., İ.Ü.H.F.M., Cilt: 39, Sayı: 1-4, s.222

Özsunay E., V. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Trafik Sigortası, Ankara 25-28 Nisan 1975 (Bildiri) s.389-390

(10) Karayalçın Y., s.65-66

II. Doğrudan Doğruya Dava Hakkının Amacı, Mahiyeti ve Nitelikleri

1. Genel Olarak Amacı :

Doğrudan Doğruya Dava Hakkı, sigorta tazminatının mağdur üçüncü kişiye ödenmesini sağlama amacıyla kurulmuştur. Bu hak ile mağdur üçüncü kişi, borçlunun sigortacısına, borçluyu atlayarak başvurma yetkisini kazanmıştır. Hukuken sorumlu olan sigortalının alacaklılarının onun haksız fiilinden ve üçüncü kişinin mağduriyetinden yarar sağlamaları gerekir. Sonuç olarak bu dava hakkı, mağdur üçüncü kişiye ödeme yeteneğine sahip bir borçlu temin ederek mağdurun (yani zarar görenin) zararının basit, süratli ve masrafsız bir şekilde giderilmesine yardımcı olacaktır.

2. Mahiyeti :

Doğrudan doğruya dava hakkının temeli ve hukuki mahiyeti birbirlerinden çok farklı birçok görüşün ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu görüşlerin içinde, sigorta hukukunda çekişmeli konularda sık sık başvuru alan "başkası lehine şart" kurumu B.K m.111'den esinlenmiştir. Zarar gören kişi sözleşmede yer almadığı için Sigortacı ile sigorta ettiren arasında düzenlenen sigorta sözleşmesi üçüncü kişi (yani zarar gören) lehine bir sözleşme olarak nitelendirilir. Buna sözleşme teorisi de denilmektedir. Zarar görenlerin doğrudan dava hakkının başkası lehine şart kurumu ile açıklanamayacağını ileri sürenler, sigorta ettirenin iradesinin zarar gören lehine bir şart (koşul) olarak belirmediğini, aksine sigorta ettirenin doğması muhtemel malvarlığı kaybına karşı önlem aldığını, böyle bir iradesi olsa bile sigortacının sigorta ettirene karşı ileri sürebileceği defileri zarar görenlere karşı ileri sürmesine engel olamayacağı, dolayısıyla da bu teorinin doğrudan doğruya dava hakkını açıklamaya yetmeyeceği belirtilmektedir. Bu görüş karşısında doğrudan doğruya dava hakkının, özellikle bir kanun hükmü ile düzenleme bulan doğrudan doğruya dava hakkının zarar görene ve mirasçılara tanınan ve kanundan doğan bir talep hakkından başka bir şey olmadığı görüşü ağır basmaktadır. Doktrinde doğrudan doğruya dava hakkına ilişkin teorilere daha fazla girmeden görüşleri sadece ana başlıkları ile sıralamak istiyorum.

Bunlar:

- Başkası Nam ve Hesabına Sigorta - TTK. 1270
- Halefiyet, ("Zarar gören sigorta ettirene haleftir" derler. BK.109 ve TTK)
- Havale, (Fr. Mahkeme Kararları var. Havale yolu ile sigorta tazminatının zarar görenler yararına devredildiği görüşü)
- Alacağın Temlik veya Borcun Devri
- Eksik Teselsül
- İki Tür Sigorta Akdinin Varlığı
- Soyut Borç Doğuran Sigorta (*)

(*) (1) ve (6) sayılı dip notlar.

3. Nitelikler : (*)

A. Doğrudan doğruya dava hakkı dolayısıyla dava hakkının boşluklarını doldurmak, (action oblique) yetkisizliklerini gidermek amacıyla ihdas edilmiştir.

B. Bu hak, ondan yararlanacak zarar görene kişisel ve doğrudan doğruya bir hak sağlar. Kişiseldir, çünkü zarar gören sigorta ettirenin değil, kendi nam ve hesabına hareket eder. Doğrudan doğruya bir haktır, çünkü bazılarının mal-varlığına başvurmak zorunda kalmadan direkt olarak sigortacıya başvurur. Bu şekilde borçlunun alacaklarının sigorta tazminatından pay almaları tehlikesinden uzak kalır.

C. Yine doğrudan doğruya dava hakkı akit dışı (extra contractuelle) bir temele dayandığından bu durumda üçüncü kişi lehine bir şarttan bahsetmek mümkün değildir.

D. Bu hak, mağdurun ayrıca sigortalıyı dava etmesine engel oluşturmaz.

E. Doğrudan doğruya dava hakkında, sigortalıya karşı tazminatın azaltılması veya ortadan kaldırılmasını gerektirecek def'iler zarar görene karşı ileri sürülmez.

F. Bu dava istisnai bir koruma tedbidir. Temeli de kaynağı da kanundur. Yorum gerektiği zaman dar bir şekilde yorumlanmalıdır. Bu niteliği ile doğrudan doğruya dava hakkı, borçlar hukukunun "Bir akit ancak tarafları arasında hak ve borçlar doğurur" (res inter alios acta aliis nec nocet, nec prodest) kuralına aykırı bir görünüm kazanır.

III. Doğrudan Doğruya Dava Hakkının

Bazı Yabancı Hukuk Sistemlerindeki Yeri

Doğrudan doğruya dava hakkının vatani Fransa'dır. Tazminatın doğrudan doğruya zarar gören kişiye ödenmesi ilke olarak 1889 tarihli bir yasada tanınmış, sonradan bu uygulama sorumluluk sigortalarının gelişmesiyle doğrudan doğruya dava hakkı mertebesine ulaşmıştır. Önceleri Fransız Medeni Yasası'nın bir parçası olarak düzenlenen 1913 tarihli bir değişiklik metni ile daha sonra da Fransız Yargıtayı'nın 1926 tarihli önemli bir kararı ile zarar gören üçüncü kişiye doğrudan doğruya dava hakkı tanınmıştır. Bugün Fransa'da pozitif hukuk bakımından doğrudan doğruya dava hakkı 13 Temmuz 1930 tarihli Sigorta Sözleşmesine İlişkin Kanun'a dayanmaktadır. Genel olarak hukuki sorumluluk sigortalarına ilişkin olan madde metni şöyledir : "Sigortacı borçlu bulunduğu sigorta bedelini, zarar gören üçüncü kişi, sigortalının mesuliyetini mucip ve zararı doğrudan olayın sonuçları bakımından bu meblağ ile ilgili oldukça, zarar gören (mutazarrir) üçüncü kişiden başka bir kimseye tamamen veya kısmen ödeyemez" (11).

(*) Ayrıntılı bilgi için (11) sayılı dip not, OMAĞ M.K.

(11) Özsunay E., s.391; Kender R., a.g. mecmua s.223; Omağ M.K., İ.T.İ.F.D., Otomobil Mesuliyet Sigortalarında Zarar Gören Üçüncü Şahsın Sigortacıya Doğrudan Doğruya Dava Hakkı

Belçika'da doğrudan doğruya dava hakkı genel sorumluluk sigortalarında henüz kabul edilmiş değildir. Ancak, "Motorlu Taşıtlar Hakkında Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasına İlişkin 1 Temmuz 1956 tarihli Kanun" zarar görene doğrudan doğruya dava hakkını tanımıştır (madde 6).

Madde metni şöyledir:

"Sigorta, zarar gören kişi lehine sigortacıya karşı doğrudan doğruya alacak hakkı verir." (12).

İsviçre Hukuku'nda 1908 tarihli "Sigorta sözleşmelerine ilişkin Federal Kanun" zarar görene, sigortacıya karşı yöneltebileceği doğrudan doğruya dava hakkı tanımamakta ise de, yasal sorumluluk hallerinde zarar gören üçüncü kişiye sigorta tazminatı üzerinde rehin hakkı tanımıştır (60/l. 1.cümle). Bu takdirde, sigortacı zararı doğrudan doğruya 3. kişiye ödeyebilir (60/l. 2. cümle).

Aynı maddenin 2. fıkrasında ise, sigortacı, rehin hakkına sahip olan zarar gören üçüncü kişinin bu hakkını ihlal etmesi halinde sorumludur. Böylece, bu hüküm doğrudan doğruya dava hakkına yaklaşmaktadır. Ancak, üçüncü kişinin bu konumu ilk olarak 1932 tarihli "Motorlu Taşıt Araçları ve Bisiklet Trafiki Hakkında Federal Kanun" ile değiştirilerek zarar gören üçüncü kişiye doğrudan doğruya dava hakkı tanınmıştır.

Sonradan 1932 sayılı kanunun yerine geçen 1958 tarihli İsviçre "Karayolları Trafik Kanunu"da aynı çözümü izlemiştir (M.65/l) (13).

Kanunun 65/l. maddesi aynen şöyledir:

"Zarar gören, sigorta mukavelesinde öngörülen miktarlar dahilinde, doğrudan doğruya sigortacıya karşı talep hakkına sahiptir.

Bu kanunda 5 Aralık 1989 tarihinde yapılan değişiklikler sırasında da madde metni hiçbir değişikliğe uğramadan aynen korunmuştur.

Almanya'da mağdura doğrudan doğruya dava hakkını tanıyan ilk kanun, 5 Nisan 1965 tarihli "Motorlu Taşıt İşletenleri için Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası" kanunudur. Almanya'da ne 1908 tarihli "Sigorta Sözleşmesi Hakkındaki Kanun"da ne de Motorlu taşıt işletenleri için sorumluluk sigortası zorunluluğu getiren 1989 tarihli "Sorumluluk Sigortası Hakkındaki Kanun"da zarar gören üçüncü kişiye doğrudan doğruya dava hakkı tanınmamıştır. 1939 tarihli kanun uygulanırken dahi, zorunlu sorumluluk sigortası için 1908 tarihli kanun hükümlerinin uygulanması gereği vardır. 1908 tarihli kanunda ise zarar gören üçüncü kişinin korunması bazı hallerde mümkündü : "Sigorta ettiren tarafından üçüncü kişiye ödenecek tazminat, anlaşma, tanıma veya hakim kararı ile belirlenmiş ise sigortacı, sigortalıya önceden bildirmek koşulu ile zarar gören üçüncü kişiye ödemedede bulunabileceği gibi sigortalının talebi üzerine de zarar gören üçüncü kişiye ödemedede bulunmakla yükümlü tutulabilirdi".

(12) Karayalçın Y., s.68; Kender R., Mecmua, s.223-224; Omağ M.K., s.202; Özsunay E., s.392

(13) Özsunay E., s.395-396

Bundan başka, bazı durumlarda, zarar gören, sigortalının, sigortacıya karşı sözleşmeden doğan talep hakkını haczettirerek sigorta tazminatının kendisine ödenmesini sağlayabiliyordu (14).

Doktrinde doğrudan doğruya dava hakkının tanınması için yoğun bir çaba harcanmış ise de sözkonusu dava hakkı, 1959'da Strazburg'da "Motorlu Taşıt Aracı İşleteninin Hukuki Sorumluluğu İçin Zorunlu Sigorta Hakkında Avrupa Antlaşması"nın imzalanmasından sonra bu antlaşmayı imzalayan Almanya'nın, 1939 tarihli "Sorumluluk Sigortası Hakkında Kanun"da yaptığı değişikliklerle ancak 1 Ekim 1965 tarihinde yürürlüğe giren "Motorlu Taşıt İşletenleri İçin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası" kanunu ile kabul görmüştür.

Kanunun 3. paragrafının 1 numaralı bendi şöyledir:

"Üçüncü kişi, sigortalının sigorta ilişkisinden doğan ödeme mükellefiyeti çerçevesi içinde, şayet bir ödeme yükümlülüğü yoksa 4 ile 6. bentlerin sınırları içinde tazminat talebini sigortacıya karşı da dermeyer edebilir. Sigortacı tazminatı nakden ödemek zorundadır".

Bent 4 ise:

"Üçüncü kişinin 1 numaralı bent uyarınca doğan talep hakkına karşı sigortalının sorumlu sigorta ettiren bakımından ödeme yükümlülüğünden tamamen veya kısmen beri olduğu (kurtulduğu) ileri sürülemez (15).

IV. Türk Hukuk Sisteminde Doğrudan Doğruya Dava Hakkı

1. Türk Ticaret Kanunu'ndaki Durum :

T.T.K.'da sorumluluk sigortaları için özel bir ayırım yapılmadığı gibi, sorumluluk sigortalarında doğrudan doğruya dava hakkını düzenleyen genel bir hüküm de bulunmamaktadır.

Ancak, T.T.K.'nın 1310. maddesi, yangından dolayı mali sorumluluk sigortalarında zarar gören üçüncü kişilerin sigortacıya başvurarak zararlarını isteyebileceklerini kabul etmiştir. Bu madde, zarar gören kişilerin haklarını sigortacıdan tamamen alamamaları halinde, yangın nedeniyle kendilerine karşı sorumlu olanlara başvurma hakkını saklı tutmuştur. Maddenin bu açıklaması gereksizdir. Çünkü bu hak zaten Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri gereğidir. Yine kanun, zarar görenlerin korunması bakımından sigorta ettirenin diğer alacaklarının tazminattan yararlanamayacaklarını kabul etmiştir ki, bu düzenleme sigortanın amacına da uygun düşmektedir. Ancak, eğer sigorta ettiren yangından zarar görenlerin zararlarını ödemiş ise ödediği meblağın tediyesini sigorta bedeli içinde kalmak koşuluyla sigortacıdan isteyebilir.

(14) Özsunay E., s.392-393

(15) Kender R., Mecmua, s.224

Kanun hükmü buna engel olmadığı gibi, bu durumda sigorta ettirenin diğer alacakları bu kez sigorta ettirene ödenecek tazminat üzerine haciz koydurabilirler (16).

Doktrinde, T.T.K.'nin 1310. maddesinde yer alan bu hakkın doğrudan doğruya dava hakkı olup olmadığı tartışma konusudur. Bir kısım müellifler maddenin üçüncü kişiye dava hakkını değil, sadece sigorta tazminatı üzerinde bir yararlanma yetkisi verdiğini savunmaktadırlar (17). Ancak, bu hükmün 3. kişiye doğrudan doğruya dava hakkı tanıdığını kabul etmek gerekir. Hatta bu maddenin üçüncü kişiye tanınmış öncelikli bir hak olduğunu belirten görüşler de vardır (18).

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin çeşitli kararlarında da yangından dolayı Mali Sorumluluk Sigortasında sigorta ettirenin -kiracı dahi olsa- sigortacıya karşı doğrudan doğruya başvurma ve dava açma yetkisi olduğu belirtilmiştir (19).

2. 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'ndaki Durum

A. Zorunlu Sorumluluk Sigortası Bakımından :

Hukukumuzda, zarar gören üçüncü kişinin doğrudan doğruya dava hakkı, 232 sayılı kanunla değişik 6085 sayılı eski Karayolları Trafik Kanunu'nun 55/II. maddesinde, 2918 sayılı yeni Karayolları Trafik Kanunu'nun ise 97. maddesinde açıkça kabul edilmiştir. Gerek eski gerekse yeni her iki kanunda da Motorlu Araç İşletenleri için Mali Sorumluluk Sigortası yaptırma zorunluluğu vardır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 97. madde hükmü aynen şöyledir:

"Zarar gören, zorunlu mali sorumluluk sigortasında öngörülen sınırlar içinde doğrudan doğruya sigortacıya karşı talepte bulunabileceği gibi dava da açabilir".

Söz konusu hüküm İsviçre Karayolları Trafik Kanunu'nun 65/I. maddesi karşılığıdır. Ancak 97. madde de İsviçre Trafik Kanunu'ndan farklı olarak zarar gören kişinin hem talep hem de dava hakkı olduğu açıkça belirtilmiştir. İsviçre Karayolları Trafik Kanunu'nun 65/I. maddesinde ise gerek madde başlığında gerekse madde kapsamında 3. kişiye tanınan bu hak, bir "talep hakkı" olarak nitelendirilmiştir.

İsviçre Trafik Kanunu'ndaki hüküm zarar görene tanıdığı talep hakkını "Sigorta sözleşmesinde öngörülen miktar" diye geniş bir şekilde düzenlenmiş iken 2918 sayılı yasa hükmü bu hakkı, "Sigorta sözleşmesinin öngördüğü esaslar içinde" kalmak üzere çerçevelemiştir.

(16) Damcı A., Ticaret Bakanlığı Sigorta Kursları İst. 1965-66, s.87

(17) Karayağın Y., s.69; Özsunay E., s.396-397

(18) Omağ M.K., s.204

(19) Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 19.3.1970 Tarih, 1969/1256 E., 1970/1098 K. Sayılı Kararı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 20.9.1979 Tarih, 3398 E./4053 K. Sayılı Kararı

Demek ki, 97. maddeye göre bir zorunlu mali sorumluluk sigorta sözleşmesinin bulunması ve işletenin (ya da sigorta ettirenin) sorumluluğunun saptanması halinde üçüncü kişi, zararını sigortanın öngördüğü sınırlar içinde kalmak üzere doğrudan doğruya talep ve dava etmek hakkına sahip olmaktadır.

a) Defilerin İleri Sürülememesi :

Ancak doğrudan doğruya dava hakkı zarar görenlerin korunması için her zaman yeterli olmayabilir. Zira, primin ödenmesi, rizikonun ağırlaşmasının bildirilmemesi gibi durumlarda sigorta sözleşmesinin tarafları arasında kanun veya sözleşmeden doğan ve tazminatın kaldırılması veya azaltılması sonucunu doğuracak sorunlar çıkabilir.

İşte sigortacı ile sigorta ettiren arasındaki bu gibi durumların da zarar görene karşı ileri sürülememesi gereklidir. Nitekim bu konu gerek 6085 sayılı eski Karayolları Trafik Kanunu'nda gerekse 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda düzenleme bulmuştur. 2918 sayılı Kanunun 95. maddesine göre; "Sigorta sözleşmesinden veya sigorta sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerinden doğan ve tazminat yükümlülüğünün kaldırılması veya miktarının azaltılması sonucunu doğuran haller zarar görene karşı ileri sürülemez".

B. İhtiyari Sorumluluk Sigortası Bakımından :

2918 sayılı yasa, 6085 sayılı yasadan farklı olarak, eğer sigorta ettiren tarafından zorunlu sınırların üzerinde kalan meblağlar için ihtiyari bir trafik sigortası yapılmış ise bu sigorta için de, zarar gören 3. kişiye doğrudan doğruya dava hakkının tanınacağını kabul etmiştir.

Gerçekten de, 2918 sayılı yasanın 100. maddesinde; "İhtiyari Mali Sorumluluk Sigortasına Uygulanacak Hükümler" başlığı altında, bu tür sigortalarda kanunun 95. 97 ve 109. maddesinin aynen uygulanacağı açıkça belirtilmiştir.

Böylece yeni kanun, sadece mali sorumluluk sigortası yaptırma zorunluluğunu öngörmek ve zarar göreni zorunlu mali sorumluluk sigortasında öngörülen sınırlar içinde, doğrudan doğruya sigortaya karşı talep ve dava hakkını tanımakla yetinmemiş ayrıca ihtiyari mali sorumluluk sigortalarında da bu hakkı tanıyarak (20) 6085 sayılı eski yasa dönemindeki hukuki tartışmaları sona erdirmiştir. Zira, 6085 sayılı yasada zorunlu trafik sigortası için doğrudan doğruya dava hakkını düzenleyen açık bir hüküm var iken İhtiyari Mali Sorumluluk Sigortası için ayrıca bir düzenleme olmadığından bu konuda açılan davalarda yargıtayın ihtiyari sorumluluk sigortasında da doğrudan doğruya dava hakkını tanınması kanuna aykırı olarak nitelendirilmiş ve doktrinde uzun süren tartışmalara neden olmuştur. 2918 sayılı yasa ile bu konu esaslı bir çözüme kavuşmuştur.

(20) Kender R., 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Mali Sorumluluk Sigortası (tebliğ) Türk Sigorta Enstitüsü Vakfı, İst. Eylül 1984, s.8

Özsunay E., Trafik Kazalarında Zarar Görenlerin Korunması Bakımından Garanti Fonları ve Benzeri Önlemler ile Bu Alandaki Gelişmelerin Işığında 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'ndaki Garanti Fonları Üzerine Düşünceler, Türk Sigorta Enstitüsü Vakfı, İst. Eylül 1984, s.4

C. 2918 Sayılı Yasanın 104'üncü Maddesi Bakımından :

2918 sayılı yasa motorlu araçlarla ilgili mesleki Faaliyette bulunanlara da kendilerine bırakılan motorlu araçların tümünü kapsamak üzere esasları Ticaret Bakanlığına saptanacak bir zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırmayı zorunlu kılmıştır.

2918 sayılı yasanın 104. maddesine göre; Motorlu Araçlarla İlgili Mesleki Faaliyette bulunan teşebbüslerin sahibi, gözetim, onarım, bakım, alım-satım, araçta değişiklik yapılması amacı ile veya benzeri bir amaçla kendisine bırakılan bir motorlu aracın neden olduğu zararlardan dolayı işleten gibi sorumlu tutulur. Aracın işleteni ve araç için zorunlu mali sorumluluk sigortası yapan sigortacı bu zararlardan sorumlu değildir (m.104/1).

2918 sayılı yasa, işleten kavramını, özel hükümlerle bazı kişi ya da kuruluşlara da yansıtmış ve bunların sorumluluğunu da 85. maddedeki sorumluluk hükümlerine bağlamıştır. Doktrinde bu tür işletenlere "farazi işleten" denilmektedir (21). İşte bu işletenlerden biri de belirttiğimiz gibi motorlu araçlarla ilgili mesleki faaliyette bulunanlardır.

Gerçekten de, yasanın 104. maddesinin birinci fıkrasında motorlu araçlarla ilgili mesleki faaliyette bulunanlar işleten olarak değerlendirilmiş, ikinci fıkrasında bu kişilere zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırma zorunluluğu yüklenmiş, üçüncü fıkrasında ise, "işletenin sorumluluk sigortasına ilişkin hükümlerin burada da uygulanacağı" belirtilerek yasanın sigorta bölümüne ilişkin 91 ve ilgili devam maddesinin 104. madde için de kıyas yolu ile geçerli olacağı hükmü getirilmiştir.

Madde metninden çıkan bir sonuca göre yasanın doğrudan doğruya talep ve dava hakkını düzenleyen 97. maddesinin bu tür sorumluluk sigortaları içinde uygulama alanı yaratması gerekmektedir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2918 sayılı yasanın 104. maddesi çerçevesinde düzenlenmeyen bir "Garaj Mali Sorumluluk Sigorta Poliçesi"ne istinaden sigorta şirketi aleyhine açılan bir davada davayı, davalı sigorta şirketi yönünden husumet bakımından reddeden yerel mahkeme kararını onamıştır.

Gerçi ne yerel mahkeme kararında ne de yargıtayın onama kararı gerekçesinde poliçenin 104. madde çerçevesinde düzenlenmiş bir poliçe olmadığı açıkça belirtilmemiş ve doğrudan doğruya dava hakkının niteliği bu anlamda ortaya konmamış ise de kararda davaya konu sigorta sözleşmesinin 2918 sayılı yasada yer alan 97 ve 100. maddeler ile T.T.K.'nin 1301. maddesi kapsamında olmadığı belirtilmiş ve bu husus red kararına gerekçe olarak getirilmiştir.

3. Borçlar Kanunu'ndaki Durum :

Borçlar Kanunu'nun 112. maddesine göre, başkasını istihdam eden kimse çalıştırdığı işçilere karşı hukukî sorumluluğunu sağlamak için sigorta yaptırmış

(21) Bolatoğlu B., Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Motorlu Araç İşleteninin Hukukî Sorumluluğu, Ankara, 1988 s.81

ve işçiler sigorta ücretinin en az yarısını ödemişlerse, sigortadan doğan haklar münhasıran işçiye ait olur.

Bu maddeye göre işçinin doğrudan doğruya dava hakkı olmadığı yolunda görüşler mevcut olduğu gibi yasanın 112. maddesinde öngörülen sigorta priminin en az yarısının işçi tarafından ödenmesi sözkonusu olmadıkça işçinin doğrudan doğruya dava hakkının bulunmadığı sonucuna varan görüşler de mevcuttur (22).

4. Genel Şartlar Çerçevesinde Tanınan Doğrudan Doğruya Dava Hakkı :

Burada bir noktaya daha değinmek gerekir. 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu'nun, "Mecburi Sigortalar" başlığı altında düzenlenen 29. maddesinin 3. fıkrasında, "Bakanlar Kurulu'nun, kamu yararı açısından şahıslarca ve topluma zarar ıka edebilecek bir çeşit meslek ve faaliyetlere karşı teminat oluşturmaları amacıyla gerekli gördüğü sigorta türlerini mecburi hale koyabileceği ve bu sigortalarda aracılık hizmeti yapacak hakiki ve hükmi şahıslara ödenecek komisyonların oranlarını Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği'nin görüşü alınarak diğer sigortalara göre daha düşük oranda tesbit etmeye Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın yetkili olacağı" düzenlenmiştir.

İşte bu madde hükmüne dayanılarak düzenlenen zorunlu sorumluluk sigortası genel şartlarının bazılarında da "doğrudan doğruya dava hakkı müessesesi" yer almıştır. Bu genel şartlarda "Dava Hakkı" başlığı altında şu hüküm bulunmaktadır; "Zarar gören, sigorta kapsamı içinde zararın tazminini belirlenen limitler dahilinde doğrudan doğruya sigortacıdan talep edebilir".

Bu çerçevede düzenlenen dava hakkının sözleşmeden kaynaklandığını ve zorunlu sigortaların sosyal amacına uygun düştüğünü belirtmek gerekir.

SONUÇ :

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 28.12.1992 tarihli 1991/5354 E., 1992/11727 K. sayılı kararını doğrudan doğruya dava hakkının hukuki konumunu belirlemesi bakımından hem doğru hem de ileriye yönelik bir karar olarak değerlendirmek gerekir. Zira onama gerekçesi ile dava konusu olaya mesnet teşkil eden bir hukuki sorumluluk sigortasına dayanılarak, üçüncü kişinin, sigorta şirketine dava açamayacağını -davaı davalı sigorta şirketi bakımından husumet yönünden reddederek- sağlamış olmasını doğrudan doğruya dava hakkına yaptığı katkı bakımından önemli bir adım olarak değerlendirmek gerekir.

Ancak aslolan sorumluluk sigortaları içinde doğrudan doğruya dava hakkının mahiyeti ve nitelikleri dikkate alındığında yasal düzenleme ile bir temele oturulmasıdır.

(22) Oğuzman K., Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları, III. Sigorta Semineri (Bildiri-Tartışma) İstanbul, 4-7 Nisan 1977, s.100 ve 151
Kender R., (Seminer) s.142

II. BÖLÜM

**16 EYLÜL 1995 TARİHLİ SİGORTA TATBİKATÇILARI
DERNEĞİ'NİN "HUKUKSAL KORUMA SİGORTASI"
SEMPOZYUMU'NA VERİLEN TEBLİĞLER**

I. TEBLİĞ

**HUKUKSAL KORUMA SİGORTASI GENEL ŞARTLARI
HAKKINDA BAZI DÜŞÜNCELER**

Doç. Dr. Samim ÜNAN

II. TEBLİĞ

**HUKUKSAL KORUMA SİGORTASI GENEL ŞARTLARINA
İLİŞKİN BAZI GÖRÜŞLER**

Prof. Dr. Rayegân KENDER

III. TEBLİĞ

**HUKUKSAL KORUMA SİGORTASI GENEL ŞARTLARINDA
TAŞINMAZ MALA BAĞLI HUKUKSAL KORUMA İLE KİŞİ-AİLE
HUKUKSAL KORUMASI HAKKINDAKİ HÜKÜMLERE DAİR**

Prof. Dr. Ergon A. ÇETİNGİL

I. TEBLİĞ

Tebliğ Konusu :

HUKUKSAL KORUMA SİGORTASI GENEL ŞARTLARI
HAKKINDA BAZI DÜŞÜNCELER

Tebliğ Hazırlayan :

Dr. Samim ÜNAN

Günümüzde fertler çok çeşitli sebeplerle hukuki sorunlarla karşılaşmaktadırlar. Bu sorunları halletmek için çoğu zaman birçok masrafın yapılması gerekmektedir. Devlet mahkemelerine veya icra dairelerine intikal etmiş özel hukuk uyuşmazlıklarının yanısıra, fertler aleyhindeki ceza kovuşturmaları da oldukça önemli masraflara yol açmakta; uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesi halinde ise, masraflar daha da artmaktadır.

Hukuksal koruma sigortası, hukuki sorunlar veya uyuşmazlıklar sebebiyle yapılması sözkonusu olan masraflara karşı koruma sağlamaktadır. Bu açıdan bir **zarar sigortası** niteliğindedir. Sigortacı, mezkur masraflar sebebiyle sigorta ettirenin veya sigortalıların malvarlığında ortaya çıkan kötüleşmeyi sözleşmede öngörülen limitlere kadar gidermektedir.

Hukuksal koruma sigortası, **pasif sigortasının** bir türüdür. Burada zarar malvarlığına dahil belirli bir aktifte değil, malvarlığının bütünü üzerinde ortaya çıkmaktadır.

Hukuksal koruma sigortası genel şartları (HKS) m.A.1 sigortacının edimini "sigortalının, davalı, davacı, müdahil, zanlı, sanık, alacaklı veya borçlu gibi sıfatlardan birine bağlı olarak hukuksal çıkarlarının korunması için poliçede belirlenen **giderlerin karşılanması** veya **diğer edimlerin yerine getirilmesi**" şeklinde belirlemiştir.

Bu hükümde sözü geçen "diğer edimler"den biri, HKS m.B.5'te öngörülmüştür. HKS B.5'e göre, sigortacı yargılama dışı uyuşmazlıklarda sigorta ettirenin yazılı istemi üzerine gerekli yardımları üstlenecektir. Bu yardımların neler olabileceği ise genel şartlarda belirtilmemiştir. Oysa buna ihtiyaç vardır. Danışmanlık ve ekspertiz için masraftan başka organizasyon da üstlenilmişse, "diğer edim" söz konusu olacaktır. Teminat yatırılması da "masraf" olarak nitelendirilmediği takdirde, diğer edim kategorisi içinde değerlendirilecektir.

HKS sigorta ettiren aleyhindeki ceza kovuşturması sebebiyle yapılması gereken masraflar için de teminat vermektedir. Hatta, ceza yargılaması

söz konusu olduğunda sigortacı, aşağıda göreceğimiz gibi, başarı şansı olmadığı gerekçesiyle edimini yerine getirmekten kaçınma hakkına da sahip değildir. TTK. m.1277, sigorta ettiren veya sigortalının kanunla yasak edilmiş ve ahlaka aykırı olan fiilinden doğabilecek bir zarara karşı sigorta yapılamayacağını hükme bağlamaktadır. Burada, ceza yaptırımına bağlanmış bir eylem sebebiyle masraf yapılması zorunluluğu söz konusudur. Bu zorunluluk sebebiyle yapılan masrafların zarar niteliğinde görülmesi gerekir. Bu veriler ışığında, katı bir yorum benimsenirse, önce bu hükümdeki "ve" sözcüğünü "veya" şeklinde anlamak ve sonra da fiilin sadece kanuna aykırı olmasını sigortanın geçersizliği için yeterli addetmek yolu açılabilir. Fakat, kanımızca TTK. m.1277'yi ceza yaptırımına bağlanmış olan bütün eylemleri kapsayacak kadar geniş anlamamak icap eder.

HKS'nda, **sigortacının sorumluluğu, birçok sınıra tabi tutulmuştur:**

Herşeyden evvel, teminat sadece **poliçede belirtilen hallerden biri veya birkaçı için** verilmektedir (Bu haller, biraz sonra ayrıca ele alınacaktır).

İkinci olarak, sigortacı, **yeterli başarı şansı mevcut olmadığı** takdirde edimini yerine getirmeyi reddetme hakkına sahiptir (ancak sigorta ettiren aleyhindeki ceza davalarında, sigortacı başarı şansının yokluğu gerekçesiyle sorumluluktan kurtulamaz) (HKS m.B.3).

HKS, başarı şansı konusunda sigortacı ile sigorta ettiren arasında ortaya çıkacak uyuşmazlıkların, tahkim usulüyle sonuca bağlanmasını öngörmüştür. Burada, hakem olarak kimin tayin edilebileceği sorunu karşımıza çıkmaktadır. Hukuki bir değerlendirme söz konusu olduğundan, hukuki görüş açıklamaya yetkili bir kimsenin hakem olarak tayini gerekir. Bununla birlikte, her hukukçunun hakem olması da mümkün değildir. Avukatların hakem olabileceklerinde tereddüt yoktur. Buna karşılık, avukat statüsüne sahip olmayanların hakem olması Avukatlık Kanunu m.35/1 karşısında şüphelidir. Almanya'da ARB, başarı şansı konusundaki değerlendirmenin avukat tarafından yapılmasını öngörmektedir.

Başarı şansının değerlendirilmesinde, acaba hangi kıstas benimsenmelidir? Sigorta ettirenin kazanma şansı, en azından kaybetme şansına eşit olmalıdır. Bu değerlendirme yapılırken, sigorta ettirenin iddia yahut savunmasını haklı gösteren hususları ispat edebilecek durumda olup olmadığı da hesaba katılmak gerekir.

Öte yandan, HKS yaptıranların, bu sigortayı yaptırmayan makul ve dürüst kimseler tarafından takip edilmeyecek uyuşmazlıkları dava konusu haline getirmeleri de tasvip edilecek bir sonuç değildir. Bu sebeple, sigorta ettirenin sigortacıdan koruma sağlanmasını istemesi dürüstlüğü sığmayan bir istem niteliğinde (mutwillig) olduğu takdirde, sigortacının ediminin yerine getirilmesi zorunluluğu söz konusu olmamalıdır. Alman genel şartlarında "başarı şansı"nın yanında, bu husus da dikkate alınmakta ve sigorta ettirene koruma sağlanması

gerekip gerekmediği bu açıdan da değerlendirilmektedir. Özellikle, davanın kazanılması sigorta ettirenin durumunu kayda değer biçimde iyileştirmeyecekse veya yapılacak masraflar elde edilecek fayda ile kıyaslandığında tamamen orantısız olacaksa, koruma istemi "dürüstlüğe aykırı" olduğu gerekçesiyle sigortacı tarafından reddedilebilecektir. Mesela, sadece takas ileri sürmekte kullanılacak bir hüküm elde edilmesi için dava açılması, takas mahkeme kararına gerek olmaksızın da başarıyla ileri sürülebilir olduğundan duruma göre lüzumsuz ve abartılı addedilebilir. Sırf hak düşürücü süreden emin olunmadığı için açılmak istenen bir dava, eğer durumun ne olduğunu açık bir şekilde belirleme imkanı mevcut bulunmasına rağmen bu imkan kullanılmıyorsa yine abartılı ve dürüstlüğe aykırı addedilebilir.

Ancak, sigortacının, yukarıda izaha çalıştığımız, koruma sağlanması talebinin dürüstlüğü zorlayan bir talep olduğu gerekçesine dayanarak edimini yerine getirmekten kaçınması imkanı dar yorumlanmak lazımdır. Davalının malvarlığının bulunmaması ilke olarak ona karşı açılacak davayı gereksiz hale getirmez (çünkü davalı sonradan yeni mallar edinebilir, durumu düzelebilir). Öte yandan, düşük miktartlı ve başka sonuç doğurması da söz konusu olmayan bir para cezasına karşı avukat aracılığıyla itiraz edilmesi, yapılacak masrafla elde edilmesi umulan sonuç arasında oransızlık bulunduğu gerekçesiyle sigorta korumasını devre dışı bırakmaya yetmez (zira kişinin devletin kendisine izafe ettiği hukuka aykırı davranışın varit olmadığını ortaya koymaktaki -gayrimaddi- çıkarı burada ağır basar).

Başarı şansı her aşamada (mesela ilk derece mahkemesi ve temyiz aşamalarında) ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Teminatın Kapsamı HKS m.A.4'te şöyle belirtilmiştir:

– Yargılama, icra, tahkim, temyiz, karar düzeltme, avukatlık, danışmanlık giderleri, teminatla salıvermede teminat akçesi.

(Danışmanlıktan maksadın ne olduğu pek anlaşılamamaktadır. Ancak, hukuki durumun açıklığa kavuşabilmesi için, sigorta ettirene ihtiyaç duyduğu danışmanlık hizmeti sigortacı tarafından -danışmanlık yapmaya yetkili bir kimse görevlendirilerek- temin edilebilir. Buna bir engel yoktur).

– Zararı önlemeye ve azaltmaya yönelik koruma önlemlerinden kaynaklanan giderler.

Burada hangi zararın kastedildiğini belirlemek gerekir:

Burada herşeyden evvel, sigorta ettirene karşı ileri sürülecek bir tazminat talebinin ilişkin bulunduğu zararın kastedilmiş olduğu düşünülebilir. Eşya sigortalarında ve sorumluluk sigortalarında zararın azaltılması sigortacının sorumluluğunu doğrudan doğruya (olumlu yönde) etkiler. Alınan önlemlerle zarar ne kadar azaltılmışsa sigortacı o nisbette ödeme yükümlülüğünden kurtulur. Hu-

kuksal koruma sigortasında da vaziyet benzerdir: Bir tazminat talebi sebebiyle yapılması icap eden masraflar, çoğu halde o tazminat talebinin ilişkin bulunduğu zararın azaltılmış olduğu oranda aşağıya çekilmiş olur. Ancak, HKS m.A.4.2'deki "zarar" kelimesinden maksadın sadece yukarıda belirtilen halden ibaret olmadığını ve bu deyimle sigorta ettirenin sigortacı tarafından karşılanması gereken zararının (pasifindeki çoğalmanın) kastedildiğini kabul etmek uygun olur. Şu halde, pasifteki sonuçta sigortacıya devredilecek- çoğalmayı önlemeye veya azaltmaya matuf bütün önlemler hükmün kapsamına dahil olacaklardır.

— HKS'nda teminat, riziko niteliğindeki her bir olay için belirli (poliçede belirtilmiş) bir üst sınır üzerinden verilmiştir. Bu üst sınır, sigorta ettiren ve sigortalıların hepsi için geçerlidir. Aynı sebepten aynı zamanda meydana gelmiş olan olaylar tek bir olay sayılır.

Teminat dışı giderler m.A.5'te şu şekilde sayılmıştır:

— Sulh söz konusu olduğunda, her iki tarafça yapılan masrafların yarısını aşan kısım (belki kolaylık olması için yarı yarıya paylaşırma öngörülmüştür; ancak bu pek de uygun bir çözüm değildir; şayet sulh sözleşmesinde sulh için yapılan masrafların mesela 3/4 oranında sigorta ettirene ait olması makul bir çözüm tarzı teşkil etmek üzere öngörülmüşse (mesela sigorta ettiren avantajlı bir sulh sözleşmesi akdediyor, fakat bunu akdederken masrafları büyük ölçüde üstlenmeye razı oluyor; sulh yapılmıyorsa belki de sigorta ettiren çok daha fazla masrafa katlanmak zorunda olacaktır) sigortacının masrafların yarısı ile kurtulması haklı görülemez.

— **Sigorta ettirenin kasti** halinde, masrafın sigorta ettiren tarafından üstlenilmesi gereken kısmı:

Bu ifadeden, HKS'nın kasten gerçekleştirilen rizikolar için teminat sağladığı sonucu çıkmaktadır. İfadesi açık olmayan HKS m.B.8.4 ilk fıkrada da bunu teyid eden (sigortacının kast halinde kısmen teminat sağlayacağı anlamına gelen) bir hükme yer verilmiştir. Hukukumuzda, sigorta ettirenin kasti halinde sigortacının herhangi bir ödeme yapması mümkün değildir. TTK m.1278 c.2 uyarınca "... hiçbir halde sigortacı, sigorta ettiren veya sigortadan faydalanan kimsenin kasdından ... doğan hasarları tazmine mecbur olmaz". Emredici hükümlere ilişkin TTK m.1264, TTK m.1278 c.2'ye aykırı düşen sözleşme şartlarını geçersiz saymaktadır.

HKS m.A.5 ve HKS B.8.4 ilk fıkra'dan çıkan mananın aksine, HKS m.B.8.4 üçüncü fıkra, sigorta ettirenin kastının anlaşılması halinde onun kendi üzerinde kalması gereken kısım hariç olmak üzere (zaten dahil olamazdı, zira sigortacı bu tutarı esasen ödememektedir), sigortacının ona yapacağı ödemenin sigortacı tarafından geri alınacağını öngörmüştür (Bu geri almada dava tarihinden itibaren faiz işleyeceği de belirtilmiştir. Faizin dava tarihinden işlemesi, ancak bu-

radaki davadan maksadın sigortacı tarafından açılan geri alma davası olması halinde ve sigorta ettiren daha evvel temerrüde düşürülmemişse haklı görülebilir).

HKS genel şartlarının kast konusundaki düzenlemesi karışık ve başarısızdır. Bu hükümlerin ihtiyaçları karşılayacak şekilde yeniden kaleme alınması gerekir.

Alman HKS genel şartlarında (ARB), sigorta ettirenin, rizikoyu kasten ve hukuka aykırı bir davranışla gerçekleştirmesi halinde kural olarak sigorta korumasından yararlanamayacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Alman genel şartlarına göre, ceza hukuku alanında, sigorta koruması kadece aynı zamanda taksirle işlenmesi mümkün olan cürümler için mevcuttur (sadece kasten işlenebilen suçlarda bir istisna hükmü uyarınca sigorta koruması hiç devreye girmemektedir). Sigorta ettirene kast değil, taksir isnat edildiğinde veya -aynı zamanda taksirle işlenebilen suçlarda sigorta ettirene kast isnat edilmişse- kastın varlığı nihai bir kararla tesbit edilmiş bulunmadığı sürece teminat devam etmektedir. Ceza davalarında, sigorta ettirene isnad edilen kasdi davranış bir yargı kararıyla tesbit edilene kadar durum belirsizliğini sürdürecektir. Bu itibarla, aynı zamanda taksirle de işlenebilen bir suçta, sigortacının kastın varlığı sebebiyle edim yükümlülüğünden kurtulmuş olup olmayacağı ceza yargılamasının sonucunda belli olacaktır.

Bizde de, Alman genel şartlarındaki çözümün benimsenmesi isabetli olur.

– Başka sigortalarla da teminat altına alınmış giderler:

Mesela, zorunlu trafik sorumluluğu sigortası, işleten aleyhindeki davalara ilişkin masrafların sorumluluk sigortacısı tarafından karşılanacağını hükme bağlamaktadır (Trafik Sigortası Genel Şartları m.12). İsteğe bağlı trafik sorumluluğu sigortası genel şartlarında da aynı yolda hüküm vardır. Bu son sigorta, zorunlu sigortanın limitlerini aşan dava masraflarının sigortacı tarafından karşılanacağını öngörmüştür (isteğe bağlı trafik sorumluluğu sigortası m.1/III). Eğer HKS yaptıran bir kimse, HKS m.A.2.1 uyarınca işleten hukuksal koruma teminatı almışsa, zorunlu ve isteğe bağlı trafik sorumluluğu sigortaları kapsamındaki masraflar için himaye elde edemeyecektir. Hukukumuzda, İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortası (Üçüncü Şahıslara Karşı Sorumluluk Sigortası) m.9 fk.2'de de (dava açılması ihtimalinde) masrafların sigortacı tarafından karşılanacağı yolunda düzenleme mevcuttur. Keza, aynı düzenlemeye Asansör Sorumluluğu Sigortası m.9 fk.4 ve İşveren Sorumluluk Sigortası m.9 fk.4'te de yer verilmiştir).

Başka sigortaların kapsamındaki hallerle ilgili bir sorun da şudur: şayet başka sigortalar da aynı türden bir kloz içermekte iseler, sigorta ettiren ortada -teminatsız- kalma tehlikesi altında olacaktır. Misal: aynı rizikoyu temin eden A ve B poliçelerinde "başka sigortalarla teminat altına alınmış olan haller kuvertüre

dahil değildir" kaydı vardır. A poliçesini düzenleyen sigortacı, rizikonun B poliçesi ile, B poliçesini düzenleyen diğer sigortacı da A poliçesiyle teminat altına alınmış olmasını gerekçe gösterip ödeme yapmayı reddediyorlar.

- Sigorta korumasına girmeyen bir halin karşı dava veya takas olarak ileri sürülmesi nedeniyle sigorta ettirene yükletilen masraflar
- Kuvertüre dahil giderlerin poliçede belirtilen muafiyet oranına tekabül eden kısmı.

Teminat dışında kalan genel haller (HKS m.A.6):

- Sözleşmenin yapılmasından önce ve sona ermesinden sonra gerçekleşen bir rizikodan doğan uyumsuzluklar

Sona erme tarihinden sonra gerçekleşen rizikolar için kuvertürün söz konusu olmayacağı gayet tabiidir. Bunu ayrıca belirtmeye gerek yoktur. Keza, sözleşmenin yapılmasından önce gerçekleşen rizikolar da "geçmişe etkili sigorta" hali hariç esasen temin edilmezler. Bu istisna hükmü, anlaşıldığına göre HKS'nda geçmişe etkili sigorta uygulamasının söz konusu olmayacağını vurgulamaya yöneliktir (veya manasızdır). Kaldı ki, kanımızca bu hükme rağmen, taraflar geçmişe etkili sigorta üzerinde geçerli şekilde anlaşmış olabilirler.

Diğer taraftan, HKS m.A.9'a göre, sigortacı poliçede yazılı olan başlama ve sona erme tarihleri arasındaki sürede meydana gelen rizikoları karşılayacaktır. HKS C.1 uyarınca ise sigortacının sorumluluğu ilk primin ödenmesi ile başlayacaktır.

Ayrı ayrı ele alındıklarında, yukarıda bahsi geçen hükümler birbirleri ile çelişmektedirler. HKS m.A.6'nın mefhumu muhalifinden kuvertürün sözleşme yapıldığı zaman başlayacağı; HKS m.A.9'dan kuvertürün (prim ödenmiş olsun olmasın) poliçede belirtilen tarihten itibaren başlayacağı (dikkat edilirse, HKS m.A.9, sigortacının sorumluluğunun prim ödenmedikçe başlamayacağına dair hükmün aksine anlaşma niteliğinde görülmeye elverişlidir); HKS m.C.1'den de kuvertürün ilk primin ödenmesi ile başlayacağı sonucu çıkmaktadır.

Bu hükümlerin hep birlikte değerlendirilmesi sonucunda, sigortacının sorumluluğunun ilk prim o tarihe kadar ödenmiş olmak kaydıyla, poliçede belirtilen başlangıç tarihinden itibaren devreye gireceği düşüncesini benimsemek lazımdır. Kaldı ki, eğer poliçe üzerine sözleşmeden daha önceki bir tarih yazılmış olursa, bu hal, geçmişe etkili sigortanın varlığına delalet eder. Geçmişe etkili sigortada, kuvertür, zorunlu olarak ilk prim tahsil edilmeksizin başlayacaktır.

- HKS genel şartlarında öngörülen istisnaların bir kısmı klasik istisna niteliğindedir: mesela savaş istisnası, terör istisnası, grev-lokavt kargaşalık ve halk hareketleri istisnası, nükleer zararlar istisnası.

– Bir diğer kategori istisna da ilgililer arası taleplere ilişkindir: sigortacı ile sigorta ettiren arasındaki uyumsuzluklar; sigorta ettirenlerin aralarındaki uyumsuzluklar; sigorta ettirenle sigortalılar arasındaki uyumsuzluklar.

Burada hemen belirtmek gerekir ki, HKS, "sigorta ettiren" ve "sigortalı" kavramlarını yerli yerinde kullanmamıştır. Bu mutlaka düzeltilmesi gereken çok büyük bir eksikliktir. (HKS aynı zamanda hem kendi hesabına hem de başkası hesabına sigortadır. Başkası hesabına sigorta niteliğinde olduğu ölçüde, bu sigortaya ilişkin kurallara -kara sigortalı fasilinde ayrı düzenleme olmadığı için, kıyasen uygulanması gereken deniz sigortalı fasilindeki kurallara- tabidir. Aynı zamanda hem kendi hem de başkası hesabına sigorta niteliğinde olan sigortalarda kaide, genel şart metninin sigorta ettiren esas alınarak yazılması, ve sigorta ettirene ait maddelerin açık bir hükümle sigortalılara da teşmil edilmesidir. Ancak, sadece sigortalıları kapsamayı istenen hükümler de olabilir. Bu takdirde, bunlar teker teker ve sigortalılara matuf olarak kaleme alınır. Nihayet, başkası hesabına sigortanın temel ilkelerinden bazıları da genel şartlarda ayrıca belirtilir (mesela, "sigortadan sigorta ettiren ve sigortalılar lehine doğan hakların kullanılmasının münhasıran sigorta ettirene ait olduğu" gibi).

– Nihayet, HKS'na özgü bir istisna da mevcuttur:

Rizikonun doğmasından (gerçekleşmesi denmeliydi) sonra sigorta ettirene devredilen alacaktan doğan uyumsuzluklar.

Sigortanın coğrafi sınırı Türkiye'den ibarettir. Ancak, ayrıca anlaşma suretiyle coğrafi sınırın genişletilmesi mümkündür.

Riziko

HKS m.B.1, bu sigorta bakımından riziko kavramının hangisi olduğunu ortaya koymaktadır. Bu maddeye göre, riziko, uyumsuzluğun gerçekleştiği veya gerçekleştiğinin iddia edildiği, tazminat davalarında ise zararın doğduğu veya doğduğunun iddia olunduğu tarihte gerçekleşmiş sayılır.

HKS'nın bu hükmü çerçevesinde tazminat davalarıyla diğer halleri birbirinden ayırmak gerekmektedir:

– Tazminat davalarında "zarar olgusu" görüşü benimsenmiştir. Kanımızca bu isabetlidir. Ancak HKS'ndaki düzenleme eksiktir. Zarar olgusu görüşünün, hukuki sorumluluğa ilişkin kanun hükümleri uyarınca ileri sürülecek tazminat taleplerine hasredilmesi ve ifa yerine geçen taleplerin tazminat talebi niteliğinde görülmeceklerinin belirtilmesi gerekmektedir.

– Tazminat davaları dışında kalan hallerde ise, rizikonun ne zaman meydana geldiği hususunda, "uyumsuzluğun gerçekleştiği an" gibi, anlamı pek belirli olmayan bir kriter yer verilmiştir. Uyumsuzluğun gerçekleşmesinden maksat, dava açılması ise, rizikonun gerçekleştiği anı davacı olduğu hallerde bizzat sigorta et-

tiren tayin ediyor demektir. Sigorta ettirenin davalı olduğu hallerde ise, rizikonun gerçekleşme anı, sigorta ettireni dava eden üçüncü kişi tarafından belirlenmiş olacaktır. "Uyuşmazlığın gerçekleştiği an" kriteri muğlak ve kanımızca isabetsiz bir kriterdir. Bunun yerine, Alman genel şartlarından mülhem olarak aşağıdaki esasların benimsenmesi uygun olur:

Kanuni sorumluluk hükümlerine dayanan tazminat talepleri dışındaki hallerde riziko, bizzat sigorta ettirenin, sigorta ettirenin hasminin yahut bir üçüncü kişinin bir hukuki yükümlülüğü veya bir hukuk kuralını ihlal etmeye başladığı veya başlamış sayıldığı anda gerçekleşmiş addedilmelidir. Burada sorumluluğa yol açan davranış (kural ihlali) esası cari olmalıdır.

Birden fazla ihlalin söz konusu olduğu hallerde, uygun sebebi teşkil eden ilk ihlalin esas alınması gerekir. Ancak bu şekilde geriye doğru gidilirken, bir sınır çizmek de lazımdır. Alman genel şartlarında, sigorta süresinin başlangıcının bir sene öncesinden daha gerideki ihlallerin nazara alınmayacağı belirtilmiştir.

Alman genel şartları ayrıca;

- Bir ihlalin sigortanın başlangıcından sonraki üç ay içinde gerçekleşmesi ve
- Bir hukuki fiilin yahut irade beyanının rizikoyu teşkil ettiği hallerde, bu fiil veya beyanın sigortanın başlangıcından itibaren üç ay içinde gerçekleşmesi durumunda sigorta korumasının söz konusu olmayacağını hükme bağlamaktadır.

Sigorta ettirenin bir ceza kovuşturmasına veya disiplin takibatına maruz kalması halini ise ayrıca düzenlemek icap eder. Burada, rizikonun, sigorta ettirene isnat edilen hukuka aykırı eyleme başladığı veya başlamış sayıldığı anda gerçekleşmiş addedilmesi gerekir.

Bu açıklamalar ışığında, HKS m.B.1'in kesinlikle değiştirilmesi gerektiği kanısındayım.

Alman sisteminde sigortacı bakımından aksaklık doğurabilecek husus, sigortacının muallak hasar ihtiyatı ayırmak zorunda kalmasıdır. Zira, sigortacı, rizikoyu teşkil eden ihlalin gerçekleştiğinden bazan o sigorta süresi içinde değil, seneler sonra haberdar olabilecektir. Mesela, 1992'de meydana gelen ve fakat sigorta ettirence dahi bilinmeyen bir ihlalden ötürü 1995'te dava açılması. Sigortacı, bu ihtimalde, sigorta süresi bittiği zaman potansiyel sorumluluk altında olmaya devam etmektedir. Bu itibarla, Alman sisteminde, sigortacı lehine olmak üzere, zaman bakımından bir sınırlama öngörmek gerekmektedir. Alman genel şartlarında bu sınırlama "sigortacıya sigorta süresi bittikten sonraki iki yıl içinde bildirilmiş olmayan rizikolar için sigorta korumasının sağlanmayacağı" hükme bağlanmak suretiyle öngörülmüştür. Burada, "claims made" esasına göre işleyen sorumluluk sigortalarıyla benzerlik söz konusudur. Bilindiği üzere, claims made poliçelerde, sigortacının sorumluluğu, öngörülen süre içinde talepte bulunulmaması üzerine kesin olarak son bulmakta ve o süre zarfında ileri

sürülmüş (ve sigortacıya da bildirilmiş) olan tazminat talepleri hariç, sigortacı hasar ihtiyatı ayırmak zahmetinden kurtulmaktadır.

Riziko gerçekleşikten sonraki görevler: Genel şartlarda sayılan görevlerden bir kısmı koruma önlemi almak görevi ile benzerlik arz etmektedir. HKS m.B.2.1'de sayılan görevler bu sigortanın niteliğine uygun düşen ve yaptırımı da isabetle belirlenmiş olan görevlerdir.

Avukatın seçimi: Sigorta ettiren avukatını kendi seçer. HKS m.B.4 uyarınca sigortacının avukat seçimi konusunda öneride bulunması dahi söz konusu değildir. Avukat seçiminin sigorta ettirene bırakılması, Avrupa Topluluğu hukukundan gelen oldukça yeni bir gözümdür. Ülkemizde yürürlükte bulunan sorumluluk sigortaları ise genellikle avukatın sigortacı tarafından belirleneceği yolunda hükümler içerirler (bunlara her nedense barolardan fazla bir tepki gelmemiştir). Bizde, avukat ile vekalet sözleşmesini sigorta ettirenin yapacağı ve avukata karşı onun sorumlu olacağı anlaşılmaktadır. Bizim genel şartlarda benimsenen sistem, sigortacının karşılayacağı masrafların sigorta ettirene ödenmesidir. Sigorta ettiren, masrafı yaptığını veya yapacağını ispat ederek sigortacıdan tahsil eder (ancak, sigorta ettirenin avukatına ilk dava masrafları kadar avans verilebileceği de öngörülmüştür).

Alman genel şartlarında avukata karşı ücret sorumlusunun doğrudan doğruya sigortacı olacağı benimsenmiştir. Alman sisteminde avukat sigortacı adına fakat sigorta ettirenin çıkarlarını korumak üzere atanmaktadır. Ancak, sigorta ettiren avukata temsil yetkisi verecektir.

HKS genel şartlarında yer alan "sigortalının ölümü halinde sigortanın akibetine" ilişkin düzenleme isabetlidir.

Olağanüstü fesih: sigortacı, sigorta ettirenin sigorta süresi ve her halde bir yıl içinde üç ayrı uyuşmazlık sebebiyle sigorta korumasından yararlanması halinde fesih hakkını haiz kılınmıştır (HKS m.B.7).

HKS genel şartlarında sözleşme öncesi ihbar görevi ve sigorta süresi dahilindeki ihbar görevi diğer genel şartlarla tam bir ayniyet göstermektedir. Bu sebeple bunlar üzerinde fazla durmaya gerek görmemekteyiz. Ancak bu görevlerle ilgili düzenlemede bazı aksak yönler olduğunu da vurgulayalım: Mesela: rizikonun ağırlaştığını bildirme görevine aykırılık halinde, sigortacı fesih yoluna gidebilirse de bunu riziko gerçekleşmeden önce yapmalıdır. Şayet fesih vuku bulmadan evvel riziko gerçekleşmişse artık sözleşme sigortacının meydana gelen riziko sebebiyle ödeme yapma yükümlülüğünde bir daralmaya yol açacak şekilde feshedilemez. Oysa HKS m.C.3.3 hükmü bu kurala aykırıdır.

II. TEBLİĞ

Tebliğ Konusu :

HUKUKSAL KORUMA SİGORTASI GENEL ŞARTLARI'NA İLİŞKİN BAZI DÜŞÜNCELER

Tebliği Hazırlayan :

Prof. Dr. Rayegân KENDER

Toplum içinde yaşayan fertler ile faaliyette bulunan müesseseler zaman içinde çeşitli ihtilâflara taraf olmakta ve bunların halli ile hakların elde edilmesi için yasal yollara başvurmak veya aleyhe açılan davalarda hakları savunmak zorunda kalmaktadırlar. İşte bu konuda hakların korunması ve takibi oldukça yüksek meblâğlara varan masrafların yapılmasını gerektirmektedir. Hukuksal Koruma sigortası hakların elde edilmesi veya savunulması için gerekli masrafları karşılayarak sigortalılara çok önemli bir himaye (teminat) bahşetmektedir.

Hukuksal koruma sigortası ilk defa motorlu araç işletenleri için 1917'de bir Fransız sigorta şirketi tarafından ihdas edilmiş, daha sonra yine motorlu araç işletenler için bu sigorta Fransa'nın dışında İsviçre, Avusturya, İtalya, Hollanda, Belçika, İspanya ve belirli sınırlar içinde İskandinav ülkelerinde, daha sonra Yunanistan ve Lüksemburg'da ve İngiltere'de uygulanmaya başlamıştır (Böhme, Wolfgang, Allgemeine Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung, Kommentar 8.Auflage, Karlsruhe 1990 s.39). Almanya'da Hukuksal Koruma Sigortası ilk defa 1928'de hayata geçirilmiş, 1954'de genel şartlar yapılmış ve motorlu araç işleteni dışında da bazı alanlarda hukuksal koruma sigortası tanzim edilmiştir ve nihayet 1968'de genel şartlar daha geliştirilmiştir. Fransa'da, hukuksal koruma sigortası 1976'da bağımsız bir sigorta dalı haline gelmiştir (Böhme, a.g.e. s.40; Lambert-Faivre, Y, Risques et assurances des entreprises 3éd.1991 Paris s.815).

Avrupa Birliği'nin 87/344 sayı ve 22 Haziran 1987 tarihli Direktifi, hukuksal koruma sigortasına ait bulunmaktadır: "Directive du Conseil, no.87/344/CEE du 22 Juin 1987 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance protection juridique" (Lambert-Faivre, Y, Droit des Assurances 8éd. Paris 1992 s.424). Bu direktif hükümlerine uygun olarak Almanya'da ve Fransa'da Kanun maddeleri konmuştur: Almanya'da, 28.6.1990 tarihli Kanunla Versicherungsvertragsgesetz par.158 e 1, m ve n bentleri ilave edilmiş, 31.12.1989 tarihli Kanunla Code des Assurance'a (L-1 à 127 - 7 c) maddeleri konmuştur.

Avrupa Birliğinin zikredilen direktifinde özellikle üzerinde durulan iki husus: bağımsız bir sigorta sözleşmesinin yapılması gereği ve avukatın sigortalı tarafından serbestçe seçiminin emredici hüküm haline getirilmesidir (Direktifin metni için: Lambert-Faivre, Y, Risques et assurances des entreprises, s.846 v.d.).

Türkiye'de hukuksal koruma sigortasının bağımsız bir sigorta sözleşmesine bağlanması için bu konuda en gelişmiş sisteme sahip olduğu bilinen Alman hukukunun bir ölçüde örnek alınmış olması çok isabetli olmuştur. Ancak genel şartları kaleme alanların zaman zaman Alman şartlarından ayrılmak istemeleri sonucunda bazı sorun ve sakıncalar ortaya çıkmıştır. Bazı maddelerde ise aynen Alman şartlarındaki ifadeler olduğundan, Alman şartlarının bir şekilde - belki de daha önce hazırlanmış olan tasialklardan nakledilerek- örnek alındığı anlaşılmaktadır.

Hukuksal Koruma Sigortası Genel Şartlarının

A.1 – A.2.2.6. Maddelerinin İncelenerek Değerlendirilmesi:

A.1 - Sigortanın Konusu:

Bu maddede genel bir kural ifade edilmiştir. Yani bu kural, daha sonraki maddelerde gösterilen ve hukuksal koruma sigortası yapılabilen dört hal için uygulanacaktır. Bu durumda genel şartların tanziminde bir sistem noksanlığı veya aksaklığı ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki: önce bir genel kural, sonra 4 ayrı özel hal, daha sonra diğer genel kurallar ifade edilmiştir. Bu uygun değildir, nitekim örnekalındığı anlaşılan Alman genel şartlarında önce genel kurallar sonra özel hallerle dair maddeler yer almıştır. Türk genel şartlarındaki bu değişikliğin gerekçesi anlaşılamamaktadır.

Madde metninde göze çarpan diğer bir husus; sigortanın konusu tesbit edilirken "sigortalı" terimi kullanılmıştır, halbuki sigortanın konusu, sigorta sözleşmesinin konusudur ki, bunun tarafı sigortalı değil "sigorta ettiren"dir. Nitekim Alman genel şartlarında bu maddeye tekabül eden par.1'de "sigorta ettiren" terimi doğru olarak kullanılmıştır. Sigorta ettiren eğer kendisine değil, başka bir şahsa himaye sağlamak istiyor ise bunu poliçede belirtecektir.

A.2 - Sigortanın Kapsamı:

Burada da sigortalı teriminin kullanılmasının doğru olmadığı görüşündeyim.

Bu maddenin metninden açıkça anlaşıldığına göre, hukuksal koruma sigortası ancak aşağıda gösterilen hallerden biri, birkaçı veya hepsi için yapılabilir, dört hal gösterilmiştir.

A.2.1 - Motorlu Araca Bağlı Hukuksal Koruma:

Bu maddeye göre, sigortacı, poliçede belirtilen motorlu araçların maliki, işleteni, kirası ve sair zilyedi durumundaki sigortalıya koruma sağlar.

Bu madde, motorlu araca bağlı hukuksal koruma sigortasını kimlerin yaptırabileceğini tesbit etmektedir. Aracın maliki, araç üzerinde mülkiyet hakkına

sahip olan kişidir. İşleten kavramı Karayolları Trafik Kanunu'nun tanımlara alt 3. maddesinde şöyle tesbit edilmiştir: "Araç sahibi olan veya mülkiyeti muhafaza kaydı ile satışta alıcı sıfatı ile sicilde kayıtlı görülen veya aracın uzun süreli kiralama, arıyet veya rehni gibi hallerde kiracı, arıyet veya rehin alan kişidir. Ancak ilgili tarafından başka bir kişinin aracı kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işlettiği ve araç üzerinde fiili tasarrufu bulunduğu isbat edilirse, bu kimse işleten sayılır". Bu tariften anlaşıldığı üzere işleten kavramında en önemli unsur, aracın kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işletilmesi ve araç üzerinde fiili tasarrufu bulunmasıdır.

Kira terimi her türlü kirayı ve bu arada finansal kirayı da kapsamaktadır. "Sair ziyyedi durumundaki" ifadesinin kullanılması doğru değildir. Burada haklı veya haksız ziyed durumları ortaya çıkabilir. Esasen sözleşme yapılırken sigortalının sıfatı belirtileceğine göre, somut sıfatların -Alman şartlarında olduğu gibi- burada belirtilmesi doğru olacaktır.

Madde metninde geçen "motorlu araç"tan ne kastedildiği belirtilmemiştir. Ancak diğer maddelerin ifadelerinden burada sadece Karayolları araçlarının ele alınmış olduğu anlaşılmaktadır, bunun açıkça ifade edilmesi doğru olur.

A.2.1.1 - Sigorta Koruması Olan Uyuşmazlıklar:

Maddenin 1. bendi aynen şöyledir: "Yasal ve Cezai sorumluluk kuralları çerçevesinde poliçede gösterilen motorlu araçla bağlantılı olarak Borçlar Hukuku'na tabi sözleşmeler haricinde doğabilecek uyuşmazlıklar".

Maddenin ifadesinde isabetsizlik ve noksanlık vardır. Şöyle ki, "Yasal ve cezai sorumluluk kuralları"ndan ne kastedilmektedir? Yasal ve cezai ifadesi yasalarda yer alan cezai sorumluluk kuralları şeklinde anlamaya müsait bir ifadedir ki böyle anlaşılır ise bu iki bakımdan hatalı bir hüküm olur. Zira, cezai sorumluluk kuralı mutlaka kanunda yer alır, hukuki koruma sigortası da sadece cezai değil, hukuki sorumluluk için de himaye sağlamaktadır. Burada ifade edilmek istenen şudur: sigortalının araçla ilişkisine bağlı olarak doğacak yasal hukuki sorumluluk ile cezai sorumluluk kuralları çerçevesinde ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar. Burada nedense akdi sorumluluk hariç bırakılmış, ek sözleşme ile alınacak teminat hallerine sokulmuştur. Halbuki Alman genel şartlarında bu esas teminat içindedir (par.22 (3)b).

Bu husus uygulamada zorluk çıkaracaktır, akdi sorumluluk halleri içinde, sigorta himayesinden istifade edebilmek için eğer aynı zamanda kanuni bir sorumluluk sebebi de varsa -hakların telahuku prensibine göre- ona gitmeye çalışılacak, bu da bazı hukuki tartışmalar açacaktır. Akdi sorumluluğun hariç bırakılmasının gerekçesi izah edilmelidir.

Yasal sorumluluk kurallarına müsteniden ortaya çıkacak uyuşmazlık tazminat talebi şeklinde ortaya çıkacaktır. Nitekim Alman genel şartlarında bu, "yasal sorumluluk hükümlerine müsteniden tazminat taleplerinin ileri sürülmesi" şeklinde ifade edilmiştir (par.22 (3)a). Motorlu aracın kullanılması sırasında ortaya

çıkacak yasal sorumluluk halleri esas itibariyle Karayolları Trafik Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu konuda özel surette konmuş cezai sorumluluk kuralları da aynı kanunda yer almıştır. Bu Kanunun atıf yaptığı veya hüküm sevketmediği yerlerde genel hükümlere gidilecektir.

Hukuki sorumluluk kurallarına göre tazminat talepleri: Burada sözkonusu olan tazminat alacağı talebi herkese karşı olabilir: hususi hukuk şahıslarına, kamu kuruluşlarına, Devlete karşı olabilir. Burada tazmini istenen zarar, şahıs zararı, eşya zararı ve diğer malvarlığı zararları olabilir (Böhme, a.g.e. s.279). Ancak kamu hukukuna dayanan bir tazminat alacağı sigorta himayesine dahil değildir. Böyle bir talep Karayolları Trafik Kanunu'na müsteniden ortaya çıkamaz, zira bu kanunda yer alan hükümler kamu kuruluşlarına ait araçlar bakımından da ca-ridir.

Maddede sözkonusu olan eşya zararı, motorlu araca gelecek olan zarardır. Araçta taşınan yükün uğrayacağı zarar -taşıma sözleşmesi konusu- bu sigorta kapsamına dahil değildir, zira burada işleten aynı zamanda taşıyıcı sıfatına sahip bulunmaktadır ki, bu sıfat sigorta himayesi verilen şahıslar arasında bulunmamaktadır. Alman genel şartlarının açıklanmasında bu husus ifade edilmektedir (Böhme, a.g.e. s.260).

İkinci bentte yer alan "sürücü belgesi izninin kısıtlanması" ibaresinin anlamı açık değildir, daha açık bir ifadeye kavuşturulmalıdır. Maddede yer alan kamu kuruluşları yerine idari makamlar ifadesinin kullanılması daha doğru olur.

A.2.1.2 - Ek Sözleşme ile Teminat Kapsamına Alınanlar:

Madde metni aynen şöyledir:

"1. Polisede gösterilen araç ile ilgili borçlar hukukuna tabi sözleşmelerden doğan uyumsuzluklar.

2. Sigortalının kamuya açık trafikte bisiklet sürücüsü, yaya veya başka bir araçta yolcu sıfatından doğabilecek uyumsuzluklar.

3. İddia veya yarışmalara katılma sonucunda veya bunlara hazırlık denemelerinden doğan uyumsuzluklar".

Birinci bentte yer alan "Borçlar hukukuna tabi sözleşme"den anlaşılması gereken şudur: Kamu hukukunda sözkonusu olan sözleşmeler bunun dışındadır. Kastedilen, hususi hukuk alanında yapılan ve polisede gösterilen araçla ilgili ve borç doğuran akitlerdir. Bu sözleşmeler, kira, arıyet, vedia, bakım, tamir gibi akitlerdir (Böhme, a.g.e. s.281). Buna mukabil, taksi olarak kullanılan araçta müşteri ile olan ilişki sigorta himayesine dahil değildir, zira müşteri kiracı değildir, kendisine taşınması taahhüt edilmiştir. Aynı hükümlerin bulunduğu Alman genel şartlarının şerhinde, himaye verilen sözleşmelerin sigorta sözleşmesi yapılırken mevcut olması aranmaktadır (Böhme, s.282). Akit baştan geçersiz ise bundan doğan uyumsuzluğun da sigorta kapsamı dışında kaldığı açıklanmaktadır. Aynı hususun, bent ifadesine uygun olması bakımından Türk hukukunda da kabulü

doğru olacaktır. Rizikonun tayini bakımından bu sonucun uygun olduğu anlaşılmaktadır.

İkinci bentte yer alan hüküm: sigortalının taraf olacağı ancak poliçede gösterilen araç ile hiçbir ilgisi olmayan uyuşmazlıklar zikredilmektedir. Böyle bir hükme neden ihtiyaç duyulduğu anlaşılamamaktadır. Poliçede belirtilen araçtan tamamen ayrı bir hususun ek sözleşme ile teminata alınması sigorta sözleşmesi sistematığına aykırı düşmüştür. Burada aslında poliçede belirtilen aracın içinde sürücü dışında bulunan kişiler için -Alman genel şartlarında olduğu gibi- teminat tesisi doğru olurdu.

Maddenin üçüncü bendinde yer alan hükmün herhalde poliçede belirtilen araçla bağlantılı olarak anlaşılması gerekir. Bunun da metinde belirtilmesi iyi olurdu.

A.2.1.3 - Sigorta Teminatı Dışında Kalan Haller:

Maddenin 1. bendi aynen şöyledir:

"Rizikonun gerçekleştiği anda sürücüye yüklenilecek herhangi bir kusurun bulunmadığı haller hariç olmak üzere, sigortalının veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin uyuşturucu, keyif verici maddeler veya alkolü içki almış olması nedeniyle güvenli sürme yeteneğini kaybetmiş olarak aracı kullanmasından ve bu nedenlerle meydana gelen kazalardan doğan uyuşmazlıklar".

Burada görüldüğü üzere esas itibarıyla, alkol vs. maddeler almak suretiyle güvenli sürme yeteneğini kaybeden sürücünün bu yüzden sebep olacağı kazalar sigorta teminatı dışında bırakılmıştır. Gerçi maddede, 'sürücü' değil 'sigortalı' denmiştir. ancak burada sigortalı teriminin kullanılması doğru değildir, zira güvenli sürme yeteneğini kaybeden şahıs sürücünden başkası olamaz. Diğer yandan madde metninde bulunan başka ve daha önemli bir yanlışlık vardır: Alınan maddeler nedeniyle güvenli sürme yeteneğini kaybeden sürücünün bu sebeple meydana getirdiği kazada, "sürücüye yüklenecek herhangi bir kusurun" bulunmaması halinde teminatın devam edeceği hükme bağlanmıştır. Bu nasıl olabilir? Güvenli sürme yeteneğini aldığı maddeler yüzünden kaybeden bir sürücünün bu yüzden sebep olacağı bir kazada kusursuz olduğunun ileri sürülmesi veya böyle bir halin gerçekleşmesi mümkün değildir. Burada tam anlamıyla kusurlu bir davranış tasfir edilmektedir. Bu maddenin mutlaka düzeltilmesi, yeniden kaleme alınması gerekir. Madde metni hüküm ve ifade bakımından doğru değildir. Sigortalı kelimesi mutlaka sürücüyü gösterir, zira güvenli sürme yeteneği ancak sürücü bakımından söz konusu olabilir. Bu nedenle metinde sigortalı kelimesinin kullanılması yanlıştır, zira bu sürücünden başkası olamaz, sürücü de bu maddelerde (motorlu araca bağlı sigortada) sigortalı sıfatına sahip değildir.

Maddenin ikinci bendine göre "Tescil belgesi olmayan aracın neden olduğu zararlardan doğan uyuşmazlıklar" sigorta teminatı dışındadır. Bu ifade yeterince açıktır, izahına gerek yoktur. Ancak dikkat çeken husus, tescil belgesi olmayan

araç için böyle mutlak bir istisna kabul edildiği halde, bir sonraki bentte yer alan sürücü belgesinin olmadığı hal farklı bir hükme bağlanmıştır. Maddenin bir sonraki 3. bendine göre:

"Rizikonun gerçekleştiği anda sürücüye yüklenilecek herhangi bir kusurun bulunmadığı haller hariç olmak üzere, sürücünün kurallara uygun bir sürücü belgesi veya araç kullanma yetkisinin bulunmadığı durumlarda meydana gelen kazalardan doğan talepler".

Görülüyor ki, sürücü belgesinin bulunmadığı halde, sigorta himayesinin ortadan kalkması için sürücünün kusurlu davranışı arandığı halde tescil belgesinin olmaması durumunda mutlak istisna kabul edilmiştir. Bunun makul bir gerekçesi olamaz. Burada 2. ile 3. bendin birleştirilmeli, tescil belgesi, sürücü belgesinin ve araç kullanma yetkisinin bulunmadığı haller aynı sonuca bağlanmalıdır. Bunları ayırmak için hukuki ve sigorta prensipleri açısından doğru bir gerekçe yoktur. Nitekim Alman genel şartlarında bunlar aynı bent içine alınmış, her üç halde sigorta himayesinin ortadan kalkacağı, ancak eğer sigortalı kusursuz olarak bu durumu bilmiyorsa, himayenin kalkmayacağı kabul edilmiştir (par.22 (5), Böhme, s.300).

Yukarıda açıklanan istisnanın kaleme alınmasında, tescil belgesi, sürücü belgesi ve araç kullanma yetkisinin rizikonun gerçekleştiği anda mevcut olmadığı hususu da açıkça belirtilmelidir.

Yukarıda incelenen 3. bent metninde bulunan "araç kullanma yetkisi"nin anlamı: Alman genel şartlarının açıklamasında gösterildiği üzere (böhme s.292) aracın belli bir haklı sebebe müsteniden kullanılmış olmasıdır.

Maddenin 4. bendine göre:

"Sürücü Hukuksal Koruma Sigortası ile teminat altına alınan hallerden kaynaklanan uyumsuzluklar"

Bu sigortanın teminatı dışındadır. Ancak, burada sürücü sigortalı değildir.

A.2.1.4 - Birden Çok Araca Bağlı Sigortalar:

Bu maddede tatbikatta kolaylık sağlayacak bir hüküm yer almıştır. Metin aynen şöyledir:

"Sigortalının motorlu araçlarla ilgili mesleki faaliyeti nedeniyle işleten sıfatına bağlı olarak bu sigortayı yaptırması durumunda, poliçede belirtilecek belli bir sayıya kadar araçların poliçede belirtilmesi şartı aranmadan yedindeki tüm araçlardan dolayı hukuksal koruma sağlanır". Metnin ifadesi Türkçe bakımından ve bir genel şartın formüle edilmesi açısından bozuktur. Hüküm bakımından ise, kolaylık sağlamakla birlikte, araçların tahmini değerleri ortaya çıkacak uyumsuzlukta önemli bir rol oynayacağına göre rizikoyu etkiler niteliktedir. Bu nedenle, böyle bir sigorta yapılması halinde hiç olmazsa belirli zaman araları ile sigortacıya araçların değeri hakkında bilgi verilmesi, sigorta prensipleri açısından doğru olur.

A.2.1.5 - Madde metni aynen şöyledir:

"Poliçede belirtilen araç devredilir veya bu araç nedeniyle riziko ortadan kalkarsa, sigorta koruması, sigortalının o tarihe kadar poliçede gösterilen taşıtının yerini alan başka bir araçtan dolayı devam eder. Poliçede belirlenen araç ile ilgili sözleşmelerden doğan hukuksal çıkarların korunmasına bağlı olarak sigorta korumasının verildiği durumlarda, sigorta koruması sigorta süresi içinde poliçede gösterilen aracın yerine geçen aracın edinilmesine ilişkin sözleşmeyi de kapsar".

Madde metninde açık olmayan ifadeler vardır, noksanlık vardır. Şöyle ki: metinden, poliçede belirtilen aracın devri veya rizikonun ortadan kalkması -ki bunun anlamı aracın bir suretle hukuki veya maddi olarak elden çıkmasıdır- halinde mutlaka yerine başka bir aracın kaim olacağı anlamı çıkmaktadır. Halbuki ifade edilmek istenen bu değildir, zira bu doğru olamaz, sigortalı elinden çıkan aracın yerine başka bir aracı koymaya veya yenisini edinmeye mecbur değildir. Şu halde buradaki hüküm, şayet sigortalı elinden çıkan araç yerine başkasını edinmişse uygulanacaktır, bunun belirtilmesi gerekir. Diğer yandan, metindeki "... taşıtın yerini alan" ifadesi ne demektir? Burada sözkonusu olan poliçede belirtilen araçla aynı nitelikte bir araçtır. Bunlar Alman genel şartlarında açıkça belirtilmiştir (Böhme, s.300-301)

Yukarıda kısaca ifade edilmeye çalışıldığı üzere, genel şartlar bu hali ile uygulanamaz nitelikte bulunmaktadır.

A.2.2 - Sürücü Hukuksal Koruması

Bu kısımda da diğerinde olduğu gibi önce sigortalının kim olabileceği, ikinci olarak sigorta himayesi verilen uyumsuzluklar, üçüncü olarak ek sözleşme ile teminat içine alınan haller ve nihayet sigorta himayesinin istisnaları düzenlenmiştir.

Sigorta himayesinden kimin faydalanabileceği maddenin baş kısmında aynen şöyle ifade edilmiş bulunmaktadır:

"Bu genel şartlarda yer alan sürücüden bir aracı kullanan kişi anlaşılır.

Sigortacı sigortalıya, poliçede gösterilen kendisi veya başkası adına tescilli araçları sözleşme veya hukuki statüsü gereği sürücü olarak kullanılmasından doğabilecek uyumsuzluklar için hukuksal koruma sağlar".

Bu hukuksal koruma sigortasında, sigortadan faydalanacak olan kişi, poliçede gösterilen aracın SÜRÜCÜSÜ'dür. Bundan maksat, araç ile ilgili başka bir sıfatı olmayan sürücü olması gerekir, halbuki, ikinci fıkrada yer alan "kendisi adına tescilli" ifadesine göre bu halde sürücü aynı zamanda işleten veya malik haline gelir. Bu nedenle ifade doğru değildir, buradaki sürücü başkasına ait aracın sürücüsüdür. Alman genel şartlarında bu açıkça ifade edilmiştir "Fahrer fremder" terimi kullanılmıştır.

A.2.2.1 - Sigorta Koruması Verilen Uyuşmazlıklar:

Madde metni aynen şöyledir:

"1. Cezai ve yasal sorumluluk kuralları çerçevesinde sigortalının sürücü sıfatından doğan uyuşmazlıklar.

2. Sürücü belgesi izninin kısıtlanması, kaldırılması ve yeniden alınması ile ilgili uyuşmazlıklar".

Bu metinde "cezai ve yasal" şeklinde kullanılan ifade yukarıda görülen (sah.4) "yasal ve cezai" şeklindeki nazaran daha doğrudur. Ancak maddeyi kaleme alanların, aynı hüküm için farklı ifade kullanmaları, bunun anlamı üzerinde fazla durmadıklarını açıkça göstermektedir.

Sürücüler için özel yani sürücü sıfatına bağlı cezai mesuliyet halleri Karayolları Trafik Kanunu'nda düzenlenmiştir.

Yasal sorumluluk kurallarına gelince, madde metninde bunun da sürücü sıfatına bağlanması doğru olmamıştır. Zira sürücü sıfatına bağlı, özel sorumluluk kuralı Türkiye'de mevcut değildir, sürücülerin hukuki mesuliyetleri genel hükümlere tabidir. Bu nedenle ifadenin düzeltilmesi gerekir, burada kastedilen herhalde araçla ilgili başka bir sıfatı olmaksızın sürücü niteliğine sahip olan kişinin hukuki sorumluluğudur ki, bu genel hükümlere tabi bulunmaktadır (Borçlar Kanunu).

Aslında maddenin ilk kısımda sigortalı olarak sürücü sıfatı tesbit edildiği takdirde -böyle olması gerekir- sorumluluklara ilişkin maddede "sürücü sıfatı"nın zikredilmesine gerek kalmaz ve böylece yanlış anlamaya mahal verilmez.

Sürücü belgesinin geri alınması, yeniden verilmesine dair hükümler Trafik Kanunu'nda düzenlenmiştir (m.39-45).

A.2.2.2 - Ek Sözleşme ile Teminat Kapsamına Alınan Haller:

Madde metni aynen şöyledir:

"1. Sigortalının bisiklet sürücüsü, yaya veya yolcu sıfatıyla hukuksal çıkarlarının korunması.

2. İddia ve yarışlara katılma sonucu veya bunlara hazırlık denemelerinden doğan uyuşmazlıklar".

Birinci bentteki hüküm, sigorta teminatını çok fazla genişletmiştir, bunun sürücü olan, poliçede belirtilen aracın sürücüsü olan sigortalı ile bir bağlantısı da yoktur. Sigorta hukukunda cari olan prensibe göre ek sözleşme ile teminata alınacak hususların esas teminatla bir suretle bağlantısı olması gerekir. Burada ise ek sözleşme ile teminata alınan hususun esas teminat ile hiçbir ilgisi yoktur, zira esas teminatta poliçede gösterilen aracın sürücüsü sigortalı durumundadır ve onun bu sıfatla taraf olacağı belirli uyuşmazlıklar teminat altına alınmıştır. Bentte zikredilen şekilde, sigorta edilen rizikonun tayini hemen hemen imkânsızdır. Sürücü olan şahsın sigorta süresi boyunca, evi dışında karışacağı her türlü

uyuşmazlığın tahmini mümkün değildir. Nereden ve ne sebeple alındığı belli olmayan bu hükmün mutlaka çıkarılması gerekir.

İkinci bentteki hükmün izahına gerek yoktur, açıktır.

A.2.2.3 - Teminat Dışında Kalan Haller:

Madde metni aynen şöyledir:

"1. Rizikonun gerçekleştiği anda sürücüye yüklenilecek herhangi bir kusurun bulunmadığı haller hariç olmak üzere, sürücünün uyuşturucu, keyif verici maddeler veya alkollü içki almış olması nedeniyle güvenli sürme yeteneğini kaybetmiş olarak aracı kullanmasından ve bu nedenle meydana gelen kazalardan doğan uyuşmazlıklar.

2. Sigortalının poliçede gösterilen aracın maliki, işleteni, kiracısı ve sair zilyed olarak sürücüsü olduğu durumlardan doğan uyuşmazlıklar.

3. Rizikonun gerçekleştiği anda sürücüye yüklenilecek herhangi bir kusurun bulunmadığı haller hariç olmak üzere, sürücünün kurallara uygun bir sürücü belgesi veya araç kullanma yetkisinin bulunmadığı durumlarda meydana gelen kazalardan doğan talepler".

Birinci bentte yer alan hükümde gösterilen şekilde araç süren sürücünün kursuz olması mümkün olmadığından metnin baş tarafında yer alan ve "hariç olmak üzere" ibaresine kadar olan kısmın mutlaka çıkarılması gerekir. Burada mutlak bir istisna söz konusudur.

İkinci bent tümü ile fuzulidir, zira, burada sayılan sıfatlara sahip olan kişiler esasen sürücü koruma sigortası kapsamı dışında bulunmaktadır. Hükümler doğru ve hukuka uygun bir sistem içinde ifade edilirse, bu hükme gerek kalmayacaktır.

Üçüncü bentteki hükümde bir hata yoktur, böyle kalabilir.

SONUÇ :

Hukuksal Koruma Sigortası Genel Şartları'nın motorlu araca bağlı hukuksal koruma ve Sürücü hukuksal korumasına dair maddelerinin incelenmesinde görülmektedir ki, bunların kaleme alınmasında gerekli titizlik gösterilmemiş, gerek hükümlerin bir sistem içinde alınmasında gerek hükümlerin muhteva ve ifadelerinde noksanlık, isabetsizlik ve sigorta hukuku prensiplerine uygun olmayan hususlara yer verilmiştir. Bunlar yukarıda her maddenin incelenmesinde gösterilmiştir. Bu durumda, sigortalının uluslararası özelliği de olması itibarıyla yabancı reasürörlere karşı izah edilebilmesi için bu genel şartların doğru ve isabetli bir şekilde yeniden kaleme alınması gerekli bulunmaktadır. Bunun için de elimizde çok uygun bir kaynak, genel şartların bazı maddelerinde mülhem olduğu anlaşılan ancak bunların anlamına tam vakıf olunmadan alınmış olan Alman Genel Şartları'dır. Alman genel şartlarının şerhine dair eserler de böylece bize değerli bir kaynak -uygulamada- teşkil edebilecektir.

III. TEBLİĞ

Tebliğ Konusu :

HUKUKSAL KORUMA SİGORTASI GENEL ŞARTLARI'NDA ÖNGÖRÜLEN TAŞINMAZ MALA BAĞLI HUKUKSAL KORUMA İLE KİŞİ-AİLE HUKUKSAL KORUMASI HAKKINDAKİ HÜKÜMLERE DAİR

(12 Eylül 1995'de Türk Sigorta Tatbikatçıları Derneği'nce düzenlenen "Hukuksal Koruma Sigortaları" konulu panelde verilen Tebliğ)

Tebliğ Hazırlayan :

Prof. Dr. Ergon A. ÇETİNGİL

A - Taşınmaz Mala Bağlı Hukuksal Koruma

Genel Şartlar 2.3 Hukuksal Koruma Sigortası:

"Taşınmaz Mala Bağlı Hukuksal Koruma

Sigortacı sigortalıya, poliçede gösterilen taşınmaz malın tamamının veya bir bölümünün poliçede gösterilmek kaydıyla kiralayanı, kiracısı veya aynı hak sahibi sıfatlarından biri veya hepsine bağlı olarak doğabilecek uyuşmazlıklar için koruma sağlar."

Hukuksal Koruma Sigortası Genel Şartlarında sigortanın kapsamını oluşturan dört ayrı halden birini de, taşınmaz mala bağlı hukuksal koruma teşkil eder. Tanışmaz malın tamamı veya bir bölümü ile ilgili -ister kira sözleşmesi, isterse aynı haktan kaynaklanmış olsun- uyuşmazlıkların önemi sebebiyle, Genel Şartlarda Alman Hukuksal Koruma Sigortası Genel Şartlarında olduğu gibi, bu hale ayrı bir başlık altında yer verilmiş bulunmaktadır.

Taşınmaz mala bağlı hukuksal koruma, kira sözleşmesi veya taşınmaz mal üzerindeki aynı hakla ilgili olmak üzere, iki ayrı konuda ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar için söz konusudur.

I. Kira Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklar İçin Hukuksal Koruma

Taşınmaz mala ilişkin kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda hukuksal koruma sigortasından yararlanılabilmesi için, sigorta poliçesinde kiranın konusu olan taşınmaz mala ait ayırtedici bilgilerin -ada, parsel numarası, cadde adı, kapı no'su gibi- verilmesi ile birlikte, duruma göre kira sözleşmesinin taraflarını teşkil eden kiralayan veya kiracının gösterilmesi gerekir. Bir poliçede sadece taraflardan biri için -kiralayan veya kiracı- hukuki himaye söz konusu olabilecektir.

Genel Şartlar'a göre, poliçede kiralayan veya kiracı sıfatlarının belirtilmesi öngörüldüğü cihetle, daha önce kira sözleşmesinin yapılmış olması gerekir (1).

(1) Böhme, W., Allgemeine Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung, Komm. 1990 s.401

Zira bu sıfatlar ancak kira sözleşmesinin akdedilmesiyle gerçeklik kazanacaktır. Mal böyle olunca, henüz kira sözleşmesi olmadan, ilerde yapılması ihtimali gözönünde tutularak poliçede sadece kiralayan veya kiracıdan bahsedilmesiyle hukuki himayenin sağlanması mümkün değildir. Diğer bir deyimle, halen mevcut olmayıp, bu sıfatların ilerde kazanılacak olması teminatın geçerli olması bakımından yeterli kabul edilemez.

Bu halde hukuksal koruma sadece adı kira bakımından değil, hasılat kirasına ilişkin uyuşmazlıklar için de geçerlidir. Zira Borçlar Kanunu'nda Kira başlığı altında hem adi kira hem de hasılat kirası düzenlenmektedir.

Kira sözleşmesinde uyuşmazlıklar, tarafların kanun ve sözleşmede öngörülen borçlarını hiç veya gereği gibi yerine getirmemeleri halinde tazminat, kira bedelinin ödenmesi ve/veya sözleşmenin feshi talepleri şeklinde ortaya çıkabilecektir. Bunlardan başka 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun'da öngörülen sebeplere dayanarak kiralayanın kira sözleşmesinin feshini istemesi halinde de uyuşmazlık çıkabilecektir.

II. Taşınmaz Mal Üzerinde Aynî Hak Sahibi Olan Kimse İçin Hukuksal Koruma

Sigorta poliçesinde bir taşınmaz mal üzerinde aynî hak sahibi olarak gösterilen kimse, bu aynî hakka ilişkin olmak üzere ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarda ister davacı, isterse davalı tarafı teşkil etsin hukuki koruma sigortasından yararlanabilecektir.

Genel Şartlarda aynî hak bakımından herhangi bir sınırlama söz konusu olmadığına göre, mülkiyet ve diğer bütün sınırlı aynî haklarla ilgili uyuşmazlıklar hukuki koruma sigortası kapsamına dahil sayılmak gerekir. Sınırlı aynî haklara bütün itifak hakları (intifa, sükna-oturma-üst hakkı yani inşaat hakkı, kaynak hakkı, kat itifakı), gayrimenkul mükellefiyetleri, gayrimenkul rehni -ipotek- dahildir.

Bu aynî hakların ihlal edilmesi veya kullanılmasından dolayı muhtelif uyuşmazlıklar ortaya çıkabilir. Aynî hak sahibi, bu hakkına karşı yapılan müdahaleleri önlemek veya ortadan kaldırmak imkanına sahiptir. Örneğin istihkak ve müdahalenin men'i davaları gibi.

Mülkiyet hakkının ihlalinden doğan zararlar için tazminat talepleri de koruma kapsamındadır. İnşaat ruhsatının alınması veya taşınmazın istilaki ile ilgili idari yargıya giren hususlara ait uyuşmazlıklar da sigorta kapsamına dahil sayılmalıdır (2).

Bir taşınmaz malın maliki ile doğalgaz, sular idaresi veya inşaat müteahhidi arasındaki uyuşmazlıklar, doğrudan aynî hakla ilgili olmadıkları için hukuksal koruma sigortasına dahil değildir (3). Bu gibi haller ancak ayrıca belirtilmeleri du-

(2) Böhm, age.s.400

(3) Prölss-Martin, Versicherungsvertragsgesetz, Kommentar 1992 s.1776

Taşınmaz mal maliki ile merkezî işletmesi arasındaki uyuşmazlıklar sigorta teminatı dışındadır.

rumunda teminat kapsamına alınabilir (4). Buna karşılık kat maliki ile gerek yönetici gerekse kat malikleri kurulu arasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar ise hukuki koruma kapsamına dahil sayılmak gerekir (5).

B - Kişi-Aile Hukuksal Koruması

Genel Şartlarda öngörülen hukuksal korumanın bu hali, kişi veya aile fertlerinin muhtelif ilişkilerinden dolayı ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar için olmak üzere, geniş bir alandaki teminatı ifade eder. Bu hal belirli özel uyuşmazlıklar bakımından öngörülen hukuksal korumanın diğer üç türüne nazaran, genel bir niteliğe sahip bulunmaktadır.

I. Kişi-Aile Hukuksal Korumasından Yararlanacak Kişiler

Genel Şartlar 2.4 Kişi-Aile Hukuksal Koruması:

"Sigorta koruması, sigorta ettirenin kendisine ve poliçede gösterilen aile üyelerine sağlanır.

Poliçede aile üyelerinin gösterilmemesi durumunda, aile kavramından, sigorta ettirenin kendisi, eşi, reşit olmayan çocukları ve yirmibeş yaşını dolduruncaya kadar okul öğrenimini ve mesleki eğitimi sürdüren evlenmemiş çocukları anlaşılır.

Aile hukuksal koruması bireysel olarak kişilere de sağlanabilir."

Bu hükme göre sigorta ettirenle birlikte onun sigorta poliçesinde göstermiş olduğu aile üyeleri hukuksal korumadan yararlanırlar. Hal böyle olunca sigorta ettiren takdirine göre ya çekirdek aileyi olduğu gibi veya bunun bir kısım üyelerini veya geniş anlamdaki aile kavramına giren anne, baba, kardeşler, amca, teyze gibi kimseleri poliçede gösterebilecektir. Şu hale göre, sigorta ettirenin aile kavramı ile ilgili takdirine bir sınırlandırma getirilmiş değildir.

Söz konusu hükme göre, poliçede aile üyelerinin belirtilmemesi durumunda ise, hukuksal koruma sigortası ile ilgili olarak, aile kavramı sigorta ettirenin kendisi, eşi, reşit olmayan çocukları ve yirmibeş yaşını dolduruncaya kadar okul öğrenimini ve mesleki eğitimi sürdüren evlenmemiş çocukları şeklinde ortaya konulmaktadır (6). Bu ihtimalde çekirdek aileye bir sınır getirilmiş olmaktadır. Aile bireylerinin poliçede gösterilmemesi ihtimalini öngören bu hükmün, sigorta tekniği ve esaslarına uygun olmadığı belirtilmelidir. Çocuksuz bir aile ile üniversite eğitimlerini sürdüren 4 çocuklu bir ailenin hukuksal koruma sigortasında sigortacının rizikoyu taşıma yükümü herhalde birbirinden farklı olacaktır. Bu halde rizikonun gerçekleşme ihtimalini ve ona göre de primin sağlıklı bir şekilde hesaplanabilmesi bakımından, doğru ve gerçekçi olan usul, sigorta ettirenin herhalde aile üyelerini poliçede göstermesidir. Genel Şartlarda öngörülen sözleşme yapıldığı sırada beyan yükümlülüğü ile ilgili C.2 hükmü gereğince, sigorta ettirenin teklifname veya teklifname yoksa poliçe ve ek-

(4) Zaten Genel Şartlar A.3 hükmünde ek sözleşme ile teminat kapsamına dahil edilebilecek hususlar arasında inşaat sözleşmesi gösterilmiştir.

(5) Prölss-Martin, age, s.1776

(6) Aile kavramının bu şekilde belirlenmesinde Alman Hukuksal Koruma Sigortası Genel Şartları 25 f.1 hükmü örnek teşkil etmektedir. Ancak Alman Genel Şartlarında poliçede aile üyelerinin gösterilmemiş olması gibi bir ihtimal söz konusu değildir. Sigorta ettiren bu çerçevede içinde kalarak hukuksal korumadan yararlanacak aile üyelerini belirleyebilecektir.

lerindeki cevap vermesi gereken yazılı soruların herhalde en başında, önemi dolayısıyla teminattan yararlanacak aile üyelerinin kimler olduğu sorusuna yer verilmiş olacaktır. Böylece sözleşme yapılırken daima aile üyeleri açıklanacağına göre, poliçede aile üyelerinin gösterilmemesi gibi bir durum hiçbir zaman ortaya çıkmayacaktır. Bu nedenle Genel Şartlar'daki söz konusu hükmün aşağıdaki şekilde değiştirilmesi uygun olacaktır:

"Sigorta Koruması, sigorta ettirenin kendisine ve poliçede gösterilen aile üyelerine sağlanır. Sigorta ettiren, poliçede aile üyeleri olarak kendisinden başka, eşi, reşit olmayan çocukları ve yirmibeş yaşını dolduruncaya kadar okul öğrenimini ve mesleki eğitimini sürdüren evlenmemiş çocuklarını gösterebilir."

Sigorta ettiren bu şekilde belirlenen çekirdek aile kapsamı içinde kalmak şartıyla, aile bireyleri hesabına hukuksal koruma sigortası yaptırabilecektir.

Söz konusu hükümde ayrıca kişiler için de bu şekilde hukuksal koruma sigortası yaptırma imkanı öngörülmektedir (7). Böylece teminat, aile ile sınırlı kalmayarak, geniş bir alanda geçerli kılınabilecektir.

II. Kişi-Aile Hukuksal Koruma Sigortasının Kapsamı :

Genel Şartlar 2.4.1:

"Aşağıdaki haller ve uyumsuzluklar sigorta kapsamı içindedir:

1. Yasal sorumluluk kurallarına dayanan uyumsuzluklar.
2. Sigortalının ceza, disiplin veya meslek kurallarına aykırı gelmekle suçlanması ile sigortalının şahsi ceza davası açmasını gerektiren haller ve açılan ceza davalarına müdahil olarak katılması.
3. İşçi-İşveren bireysel iş ilişkileri ile ilgili uyumsuzluklar.
4. Sosyal güvenlik amacıyla kurulmuş kurumlar, sandıklar ve vakıflar ile olan uyumsuzluklar.
5. Borçlar Hukukuna tabi sözleşmelerden ve taşınır mallara ilişkin aynı haklardan doğan uyumsuzluklar.
6. Zilyetlik davaları
7. Bir yıllık sigorta döneminde en çok iki kez olmak üzere, aile veya miras hukuku ile ilgili olarak sigortalının hukuksal durumunu etkileyecek ve hukuksal danışma ve bilgiyi zorunlu kılacak olaylarda sigortalının seçtiği avukata yazılı veya sözlü danışması."

Bu hükme göre, sigortanın kapsamını altı bent olarak belirtilen konulara dair uyumsuzluklar yanında özel bir hale ilişkin olmak üzere danışma ihtiyacının karşılanması teşkil eder. Şöyle ki, altı bentte belirtilen uyumsuzluklar bakımından hukuki yardım tam olarak sağlanırken, özel bir halde ise sadece avukatlık danışma ücretinin karşılanması şeklinde söz konusu olur.

1. Yasal sorumluluk kurallarına dayanan uyumsuzluklar:

Burada özel hukuk alanındaki bütün akit dışı sorumluluk hallerinden doğan uyumsuzluklar söz konusudur. Bu sorumluluk hallerinin başlıca örneklerini

(7) Alman Hukuksal Koruma Sigortası Genel Şartlarında, aile dışında kişilere böyle bir imkan tanınmamıştır. Ancak Alman Genel Şartlarında aileye ilişkin olan dışındaki sekiz hukuksal koruma türü ile kişilerin bu bakımdan ihtiyaçlarının büyük ölçüde karşılandığı belirtilmelidir.

haksız fiil sorumluluğu (BK. 41 m. v.d.), adam çalıştıranın sorumluluğu (BK. 55 m.), elinde hayvan bulunduranın sorumluluğu (BK. 56 m.), ev reisinin sorumluluğu (MK. 320 m.), çevrenin kirlenmesinden doğan sorumluluk (Çevre Kanunu) teşkil eder (8).

Muhtelif hallerde sorumluluk için kusur şart olduğu gibi, kusurun aranmadığı objektif sorumluluk veya tehlike sorumluluğu halleri de söz konusu olabilir. Ancak sigortalının sorumluluğa neden olan kusuru kasıt şeklinde nitelendirilebiliyorsa, hukuksal korumadan yararlanmak mümkün olamayacaktır. Bu hususta TK. 1278 m.in gereği olarak Genel Şartlarda 3.8.4 hükmü öngörülmüştür. Fakat 3.8 4.f.1'deki "Sigortalının kasıtlı olduğunun anlaşılması halinde, dava konusunun hükmedilen bölümüne göre sigorta tazminatının tayin edileceğine" dair olan hükümlerine kastedildiği anlaşılamamaktadır. Böyle bir durumda sigorta tazminatının ödenmemesi gerektiği cihetle, tazminatın belirlenmesinden bahsedilmesine bir anlam vermek mümkün değildir. Bu hükmün TK. 1278 m.sine uygun olarak değiştirilmesi gerekmektedir.

2. Sigortalının ceza, disiplin veya meslek kurallarına aykırı gelmekle suçlanması ile sigortalının şahsi ceza davası açmasını gerektiren haller ve açılan ceza davalarına müdahil olarak katılması:

Bu hükümdeki birinci hal, sigortalının cezai veya disiplinle ilgili sorumluluğunda savunması bakımından hukuki korumadan yararlanmasına ilişkin bulunmaktadır. Ancak dava sonucunda suçun kasten işlendiğinin anlaşılması halinde emredici hüküm niteliğindeki TK. 1278 m.nin 2'nci cümlesi gereğince sigorta teminatı geçerli olmayacaktır. Bu hususa ilişkin olarak öngörülen Genel Şartların 3.8 bent 1 f.2 hükmü üzerinde kısaca durulmalıdır. Söz konu hükme göre ceza davaları da kasten işlenen bir suçla ilgili olarak sigortalıya isnat edilen suçun iddianamedeki niteliğinin sigortalı lehine değişmesi ya da sigortalı hakkında tahrik hükümlerinin uygulanması durumunda sigortalının belirli bir oranda sigorta bedelinden yararlanacağı kabul edilmektedir. Burada birinci haldeki suçun iddianamedeki niteliğinin sigortalı lehine değişmesi ile ne kastedildiğini anlamak mümkün değildir. Olaydan kasten işlenmiş olmakla beraber, cezasının daha az olduğu bir suçun söz konusu olduğu sonucuna varılması halinde de, sigortalı için teminatın geçerli olduğundan bahsedilemez. İkinci ihtimalde ise, önemli olan tahrik halinde, suçtaki kasdın kalkmış olup, olmadığına belirlenmesidir. Suçun kasten işlendiğinin söz konusu olduğu herhalde tahrik olsun veya olmasın sigortalının hukuksal koruma sigortasından kısmen de olsa yararlanması mümkün değildir. Şu hale göre, ancak taksirle işlenen suçlar için sanık teminattan yararlanmak imkanına sahip olabilecektir.

Söz konusu hükümde öngörülen ikinci hal, hukuksal koruma sigortasının sigortalının davacı veya müdahil olması durumlarında da geçerli olduğuna ilişkin

(8) Karayolları Trafik Kanunu'nda öngörülen sorumluluk halleri ile taşınmaz malikinin sorumluluğuna ilişkin (BK. 58 m., MK. 65 m.) uyuşmazlıklar hukuksal koruma sigortasının diğer türlerinde yer aldıklarından (Genel Şartlar A.2.1,2,3) bu halin dışında kabul edilmek gerekir.

bulunmaktadır. Teminatın bu şekilde genişletilmesinin yerinde olduğu kabul edilmek gerekir (9).

3. İşçi-İşveren bireysel iş ilişkileri ile ilgili uyumsuzluklar:

Bu halde özellikle iş sözleşmesinin feshi ile ilgili uyumsuzluklar ve talepler - kıdem tazminatı, izin parası, ihbar tazminatı gibi- için hukuksal koruma sigortası söz konusudur. Bu bentte kamu görevlilerinin idare ile olan uyumsuzlukları bakımından hukuksal koruma öngörülmemiştir (10).

4. Sosyal güvenlik amacıyla kurulmuş kurumlar, sandıklar ve vakıflar ile olan uyumsuzluklar:

Bu halde sigortalının, SSK, Bağkur, Emekli Sandığı, Yardım Sandıkları ve sosyal güvenliğe hizmet eden vakıflarla olan ilişkilerinde ortaya çıkan uyumsuzluklar söz konusudur.

5. Borçlar Hukukuna tabi sözleşmelerden ve taşınır mallara ilişkin aynı haklardan doğan uyumsuzluklar (11) :

Burada gündelik hayatta önemli bir yer tutan uyumsuzluklar için hukuki koruma söz konusudur. Hukuki korumadan yararlanmak için, uyumsuzluğun sigorta sözleşmesinin akdinden sonra gerçekleşmiş olması yeterli olup, ayrıca uyumsuzluğun ilgili olduğu sözleşme veya taşınır mal üzerindeki aynı hak iktisabının sigorta sözleşmesi yapıldığı sırada mevcut olması gerekli değildir (12). Buradaki durum daha önce açıklanan kira sözleşmesinden farklıdır. Zira taşınmaz mala bağlı hukuksal koruma türünde kiracı veya kiralayan sıfatı sigorta sözleşmesinin yapılmasından önce gerçekleşmiş olmalıdır.

6. Zilyetlik Davaları:

Burada özellikle taşınır mallar üzerindeki zilyedliğin korunmasına dair olan şeyin geri verilmesi MK. 895 m., tecavüzünün önlenmesi MK.896 m., menkul veya zilyetlik için üstün hak davaları MK.900 m., iade halinde zilyedin sorumluluğu MK.906-908 m.ler teminatın kapsamına giren uyumsuzluk hallerini teşkil eder. Taşınmaz mallarda zilyedliğe konu olabilirler. Taşınmaz mal üzerinde fiili hakimiyet sahibi olan kimse malik olmasa dahi gasp ve tecavüz halinde zilyedliğe dayanan koruma yollarından faydalanabilir. Bu kimse gasp ve tecavüz sebebiyle dava açma hakkına sahip bulunmaktadır (MK.905 m.).

(9) Alman Hukuksal Koruma Genel Şartlarında ise (§25 2 c) sadece sanığın savunmasına ilişkin olmak üzere sigorta teminatı vardır.

(10) Alman Genel Şartları'nda (§25 2 b) kamu görevlilerinin idareden talepleri bakımından da hukuksal koruma sigortası öngörülmektedir. Bununla beraber bizde de A.3 b.12 uyarınca bu hususa dair koruma ve ek sözleşme ile kabul edilebilir.

(11) Alman Genel Şartları §25 (3) e göre bu uyumsuzluk hali ancak ek sözleşme ile hukuksal koruma sigortasının kapsamına dahil edilebilir.

(12) Böhme s.359'da hukuksal koruma sigortası kapsamına dahil ilişkileri muayyen olması gerektiği için, sigorta sözleşmesinin akdinden önce Borçlar Hukukuna giren sözleşme veya taşınır mal üzerindeki aynı hakkın gerçekleşmiş olması icabettiği ileri sürülmektedir. Bu görüş kabul edilemez. Zira burada önemli olan uyumsuzluğun sigorta sözleşmesi yapıldıktan sonra ortaya çıkmış olmasıdır.

7. Bir yıllık sigorta döneminde en çok iki kez olmak üzere aile ve miras hukuku ile ilgili olarak sigortalının hukuksal durumunu etkileyecek ve hukuksal danışma ve bilgiyi zorunlu kılacak olaylarda sigortalının seçtiği avukata yazılı veya Sözlü danışması:

Bu hükme göre sigorta ettirene aile veya miras hukuku ile ilgili konularda, şimdiye kadar açıklanan hallerden farklı olarak, tam bir hukuki koruma yerine belirli şartlarda sadece avukatlık danışma ücretinin karşılanması şeklinde bir teminat sağlanmaktadır. Sigortalı ancak hukuksal durumunu etkileyen bir olayın meydana gelmesi nedeniyle avukata danışmanın zorunlu olması halinde, bu şekildeki bir korumadan yararlanabilir (13). Bu şartın gerçekleşmesi halinde sigortalı seçtiği avukattan, ücreti sigortacı tarafından karşılanmak üzere, hukuki durum hakkında yazılı veya sözlü görüş isteyebilecektir. Ancak avukata danışma bir yıllık sigorta dönemi içinde en çok iki defa olarak sınırlandırılmış bulunmaktadır. Avukata danışmak için herhangi bir uyuşmazlığın ortaya çıkması gerekmez. Birçok hallerde henüz bir uyuşmazlık meydana gelmiş değildir. Sigortalı avukata danıştıktan sonra ne yapacağına karar verecektir. Avukata danışmaya dair bu düzenlemede Alman Genel Şartlarının § 25 (2)'e hükmü örnek alınmıştır.

Hukuksal Koruma Sigortası A.3 bent 4 hükmüne göre aile ve miras hukuku ile ilgili uyuşmazlıklar ek şartla teminat kapsamına alınabileceği için, danışmaya ilişkin yardımın fazla bir öneme sahip olduğu söylenemez. Alman hukukunda ise, avukata danışma ile sınırlı bir yardımın gerekli olduğu ileri sürülebilir. Zira Alman Genel Şartlarına göre ek şart ile aile ve miras hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların teminat kapsamına alınması mümkün değildir (14).

III. Kişi-Aile Hukuksal Korumasının Kapsamı Dışında Bırakılan Haller:

Genel Şartlar 2.4.2:

"Kişi-Aile Hukuku Koruması aşağıdaki uyuşmazlıklar için koruma sağlamaz:

1. Motorlu araca bağlı hukuksal koruma sigortası ve sürücü hukuksal koruma sigortalarında öngörülen teminatlardan ve ancak bu teminatlarla beraber alınabilecek ek teminatlardan doğabilecek uyuşmazlıklar.

2. Sigortalının bir taşınmazın kiracısı, kiralayanı ve aynı hak sahibi sıfatından doğan uyuşmazlıklar.

33. Motorlu araca bağlı hukuksal koruma ve sürücü hukuksal koruma sigortaları'nda teminat dışında bırakılan hallerden doğan uyuşmazlıklar."

Kişi-Aile hukuksal koruma sigortası birçok uyuşmazlık konularını kapsamaması itibarıyla genel bir niteliğe sahip olduğu için, diğer üç hukuksal koruma türünün biri veya birkaçının bu genel hal içinde karışık şekilde değil de, poliçede

(13) Buna örnek olarak sigortalının mirasçı olması veya ölüme bağlı bir tasarruftan etkilenmesi halleri gösterilebilir.

(14) Böhm, age. s.126 / Aile ve miras hukukunun teminat dışında bırakılmasının başlıca nedeni olarak, tarafların bu konularda ekseriya makul şekilde hareket etmedikleri gösterilmektedir.

bütünlüğü muhafaza edilerek, kendi başlığı altında ayrı ayrı gösterilmesini temin maksadıyla, Genel Şartlar'da söz konusu hüküm kabul edilmiştir. Burada ayrıca herhangi bir tereddüde meydan vermemek için, motorlu araca bağlı ve sürücü hukuksal koruma sigortalarında teminat dışında bırakılan hallerden doğan uyuşmazlıkların kapsama dahil olmadığına belirtilmesi isabetli olmuştur.

C - Hukuksal Koruma Sigortası Kapsamının Ek Sözleşme ile Genişletilmesi

Genel Şartlar A.3 hükmünde 12 bent olarak belirtilen konularla ilgili uyuşmazlıkların teminat dışında olduğu açıklandıktan sonra, bunların ek sözleşme yani ek şartla sigorta kapsamına alınabileceği öngörülmektedir. Genel Şartlar'daki iç taksimata göre A.3 hükmü, sigortanın kapsamı olarak 4 ayrı hukuksal koruma türünün öngörüldüğü A.2 kuralı dışında bir düzenlemeyi ifade etmektedir. Bu nedenle hukuk tekniği açısından taraflarca, 12 bent halinde sayılan uyuşmazlığın doğabileceği konulardan herhangi birinin, benzer nitelikte olup olmadığına bakılmaksızın, ek şartla Motorlu Araca Bağlı Hukuksal Koruma, Sürücü Hukuksal Koruması, Taşınmaz Mala Bağlı Hukuksal Koruma, Kişi-Aile Hukuksal Koruması türlerinden birine alınmasına bir engel bulunmamaktadır. Böylece bu durumda, sigorta poliçesindeki hukuki koruma türüne ait başlık altında, aralarında hiçbir benzerlik olmayan konular yer alabilecektir. Bunun sonucunda sigorta kapsamına giren 4 hal bakımından bütünlüğün bozulmasına yol açılmış olacaktır. Bundan dolayı ek şart ile teminat kapsamına dahil edilebilecek konuların ayrı bir bölüm olarak değil, konu benzerliklerine göre ayrı gruplar teşkil edilerek 4 hukuksal koruma nevi ile ilgili kısımlara eklenmesi isabetli olacaktır.

Bundan başka, listedeki konulardan bir kısmı ile yeni bir hukuksal kuruma türü de ortaya konulabilir. Örneğin Ticaret Hukukuna giren konular, Vergi ve Kamu alacaklarından doğan işlemler, Gümrük Hukuku ile ilgili işlemler, İflas ve Konkordato ile ilgili işlemlerin ayrı bir başlık altında toplanması mümkün bulunmaktadır.

Bu konu ile ilgili olarak aşağıdaki hususların da belirtilmesi gerekir:

A.3 bent 2'deki tüzel kişilerin yasal temsilcileri arasındaki uyuşmazlıklar ifadesinin tüzel kişilerle yasal temsilcileri arasındaki uyuşmazlıklar şeklinde olması gerekir. Gerek bu hususun gerekse Kanunların yapılmasına izin verdiği şansa bağlı sözleşmeler gibi istisnai bir hale ilişkin uyuşmazlığın hangi nedenle teminat kapsamına alınması imkanının tanınmış olduğu anlaşılamamaktadır.

A.3 bent 12'deki Teminat dışında ve içinde yer alan hususlar haricindeki diğer hususlardan doğan uyuşmazlıklar ifadesinin "Teminat dışında yer alan hususlar haricindeki diğer konulardan doğan uyuşmazlıklar şeklinde olması gerekir. Ayrıca bu hükümle taraflara diledikleri uyuşmazlık konusunu teminat kapsamına dahil etmek imkanının tanınması yerinde kabul edilemez. Genel Şartlarda ek sözleşme ile koruma kapsamına alınabilecek bütün konuların, tarafların takdirine bırakılmayıp, açıkça belirtilmesi daha uygun olacaktır.

III. BÖLÜM

MAKALE

**TÜRK TİCARET KANUNU İLE 25 HAZİRAN 1992 TARİHLİ
BELÇİKA KARA SİGORTASI MUKAVELESİ KANUNU
AÇISINDAN HUKUKİ SORUMLULUK SİGORTALARI**

Prof. Dr. Merih Kemal OMAĞ

MAKALE

TÜRK TİCARET KANUNU İLE 25 HAZİRAN 1992 TARİHLİ BELÇİKA KARA SİGORTASI MUKAVELESİ KANUNU AÇISINDAN HUKUKİ SORUMLULUK SİGORTALARI

Prof. Dr. Merih Kemal OMAĞ
Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

I. Hukuki Sorumluluk Sigortaları Hakkında Genel Tespit ve Bilgiler

1. Hukuki Sorumluluk Sigortalarında Terim

Türk Ticaret Kanunu, bu tür sigortalar için, "*mesuliyet sigortası*" tabirini kullanmaktadır (Bkz. TTK. m.1292/f.1). Sigortacılık tatbikatımızda ise, hukuki sorumluluk sigortası için "*mali mesuliyet sigortası*" terimleri kullanılmaktadır. Örneğin; Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Poliçe Genel Şartları, keza, Üçüncü Şahıslara Karşı Mali Mesuliyet Sigortası Poliçe Genel Şartları.

Karayalçın'a göre (1) "*mali sorumluluk/mali mesuliyet sigortası*" terimi, ülkemiz sigortacılık tatbikatına, İngiliz sigortacılığından girmiştir. Zira İngiliz sigortacılığında, hukuki sorumluluk sigortalarına "*Financial Liability Insurance*" adı verilmektedir.

Damcı'ya göre ise (2), bu tür sigortaları işaret etmek üzere kullanılan "*mali mesuliyet/mali sorumluluk*" tabiri eski hukukumuzdan, "*malen mesul*" müessesesinden, "*mesulün bilmal*" tabirinden gelen bir sürvivanstır (3) ve kullanılması doğru değildir.

Fikrimizce, bu tür bir sigortayı, mahiyetine en uygun bir şekilde ifade edebilecek terim "*Hukuki Sorumluluk Sigortası*"dır. Nitekim bu terimin örneğine Fransız ve İsviçre hukuk literatüründe rastlamak kabildir: Assurance de la Responsabilité Civile.

2. Hukuki Sorumluluk Sigortasının Tanımı:

Hukuki sorumluluk sigortası, sigorta ettirenin veya sigortalının malvarlığının, sigortacı tarafından bir ücret/prim karşılığında, sorumluluğun ekonomik

(1) Bkz. **Karayalçın**, Sorumluluk (Mesuliyet) Sigortaları, (SHD), 1984, Ankara, C.11, S.1-2, s.31.

(2) Bkz. **Damcı'nın** (TUMS), s.34'de yer alan Tartışmalardaki fikri.

(3) "Survivance", birisinin arkasından yaşama anlamına gelen Fransızca bir kelimedir.

sonuçlarına (Tazminat, faiz, masraf) karşı sigorta himayesi altına alınmasını öngören bir sözleşmedir (4).

Böylece, hukuki sorumluluk sigortası ile, genelde, üçüncü şahısların hem **malına** (maddi zarar: tam ziya/kısmi hasar) hem **canına** (bedeni zarar: ölüm/yaralanma) verilecek zararlar dolayısıyla, sigorta ettirenin malvarlığında meydana gelmesi muhtemel **eksilme** (tazminat, faiz, masraf) güvence altına alınmaktadır (5).

3. Hukuki Sorumluluk Sigortasının Amacı

A. Malvarlığını tazminat taleplerinden beri kılmak

Hukuki sorumluluk sigortasının amacı, sigorta ettireni bu sıfatı ile üçüncü şahsa vermiş olduğu zararlardan doğan tazminat taleplerinden beri kılmak, bu taleplere sigortacıyı muhatap etmektir (6).

Gerçekten de, hukuki sorumluluk sigortası yaptıran kişi, kendi sorumluluk rizikosunu ödeyeceği prim karşılığında sigortacıya devretmiş olmaktadır. Sorumlu kişinin, kendi menfaatinin korumak amacıyla yaptığı hukuki sorumluluk sigortasından zarar gören şahıs dolaylı olarak yararlanır. Zira hukuki sorumluluk sigortası ile sigorta ettiren yalnız kendi malvarlığını sorumluluk rizikosuna (tazminat ödeme borcuna) karşı korumamakta, aynı zamanda ve dolaylı olarak, zarar gören kişiye, tazminatın, ödeme gücü olan bir sigortacı tarafından ödenmesi imkanını da sağlamaktadır (7). Hukuki sorumluluk sigortasında, zarar gören kişinin talebi halinde ve sigorta ettirenin (sorumlu kişinin) sorumluluğu "uzlaşma" veya "mahkeme kararıyla" kesinleştikten sonra, sigortacı, zarar gören üçüncü kişiye tazminatı ödeyerek, sigorta ettiren kişiyi bu sorumluluk yükünden kurtaracaktır (8).

B. Davayı idare ve takip

Bazı Kanunlarda ve Sigorta Poliçesi Genel Şartlarında, hukuki sorumluluk sigortacısına, davayı idare ve takip yetkisi ve/veya vecibesi yüklenmiştir. Davayı idare ve takip yetkisi ve/veya vecibesi sözkonusu olduğunda, sigorta ettirene karşı dava açılırsa, davayı idare ve takip yetkisi sigortacıya ait olur. Sigorta ettiren, sigortacıya gerekli yetki belgelerini ve ihtilafa ilişkin bilgi ve belgeleri vermek durumundadır. Dava, bu halde, sigortacının avukatı marifetiyle yürütülür (9).

(4) Bkz. ve karşı. **Brehm**, Le Contrat d'assurance, RC, Lausanne, 1983, s.9; **Picard/Besson**, Les Assurances Terrestres en Droit Français, Paris, 1970, s.506, No.350; **Fontaine**, Droit des Assurances, Bruxelles, 1975, s.153; **Atabek**, Sigorta Hukuku, İstanbul, 1950, s.404; **Ünan**, İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortalarında Riziko, İstanbul, Basılmamış Doçentlik Tezi, s.14.

(5) Bkz. ve karşı. **Bozer**, Sigorta Hukuku, Ankara, 1981, s.174.

(6) Bkz. **Kender**, Mesuliyet Sigortasının Mahiyet ve Türleri, Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları, Ankara, 1977, s.3.

(7) Bkz. **Karayalçın**, (SS), s.52.

(8) Bkz. **Karayalçın**, (SS), s.40.

(9) Bkz. ve karşı. **Karayalçın**, Mesuliyet ve Sigorta Hukuku Bakımından Başlıca İşletme Kazaları, Ankara, 1960, s.50-51.

Özetle, sigortacı, hukuki sorumluluk sigortası ile, sigorta ettirenin müdafaasına yardım edebileceği gibi, bununla birlikte, üçüncü şahıslara ödediği zarar ziyanı sigorta ettirene ödemeyi veya doğrudan doğruya üçüncü şahısların zararını ödemeyi de üzerine alabilir (10). Zarar gören üçüncü şahısların hukuki sorumluluk sigortacısından tazminat talebinde bulunabilmeleri için, onlara kanun hükmü ile veya sigorta akdi ile doğrudan doğruya dava hakkı tanınması gerekir. Aksi halde, kural olarak, sigortacının muhatabı sigorta ettirendir (11).

4. Hukuki Sorumluluk Sigortasının Önemi ve Gelişmesi:

A. Önemi

Günümüzde hukuki sorumluluk sigortalarının seçkin bir **ekonomik** ve **sosyal** rolü vardır. Hukuki sorumluluk sigortaları:

- Rizikolu faaliyetlere teşebbüs edilmesine müsaade etmek suretiyle **teknik gelişmeyi** teşvik ve himaye eder.
- Kaza dolayısıyla mağdur olanlara, güvenli, süratli ve ödeme kabiliyeti ve gücü yüksek olan bir **tazmin kaynağı** temin eder.

B. Gelişmesi

Hukuki sorumluluk sigortasının gelişmesi, karşılıklı bir etkileşim çerçevesinde olmak üzere, **sorumluluk hukukunun** kendi alanındaki gelişmesine sıkı sıkıya bağlıdır (12). Sorumluluk hukuku, hukuki sorumluluk sigortalarını, hukuki sorumluluk sigortaları sorumluluk hukukunu etkilemiştir. Böylece:

- Hukuki sorumluluk sigortası, kusursuz sorumluluk esasının kabul edilmiş olması ve hasara maruz kalan kimseye ödenmesi gereken tazminat miktarının yüksek tutulması sonucunu doğurmuş ve geliştirmiştir.
- Hukuki sorumluluk sigortasının gelişmesi sonucunda, "*ferdi sorumluluk*", zararın sigortalılar arasında paylaştırılması suretiyle "*kollektif sorumluluk*" halini almıştır.
- Hukuki sorumluluk sigortası, sorumluluk davalarını arttırmıştır.
- Hukuki sorumluluk sigortası, sorumluluk hallerinin artmasına sebep olmuştur.
- Sorumluluk hallerinin artması ve ödenen tazminat miktarının yüksek olması, hukuki sorumluluk sigortalarında primlerin de yükselmesine sebep olmuştur (13).

(10) Bkz. **Damcı**, Sigorta Hukuku, Ticaret Bakanlığı Sigorta Kursları Ders Notları, İstanbul, 1967, s.118.

(11) Bkz. **Kender**, (MSMT), s.9.

(12) Bkz. **Fontaine**, s.154.

(13) Bkz. **Bozer**, (SH), s.176,177; **Kender**, (MSMT), s.7; Karş. **Picard/Besson**, s.511,513,514,515.

5. Hukuki Sorumluluk Sigortasının Nitelik ve Özellikleri:

Hukuki sorumluluk sigortası aşağıdaki nitelik ve özelliklere sahiptir:

-Zarar Sigortası: Hukuki sorumluluk sigortası ile gerçek ve somut zararın tazmini öngörüldür. Sigortalı, rizikonun yanısıra, doğan zararın vüs'at ve şumulünü de ispat etmekle mükelleftir (14). Hukuki sorumluluk sigortasının bu niteliğine bağlanabilecek hukuki sonuç, zarar sigortalılarına hakim **"tazmin ilkesinin/zenginleşme yasağının"** bu tür sigortalarda da uygulanma alanı bulmasıdır (15). **"Rizikonun konusu"** kriterine dayanan tasnifte, hukuki sorumluluk sigortaları, **"malvarlığı sigortaları"** arasında yer alır (16).

-Pasif Sigortası: Hukuki sorumluluk sigortası, sigorta ettireni, malvarlığının pasifinin artması tehlikesine karşı koruduğundan, burada bir pasif sigortası söz konusudur (17). Hukuki sorumluluk sigortasının pasif sigortası olma niteliğine bağlanabilecek hukuki sonuç, kural olarak, bu tür sigortalarda, **sigorta değerinin** mevcut bulunmamasıdır (18) (19). Zira sigorta değeri bir aktifle (örneğin bir malla) bir şahıs arasındaki ilişkiden kaynaklanmaktadır. Kaldı ki, hukuki sorumluluk sigortasında, riziko, kural olarak, bir değere taalluk etmeyip, sigorta ettirenin malvarlığının tümüne aittir. Bu malvarlığında ortaya çıkacak pasiflerin tutarını önceden tespit etmek ise mümkün değildir (20).

-Kendi hesabına sigorta: Hukuki sorumluluk sigortası, genellikle, sigorta ettirenin kendi (nam ve) hesabına sigortadır (:assurance pour le propre compte du preneur d'assurance). Hukuki sorumluluk sigortası, aynı zamanda, başkası hesabına sigorta (:assurance pour compte d'autrui) şeklinde de kurulabilir (21).

-İhtiyari sigorta: Hukuki sorumluluk sigortası, genellikle ve kural olarak, ihtiyari bir sigortadır. Bu tür hukuki sorumluluk sigortalarında, sigorta ettiren, **"kanun hükmü"** gereğince akid kurmaya mecbur olmadığı halde, kendi malvarlığını ko-

(14). Bkz. ve karşı. Stark/Schraner, Assurance de la Responsabilité Civile, Nature et Etendu de la Garantie, (FJS), 440, s.1; Brehm, s.11; Picard/Besson, s.508,509; Lambert/Faivre, Droit des Assurances, Paris, 1990, s.359; Broquet, Essai sur l'Intérêt Economique dans le Contrat d'Assurance, Şlon, 1932, s.151; Bozer, (SH), s.174; Kender, (MSMT), s.8.

(15). Bkz. Fontaine, s.151,154; Ünan, s.24.

(16). Bkz. Kender, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, İst., 1995, s.124 vd.; Karşı. Stark/Schraner, s.1; Fontaine, s.153; Karayalçın, (MSBİK), s.54; Karayalçın, Risk-Sigorta-Risk Yönetimi, Ankara, 1984, s.33,34.

(17). Bkz. Kender, (MSMT), s.9 vd.; Ünan, s.25; Picard/Besson, s.509; Brehm, s.11; Lambert/Faivre, s.359; Möller, Menfaat ve Değerlendirilmesi (Çeviri: Öztan), Batider, Ankara, 1967/68, C.4, S.2, s.258,259; Karayalçın, (MSBİK), s.52,53; Karayalçın, (RSRY), s.33,34.

(18). Bkz. Kender, (MSMT), s.10 vd.; Stark/Schraner, s.1; Karşı. Fontaine, s.156,157; Bozer, (SH), s.175,176; Karayalçın, (MSBİK), s.52,53.

(19). Hukuki sorumluluk sigortalarında, kural olarak, sigorta değerinin bulunmamasına bağlanabilecek hukuki sonuçlar, aşağıda, "Hukuki Sorumluluk Sigortalılarına Özgü Bazı Özel Sorunlar" başlığı altında incelenecektir.

(20). Bkz. Kender, (MSMT), s.10,11.

(21). Bkz. ve karşı. Stark/Schraner, s.2; Brehm, s.9,10,17 vd.; Atabek, (SH), s.405.

umak için bir sorumluluk sigortası yapmıştır. Hukuki sorumluluk sigortası, istisnaen, mecburi bir mahiyet ve nitelik taşır (22).

-Rizikonun özellik arzettiği bir sigorta: Hukuki sorumluluk sigortasında rizikonun iki vechesi vardır: **genel riziko** (:risque général) - **sınırlayıcı/tahdit edici rizikolar** (:risques restrictifs). Genel riziko, üçüncü şahıslar tarafından ileri sürülen tazminat talepleri neticesinde sigorta ettirenin uğradığı ekonomik zarardır. Sınırlayıcı/tahdit edici rizikolar ise, genel rizikoyu sınırlayan, tahdit eden şartlardır. Birarada bulunması gereken şartlar şunlardır: a) bir **obje** (:otomobil, gayrimenkul, işletme, vs.) veya bir **faaliyet** (:mesleki faaliyet, avcılık, vs.)'in mevcudiyeti, b) bu obje ve faaliyet ile üçüncü şahsın tazminat talebi arasında bir **illiyet bağının** bulunması, c) nihayet, mağdur tarafından ileri sürülen belli bir **zarar** (maddi/bedeni)'in var olması (23).

-Sigorta himayesinin özellik arzettiği sigorta: Hukuki sorumluluk sigortasında, poliçede kayıtlı, sigortacının azami teminat limiti, sigorta süresi içinde, birbirini takip eden birden fazla hadise de ayrı ayrı geçerlidir (24). Ancak, SPGŞ'da, tazminat talebine sebebiyet verecek her olaydan sonra taraflar akdi feshetme hakkını saklı tutmuşlardır (örneğin bkz. Üçüncü Şahıslara Karşı Mali Mesuliyet SPGŞ, m.11).

6. Hukuki Sorumluluk Sigortasında Teminat

A. Teminatın kapsamı

a. Genel olarak teminatın kapsamını belirleyen faktörler/unsurlar

Genellikle, hukuki sorumluluk sigortalarında, teminatın kapsamını, sınırlarını belirleyen faktör veya unsurları dört grup altında toplamak mümkündür:

- Temin edilen sorumluluğun türü/nevi (:hukuki sorumluluk) / (:demande en Réparation Civile).
- Sorumlu olacak kişinin (:sigorta ettiren/sigortalı) sigorta akdinde işaret edilen belirli bir sıfat veya niteliği. Örneğin: araç sahibi işleten, istihdam eden, avcı, aile reisi, ayrıca doktor, noter, veteriner, eczacı, avukat vs. İstatistiki veriler ve prim hesapları sorumluluğa esas olan faaliyetlerin tayin ve tahdidini zorunlu kılmaktadır (25).
- Sigortacının ödeyeceği azami sigorta bedelini (tazminatını) belirleyen "*sigorta teminat limitleri*". Örneğin, maddi zararlara, bedeni zararlara ilişkin teminat limitleri, kaza başına, kişi başına teminat limitleri.

(22) Bkz. **Broquet**, s.153; ayrıca bkz. aşağıda "Hukuki Sorumluluk Sigortalarının Tasnifi/Çeşitleri" bahsine.

(23) Bkz. ve karşı. **Brehm**, s.12.

(24) Bkz. ve karşı. **Sergici**, Mesuliyet Sigortası Türleri, Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları, Ankara, 1977, s.69.

(25) Bkz. **Damcı**, s.118.

- Sigorta ettirenden başka kişilerin de sorumluluğu temin edilmek isteniyorsa, bu kişilerin sıfat ve nitelikleri. Örneğin: işçi, müstahdem, sürücü, vs (26).

b. Hukuki sorumluluk sigortası ile temin edilen sorumluluk

Hukuki sorumluluk sigortası ile kural olarak, **özel hukuk sorumluluğu** (:özel hukuk taleplerine ilişkin kanuni sorumluluk) temin edilir. Örneğin; bu tür sorumluluk (:tazminat ödeme borcu), haksız fiilden (BK. m.41), akdin ifa edilmemesinden (BK. m.96), rücu dolayısıyla sorumluluk rizikosundan (BK. m.55/2, m.56/2, m.58/2) kaynaklanabilir (27) (28).

c. Hukuki sorumluluk sigortası ile temin edilen talepler

Kural olarak, hukuki sorumluluk sigortası ile aşağıdaki talepler temin edilir:

-Maddi tazminat talepleri: Bu talepler ile üçüncü kişinin **malına** (ziya/hasar), **canına** (:ölüm/yaralanma), **malvarlığına** (:mali mükellefiyet altına girme) verilen zararlar giderilir (29). Maddi tazminat taleplerinin çerçevesine, örneğin, tamir masrafları, şeyin yerine yenisinin ikamesi için gerekli bedel, tedavi masrafları, çalışma iktidarının yok olmasından doğan zararlar, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar, destekten yoksun kalmadan kaynaklanan zararlar girer (30). Üçüncü şahsın malvarlığına verilen zararın (:mali mükellefiyet altına girme) giderilmesine yönelik hukuki sorumluluk sigortalarına örnek olarak, bir noterin, bir avukatın mesleki hatalarından mütevellit sorumluluk sigortası gösterilebilir (31).

-Manevi tazminat talepleri: Hukuki sorumluluk sigortası ile kapsam dışı bırakılmadıkça (32) manevi tazminat taleplerinin de bu tür bir sigorta ile temin edilmesine hukuki bir engel yoktur (33). Nitekim, ülkemizde uygulanan İşveren Sorumluluk Sigortası Genel Şartları m.2'de öngörülen "*aksine sözleşme yoksa teminat dışında kalan hallerden*" biri de "*manevi tazminat talepleridir*" (bkz. m.2/D). Böylece, m.2/D'nin aksine sözleşme yapmak suretiyle, manevi tazminat taleplerini teminata dahil etmek sigortacılık tatbikatında pekâlâ mümkündür.

(26) Bkz. ve karşı. Stark/Schraner, s.3 vd.

(27) Bkz. ve karşı. Stark/Schraner, s.4; Brehm, s.10,61,62; Lambert/Falvre, s.359 vd.; Fontaine, s.152; Kender, (MSMT), s.6; Damcı, s.117,118; Ünan, s.15 vd., 135 vd.; ayrıca karşı. Karayalçın, (MSBk), s.58,59.

(28) Lambert/Falvre'e göre, (s.361), "idari sorumluluk" (:responsabilité administrative) hukuki sorumluluk sigortası ile temin edilebilir. İsviçre doktrininden Brehm'de (s.10), çevre kirliliğine karşı alınacak idari tedbirlerin yol açacağı masraflardan doğan sorumluluğun da hukuki sorumluluk sigortası ile temin edilebileceğini ileri sürmektedir. Karşı. Stark/Schraner, s.3.

(29) Bkz. ve karşı. Brehm, s.58 vd.; Bozer, (SH), s.174; Kender, (MSMT), s.12; Ünan, s.154.

(30) Bkz. Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara, 1961, s.252 vd., 273 vd., 283 vd.; Brehm, s.114.

(31) Bkz. Damcı, s.119.

(32) Bkz. ve karşı. Mecburi Trafik SPGŞ. m.3/e.

(33) Bkz. ve karşı. Brehm, s.114; Stark/Schraner, s.4; Picard/Besson, s.515; Damcı'nın (TUMS), s.54'de yer alan Tartışmalar'daki fikri.

-Masraf: Hukuki sorumluluk sigortasında, sigortacı, mahkeme masraflarını (:savunma giderlerini) / takip masraflarını da karşılamak durumundadır. Zira mahkeme masrafları sigorta ettirenin sorumluluğuna dahildir (34). Geniş anlamda mahkeme masraflarının kapsamına, örneğin, harç, tebligat, keşif, bilirkişi, avukatlık ücretleri ... vs. girer. Hukuki sorumluluk sigortacısı, kural olarak, haksız taleplere karşı yaptığı savunmaya ilişkin mahkeme masraflarıyla, dava kaybedildiği takdirde davalı/sigorta ettirenin, zarar görene/davacıya, sebep olduğu haksız dava dolayısıyla ödeyeceği masrafları da karşılar (35).

Sigortacının, mahkeme masraflarından, sigorta teminat limiti (:müemmen meblağ) dahilinde mi, yoksa, haricinde mi sorumlu olduğu tartışmalıdır.

Bir fikre göre, mahkeme masrafları, sigorta bedeline (:müemmen meblağa) dahil değildir. Yani, sigortacı, sigorta teminat limitleri dışında kalsa dahi, bu masrafları ödemekle mükelleftir. Bu husus, hukuki sorumluluk sigortacısının ediminin azami haddinin sigorta bedeli olduğu ilkesinin bir istisnasıdır (36).

Diğer bir fikre göre ise, hukuki sorumluluk sigortalarında, himayenin kapsamına, yani azami teminat limitlerinin kapsamına, mahkeme ve takip masraflarını da ithal etmek gerekir. Yani poliçeyle muayyen bir meblağa kadar sorumluluk temin edilmişse, masraflar bu meblağa dahil olacaktır (37).

Sigortacılık tatbikatında ise durum farklılık arzeder. Bazı SPGŞ'da yer alan ve konuyu düzenleyen klozlara göre, mahkeme masrafları limitsiz olarak teminata dahil olmadığı gibi, hükmolunan tazminat sigorta bedelini geçerse, sigortacı, mahkeme masraflarına, ancak, hükmolunan tazminatla sigorta teminat limiti (:sigorta bedeli) arasındaki nisbet dairesinde iştirak eder (38). Yani mahkeme masrafları, bu nisbet dairesinde bir indirim tabi tutulur. Diğer bazı klozlara göre ise, mahkeme masrafları ile zarar görene verilmesi lazım gelen tazminat yekünü sigorta poliçesinde tesbit edilmiş bulunan azami meblağı tecavüz edemez (39).

Hukuki sorumluluk sigortacısının, mahkeme ve takip masraflarından da sorumlu tutulması esası, bir ceza davası çerçevesinde, ileri sürülen "şahsi taleplere" de şamildir (40). Ancak kural olarak cezai takibattan doğan, dava masrafları (sigortacılık tatbikatında avukatlık ücretleri hariç) teminata dahil değildir (41).

(34) Bkz. Kender, (MSMT), s.11; Karayalçın, (SS), s.31; Bozer, (SH), s.180

(35) Bkz. ve karş. Stark/Schraner, s.4.

(36) Bkz. Kender, (MSMT), s.5,6; ayrıca Bkz. ve karş. Stark/Schraner, s.7.

(37) Bkz. Brehm, s.140; Picard/Besson, s.517; Atabek, (SH), s.409; Damcı'nın (TUMS) s.22'de yer alan Tartışmalar'daki fikri; Karayalçın'ın, (TUMS), s.20'de yer alan Tartışmalar'daki fikri.

(38) Bkz. ve karş. Sergici, (TUMS), s.18'de yer alan Tartışmalar'daki fikri; ayrıca Bkz. ve karş. İşveren Sorumluluk SPGŞ. m.1/f.2, Asansör Kazalarına Karşı Sorumluluk SPGŞ. m.1/f.2.

(39) Bkz. ve karş. Üçüncü Şahıslara Karşı Mali Mesuliyet SPGŞ. m.9/f.2.

(40) Bkz. Stark/Schraner, s.4; Picard/Besson, s.516; Atabek, (SH), s.409.

(41) Bkz. ve karş. Mecburi Trafik SPGŞ. m.12/f. son ve sondan bir önceki.

-Faiz: Hukuki sorumluluk sigortasında, sigortacı, sigorta ettirenin ödeyeceği tazminat tutarı ile birlikte, "faizi" de temin etmek durumundadır. Zira faizler de sigorta ettirenin sorumluluğuna dahildir (42). Kural olarak, sigortacının, faizi ödeme mükellefiyeti sigorta bedeli ile sınırlıdır (43). Şayet sigortacı, mağdura ödemede bulunan sigorta ettirene, sigorta tazminatını tediye temerrüde düşerse, bu takdirde, sigorta ettiren kendisinden temerrüt faizi talep edebilecektir. Ancak, bu faiz, Türk Ticaret Kanunu'nun genel hükümleri ile ilgili olup, sigorta bedeli yani teminat limitleri ile sınırlı olması sözkonusu değildir (44).

-Medeni Ceza: Doktrin bu gibi taleplerin, kural olarak, hukuki sorumluluk sigortası ile temininde bir engel görmemektedir.

-Cezai Şart: Doktrin, bu gibi taleplerin de, kural olarak, hukuki sorumluluk sigortası ile temininde bir engel görmemektedir (45) (46).

B. Hukuki Sorumluluk Sigortalarında Teminatın İstisnaları

Bazı hususlar/durumlar, hukuki sorumluluk sigortasının sağladığı teminatın dışında kalırlar. Bunları, genelde, aşağıdaki çerçevede toplamak kabildir:

-Cezai sorumluluk (:Responsabilité Pénale): Cezai sorumluluk, hukuki sorumluluk sigortası ile temin edilemez. Örneğin; para cezaları. Para cezaları bu tür sigorta ile teminat altına alınamaz (47). Para cezasının cezai sorumluluğun müeyyidesi olması bir yana, bu istisnanın gerekçelerini şu şekilde sıralamak mümkündür:

* Para cezasının müeyyidelendirdiği suçta "kasıt" unsuru hakim olduğu ölçüde, rizikoda bulunması gereken tesadüflük/yarı-tesadüflük unsurunun fıkdanı sebebiyle ortaya bir sigortasızlık (:non assurance) halinin çıkması (48).

* Para cezasının kanunen yasaklanmış bir fiilin müeyyidesi olması (49).

* Para cezasının sigortasının kamu düzenine aykırı olması (50).

* (Kamu) para cezalarına "cezaların şahsiliği" ilkesinin hakim olması (51).

(42) Bkz. Bozer, (SH), s.181; Karayalçın, (SS), s.31; Stark/Schraner, s.4; Kender, (MSMT), s.11.

(43) Bkz. Picard/Besson, s.518; Brehm, s.140; Atabek, (SH), s.410; Stark/Schraner, s.7.

(44) Bkz. Picard/Besson, s.517; Bozer, (SH), s.181; Stark/Schraner, s.7.

(45) Bkz. Brehm, s.10.

(46) Bu gibi hallerde, kasdi hasarlara ilişkin düzenlemeleri mahfuz tutmak gerekir. Bkz. ve karşı. Brehm, s.10, dn.5/b.

(47) Bkz. Picard/Besson, s.36, 510; Brehm, s.10; Atabek, (SH), s.68; Damcı, s.118; Kender, (MSMT), s.6.

(48) Bkz. ve karşı. TTK. m.1278; Atabek, (SH), s.6.

(49) Bkz. ve karşı. TTK. m.1277; Atabek, (SH), s.407; Damcı, s.118.

(50) Bkz. ve karşı. BK. m.19,20; Brehm, s.24; Atabek, (SH), s.407.

(51) Bkz. Picard/Besson, s.36; Karş. Donay, Para Cezaları, İstanbul, 1972, s.51,68,75,109.

Picard/Besson (52) yukarıdaki açıklamalardan çıkarılabilecek sonuca paralel olarak "**vergî** para cezalarının" da hukuki sorumluluk sigortası ile temin edilemeyeceğini ileri sürmektedir. Buna karşılık **Ünan** (53) "**idari** para cezalarının" sigortalanmasında bir sakınca görmemektedir. **Atabek** ise (54) bir ayırımı gitmekte, bu ayırım uyarınca, kanunlarda ceza ilkelerine dayanmayan, sadece, Devlet hazinesinin uğrayacağı zararları ödetmek ve Devletin mali menfaatlerini korumak amacıyla getirilen para cezaları bir "**tazminat**" olduğundan sigorta konusu olabilirler. Diğer tür para cezaları ise ki, bunlar suçluyu "**cezalandırmak**" amacıyla vazolunmuştur, bunların sigortalanması mümkün değildir ve bunların sigortası TTK. m.1277 (ETK. m.941) uyarınca batıldır.

-Kasıd: Sigortalının kasden ika ettiği fiil ve hareketler dolayısıyla husule gelen sorumluluk da sigortalanamaz (Bkz. TTK. m.1278) (55). **Karayalçın'a** göre (56) **sosyal** amacın ön plana geçtiği, yani, hukuki sorumluluk sigortasında amacın, zarar gören üçüncü kişiyi korumak olduğu kabul edildiği zaman, sigortacıya, sigortalı aleyhine "**rücu**" hakkı tanımak şartıyla sigortalının kasdi fiillerinden doğan zararların da, hukuki sorumluluk sigortasının temin ettiği himayeye dahil olması gerekir. **Karayalçın**'ın bu önerisi, sigortacılık tatbikatında, örneğin, Mecburi Trafik Sigortaları'nda uygulanma alanı bulmuştur (Bkz. Mecburi Trafik SPGŞ. m.4/a).

Hukuki sorumluluk sigortasında, kasıd istisnasına karşılık, sigortalının ağır kusuru/ihmalinden doğan tazminat talepleri, bu tür bir sigortanın teminatına girer.

Keza, sigortalı, fiilinden sorumlu olduğu şahısların, her türlü kusuru (:kasıd, ağır kusur, ihmal) dolayısıyla hukuki sorumluluk sigortası yaptırabilir (Bkz. ve karşı. TTK. m.1278) (57).

-Kanunen yasak edilmiş fiiller: Türk Ticaret Kanunu m.1277 uyarınca, kural olarak, kanunla yasak edilmiş fiil netiesinde ortaya çıkacak tazminat talepleri de bu tür bir sigortaya konu teşkil etmezler (58). **Karayalçın'a** göre (59), ceza kanunu ve cezai hükümleri ihtiva eden diğer kanunlarla yasak edilmiş, yani, cezai müeyyide altına alınmış olan fiillerden doan bütün tazminat taleplerinin, hukuki sorumluluk sigortasına konu teşkil edilemeyeceğini kabul etmek, bu tür sigortalının, uygulanma alanını son derece daraltmak olur. Zira "**kabahat suçlarından**" veya

(52) Bkz. **Picard/Besson**, s.37.

(53) Bkz. **Ünan**, s.16.

(54) Bkz. ve karşı. **Atabek**, (SH), s.69.

(55) Bkz. ve karşı. **Atabek**, (SH), s.407; **Damcı**, s.119; **Kender**, (MSMT), s.7; **Karayalçın**, (MSBİK), s.58; ayrıca bkz. ve karşı. İşveren Sorumluluk SPGŞ. m.3/a; Üçüncü Şahıslara Karşı Mali Mesuliyet SPGŞ. m.3/A/1.

(56) Bkz. ve karşı. **Karayalçın**, (MSBİK), s.58; Karş. **Atabek**, (SH), s.407.

(57) Bkz. ve karşı. **Karayalçın**, (MSBİK), s.58,59; **Damcı**, s.119.

(58) Bkz. **Karayalçın**, (MSBİK), s.57.

(59) Karş. **Karayalçın**, (MSBİK), s.58.

kasdi olmayan "*taksirli suçlardan*" doğan tazminat taleplerini sigorta himayesi dışında bırakmak için makul bir sebep mevcut değildir. Bundan dolayı, sigortalının "*taksirli suçlardan*" doğan sorumluluk talepleri bu tür sigorta ile temin edilebilir.

-Akid ile kanuni sorumluluk kapsamının genişletilmesi: Bu istisna ile, tarafların kanuni kapsamdan daha geniş bir sorumluluk üzerinde anlaşmaları hali hukuki sorumluluk sigortasının himayesi dışında tutulmuştur (60). (Bkz. ve karşı. örneğin, İşveren Sorumluluk SPGŞ. m.3/b: sigortalının kanuni sorumluluk ölçüsünü aşan talepler).

-Akdin ifası: Bir akdin ifasına ilişkin talepler hukuki sorumluluk sigortasına konu teşkil edemezler. **Kender'e** göre (61), bunun sebebi, mukavelenin ifası gerçekleşmesi muhtemel bir olay değil, bilakis vukuu muhakkak -ahde vefa ilişkisi dolayısıyla- bir olay, yerine getirilmesi zorunlu bir mükellefiyettir. Bu itibarla, sigorta akdindeki riziko unsurunu teşkil edemez. **Ünan'ın** katıldığı fıkre göre ise (62), ifa talebi, sorumluluk sigortasının kapsamında değildir, zira, bu halde bir zararın giderilmesinden (tazminattan) bahsedilemez. **Stark/Schraner** ise (63) sigortalının yerine kaim olmak üzere, hukuki sorumluluk sigortacısının akdi ifa edemeyeceği fikrini ileri sürmektedirler (64) (Bkz. ve karşı. örneğin, İşveren Sorumluluk SPGŞ. m.3/b, Üçüncü Şahıslara Karşı Mali Mesuliyet SPGŞ. m.3/A/2).

-Aile fertlerinin talepleri: Kural olarak ve genellikle, sigortalının aile fertlerinin uğradığı zararlardan doğan talepler de hukuki sorumluluk sigortası ile temin edilmez. Örneğin; Üçüncü Şahıslara Karşı Mali Mesuliyet SPGŞ. m.3/A/3. Bu taleplerin bu tür bir sigorta ile himaye altına alınmasına, bunun, "*kötüye kullanılması*" (:abus) ihtimaline binaen karşı çıkılmaktadır (65).

7. Hukuki Sorumluluk Sigortasına Özgü Özel Sorunlar

A. Sigorta Değeri

Bir "*pasif sigortası*" niteliinde olması itibarıyla, kural olarak, hukuki sorumluluk sigortalarında, bir "*sigorta değeri*"nin bulunmadığına yukarıda değinilmişti. Bu tür sigortalarda sigorta değerinin bulunmamasına bağlanabilecek hukuki sonuç, "*aşkın sigorta*", "*eksik sigorta*"nın söz konusu olmaması, "*oran/nisbet kuralının*" uygulanmamasıdır (66).

(60) Bkz. **Stark/Schraner**, s.4,5.

(61) Bkz. **Kender**, (MSMT), s.6.

(62) Bkz. ve karşı. **Ünan**, s.135,139,142,143.

(63) Bkz. **Stark/Schraner**, s.5.

(64) **Stark/Schraner'e** göre (s.5), bu gibi talepler, bir kefalet sigortasının (:assurance de cautionnement) konusunu teşkil edebilirler.

(65) Bkz. **Stark/Schraner**, s.5.

(66) Bkz. ve karşı. **Brehm**, s.11; **Fontaine**, s.158,157,158,159; **Picard/Besson**, s.513; **Möller**, s.260; **Kender**, (MSMT), s.11; **Karayağcın**, (RSRY), s.34; **Karayağcın**, (MSBik), s.52,53; **Arseven**, Sigorta Hukuku, İstanbul, 1987, s.42.

Bir fikre göre, "*belli bir mal ile ilgili sorumluluk sigortalarında*" (:assurance de responsabilité à objet déterminé), örneğin, taşıyıcının, ardiyecinin, kiracının malike karşı sorumluluklarını sigorta ettirmeleri halinde, sigorta değerini tayin etmek mümkündür. Bu durumda, aşkın sigorta, eksik sigorta, oran kuralı uygulanma alanı bulur (67). Ancak bu fikir tartışmalıdır (68).

B. Çifte Sigorta

"*Sigorta menfaat değeri*" kavramını esas alan, çifte sigorta müessesesi (:TTK. m.1286/f.1) acaba, hukuki sorumluluk sigortalarında da söz konusu olabilir mi?

Hukuki sorumluluk sigortası alanında, çifte sigortanın somut örneklerine sigortacılık tatbikatında rastlamak kabildir: Örneğin; bir avcının üyesi bulunduğu avcılar derneğince üyeleri için yaptırılmış olan kolektif sorumluluk sigortasına ek olarak ferdi avcı sorumluluğu sigortası yaptırması hali (69).

İşte bu sebeptendir ki, **Lambert/Faivre** (70), **Brehm** (71), **Ünan**'a göre (72), çifte sigorta hukuki sorumluluk sigortalarında da söz konusu olabilir, bu halde de, çifte sigortaya ilişkin kanuni rejim (TTK. m.1286) uygulanma alanı bulur. **Bozer**'e göre ise (73) belli bir malla ilgili hukuki sorumluluk sigortasında çifte sigorta söz konusu olabilir. Zira bu durumda menfaat değeri kabili tayindir. **Möller**'e göre de (74), çifte sigorta hallerine ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla pasif sigortasına (hukuki sorumluluk sigortasına) uygulanması mümkün değildir.

Sonuç olarak, çifte sigorta müessesesine hakim, "*sigorta menfaat değerini*" (:valeur d'assurance) "*sigorta zararı*" (:dommage d'assurance) şeklinde anlamak/yorumlamak suretiyle (75) bu tür sigortaların hukuki sorumluluk sigortasında da söz konusu olabileceğini, bu durumda, sigorta zararı ve sigorta teminat limitleri dahilinde kalınmak kaydıyla, sigortalılardan herbirini, kendi sözleşmenin limitine kadar sorumlu tutarak, hak sahibinin bunlardan herhangi birine başvurabileceğini, birinden aldığı meblağın tutarı zararını karşılamıyorsa, açığı diğerlerinden kapatabileceğini benimsemek, yerinde ve ideal bir çözüm olacaktır (Bkz. ve karşı. Fransız hukuku için Code des Assurances, Art. L.121-4) (76). Bu çözüm çifte sigortayı yasaklayan tazmin ilkesinin/zenginleşme yasağının takip ettiği amaçlara da uygun düşecektir.

(67) Bkz. **Fontaine**, s.157,159; **Picard/Besson**, s.513; **Bozer**, (SH), s.175; **Karayağın**, (SS), s.54,55; **Damcı**, s.119,120.

(68) Bkz. ve karşı. **Kender**, (MSMT), s.11,12.

(69) **Maurer**'e atfen verilen bu örnek için Bkz. **Ünan**, s.36. Ayrıca, başka somut örnekler için bkz. **Brehm**, s.132,133.

(70) Bkz. **Lambert/Faivre**, s.304.

(71) Bkz. **Brehm**, s.132 vd.

(72) Bkz. **Ünan**, s.33,34.

(73) Bkz. **Bozer**, (SH), s.175.

(74) Bkz. **Möller**, s.260.

(75) Bkz. ve karşı. **Brehm**, s.133.

(76) Bkz. **Ünan**, s.36. Karşı. **Arseven**, s.42.

C. Sigortacının Kanuni Halefiyeti

Zarar sigortalarına hakim olan tazmin ilkesine/zenginleşme yasağına bağlanabilecek önemli bir hukuki sonuç da "*sigortacının kanuni halefiyeti*"dir (Bkz. TTK. m.1301).

Zarar sigortalarından madut olan hukuki sorumluluk sigortalarında, sigortacının kanuni halefiyetinin uygulanması tartışmalıdır.

Bir fikre göre, bu tür sigortalarda, sigorta ettirenin kusurundan ileri gelen zararlar dolayısıyla malvarlığında meydana gelmesi muhtemel eksilme güvence altına alınmaktadır. Bu itibarla zarara sebebiyet veren bizzat sigorta ettirenin kendisidir. Sigortacı üçüncü kişinin zararını ödedikten sonra ona halef olarak sigorta ettirene rücu edecek olursa, zarara, netice olarak, yine sigorta ettiren katlanmış olacaktır. Bu sebeplerle, bu tür sigortalarda, sigortacının kanuni halefiyeti uygulanma alanı bulmaz (77).

Ancak hemen belirtelim ki, bu fikre karşı, genel eğilim, bu ilkenin hukuki sorumluluk sigortalarında da uygulanma alanı bulması yönündedir (78). Gerçekten de halefiyet ilkesinin, Türk Ticaret Kanunu'nun 1301. maddesinde belirtildiği anlamda hukuki sorumluluk sigortalarında da uygulanması "*belirli bazı faraziyelere*" münhasır kalmak suretiyle gerçekleşebilecektir. Örneğin, sorumluluğu sigorta ile teminat altına alınan kişinin yanı sıra, aynı zarardan başka kimselerin de "*müştereken ve müteselsilen sorumlu*" tutulmaları halinde olduğu gibi (79).

D. Rizikonun Gerçekleşmesi

Hukuki sorumluluk sigortalarında, rizikonun gerçekleştiği anı tayin, diğer sigortalara nazaran, sigorta hukuku ve tatbikatı bakımından birçok noktada önem arzeder. Bu noktaları şu şekilde sıralamak mümkündür:

- Zamanaşımı süresinin başlangıcının tayin ve tesbiti
- Sigorta ettirenin rizikonun gerçekleşmesini sigortacıya ihbar mükellefiyetinin başlangıcının tayini
- Sigorta ettirenin koruma tedbirleri alma mükellefiyetinin başlangıcının tayini
- Sigorta akdinin zaman itibarıyla uygulanma alanının tayini
- Fransız ve sigorta teminat limitlerinin uygulanması (80).

(77) Bkz. ve karşı. **Bozer**, Yangın Dolayısıyla Sorumluluk Sigortası, Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları, Ankara, 1977, s.311,313; **Bozer**, (SH), s.175. Ayrıca bkz. ve karşı. **Omağ**, Türk Hukukunda Sigortacının Kanuni Halefiyeti, İstanbul, 1983, s.94, dn.23 ve 24'de anılan yazarlar.

(78) Bu konuda bkz. **Omağ**, (THSKH), s.93 vd. ve özellikle s.95, dn.30'da anılan yazarlar. Ayrıca bkz. ve karşı. **Brehm**, s.134; **Fontaine**, s.158, 159; **Damcı**, s.120.

(79) Bkz. **Omağ**, (THSKH), s.96, dn.31 ve 34'de anılan yazarlar ve **Fontaine**, s.158,159.

(80) Bkz. **Delvaux**, Les Assurances de Responsabilité, Questions Spéciales, La Loi du 25 Juin 1992 sur Le Contrat d'Assurance Terrestre, Sous la Direction de **Fontaine/Binon**, Bruxelles, 1993, s.209. Karşı. **Karayağcın**, (MSBİK), s.60.

Hukuki sorumluluk sigortalarında, rizikonun gerçekleştiği anı tayin bakımından, bu tür bir sigortanın mahiyet ve bünyesinin özelliği icabı, yakın veya uzun bir zaman dilimine yayılan ve birbirini takip eden zorunlu bazı olayları mebde ittihaz etmek kabildir. Bu olaylar aşağıdaki şekilde sıralanabilir:

- Sorumluluğu doğuran olay/eylem (örneğin: kusur)
- Zarar verici olay
- Zararın doğumu/tezahürü
- Tazminat talebi
- Talebin kesinleşmesi (:tazminatın sulh, kabul, kesinleşmiş mahkeme kararı ile sorumlu şahsın malvarlığını kesin olarak ilzam etmesi) (81).

Uluslararası sigortacılık tatbikatında, özellikle, "*sigorta akdinin zaman itibarıyla uygulanma alanını*" tayin bakımından iki olayın esas alındığı müşahade edilmektedir. Bunlar: "*zarar verici olay*" (:événement dommageable) ile "*mağdurun tazminat talebi*"dir (:réclamation de la victime) (82).

- Zarar verici olayı esas alan sistem (:système occurrence basis)

Bu sisteme aşağıdaki hukuki ve teknik sonuçlar bağlanabilir:

* Bu sistemde, sigorta teminatının devam ettiği süre zarfında meydana gelen tüm zarar verici olaylar sigorta ile temin edilmiş sayılırlar.

* Sigorta himayesinin başlamasından önce vuku bulan zarar verici olaylara ilişkin talepler, sigorta süresi içinde yapılmış olsalar bile, sigorta ile temin edilmeyiz.

* İlke olarak, sigorta himayesi devam ettiği süre zarfında vuku bulan zarar verici olaylara ilişkin talepler, sigorta akdinin sona ermesinden sonra yapılsalar bile, sigorta teminatından yararlanırlar.

* Bu sistem sigortacılar için hasarın yükünü/maliyetini ağırlaştırır. Örneğin; çok uzun zamanaşımı sürelerine tabi sorumlulukların sigorta akdinin sona ermesinden uzun yıllar sonra dahi sigortacı tarafından temin edilmesi.

* Bu sistem reasürörlerin vecibe ve taahhütleri ile de bağdaştırılamamaktadır (83).

* Bu sistemi savunmada hukuk tekniği bakımından güçlükler mevcuttur (84).

(81) Bkz. **Dalcq**, Les Assurances de Responsabilité, Questions Générales, La Loi du 25 Juin 1992 sur le Contrat d'Assurance Terrestre, Sous la Direction de **Fontaine/Binon**, Bruxelles, 1993, s.190; **Delvaux**, s.209. Karş. **Karayalçın**, (MSBİK), s.60; **Ünan**, s.56.

(82) Bkz. **Delvaux**, s.212.

(83) Bkz. ve karş. **Delvaux**, s.212 vd.

(84) Bkz. ve karş. **Kender'in** (MSMT)'ye ilişkin Tartışmalar'daki fikirleri, s.16 vd. Ayrıca bkz. ve karş. **Bozer**, (SH), s.181.

-Talebi esas alan sistem (:système claims made basis)

Bu sisteme de aşağıdaki hukuki ve teknik sonuçlar bağlanabilir:

- * Bu sistemde, sigorta teminatının devam ettiği süre zarfında, sigortalının muhatap olduğu talepler, sigorta ile temin edilmiş sayılırlar.
- * Sigorta himayesi başlamadan önce vuku bulan zarar verici olaylara ilişkin talepler sigorta ile temin edilmiş sayılırlar (burada sigorta ettirenin durumu bilmemesi şartı aranmalıdır).
- * Bu sistemde, sigorta himayesinin devam ettiği süre zarfında vuku bulan zarar verici olaylara ilişkin taleplerin sigorta akdinin sona ermesinden sonra yapılması halinde, sigorta ile temin edilmeleri söz konusu değildir (85).
- * Bu sistem, diğerine nazaran, hukuk tekniği bakımından daha kolay savunulabilir (86).

Uluslararası sigortacılık tatbikatına hakim olan sistemler hakkındaki izahatı burada keserek Türk Hukuku'ndaki duruma baktığımızda, Türk Ticaret Kanunu'nun, hukuki sorumluluk sigortalarında rizikonun gerçekleştiği anı sarîh ve kesin bir şekilde açıklamadığı müşahade edilebilir. Doktrîn, bu anı, TTK. m.1292'den esinlenerek aşağıdaki şekilde belirlemiştir:

- * Sigortacı davanın idaresini üzerine almışsa, riziko, sigorta ettirenin tebligat üzerine davayı öğrendiği tarihte gerçekleşmiş sayılır.
- * Sigortacı, sigorta ettirenin savunmasını yapmaya mecbur değilse, sigorta ettireni üçüncü şahsa tazminat ödemeye mahkum eden ilamın, sigorta ettiren tarafından öğrenildiği zaman riziko gerçekleşmiş sayılır.
- * Dava olunmaksızın veya davanın sonucu beklenmeksizin, sigorta ettiren üçüncü şahsa ödemede bulunursa, riziko, paranın ödenmiş olduğu tarihte gerçekleşmiş sayılır (Bkz. ve karş. TTK. m.1292/f.1) (87).

Bu hükmün uygulamada, çeşitli hukuki problemler ortaya çıkardığına, doktrinde, özellikle işaret edilmektedir (88).

Hukuki sorumluluk sigortalarında, rizikonun gerçekleştiği anı tayin bakımından, Türk Ticaret Kanunu'nun sarîh ve özel bir düzenleme getirmemesine paralel olarak, Türk hukuk doktrinde de bu konuda bir fikir birliği olmayıp, çeşitli görüşler ileri sürülmüştür (89).

Sigortacılık tatbikatında ise, Sigorta Poliçesi Genel Şartları açısından, bu tür sigortalarda rizikonun gerçekleştiği anı tayin bakımından, önemli olan, **Ka-**

(85) Bkz. ve karş. **Delvaux**, s.213.

(86) Bkz. **Kender**'in (MSMT)'ye ilişkin Tartışmalar'daki fikirleri, s.16 vd.; Karş. **Bozer**, (SH), s.182.

(87) Bkz. **Bozer**, (SH), s.182; karş. **Arseven**, s.122.

(88) Bkz. **Karayalçın**, (MSBİK), s.60 vd.

(89) Bu konuda geniş bilgi için bkz. **Ünan**, s.98 vd.

rayalçın'a göre (90) sigorta ettirenin "*sorumluluğunu gerektiren olay*"dır. **Ünan'a** göre ise (91) "*zarar olgusu*"dur (Bkz. ve karşı: Üçüncü Şahıslara Karşı Mali Mesuliyet SPGŞ. m.1).

Hukukî sorumluluk sigortalarında, rizikonun gerçekleşmesini tayin konusunda, doktrinde, **Ünan** tarafından yapılan çok yeni bir bilimsel çalışmada "**yaygın riziko**" sistemi benimsenmiş ve savunulmuştur. **Ünan'a** göre (92), "*sorumluluk sigortalarında riziko kavramının tekliği (yani riziko ile ilgili bütün hususlarda aynı riziko kavramının söz konusu olması) mümkün değildir. Riziko kavramını esas alarak düzenleme getiren her norm bakımından bu kavramı ayrıca belirlemek lazımdır. Bu yapılırken de normun amacı göz önünde tutulacaktır. Sorumluluk sigortalarında riziko kavramını açıklayan görüşler arasında en isabetlisi "yaygın riziko görüşü"dür. Diğer görüşler adil olmayan sonuçlara götürmektedir. Yaygın riziko görüşüne göre, bu tür sigortalarda, "zarara sebep olan davranış", "zarar" veya "talep" olgusundan biri veya diğeri duruma göre riziko niteliği taşıyabilir". Ünan'ın benimsediği bu sistemi, aynı gerekçelerle, savunmayı uygun bulmaktayız.*

8. Hukukî Sorumluluk Sigortalarının Tasnifi/Çeşitleri

-İhtiyari/Mecburi Hukukî Sorumluluk Sigortası: Sigorta ettiren **kanun** hükmü gereğince, bu tür bir sigorta akdi yapmaya mecbur olmadığı halde, bir hukukî sorumluluk sigortası yapmışsa, ortada bir **ihtiyari** (:facultative) hukukî sorumluluk sigortası var demektir. Bu tür sigorta akitlerinde, kural olarak, kişinin (:sigorta ettirenin) kendi malvarlığını korumak için sigorta yaptırması söz konusudur. Amaç, kişinin sorumluluk rizikosundan kurtulmasıdır. Bu tür bazı **istisnai** sigorta türlerinde, sigorta ettirenin korunmasını yanı sıra, "*zarar görenin korunması*" amacı da etkili olmaya başlamıştır (Bkz. KTK. m.100).

Şayet sigorta ettiren **kanuni bir mecburiyet** dolayısıyla, bu tür bir sigorta akdi yapmışsa, bir **mecburi** (:obligatoire) hukukî sorumluluk sigortası söz konusu olur. Bu tür sigortalarda, zarar görenlerin korunması yani **sosyal** amaç ön plandadır (93). Bu tür sigortalar, amir, koruyucu, istisnai ve nisbi bir nitelik arzederler. Mecburi nitelikteki hukukî sorumluluk sigortalarında zarar görenleri koruyucu tedbir ve müesseseler şunlardır: sigorta akdi kurma mecburiyetinin müeyyidelendirilmesi, sigortacı açısından sigortalama mecburiyeti getirilerek, bunun da müeyyidelendirilmesi, emredici hükümlerle tanzim, sigorta hi-mayesinde sürekliliğin sağlanması, zarar gören üçüncü şahsa, sigortacıya karşı

(90) Bkz. **Karayalçın**, (SS), s.56.

(91) Bkz. **Ünan**, s.125.

(92) Bkz. **Ünan**, s.70 vd., 413.

(93) Bkz. **Karayalçın**, (SS), s.53,54; **Karayalçın**, (RSRY), s.30; **Bozer**, (SH), s.175; **Brehm**, s.27.

doğrudan doğruya dava hakkı tanınması ve sigortacı tarafından ona karşı bazı tür defilerin ileri sürülememesi (94).

-Sınırsız/Sınırlı Hukuki Sorumluluk Sigortası: Bir tutarla sınırlanmadan sigorta ettirenin sorumluluğunun sigorta edilmesi halinde **sınırsız** sorumluluk sigortası, bir tutarla sınırlandırılarak sigorta ettirenin sorumluluğunun sigorta edilmesi halinde ise; **sınırlı** sorumluluk sigortası söz konusu olur. Sigortacılık tatbikatında, genellikle ve kural olarak, sınırlı hukuki sorumluluk sigortaları söz konusudur. Zira, sınırsız hukuki sorumluluk sigortalarında, sigortacının taşıyacağı riziko çok ağırlaşmış olur. Bu ağır rizikoyu karşılayacak yüksek primi sigorta ettirenden talep eden sigortacıya, sigorta ettiren bu primi ödemek istemeyebilir. Keza, sigorta ettiren, belli bir tutarın üzerindeki sorumluluk hallerinin nadiren ortaya çıkabileceği kanaati ile de sınırlı hukuki sorumluluk sigortasını tercih edebilir (95).

Yukarıdaki temel ayırımlardan başkaca, hukuki sorumluluk sigortalarını;

- **Belli bir mal ile ilgili olan (örneğin, taşıyıcının, ardiyecinin, kiracının malike karşı sorumluluklarını sigorta ettirmeleri halleri) / olmayan hukuki sorumluluk sigortaları (96).**

- **Sigortacının sigorta ettiren adına davanın yürütülmesini üzerinde aldığı / almadığı hukuki sorumluluk sigortaları.**

- **Zarar gören üçüncü şahsa doğrudan doğruya dava hakkı tanıyan / tanımayan hukuki sorumluluk sigortaları.**

- **Sigorta ettirene, dava yoluna gitmeksizin zarara maruz kalan üçüncü kişilerle anlaşmak imkanı tanıyan / tanımayan hukuki sorumluluk sigortaları.**

olarak bazı ayırımlara tabi tutmak kabildir (97).

Yukarıdaki tasnif çerçevesinde yer alan hukuki sorumluluk sigortalarının çeşitlerine, sigortacılık tatbikatından şu somut örnekler verilebilir: sigorta ettirenin beraber oturduğu eş/küçük çocuklarının fiilleri için kanuni sorumluluğunun sigortası, ticari işletmeye mensup şahısların, görevlerini ifa ettikleri sırada üçüncü şahıslara verebilecekleri zararlar için sigorta ettiren işletme sahibinin sorumluluğunun sigortası, sigorta ettirenin bir taşınmazın maliki sıfatıyla olan kanuni sorumluluğunun sigortası, motorlu taşıt işleteninin so-

(94) Bkz. Omağ, Türk Hukukunda Mecburi Sigortalara ve Sorunlarına Genel Bir Bakış, Zorunlu Sigortalar Paneli, İstanbul, 1994, s.16,17, keza, s.22 vd.; Karayalçın, (MSBİK), s.51,52; Karayalçın, (SS), s.53; Karş. Brehm, s.26. Mecburi nitelikteki hukuki sorumluluk sigortaları hakkında fazla bilgi için bkz. Renodon-Delubria/Roussel, Les Assurances Obligatoires, Paris, 1984.

(95) Bkz. ve karş. Karayalçın, (SS), s.54.

(96) Bkz. ve karş. Bozer, (SH), s.175,176; Karayalçın, (SS), s.54,55.

(97) Bkz. Bozer, (SH), s.176. Diğer bir tasnif örneği için bkz. ve karş. Atabek, (SH), s.405,406.

rumluluk sigortası (:mecburi trafik sigortası), inşaatçılar, kulüpler, gösteri yapanlar için sorumluluk sigortası, serbest meslek sahipleri (:doktor, avukat, noter... vs.) için sorumluluk sigortası... vs. (98).

9. Hukuki Sorumluluk Sigortasının Bazı Kavram ve Müesseselerden Ayırılması

- Birden fazla şahsın aynı zarardan müteselsil sorumluluğundan, başkasının fiilini taahhütten, mesuliyetten beraat şartından

Hukuki sorumluluk sigortası bir "sigorta akdi" (bkz. TTK. m.1263) olması itibarıyla, birden fazla şahsın aynı zarardan müteselsil sorumluluğundan (BK. m.50, 51), başkasının fiilini taahhütten (BK. m.110) (99) ve mesuliyetten beraat şartından/sorumsuzluk şartından (:clause de non responsabilité) (BK. m.99) farklıdır. Sorumsuzluk şartında, zararın yükü tamamen mağdura yüklenerek, sorumluluk ortadan kalkmaktadır. Bu suretle zararın faili sorumluluktan tamamen kurtulmaktadır. Netice itibarıyla, zararın yüküne, sorumlu değil, zarar gören mağdur katlanmaktadır. Buna karşılık, hukuki sorumluluk sigortalarında, sigorta ettirenin/zarar verinin sorumluluğu bertaraf edilmemekte, zararı sigortacının yüklenmesi suretiyle, zarar görenin/mağdurun hukuki durumu daha da kuvvetlendirilmektedir (100).

- Kaza Sigortasından

* Kaza sigortasında sigorta ettirenin veya müteneffinin uğradığı bir "kaza" bahis konusudur. Halbuki hukuki sorumluluk sigortalarında, üçüncü şahsın uğradığı zararlardan doğan "sorumluluk" sigorta konusudur.

* Kaza sigortalarında kazanın vukuu yeterlidir. Hukuki sorumluluk sigortalarında, kazanın vukuu yeterli olmayıp, sigorta ettirenin kazadan sorumlu olması gerekir.

* Kaza sigortaları, kural olarak "meblağ" sigortasıdır. Zarar ile meşgul olmaz. Halbuki hukuki sorumluluk sigortaları bir zarar sigortası niteliğinde olup, kazaya maruz kalanın uğradığı gerçek ve somut zararı ödemeyi hedef alır (101).

* Kaza sigortası, her zaman, bir kazanın varlığını zorunlu kılmakta, halbuki hukuki sorumluluk sigortasının işlerliği, mutlaka bir kazanın vukuuna ve mevcudiyetine bağlı değildir (102).

(98) Bkz. ve karşı. Kender, (MSMT), s.13,14,15.

(99) Bkz. Brehm, s.9.

(100) Bkz. ve karşı. Picard/Besson, s.507,508; Damcı, s.117. Sorumsuzluk şartları hakkında geniş bilgi için bkz. Erten, Türk Sorumluluk Hukukunda Sorumsuzluk Şartları, Ankara, 1977.

(101) Bkz. Damcı, s.118.

(102) Bkz. ve karşı. Picard/Besson, s.508.

* Kaza sigortalarında, kaza bedeni/cismani zarara sebep olan dış olayları ifade ederse de, hukuki sorumluluk sigortalarında, kaza, sadece, bedeni zararlarda değil, "maddi" zararlarda da söz konusu olabilir (103).

- Reasüranstan/Mükerrer Sigortadan

Her iki sigorta da, bir zarar ve pasif sigortası olmasına rağmen, hukuki sorumluluk sigortası, "kanuni borçlara karşı bir sigorta" olduğu halde, "reasürans", "akdi borçlara karşı bir sigorta"dır (104). İsviçre doktrininden **Brehm** bu noktanın üzerinde önemle durmaktadır (105).

- Hukuki Himaye Sigortasından

Hukuki himaye sigortasında, sigortacı hasarla ilgili herhangi bir ödemede bulunmayı taahhüt etmemekte, sadece, davanın yürütülmesi dolayısıyla, avukatlık hizmetlerinin verilmesini ve dava masraflarını üzerine almaktadır.

Hukuki sorumluluk sigortası ile hukuki himaye sigortası arasında bir zarar sigortası, bir pasif sigortası olmak gibi müşterek özellikler bir yana, ancak belirli faaliyetlerden, belirli hususiyetlerden doğan rizikoları karşılayan birer sigorta olmaları gibi benzerlikler varsa da, her iki sigorta "amaçları" ve "ifa ettikleri görevler" bakımından birbirinden farklıdır. Şöyle ki:

* Hukuki himaye sigortalarında, asli amaç, sigortalının tazminat ile diğer hukuki taleplerini ileri sürebilmesini sağlamaktır. Hukuki sorumluluk sigortalarında ise, asli amaç, başkalarının sorumluluk talepleri dolayısıyla, sigortalının malvarlığında doğabilecek kayıpları karşılamaktır.

* Hukuki sorumluluk sigortalarında, sigortalının pasifinde, bir takım yeni borçların doğması ihtimaline karşı sigorta himayesi sağlanırken (:kanuni borçlara karşı pasif sigortası), hukuki himaye sigortalarında, "zaruri masraflara" karşı bir sigorta himayesi sağlanmaktadır.

* Hukuki sorumluluk sigortaları, istisnaen, "sosyal" bir fonksiyon ifa ettiği halde (:örneğin, mecburi trafik sigortaları), hukuki himaye sigortalarında, sigortacı, sigorta ilişkisinin dışında kalan üçüncü kişiye karşı bir yükümlülük üstlenmemektedir.

İşte yukarıda sıralanan bütün bu gerekçelerle, doktrinde, hukuki himaye sigortasının bir hukuki sorumluluk sigortası türü olmadığı sonucuna varılmıştır (106).

(103) Bkz. **Karayağcın**, (MSBİK), s.17,18,19.

(104) Bkz. **Kender**, (THSH), s.129; Karş. **Atabek**, Reasürans Hukuku, Ankara, 1974, s.66.

(105) Bkz. ve karş. **Brehm**, s.10, dn.4/c.

(106) Bkz. ve karş. **Şenocak**, Hukuki Himaye Sigortası, Ankara, 1993, s.89 vd. Hukuki himaye sigortasının mahiyeti hakkında ayrıca bkz. ve karş. **Cerveau/Tribondeau**, L'assurance de Protection Juridique, Paris, 1991, s.17 vd.

II. Türk Ticaret Kanunu Açısından Hukuki Sorumluluk Sigortası

Türk Ticaret Kanunu açısından hukuki sorumluluk sigortalarına baktığımızda, kanun koyucu, bu tür sigortalara özel bir yer ayırmamış, bu konuda pek sınırlı ve müteferrik hükümleri, dağınık bir biçimde, kanuna serpiştirmiştir. Bu hükümleri aşağıdaki tertip içerisinde sıralamak mümkündür:

- TTK. m.1269'da, sigorta yaptırabilecek menfaat sahipleri gösterilirken, hukuki sorumluluk sigortasındaki menfaat sahiplerine de temas edilmiştir. Ezcümle, bir malın muhafazasından dolayı o malın malikine karşı sorumlu olan şahısların sigorta yaptırabilecekleri öngörülmüştür (Bkz. ve karş. TTK. m.1269).

- Rizikonun gerçekleşmesi halinde, ihbar mükellefiyetini düzenleyen TTK. m.1292'de, hukuki sorumluluk sigortasının türüne göre, ihbar mükellefiyetinin başlangıç tarihi belirlenmiştir (Bkz. ve karş. TTK. m.1292). Bu hüküm dolayısıyla, uygulamada, çeşitli hukuki sorunların ortaya çıktığına, daha önce de temas edilmiştir.

- Yangın sigortasına dair TTK. m.1309 ve TTK. m.1310'da, yangın sebebiyle hukuki sorumluluk sigortası düzenlenmiştir (Bkz. ve karş. TTK. m.1309, 1310). Doktrin, TTK. m.1309'un ifadesinde hataların mevcudiyetine temasla, bunun, hukuki sorumluluk sigortasının mahiyetine aykırı düştüğüne işaret etmiştir (107). Sigortacılık tatbikatında, yangın dolayısıyla sorumluluk rizikosunun teminat altına alınabilmesi için sigorta akdinde bu konuda özel şart bulunmalıdır (Bkz. Yangın SPGŞ. m.A/3/8).

- TTK. m.1320'ye göre, hırsızlık dolayısıyla hukuki sorumluluğa maruz kalan kimseleri temin için de hukuki sorumluluk sigortası yapılabilir. Hırsızlık SPGŞ'da bu konuda açık bir hüküm yoktur.

- Kaza dolayısıyla hukuki sorumluluk sigortası TTK. m.1335 ve TTK. m.1336'da düzenlenmiştir. TTK. m.1335, bir kimsenin, kaza dolayısıyla ödemeye mecbur olacağı kaza tazminatını telafi maksadıyla sigorta yaptırabileceğini öngörmüştür. TTK. m.1336/f.2'de ise, bu tür sigortalarda, ihbar mükellefiyetinin başlangıcına, TTK. m.1292/f.1.c.2'nin uygulanacağına işaret edilmiştir (Bkz. ve karş. TTK. m.1335, 1336). TTK. m.1335'in "Can Sigortaları" faslında yer alan, kaza sigortaları çerçevesinde zikredilmiş bulunması kanun yapma tekniği bakımından hatalıdır. Zira, hukuki sorumluluk sigortasının, kural olarak, meblağ sigortası niteliğinde olan ve özel ilkelere tabi olan kaza sigortaları ile bir ilgisi yoktur (108). Sigortacılık tatbikatında, Ferdi Kaza SPGŞ'da bu tür sigortalar hakkında açık bir hüküm yoktur.

(107) Bkz. Kender, (MSMT), s.13.

(108) Bkz. Damcı, s.116.

Bu hükümlerin dışında Türk Ticaret Kanunu'nda, hukuki sorumluluk sigortalarına ilişkin olarak, başka zikre değer hükümlere rastlanmamaktadır (109). Bu sebeple, Türk Ticaret Kanunu'nun, pek çok bakımdan, hukuki sorumluluk sigortaları açısından boşluk ihtiva ettiği neticesine varılabilir. Örneğin; zarar gören sigorta ettiren aleyhine dava açarsa, sigorta ettiren sorumluluğu kabule yetkili midir? Tazminatı ödeyen sigorta ettiren, hukuki sorumluluk sigortacısına başvurduğu takdirde, ne tür belgeleri ibraz mecburiyetindedir? Hukuki sorumluluk sigortacısına, davanın idaresini veren hüküm ona bu konuda bir mecburiyet yüklemiş midir? Davayı idare eden hukuki sorumluluk sigortacısı, sigorta hadleri üstündeki zararı kabul ederse, bu kabul beyanı sigorta ettireni bağlar mı? ...vs... (110). Hukuki sorumluluk sigortalarına ilişkin kanun boşlukları, sigortacılık tatbikatında, Sigorta Poliçesi Genel Şartları ile doldurulmaya çalışılmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu'nun bu tanzim tarzına hakim müşterek noktaları şu şekilde özetlemek mümkündür:

- Hukuki sorumluluk sigortası, Türk Ticaret Kanunu'nda, bir bütün halinde ve yeterli bir şekilde düzenlenmemiştir.
- Hukuki sorumluluk sigortasına, özel bir yer ayrılmamış, bu konuda, sınırlı ve müteferrik hükümler getirilmiştir.
- Hukuki sorumluluk sigortasına ait hükümler Türk Ticaret Kanunu'nda, dağınık bir halde olup, bir sistem içinde vazedilmemişlerdir.
- Hukuki sorumluluk sigortasına ilişkin bazı hükümler, Eski Ticaret Kanunu'nda yer alan bu konudaki maddelerin ifade bakımından sadeleştirilmiş şeklindedir. Örneğin; ETK. m.980, 1011, 1003. Bunlar yeni bir hüküm değildir.
- Hukuki sorumluluk sigortasına ilişkin olarak Ticaret Kanunu'nda ve ilgili hükümlerinde, ifade hatalarına, kanun yapma tekniğine aykırılıklara, boşluklara ve nihayet, sigortacılık tatbikatında çeşitli hukuki sorunların ortaya çıkmasına sebep olan düzenlemelere rastlamak kabildir.

Bütün bu izahatımızın ışığı altında, yeni bir düzenlemeye gidilirken, hukuki sorumluluk sigortaları, zarar sigortaları çerçevesinde ayrı bir fasıl içinde, sistematik ve yeterli bir şekilde düzenlemeli, boşluklar giderilmeli, mümkünse, haklarındaki müşterek hükümler müstesna, mecburi ve ihtiyari nitelikteki hukuki sorumluluk sigortalarına ilişkin olarak ayrı/özel hükümler getirilmelidir. Ülkemizde yeni yapılacak Sigorta Kod'u veya Türk Ticaret Kanunu'nun revizyonu bakımından, -şayet mevcutsa AB çerçevesindeki düzenlemelerin yanı sıra- sigorta mukavele hukuku alanındaki **Belçika** tecrübesini somutlaştıran ve çok yeni ve aktüel bir

(109) Bkz. ve karşı. **Bozer**, s.173; **Kender**, (THSH), s.130; **Kender**, (MSMT), s.13; **Karayalçın**, (SS), s.55; **Karayalçın**, (MSBİK), s.56,57; **Damcı**, s.116.

(110) Bkz. **Bozer**, Sigorta Hukuku, Ankara, 1960, s.270,271,272.

kanun olan 1992 tarihli Belçika Kara Sigortası Mukavelesi Kanunu'nun, bu konuda getirdiği yasal düzenlemenin uygun mütalaa edilecek yönlerinden istifade edilmesi yararlı olur.

İşte bu amaçla ve bir mukayese imkanı vermek bakımından, araştırmamızın III. kısmında, Belçika doktrindeki ve sigortacılık tatbikatındaki müspet ve menfi eleştirilere de yer vermek suretiyle, Belçika Sigorta Kanunu'nun "*Hukuki Sorumluluk Sigortası*"na ilişkin hükümleri tanıtılacaktır.

III. 25 Haziran 1992 Tarihli Belçika Kara Sigortası Mukavelesi Kanunu Açısından Hukuki Sorumluluk Sigortaları

1. Belçika Sigorta Kanununda Hukuki Sorumluluk Sigortalarına İlişkin Hükümlerin Tanzim Tarzı

Belçika sigorta hukukunda, hukuki sorumluluk sigortaları, 25 Haziran 1992 tarihli Belçika Kara Sigortası Mukavelesi Kanunu'nun "**Zarar Sigortaları**" (:Assurance de Dommages) başlığını taşıyan **III. Titre**'nin çerçevesinde yer alan **III. Chapitre**'nin "**Sorumluluk Sigortası Mukaveleleri**" (:Des Contrats d'Assurance de la Responsabilité) başlığı altında yer alan 77 ila 89 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Zamanaşımı bakımından ise, hukuki sorumluluk sigortaları hakkında LCAT. Art.34'de özel düzenlemeler getirilmiştir.

2. Belçika Sigorta Kanununda Yer Alan Hukuki Sorumluluk Sigortalarına İlişkin Hükümlerin Muhtevası

Hukuki Sorumluluk Sigortalarına İlişkin Chapitre III.deki Hükümlerin Uygulanma Alanı

"LCAT.Art.77 ile 89 arası hukuki sorumluluk sigortalarına uygulanır.

Hukuki sorumluluk sigortalarına ilişkin akitletlerin konusu, sigorta akdinde öngörülmüş bulunan zarar verici/doğurucu bir olaya dayanan her türlü tazminat talebine karşı sigortalıyı temin etmeyi ve teminat limitleri/sınırları dahilinde, sigortalının malvarlığını müesses bir sorumluluktan kaynaklanan her türlü borçtan beri kılmaktır." (Bkz. ve karşı. LCAT.Art.77).

Belçika doktrinine göre:

LCAT.Art.77, genelde, hukuki sorumluluk sigortasının konusunu/sigorta ile temin edilen rizikoyu tanımlamıştır. Rizikonun gerçekleşmesine hasar denir (:sinistre). LCAT.Art.77'den, hukuki sorumluluk sigortalarında, rizikonun gerçekleşmesinin yanı hasarın **taleple** vukubulduğu neticesi istihraç edilebilir (111).

(111) Bkz. Dalcq, s.190,191.

(Bu madde hükmü 1994 tarihli bir kanunla değişikliğe tabi tutulmuş olup, "zarar verici/doğurucu olay" ifadesinin yerini sadece "zarar" almıştır) (112).

Sigortacının Sigorta Akdinin Sona Ermesinden Sonraki Borçları

"Zarar doğurucu olay sigorta süresi içinde gerçekleşmiş ise, sigortacının borçları sigorta akdinin sona ermesinden sonra ileri sürülen/dava edilen taleplere de şamildir" (Bkz. ve karş. LCAT.Art.78).

Belçika doktrinine göre:

- Bu madde hükmü, **talebe** dayanan sistemi açıkça reddetmemekle beraber, taşıdığı ifade tarzından, LCAT.Art.77'deki rizikonun/hasarın taleple vukubulduğu açıklamasıyla çelişmekte olup, talebe dayanan sistemi muhtevassından yoksun bir hale getirmektedir. LCAT.Art.78'e göre, sigorta süresi içinde vukubulması gereken "talep" değil "zarar doğurucu olay"dır (113).

- Bu düzenleme, sigortalıyı, sorumluluğunun tabi olduğu zamanaşımı süresi doluncaya kadar temin etmektedir. Bu esas özellikle, doktor, noter, avukat gibi faaliyetlerine son vererek sigorta akdini fesheden kişiler bakımından pratik bir önem ve yarar arzeder.

- Keza bu düzenleme, LCAT.Art.87 ile getirilen "doğrudan doğruya dava hakkı" ile "defilerin ileri sürülememesine" ilişkin sisteme de uygun düşmektedir.

- Daha ziyade sigortalıyı korumaya hizmet eden bu düzenleme, hukuki sorumluluk sigortacıları bakımından bazı mahzurlar taşır: Örneğin, büyük ölçüde hasarın yükünü ağırlaştırır. Düzenleme emredici mahiyette olduğundan, hasarın yükünü, "belli sınırlamalarla" veya "sürprimle" hafifletmek mümkün görülmemektedir.

- Bu vaziyet karşısında, kanun koyucunun, LCAT.Art.78'in aksinin kararlaştırılmasına imkan vermesi, büyük rizikolar, kirlenme zararları ve çevreye verilen zararlar bakımından temenni olunurdu (114).

Belçika sigorta tatbikatçılarına göre ise:

Bu yeni düzenlemeyle, Belçika kanun koyucusu, sigortacının müdahalesinin, sigorta himayesinin devam ettiği süre zarfında yapılan taleplerle sınırlandırılmasına müsaade etmemektedir. Gerçekten de, bu düzenleme ile, sigorta süresi zarfında vukubulan zarar doğurucu olaya ilişkin olmak kaydıyla, ne zaman yapılırsa yapılsın, her türlü talebin sigortacı tarafından karşılanması söz ko-

(112) Bkz. Modification de la Loi sur le Contrat d'Assurance Terrestre en Belgique, Focus, Veille Européenne des Assurances (UPEA) (CEA) Juin, 1994, No.34, s.36 (:Modification de la loi sur...).

(113) Bkz. Dalcq, s.191; karş. Delvaux, s.214.

(114) Bkz. Delvaux, s.214,215.

nusudur. Böylece, bu yeni düzenleme, Belçika sigortacılık tatbikatında uygulanmakta olan "**postériorité**" garantisini/teminatını (:sigorta sözleşmesinin sona ermesinden sonraki döneme etkili himayeyi) "**genelleştirmekte**" ve "**mecburi**" bir hale koymaktadır (115).

(Bu madde hükmü 1994 tarihli bir kanunla değişikliğe tabi tutulmuş, "**zarar doğurucu olay**" ifadesinin yerini sadece "**zarar**" almış olup, keza, bu değişikliğe göre, istisnaen, motorlu taşıtlara ilişkin hukuki sorumluluk sigortaları hariç, Kral tarafından belirlenecek "**genel nitelikteki**" hukuki sorumluluk sigortalarında, taraflar, sigorta himayesinin, münhasıran/sadece, sigorta süresi içinde meydana gelen zararlar için, sigortalıya ve sigortacıya, yine sigorta süresi içinde yazılı olarak yapılacak tazminat taleplerini kapsayacağını, kararlaştırabilirler. Bu halde, sigorta süresinin sona ermesinden itibaren işleyecek 36 ay içinde, sigortalıya veya sigortacıya karşı yazılı olarak yapılacak tazminat talepleri de nazara alınır. Şöyle ki, bu tazminat talepleri, sigorta süresi içinde gerçekleşecek bir zarara ilişkin olmalı ve sigorta akdinin sona erdiği anda başka bir sigortacı tarafından himaye altına alınmamış olmalıdır. Keza, bu tazminat talepleri, sigorta süresi içinde gerçekleşmiş ve sigortacıya ihbar edilmiş bulunan ve zararın vukuuna sebebiyet veren işlem ve olaylara ilişkin olmalıdır) (116).

Davanın İdaresi

"(Sigorta) teminat borcunun muaccel olduğu andan itibaren ve bu yolda bir talep sözkonusu olduğu ölçüde, sigortacı teminat sınırları dahilinde sigortalının korunmasını ve savunmasını üstlenmek zorundadır.

Hukuki menfaatler sözkonusu olduğunda ve sigortacı ile sigortalının menfaatleri uyduğu ölçüde, sigortacı, sigortalının yerine zarar görenin talebini tartışmak / (ona karşı koymak) hakkını haizdir. Sigortacı gerektiğinde bu kimseyi tazmin edebilir.

Sigortacının bu müdahaleleri hiçbir surette sigortalının şahsında (şahsı açısından) bir sorumluluğun tekabülü (ikrarı) sonucunu doğurmaz ve ona zarar veremez." (Bkz. ve karşı. LCAT.Art.79).

Belçika doktrinine göre:

- Bu madde ile daha önce ihtiyari olan "**davanın idaresi**" mecburi/amir bir hale getirilmiştir.

- Bu maddenin, malumu ilan eden, haşiv mahiyetinde, gereksiz ve muğlak ifadeler taşıması sebebiyle düzeltilmesi gerekmektedir.

(115) Bkz. La Loi du 25 Juin 1992 Sur le Contrat d'Assurance Terrestre Union Professionnelle des Entreprises d'Assurances (UPEA), Bruxelles, 1992, s.32 (:La Loi de 25 Juin 1992...).

(116) Bkz. Modification de la Loi sur..., s.36.

- LCAT.Art.79, sigorta teminat limitlerinin tavanından doğan sigortacı ile sigortalı arasındaki menfaat ihtilaflarını nazara almamıştır. Örneğin; sigorta teminat limitinin tavanı 1000 olsun. Hasar gören şahıs için bundan 1500'lük bir talep hakkı doğsun. Karşılıklı görüşmelerden sonra 900 veya 1000 civarında bir sulhün mümkün olduğu ortaya çıksın. Şayet ikame edilecek bir dava çerçevesinde, sigortacının bu miktardan daha az bir ödeme şansı varsa, sigortacının bu sulh anlaşmasını kabul etmesinde, kural olarak, hiçbir menfaati olamaz. Halbuki sigortalının sigorta teminat limitleri dahilinde kalan bu sulh tek-lifini kabul etmesinde her türlü menfaati vardır. LCAT.Art.70 bütün bu hususları düzenlememektedir. Herhalde sigorta teminat limitleri dahilinde kalan makul bir sulh anlaşmasını sigortacı reddedememelidir.

- LCAT.Art.79, sigortalının ceza mahkemesi nezdinde savunma hakkına ilişkin herhangi bir açıklık taşımamaktadır (117).

Evrak/Belge Tevdii

"Bir hasara ilişkin adli veya mahkeme dışı tüm evrak/belgenin sigortalıya ihtar, tebliğ veya tevdiini müteakip derhal sigortacıya teslim edilmeleri gerekli olup, bunun ihmali halinde, sigortacının uğradığı tüm zarar ziyanı sigortalı tazminle mükelleftir" (Bkz. ve karş. LCAT.Art.80).

Duruşmaya/Celseye Katılınmaması

"Sigortalı, ihmal suretiyle duruşmaya/celseye katılmaz ve mahkemece ittihaz edilmiş/hükmedilmiş usuli tedbir ve talimatlara riayet etmez ise, sigortacının uğradığı zararı tazminle mükelleftir." (Bkz. ve karş. LCAT.Art.81).

Belçika doktrinine göre:

- LCAT.Art.80, 81 emredici nitelikte hükümlerdir. Bu hükümler, sigortalının, hukuki sorumluluk sigortacısına karşı olan *"dürüst işbirliği görevini"* (:devoir de collaboration loyale) düzenlemektedir. 1874 tarihli Belçika Sigorta Kanunu döneminde bu görev *"sigorta akdinden"* veya CC.Art.1134/3'ün öngördüğü *"akdin dürüstlük/iyiniyet kurallarına göre ifası"* kaidelerinden kaynaklanıyordu.

- LCAT.Art.80 ve 81'i LCAT.Art.79'la birlikte mütalaa etmek ve yorumlamak gerekir. Bu üç madde hükmünün birlikte mütalaası, sorumluluk sigortasının sağladığı güvenceye sahip olan sigortalının, davanın sigortacı tarafından idaresinin, sadece, sigortacıyı ilgilendiren bir husus olduğu varsayımına dayanarak, sigortacı ile işbirliğinden kaçınmasını engeller.

- LCAT.Art.80 ve 81'in getirdiği yükümlülüklerin ifa edilmesinin müeyyidesini *"tazminat"* teşkil ettiği halde, 1874 tarihli Belçika Sigorta Kanunu döneminde, si-

gortacılık tatbikatında, benzer yükümlülüklerin müeyyidesini "sigorta tazminatını talep hakkından otomatik olarak mahrum olma" teşkil ediyordu.

- Bu yükümlülüklerin ifa edilmemesi halinde, ispat hukukunun genel ilkelerine göre, sigortalının ihmali, zararın varlığını, vüsatini ve kapsamını sigortacı ispat etmek durumundadır (118).

Ana Para, Faiz ve Masrafların Sigortacı Tarafından Ödenmesi

"Sigortacı, ana para olarak hükmedilen tazminatı, teminat sınırına kadar öder.

Sigortacı, teminat sınırları dışında kalsa da, ana para olarak borçlanılan tazminata ilişkin faizleri öder.

Sigortacı, teminat sınırları dışında kalsa da, kendisinin sebep veya mutabık olduğu ölçüde, veyahut, sigortalıya atfedilemeyecek bir menfaat ihtilafı söz konusu olduğunda, makul oldukları oranda, hukuk davalarına ilişkin masraflarla, avukat ve bilirkişilerin ücret ve masraflarını öder." (Bkz. ve karşı. LCAT.Art.82).

Belçika doktrinine göre:

- LCAT.Art.82, sınırlı sorumluluk sigortalarında, sigortacının ödeyeceği tazminatın miktarını belirlemektedir.

- LCAT.Art.82'nin, sigorta teminat limitleri dışında kalsa bile, anapara olarak borçlanılan tazminata ilişkin faizlerin sigortacı tarafından ödenmesini öngören düzenlemesi yerinde bir düzenlemedir. Zira, faiz ödemesi, doğrudan doğruya, mağdurun talebine karşı gösterilen savunma ve mukavemete bağlıdır. Davanın idaresi dolayısıyla bu savunma ve mukavemet hakimiyeti sigortacıya ait olduğundan faizlerin ona yüklenmesi doğal olmaktadır.

- LCAT.Art.82'nin emredici niteliği dolayısıyla, Belçika sigortacılık tatbikatında yer alan ve ana para, faiz ve masrafların, sigorta teminat limitleri dahilinde olmak kaydıyla, sigortacı tarafından ödenmesini öngören polişe klostları geçerliliklerini yitireceklerdir.

- LCAT.Art.82 düzenlenirken, kanun koyucu, paranın değer kaybını nazara almamıştır.

- LCAT.Art.82/3, sigortacının teminatının kapsamına yabancı olduklarından, ceza davasına ilişkin mahkeme masraflarını ve avukatlık ücretlerini, zımnen, ancak kesin olarak, teminat dışı bırakmıştır. Bu da normaldir.

- LCAT.Art.82'de bahsi geçen "hukuk davalarından" hukuk veya ceza mahkemesinde ikame edilen tazminat davalarını anlamak gerekir (119).

(118) Bkz. ve karşı. Delvaux, s.218,219.

(119) Bkz. Delvaux, s.226,227,228.

Belçika sigorta tatbikatçılarına göre:

Kanunun gerekçesinden anlaşıldığına göre, sigortacı, teminat limitlerini aşan faizleri, bu faizler, ana para olarak borçlanılan tazminata ilişkin oldukları ölçüde, öder. Örneğin; sigorta teminat limiti 5 milyon frang olsun. Ana para olarak borçlanılan tazminat 7 milyon frang olsun. Zarar gören 5 milyon franklık tazminatı alır, faizlere gelince, hukuki sorumluluk sigortacısı, bunları 5/7 nisbetinde öder (120).

(Bu madde hükmü, 1994 tarihli bir kanunla değişikliğe tabi tutulmuş olup, bu değişiklik, maddeye bir fıkra ilave edilmesi suretiyle oluşmuştur. Bu fıkraya göre, "Kral, otomobil hukuki sorumluluk sigortası dışındaki sorumluluk sigortalarında, söz konusu olan faizleri ve masrafları sınırlayabilir." (121).

Tazminat Üzerinde Serbestçe Tasarruf

"Zarar gören sigortacının borçlu olduğu tazminat üzerinde serbestçe tasarruf edebilir. Tazminatın miktarı, zarar görenin, tazminattan istifade biçimine/ (:tazminatı kullanma şekline) göre değişiklik gösteremez." (Bkz. ve karş. LCAT.Art.83).

Belçika doktrinine göre:

-LCAT.Art.83, yabancı hukukçular tarafından, muhtemelen, zor yorumlanabilecek ve tecessüs uyandırabilecek bir kuraldır. Gerçekten de, müşterek sorumluluk hukukunun öngördüğü, sarıh bir esas, niçin, bir de, sigorta mukavelesi kanunu tarafından teyid edilmiş olsun?

-LCAT.Art.83, emredici niteliği itibarıyla, ağır yaralanmaları karşılamak üzere, irat şeklinde tazminat tahsisini öngören bazı nadir içtihatların getirdiği "tazminatın - (kullanılış şeklinin) - kontrolü sistemini" yasaklamış olmaktadır (122) (123).

Bakiye Hesap İçin Makbuz

"(Tesviye/hesap kesmek amacıyla) hesabın bakiyesinin bir kısmı veya tamamı için verilen makbuz, zarar görenin haklarından feragatini tazammun etmez.

Hesap bakiyesinin tamamı için verilen makbuzda, hesabın ilgili bulunduğu zarar kalemleri/unsurları zikredilmek gerekir." (Bkz. ve karş. LCAT.Art.84).

(120) Bkz. La Loi du 25 Juin 1992 ..., s.40.

(121) Bkz. Modification de La Loi sur..., s.36.

(122) Bkz. Dalcq, s.201,202.

(123) Bu madde için bkz. ve karş. La Loi de 25 Juin 1992 ..., s.40.

Belçika doktrinine göre:

- Kanunun hazırlık çalışmalarından anlaşıldığı veçhile, LCAT.Art.84'ün yasalastırılması ile kanun koyucunun takip ettiği amaç, ihtilafsız/nizasız/itiraz edilemeyecek nitelikte bir tazminatın (mağdura) ödenmesini, maddede zikredilen mahiyette bir makbuz verilmesi şartına bağlayan sigortacılık tatbikatının doğurduğu suistimalleri önlemektir.

- LCAT.Art.84'ün, 1991 tarihli projedeki kaleme alınış şekli daha açık ifadeler taşıyordu. Buna göre: *"Zarar görenin, tazminatın ihtilafsız/itiraza konu olmayan kısmına ilişkin ödmeyi elde edebilmesi için, sigortacıya tevdi ettiği "bakiye tüm hesap için makbuz" onun haklarından feragat ettiği veya sulh olmayı kabul ettiği anlamında telakki edilemez."*

-LCAT.Art.84'ün yasalastırılmasıyla, henüz hastahane yatan ve hakları konusunda hiç bir bilgiye sahip olmayan mağdurlardan, sigortacıların, süratli tazmin gerekçesi ile, sulhe yönelik bir makbuz elde etme çabalarının yol açacağı suistimallerle mücadele amaçlanmıştır.

- LCAT.Art.84 yasalastırılırken, kanun koyucunun, niçin, sadece, ödemeyi teşvik eden bir **makbuzu** hedef aldığı, gerçek bir *"sulh sözleşmesini"* veya *"feragati tazammun eden bir ödeme işlemini"* nazara almadığı bir soru olarak akla gelebilir. Bu durumda, bazı sigortacılar, zarar görenlere, aynı şartlar altında, bu işlemleri imzalatamazlar mı?

- LCAT.Art.84'de, sadece, *"tazammun etmez"* fiilinin kullanılmış olması, sigortacıya, mağdura, haklarından feragat ettiğine dair açık bir kaydı makbuzaya koydurmak suretiyle, kanunî engeli dolanma imkanı vermez mi? Bu husus kanun koyucunun iradesine açıkça aykırı düşer.

- LCAT.Art.84/2'deki *"zarar kalemlerinden/unsurlarından"* masrafların ödenmesini, geçici veya devamlı maluliyet tazminatlarını, mallara gelen zararları anlamak icap eder.

- LCAT.Art.84, getirdiği düzenlemeye uyulmaması halinde tatbik edilecek bir **müeyyide** öngörmemektedir (124).

Belçika sigorta tatbikatçalarına göre:

- LCAT.Art.84'ün getirdiği düzenlemeye göre, zarar gören tarafından, itiraza konu olamayan ve ödenmesi gereken bir meblağın kabulü veya tahsili karşılığında verilecek makbuz bir *"sulhe"* benzetilemez. Zira, sulh bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile, bir ihtilafı önlemek veya ona son vermek amacıyla, belli bir meblağdan karşılıklı olarak vazgeçme söz konusudur. Halbuki itiraza konu olmayan ve ödenmesi gereken bir meblağda bir *"vazgeçme"* söz konusu değildir.

- Böylece, örneğin, bir kazaya bağlı olarak ödenen tedavi ve hastahane masrafları için makbuz verilmesi, mağdurun, geçici veya devamlı iş görmezlik dolayısıyla talep edebileceği tazminattan feragatini tazammun etmez (125).

Sigortalı Tarafından Tazminatın Ödenmesi

"Sigortalının, sigortacının mutabakatı olmaksızın, zarar göreni tazmin etmesi veya tazmin vaadinde bulunması, sigortacıya karşı ileri sürülemez.

Sigortalının, maddi bir vakiayı (maddi bir vakianın vukuunu) itiraf etmiş olması veya ilk mali yardımlar ile acil tıbbi tedavileri deruhte etmesi, sigortacının (sigorta) teminatı (nı) reddetmesi için bir sebep teşkil edemez." (Bkz. ve karşı. LCAT.Art.85).

Belçika doktrinine göre:

- 1874 tarihli Belçika Sigorta Kanunu'nun etkisiyle, Belçika sigortacılık tatbikatı (:akdi uygulama) sigortalıya *"ihtiyatlı davranma mükellefiyeti"* (:devoir de réserve) yükliyordu. Buna göre, sigortalının, mağdura karşı sorumluluğunu kabul ve ikrar etmesi yasaklanıyor ve bu yasağa uymama sigorta teminatından **mahrumiyet** (hak kaybı) ile müeyyidelendiriliyordu.

- Bu akdi tatbikat anlaşılabilir bir mahiyet arz ediyordu. Zira, bu tür bir uygulama olmadan, sigortacıya tanınan davayı idare ve takip görev ve yetkisi bir aldatmacadan ibaret kalacaktır. Çünkü, sorumluluğun kabul ve ikrarı zorunlu olarak sigortacının tüm direnişini, dolayısıyla da, davayı nafile ve faydasız kılacaktır.

- Bu akdi tatbikat, sigortalıyı, hiçbir zaman, hasarın menşesindeki maddi olayların inkarına zorlamamaktaydı. Maddi olayların itirafı ile sorumluluğun tekabül ve ikrarını, doktrin ve mahkeme içtihatları ayırdetmeye özen gösteriyordu. Tazminat hakkından mahrumiyet müeyyidesini ikinci halin mevcudiyetine bağlıyorlardı.

- LCAT.Art.85/1, sigortacıları vakitsiz teşebbüslere karşı korumaktadır. Birinci fıkradan, tazmin vaadiyle birlikte yapılmayan, sorumluluğun tekabül ve ikrarı keyfiyetinin de, sigortacıya karşı ileri sürülemeyeceği neticesi istihraç edilebilir.

- LCAT.Art.85'in getirdiği çözüm, otomatik hak mahrumiyeti müeyyidesine karşın, *"itiraz konusu olmayan sorumluluk ikrarlarında"* sigortalının cezalandırılmasını önlemektedir. Zira, bu halde, sigortacıya zarar veren bir durum söz konusu değildir.

- LCAT'nin gerekçesi, sorumluluğun tekabülüne/ikrarına, tazminat hakkından mahrumiyet müeyyidesinin uygulanması hususunun, sigorta akdinde ka-

rarlaştırılabilme imkanını, sigortacılar bakımından mahfuz tutmaktadır. Keyfiyet, ne LCAT.Art.85/1'in lafzına, ne de, "*hak mahrumiyeti*" müeyyidesi yerine "*tazminatı*" ikame eden kanunun genel eğilimine uygun düşmektedir (126).

Zarar Görenin Şahsi Hakkı / (Doğrudan Doğruya Dava Hakkı)

"Sigorta, zarar görenin lehine, sigortacıya karşı, şahsi bir hak (:doğrudan doğruya dava hakkı) doğurur.

Sigortacının borçlu olduğu tazminat, sigortalının diğer alacaklıları hariç tutulmak üzere, zarar görene aittir." (Bkz. ve karşı. LCAT.Art.86).

Belçika doktrinine göre:

- LCAT.Art.86'da, "*doğrudan doğruya dava hakkı*" (:action directe) terimi kullanılmamış olsa bile, LCAT.Art.86 ve 87 (:defilerin ileri sürülebilirliği), zarar verinin (:sigorta ettirenin) sigortacısına karşı mağdurun doğrudan doğruya dava hakkını düzenlemektedir.

- LCAT.Art.86 ve 87'nin birlikte mütalaasından, doğrudan doğruya dava hakkının, her türlü hukuki sorumluluk sigortalarında uygulanma alanı bulunduğu sonucuna varılabilir. Ancak, defilerin ileri sürülmemesi ilkesi, hukuki sorumluluk sigortasının mecburi veya ihtiyari nitelikte olmasına göre değişiklik arz etmektedir.

- LCAT.Art.86'nın getirdiği doğrudan doğruya dava hakkı ile, kanunun irade ve etkisi icabı, sigortacıya karşı mağdurun şahsında bir hak, mağdura karşı da sigortacının şahsında bir borç doğmaktadır. Kanunla tesis edilen doğrudan doğruya dava hakkı, Belçika Medeni Kanunu'nun (:Code Civile) 1165'inci maddesine bir aykırılık, bir istisna teşkil eder.

- Bütün doğrudan doğruya dava haklarını doğrulayan temel düşünce, asıl borçlunun (:sigorta ettiren/fail) alacaklılarına nispetle, doğrudan doğruya dava hakkından yararlanan kişinin (:zarar görenin) "**sosyal menfaat**" mülâhazasıyla, daha avantajlı kılınmasıdır. Bu hususa, LCAT.Art.86/2'de açıkça işaret edilmektedir (127).

Belçika sigorta tatbikatçılarına göre:

- Doğrudan doğruya dava hakkının tanınmasıyla, mağdurlar, sorumlu sigortalıya başvurmadan, doğrudan doğruya onun sorumluluk sigortacısını takip edebilirler.

- Takip edilen sigortacı, mağduru tazmin mükellefiyetinde olup, keyfiyet, mağduru, sigortalı failin diğer alacaklılarından korur (128).

(126) Bkz. ve karşı. Delvaux, s.219,220,221.

(127) Bkz. Dalcq, s.202,203,204,207,208.

(128) Bkz. La Loi du 25 Juin 1992..., s.38,39.

Defiler, Butlan, Hak Düşürücü Hallerin Dermayan Edilebilirliği

"Mecburi hukuki sorumluluk sigortalarında, kanundan veya akitten doğan ve hasardan önceki veya sonraki bir olaya dayanan, defiler, butlan ve hak düşürücü haller, zarar görene karşı dermayan edilemez.

Buna karşılık, hasarın gerçekleşmesinden önceki, akdin iptali, feshi, süresinin hitamı veya askıya alınması halleri zarar görene karşı dermayan edilebilir.

Diğer hukuki sorumluluk sigortası türlerinde, sigortacı, zarar görene karşı, sadece, kanundan veya akitten doğan ve hasardan önceki bir olaya dayanan defiler ile butlan ve hak düşürücü halleri dermayan edebilir.

Kral, I. fıkranın uygulanma alanını, belirleyeceği ihtiyari sorumluluk sigortalarına da teşmil edebilir." (Bkz. ve karş. LCAT.Art.87).

Belçika doktrinine göre:

- LCAT.Art.87, defilerin ileri sürülmemesi ilkesi açısından, hukuki sorumluluk sigortasının, mecburi nitelikte olup olmamasına göre bir ayırım yapmaktadır.
- Takip edilen amacın zarar görenin / mağdurun korunması olduğu herhalde, kanun koyucu, *"doğrudan doğruya dava hakkı sistemini"* organize ederken, bu sistemi, az veya çok şumüllü bir *"defilerin ileri sürülmemesi"* rejimi ile takviye etmektedir.
- Defi, butlan ve hak düşürücü hallerin ileri sürülmemesi ilkesi, sigortanın, mecburi veya ihtiyari mahiyet arzemesine göre değişen bir muhtevaya sahiptir.
- Defilerin ileri sürülmemesi ilkesi, mağdur tarafın korunmasını sağlamlaştıırır, kuvvetlendirir (129).

Sigortacının Sigorta Ettirene Karşı Rücu Hakkı

"Sigortacı, kanuna veya sigorta akdine göre, yüklendiği vecibelerin / edimlerin kaldırılmasını veya azaltılmasını sağlayabildiği ölçüde, sigorta ettirene, eğer gerekiyorsa, sigorta ettiren dışındaki sigortalıya karşı, rücu hakkını mahfuz tutabilir.

Sigortacı rücu etmek niyetini, bu kararını haklı kılan olaylara ıttıla kesbeder etmez, sigorta ettirene ve eğer gerekiyorsa, sigorta ettiren dışındaki sigortalıya, bu hakkı kaybetmek müeyyidesi altında, ihbar etmekle mükelleftir.

Kral, belirleyeceği hal ve şartlar dahilinde, rücu hakkını sınırlayabilir." (Bkz. ve karş. LCAT.Art.88).

Belçika doktrinine göre:

- LCAT.Art.88'de öngörülen, sigortacının rücu davası, doğrudan doğruya dava hakkı ile defilerin ileri sürülmemesi rejimini **"tamamlayan"** bir düzenlemedir.

- LCAT.Art.88, mağdura karşı sigorta tazminatının kaldırılmasını veya azaltılmasını sağlayan kanuni veya akdi bir defiyi ileri süremeyen, sigortacıya, sigortalısına, karşı, ödediği paranın istirdatı amacıyla, bir **rücu** davasını mahfuz tutmak yetkisini tanımaktadır.

- LCAT.Art.88'in getirdiği, ihbar yükümlülüğüne riyyetsizliğin müeyyidesini rücu hakkından mahrumiyet teşkil etmektedir. Kanun koyucunun sigortacıya karşı olan bu sert ve katı tutumunu anlayışla karşılamak gerekir. Zira, kanun koyucu, bu düzenlemesiyle, rücu davası karşısında, sigortalıya şahsi savunmasını hazırlamak imkanı vermek istemiştir.

- LCAT.Art.88/2'de, sigortacıya tahmil edilen mükellefiyetin muhtevasının **"vu-zuhsuzluğu"** (imprécision) rahatsız edici mahiyette mütalaa edilmektedir. Ve eleştiri konusudur. Örneğin: LCAT.Art.88/2, rücu davası ikame **niyetini** (:intention) ve rücu davası ikame **kararını** (:décision) aynı anda hedef almaktadır. Oysa bu iki kavram mantiken ve kronolojik bakımdan birbirinden farklıdır.

- LCAT.Art.88/2 şu şekilde anlaşılmalıdır: sigortacının ihbar borcu/ mükellefiyeti, sigortacının, rücu kararını alabilmek için, makul olarak zorunlu bulunan tüm bilgilere sahip olduğu anda doğmuş sayılmalıdır. Hak mahrumiyeti müeyyidesini ileri süren sigortalının, sigortacısının, bu bilgilere vakıf bulunduğu ve karar alabilmek için makul bir süreye sahip olduğu halde, bu kararını ihbar etmediğini ispat etmesi yeterli sayılmalıdır (130).

Belçika sigorta tatbikatçılarına göre:

LCAT.Art.88'deki rücu hakkı, sigorta akdinde öngörülmelidir (131).

Davaya Müdahaleler

"1. Bir mahkeme kararı, sigortacı, sigortalı veya zarar görene karşı ancak, bunlar mahkemeye/duruşmaya davet edilmeleri veya orada hazır bulunmaları şartı ile ileri sürülebilir.

Buna karşılık, zarar gören ile sigortalı arasındaki davada / (duruşmada) verilen hüküm, davanın idare ve takibini deruhte ettiği ispat olunmak şartıyla, sigortacıya karşı ileri sürülebilir.

(130) Bkz. ve karş. Delvaux, s.230 vd.

(131) Bkz. La Loi du 25 Juin 1992..., s.41.

2. Sigortacı, dilerse, zarar görenin sigortalıya karşı ikame ettiği davaya müdahale edebilir.

Sigortalı, dilerse, zarar görenin sigortacıya karşı ikame ettiği davaya müdahale edebilir.

3. Sigortacı, kendisine karşı, zarar gören tarafından ikame edilmiş davaya sigortalının dahil edilmesini talep edebilir (/sigortalıyı davaya çağırabilir).

Sigortalı, kendisine karşı, zarar gören tarafından ikame edilmiş davaya sigortacının dahil edilmesini talep edebilir (/sigortacıyı davaya çağırabilir).

4. Sigorta ettiren, eğer sigortalıdan başkabil kimse ise, sigortacı veya sigortalı aleyhine açılmış her türlü davaya, dilerse, müdahale edebilir veya dahil edilebilir.

5. Sigortalı aleyhine ceza yargılamasına başvurulmuş ise, sigortacı, davanın hukuk yargılamasında rüyeti halinde cari olacak şartların aynısı çerçevesinde, zarar gören veya sigortalı tarafından davaya dahil edilebilir ve dilerse, kendisi müdahale edebilir, şu kadar ki, ceza mahkemesi, sigortacının, sigortalı veya sigorta ettirene karşı ileri sürebileceği / (haiz olduğu) haklar üzerinde hüküm tesis edemez." (Bkz. ve karşı. LCAT.Art.89).

Belçika doktrinine göre:

- LCAT.Art.89'un 1. ve 5. fıkraları tasvibe şayandır.

- LCAT.Art.89'un 2. ve 3. fıkralarının yasalaştırılmasında herhangi bir fayda görülmemiştir (132).

Kısaltmalar

AB	: Avrupa Birliği
Art	: Article
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	: Bakınız
BK.	: Borçlar Kanunu
C.	: Cilt
CC	: Code Civile Belge
ETK.	: Eski Ticaret Kanunu
FJS	: Fiche Juridique Suisse
f.	: fıkra
Karş.	: Karşılaştırınız
KTk.	: Karayolları Trafik Kanunu
LCAT	: La Loi du 25 Juin 1992 sur le Contrat d'Assurance Terrestre
m.	: madde
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SHD.	: Sigorta Hukuku Dergisi
SPGŞ	: Sigorta Poliçesi Genel Şartları
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TUMS	: Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları
vd.	: ve devamı
vs.	: ve saire

SİGORTA HUKUKU TÜRK DERNEĞİ YAYINLARI

	Basım Yılı
1. Mesuliyet Sigortaları (4 - 7 Nisan 1977)	1977
2. Sigorta Endüstrisinin Türk Ekonomisindeki Yeri (15 - 16 Mayıs 1978)	1979
3. Türkiye'de Deniz Kazaları Sempozyumu (13 - 15 Ekim 1982)	1983
4. Eşya Taşımacılığı Sempozyumu (26 - 27 Ocak 1984)	1984
5. İkinci Eşya Taşımacılık Sempozyumu (24 - 25 Ocak 1985)	1985
6. Türk Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu	1985
7. Sigorta Hukuku Dergisi (C.I/Sayı 1)	1982
8. Sigorta Hukuku Dergisi (C.I/Sayı 2)	1982
9. Sigorta Hukuku Dergisi (C.I/Sayı 3 - 4)	1983
10. Sigorta Hukuku Dergisi (C.II/Sayı 1 - 2)	1984
11. Sigorta Hukuku Dergisi (C.II/Sayı 3 - 4)	1985
12. Sigorta Hukuku Dergisi (C.III/Sayı 1)	1986
13. Sigortacılık Faaliyetlerinin Düzenlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun Taslağı Sempozyumu (14 Haziran 1991)	1992
14. Zorunlu Sigortalar Paneli (19 Kasım 1993)	1994
15. Sigorta Hukuku Dergisi (1996/Sayı 1)	1996