

SİGORTA HUKUKU DERGİSİ

Yıl : 1999

Sayı : 1

- I - 1998 YILINDA SİGORTAYA İLİŞKİN
MEVZUATTA ÖNEMLİ
DEĞİŞİKLİKLER
- II - TTK M.1295 FK.2 VE M.1297
FK.2'NİN ANAYASA
MAHKEMESİ'NCE İPTALİNDEN
SONRA ORTAYA ÇIKAN
SORUNLAR PANELİ
- III - MAKALELER
- IV - KASKO SİGORTASINDA RİZİKONUN
GERÇEKLEŞMESİNE İLİŞKİN BAZI
SORUNLAR
- V - YARGITAY KARARLARI
- VI - SİGORTA MURAKABE KANUNU
HAKKINDA

SHTD

SİGORTA HUKUKU TÜRK DERNEĞİ

SİGORTA HUKUKU DERGİSİ

Yıl : 1999

Sayı : 1

- I - 1998 YILINDA SİGORTAYA İLİŞKİN
MEVZUATTA ÖNEMLİ
DEĞİŞİKLİKLER
- II - TTK M.1295 FK.2 VE M.1297 FK.2'NİN
ANAYASA MAHKEMESİ'NCE
İPTALİNDEN SONRA ORTAYA ÇIKAN
SORUNLAR PANELİ
- III - MAKALELER
- IV - KASKO SİGORTASINDA RİZİKONUN
GERÇEKLEŞMESİNE İLİŞKİN BAZI
SORUNLAR
- V - YARGITAY KARARLARI
- VI - SİGORTA MURAKABE KANUNU
HAKKINDA

SİGORTA HUKUKU TÜRK DERNEĞİ

SİGORTA HUKUKU DERGİSİ

Yıl : 1999 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. Zihni METEZEDE

SHTD

SİGORTA HUKUKU TÜRK DERNEĞİ
YAYIN ORGANI

İÇİNDEKİLER

I-1998 Yılında Sigortaya İlişkin Mevzuatta Önemli
Değişiklikler 7

- **Av. Zihni METEZEDE**, Türkiye Sigorta ve Reasürans
Şirketleri Birliği Danışmanı

II-Panel "Türk Ticaret Kanunu m.1295 İK.2 ve m.1297 İK.2'nin
Anayasa Mahkemesi'nce İptalinden Sonra Ortaya Çıkan
Sorunlar" 9

- **Doç. Dr. Samim ÜNAN**

537 Sayılı Kanun Hükmünde Karamame ile Getirileri,
Düzen Anayasa Mahkemesi Tarafından İptal Edildikten
Sonra Genel Şartlar Aracılığı ile Aynen
Sürdürülebilir mi? 11

- **Doç. Dr. Saibe OKTAY**

537 Sayılı Kanun Hükmünde Karamame'nin İptalinden
Sonra Ortaya Çıkan Durum 19

- **Av. Zihni METEZEDE**

Türk Ticaret Kanunu'nun 1295 ve 1297'nci maddeleri İkinci
Fıkralarının Anayasa Mahkemesince İptalinin Uygulama
Yönünden Değerlendirilmesi 27

III-Makaleler

- **Doç. Dr. M. Fehmi ÜLGENER**

Gemi İpoteği Alacaklısının Sigortalıdan Alınır Menfaati 37

- **Doç. Dr. Samim ÜNAN**

Kredi Sigortası Genel Şartları Hakkında Hukuki Açılardan
Kısa Bir Değerlendirme 50

- **Av. Zihni METEZEDE**

İnşaatın Doğan Sorumluluk ve Zarar Sigortaları (Yapı
Sigortaları) 68

IV-Konferans

- **Av. Zeki YILDAN**

Kasko Sigortasında Rizikonun Gerçekleşmesine İlişkin
Bazı Sorunlar 93

V-Yargıtay Kararları "Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin Sigorta
Hukukuna İlişkin Bazı Kararları Hakkında Değerlendirme"

- **Prof. Dr. Merih Kemal OMAĞ**

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 3.11.1997 tarih ve
E.1197/5318 K.1997/7641 Sayılı Kararı 107

- **Prof. Dr. Rayegân KENDER**

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin
*30.4.1998 tarih ve E.1997/10615 K.1998/2990 Sayılı Kararı
*18.1.1997 tarih ve 1996/9065 K.1997/366 Sayılı Kararı
*10.12.1998 tarih ve E.1998/4714 K.1998/8716
Sayılı Kararı 114

- **Doç. Dr. Samim ÜNAN**

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin
*E.1997/9765 K.1998/321 Sayılı Kararı
*28.1.1999 tarih ve E.1998/8534 K.1999/211 Sayılı Kararı
*11.6.1998 tarih E.1998/2655 K.1998/4367
Sayılı Kararı 122

VI-Sigorta Murakabe Kanunu Hakkında 127

- **Prof. Dr. Rayegân KENDER**

**I - 1998 YILINDA
SİGORTAYA İLİŞKİN MEVZUATTA
ÖNEMLİ DEĞİŞİKLİKLER**

Av. Zihni METEZADE

Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği Danışmanı

1998 YILINDA SİGORTAYA İLİŞKİN MEVZUATTA ÖNEMLİ DEĞİŞİKLİKLER

Av. Zihni METEZADE

Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği Danışmanı

- Sigorta ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esasları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik (Resmi Gazete 16.1.1998 - Sayı 23217).
- Sigorta ve Reasürans Şirketlerinin asgari ödenmiş sermaye miktarını saptayan Sigorta Murakabe Kanunu'na İlişkin 3 sayılı Tebliğ (Resmi Gazete 5.2.1998 - Sayı 23249).
- Sigorta Acenteleri Yönetmeliği'nin iptali (Danıştay 10'uncu Dairesi'nin 6.11.1997 tarihli kararını duyuran Hazine Müsteşarlığı'nın 6.3.1998 tarihli yazısı)
- Yangına Bağlı Kâr Kaybı Sigortası Genel Şartlarının 1.5.1998'den itibaren uygulamaya konulması.
- Karayolları Trafik Kanunu Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı (Resmi Gazete 17.4.1998 - Sayı 23316).
- Kredi Sigortalarının branş olması (Resmi Gazete 12.7.1998 - Sayı 23400).
- Hazine Müsteşarlığı Sigorta Denetleme Kurulu Yönetmeliği (Resmi Gazete 8.8.1998 - Sayı 23427).
- Gelir Vergisi Kanunu'nun 23 ve 25'inci maddeleri gibi sigorta şirketlerini yakından ilgilendiren vergi kanunlarındaki değişiklikler (Resmi Gazete 29.7.1999 - Sayı-Mükerrer 23417).
- Sigorta ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esasları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik (Resmi Gazete 29.9.1998 - Sayı 23473).

**II - TÜRK TİCARET KANUNU
M.1295 FK.2 VE M.1297 FK.2'NİN
ANAYASA MAHKEMESİ'NCE
İPTALİNDEN SONRA ORTAYA ÇIKAN
SORUNLAR PANELİ**

I. TEBLİĞ

537 SAYILI KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME İLE GETİRİLEN
DÜZEN ANAYASA MAHKEMESİ TARAFINDAN İPTAL
EDİLDİKTEN SONRA GENEL ŞARTLAR ARACILIĞI İLE AYNEN
SÜRDÜRÜLEBİLİR Mİ?

Doç. Dr. Samim ÜNAN

II. TEBLİĞ

537 SAYILI KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME'NİN İPTALİNDEN
SONRA ORTAYA ÇIKAN DURUM

Doç. Dr. Saibe OKTAY

III. TEBLİĞ

TÜRK TİCARET KANUNU'NUN 1295 VE 1297'NCİ MADDELERİ
İKİNCİ FIKRALARININ ANAYASA MAHKEMESİ'NCE İPTALİNİN
UYGULAMA YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

Av. Zihni METEZADE

I. TEBLİĞ

Tebliğ Konusu :

537 SAYILI KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME İLE GETİRİLEN DÜZEN
ANAYASA MAHKEMESİ TARAFINDAN İPTAL EDİLDİKTEN SONRA GENEL
ŞARTLAR ARACILIĞIYLA AYNEN SÜRDÜRÜLEBİLİR Mİ?

Tebliğ Hazırlayan :

Doç. Dr. Samim ÜNAN

1. Giriş

537 sayılı KHK'nin Anayasa Mahkemesi'nce iptali, Türk Ticaret Kanunu'nun 1295/II ile 1297/II maddeleri hükmünün 1998 Nisan ayından beri yürürlükten kalkması ile sonuçlanmıştır. Bu sonuca götüren süreç özetle şöyledir:

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, önüne gelen bir uyumsuzluğun çözümünde alt mahkemenin TTK m.1295/II ile TTK m.1297/II hükümlerini uyguladığını saptamış ve

- bu hükümlerin TTK'na 537 sayılı KHK ile konmuş olduğunu,
- oysa Anayasa Mahkemesi'nin Bakanlar Kurulu'na KHK aracılığı ile TTK'nda değişiklik yapma yetkisini veren kanunu 29.11.1994 gün ve 1994/80-68 sayılı kararı ile iptal etmiş bulunduğunu,
- iptale konu olan bir yetki kanunu uyarınca TTK'nda yapılan değişikliğin dahi bu durumda Anayasaya aykırı sayılması gerektiğini

belirterek TTK m.1295/II ile TTK m.1297/II hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur (11. HD'nin 24.2.1997 gün ve 1997/112 sayılı bu kararı için bkz. ULAŞ, Uygulamalı Sigorta Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1998, s.60). Anayasa Mahkemesi bu başvuruyu haklı bularak 11.3.1997 gün ve 1997/24-35 sayılı kararıyla anılan hükümlerin iptaline karar vermiştir. İptal kararının gerekçesi sadece 537 sayılı KHK'nin çıkarılması konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki veren kanunun Anayasa'ya aykırı oluşudur. İptal kararının yürürlüğe giriş tarihi "Resmi Gazete'de yayımlanışından 6 ay sonra" olarak kararlaştırılmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı 7.10.1997 gün ve 23142 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Bunu izleyen 6 ay içinde iptal edilen maddeler yerine yenileri kanunlaştırılmadığından TTK bir yıldan uzun süreli can sigortaları dışındaki sigortalarda sonraki primlerin ödenmesinde temerrüt halinde ne olacağına dair hüküm ihtiva etmemeye başlamıştır.

Dikkat edilirse, Anayasa Mahkemesi 537 sayılı KHK ile TTK'nda yapılan bütün değişiklikleri değil, sadece TTK m.1295/II hükmü ile TTK m.1297/II hükmünü

iptal etmiştir. Mesela, TTK m.1297/1 mevcut şeklini 537 sayılı KHK ile almış olmasına rağmen, varlık ve geçerliliğini sürdürmektedir. Ancak, yüksek Yargıtay'ın kendi çizgisiyle tutarlı olması için, 537 sayılı KHK ile getirilen diğer değişiklikler hakkında da aynı yola gitmesi ve bunların iptali istemiyle de Anayasa Mahkemesi'ne başvurması gerekir.

İptal kararının yürürlüğe girmesi ile TTK hükümlerinde eksikliğin ortaya çıkması, tamamen kanun koyucunun yasama yetkisini kullanmada yanlışlığa düşmesinden ve sonra da gecikmesinden kaynaklanan bir durumdur.

Evvelâ, kanun koyucunun iptal edilmeye elverişli bir düzenleme yapmaması, sonra da, Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararının yürürlüğe girmesi için öngörülen süre zarfında yeni bir yasal düzenleme yapması gerekirdi. Ancak bu iki husus da ihmal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi 537 sayılı KHK'yi iptal ederken, bu KHK ile TTK'nda yapılan değişikliklerin esasa dair bir anayasa ilkesini veya kuralını çiğnediğini saptamış değildir. İptal kararı sadece Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi veren yasanın (yetki yasasının) usulüne uygun olarak verilmemiş olduğu gerekçesine dayandırılmıştır.

Sigorta Hukuku Türk Derneği tarafından evvelce düzenlenen bir sempozyumda yetki yasasının iptali üzerine bu yasaya dayanılarak çıkarılan KHK'nin getirdiği düzenlemenin de -eğer bir iptal davası Anayasa Mahkemesi önüne gelirse- sırf yetki yasası iptal edilmiş olduğu için iptal sonucu ile karşılaşacağı, başka bir anlatıyla Anayasa Mahkemesi'nin, başka yönlerden inceleme yapmaksızın sadece yetki yasasının iptaline dayanarak o KHK ile öngörülen değişikliklerin iptalini hüküm altına alacağı vurgulanmış idi (bkz. ÖZAY, Anayasa Yargısında İptal Kararları, Sigorta Hukuku Dergisi, 1996 sayı 1, s.5 vd.). Sonraki gelişmeler, bu saptamanın tamamen doğru olduğunu ortaya koymuştur.

537 sayılı KHK ile getirilen düzenlemenin, iptal sonrasında bu defa usulüne uygun olarak alınan bir yetkiye müsteniden yeniden (aynen) getirilmesi hukuken mümkün ve etîğe de aykırı değildir. Böyle bir girişim, Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği bir düzenlemenin artık tekrar yasalaştırılmaması gereğini ihlal etmez. Yetki eksikliği giderildikten sonra, iptale konu olan düzenleme tekrar yasalaştığı takdirde, bunun iptali ancak esasa ilişkin bir iptal sebebinin mevcut olması halinde düşünülebilir.

537 sayılı KHK'nin öngördüğü düzen, bugün birçok sigorta genel şartında da aynen yer almaktadır.

Uygulamada ortaya çıkan tereddütler, esas olarak, iptal kararının yürürlüğe girmesinden önce uygulanmakta olan düzenin genel şartlar aracılığı ile sürdürülmesinin mümkün olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Aşağıda bu sorunu incelemeye çalışacağız. Bu inceleme sırasında evvelâ 537 sayılı KHK öncesindeki sistem anahatlarıyla hatırlatılacak, ardından 537 sayılı

KHK ile getirilen sisteme neden ihtiyaç duyulduğu, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra hangi yasal rejimin uygulanacağı ve genel şartlar aracılığıyla iptal öncesindeki uygulamaya devam edilmesinin bu yasal sistem ile çelişip gelişmediği ele alınacaktır.

İncelemeye geçmeden önce, son olarak, aşağıda değineceğimiz sorunun yeni bir yasal düzenleme yapılarak her zaman ortadan kaldırılabileceğini, başka bir anlatıyla kanun koyucunun gecikmesi sebebiyle sürüp gitmekte olan bir sorundan ibaret olduğunu özellikle vurgulayalım.

II. Sorunun İncelenmesi

a) 537 sayılı KHK öncesindeki rejim

537 sayılı KHK öncesinde, şu anda bir yıl ve daha uzun süreli can sigortalarına uygulanan rejim yürürlükte idi. Buna göre, sigortacı, prim borcunu ödemede temerrüde düşen sigorta ettirenin sözleşmesini feshetmek için ihtar yollayıp bir aylık süre vermek zorundaydı. Fesih ancak bu bir aylık sürede prim borcu ödenmemiş olduğu takdirde mümkündü.

Sigorta ettirenlerin yararına olan bu rejim, Borçlar Kanunu'nun genel ilkeleri ile de uyum halinde idi.

Sigorta ettirenler, çeşitli sebeplerle prim borcunu ifa etmemiş oldukları takdirde, kendilerine sözleşme bağı çözülmeden önce sözleşmeye devam edilmesini sağlama fırsatı verilmekte idi. Sigorta yaptırmış olan kişiler, sigortacının rizikoyu üstlenme edimi devreye girdikten sonra, bu edim yükümlülüğünün prim ödememe yüzünden ancak sigortacının ihtarı ve vereceği bir aylık sürenin boşa geçirilmesi üzerine son bulacağını bilincinde olarak, kendilerini güvende hissetmekteydiler. Bu tür bir düzenleme, bilhassa prim borcunu ödemeyi kasıtları olmaksızın geciktirmiş bulunan sigorta ettirenleri korumak üzere düşünülmüştü. Gerçekten, bazan -özellikle birden çok sigorta sözleşmesine taraf olan- sigorta ettirenler, ihmal göstererek prim ödeme zamanını kaçırabilmekte idiler. Bu durumu hemen farketmedikleri haller de az değildi. Başlamış sigorta himayesinin kendiliğinden, sigorta ettirenler uyarılmaksızın son bulması ise, bu durumdaki sigorta ettirenlerin aşırı sert bir biçimde cezalandırılması anlamını taşıyordu.

b) 537 sayılı KHK ile getirilen rejime neden ihtiyaç duyulduğu

Ülkemizde sigorta sözleşmeleri çoğunlukla tek (bir defa da ödenen) prim yerine primin taksitlendirilmesini öngörmektedirler. Prim taksitlendirildiğinde, sigorta himayesi ilk primin ödenmesi üzerine başlamaktadır.

Sigortacının ihtar gönderip bir aylık süre vermeden ilk primin ödenmesiyle devreye girmiş olan sigorta himayesini sona erdirememesi, sigorta ettirenleri prim ödemede telâfisi mümkün görülmesi gereken bir gevşekliliğe ve ihmalkârlığa yönelttiği gibi, bazı kötü niyetli sigorta ettirenlere karşılığını vermeden sigorta himayesinden bilinçli şekilde yararlanma imkanını sağlamakta idi. Bu durum sigorta şirketlerinin tepkisine yol açmıştır.

Öte yandan, sigortacılar, on-line sisteme sahip olmadıkları (günümüzde dahi bu sisteme sahip olan sigorta şirketleri gayet azdır) ve acentelerden de hangi poliçe için ne kadar prim alacağı mevcut olduğu ve bunların muacceliyet tarihleri konusunda düzenli bilgi gelmediği için, ihtar göndererek süre vermek ve sözleşmeyi bu şekilde feshetmek kolay olmamakta idi.

Merkezdeki sigortacının belirli bir anda hangi sigorta ettirenden ne kadar prim alacağı olduğunu saptayamaması ve bu sebeple de, ihtar göndermeyi istese dahi bunu gerçekleştirecek durumda bulunmaması, ihtar esasına dayalı eski rejimin fiilen uygulanmamasına yol açmıştı. Bunun sonucunda, ilk primle devreye giren sigorta himayesi fiilen sigorta süresi sonuna kadar devam etmekte, sonraki primlerin ödenmemesi sigorta himayesinin devamını kendiliğinden engellemekte idi.

Primlerini zamanında ve borcuna sadık bir biçimde ödeyen sigorta ettirenlerin her devirde var ve hatta çoğunlukta olmalarına rağmen, borcuna sadık davranmayan sigorta ettirenlerin sayısında da zaman içinde hatırı sayılır bir yükselme gözlenmişti.

İşte bu vaziyet karşısında sigortacılar, karşılığını tahsil etmeden himaye bahşeder durumda olmaya devam ederlerse, sonunda çok vahim zararların meydana geleceğini ve hatta sigortacılık sisteminin bütünüyle tehlikeye girebileceğini ileri sürerek, yasal değişiklik istediler ve bunu da 537 sayılı KHK ile elde ettiler.

537 sayılı KHK ile getirilen rejim, özet olarak şöyle idi:

- Sigorta ettiren, sonraki prim borcunu yerine getirmediği takdirde, borcun ödeme günü olarak kararlaştırılmış ve poliçe üzerinde (yahut ayrı bir kağıt üzerinde) yazılmış olan günde temerrüde düşmüş sayılır.
- Sigorta himayesi temerrüt tarihinden itibaren 15 gün daha devam eder ve eğer prim borcu hala ödenmemişse 15. günün sonunda durur (askıya alınır).
- Eğer prim borcu bu durmayı izleyen 15 gün zarfında da ödenmemişse, sigorta sözleşmesi kendiliğinden münfesihi hale gelir.

Bu rejimde, sigortacı, ihtar göndermemekte ve yukarıda bahsedilen sonuçlar kendiliğinden -yasa gereği olarak- meydana gelmektedir.

TTK sigortacıların isteği doğrultusunda, himayenin temerrüdü izleyen makul bir süre sonra mutlaka durmasını ve bir süre sonra da -eğer prim borcu hala ödenmiş değilse- sözleşmenin ortadan kalkmasını öngörmüştür. Burada amaç, sonraki primleri ödemeyenin bir süre sonra mutlak surette himayeden yoksun kalması ve daha sonra da sözleşme ilişkisinin yine mutlak surette son bulmasıdır.

Bu rejimde gecikme, muayyen bir müddeti aştığı takdirde kesin olarak sigorta ettiren aleyhine sonuç doğuracaktır. İlk onbeş günün sonunda sigorta ettirenin

karşı edim alacağı (sigorta koruması) ortadan kalkacak ve yeniden usulüne uygun şekilde canlandırılmamışsa (prim ikinci onbeş günlük süre içinde de ödenmemişse) bu sefer sigorta ettiren sigorta korumasını yeniden canlandırma imkanını da kaybedecektir.

Bu anlamda, 537 sayılı KHK ile TTK m.1297/II'de öngörülen rejim, kesin vadeli işlemdir. Belirli tarihlerden sonra gerçekleşecek ifanın kabul edilmeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır.

Burada, yeri gelmişken uygulamada tereddüt uyandıran iki hususa kısaca temas etmekte yarar görüyoruz:

İlk olarak, sonradan prim ödenmesi sigorta sözleşmesinin iptal kararının yürürlüğe girişinden önce kanun (ve sözleşme), iptal kararı yürürlüğe girdikten sonra da sözleşme icabı son bulmuş olmasını engellemez. Bu sonuç her halde meydana gelir. Ancak, sigortacının primi iade etmemesi, zımni irade açıklaması suretiyle içeriği eskisinin aynı ve süresi de yine eski sözleşmenin son bulacağı ana kadar devam edecek olan yeni bir sözleşme akdedilmesi anlamını taşımamun edebilir. Ancak bunun için, kural olarak sigortacının kanun (veya sözleşme) uyarınca sigorta ilişkisinin kendiliğinden son bulunduğunu farketmiş ve buna rağmen ses çıkarmamış olması ve rizikonun da henüz gerçekleşmemiş bulunması icap eder. Buna karşılık, kanımızca sigortacının poliçeyi iptal işlemine tabi tutmamış olması, sözleşmenin ve sigorta himayesinin devam ettiğini kabule yeterli değildir. Herşeyden önce kanun (ve sözleşme) poliçenin iptalinin söz konusu olmadığı ikinci 15 günlük (teminatın askıda olduğu) süre zarfında sigortacının -sözleşme yürürlükte olmasına, henüz kendiliğinden münfesihi hale gelmemiş bulunmasına rağmen- himayenin mevcut olmayacağını hükme bağlamıştır. Bu da gösteriyor ki, himayenin ortadan kalkması poliçenin iptale alınmış olmasına bağlı değildir. Poliçe iptale alınmadan da himaye son bulmaktadır. İlk 15 günün sonunda askıya alınan himayenin, ikinci 15 günün sonunda henüz sigortacı poliçeyi iptal işlemine tabi tutmamış olduğu için tekrar canlanması ise kabul edilebilecek bir husus değildir.

İkinci olarak, prim borcunda temerrüdün ve buna bağlanan sonuçların meydana gelebilmesi için, kanuna göre aranacak borçlardan olan prim borcunun tahsili amacıyla sigortacının harekete geçmiş ve alacağını, borçluya giderek "aramış" olması lazımdır. Uygulamada mahkemelerin bu noktaya pek dikkat etmedikleri ve prim borcunun -aksi kararlaştırılmış olmadıkça- sigorta ettirenin ikametgahında ödenmesini öngören TTK m.1296 hükmünü adeta hiç nazara almadıkları gözlenmektedir.

TTK m.1298/II'nin 537 sayılı KHK ile değişik şekli, uygulamada, sigorta şirketlerinin eşit işlem yapmamaları ve hatırlı müşterilerinin sözleşmelerini -kanuna göre son bulmuş olmasına rağmen- devam ettirmeleri, hatırlı olmayan müşterilere ise katı uygulama yapmaları açısından eleştirilmiştir.

c) Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra hangi yasal rejimin uygulanacağı

TTK m.1264, TTK'nda hüküm olmayan hallerde, Borçlar Kanunu'nun uygulanacağını hükme bağlamıştır. Şu halde, sigorta ettirenin prim borcunu ödemede temerrüde düşmesi ve buna bağlanacak sonuçlar, TTK'nda bu konuda özel bir düzenlemenin yer almadığı hallerde, BK'na tabidir. Dolayısıyla BK'nun temerrüde dair genel düzenlemesine başvurulması icap etmektedir.

Bu arada, özellikle vurgulayalım ki, bir kanunun veya kanun hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi, iptal edilen kanun veya hükmün yerini aldığı kanun veya hükme yeniden geçerlilik kazandırmaz. Bu itibarla, 537 sayılı KHK ile TTK'nda yapılan değişiklik öncesinde yürürlükte bulunan rejim, iptal kararından sonra canlanacak ve yeniden uygulanacak değildir.

d) İptale konu olan yasal sisteme genel şartlar aracılığıyla devam edilmesinin hukuken caiz olup olmadığı

Sigorta genel şartları, taraflar arasında sigorta sözleşmesi şartları olarak uygulanırlar. Başka bir anlatışla sigorta genel şartları, sözleşme maddesi hükmündedir.

Sigorta genel şartlarının sigorta sözleşmesinin içeriğine dahil olması sigortacı ile sigorta ettirenin zımnî iradelerinin bu doğrultuda olduğunu kabul suretiyle mümkün olmaktadır. Bundan başka, sigorta ettiren, sözleşme sonrasında kendisine gönderilen poliçedeki genel şart hükümlerine makul bir süre zarfında itiraz etmemişse, bu halde de yorum yoluyla genel şartların sözleşme içeriğine dahil olduğu sonucuna varılabilir (bkz. ÜNAN, Hayat Sigortası Sözleşmesi, 1998, s.69-71).

İptale konu olan yasal düzenleme doğrultusundaki genel şart hükümleri, iptal sonrasında sözleşme hükmü olarak taraflar arasında bağlayıcılık kazanmış sayılacaktır.

Bu genel (veya özel) şart hükümlerinin geçersizliği ancak emredici bir hukuk kuralına aykırılık halinde mümkündür. O halde, araştırılması icap eden husus, sigorta genel şartlarındaki hükümlerin, Borçlar Kanunu'nun temerrüt ve sonuçları hakkındaki düzenlemesine aykırı düşüp düşmedikleri ve eğer aykırı düşmekte iseler, BK'nun anılan hükümlerinin emredici olup olmadığıdır.

Sigorta ettirenin sonraki primin ödenmesine ilişkin vade tarihinde herhangi bir ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşmesi BK m.101 fk.2'ye tamamen uygundur. BK m.102 fk.2, belirli vadeli işlemlerde, vade tarihinde borç ifa edilmiş değilse, ihtara gerek olmaksızın temerrüdün meydana geleceğini hükme bağlamaktadır.

Sözleşmenin süreye gerek olmaksızın feshi bakımından da şunlar söylenebilir:

Yukarıda da değindiğimiz gibi, TTK m.1297/II'de 537 sayılı KHK ile yapılan

değişiklik, belli bir tarihten sonraki ifanın mutlak surette geçersiz ve sonuçsuz olması amacına yöneliktir. Genel şartlar da kanunun bu amacı doğrultusunda şekillendirilmiştir. Bu itibarla, burada da BK m.107 fk.3 uyarınca derhal feshe cevaz olmak gerekir. Ancak fesih sonucunun, fesih hakkını kullanma şartları oluşuktan sonra diğer tarafa yöneltilecek bir irade beyanı ile meydana gelmesi yerine, sözleşmeye önceden konulacak bir hükümle "kendiliğinden" meydana gelmesinde tereddüt duyulabilir. Ancak kanımızca bunun dahi mümkün adedilmesi gerekir.

Kaldı ki, BK'nun temerrüde dair düzenlemesi emredici nitelikte değildir. Şu halde, genel şartlardaki hükümlerin BK'nun temerrüt ve sonuçları hakkındaki genel düzenlemesine bazı bakımlardan uymadığı neticesine varılsa dahi, sözleşme hükmü emredici olmayan kanun hükmünden önce geleceği için, genel şart hükümleri her halde üstün tutulacaktır. Bununla beraber, Yargıtay 11. HD Başkanı İşıl Ulaş'ın bu tebliğin sunulduğu paneldeki sözlü açıklamalarına göre, 11. HD, Borçlar Kanunu'ndaki temerrüde ilişkin hükümleri "emredici" saymaktadır". Bu yaklaşımın yerinde olmadığını düşünmekteyiz.

Yüksek Mahkeme bu yaklaşımını sürdürdüğü takdirde, genel şartlarla getirilen düzenin BK'nun temerrüde ilişkin düzenlemesine aykırı bir yönü olmadığını saptamadıkça -ki kanımızca yoktur- Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önceki uygulamanın aynen devamına yeşil ışık yakmaması beklenir. Yargıtay'ın bu gibi bir yola girmesini ise yukarıda arz ve tafsil edilen sebeplerle doğru bulmamaktayız.

Burada genel şartlar aracılığıyla getirilen düzenin geçerli olup olmadığı hususunda değerlendirmede bulunulurken, genel işlem şartları hakkındaki ilkelerin nazara alınması ve bu açıdan da inceleme yapılması icap eder. Kanımızca, genel şartlar aracılığıyla devam ettirilen uygulamanın geçersiz sayılması için sebep yoktur. Her ne kadar, kanunun "tamamlayıcı" hükümlerini değiştiren genel şart hükümlerinin bazı ek koşullar altında geçersiz sayılabilmesi gerektiği görüşü doktrinde ileri sürülmüşse de, bu görüş azınlıktadır (fazla açıklama ve Yargıtay'ın görüşü için bkz. ÜNAN, Hayat Sigortası Sözleşmesi, 1998, s.73-74 ve orada.not 115).

Bütün bu açıklamalar bizi, sigorta genel şartları aracılığıyla devam ettirilen iptal kararı öncesindeki uygulamanın hukuken geçerli olduğu sonucuna götürmektedir.

Bu sebeple, iptal kararı öncesinde akdedilen sözleşmelerden doğan çekişmeler gibi, bu karar sonrasında akdedilen sözleşmelerden doğan çekişmeler de (iptale konu olan düzen sigorta genel veya özel şartları aracılığıyla sürdürülmüş olmak kaydıyla) aynı hukuki çözüme tabi tutulacaktır.

Son olarak üç noktayı daha belirtmemiş gerekmektedir:

Evvelâ, sigortacının sorumluluğunun ilk primin ödenmesiyle başlayacağını

öngören TTK m.1295 fk.3 hükmünün, bu tebliğde ele alınan sorun bakımından hiçbir etkisi olamaz. Burada tartışılan sorun başlayan bir sigorta himayesinin hangi şartlarla son bulacağıdır. Oysa TTK m.1295 fk.3, himayenin son bulmasıyla değil, başlamasıyla (devreye girmesi ile) ilgilidir. Kanundaki düzenlemeye uygun olarak devreye giren bir himayenin hangi şartlarla sona ereceği (ortadan kalkacağı) ise apayrı bir husustur.

İkinci olarak, sigorta ettiren lehine yorum ilkesi uyarınca, "tamamlayıcı" nitelikteki kanun hükümlerinin değiştirilmesinde dahi, söz konusu değişikliğin sigorta ettiren lehine olmasının temel bir ilke olduğu fikrine katılmadığımızı belirtmek isteriz. Bu düşünce, "yorum" ile "geçerlilik" konularını birbirine karıştırmaktadır. Yorum gereken yerde "sigorta ettiren lehine yoruma gidilebilmesi başka şey, tamamlayıcı hükmün yarı-emredici (yani sadece sigorta ettiren lehine değiştirilebilir) hale getirilmesi başka şeydir. Bir hüküm ya tamamlayıcıdır ya da tam yahut yarı emredici niteliktedir. Tamamlayıcı hüküm yorum yoluyla yarı emredici yapılamaz.

Nihayet, bu tebliğin sunulduğu panelde, T.C. Hazine Müsteşarlığı Sigortacılık Genel Müdürü'nün ortaya çıkan boşluk sonrasında yürütme tarafından yasamaya götürülen teklifle ilgili olarak yaptığı açıklamaya da kısaca değinmemiz yararlı olacaktır. Sayın Genel Müdür, yürütmenin yasama organına teklifinin "iptale konu olan hükümlerin -bu sefer usulüne uygun şekilde- yeniden yasalaştırılması ve böylece eski düzenin ihya edilmesi" yönünde olduğunu belirtmiştir. Yürütmenin yaklaşımı, şu anki (yani yasal boşluk müddetince söz konusu olacak olan) hukuki sonucu kuşkusuz etkilemez, fakat en azından, Hazine Müsteşarlığı'nca verilen görüşlerde, "Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra, iptal öncesindeki rejimin artık söz konusu olmaması gerektiği ve iptal edilen bir rejimin, en yüksek mahkemenin iptal yönünde tecelli eden iradesine rağmen tekrar canlandırılmayacağını" ileri sürülmesine manevi bir engel oluşturur. Çünkü bir taraftan eski rejimin devamı doğru değil denirken, diğer yandan bu rejimin tekrar yürürlüğe konması için girişimde bulunmak gelişli bir tutum sergilemek demektir.

II. TEBLİĞ

Tebliğ Konusu :

537 SAYILI KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMENİN İPTALİNDEN SONRA
ORTAYA ÇIKAN DURUM

Tebliği Hazırlayan :

Doc. Dr. Saibe OKTAY

Sorun

537 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin şekil yönünden iptalinden sonra ortaya çıkan problemi şöyle özetleyebiliriz. Sigortalının prim ödeme borcunda temerrüde düşmesiyle ilgili TK. m.1295/2 ve 1297/2'deki hükümlerin iptalinden sonra halihazırda temerrüde uygulanacak hükümlerin neler olduğu, Borçlar Kanunu genel hükümlerinin bu soruna uygulanıp uygulanamayacağı çözümü gereken ilk sorun olarak görünmektedir. Diğer problem ise sigortacı ile sigortalının yaptıkları sözleşmelerde temerrüde ilişkin olarak kanun hükümlerinden ayrılan bir düzenleme yapma yetkilerinin olup olmadığı, yani sigorta genel şartları veya özel şartlar ile temerrüt sorununa ilişkin özel düzenlemelerin yapılıp yapılamayacağı noktasındadır. Bu sorunun cevabına bağlı olarak tartışma gereği kalmayabileceği halde, sigorta genel veya özel şartları ile getirilen düzenlemelerin Borçlar Kanunu m.106-108'de yer alan karşılıklı sözleşmelerde temerrüdün sonuçlarına ilişkin düzenlemelere ne ölçüde uygun düştüğü noktasına ilişkin bir değerlendirme de son bölümde yapılacaktır.

I- 537 SAYILI KHK'NİN İPTALİNDEN SONRA SİGORTA PRİM ÖDEME BORCUNDA TEMERRÜT DURUMUNA İLİŞKİN UYGULANACAK HÜKÜMLER

Bu noktadaki değerlendirmelerimize başlarken belirtmemiz gereken ilk husus, sigorta sözleşmesinin kanunda özel olarak düzenlenmiş bir sözleşme olduğudur. Kanun koyucu bu sözleşmeyi özel hükümlerle düzenlemiştir. Ancak bu düzenlemenin temerrüte ilişkin hükümlerini ortadan kaldırarak yeni bir düzenleme getiren 537 sy. KHK. Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiğinden bu sözleşmelerde temerrüde ilişkin olarak uygulanacak hükümler konusunda dar anlamda kanun boşluğunun ortaya çıktığı düşünülebilir. Ancak geniş anlamda bir kanun boşluğunun bulunduğu söylenemez. Çünkü kanun boşluğunun söz konusu olması için kanunda o konuda uygulanacak bir hükmün hiç olmaması gerekmektedir. Yani bir kanun hükmünün olaya ne düz anlamı, ne

zıt anlamı, ne de yorum yolu ile uygulama imkanı bulunmamalıdır (K. Oğuzman, Medeni Hukuk Dersleri, 1994 İst., s.59 vd). Oysa bu sorunda uygulanacak hüküm olarak Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri içinde yer alan temerrüde ilişkin hükümler bulunmaktadır. Çünkü Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümleri hakkında özel hüküm bulunmayan bütün hallerde sözleşmelere ve diğer borç ilişkilerine uygulanması gereken kuralları getirmektedir (Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, 1998, İst., s.23). Diğer yandan TK. m.1264'de Ticaret Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir.

O halde 537 sy. KHK. ile sigorta sözleşmelerine uygulanan temerrüde ilişkin TK maddelerinin iptalinden sonra bu sözleşmeye normal olarak uygulanması gereken kuralların Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri içinde yer alan ve karşılıklı sözleşmelerde temerrüdün sonuçlarını düzenleyen Borçlar Kanunu m.106-108 hükümlerinin olduğunu söyleyebiliriz. Bu tespitle birlikte çözümü gerekli ikinci problemi oluşturan konuya, yani bu hükümlerin mutlaka uyulması gereken hükümler mi olduğu, yoksa bu hükümler dışında bir düzenlemenin de yapılabilip yapılamayacağı noktasına geliyoruz.

II- BORÇLAR KANUNU'NDAKİ TEMERRÜDE İLİŞKİN HÜKÜMLERİN AKSİNE SÖZLEŞME YAPILABİLİR YAPILAMAYACAĞI SORUNU

1. Kanun Hükümlerinin Emredici Karakteri

Bir kanun hükmünün aksine bir sözleşme yapılabilmesi o kanun hükmünün emredici olmamasına bağlıdır. Kanunkoyucu kamu düzeni, ahlak kurallarına uyma ve insanların kişilik haklarını koruma mülahazaları ile bir kanun hükmünü emredici olarak düzenleyebilmektedir. Hükmün emredici olup olmadığı hükmün lafzından ortaya çıkar. Bir kanun hükmünün emredici olduğu lafzından anlaşılamıyorsa, yorum yolu ile ona bu karakterin verilmesi ancak kamu düzeni ve genel ahlak mülahazası ile kabul edilmektedir (Oser/Schönenberger, Das Obligationenrecht, V/1, Erster Halbband (Art.1-183), 1929, Zürich, p.129, N.11; A. Simonius, L'ordre Public et Les Bonnes Moeurs, Travaux de l'Association Henri Capitant II. Congres International Canadien 1955, Montréal, 1956. s.802; Kramer, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, B. VI, Obligationenrecht, 1. Abteilung, 2. Auflage, Bern, N.152). Buradaki kamu düzeni mülahazası devletin veya toplumun önemli bir çıkarının söz konusu olması halinde ortaya çıkmaktadır. (V. Tuhr, Partie Générale du Code Fédéral des Obligations Tome I - traduit par Thilo et Torrenté- Lausanne 1931, s.219). O halde aksi fikir de savunulmasına rağmen (Bak. H. Hatemi, Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, 1976, İst. s.37; Bazı İsviçreli yazarlar da sadece kamu hukukuna ait düzenlemelerin kamu düzenini ilgilendiren düzenlemeler olduğunu belirtmektedirler, Gauch/Schluemp, Schweizerisches Obligationenrecht Allg. Teil, 1995, Zürich, N.648) yorum yolu ile kamu düzeni mülahazasından hareketle bir kanun hükmünün emredici olduğu söylenebilir. Hatta yazılı bir kural olmasa da

yargıcın kamu düzeni düşencesi ile bir sözleşmeyi veya şartlarından bir kısmını geçersiz kılabilmesi mümkün olacaktır (Oğuzman/Öz, s.72; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.402; Simonius, s.801-802).

Böyle bir genel bakıştan sonra konuyu şu boyutlarda incelemek gerekir. Temerrüde ilişkin Borçlar Kanunu m.102 vd. hükümleri emredici karakterde midir veya bu hükümlere kamu düzeni mülahazası ile emredici karakter verilebilir mi?

Yukarıda da belirttiğimiz gibi kanun hükümlerinin emredici olup olmadığı ya lafzından ya da amacından anlaşılır (Oğuzman, s.55). Borçlar Kanunu'nun temerrüde ilişkin hükümlerini incelediğimizde ne hükümlerin lafzından ne de amacından bu hükümlerin emredici olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu noktada Borçlar Kanunu'nun genel karakteri üzerinde de durmak gerekir. Borçlar Kanunu irade serbestisi üzerine kurulmuştur. (Berner Kommentar, s.31 vd; H. Merz, Vertrag und Vertragschluss, Freiburg, 1992, s.4, N.81 vd). Borçlar Kanunu'nda en yoğun etkisini gösteren irade serbestisi özel hukukta da temel ilkelerden biridir ve kişilere yaşam ilişkilerinin serbestçe düzenlenmesi için bağımsız bir alan bırakmaktadır. Böylece kişiler borç ilişkilerini ve bu ilişkilerin tabi olacağı kaderi serbestçe düzenleyebilmektedirler. Eğer aralarında var olan bir düzenleme yoksa kanundaki düzenlemenin geçerli olması esastır. Bu serbesti ancak kamu düzeni (BK. m.10,20) veya zayıf tarafı korumak amacı ile (BK. m.99/2) ya da ahlak mülahazaları ile (BK. m.65) sınırlandırılmaktadır. Hemen belirtelim ki bu kavramlar biri diğerini içine alacak şekilde yorumlanabilir. Gerçekten de kamu düzenine aykırı görülen bir husus ahlaka ve kişilik haklarına da aykırı olarak değerlendirilebilir (Poroy/Ünan/Oktay, L'ordre public dans l'Economie, Travaux de Beyrouth de l'Association Henri Capitant, 1998 s.4 vd). Kamu düzeni kavramını geniş şekilde ele alırsak toplumun sosyal, politik, ekonomik nitelikte önemli bir çıkarını koruyan ve toplumun organizasyonu ve korunması için vazgeçilmez olan düzenlemelerin kamu düzenine ilişkin olduğu söylenebilir. Kanun koyucunun bu yönde bir tercihi söz konusu olmadığı halde hükümlere yorum yolu ile bu karakterin verilebileceği düşünülse bile bunu yaparken kanunun genel ilkelerini bozmayan ve kanunla uyum içinde bulunan sonuçlara varmak gerekir.

Bugün dünyadaki yeni gelişmeler karşısında kabul edilmiş olan ilke kamu düzeni kavramının özgürlüğü sınırlayan değil, ancak özgürlüğü koruyan bir fonksiyon arzettiğidir. (Fayez Hage Chahiné, L'ordre public dans l'economie, Rapport general, Travaux de Beyrouth de l'Association Henri Capitant; 1998, s.9 vd). Kamu düzeni kavramının bir diğer özelliği de üniverselleşmesi yani başka ülkelerde egemen olan değerleri de içine alan ve koruyan bir karakter arz etmesidir. Bu bağlamda insan hakları, mal, fikir ve bilgilerin serbest dolaşımı kavramları da kamu düzeni içinde değerlendirilen konular olmaktadır (Fayez Hage Chahin s.9).

2. Temerrüde İlişkin Hükümlerin Niteliği

Yukarıda saydığımız değerlerden hiçbirisi temerrüde ilişkin hükümlerin emredici karakterde olmasını gerektirmemektedir. Sadece iki kişi arasında olan borç ilişkisinin ifası ile ilgili bir hususta yukarıda saydığımız korunması gerekli menfaatlardan hiçbirisi bulunmamaktadır. Diğer yandan inceleme konumuz sigorta sözleşmesi olması itibarıyla karşılıklı sözleşmelerde temerrüdün sonuçlarına ilişkin Borçlar Kanunu'nun 106-108 maddelerini ilgilendirmektedir. Karşılıklı sözleşmelerde iki taraf da birbirine karşı hem alacaklı hem borçlu olduğu için kanun koyucu bu sözleşmelerdeki temerrüt sonuçlarını ayrıca düzenlemiştir. Ancak sözleşmelerde geçerli olan sözleşme özgürlüğü ve bunun temelinde var olan irade serbestisi prensibi kanun koyucunun gerekli görmediği durumlarda bozulmamakta ve taraflara sözleşmelerinde her konuya ilişkin düzenleme yapma imkanı verilmektedir. Taraflar kanunda yer alan hükümlerin dışında kalan düzenlemeleri iradeleri ile kararlaştırdıklarında, bu hususu önceden bilerek ve incelemiş olarak kabul ettikleri için hiç bir risk veya tehlike altında olmamaktadırlar. Sözleşmelerde (var olması gereken asgari geçerlilik şartları dışında) kanunun tarafların iradelerine egemenlik tanıdığı göz önüne alındığında bu hükümlerin emredici olmadığı kabul edilmek gerekir. Nitekim Yargıtay'da bir kararında borçların ifası ile ilgili uyulması zorunlu kuralların taraflarca serbestçe kararlaştırılabileceğini kabul etmiştir (Yarg. 15. HD. 22.2.1980, 435-427, YKD. 1981/1, s.75). Bu noktadan hareketle Yargıtay 15. HD'nin bu kararda temerrüt durumunda uygulanacak kuralların taraflarca serbestçe kararlaştırılabileceğini kabul ettiğini söylemek mümkündür.

Bu hükümlere yorum yolu ile ve kamu düzeni kavramından yola çıkarak emredici karakter vermek de mümkün değildir. Çünkü toplumu ilgilendiren sosyal, ekonomik, politik veya ahlaki bir çıkarın korunması söz konusu olmadığı gibi kişilik haklarına ilişkin korunması gereken bir değer de bulunmamaktadır. Bu nedenle taraflar, örneğin ihtar yapılmamasını veya temerrüdün sonuçlarından bazılarının doğmamasını, ek süre verilmemesini veya karşılıklı sözleşmelerde alacaklıya tanınan haklardan bazılarının kullanılmamasını daha baştan yaptıkları bir sözleşme ile hiçbir engel olmaksızın kararlaştırabilirler. Bu görüş gerek İsviçre, gerekse Türk doktrininde kabul edilmektedir. (Becker, Kommentar zum schweizerische Zivilrecht, Obligationenrecht, VI, Art. 107, N.2; Ö. Seliçi, Kesin Vadeli İşlemler, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y.1, No 3'den ayrı Bası, s.10; N. Barlas, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İst. 1992, s.60, özellikle s.114; Oser/Schönenberger; Obligationenrecht, Art. 107, N.4,5; Reisoğlu, Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, İst. 1995, s.297).

III- SİGORTA GENEL VEYA ÖZEL ŞARTLARINDAKİ DÜZENLEMELERİN BORÇLAR KANUNU M.107'DE YER ALAN EK SÜRE VERME ŞARTININ İSTİSNASINI OLUŞTURUP OLUŞTURMADIĞI SORUNU

Bugün uygulamada bir çok sigorta şirketi genel veya özel şartlarında 537 sayılı

Kanun hükmünde Kararnamede olan ve ancak iptal edildiği için yürürlükten kalan düzenlemeyi getirmektedirler. Bu düzenlemeye göre sigorta ettiren prim borcunu ödemede temerrüde düştüğü takdirde sigortacı on beş gün daha yükümlülüğünü yerine getirmekle sorumlu olacak ancak bu süre geçmesine rağmen temerrüt hali devam etmekte ise on beş gün sonra sözleşme tamamen münfesi olacak ve sigortacı süre dolduğunda yükümlülüklerinden kurtulmuş olacaktır.

Bu düzenleme Borçlar Kanunu m.106-108 arasında düzenlenmiş olan karşılıklı sözleşmelerde temerrüdün sonuçlarından ilk bakışta ayrılıyor gibi görünmektedir. Şöyle ki, karşılıklı sözleşmelerde borçlunun temerrüde düşmesi üzerine alacaklının kullanabileceği üç tane seçimlik hakkı söz konusu olmakta ve bu haklardan ikisinin kullanılması da borçluya aynen ifanın yapılması aksi halde bu ifanın kabul edilmeyeceği hususunda ihtar ve ek süre verilmesine bağlıdır. Bu haklar aynen ifanın ve gecikme tazminatının istenmesi, ifadan vazgeçip, müspet zararın istenmesi veya sözleşmeden dönerek menfi zararın istenmesidir. Borçlar Kanunu sisteminde bu haklar temerrüdün oluşmasından sonra ve süre şartının yerine getirilmesi ile kullanılabilecek haklardır. Burada ise daha baştan yapılan bir sözleşmede seçim hakkı kullanıldığı gibi ek süre de baştan verilmektedir. Yani başka bir ifade ile daha hak doğmadan, seçim hakkının kullanılması söz konusu olmaktadır.

Yukarıda belirttiğimiz gibi temerrüt ile ilgili düzenlemelere emredici karakter tanımadığımız için, bu düzenlemelerin geçerli olarak yapılması mümkündür. Burada sözleşme hukukuna ilişkin olarak ortaya çıkacak en önemli sorun bu sözleşmelerin genel işlem şartları ile yapılıyor olmalarından kaynaklanabilir. Tüm genel işlem şartı taşıyan sözleşmelerde olduğu gibi sigorta sözleşmelerinde de genel işlem şartları içine konulan klozların geçerli olabilmeleri için sözleşmenin imzalanmasından önceki bir safhada tarafın iradesine ulaştırılmış olması gerekir. Eğer sözleşmenin karşı tarafı bu klozlara ilişkin bir iradeye sahip olmadan imzalamışsa bu klozlar onun için bağlayıcı olmayacaktır (N. Kocayusufoğlu, Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, (Forma halinde), s.97; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.157 vd). Burada geçerlilikle ilgili problemle karşılaşmamak için sözleşmenin imzalanmasından önceki safhada genel işlem şartlarının karşı tarafın bilgisine ulaştırılmış olmasına dikkat edilmelidir. Örneğin tarafa okuması için verilmiş veya gönderilmiş olmalıdır. Ancak bu konudaki Sigorta Hukuku'na ilişkin düzenlemelerin ayrıca değerlendirilmesini saklı tutuyorum.

Temerrüt ile ilgili hükümlerin emredici olmaması nedeniyle problem oluşturmamasına rağmen sigorta genel ve özel şartlarıyla getirilen düzenlemeleri Borçlar Kanunu sistemi içinde yorumlamak belki yararlı olacaktır. Burada sigortacı baştan süre vererek fesih hakkını kullandığını beyan eden durumdadır. Borçlar Kanunu'nun sistemini nazara alarak durumu yorumlayacak olursak:

a) Sigorta sözleşmelerine prim ödeme gününe ilişkin bir vade konulduğu için belirli vadeli işlem söz konusu olup, borçlunun temerrüde düşmesi temerrüt ihtarının yapılmasına bağlı değildir. Vade dolduğu anda temerrüt hali kendiliğinden doğmaktadır.

b) Sigortacının temerrüt durumunda ilk on beş gün sigorta kuvertürünün devam edip, eğer ödeme olmazsa ikinci on beş gün sonunda sözleşmenin münfesihi olacağına dair kaydı ise, Borçlar Kanunu m.107'de yer alan ve süre verilerek eğer aynen ifa yapılmazsa sözleşmeden dönme hakkının kullanıldığına ilişkin bildirim hakkının başlangıçta kullanılmasından ibarettir. Bu düzenlemenin Borçlar Kanunu sistemine uygun olduğu söylenemez. Çünkü işlem eğer kesin vadeli işlem değilse, borçluya süre verilerek bir uyarıda bulunulması gerekmektedir. Bu sürenin temerrüde düşmeden önce verilmesi doktrinde kabul edilmemektedir (Oser/Schönenberger, Art. 107, N.13; Becker, Art. 107, N.28; Oğuzman/Öz, s.387; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.960). Bu nedenle vadenin süre tayinini gerektiren vade olması halinde ek sürenin önceden verilmesi geçerli olmayacaktır.

Belirtelim ki, Borçlar Kanunu m.107'de süre verilmesine gerek olmayan haller arasında sözleşmede tarafların borcun ifasına ilişkin kesin bir vade kararlaştırmış olmaları da sayılmaktadır. Burada kanunda sayılan bu istisnanın söz konusu olması için tarafların borcun ifası hususunda kesin bir vade kararlaştırmış olmaları yetmemekte, ek olarak tarafların iradelerinin ifanın bu vadede olmazsa kabul edilmeyeceği noktasında da birleşmiş olması aranmaktadır (Seliçi, s.9 vd). Burada "nisbi anlamda kesin vadeli işlem" söz konusu olmakta, yoksa temerrüdün ifa imkansızlığına yol açtığı "mutlak anlamda kesin vadeli işlem" bulunmamaktadır (Gauch/Schluep, Schweizerisches Obligationenrecht, Allg. Teil, N.2959 vd; Seliçi, s.4 vd).

Sigorta sözleşmelerine konulan şartlarda primin tayin edilen ödeme günlerinde ödenmezse artık ifanın kabul edilmeyeceğine dair bir irade değişiminin bulunduğu söylenemez. O halde başlangıç itibarıyla belirli vadenin olması Borçlar Kanunu m.102'ye göre temerrüt ihtarında bulunmayı gereksiz kılmakta, ancak Borçlar Kanunu m.107'de yer alan ve karşılıklı sözleşmelerde temerrüt halinde var olan seçimlik hakları kullanmak için ek süre verme şartından muaf kılmamaktadır. Ancak dikkat edilmesi gereken nokta yapılan düzenlemelerde vade geçmesine rağmen borçluya ek bir aylık süre içinde ödeme yapması imkanının tanınmış olmasıdır. Yani normal vadeye ek olarak borcun ödenebileceği son gün belirtilmekte ve bu gündən sonra yapılan ödemenin artık ifa olarak kabul edilmeyeceği öngörülmektedir. Dolayısıyla nisbi anlamda kesin vadeli işlemler için aranan borcun mutlak öngörülen günde ödenmesi gerektiğine ilişkin irade değişimi taraflar arasında mevcut bulunmaktadır.

O halde burada tanınmış olan son 1 aylık ödeme imkanı ile daha baştan kesin vadeli işlem yaratılmış olduğu kabul edilerek Borçlar Kanunu m.107'de yer alan

süre verilmeye gerek kalmayan hallerden birinin varlığı nedeniyle fesih hakkının süreye tabi olmaksızın kullanılacağını benimsemek gerekir. Çünkü kesin vadeli işlem her zaman tarafların açık iradeleri ile değil, fakat somut olayı çevreleyen ve açıkça borçlu tarafından anlaşılması gerekecek tarzda böyle bir niteliğe işaret eden hal ve şartlardan dahi çıkarılabilir (Seliçi, s.11; Oser/Schönenberger, Art. 108, N.9). Böylece daha baştan yapılan bir düzenleme ile vadenin kesin olarak verilen ek sürelerin sonunda dolduğu ve bundan sonraki ifanın ifa olarak kabul edilmeyeceğinin kararlaştırılmış olduğu söylenebilir. Bu durumda ne temerrüt ihtarına ne de ek süre vermeye gerek bulunmamaktadır.

Fesih hakkının baştan kullanılmış olmasının problem olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği noktasında ise şunu belirtebiliriz. Doktrinde savunulan bir görüş eğer Borçlar Kanunu m.107'de sayılan hallerden birisi varsa borçlunun aynen ifadan vazgeçtiğini derhal bildirmesinin gerekmediğidir. Çünkü bu beyan yapılmazsa yapılan ifanın kabulü gerekecektir ki, bu durum Borçlar Kanunu m.107'de sayılan hallerin mahiyeti ile bağdaşmayacaktır (Oğuzman/Öz, s.407; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.960; Seliçi, s.18). Savunulan bir görüşe göre de eğer müspet zararının tazminini talep derhal bildirilmemişse alacaklının sözleşmeyi fesih hakkını kullandığının karine olarak kabul edilmesi kanundaki sistemle bağdaşmaktadır (Oğuzman/Öz, s.407; ayrıca derhal bildirimin gerekmediği ve tarafların daha başlangıçta müspet zararın tazminini veya dönme hakkının kullanılacağına ilişkin karine yarattıkları yönünde Seliçi, s.18). Yargıtay verdiği bir kararda bu yönde yorumlanmaya müsait bir ifade kullanmaktadır. Bu kararda Yargıtay 15. HD ifa zamanını taraflarca açık bir şekilde kararlaştırılmış olduğu bir durumda akdın derhal ifasından vazgeçildiğine ilişkin irade beyanında bulunulmamış olmasının fesih hakkının kullanılamaması sonucunu doğurmayacağını kabul etmiş, hatta bu durumda menfi zararın sözleşmenin ifasından vazgeçtiğini derhal ihbar etmesi gereken tarihteki rayiç değer üzerinden hesap edileceğini belirtmiştir. Karara göre BK. m.106'daki seçimlik haklardan akdın feshi ve uğranılan zararın istenebilmesi için alacaklının akdın icrasından ve gecikme nedeniyle uğradığı zarar ve ziyan isteğinden vazgeçtiğini derhal karşı tarafa bildirmesinin aranma nedeni borcun ifa edilmemesinden dolayı ortaya çıkan fiyat farkının fesih tarihindeki rayiçlere göre hesap edilmesi zorunluluğundan kaynaklanmaktadır.

Bu görüş çerçevesinde sigorta genel şartlarından yapılan düzenlemelerde eğer kesin vadeli işlemin varlığını ve adeta kararlaştırılmış vadenin kesin vade şeklinde bir ay uzadığını kabul edersek, alacaklının temerrütle birlikte sözleşmeden dönme hakkını kullandığı varsayıldığından sigorta genel ve özel şartları ile getirilen düzenlemelerin kanunun düzenlemesine uygun düştüğü söylenebilir.

SONUÇ

537 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Anayasa Mahkemesi tarafından

şekil yönünden iptalinden sonra sigorta genel ve özel şartlarıyla buradaki düzenlemelerin aynen getirilmesi karşısında bu durumun BK'daki sistemle uyuşup uyuşmadığı konusunda vardığımız sonuçları kısaca tekrarlırsak:

Sigorta sözleşmesi özel olarak düzenlenmiş sözleşme olmasına rağmen temerrütle ilgili özel hüküm bulunmadığından TK m.1265 gereğince Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinde yer alan BK m.102-108 hükümleri uygulanacaktır.

Borçlar Kanunu'nda temerrütle ilgili getirilmiş olan düzenlemeler kamu yararı, genel ahlak, kişilik haklarına ilişkin bir mülahazaya dayanmadığından emredici değildir ve dolayısıyla taraflar bu hükümlerin aksini sözleşme ile kararlaştırabilirler.

Sigorta genel şartları ve özel şartlarla ödeme günü geçtikten sonra ek bir ay daha ödeme imkanı verilerek, eğer ödeme olmazsa sözleşmenin feshedilmiş sayılması BK m.107'de yer alan ve ek süre verme şartını bertaraf eden istisnalardan biri olan "nisbi anlamda kesin vadeli işlem" yaratıldığı anlamına gelmektedir.

Borçlar Kanunu'ndaki sistem ek süre verilmemesi halinde sözleşmenin feshedilmiş olduğu yönünde karine yaratıldığını kabule müsait görüldüğünden sigorta genel ve özel şartlarıyla getirilen düzenlemeler Borçlar Kanunu'nda hakim olan prensiplere aykırı görünmemektedir.

III. TEBLİĞ

Tebliğ Konusu :

TÜRK TİCARET KANUNU'NUN 1295 VE 1297'NCİ MADDELERİ İKİNCİ FIKRALARININ ANAYASA MAHKEMESİ'NCE İPTALİNİN UYGULAMA YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

Tebliğ Hazırlayan :

Av. Zihni METEZADE

Anayasa Mahkemesi'nin 16.10.1997 tarih ve 23142 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 11.3.1997 gün ve 1997/35 sayılı kararı ile 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 537 sayılı KHK ile değişik 1295 ve 1297'nci maddelerinin ikinci fıkraları Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş ve iptal edilen fıkraların doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici görüldüğünden iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay içinde yürürlüğe girmesi kararlaştırılmıştır. Söz konusu iptal kararı 16.4.1998 tarihinden itibaren yürürlük kazandığından bu tarihten sonra mevzuatta, özellikle sigorta sektörü açısından nasıl bir uygulama yapılması gerektiği konusunda tartışmalar olmuş ve bu değerlendirmelere katılan Bakanlık yetkilileri de iptal nedeniyle, sigortacılığın geliştirilmesi ve güven içinde yürütülmesi sigortalıların hak ve menfaatlerinin korunması amaçlarını dikkate alarak düzenleme arayışı içine girmişlerdir.

Anayasa Mahkemesi'nin 1997/35 sayılı kararında, 537 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Anayasaya aykırılığı konusu irdelenirken, bu Kararnamenin 1.6.1994 günlü, 3991 sayılı Yetki Yasasına dayanılarak çıkartıldığı, KHK'nın dayandığı 3991 sayılı Yetki Yasasının, Anayasa Mahkemesinin 29.11.1994 günlü, Esas 1994/68, Karar 199/80 sayılı kararı ile iptal edildiği bu suretle 537 sayılı KHK'nın anayasal dayanaktan yoksun kaldığı belirtilmiştir.

Kararda, 537 sayılı KHK'nın Anayasanın 2, 6 ve 91'inci maddelerine aykırı olduğuna değinilerek, bu durum karşısında 537 sayılı KHK'nın 2 ve 3'üncü maddeleriyle değiştirilen Türk Ticaret Kanunu'nun 1295 ve 1297'nci maddelerinin iptali gerektiği belirtilmiştir. Görülüyor ki, yalnız Yetki Yasası incelenerek kararda belirtilen nedenlerle Anayasaya aykırı bulunmuş; ancak dava konusu 537 sayılı KHK getirdiği hükümlerin esastan incelenmesine geçilmeden 3991 sayılı Yetki Yasası'nın iptal edilmiş olmasıyla, bu hükümlerin de iptali gerektiği yolunda karar verilmiştir.

Kararda, 537 sayılı KHK ile değiştirilen 1295 ve 1297'nci maddelerin iptali sonucunda doğacak hukuksal boşluk nedeni ile kararın 6 ay sonra yürürlüğe girmesinin öngörülmesine rağmen, altı aylık sürenin çoktan aşıldığı bugüne kadar bu boşluğu giderecek yasal düzenlemelere gidilmemiş, bu durum söz konusu boşluğun mevzuatın diğer hükümleri ile giderilip giderilmeyeceği sorunu doğurmuştur. Aşağıdaki bölümlerde, iptal edilen 1295/II ve 1297/II maddeler hükmünün bu açıdan değerlendirilmesi yapılarak hukuki boşluk olup olmadığı ve ihtiyaçların giderilmesinde mevzuatın diğer hükümlerinin bu yolda nasıl etkin olabilecekleri konusunda görüşlerimiz belirtilmiştir.

A. 1295'inci Maddenin İkinci Fıkrasının İptalinden Doğan Sorun ve Durum

1295'inci maddenin iptal edilen ikinci fıkrası "müteakip taksitlerin ödeme zamanı, miktarı ve vadesinde ödenememesinin sonuçları, poliçe ile birlikte yazılı olarak sigorta ettirene bildirilir veya bu şartlar poliçe üzerine yazılır" şeklindedir.

Madde hükmü ile primlerin ödeme zamanının sigorta ettirence de bilinmesi amaçlanmış ve bu zamanın ve ödeme yapılacak tutarların taraflarca açık, seçik ve yazılı bir şekilde tesbiti ve bilinmesi öngörülmüş; bunu teminen konuya ilişkin şartların sigorta ettirene bildirilmesi veya poliçe üzerine yazılması gerekli bulunmuştur.

Bu konudaki görüşümüz madde hükmünün iptalinin mevzuat açısından bir boşluk doğurmayacağı yolundadır. Zira, 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu'nun 26'ncı maddesinin 7'nci bendi "Sigorta priminin peşin tahsili esastır. Primin taksitle ödenmesi kararlaştırıldığında taksit tutar ve vadeleri poliçe ile birlikte yazılı olarak sigorta ettirene bildirilir veya bu şartlar poliçe üzerine yazılır" hükmünü amirdir. Bu nedenle, uygulamada bir değişiklik olmayacak ve iptalden doğan bir sorunun varlığının da söz konusu edilmemesi gerekecektir.

B. 1297'nci Maddenin İkinci Fıkrasının İptalinden Doğan Sorun ve Durum

Anayasa Mahkemesi'nin 11.3.1997 tarihli kararıyla iptal edilen 1297'nci maddenin ikinci fıkrası şöyledir:

"Diğer sigortalarda ise, sigorta ettiren kimse sigorta primini, 1295'inci madde gereği vermemiş veya prim tahsil edilmiş yahut taksitlere bağlanmış olduğu haide poliçede vadeleri tayin ve tesbit edilen herhangi bir taksidini, vade gününün bitiminde ödemiş ise temerrüde düşer. Temerrüt gününü takip eden on beş gün içerisinde dahi sigorta ettiren prim borcunu ödemediği takdirde bu müddetin bitiminden itibaren on beş gün süre ile sigorta sözleşmesi herhangi bir ihtara gerek kalmadan feshedilmiş olur".

Bu hüküm, daha önce 1297'nci maddenin birinci fıkrasında yer alan hükme ilaveten yeni düzenlemeler getirmiş; bir başka deyişle, primin ödenmesinde temerrüt halinde bir yıldan uzun süreli can sigortaları ile diğer sigortalar arasında ayırım yaparak, ihtarlı feshetme ilişkin madde hükmünü, yalnız bir yıldan uzun süreli can sigortaları için uygulanır hale sokarken, ilave ettiği yukarıda belirtilen

hükümle de diğer sigortalarda ihtarsız feshi getirmiştir. Bu ikinci fıkra hükmünün iptal edilmiş olması karşısında, prim ödenmesinde temerrüt halinde izlenmesi gereken yol nasıl olacaktır? konusu tartışmalara yol açmış; bugüne kadar yasal düzenlemeye gidilmemesi sorun ve tartışmaların devamına neden olmuştur.

Konu, sigorta sözleşmesinin tabi olduğu genel hükümler ile sigorta mevzuatının özel hükümleri dikkate alınarak, aşağıdaki bölümlerde irdelenmiştir.

B.1. Sigorta Sözleşmesinin Tabi Olduğu Genel Hükümler Açısından:

Türk Ticaret Kanunu'nun 1264'üncü maddesinde "Bu kitapta hüküm bulunmadıkça sigorta sözleşmesi hakkında Borçlar Kanunu hükümleri tatbik olunur" denilerek, Ticaret Kanunu'nun amir hükümleri ile sigorta ettirenin zararına olarak sözleşme ile değiştirilemeyecek hükümleri belirtilmiş ve maddenin son bendinde de diğer kanunlardaki sigortalara müteallik amir hükümlerin mahfuz olduğuna işaret edilmiştir.

Kanunun bu hükmü de dikkate alınarak, sigortada uygulanacak hükümler açısından bir sıralama yapılacak olursa, bu hükümler sırasıyla;

- Ticaret Kanunu'nun beşinci kitabında mevcut amir hükümler, Borçlar Kanunu'nun amir hükümleri ve diğer emredici hükümler,
- Sigorta sözleşmesinin şartları,
- Ticaret Kanunu'nun beşinci kitabında, yazılı düzenleyici hükümler, Ticaret Kanunu'nun diğer hükümleri,
- Ticari örf ve adet,
- Medeni Kanun Hükümleri,
- Medeni örf ve adet'dir.

Bu arada şu hususa da değinelim ki, 537 sayılı KHK ile 1297'nci maddenin ikinci fıkrasına getirilen hükme paralel olarak Can Sigortası dışında kalan sigortalının genel şartlarında da değişiklik yapılmış ve bu şartlara eklenen ve 1.1.1995 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere uygulamaya konulan Ek Madde ile ihtarsız fesih ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Konu, Ticaret Kanunu'nun 1264'üncü maddesi delaletiyle Borçlar Kanunu hükümleri açısından incelendiğinde, durum şöyledir:

Ticaret Kanunu'nun 1297'nci maddesi ile primin ödenmesinde temerrüt hali ve sonuçları düzenlenmiştir. Temerrüt hükmünün söz konusu olabilmesi için prim borcunun ifa zamanının belirlenmesi gerekir. İfa zamanı, en çok kullanılan anlamı ile Borçlar Kanunu'nun 74'üncü maddesine göre, borcun ifası için bir vade şart kılınmamış veya işin mahiyetinden anlaşılmadığı takdirde borcun hemen ifa ve derhal icrası talep olunabilir, şeklindedir. Vadeye bağlı olmayan borçlarda, bu nedenle hem alacaklı derhal ifa talebinde, hem de borçlu derhal ifada bulunabilir. Vadeye bağlı borçlarda ise durum farklı olup, prensip olarak

borçlu vadeden önce borcu ifa yetkisini haiz olmakla beraber, alacaklı vadeden önce ifayı talep edemez.

Borcun vadeye bağlanması ya tarafların anlaşması, ya işin mahiyeti veya bir kanun hükmü ile olur. 1297'nci madde ile primlerin ödenmesi sigorta sözleşmesi yapılarak tarafların anlaşması ile olmakta ve vadede ödememe halinde sözleşmenin tabi olacağı hukuki sonuçlar belirtilmektedir.

Borçlar Kanunu'nun 78'inci maddesine göre borç vade gününde işlere tahsis olunan saatler zarfında ifa ve alacaklı tarafından kabul edilmek lazım gelir.

Diğer taraftan prensip itibariyle borçlunun temerrüde düşmesi için alacaklının ihtarını şart kılan Borçlar Kanunu'nun 101'inci maddesinin ikinci fıkrasında ihtara lüzum bulunmayan haller belirtilmiştir. Bu fıkra hükmüne göre, borcun ifa edileceği gün müttefiken tayin edilmiş veya muhafaza edilen bir hakka istinaden iki taraftan birisi bunu usulen bir ihbarda bulunmak suretiyle saptamış ise mücerred bugünün sona ermesi ile borçlu mütemerrid olur, ihtara lüzum kalmaz.

Karşılıklı akitlerde temerrüdün sonuçlar, Borçlar Kanunu'nun 106 ve 107'nci maddelerinde düzenlenmiştir. Borçlunun temerrüde düşmesi halinde, alacaklıya mehil tayini suretiyle imkan sağlayan 106'ncı madde hükmüne göre, karşılıklı taahhütleri içeren bir akitte iki taraftan biri mütemerrid olduğu takdirde, diğeri borcun ifa edilmesi için münasip bir süre tayin veya münasip bir sürenin tayinini hakimden isteyebilir. Bu süre sonunda borç ifa edilmemiş bulunduğu takdirde, alacaklı her zaman onun ifasını talep ve gecikme sebebiyle zarar ve ziyan davası ikame eylemek hakkını haizdir.

Ayrıca, alacaklının, akdin icrasından ve teahhürü sebebiyle zarar ve ziyan talebinden vazgeçtiğini derhal beyan ederek, borcun ifa edilmemesinden mütevellid zarar ve ziyan talep veya akdi feshedebilmekte hakkı vardır.

Görülüyor ki, 106'ncı madde alacaklıya borcun ifasından vazgeçme ve borcun ifa edilmemesi sebebiyle tazminat istemek veya akdi feshetmek hakkını vermektedir. Ancak, alacaklının bu olanaktan yararlanabilmesi için borçluya bir mehil vermek zorunluluğu vardır. Mehil verilmesinin nedeni, mehil sonunda alacaklının ifa isteme hakkından vazgeçerek, borcun ifa edilmemesi sebebiyle tazminat isteme veya akdi feshetme haklarını kullanma imkanının verilmesidir. Burada önemli olan alacaklının mehil sonunda hangi hakkını kullanacağını beyan etmek zorunluğunda olmasıdır.

Borçlar Kanunu'nun bu hükümlerine değinilmesi 1297'nci maddenin ikinci fıkrasının iptal edilmesi karşısında primin ödenmesinde temerrüt halinde, 1297'nci maddenin getirdiği, ancak yukarıda değinilen genel hükümlere paralellik arz-etmeyen ihtarsız fesih yerine, Borçlar Kanunu'nun 106'ncı maddesinden istifade ile borçluya akdin fesih hakkının kullanılacağını beyan edilmesinden sonra, feshin mümkün olabileceğinin ileri sürülmesidir.

Ancak, Borçlar Kanunu bazı hallerde mehil tayinine lüzum kalmadan alacaklıya

borcun ifa edilmemesi sebebiyle tazminat isteme veya akdi feshetme hakkı tanımış; karşılıklı akitlerin bazılarında temerrüdün sonuçlarını bu yolda düzenleyen hükümler sevketmiştir (Teslim bakımından muayyen vadeli ticari alım satımlarda satıcının temerrüdü için Borçlar Kanunu madde 187-188; genel olarak alıcının temerrüdü konusunda Borçlar Kanunu madde 211-212; taksitli satışlarda alıcının temerrüdü için Borçlar Kanunu madde 222-223; kira akdinde kiracının temerrüdü için Borçlar Kanunu made 260, 288 gibi).

Konuyla ilgili olarak, Borçlar Kanunu'nun karşılıklı akitlerde temerrüdün sonuçlarına ilişkin maddelerinden ve 106'ncı maddeden sonra borcun ifa edilmemesi sebebiyle alacaklıya akdi feshetme hakkını veren 107'nci madde hükmü üzerinde durmak lazımdır. Nitekim, Kanun'un "Derhal Fesih" başlıklı 107'nci mddesi, "Aşağıdaki hallerde bir mehil tayinine lüzum yoktur" diyerek, bu üç halden üçüncüsünde, "Akdin hükümlerine göre borç tayin ve tesbit edilen bir zamanda veya muayyen bir mehil içinde ifa edilmek lazım geliyorsa" mehil tayinine lüzum kalmadan akdin derhal feshedilebileceğini belirtmiştir.

Ancak böyle bir borcun kabul edilmesi için tarafların vade tayin etmiş olmaları yanında en önemli husus borcun mutlaka tayin edilen tarihte veya sürede ifası gerektiği hususunda anlaşmış olması lazımdır.

107'nci maddenin bu hükmü karşısında, Ticaret Kanunu'nun 1266'ncı maddesine göre düzenlenen bir sigorta sözleşmesiyle, poliçenin içerik unsurlarından olan primin tutarı ve ödeme zamanı konusunda tarafların anlaşmış olmaları halinde, bu hükümlerin tarafların bağladığı, primin ödeme tarihlerini kabul eden sigortalıya, temerrüt sonunda ayrıca Borçlar Kanunu'nun 106'ncı maddesine göre mehil vermeye lüzum olmadığı ve 107/3 maddesi uyarınca da derhal fesih ci-hetine gidilebileceği açıktır. Sigorta poliçesinin şartları arasına bu yolda konulacak bir hüküm de yeterli olacaktır.

B.2. Sigorta Sözleşmesinin Tabi Olduğu Denetime Özgü Hükümler Açısından:

Borçlar Kanunu'nun, primin taraflarca, kararlaştırılan vadede ödenmemesi halinde temerrüde düşen borçlu (sigorta ettiren) karşısında, alacaklıya (sigortacıya) sigorta sözleşmesinin feshine imkan tanıyan 107'nci maddesinin 3'üncü fıkrası hükmü yanında, konunun sigorta mevzuatına ilişkin düzenlemeler yönünden incelenmesinde aşağıdaki hükümler dikkat çekici ve sorunu çözümleyici görünmektedir. Esasen, konunun bu özel hükümler çerçevesinde tartışılması; burada hüküm olmaması halinde genel hükümlere gidilmesi lazımdır. Şöyle ki;

a. Ticaret Kanunu'nun 1264'üncü maddesi, Kanun'un sigorta hukukuna ilişkin beşinci kitabında hüküm bulunmadıkça, sigorta hakkında Borçlar Kanunu'nun hükümlerine atıf yaparken, maddenin son bendinde "Diğer kanunlardaki sigortalara müteallik amir hükümler mahfuzdur" hükmünü getirmiştir.

Ticaret Kanunu'na ilişkin Adliye Encümeni Mazbatası'nda, bu konuyla ilgili olarak "Bu maddedeki amir hükümler arasında sigortalar hakkındaki idari murakabe kanunlarının amir hükümleri de bulunduğu ve son fıkranın (sigortalılara ait diğer amir hükümler mahfuzdur) tarzındaki yazılışı idari kanunlardaki amir hükümleri dahi içine aldığından bunların ayrıca anılması yersiz görülmüş ve idari kanunlara ait atıf son fıkradan çıkarılmıştır" denilerek, sigorta murakabe kanunu hükümlerinin saklılığı belirtilmiştir.

b. 7397 sayılı Kanun'un 26'ncı maddesinin ikinci bendi ile Bakanlığa, Sigorta tarife ve talimatlarını tesbit ve ilan yetkisi verilmiştir. Ayrıca, gene aynı maddenin dördüncü bendinde, zorunlu kılınan sigortaların primleri ile bunların tarife ve talimatlarının, Bakanlıkça tesbiti yetkisi tanınmıştır.

c. Aynı Kanun'un 27'nci maddesiyle, ilgili mevzuatın asgari peşin tahsilat ve azami vade şartlarına ilişkin hükümlerine aykırı işlem yapılamayacağı belirtilmiştir.

d. Kanun'un 28'inci maddesine göre "Sigorta sözleşmeleri, Müsteşarlıkça onaylanan genel şartlara uygun olarak yapılır. Sigorta poliçeleri genel şartları kapsayacak şekilde düzenlenir".

e. 26.12.1994 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Sigorta ve Reasürans Şirketleri'nin Kuruluş ve Çalışma Esasları Yönetmeliği'nin 33'üncü maddesi şöyledir:

"Sigorta primlerinin peşin tahsili esastır. Primin taksitle ödenmesi kararlaştırıldığında, taksitlerin miktarı, kesin ödeme zamanı ve vadesinde ödenmemesinin sonuçları poliçe ile birlikte yazılı olarak sigorta ettirene bildirilir veya poliçe üzerine yazılır.

Poliçenin teslimi sırasında peşin olarak tahsil edilecek miktar, toplam primin yüzde 25'inden az olamaz. Ödenecek primin geri kalan kısmı, peşinatın ödenmesini izleyen aydan başlamak üzere, en geç beş ay içinde, her ay için peşinattan sonra kalan primin asgari yüzde 20'si oranında olmak üzere, taksitler halinde tahsil edilir. Poliçe teminatının başlangıç tarihinden başlamak üzere, geri kalan prim tutarının en geç üç ay içinde tamamen ödenmesi kaydıyla, bu esaslar dışında taksitlendirme yapılabilir.

Tekne, uçak, lokomotif sigortaları ve inşaat sigortaları ile makina montaj sigortalarında peşinat dışında kalan kısım, ilk taksidin ödendiği tarihten itibaren en çok dokuz ay içerisinde tahsil edilir; inşaat ve montaj sigortalarında bu süre sigorta süresinin üçte ikisi kadardır. Bir yıl daha kısa süreli hastalık sigortaları ile zırai sigortalarda, sigorta süresini aşmamak kaydıyla yapılacak vadelenlendirmeler için ikinci fıkra hükümleri uygulanmaz.

Müsteşarlık, sigorta branşları itibariyle uygulanacak prim tahsiline ilişkin usul ve esasların taraflar arasında serbestçe belirlenebilmesi için düzenlemeler yapabilir.

Hayat ve bir yıldan uzun süreli hastalık sigortalarında, prim tahsiline ilişkin usul ve esaslar kendi teknik esaslarına tabidir. Hayat sigortalarına bağlı olarak verilen ferdi kaza ve hastalık sigortası teminatlarına ait primlerin tahsilinde hayat sigortası primlerinin tahsiline ilişkin usul ve esaslar uygulanır".

Madde metninden anlaşılacağı üzere Yönetmelik hayat ve bir yıldan uzun süreli hastalık sigortaları dışındaki sigortaların prim tahsil ve ödeme mehillerini, iptal edilen 1297'nci maddesinin ikinci fıkrasının uygulamasına paralel şekilde ve kesin ve mutlak uygulama olanağı verecek bir biçimde saptamıştır ve Yönetmelik hükmü yürürlüktedir.

f. 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu'nun verdiği yetki ve öngördüğü çerçevede içersinde Müsteşarlıkça düzenlenen sigorta genel şartlarında 1994 yılında değişiklik yapılarak 1.1.1995 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere genel şartlara aşağıdaki madde eklenmiştir:

"Sigorta priminin tamamının, primin taksitle ödenmesi kararlaştırılmışsa peşinatın, ilk taksit akit yapılır yapılmaz ve en geç poliçenin teslimi karşılığında ödenmesi gerekir. Aksi kararlaştırılmadıkça, prim veya peşinat ödenmediği takdirde poliçe teslim edilmiş olsa dahi sigortacının sorumluluğu başlamaz ve bu husus poliçenin ön yüzüne yazılır. Sigorta ettiren kimse sigorta primini veya primin taksitle ödenmesi kararlaştırıldığı takdirde peşinatını sigorta poliçesinin teslim edildiği günün bitimine kadar ödemediği takdirde temerrüde düşer ve prim borcunu temerrüde düştüğü tarihi takip eden 30 gün içinde dahi ödemediği takdirde sigorta sözleşmesi hiçbir ihtara gerek olmaksızın feshedilmiş olur. Prim ödenmemiş olmasına rağmen poliçenin teslimi ile sigortacının mesuliyetinin başlayacağını kararlaştırıldığı hallerde, bu bir aylık sürenin ilk on beş gününde sigortacının sorumluluğu devam eder.

Primin taksitle ödenmesi kararlaştırıldığı takdirde, taksitlerin kesin ödeme zamanı, miktarı ve vadesinde ödenmemesinin sonuçları poliçe üzerine yazılır veya poliçe ile birlikte yazılı olarak sigorta ettirene bildirilir. Sigorta ettiren kimse, kesin vadeleri poliçe üzerinde belirtilen ya da yazılı olarak kendisine bildirilmiş olan prim taksitlerinin herhangi birini vade günü bitimine kadar ödemediği takdirde temerrüde düşer. Sigorta ettiren, prim borcunu temerrüde düştüğü tarihi takip eden on beş gün içinde ödemediği takdirde sigorta teminatı durur. Rizikonun gerçekleşmemesi kaydıyla, teminatın durduğu süre içinde prim borcunun ödenmesi halinde teminat durduğu yerden devam eder. Sigorta teminatının durduğu tarihten itibaren 15 gün içersinde prim borcunun ödenmemesi halinde, sigorta sözleşmesi hiçbir ihtara gerek olmaksızın feshedilmiş olur".

Yukarıda sıralanan hükümler dikkate alındığında; sigorta denetimine ilişkin mevzuatın, primlerin ödenmesine ve vadelendirilmesine ilişkin düzenlemeleri yapma yetkisini Bakanlığa tanıdığı ve bu çerçevede dahilinde genel şartlarla ve yapılan sözleşmelerle uygulamanın devam ettiği anlaşılmaktadır.

7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu'na göre sigortalıların hak ve menfaatlerini koruyacak tedbirleri alma yetkisine sahip Bakanlığın, primlerin ödenme zamanı ve vadesinde ödenmemesinin sonuçlarını poliçe ile birlikte yazılı olarak sigorta ettirene bildirme veya poliçe üzerine yazma yolundaki düzenlemeleri ve buna aykırı işlemlerin aynı Kanun muvacehesinde cezai müeyyidelere tabi tutulması, 1297'nci maddenin ikinci bendinin iptal edilmiş olmasına rağmen, sigorta denetim hukuku açısından devamı gerekli görülen ve devam eden bir uygulamadır. Diğer yandan, 1297'nci madde hükmü iptalinin, esastan iptal olarak değil, Yetki Kararnamesi'nin iptalinden doğduğu dikkate alınırsa, bu iptalin Sigorta Murakabe Kanunu muvacehesinde de hukuki bir boşluk doğurmadığı açıktır.

Sonuç olarak, gerek sigorta sözleşmesinin tabi olduğu genel hukuk kaideleri, gerek denetim mevzuatı açısından 1295 ve 1297'nci maddelerin ikinci fıkralarının Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş olmalarından dolayı, bugün, sigorta ettirenler ve sigorta şirketlerince benimsenmiş bulunan ve sigorta bilincinin oluşmasını ve otokontrolü sağlayan anılan maddelere ilişkin uygulamanın devamını engelleyen hukuki bir boşluk bulunmamakta ve mevcut yasal düzenlemeler göz önüne alındığında uygulamanın devam edebileceği anlaşılmaktadır.

III - MAKALELER

I. MAKALE

**GEMİ İPOTEĞİ ALACAKLISININ SİGORTALANABİLİR
MENFAATİ**

Doç. Dr. M. Fehmi ÜLGENER

II. MAKALE

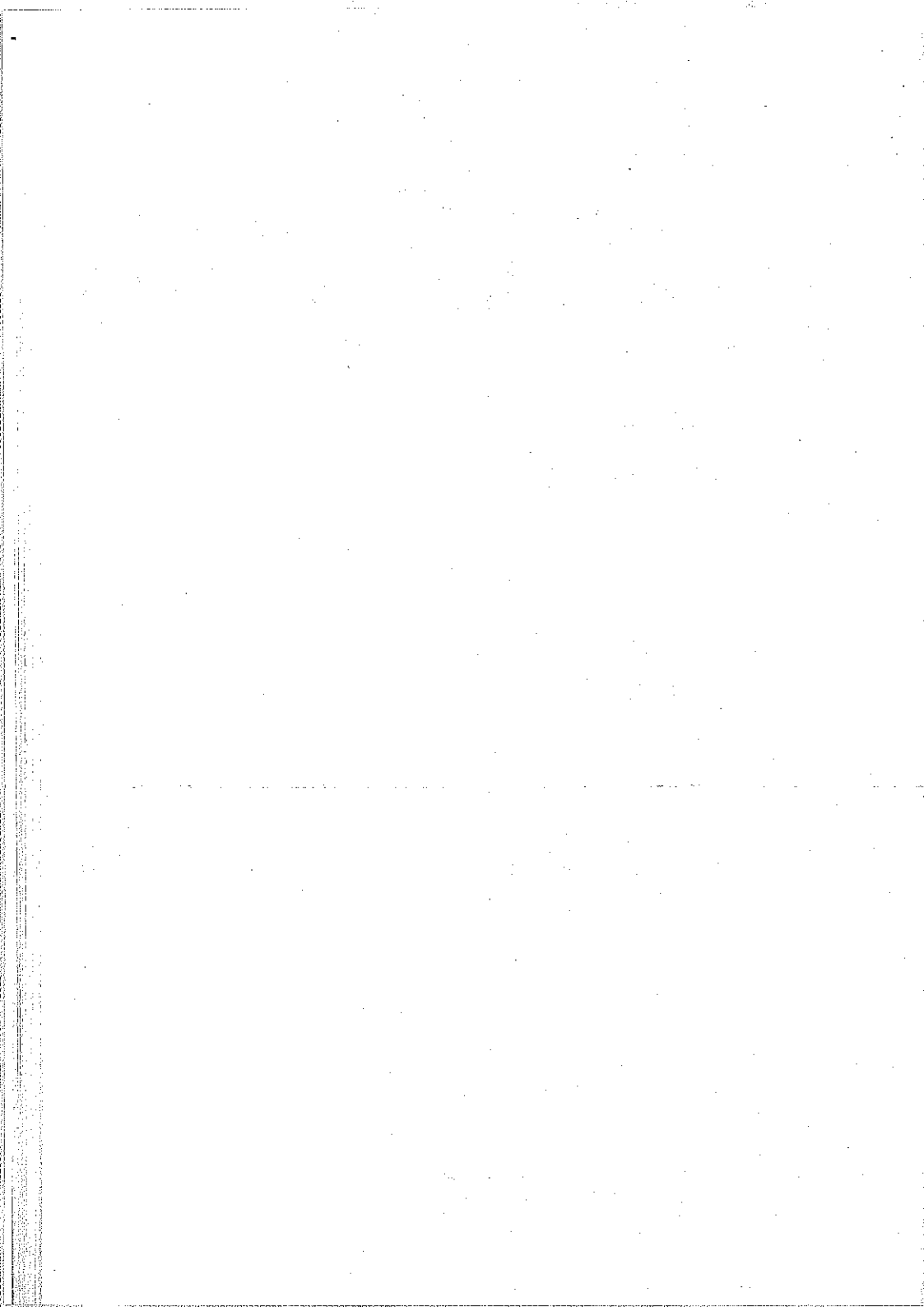
**KREDİ SİGORTASI GENEL ŞARTLARI HAKKINDA HUKUKİ
AÇIDAN KISA BİR DEĞERLENDİRME**

Doç. Dr. Samim ÜNAN

III. MAKALE

**İNŞAATTAN DOĞAN SORUMLULUK VE ZARAR SİGORTALARI
(YAPI SİGORTALARI)**

Av. Zihni METEZADE



I. MAKALE

Makale Konusu :

GEMİ İPOTEĞİ ALACAKLISININ SİGORTALANABİLİR MENFAATI
(Tekne, Sorumluluk ve İMIC Sigortaları)

Makaleyi Hazırlayan :

Doç. Dr. M. Fehmi ÜLGENER

Gemi fiyatlarının yüksekliği göz önüne alındığı takdirde, bunun doğrudan doğruya bir şahsın kendi mali kaynakları ile karşılanması çok zor ve aynı zamanda uzak bir ihtimaldir. Bu sebeple gemi alımında bazı finansal imkanlar bulunmaktadır. Bunlardan en çok karşılaşılanları bir bankadan kredi tedarik edilmesi ya da finansal kiralamaadır.

Uygulama incelendiği takdirde kredi kurumunun finansal kiralamanın önünde yer aldığı, donatanların ilk alternatifi diğerine göre daha fazla tercih ettikleri tespit edilmektedir. İnceleme konumuz kredi veren alacaklının bu sayede ortaya çıkan sigortalanabilir menfaatinin himaye altına alınması olduğundan dolayı, bunun dışında kalan konulara aşağıda girilmeyecektir.

I. İpotekli Alacaklının Gemi Üzerindeki Sigortalanabilir Menfaati

1. Türk Hukuku bakımından:

TK m.1340 hükmünün (a) bendinde "gemi" ve (b) bendinde "inşa halindeki" gemiden bahsedilmektedir. Aşağıda incelenecek olan maddelerden ortaya çıkan sonuç riziko gerçekleştiği takdirde, sigorta tazminatının doğrudan doğruya ipotekli alacaklıya ödenmesi halidir. Durum bu şekilde olduğuna göre ipotekli alacaklının ana para hakkında (a) ve (b) bendleri bakımından ayrıca sigortalanabilir bir alacağa sahip olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Bize göre kanunun TK m.901 ile m.908 arasında bulunan hükümlerinin incelenmesi sonucunda artık ipotekli alacaklının ayrıca sigortalanabilir bir menfaati bulunduğundan bahsetmek mümkün değildir. Aksi takdirde "çifte sigorta" halinin ortaya çıkması söz konusu olacak ve "zenginleşme yasağı" prensibi ihlal edilecektir. Aşağıdaki örnek bu durumu açıklamak bakımından faydalı olacaktır:

Banka ile donatan arasındaki kredi sözleşmesi sonucunda A adlı gemi satın alınıyor ve donatan adına tescil ettiriliyor, banka da sicile ipotekli alacaklı olarak kaydediliyor. Donatan ve banka ayrı ayrı tekne sigortası yaptırıyorlar. Gemi

batıyor. Banka'nın sigortacısı sözleşme gereği sigorta tazminatını ödüyor. Donatanın sigortacısı da, aşağıda inceleneceği üzere TK m.901 gereğince geminin üzerinde ipotek olduğunu bilmek durumunda olduğundan, sigorta tazminatını bankaya ödüyor. Bunun sonucunda geminin batması sebebiyle banka iki farklı sigortacıdan tazminat alıyor.

Buna karşılık yukarıda açıklanan hususlar ipotekli alacaklının gemi üzerinde hiçbir sigortalanabilir menfaatinin olmadığı anlamına gelmemektedir. (Şartları ve istisnaları çerçevesinde) Her ne kadar sigorta tazminatı ipotekli alacaklıya ödenecekse de, Ticaret Kanunu'ndaki düzenlemeye göre sigorta ettiren donatan olacağından dolayı, sigorta sözleşmesindeki borç ve yükümlülükler de adı geçen şahsa ait bulunacaktır; dolayısıyla akit öncesi ihbar, sigorta süresi başladıktan sonra rizikoyu ağırlaştırmamak veya bu durumu ihbar etmek gibi yükümlülükler ile sigorta priminin ödenmesi borcu doğrudan doğruya sigorta ettiren konumundaki donatana aittirler. Bunların yerine getirilmemesi ya da ihlal edilmesi durumunda ise sigortacının tazminat ödeme borcu (cayma, fesih gibi sebeplerle) ortadan kalkmakta ya da belirli bir oranda azalmaktadır. Tazminat borcunun bertaraf olması sigorta ettiren / donatanın gemiyi denize veya yola el-verişsiz bir şekilde bulundurması halinde de ortaya çıkmaktadır. Bütün bu haller ipoteğin himayesiz kalmasına sebep olabilecektir ki, bu da bize göre sigortalanabilir bir menfaattir. Nitekim, aşağıda ikinci bölümde görüleceği üzere, uygulamada bu menfaatin himaye altına alınmasına ilişkin özel bir tür sözleşme mevcuttur.

2. İngiliz Hukuku bakımından:

İngiliz Deniz Sigortası Kanunu'nda (Marine Insurance Act / MIA) ipotekli alacaklının sigortalanabilir menfaati aşağıdaki şekilde düzenlenmektedir:

- 5/1. maddeye göre *"bir deniz yolculuğu ile ilgili olan herkesin sigortalanabilir menfaati bulunmaktadır"*. Söz konusu maddenin ikinci bendinde bu ifade daha açık bir şekilde ortaya konulmakta ve deniz yolculuğunun selamette tamamlanması bakımından bir menfaati bulunan her şahsın, bu menfaatini sigorta himayesi altına alırdılabileceği ortaya belirtilmektedir.

- "Menfaatin miktarı" (*Quantum of Interest*) başlıklı 14. maddeye göre ise, sigortalanın üzerinde ipotek bulunduğu takdirde, krediyi alan donatanın (*mortgagor*) gemi üzerinde değerinin tamamı bakımından menfaati bulunduğu, bunun yanında bankanın da (*mortgagee*) kredi sözleşmesi gereğince tahakkuk eden ve edecek olan alacaklarının tamamı bakımından menfaati olduğu ortaya konulmaktadır.

Yukarıda incelenen maddeler kanaatimize göre yorumlamayı gerektirmektedirler. Buna göre hem donatan, hem de bankanın tekneyi sigorta himayesi altına aldıkları durumunda kaçınılmaz olarak çifte sigorta hali ortaya çıkmaktadır. Bizce her iki tarafın tekne üzerindeki sigortalanabilir menfaatleri çakışmayacak şekilde, ayrı ayrı meblağlar için meydana gelmektedir. Bu

durumu aşağıdaki örnekle açıklamak mümkündür:

Donatan bankadan 10 milyon USD kredi alıyor, 5 milyon USD ise kendi kaynaklarından harcıyor (uygulamada % 100 kredi zaten söz konusu olmadığından dolayı, belirtilen örnek devamlı olarak karşılaşılan bir haldir) ve 15 milyon USD tutarındaki A gemisini satın alıyor. Bunun sonucunda tekne üzerinde:

- Donatanın 5 milyon USD tutarında
- Bankanın ise 10 milyon USD tutarında (faizler hariç olmak üzere) sigortalanabilir menfaati ortaya çıkıyor.

II. İpotekli Alacağın Himayesi

Gemi satın alınması amacı ile kredi veren bir bankanın bunun sonucunda alacağını teminat altına alabilmesini iki aşamada incelemek gerekmektedir:

- Kredi sözleşmesinin sonucunda gemi satın almak amacı ile kullanılacak olan paranın bu gemi üzerinde gerek tekne, gerek sorumluluk sigortası yapılması sureti ile himaye ve teminat altına alınması
- Bu teminatın belirli bazı sebeplerle işlemez hale gelmesine ilişkin rizikonun ayrıca himaye altına alınması

1. Gemi kaydının üzerine ipotek konulması ve geminin sigorta himayesine alınması:

Kredi ile verilen ve gemi almak için kullanılan para geminin üzerine ipotek konulması ile teminat altına alınmaktadır. Buna paralel olarak yapılan kredi sözleşmelerinde de donatanın gemiyi ziya veya hasara uğrayabilecek (ve dolayısıyla alacağın teminatını azaltacak) mahiyette olan tüm rizikolara karşı himaye altına alması zorunlu tutulmaktadır. Bunun yanında donatan sonradan bu himayeyi geçerli halde tutabilmek bakımından sigortacıya primleri ve ilgili diğer ödemeleri yapmakla yükümlü kılınmakta, ayrıca ipotekli alacaklının sigorta himayesinin başlangıcı ya da devamı sırasında alacağının yeteri kadar himaye altına alınmadığına kanaat getirmesi halinde, kendinin seçeceği bir sigortacıya kendi belirleyeceği şartlar dahilinde sigorta yaptırabileceği ve bunun primlerini de (donatandan tahsil edene kadar) ana paraya ilave edebileceği ortaya konulmaktadır (1).

a. Türk Hukuku bakımından:

a.1. Gemi ipoteginin tarifi:

Bir kredi ya da genel olarak bir alacağı teminat altına almak için geminin siciline

(1) Ayrıca kredi sözleşmelerinde genellikle geminin satın alınması ve sonradan da her sigorta dönemini takip eden yenileme sırasında sigorta sözleşmesindeki belirli bazı hususların alacaklıya bildirilmesi ve teyidinin alınması şartı konmakta ve ayrıca filo bazılarından sigorta sözleşmesi yapılacak ise, sigorta sözleşmesine sigortacının diğer gemilerden olan alacakları ile ipotekli gemiye ilişkin sigorta tazminatlarını mahsup edemeyeceği yönünde özel bazı kizlar eklenmektedir. Kredi sözleşmelerinde dikkat çeken hususlardan biri de, sigorta türü bakımından (bazı istisnalar haricinde) ayırım yapılmaması ve ilgili kizların hem tekne sigortasını (H&M), hem de sorumluluk sigortasını (P&I) kapamasıdır.

potek konulması ile bağlantılı olarak sigorta tazminatının ipoteğin kapsamına dahil edilmesi TTK'nun 901 ve 908. maddeleri arasında ayrıntılı bir şekilde ortaya konulmaktadır. Gemi ipoteği doktrinde aşağıdaki gibi tarif edilmektedir (2):

Gemi ipoteği sicile kayıtlı olan bir gemi veya bunun bir payı üzerinde alacağı temin için tesis olunan ve alacaklıya gemi veya gemi payını sattırarak belinden alacağını öncelikle almak yetkisini veren aynı bir haktır.

Ticaret Kanunu'ndaki konu ile ilgili maddeler incelendiğinde ipoteğin gemi kadar bununla ilgili olarak sigorta ettiren / donatan'a ödenecek olan sigorta tazminatını da kapsadığı görülmektedir. (TK m.901) Buna göre, aşağıda incelenecek olan şartlar gerçekleştiği takdirde, sigortacı tazminatı sigorta ettirene değil, ipotekli alacaklıya ödeyecektir.

a.2. Gemi alacaklısı hakkı - gemi ipoteği ilişkisi:

Bu konuda önemle ifade edilmesi gereken husus gemi ipoteği ile gemi alacaklısı hakları arasındaki ilişkidir. Gemi alacaklısı hakkı olarak ortaya çıkan alacaklar (TK m.1235) daima deniz serveti bakımından gemi ipoteğinin önünde yer almakta ve bu sebeple kredi kurumunun cazibiyetini devam ettirebilmek amacıyla bu kurumun bazı özel tedbirlerle korunma altına alınması gerekmektedir. Bu tedbirleri aşağıdaki gibi sıralamak mümkündür:

- Sigorta tazminatı deniz servetinin (sürrogat olarak) kapsamından çıkartılmıştır. Buna göre gemi alacaklısının öncelikli ve imtiyazlı olarak başvuracağı mamelek kapsamında sigorta tazminatı bulunmamaktadır.

- Söz konusu sakıncayı bertaraf edebilmek amacıyla uluslararası konvansiyonlarda (3) ve çeşitli hukuk sistemlerinde gemi alacaklısı hakkı veren alacakların sayısı azaltılmaktadır.

- Uygulamada ise genellikle bankalar kredi karşılığında ve ipoteğin yanında kredi alan firma ortaklarının şahsi taahhütlerini de almaktadırlar.

a.3. Sigorta tazminatının ödeneceği tarafın belirlenmesi:

Sigorta tazminatının ipotek kapsamında olduğunu düzenleyen TK m.901 hükmünün devamında aynı zamanda tazminat ödeme şekli ortaya konulmaktadır.

(2) Çağa, I., s.85.

(3) Örneğin 1993 tarihli Gemi Alacaklısı ve İpotek Hakları konusundaki konvansiyonunun (International Convention On Maritime Liens and Mortgages, 1993) 4.1 maddesine göre donatan, gemi işletme müteahhidi ve işletmeciyeye karşı (a) gemide istihdam edilmelerinden dolayı gemi adamlarının ücretleri (b) geminin istihdam edilmesi ile doğrudan doğruya bağlantılı olarak su üzerinde ya da karada meydana gelen ölüm ve yaralanma halleri (c) kurtarma-yardım ücreti (d) liman, kanal geçiş ve öteki su yolları ile ilgili ücretler ve römorkaj ücretleri (e) gemide taşınmakta olan yük, konteyner ve yolcu eşyaları haricinde geminin istihdam edilmesi sonucunda meydana gelen ziya veya hasara ilişkin haksız fiil sorumluluğu ile ilgili tazminat talepleri gemi alacaklısı hakkını (maritime lien) meydana getirmektedirler. Konvansiyonun 5. maddesine göre ise hiçbir diğer tazminat talebi, belirtilenlerin önüne geçememekte ve bu gemi alacaklısı hakları gemi ipoteğinin önünde yer almaktadırlar. Konvansiyonda sayılan haller ile TK m.1235 hükmündeki liste kıyaslandığı takdirde, gemi alacaklısı haklarının sayısı ve kapsamının ne denli daraltıldığı görülecektir.

Buradaki genel kurala göre sigortacı geminin ipotekli olduğunu bilmediğini ileri sürememektedir. Bunun anlamı ise, usulüne aykırı olarak sigortacının doğrudan doğruya sigorta ettiren / donatana ödemede bulunmuş olması ile kendisinin kanundan kaynaklanan sorumluluklarının sona ermemesi, diğer bir ifadeyle ipotekli alacaklının böyle bir durumda sigortacıyı sorumlu tutabilmesidir.

Maddenin devamında zararın gerçekleşmesi halinde sigortacı veya sigorta ettirenin ipotekli alacaklıyı durumdan haberdar (Kanaatimize göre ihbarın son derece güç olması, günümüz şartlarında geçerliliğini kaybetmiş bir ifadedir) etmesinden itibaren iki hafta içinde ipotekli alacaklı ödemenin (kısmen ya da tamamen) kendisine yapılmasını talep etmediği takdirde, sigortacının sigorta ettiren / donatan karşı ödemesi halinde yukarıda açıklanan kanuni sorumluluğu sona ermektedir.

Buna karşılık 901. maddede yapılan atıf gereği, ipotekli alacaklı ile sigorta ettiren / donatanın bu konuda anlaşamamaları halinde, sigortacı MK m.875 hükmü gereği sigorta tazminatını resmi bir makama yatırmak durumundadır. Ancak günümüzde yapılan kredi ve ipotek sözleşmelerinde kredi veren (ipotekli alacaklı) alacağını bir takım şartlar altında teminat altına almakta ve bu şartlardan başta gelenleri de, sigorta tazminatının ödeneceği tarafı belirleme imkanını doğrudan doğruya alacaklıya tanıyan şartlardır. Dolayısıyla fikrimize göre tarafların anlaşamamaları şeklinde bir ortam çıkması mümkün olmayıp, tahsil etmiş olduğu alacak kısmını göz önüne almaksızın tazminatın tamamının veya hakkından fazla kısmının kendine ödenmesini talep eden ve bunu tahsil eden alacaklıya karşı sigorta ettiren / donatanın tek imkanı kredi / ipotek sözleşmesinin ihlaline dayalı olarak fazla tahsil edilen meblağı dava yolu ile talep etmektir.

Buna karşılık uygulamada geminin tamamının kredi yolu ile satın alınması söz konusu olmadığından dolayı, (kredi sözleşmesinde aksi yönde hüküm yoksa) sicile ipoteğin de gemi değerine kadar değil de, kredi meblağına kadar şerh edilmesi gerekmektedir. Böyle bir durumda ise sigortacının ödeme yükümlülüğü ile ilgili olarak incelenmekte olan tüm hükümler ipoteğe konu teşkil eden alacağın miktarı ile orantılı olmak durumundadırlar. Konu bir örnek ile canlandırdığımız takdirde daha rahatça anlaşılacaktır:

Donatan bankadan 10 milyon USD kredi alıyor, 5 milyon USD ise kendi kaynaklarından harcıyor (uygulamada % 100 kredi zaten söz konusu olmadığından dolayı, belirtilen örnek devamlı olarak karşılaşılan bir haldir) ve 15 milyon USD tutarındaki A gemisini satın alıyor. Bunun sonucunda teknenin sicil kaydına bankanın 10 milyon USD tutarındaki alacağı için ipotek konuluyor ve tekne sigortası yapılıyor.

Bu örnek paralelinde kanaatimize göre tekne sigortacısının yapacağı ödemelerin aşağıdaki şekilde olması gerekmektedir. (Doğal olarak kredi sözleşmesinde alternatif 1'de incelenen ödeme şeklini değiştirecek ve

tazminatın tamamının ipotekli alacaklıya ödenmesini sağlayacak bazı şartlar koyulması mümkündür.)

Alternatif 1

Gemi (boş bir şekilde seyretmekte iken) karaya oturuyor ve yüzdürülmesi için 750.000 USD kurtarma ücreti ödüyor, ayrıca teknesinde de 750.000 USD'lik bir hasar meydana geliyor. Tekne sigortacısının ödeyeceği toplam tazminat (doğal olarak diğer şartları yerine gelmişse) 1.500.000 USD. Ancak kendisi bunun

- 500.000 USD'lik kısmını doğrudan doğruya sigorta ettiren / donatana ödüyor.

- İncelenen kanun maddeleri ise 1.000.000 USD'lik kısım için söz konusu oluyor; buna göre belirtilen meblağın alacaklısı ipotekli alacaklı oluyor, ancak sigortacı gerek geminin eski haline iadesi için tekne hasarını onaran tarafa, gerek gemi alacaklısı hakkı teşkil eden kurtarma ücretinin alacaklısına (kurtarıcıya) ödemeyi yapabiliyor.

Alternatif 2

Gemi tam ziyaya uğruyor; böyle bir durumda sigortacı sigorta tazminatı olarak;

- Sigorta ettiren / donatana 5.000.000 USD

- İpotekli alacaklıya 10.000.000 USD

ödüyor.

Kanun koyucu TK m.902 hükmünde sigorta ettiren / donatana yapılan ödeme ile sigortacının sorumluluğunun sona erdiği ikinci bir hal daha öngörmektedir. Buna göre:

- Geminin eski haline iadesi

veya

- Gemi alacaklısı hakkı sahiplerine

verilmesi şartı ile sigorta ettiren / donatana ödenen sigorta tazminatı sonucunda sigortacının ipotekli alacaklıya karşı sorumluluğu sona ermektedir. Doktrinde de kabul görüldüğü üzere (4), yukarıda belirtilen ödemeler doğrudan doğruya ipotekli alacaklının da menfaatine hizmet etmektedirler. Şöyle ki:

- Eski hale iade, üzerinde ipotek kayıtlı olan geminin alacaklıya karşı alacağın teminatı olmakta devam etmesini sağlamakta, kredi / ipotek sözleşmesi yapıldığı sırada mevcut bulunan gemi değerini korunmaktadır.

- Yukarıda da belirtilmiş olduğu gibi, gemi alacaklısı hakları ipoteğin bağlı olduğu alacağın önünde yer aldığından, bu ödeme, söz konusu imtiyazlı hak sahiplerinin gemiyi cebri icra yolu sonunda rehnin paraya çevrilmesi sureti ile satmalarını engelleyecektir ki, bu alternatifde de, gemi ipotekli alacaklı bakımından alacağı karşılık bir teminat olma fonksiyonunu sürdürebilecektir. Riziko gerçekleşikten sonra tekne sigortacısının tazminatı ödeyecek olduğu şahıs

(4) Çağa, I., s.89-90.

sigorta ettiren veya gemi ipotekli ise ipotekli alacaklı ve belirli bazı durumlarda sigortalı olarak ayrıca tayin etmiş bir şahıstır, buna karşılık inceleme konusu istisna ile, kanun koyucu tekne sigortacısını gemi alacaklısı hakkı sahibine ödeme yapması halinde de özellikle ipotekli alacaklı (ve sigortalıya karşı) sorumluluktan kurtarmaktadır.

Bununla beraber sigortacının sorumluluğunun bertaraf olabilmesi için sigorta ettiren / donatana yapılacak olan ödemenin bir şekilde yukarıda yazılı olan hususlarda harcanacağına teminat altına alınması gerekmektedir. Bunun şekli kanundan yer almadığından dolayı, bize göre yegane alternatif, sigortacının ödemeyi doğrudan doğruya eski hale iade için yapılan masrafların alacaklısına veya gemi alacaklısı hakkı sahiplerine yapmasıdır. Nitekim maddenin ikinci fıkrasında da, sorumluluğun ortadan kalkması sigortacının sigorta ettiren / donatana ödeme yapmış olması şartına bağlanmamakta, aksine hedeflenen amacın gerçekleşmesi şartı ortaya konulmaktadır; buna göre sigortacının sorumluluğun kalkması bakımından gemi eski haline iade edilmiş veya teferruattan olan yeni parçalar yerlerine konulmuş bulunmalı ya da gemi alacaklısı hakkı ödeme sonucunda sona ermiş olmalıdır.

İlgili maddede kastedilen sigortacının tekne sigortacısı olduğunu, buraya ayrıca sorumluluk sigortacısının girmesinin mümkün bulunmadığını düşünmekteyiz. Zira unutulmamalıdır ki, sigortacının tazminatı ödeyecek olduğu şahıs ne sigorta ettiren, ne de ipotekli alacaklı / sigortalıdır, sorumluluk sigortasında tazminatın ödeneceği şahıs doğrudan doğruya zarar gören ve tazminat talep etmeye hakkı bulunan üçüncü şahıstır. Durum böyle olunca, söz konusu sigortacının ödeme yapacağı şahsı değiştirmenin hiçbir anlamı kalmamaktadır.

a.4. Primin ödenmemesi halinde sigorta sözleşmesinin akıbeti:

Kredi sözleşmesinde daima bir hüküm ile yapılacak olan sigorta sözleşmesinde sigorta ettirenin ve dolayısıyla prim borçlusunun kredi alan şahıs olacağı belirtilmektedir. Bu durumda ise, sigorta ettiren / donatanın primleri ödememek suretiyle sigorta sözleşmesinin feshine sebep olması ve bu suretle ipotekli alacaklının haklarına zarar vermesi mümkündür. TK m.903/1 hükmünde ipoteğin sigortacıya bildirilmiş olması halinde (ki bu daima bildirilmektedir) primlerin ödenmemesi ile ilişkili olarak sigortacıya iki yükümlülük verilmektedir:

- Primlerin zamanında ödenmemesi sebebiyle sigortacı sigorta ettiren / donatana bir ödeme süresi tayin etmişse, bunu aynı zamanda ipotekli alacaklıya da gecikmeden bildirmek durumundadır.

- Primlerin tayin edilen ödeme süresi içerisinde ödenmemiş olması durumunda sigorta sözleşmesi feshedilmekte ise, bunun da ipotekli alacaklıya gecikmeden bildirilmesi gerekmektedir.

Buradaki amaç, ipotekli alacaklıya yapılacak ihbar ile primleri tahsil etmek ve böylece geminin alacak için teminat teşkil etmeye devam etmesini sağlamaktır.

Buna karşılık ipotekli alacaklıya diğer hallerde tanınmış olan iki haftalık sürenin burada bulunmaması kanaatimize göre bir eksiklik mahiyetindedir.

TK m.903/2 hükmünde (bir önceki bendde primlerin ödenmemesi hali düzenlenmiş olduğundan dolayı, bunu kapsam haricinde bırakmak sureti ile) sigorta sözleşmesinin fesih yanında cayma ve diğer başka bir sebeple son bulması ya da bulacak olması hali düzenlenmekte ve bu şekillerden biri ile sigorta sözleşmesinin ipotekli alacaklıya karşı da sona ermesi aşağıdaki alternatiflerden birinin gerçekleşmesine bağlı tutulmaktadır:

- Sigortacının ipotekli alacaklıya sigorta sözleşmesinin sona erdiğini bildirmiş olduğu tarihten itibaren 2 hafta geçmekle

veya

- Sigortacının ipotekli alacaklıya sigorta sözleşmesinin sona ereceği tarihi bildirmiş olduğu tarihten itibaren 2 hafta geçmekle

veya

- İpotekli alacaklının yukarıdakilerden birini diğer herhangi bir yolla öğrenmiş olmasından itibaren 2 hafta geçmekle

sigorta sözleşmesi sona ermektedir. Bu şekilde ipotekli alacaklıya ek bir süre tayin etmenin ardındaki amaç, primlerin zamanında ödenmemesi haricindeki diğer bir sebeple sözleşmenin sona erecek olması halinde, sigortacı ile bir mutabakat sağlayarak (yine) gemi üzerindeki sigorta himayesinin devam ettirebilmektir.

TK m.903/3 hükmünde ise sigortacı-sigorta ettiren / donatan arasında geminin alacağın teminatı olma fonksiyonunu daraltan anlaşmalar söz konusu edilmektedir. Her ne kadar bu tür tasarruflar büyük bir olasılıkla kredi sözleşmesinde imkan harici bırakılmış olsalar da, sigortacı ile ipotekli alacaklı arasında sigorta sözleşmesi bakımından doğrudan doğruya bir akdi bağ bulunmadığından dolayı, kanun koyucu böyle bir düzenleme yapma ihtiyacını hissetmiştir. Sigortacının sorumlu olduğu sigorta bedelini azaltan anlaşmalar ile prim miktarını düşürmek için sigorta değerinin azaltılmasına yönelik anlaşmalar kastedilmektedir. Tehlikenin kapsamını daraltmak ile ise, sigorta sözleşmesinde bulunan bazı rizikoların himaye kapsamına çıkarılması ve bu suretle yine primlerin azaltılması amacı kastedilmektedir. Böyle bir durumda bir önceki bende yapılan atıf sonucunda ipotekli alacaklı bakımından bu tür anlaşmalar

- Sigortacının ipotekli alacaklıya sigorta bedelini azaltan ya da rizikonun kapsamını daraltan anlaşmayı bildirmiş olduğu tarihten itibaren 2 hafta geçmekle

veya

- ipotekli alacaklının yukarıda belirtilen anlaşmalardan birini diğer herhangi bir yolla öğrenmiş olmasından itibaren 2 hafta geçmekle

ipotekli alacaklıya karşı da hüküm ifade etmektedirler.

TK m.903/4 hükmünde ise sigorta ettirenin kötü niyetle yapmış olduğu birtakım tasarruflara bağlı olarak meydana gelen sonuçların ipotekli alacaklı bakımından aynı şekilde doğmadığı düzenlenmektedir. Buna göre aşkın sigorta ya da çifte sigorta sebebiyle sigortacı sözleşmeyi batıl olarak kabul etse de, bunu ipotekli alacaklıya karşı durumu bildirmeksizin ileri sürememektedir. Yukarıdaki bendelerde incelenmiş olan sistemin benzeri burada da uygulanmaktadır. Şöyle ki;

- Sigortacının ipotekli alacaklıya butlan sebebini bildirmiş olduğu tarihten itibaren 2 hafta geçmekle

veya

- İpotekli alacaklının butlan sebebini diğer herhangi bir yolla öğrenmiş olmasından itibaren 2 hafta geçmekle

sigorta sözleşmesi ipotekli alacaklıya karşı da sona ermiş olacaktır. Burada da amaç, ipotekli alacaklıya butlan sebebini ortadan kaldırmak suretiyle sigorta sözleşmesini sürdürmeye imkan tanımaktır.

a.5. Sigortacının sorumluluğunun kapsamı:

Sigortacının ipotekli alacaklı ile sigorta ettiren / donatana karşı olan sorumluluğunun kapsamı TK m.906 hükmünde belirlenmektedir. Buna göre;

- Sigortacının sigorta ettiren / donatana karşı sorumluluğu TTK'nın 5. cildindeki deniz sigortalarına ilişkin hükümler paralelinde belirlenmektedir. Şöyle ki, akit öncesi ihbar yükümlülüğünün (TK m.1365) kusurlu olarak (5) ihlali söz konusu ise, sigortacı sözleşmeden cayabilmekte, yolculuğun değişmesi (TK m.1372) veya gecikmesi (TK m.1373) (6) hallerinde sorumluluğundan kurtulmakta, riziko gerçekleştikten sonra bu bildirilmezse, sigortacı zamanında haber verilmesi halinde tazminattan azaltabileceği miktarı tazminat tutarından indirebilmektedir. (TK m.1377) Aynı şekilde sigorta ettiren / donatan riziko gerçekleştikten sonra zararı artırmamak için gerekli koruma tedbirlerini almamışsa, kıyasen TK m.1377 uygulanacak (7) ve koruma tedbirleri alınmış olsaydı sigortacının ödeyeceği tazminat ne kadar olacak ise, bu durumda da o miktar ödenecektir. Bunun yanında bir genel kural olarak sigorta ettiren / donatanın rizikonun gerçekleşmesinde bir kasdı bulunduğu ya da geminin elverişsiz olduğu tespit edildiği takdirde, sigortacının sorumluluğu tamamen ortadan kalkacaktır.

- TK m.906 sigortacının ipotekli alacaklıya karşı olan sorumluluğunu yukarıda incelenen kapsamdan daha geniş bir şekilde düzenlenmiştir. Şöyle ki akit öncesi

(5) Bu konu hakkındaki eleştirici bkz. **Kender**, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, s.191.

(6) Burada sapma hali söz konusu edilmektedir, bize göre TK m.996 hükmünde yer alan ve yolculuğun umulmayan bir sebeple değişmesi halinde bunu haklı bir sapma olarak kabul eden kuralın, burada da geçerli olması gerekir, zira TK m.1373 metninde "zaruri" hallerde sigortacının sorumluluğu devam etmektedir; bunun gibi aynı maddenin son bendinde insaniyet namına yapılan rota değişikliklerinden bahsedildiğinden dolayı insan kurtarmak için yapılan sapmalarda da sigortacının sorumluluğu devam etmektedir. (TK m.1091) Buna karşılık kanaatimize göre sadece mal kurtarmak amacı ile yapılan sapmalar (her ne kadar TK m.1091 hükmü ile haklı olarak nitelendirilseler de) TK m.1373 kapsamı haricinde kalmaktadırlar.

(7) **Kender**, s.217-218.

ihbar yükümlülüğünün kusurlu olarak ihlali söz konusu olsa da, sigortacı sözleşmeden cayamamakta (8), yolculuğun gecikmesi halinde sorumluluğu devam etmekte, riziko gerçekleşikten sonra bildirilmese dahi, sigortacı tazminat tutarından bir indirim yapamamakta; aynı şekilde sigorta ettiren / donatan riziko gerçekleşikten sonra zararı artırmamak için gerekli koruma tedbirlerini almamışsa dahi tazminatı azaltmamaktadır, hatta sigorta ettiren / donatanın rizikonun gerçekleşmesinde bir kasdı bulunması halinde de ipotekli alacaklıya karşı sorumluluğu sona ermemektedir (9). İnceleme konusu hükümde sigortacının ipotekli alacaklıya karşı dahi sorumluluğun sona ereceği haller aşağıdaki şekillerde gösterilmiştir. Buna göre sigortacı:

1. Sigorta primi süresi içinde ödenmediği; (sigorta ettirenin primleri ödememesi durumunda kendisine süre tanındığı ipotekli alacaklıya da bildirildiğinden -TK m.903/1- ve bu sürede ipotekli alacaklının da ödeme yapmaması durumunda)
2. Gemi denize elverişsiz bir halde ya da gereği gibi donatılmaksızın veya gemi adamları tamamlanmaksızın yola çıktığı; (burada TK m.817 hükmündeki tariflere uygun olarak geminin -yolculuk başlangıcında- denize ve yola elverişli olmaması hali söz konusu edilmektedir).
3. Gemi, bildirilen veya mutad olan rotadan ayrıldığı; (TK m.1373) takdirde ipotekli alacaklıya karşı dahi sorumluluğu sona ermektedir (10).

b. İngiliz Hukuku bakımından:

MIA hükümleri ve İngiliz deniz sigortası uygulaması çerçevesinde bankanın tekne üzerindeki menfaatlerini aşağıdaki şekillerden biri ile sigorta himayesi altına aldırması mümkün olmaktadır (11).

- Institute Time Clauses Hulls 83 (ITCH.83) ya da Institute Time Clauses Hulls 95 (ITCH.95) formları üzerinden tekne üzerindeki menfaatleri doğrudan doğruya sigorta ettirmek;
- Institute Mortgagee's Interest Clauses Hulls (IMIC) formu üzerinden tahakkuk edecek olan menfaatini sigorta ettirmek (bu sigorta türü aşağıda incelenecektir) ve / veya
- Donatanın tarafı bulunduğu tekne sigortası sözleşmesinin lehdarı statüsünü kazanmak. MIA md.50 uyarınca bu durum (*assign*) poliçenin ciro edilmesi ya da diğer bir uygun yol ile mümkündür.

(8) Örneğin akit öncesi ihbar yükümlülüğünün ihlal edilmesi sonucu sigortacı gemi ipotekli olmasa idi, daha fazla prim karşılığında yapacağı sigorta sözleşmesinden cayabilmekte, bu sırada sigorta ettirenin arada fark olarak kalan sigorta primlerini ödemeyi teklif etmesini kabul etmeyebilmektedir. Buna karşılık gemi ipotekli olduğu takdirde ve söz konusu farkı ipotekli alacaklının ödemeyi teklif etmesi halinde, TK m.908/1 hükmü uyarınca sigortacı bunu kabule mecburdur.

(9) Çağa, I., s.90.

(10) Nitekim kredi sözleşmelerinde kredi alan sarıh olarak sigorta sözleşmesinde belirtilen coğrafi sınırlar dışına çıkmayacağını, eğer çıkmak zorunda kalırsa, sigortacı ile temasa geçip, ayrıca tahakkuk eden sürprimi ödeyeceğini taahhüt etmektedir.

(11) Hodges, Law of Marine Insurance, 1997, s.19.

2. Sigortacının ödemediği tazminatın himayesi "Institute Mortgagees Interest Clauses-Hulls"

İpoteğin sigorta kapsamına dahil edilmesi alacağın teminat altına alınmasını sağlamakta ise de, sigortacının karşısında sigorta ettiren olarak ipotekli alacaklının değil, donatanın yer alması ve bu şahsın yükümlülük ve borçlarını ihlal etmesi halinde bundan doğrudan doğruya ipotekli alacaklının zarar görmesi, bu noktada kendisinin sigortalanabilir bir menfaatinin olduğunu ortaya çıkarmaktadır. Bunun himaye altına alınması amacıyla 30.5.1986 tarihli "*Institute Mortgagees Interest Clauses-Hulls*" adlı poliçe geliştirilmiştir (kısaca IMİC sigortası). Bu poliçe ipotekli alacaklının geminin sigortasından karşılayamadığı meblağları himaye altına almaktadır; buna göre aşağıda görüleceği üzere sigortacının belirli bir sebepten dolayı ipotekli alacaklıya karşı da sorumluluğunun sona ermesi durumunda, (bu husus yukarıda ilk başlık altında incelenmiştir) söz konusu poliçe gereği alacak miktarının tamamına kadar bir ödeme yapılabilmektedir.

Dolayısıyla IMİC sigortası, himayesi altındaki ipotek konusu menfaatin zarara uğramasına rağmen, sigortacının tazminatı ödememesi rizikosuna karşı yapılan özel bir sözleşmedir.

Uygulamada kredi sözleşmelerine konan bir hüküm ile IMİC sigortası primleri de, kredi alan donatandan ayrıca tahsil edilmektedir.

Poliçenin giriş klotunda ismi belirtilen ipotekli alacaklının tayin etmiş olduğu gemilere ilişkin menfaatlerinin 12 aylık zaman dilimleri dahilinde sigorta himayesi altına alındığı ortaya konulmakta ve ikinci bendinde bu şekilde ortaya çıkan sigorta sözleşmesinin ismi belirtilen alacaklı dışındakilerin menfaatlerini korumadığı ve poliçenin de devrinin mümkün bulunmadığı belirtilmektedir.

Poliçenin ikinci klotundan ise, söz konusu sözleşmenin bir çerçeve sözleşmesi olduğu, aynı bankanın farklı donatanlar ve farklı gemiler için vermiş olduğu birden fazla krediden kaynaklanan menfaatlerinin bu poliçe ile himaye altına alabileceği anlaşılmaktadır. Zira söz konusu kloza göre sigorta ettirenin sigortacıya gemilerin ve donatanların isimlerini, kredi meblağlarını ve bu şekilde ortaya çıkan faiz alacaklarını bildirmesi gerekmektedir. Aynı şekilde üçüncü klotda da sigortacının sorumluluğu bir tavan bedel göstermek üzere sınırlandırılmaktadır. (*This contract is for an open amount not to exceed in respect of any vessel unless specially agreed*). Bunun gibi klotun devamında sigorta bedeli bakımından da bir sınırlama getirilmektedir; buna göre sigortacının beher gemi bakımından (diğer bir ifade ile beher olay bakımından tavan sorumluluk miktarına göre) sorumluluğu kredinin tahsis edildiği andaki geminin sağlam piyasa değerini aşmayacak bir şekilde o geminin donatanına verilmiş olan kredi miktarı ile sınırlı kalmaktadır.

Poliçenin kapsamı ise 6. klotda belirlenmektedir. Buna göre:

IMIC sözleşmesi sigorta ettireni her bir gemi bakımından bunun tekne ve mali sorumluluk sigortacısının meydana gelmiş olan bir ziya, hasar veya sorumluluğa ilişkin ödemeyi aşağıda gösterilen sebeplerden dolayı yapmaması ya da ödemede indirim yapması şeklinde gerçekleşecek olan rizikoya karşı korumaktadır. (6/1) Dolayısıyla IMIC sigortacısının ödeme borcu aşağıdaki hallerde meydana gelmektedir:

- Geminin donatanı, işletmecisi, taşıtanı, acentesi ve burada istihdam edilmekte olan gemi adamlarından bir ya da birden fazlasının herhangi bir zımni ya da sarıh bir borç ya da yükümlülüğe aykırı davranmaları, özellikle ihbar yükümlülüğünü ihlal etmeleri (6/1/1) sebebi ile ipotekli alacaklının bu sigortacıdan herhangi bir şekilde tazminat alamaması ya da eksik tazminat elde etmesi; aynı klotun 2. bendinde önemle ifade edilmektedir ki, IMIC sigortacısının sorumluluğunun doğabilmesi için sigorta ettirenin bu bendde yazılı olan hususlardan haberinin bulunmaması gerekmektedir.

- Geminin donatanı, işletmecisi, taşıtanı, acentesi ve burada istihdam edilmekte olan gemi adamlarından bir ya da birden fazlasının kasıt dahil olmak üzere, ağır kusur, kusur ya da ihmal ile sebep oldukları zararlar ile ilişkili olarak ipotekli alacaklının bu sigortacıdan herhangi bir şekilde tazminat alamaması ya da eksik tazminat elde etmesi (ki buraya geminin kasden karaya oturtulması ve zarara uğratılması ile geminin denize elverişsiz olduğu tüm haller de dahil olmaktadır. Böylece yukarıda incelenen TK m.906/2'den kaynaklanan riziko ve bizce aynı hükmün üçüncü hali de, bu sayede IMIC poliçesi sayesinde sigorta kapsamına alınabilmektedir).

Aynı maddenin üçüncü bendinde ise ödenecek olan tazminatın sınırları belirlenmektedir. Buradaki amaç çifte sigorta halini engellemek ve zenginleşme yasağı prensibini korumaktır. Buna göre IMIC sigortacısının ödeyeceği tazminat aşağıda belirtilen üç halden meblağ olarak düşük olanı ile sınırlıdır: (Aynı bendde 3. kloza atıfta bulunmak sureti ile, sigorta değerinin düşük olması halinde - menfaat değeri altında sigorta- tazminatın gerçek değere oranlama yapılarak ödeneceği belirlenmektedir).

- Tekne veya sorumluluk sigortacısının ödemekten imtina ettiği ya da meblağdan indirdiği tazminat miktarı

- Bu sözleşmenin 8. klotu itibarı ile kredi miktarı üzerinden tahsil edilmesi mümkün olmayan açık meblağ

- Sigorta bedeli (bkz. klot 2).

7. klotda ise IMIC poliçesinin kapsamı dışında kalan haller düzenlenmektedir. Buna göre tekne veya sorumluluk sigortacısına karşı sigorta tazminatının ödenmesini sağlamak amacıyla yapılan hukuki masraflar öncelikle IMIC sigortacısının sorumluluğu dışındadırlar. Bunun yanında aşağıdaki hallerde de hukuki sonuç aynı paralelde gerçekleşmektedir:

- Tekne veya sorumluluk sigortasına ilişkin sözleşmelerin bunlara ilişkin primlerin ödenmemesinden dolayı feshedilmiş olması (bu TK m.906/1 hükmü ile paraleldir; buradan da şu sonuç çıkmaktadır ki, prim ödenmemesi sebebiyle ipotekli alacaklının menfaatlerini himaye altında tutması imkan dahilinde bulunmamaktadır).

- Tekne veya sorumluluk sigortacısının iflas etmesi veya ödeme güçlüğüne düşmesi

- Herhangi bir tarafın para tediyesindeki sorunlar

- Döviz kurlarındaki değişimler

- Özellikle sigorta edilmemiş olan menfaatler ("self insurance"; buradan da anlaşılmaktadır ki, ipotekli alacağa teminat teşkil eden menfaatlerin sigorta himayesine kısmen alınmamış olması halinde dahi, bu kısmın IMIC sözleşmesi kapsamına alınması mümkün olamamaktadır; unutulmamalıdır ki, inceleme konusu sözleşme tekne veya sorumluluk sigortacısının himaye altına almış oldukları menfaatlerin rizikonun gerçekleşmesi sonucunda zarara uğramalarına rağmen, buna ilişkin sigorta tazminatını belirli bazı sebeplerle ödememeleri rizikosuna karşı yapılan özel tür bir sigorta sözleşmesidir.)

Kloz 8'de ise IMIC sigortacısının ödeme yükümlülüğünün ne zaman ve hangi şartlar altında ortaya çıkacağı düzenlenmektedir. Buna göre ön şart söz konusu tekneye ilişkin tekne ya da sorumluluk sigortacısının sigorta tazminatını 6.1. klotundaki sebeplerden biri sonucunda ödemekten imtina etmiş olmalarıdır. Aynı klozun bendlerine göre IMIC sigorta tazminatının ödenmesi aşağıdaki hallerden biri ile ortaya çıkmaktadır:

- Tekne veya sorumluluk sigortacısının ödeme yapmamaları ile ilgili olarak hukuki yollara başvurulmuş ve bunun sonucunda bu sigortacılar lehine bir karar çıkmış ise

veya

- Bu andan evvel sigorta ettirenin IMIC sigortacısını tekne veya sorumluluk sigortacıları aleyhine ikame edilmiş olan davalardan bir sonuç çıkarılmasının mümkün olmadığı konusunda ikna etmesi halinde (bu sırada IMIC sigortacısı ile sigorta ettirenin anlaşamamaları durumunda bu şekilde ortaya çıkan uyuşmazlık tahkim yolu ile çözüme kavuşturulacaktır.)

Yukarıda belirtilen andan itibaren IMIC sigortacısının ödemeyi 3 ay içinde yapması gerekmektedir.

Aynı sözleşmenin 9. klotuna göre, bu andan itibaren IMIC sigortacısı sigorta ettirenin haklarına halef olacaktır.

II. MAKALE

Makale Konusu :

KREDİ SİGORTASI GENEL ŞARTLARI HAKKINDA HUKUKİ AÇIDAN KISA BİR DEĞERLENDİRME

Makaleyi Hazırlayan :

Doç. Dr. Samim ÜNAN

Kredi sigortası, dünyada gittikçe yaygınlaşmaya başlayan bir sigorta türüdür. Bu sigorta ülkemizde şimdiye kadar -EXIMBANK'ın ihracat kredi sigortası hariç- tatbik edilmemiştir.

Kredi sigortası, bir zarar sigortasıdır. Dolayısıyla zarar sigortalarına hakim olan ilkeler bu sigortada da uygulama alanı bulur. Bunların başında zenginleşme yasağı gelmektedir. Sigortacı, ancak alacağın elde edilememesi sebebiyle malvarlığında ortaya çıkan açığı (zararı) ortadan kaldırır.

Bu sigortada, alışlagelen diğer sigortalardan farklı olarak, daha fazla sigortacıyı korumak gerektiğinden, sigortacı başka sigortalarda rastlanmayan yetkilerle donatılmıştır.

1998 senesinde Resmi Gazete'de yayımlanan "Kredi Sigortası Genel Şartları" aşağıda anahatlarıyla ve genel şartların benimsediği sıra dahilinde ele alınacaktır. Ancak, kredi sigortası genel şartlarının bu şekilde kısaca incelenmesinden önce, bu sigortanın tabi olduğu ilkeleri ve temel özelliklerini, bazı yabancı hukuklardaki durum da göz önünde bulundurularak tesbit etmekte yarar vardır. Böylece, bizdeki genel şartların isabetli ve uygun bir düzenleme getirmiş olup olmadığı daha iyi anlaşılacaktır.

I. Kredi Sigortasına Hakim Olan İlkeler

Kredi sigortasının yabancı hukuk çevrelerindeki uygulaması hakkında aşağıda aktarmaya çalıştığımız hususlar, esas itibarıyla Association Henri Capitant'ın 1996 senesinde Porto'da düzenlenen "Les garanties du financement" (finansman teminatları) konulu hukuk günlerine sunulmuş olan tebliğlerden alınmıştır. Bu hukuk günlerinde tartışılan konulardan biri de kredi sigortaları idi. Özellikle genel raportör Yvette Merchiers'in milli raportörlerden gelen raporları derleyerek kaleme aldığı ve kredi sigortasının bütün özelliklerini yansıtan genel raporu, konuya tam anlamıyla ışık tutmaktadır. Aşağıda bu rapordan geniş ölçüde yararlanılmıştır. Bu itibarla, herşeyden evvel bu rapora yollamada bulunmaktayız (bkz. Yvette Merchiers, Rapport général, Travaux, de l'Association

Henri Capitant, Tome XLVII/1996, Journées portugaises, s.505-531).

1- Evvelce borçlular, üstlendikleri borçları ifa etmede daha titiz davranırlardı. Toplum içinde de, borcunu ödeyen kişi, kendisini kısıtlayan önemli bir yükten kurtulmuş, ekonomik durumunu daha iyi hale getirmiş addedilirdi. Bu anlayış "qui paye ses dettes s'enrichit" (borcunu ödeyen zenginleşir) atasözünde ifadesini bulmakta idi. Fakat son zamanlarda, vaziyet değişmiş görünmektedir. Şimdi, borçluların borçlanma yoluyla zenginleştikleri bir döneme girilmiştir. Bu yeni dönemi anlatmak için "qui s'endette s'enrichit" (borçlanan zenginleşir) ifadesi kullanılmaktadır.

2- Borcun ödenmesi asıl olmakla beraber, çeşitli sebeplerle ifa edememe durumu ortaya çıkabilir. Alacaklıların, borçlunun borcunu ödeyememesi rizikosuna karşı korunması ihtiyacı öteden beri var olmuştur. Alacaklılar, rehin, kefalet veya garanti sözleşmesi gibi güvencelerin yanısıra, sigorta yoluyla da alacaklarını güvenceye alabilirler. Kredi sigortası bu imkanı sağlamaktadır.

3- Kredi sigortasının ilk olarak 16. yüzyılda görüldüğü, daha sonra 19. asrın başında İngiltere'de tatbik edildiği ve bugünkü şekliyle de 2. Dünya Savaşı'nın ertesinde uygulandığı belirtilmektedir.

4- Günümüzde Avrupa Topluluğu'nda yürürlükte olan direktif (CEE 73/239) başlıca şu kredi sigortası türlerini öngörmektedir:

- genel olarak borç ödememe/ödeyememe
- ihracat kredisi
- taksitle satışlar
- ipotek karşılığı kredi
- tarım kredisi.

5- Yabancı hukuklarda, kredi sigortası hakkında ayrı bir kanunun çıkartılması haline istisnalar dışında rastlanmamaktadır. Sadece Portekiz'de bu gibi bir kanun mevcuttur.

6- Kredi sigortası, sigortacı için diğer sigortalara oranla çok daha riskli bir sigortadır. Öte yandan, burada sigorta korumasından yararlanan kişiler genellikle kuvvetli durumda bulunan kişilerdir. Bu hususlar nazara alınarak, bazı ülkelerde sigorta sözleşmesini düzenleyen kanun hükümlerinin kredi sigortası hakkında ya hiç uygulanmayacağı ya da çok sınırlı bir kapsamda uygulanacağı hükmie bağlanmaktadır. Meselâ Fransa'da ve Belçika'da durum budur. Fransa'da sigorta sözleşmesi kanunu (Code des assurances m. L-111-1 uyarınca) kredi sigortaları hakkında esas itibariyle cari değildir. Belçika'da da yeni 1992 tarihli sigorta sözleşmeleri kanununda kredi sigortası hakkında yer alan 7 madde de esas olarak hangi hükümlerin kredi sigortası hakkında uygulanmayacağına ilişkindir. ihracat kredisi sigortası ise Belçika'da tümüyle sigorta sözleşmesi kanununun uygulama alanı dışında bırakılmıştır. Buna karşılık, İtalya, Almanya,

Hollanda, İngiltere ve Danimarka'da kredi sigortası hakkında özel bir düzenleme mevcut olmayıp, bu sigorta dahi sigorta sözleşmesine dair kanun hükümlerine tabi bulunmaktadır. Ülkemizde de, kredi sigortası TTK hükümlerine tabidir. TTK m.1272, borçlunun aczi rizikosuna karşı sigorta yapılabileceğini öngörmüş ve aksine sözleşme olmadıkça sigortacının sigorta ettirenden ilk önce borçlunun mallarını paraya çevirmeyi denemesini talep edebileceğini hükme bağlamıştır. Kanunda kredi sigortalarıyla ilgili olarak bundan başka bir düzenleme mevcut değildir. Kredi sigortaları da istisna edici bir hüküm bulunmadığına göre, TTK hükümlerine tabi olacaktır.

7- Kredi sigortasında "global poliçe" ilkesi geçerlidir. Bununla anlatılmak istenen, sigorta ettirenin sigorta kapsamında olmasına engel bulunmayan bütün alacaklarının sigorta himayesi altına alınmasıdır. Böylece sigorta ettirene seçme hakkı tanınmamakta ve sadece daha riskli alacaklar için sigorta yaptırma, buna karşılık oldukça risksiz alacakları için sigortadan kaçınma (ve prim tasarrufu) imkanı verilmemiş olmaktadır. Kredi sigortasında esas olan mümkün olduğunca fazla sayıda riskin sigortacıya devridir. Buna "borçluların ve alacakların tamamının sigorta kapsamında olması" yahut kısaca "global poliçe" esası denmektedir. Bununla beraber, istisnaen, tek bir borçlu için sigorta yaptırılması da hukuken geçerlidir. Bu gibi bir halde, primin çok yüksek olması doğaldır.

8- Kredi sigortasında "ana şirket-yavru şirket" arasındaki kredi ilişkileri genellikle kapsam dışı bırakılmaktadır. Öte yandan, coğrafi sınır getirilmesi caizdir.

9- Günümüzde kredi sigortaları artık sadece satış kredisi rizikosunu içermekle kalmamakta ve iş görme sözleşmelerinden kaynaklanan alacaklarla, karmaşık sözleşmelerden doğan alacakları, hatta finans işlemlerinden doğan alacakları da kapsamaktadır. Bu sebeple, mesela anahtar teslimi sözleşmeler, nakliyyeyi de kapsayan mal satımı, teknoloji transferi, leasing (finansal kiralama), faktoring dahi bugün kredi sigortası kapsamında olabilmektedir. Diğer taraftan kredi sigortası artık alacağın elde edilememesi rizikosundan başka rizikoları da içerir hale gelmiş bulunmaktadır (mesela cezai şart, kur kaybı).

10- Bugün sadece 1 seneye kadarki kısa vadeli krediler değil orta vadeli krediler de kuvertür kapsamına alınmaktadır. Orta vadeli kredilerde sigorta ettiren genellikle sigortacı ile önceden temasa geçerek üçüncü kişiye açacağı kredi için kuvertür verip vermeyeceğini sormakta ve ancak cevap olumlu ise krediyi açmaya rıza göstermektedir. Sigortacının kuvertür vereceğine ilişkin taahhüdü ise bir sigorta sözleşmesi değil, fakat sözleşme yapma vaadi niteliğinde adedilmektedir.

11- Günümüzde sadece iç pazar rizikoları değil, ihracat rizikoları da sigorta edilmektedir. Gelişme, ticari riskler yanında politik (siyasi) risklerin de teminata dahil olmaları yönündedir.

12- Fransa ve Belçika'da modern kredi sigortaları sadece tacirlere açılan kredileri değil, tacir olmayan kişilere açılan kredileri de kapsamaktadır. Keza,

devlete veya kamu kurumlarına açılan krediler de kapsama alınmaktadır.

13- Temin edilen rizikolar ve teminat şartları esas itibarıyla şunlardır:

- Ödememe hali (kuvertüre dahil sebeplerin birinden ileri gelmek kaydıyla) himaye kapsamına alınmaktadır. Bugün sigortacılar borçlunun borç ödeyememe durumunun bir yargı kararıyla sabit olması şartını artık aramamakta ve "borç ödeyememe karinesi" ile yetinmektedirler. Başka bir alacaklının alacağını tahsil edememiş olması veya kredi borcunun tamamının veya bir kısmının kararlaştırılan belli bir sürede geri ödenmemiş olması halinde sigorta ettirenin elinde yargı kararı olmasa dahi, riziko gerçekleşmiş sayılmaktadır.
- Sadece ihtilafsız alacaklar için sigortacının devreye girmesi esası geçerlidir. Bu itibarla, sigorta ettiren tarafından yapılan mal teslimatının veya hizmet ifasının alıcı veya hizmet alacaklısı tarafından kabul edilmiş olması lâzımdır. Eğer ödememe sigorta ettirene ait veya sigorta ettirence temsil edilen sebeplerden kaynaklanmışsa (meselâ ayıplı mal teslimi veya geç teslim halinde durum böyledir) sigortacı devreye girmemektedir.
- Siyasi (politik) riziko olarak adlandırılan haller genellikle şunlardır:
 - harp, iç harp, isyan
 - müsadere, el koyma, istimval
 - para ile ilgili resmi kararlar (meselâ konvertibilitenin kaldırılması, dışarıya kaynak transferinin yasaklanması)
 - Devletin ihracat ve ithalatı yasaklaması.
 - Kamu kurumu alıcının / hizmet alıcısının sözleşmeyi tek taraflı olarak iptal etmesi.

Ancak belirtmek gerekir ki, politik riskin tanımını yapmak kolay değildir. Mesela, Venezuela hükümetinin 1994'te döviz transferini sınırlaması ve her olay hakkında ayrı değerlendirme yaparak karar vermesi, politik rizikonun gerçekleşmiş sayılıp sayılmayacağı tartışmasını beraberinde getirmiştir. Döviz transferi sınırlanmış olsa dahi, borçlunun off-shore bankalarda borcun ödenmesine tahsis edilmesi mümkün kaynaklarının bulunması başka bir tartışmalı durum teşkil etmektedir.

14- Riziko seçimi. Kredi sigortasında sigortacı sigorta ettirenin kredi açacağı müşterileri -sigorta himayesine alma bakımından- seçme imkanına sahip kılınmaktadır. Seçme hakkını kullanırken sigortacının sebep gösterme zorunluluğu da bulunmamaktadır. Belçika'da sigortacıya tam bir takdir yetkisi taniyan klot, geçerli sayılmıştır. Son zamanlarda riziko seçiminin bazan sigorta ettirene bırakıldığı da vakidir. Bunun sebebi, riziko seçimi mekanizmasının sigortacı için pahalı olması ve bazan da büyük kuruluş niteliğindeki sigorta ettirenlerin kendilerinin güvenilir bir değerlendirme örgütüne sahip bulunmasıdır.

"Sigortacıya bildirilmeyen müşteri" (onaylanmamış müşteri) tekniği olarak adlandırılan usulde, küçük miktarlı kredilerde sigorta ettiren, sigortacıyla yaptırmış olduğu sözleşmede öngörülen kriterleri tatbik ederek riziko seçimini bizzat gerçekleştirmektedir. Ancak, bu usulün sigorta ettiren bakımından elverişsiz yanı, kuvertürün sigortacıya bildirilmiş müşterilere oranla daha düşük (genellikle yarı yarıya) oluşudur.

15- Ayrıca sigortacı, her kredi borçlusu için, tamamen kendi takdirine göre bir teminat limiti de kararlaştırmaktadır.

16- Erken fesih. Kredi sigortasında sigortacıya kuvertürü askıya almak veya iptal etmek yetkisi de tanınmaktadır. Eğer sigorta ettirenin kredi açtığı bir kişinin durumunda kötüleşme meydana gelmişse, sigortacı kuvertürü askıya almak veya iptal etmek hakkını kullanarak, ileride o kredi müşterisiyle yapılacak kredi işlemleri bakımından kendisi korumuş olacaktır. Kredi sigortası sözleşmelerinde sigortacının kuvertürü askıya almak veya iptal etmek yetkisini kullanırken gerekçe göstermekle yükümlü olmadığına dair kizlara yer verilmektedir. Bunların geçerliliği tartışmalıdır.

17- Kredi sigortası ve üçüncü kişiler. Kredi sigortasına taraf olmayan üçüncü kişilerle sigortacı arasında sözleşmesel bir ilişki mevcut bulunmamakla beraber, bu sigorta çerçevesinde sigortacı üçüncü kişilerle temas haline gelmekte ve/veya onlarla ilgili bazı işlemlerde bulunmaktadır.

- Herşeyden evvel, kredi sigortası bir zarar sigortası niteliğinde olduğundan, sigorta ettirene ödeme yapan sigortacı, ona halef olur ve sigortacının ödeme yapmasına yol açan olayla ilgili olarak sigorta ettirenin yerine geçip üçüncü kişilerden (en başta borçludan) talepte bulunabilir.

- Sigortacı, sigorta ettirenin bir müşterisi için kuvertür vermeyi reddettiği takdirde, o müşterinin sigortacıdan talepte bulunması esas itibariyle ancak haksız rekabet hükümleri veya ahlaka aykırılıktan kaynaklanan sorumluluğa dair hükümler uyarınca söz konusu olabilir.

- Sigortacı, sigorta ettirenlerin müşterileri hakkında öğrenmiş olduğu sırları saklamakla yükümlüdür. Aksi halde, sorumluluk altına girebilir.

II. Türk Kredi Sigortası Genel Şartları

A. Sigortanın Kapsamı:

A.1. Sigortanın Konusu

Kredi Sigortası genel şartları, sadece kredili satış işlemlerini kapsayan bir sözleşme düzeni öngörmektedir. İsim yanıltıcı şekilde geniştir. Burada "satış kredisi sigortası" denmeliydi. Zira, diğer krediler kapsama dahil bulunmamaktadır.

Kredi sigortasının öngördüğü sigorta koruması, satıcının satış bedelini hiç alamaması veya sadece bir kısmını tahsil edebilmesi halinde devreye girer. Ancak

bunun için bazı şartların gerçekleşmiş olması gereklidir:

- Satış TC sınırları içinde yapılmış olmalıdır. Bunun anlamı, yurt dışına gerçekleştirilen ihracatlardan doğan alacakların kapsam dışı bırakılmış olmasıdır. Kredili ihracatlar için sigorta gereksinimi, EXİMBANK tarafından yapılan sigorta ile karşılanacaktır (EXİMBANK'ın yaptığı sigorta hakkında bkz. POROY / ÜNAN, Rapport turc sur l'assurance-crédit, Travaux de L'Association Henri Capitant, Journées portugaises, tome XLVII/1996, Les garanties de financement, s.687 vd).

- Alıcı ödemelerini tatil etmiş, aleyhindeki icra takipleri semeresiz kalmış, konkordato ilan etmiş veya malvarlığı hakkında iflas açılmış olmalıdır. Kredi Sigortası Genel Şartları'nda A.1.1 ilâ A.1.6 arasında sayılan halier esas itibarıyla bu dört hususu ifade etmektedir. Bu şekilde basit bir sayımla yetinilmiş olması daha isabetli olurdu. Türk hukukunda "aciz vesikası" almış olmak gerekli değildir. A.1.5'te "borç ödemeden aczin belgelenmesi" şartına yer verildikten hemen sonra "veya bu durumun sigortacı tarafından kabul edilecek başka bir şekilde kanıtlanması" ifadesi kullanılmıştır. Buradan açıkça anlaşıldığı üzere, acze dair vesika almış olmak şart değildir. Başkaları tarafından yapılmış olan icra takibinin sonuçsuz kalmış olması yeterli sayılmak gerekir. Kaldı ki, sigorta ettiren aşağıda B.2'de inceleyeceğimiz "sigortacının müdahale etmesini istemek hakkını" kullanarak, borçlusu hakkında yürütülecek icranın ve gerçekleştirilecek sair hukuki girişimlerin sigortacı tarafından yerine getirilmesini istemek ve aciz vesikasının alınması işini sigortacıya devretmek hakkını da haizdir.

- Kredi sigortası, genel şartların kullanıldığı ifadeyle sadece "maddi zararları" temin etmektedir. Burada maddi zarar deyiminden maksadın "malvarlığı zararı" (bir eşya zararı veya bir cismani zararla bağlantılı olmaksızın ortaya çıkan malvarlığı kötüleşmesi) olduğu anlaşılmaktadır. Sigorta sayesinde, sigorta ettiren satıcının satış parasını tahsil edememesinden kaynaklanan kayıpları -malvarlığında bu sebeple meydana gelmesi engellenmiş olan artış- karşılanacaktır.

Sigorta teminatının şartları arasında ayrıca şunlar da vardır:

- Kredi sigortası, satış bedelinin özel şartlarda kararlaştırılan süre içinde ödeneceği satışlar hakkında hüküm ifade eder (A.2).
- Alıcıların kural olarak sigortacı tarafından onaylanmış olması gerekir (A.4.1). Mamafih, teminat bazı ek koşullarla onaylanmamış alıcılara ilişkin olarak da söz konusu olabilmektedir (A.4.2).

A.2. Sigorta Sözleşmesinin Kapsamı

Teminat, sigorta ettirenin (Kredi Sigortası Genel Şartları "sigorta ettiren" yerine "sigortalı" deyimini kullanmıştır. Ancak biz TTK'nun terminolojisine sadık kalarak "sigorta ettiren" deyimini tercih edeceğiz) faturalandırdığı ve bedeli -yukarıda da

vurguladığımız gibi- özel şartlarda belirlenen süre içinde ödenecek olan satışları kapsamaktadır. Öte yandan, genel şart hükümleri uyarınca sigortanın kapsamı dışında kalması gerekmeyen tüm satışların sigortacıya bildirilerek teminata dahil olmalarının sağlanması da gerekli bulunmaktadır. Bu amaçla sigorta ettiren, satışcirosunu sigortacıya haber vermek yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük özel şartlarda belirlenen usullere tabi olarak yerine getirilecektir.

A.3. Sigorta Sözleşmesinin Süresi ve Teminatın Başlaması

Sigorta sözleşmesi taraflarca kararlaştırılan süre için kurulur. A.3. hükmü, sigortanın poliçede başlangıç ve sona erme tarihleri olarak yazılan günlerde (kural olarak öğle vakti saat 12.00'de) başlayıp biteceğini belirtmektedir. Ancak, aynı maddede yer alan bir sonraki cümle, sürenin sona erdirilmesini ihbar şartına bağlamıştır. Bu ihbar yapılmadığı takdirde sürenin uzayacağı anlaşılmaktadır (susma yoluyla sözleşmenin uzatılması esası). Burada sorun söz konusu uzamanın hangi süre için gerçekleşmiş olacağıdır. Genel şartlarda bu hususta açıklık olmaması bir eksikliktir.

A.3. maddesinin son fıkrasında, "teminatın, sigorta süresi içinde olması kaydıyla, alıcının yapacağı ödemeye ilişkin faturaya dayanılarak malların satıldığı tarihte başlayacağı" öngörülmüştür. Buna göre, bir satışın (bu satıştan kaynaklanan alacağın) sigorta kapsamında olması için faturadaki satış tarihi esastır. Teminat ancak bu tarihin sigorta süresi içinde olması halinde söz konusu olacaktır. Fatura tarihinin esas alınması, teminatın zaman itibarıyla sınırının uygulanmasında kolaylık ve denetim imkanı sağlayacaktır.

A.4. Teminatın Tesisi ve Tadili

Sigorta ettiren, alıcıların sigortacı tarafından onaylanmasını ve onlara birer kredi limiti tahsis edilmesini sağlamak üzere sigortacıya başvurmakla yükümlüdür.

A.4.1. Onaylanmış Alıcılar

Sigorta teminatı esas itibarıyla sigortacının yazılı olarak onayladığı alıcılara yapılan satışlar için işleyecektir. Sigorta ettirenin başvurusunun kabulü durumunda, sigortacı, sigorta ettirene o alıcı için uygun gördüğü teminat limitini özel bir form doldurarak bildirir. Bu formda teminatın şartları ve sigorta ettirenin alacağı önlemler de belirtilir.

Bu çerçeve içinde, sigortacının, kendisine yapılan talebi kabul edip etmemekte serbest olduğu anlaşılmaktadır. Bu sonuç A.4.1. (fk.1) hükmü metnindeki "sigortalı tarafından yapılan talebin kabulü halinde.." ifadesinden çıkmaktadır. Sigortacı, sigorta ettiren tarafından istenen teminat limitini verip vermemekte de serbesttir. Bu limiti azaltabileceği gibi, teminatı birtakım şartlara, özellikle bazı önlemlerin alınması şartına da tabi tutabilecektir. Bütün bu hükümler nazara alınarak, buradaki kuvertürün "si voluero" verileceği (yani tamamen sigortacının takdirine bağlı olarak verileceği veya verilmeyebileceği) sonucuna varmak gerekir. Bununla beraber, aşağıda da göreceğimiz gibi, teminat bir alıcı için, o

alıcının "henüz" onaylanmamış olması halinde dahi -daha dar bir çerçeve içinde olmak kaydıyla- işlerlik kazanabilmektedir.

Onaylanan bir alıcıya yapılacak satışlarla ilgili teminat, sigorta ettirenin o alıcı için yaptığı onaylama başvurusunun sigortacıya ulaştığı tarihten itibaren başlar. Burada teminat, onayın verildiği sonraki tarihte değil, fakat başvurunun ulaştığı daha önceki tarihte devreye girmektedir.

Buna karşılık, bir kredi limitinin artırılması talep edilmişse, artan limit, artışın sigortacı tarafından onaylandığı tarihten itibaren geçerli olur.

A.4.2. Onaylanmamış Alıcılar

Her ne kadar, sigortacı bir alıcıya ilişkin olarak onay vermekte ve teminat limiti belirlemekte serbest ise de, bu serbestlik mutlak değildir. Bazı hallerde onay verilmenden önce dahi sigorta teminatı söz konusu olabilecektir. Bu hallerin ortak paydası, genel şartlarda "o alıcı için daha önce yapılan başvurunun sigortacı tarafından reddedilmemiş olması" ve "o alıcı ile daha önce yapılan alışverişlerde satış parasının her zaman zamanında ödenmiş olması" olarak öngörülmüştür.

Sigortacının daha önce onayladığı ve ödemelerini o zamana kadar hiç ak-satmamış olan bir alıcı daha sonra, son satış bağlantısının tamamlanmasından ve malın sevkedilmesini müteakip ödeme güçlüğü içine düşmüş olduğunda bu durumu haber alan sigortacı kendisine ulaştırılan onay talebini normal şartlarda reddedecektir. Ancak bu redde rağmen sigorta kuvertürünün, başka engelleyici bir sebep mevcut olmadıkça -öngörülen daha düşük teminat limiti üzerinden- devreye girmesi lazımdır.

Onaylanmamış alıcılar için, uygulanacak limit sigorta poliçesinde gösterilmek lazımdır. Şayet bu ihmal edilmişse, sonucun ne olacağı hakkındaki hüküm A.7 maddesinde yer almıştır. Buna göre, poliçede başka bir şekilde belirtilmiş olmadığı takdirde, onaylanmamış alıcılar için hesap edilen zararın sadece % 50'si sigortacının sorumluluğundadır.

A.5. Rizikonun Gerçekleşmesi

Genel şartların A.5 maddesi tartışmalara yol açmaya elverişlidir. Bu hüküm kenar başlıktan çıkan anlama göre, "rizikonun gerçekleşme anını" saptamaktadır. Bu an genel şartlarda çeşitli ihtimallere göre aşağıdaki şekilde belirlenmiştir:

A.5.1. İflas

Alıcının iflas etmesi halinde riziko:

- Tasfiye memurunun (ifla idaresinin) alacağı kabul etmesinden (kabul etmezse ne olacağı genel şartlarda belirtilmemektedir) veya

- B.2 maddesinde belirtilen müdahale talebinin sigortacıya intikal etmesinden itibaren beş ay sonra gerçekleşmiş sayılır.

A.5.2. Diğer Haller

Alicinin iflası dışındaki hallerde, müdahale talebinin sigortacıya ulaşmasından beş ay sonra gerçekleşmiş sayılır.

A.5.3. Poliçede Yazılı Olan Tutardan Az Olan Alacaklar

Gerek iflas halinde, gerekse diğer hallerde, eğer alacak tarafların anlaşarak poliçede öngördükleri tutardan daha az ise, riziko müdahale talebinin sigortacıya ulaşmasından iki ay sonra gerçekleşmiş addedilecektir.

Burada, rizikonun gerçekleşmiş sayılacağı anın hukuken ne gibi bir rol oynayacağını iyi belirlemek gerekir. Satışın, faturadaki tarih ve ödeme zamanı itibariyle sigorta teminatı dahilinde bulunmasına karşılık genel şartlarda rizikonun gerçekleşmiş olacağı belirtilen tarih itibariyle teminat dışında olması ihtimalinde acaba sigorta koruması işlerlik kazanamayacak mıdır? Teminat acaba bu şartların hepsinin birden sigorta süresi içinde gerçekleşmiş bulunması şartına mı bağlıdır?

Kanımızca, teminatın zaman itibariyle kuvertür kapsamında sayılması için ilk şartın gerçekleşmiş olması (yani satışın teminat süresi içinde yapılması yeterli sayılmalıdır. Ancak, bu satışın bedelinin ödenmesinin de A.2 hükmüne uygun olarak poliçede öngörülmüş bulunan süre zarfında gerçekleşeceği kararlaştırılmış olmalıdır. Diğer bir anlatıyla sigorta süresi içindeki her satış değil, bedelin belirli bir tarihe kadar ödenmesi söz konusu olan satışlar himayeden yararlanacaktır. Ancak ödeme zamanı, sigorta süresinin bitiminden sonra da olabilir. Mesela bir senelik sigorta süresi içinde yapılacak ve sigortanın başlangıç tarihinden itibaren en fazla 24 ay vade içeren satışlarda durum böyledir. Burada, bir senelik süre zarfında akdedilen ve ödemenin bir senelik sürenin işlemesinden başlayarak en çok 24 ay sonra yapılması kararlaştırılan satışlar kuvertüre girecek, buna karşılık o bir senelik süre içinde akdedilmekle beraber 30 ay sonraya vadeli satışlar kuvertür dışında kalacaktır.

Bu çerçeve içinde, rizikonun zaman itibariyle kuvertür kapsamında sayılması için iflas idaresinin satış alacağını kabulünden itibaren hesaplanacak beş aylık sürenin son gününün dahi sigorta süresi içinde olması gerekli değildir. Genel şartlarda öngörülen beş veya iki aylık süreler, sigortacıdan ödeme talebinde bulunulabilmesi için semeresiz geçmiş olması gereken sürelerdir.

A.6. Teminat Dışında Kalan Haller

Genel şartlarda, satış bedelinin ödenmesinin aşağıda belirtilen haller dolayısıyla engellenmesi veya gecikmesi durumunda sigorta teminatının söz konusu olmayacağı belirtilmiştir. Bu hallerin bazıları, uygulamada iyice yerleşmiş ve burada ayrıca üzerinde durmamızı gerektirmeyecek kadar iyi bilinmektedir.

A.6.1. Savaş Hali

A.6.2. Nükleer Rizikolar

A.6.3. Doğ a Olayları

A.6.4. Siyasi veya ekonomik olaylar yahut benzeri herhangi bir yasal veya idari önlem

Bu istisna hükmü müphemdir. Sınırlarını tayin kolay değildir. Siyasi veya ekonomik olay ifadesi çok geniş kapsamlıdır. Bunun genel şartlarda mutlaka tanımlanması gerekirdi. "Siyasi veya ekonomik olay **benzeri** bir yasal veya idari önlem" ile neyin kastedildiği de pek anlaşılamamaktadır. Burada birbiri ile kıyaslanarak sınırları belirlenmesi gereken hususlardan hiçbirini gereken açıklığa sahip olmadığından, sözü geçen kıyaslama da yapılamamaktadır. Söz gelişi, "siyasi bir olay benzeri yasal önlem" deymi fazla bir anlam ifade etmemekte ve daha çok bilmeceyi çağrıştırmaktadır.

A.6.5. Bedelin önceden ödenmiş olması veya banka teminat mektubu ile temin edilmiş satışlar

Bu hükmün içerdiği ilk varsayım kanımızca anlamsızdır. Bedelin önceden ödenmiş olması halinde sorun ve bu sigortanın konusunu oluşturan riziko esasen söz konusu olmayacaktır. Halbuki bir istisna hükmü, sigortanın kapsamına - o istisna hükmü mevcut olmasa idi dahil bulunacak olan- bir hali kapsam dışına çıkarmaya yarar. Burada ise bedel ödendiğine göre, sigorta koruması hiç devreye girmeyecektir. Bu hükme genel şartlarda hiç yer verilmemesi hukuki durum ve sonuçta en küçük bir değışiklik dahi yaratmazdı.

Hükmün ilişkin bulunduğu ikinci varsayım ise, satış bedelinin ödenmesinin banka teminat mektubu ile garanti altına alınmış olmasıdır. Bu halde satıcı elindeki banka teminat mektubunun paraya çevrilmesini sağlayarak alacağını elde etme yoluna gidebilecektir. Hükümde aksayan husus, sadece banka teminat mektubundan (bankanın bir garanti sözleşmesi çerçevesinde satış parasının ödenmesini taahhüt etmiş olması) bahsedilmesidir. Başka teminatlar, banka teminat mektubu ile eşit sağlamlıkta güvence oluştursalar dahi, kuvertürün devre dışı kalmasına yol açmamaktadırlar. Kredi sigortası genel şartları bu düzenlemeyle sigorta ettirenleri oldukça kayırmaktadır. Çünkü sigorta ettiren banka teminat mektubu dışındaki güvencelere başvurmak ve alacağını bunlardan elde etmek yoluna gitmek zorunda kalmaksızın veya bu yola gitmiş olsa dahi sonucunu beklemeye ve elde ettiğini sigortacının tediye edeceği tutardan indirmeye mecbur olmaksızın, sigortacıya başvurabilecek ve sigortacı da sigorta ettirene ödeme yaptıktan sonra halefiyet yoluyla alıcının borcu için gösterilmiş olan teminatlara yönelecektir.

A.6.6. a. Sigorta ettiren, sigorta ettirenin vekili veya sigorta ettirenin eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin eylemleri

Sigorta ettiren, teminattan yararlanmak için evvela kendi edimini sözleşmeye uygun olarak ifa etmelidir. Hüküm bu esası öngörmektedir.

b. Satış bedelini tahsil eden bankanın iflası, ihmali veya hatası

Satış bedelini tahsil eden banka, satıcı adına hareket etmekte ise, ona yapılan ödeme esasen alıcının borcunu sona erdirecektir. Bu olasılıkta ifa tam olarak yerine getirilmiş olacağı için rizikonun gerçekleşmesinden de bahsedilememesi gerekir.

Buna karşılık, satış parasını tahsil ile görevli banka tahsilatı kusurlu olarak gerçekleştirmemişse, riziko gerçekleşmiş sayılsa dahi, satıcının kusurlu bankaya başvurarak alacağını elde etmesi mümkündür. Bankanın sorumluluğunun devreye girmesi, sigorta kuvertürünün devreden çıkmasına yol açan bir hal olarak öngörülmüştür.

A.6.7. Özel sektör dışında faaliyet gösteren alıcılara yapılan satışlar

Münhasıran kamusal faaliyet yürüten kurum ve kuruluşlara yapılan satışlar kuvertür kapsamı dışında bırakılmışlardır. Bu olasılıkta satıcı, kamu tüzel kişisine (devlete) müracaatla alacağını elde edebilecektir. Devletin bizzatı yeterli güvence teşkil ettiği ve borçlarının sigorta edilmesine gerek olmadığı düşüncesi burada ön plana çıkmıştır.

Özel sektör ile aynı kuralara tabi olan bir devlet kuruluşu (mesela sermayesinin tamamına devletin sahip olduğu bir anonim şirket) acaba istisna hükmünün kapsamında olacak mıdır? Burada özel sektör dışında faaliyet gösterme söz konusu olmadığı için istisna hükmünün uygulanmaması gerekir. Lafza bağlı yorumdan bu sonuca götürmektedir.

A.7. Muafiyet

Sigortacı zararın tamamından değil, sadece bir kısmından sorumludur. Bu kısmın poliçede belirtilmesi lazımdır. Geriye kalan kısım (bakiye) ise sigorta ettirenin sorumluluğunda olup, ayrıca sigorta ettirilmesi de genel şartlarda yasaklanmıştır.

A.7 maddesinde "zararın ... kısmı" deyimine yer verilmiş ve fakat bunun anlamı tanımlanmamıştır. Ancak ifade bir tenzil-i muafiyetin söz konusu olmadığını; zararın belirli bir oranının sigortacı tarafından karşılanacağını, zararın geri kalan kısmına (mütebaki kısmına) ise sigorta ettirenin bizzat katlanacağını düşündürmektedir. Zira, genel şartlardaki "bakiye" deyiminin doğal sonucu budur. Bakiye kelimesi, sigortacılık alanında alışlagelen "tenzil-i muafiyetin tam tersinin düşünülmesi gereğini gündeme getirmektedir. Tenzil-i muafiyette sigortacı belirli bir meblağa veya orana kadarki ilk zarar diliminden sorumlu olmamakta ve bunu aşan zararları tazmin etmektedir. Bakiye deyiminden çıkan sonuç ise, tam tersine belirli biroran veya dilimi aşan zararların sigortacı tarafından tazmin edilmeyeceğidir. Bununla beraber, A.7 maddesinde "muafiyet" kelimesine de yer verilmiştir. Ancak, "tesbit edilen muafiyet sigorta sözleşmesinde belirtilir" cümlesinin anlamı çıkarılamamaktadır. Buradaki "muafiyet" ile yukarıda bahsi geçen "zarar kısmı" aynı şey ise, farklı deyimlerle aynı

kavrama ilişkin tekrarlarla yer vermenin uygun düştüğü söylenemez. Şayet bunlar aynı şey değillerse, muafiyetten maksadın ne olduğunu belirlemek lazımdır. Asıl zorluk da burada ortaya çıkmaktadır. Çünkü bu deyimde diğer cümlelerle uyumlu bir anlam ve işlev izafe etmek gerçekten maharet isteyen bir uğraştır. Bunu layıkıyla başarabildiğimizi sanmıyoruz. B.5 maddesi "zarar ödenirken muafiyetin düşüleceğini" hükme bağlamaktadır. Bu son ifade ise, tenzil-i muafiyete delalet etmektedir.

Diğer taraftan, sigortacının belirlediği satış limiti üzerinde kalan alacak kısmı teminata hiç dahil değildir. Bu kısım da münhasıran sigorta ettirenin katlanacağı bir husustur. Sigorta ettiren bu kısmı sigorta ettiremez. (Ancak genel şartlarda, her nasılsa sigorta ettirilmişse ne olacağı açıklanmamaktadır. Borca aykırılığa ilişkin kuralların söz konusu olması icap eder) Görüldüğü gibi, çifte sınırlama vardır: birincisi zararın sigortacı tarafından karşılanacak olan oranı, ikincisi de sigortacının onayladığı limittir.

Sigorta sözleşmesinde ayrıca hüküm yoksa, onaylanmamış alıcılar için sigortacının sorumluluğu zararın sadece yarısı kadardır. Burada sigortacının sorumluluğunun azami tutarı (limit) ise öngörülmemiştir. Bu bir eksiklikler.

B. Zarar ve Tazminat

B.1. Muhtemel Zarar Hali ve Rizikonun Ağırlaşması

Sigorta ettiren bir alıcının ticari veya mali durumu ile ilgili olumsuz bilgileri sigortacıya bildirmekle yükümlü kılınmıştır.

Sigortacı, muhtemel zarar halini öğrenmesi üzerine, gerekçelerini de bildirerek bir veya birden fazla alıcı ile veya bazı sözleşme tipleri ile ilgili teminatını azaltabilmekte veya kaldırabilmektedir. Ancak, son altı ay içinde yapılmış olan satış sözleşmeleri uyarınca sigortacının üç ay içinde teslim edeceği mallar için sigorta himayesi bazı koşullarla mevcut olabilecektir. Bu koşullar şunlardır:

B.1.1. Ön onay

Sigorta ettiren, teminatın azaltıldığı veya kaldırıldığı kendisine bildirildikten sonra, en geç 5 işgünü içinde teslimat için onay talep etmelidir.

B.1.2. Sigortacının onay vermemesi

Onay vermemesi halinde, sigortacı, alıcıya teslim edilmeyen malların başkasına satışından elde edilen tutar ile alıcının ödemesi icap eden satış tutarı arasındaki -sigorta ettiren aleyhine olan- farkı karşılar. Bu son olasılıkta tazminat tutarı, sovtaj hesabına ilişkin B.4 maddesi uyarınca hesaplanır ve önceki kredi limitinin kalan bakiyesini geçemez.

B.1.3. Teminatın zaman itibariyle sınırı

Eğer sigorta ettiren, üç aylık teslimat süresi içinde sigorta sözleşmesini sona erdirirse, daha sonraki teslimatlar teminat kapsamında olmazlar.

Sigorta ettiren, alıcının temerrüde düştüğünü 60 gün içinde sigortacıya bildirmekle yükümlüdür.

Sigorta ettiren, alıcının durumunun kötüleşmesi (genel şartlarda alıcının iflas etmesi, alıcıya tasfiye memuru, yeddi emin veya ilgili makam tayini halleri zikredilmektedir; son iki hususun neyi ifade ettiği belirsizdir) veya vade yahut uzatılmış vade tarihinden itibaren 30 gün içinde borcun tamamının ödenmemesi halinde, sigortacının izni olmadıkça o alıcıya herhangi bir teslimat yapmamak ve vade tarihini uzatmamak zorundadır.

Durumu kötüleşen alıcıdan tahsilat yapılırsa, bunun da sigortacıya hemen haber verilmesi lazımdır.

B.2. Müdahale Talebi

Sigorta ettiren bir muhtemel zarar bildiriminde bulunduktan sonra, vade veya uzatılmış vadeden itibaren 120 gün (şayet alıcının malvarlığı hakkında iflas açılmışsa iflastan itibaren 30 gün) içinde sigortacının müdahalede bulunmasını istemekle yükümlüdür. Müdahale talebi, sigorta ettirenin sigortacıdan tazminat talep etmesi anlamını taşır. Müdahale talebinde, sigorta ettiren sigortacıya, alıcıdan olan alacağının tamamını kapsayacak şekilde hak kullanma yetkisi verebilir. Sigortacı, kendisine böyle bir yetkinin verilmesini reddetme hakkına sahip olmayacaktır. Sigortacı burada vekilin sorumluluğuna ilişkin hükümler uyarınca sigorta ettirene ait hakların kullanılmasından sorumlu tutulabilecektir.

B.3. Tazminatın Şartları

Sigorta ettirenin tazminat talep edebilmesi için, alıcının satış bedelini ödememesine yol açan olaydan evvel sigortacı tarafından onaylanan kredi limit formunda yazılı bütün koşulların yerine getirilmiş olması lazımdır.

Diğer taraftan, genel şartların B.3 maddesi, sigorta himayesinin devreye girmesini evvela satıcı ile alıcı arasındaki ihtilafın çözümlenmesine bağlamıştır. Sigorta ettirenin talep ettiği alacak tutarının veya ileri sürdüğü hakların ihtilaflı olması halinde, sigortacının tazminat ödemesi, ihtilafın kesinleşmiş bir mahkeme veya hakem kararıyla sonuçlanmasına kadar ertelenecektir. Genel şartlar "bu hükmün (yani erteleme öngören hükmün) sigorta ettirenin alıcıya olan borçlarından kaynaklanan ihtilaflara da uygulanacağını" öngörmüştür. Satıcının borçlarından kaynaklanan ihtilaf satış parasının tahsili üzerinde etkili olacaksa, bunun sonucunun beklenmesi bu sigorta bakımından önem taşıyabilecektir.

Genel şartlar "hakem" yerine "hakem-bilirkişi" deyimine itibar etmiştir. Halbuki hakem-bilirkişi deyimini yanlışır.

B.4. Zararın Hesaplanması

Sigortacı, kredi sigortası kapsamında sigorta ettirene:

- Satış parası alacağını
- Alıcının sebep olduğu ek giderleri

- Yasal giderlerin sigortacının onayıyla sigorta ettiren tarafından yapılan kısmını ödeyecektir. Faiz alacağının kuvertür kapsamında olup olmadığı belirsizdir. Bu hususta açık bir hükme yer verilmesi mutlaka gerekir. Çünkü ülkemizde enflasyon sebebiyle anaparanın alışı gücü daima düşmektedir. Sigortacının ödeme yapması için beklenmesi gereken süre de hesaba katılırsa, sigorta ettirenlerin faizin dahil olmayacağı bir sigortadan fazla fayda ummayacakları ve buna rağbet etmeyeceklerini düşünmek icap eder.

Bazı tutarların, sigortacının ödeyeceği miktardan düşülmesi söz konusudur. B.4 maddesi mahsup edilecek tutarları şu şekilde saymaktadır:

- Gecikme faizi ve mahsup yoluyla alınan tutarlar
- Sigorta ettiren tarafından alıcıdan veya alıcının gösterdiği teminatlardan elde edilen ve satış parasına mahsup edilen tutarlar
- Alıcının temerrüdü üzerine sigortacının yapmaktan kurtulduğu masraflar
- Sevk edildiği halde teslim edilmeyerek geri getirilen malların satışından elde edilen tutarlar.

Şayet mahsubu gereken toplam tutar, sigortacının ödemesi gereken tazminat tutarını aşarsa, genel şartlar "fazlasının (bakiyenin) sigorta ettirene ait olacağını" hükme bağlamaktadır. Burada sanırım doğru ifade, bu halde sigortacının herhangi bir ödeme yükümlülüğü altında olmayacağı ve sigorta ettirenin de tahsil ettiği tüm tutarları kendi malvarlığında tutacağı şeklinde olmak lazımdır. Şayet sigortacı müdahale talebi ile aynı zamanda sigorta ettirenin haklarını ileri sürme konusunda yetkilendirilmiş ise, sigortacı, tahsil ettiği bakiyeyi (kendi sorumluluğunu aşan kısmı) sigorta ettirene iade edecektir.

B.5. Tazminat Tutarı, Ödenmesi ve Sonuçları

Tazminat hesabında alıcıya tahsis edilen kredi limiti ve genel şartların ifadesiyle "muafiyet" de nazara alınır. Tazminatın rizikonun gerçekleştiğini ve sigortacının ödeme yapması gerektiğini kanıtlayan bilgi ve belgelerin ibrazından itibaren en geç 30 gün içinde ödenmesi lazımdır.

Genel şartlar, yapılan bir ödemenin hatalı olduğu ve aslında yapılmaması gerektiği anlaşılırsa, sigortacının iade talebinden itibaren 10 gün içinde iade edilmesi gerektiğini hükme bağlamıştır.

Rizikonun gerçekleşmesi halinde, hem sigortacı hem de sigorta ettiren sigorta sözleşmesini feshetme hakkına sahiptirler. Ancak, bu hakkın kullanılması genel şartlarda zaman itibarıyla sınırlandırılmıştır. Fesih beyanının tazminatın ödenmesinden önce kullanılmış olması lazımdır. Aksi halde, fesih hakkı düşmüş olur.

B.6. Halefiyet

Kredi sigortası bir zarar sigortası olduğu için, sigortacı yaptığı ödeme üzerine

sigorta ettirenin haklarına halef olur. Genel şartlarda "nemo subrogat contra se" (halefiyet sigorta ettiren aleyhine ileri sürülemez) ilkesinden bahsedilmemektedir. Bu ilkeye açıkça yer verilmesi iyi olurdu.

B.7. Rizikoya İlişkin Olarak Sigortalının Yükümlülükleri

Bu madde, evvela sigorta ettirenin sözleşme yapılırken zamanında doğru ve eksiksiz bildirimde bulunma yükümlülüğü altında olduğunu belirtmektedir. Halbuki, beyan yükümlülüğü C.2 maddesinin konusunu oluşturmaktadır. Burada bu yükümlülükten zamansız olarak bahsedilmesi gereksizdir.

İkinci olarak, sigorta ettirenin satış işlemine başlarken ve devamında sigortalı değilmişçesine davranma yükümlülüğü hükme bağlanmıştır. Ancak bunun ihlali halinde meydana gelecek sonuç gösterilmemiştir.

Maddede yer alan diğer yükümlülükler de şunlardır:

- Sigortacının önceden yazılı izni olmadan sigorta ettiren satış alacağından veya teminatlardan feragat edemez, iskonto yapamaz, sulh sözleşmesi akdedemez (buna karşılık sigorta ettiren son ödeme vadesini, poliçede belirtilmiş olan vadeyi aşmamak kaydıyla izin almadan uzatabilir).

- Teminat, genel şartlardaki ifadeyle "devredilen, temlik edilen veya rehnedilen yahut ipotek altında bulunan herhangi bir borca uygulanmaz (burada yükümlülüğün ne olduğu pek anlaşılammamaktadır). Bu ilkeye yer veren fıkranın devamı da pek anlaşılammamaktadır. Fıkranın devamında aynen şöyle denmektedir: "Bununla beraber sigortalı, tazminat talebinde bulunduğu tarihte borçtan dolayı uğradığı zararı tamamen yüklenmiş olduğunu ve bu gibi bir devir, temlik, rehin veya ipotekten evvel borçla ilgili bütün haklarının mevcut olduğunu belgelediği takdirde, sigortacı böyle bir borç için yeniden teminat tesis edebilir". Herşeyden evvel, borcun temlik edilmesi veya rehnedilmesi yerine alacağın temlik veya rehinden bahsedilmelidir. Alacağın ipotek edilmesi deyimi ise hiç kullanılmamalıdır. Alacak ipotek edilmez, sadece -kural olarak menkul rehni hükümleri çerçevesinde- rehnedilir. Sigortacının teminat altına aldığı alacak, satıcının semen alacağı (alıcının semen borcu) olduğuna göre, bu alacağı temlik veya rehnedecek olan kişi sigorta ettirendir. Sigorta ettirenin alacağını ivazsız temlik etmesi durumunda, artık o alacak üzerinde sigorta aracılığıyla korunması gereken bir menfaati kalmaz. Buna karşılık, ivazlı temlik etmiş olması veya rehnetmesi durumunda menfaat sahibi olmaya devam edip etmediği tartışmaya açıktır. Genel şartlar ise, sigorta ettirenin alacağının sigortacıdan tazminat istediği sırada ona ait olarak mevcut bulunması halinde sigortacının himaye sağlayabileceğini belirtmektedir.

- Sigorta ettiren, zararını önlemek veya azaltmak için riziko gerçekleştiğinde kuma önlemleri almakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün kapsamına, en başka hakkı koruyucu bütün hukuki girişimlerde bulunulması dahildir. Ancak, genel şartlar bu yükümlülüğün tazminat ödenmesinden sonra da devam edeceğini

belirterek, sigortacının kanuni halefiyetini unutmüş görünmektedir. Tazminatın ödenmesi üzerine, sigortacı sigorta ettirenin yerine geçer ve artık sigorta ettiren -alacağın sigortacıya intikal eden kısmı itibariyle devreden çıkar. Bu kısım itibariyle sigorta ettirenin istese de hukuki adım atması söz konusu değildir. Kaldı ki, sigorta ettiren "müdahale talebinde" bulunarak ve böylece sigortacıyı baştan itibaren alacakla ilgili girişimleri yapmak hususunda görevlendirerek de bu görevini yerine getirebilir.

- Sigorta ettiren, herhalde, bütün bilgi ve belgeleri sigortacıya temin etmek zorundadır.

C. Çeşitli Hükümler

C.1. Sigorta Priminin Ödenmesi ve Sigortacının Sorumluluğunun Başlaması

Burada diğer sigortalardan farklı olarak üzerinde durulması gereken husular şunlardır:

- Prim, poliçede belirtilen her dönem itibariyle sigorta ettiren tarafından sigortacıya yapılacak "satış sözleşmeleri ciro bildirimi" temelinde hesap edilecektir. Ancak, her dönem için bir asgari prim de öngörülmüştür.
- Sigortacının sorumluluğu asgari primin tamamının veya taksitle ödenmesi kararlaştırılmışsa ilk taksidinin ödenmesi üzerine başlayacaktır.
- Rizikonun gerçekleşmesi halinde, primin tazminat tutarını aşmayan kısmının muaccel hale geleceği kararlaştırılabilir.

C.2. Sigortalının Sözleşme Yapıldığı Sırada Beyan Yükümlülüğü

Bu görev, diğer sigortalardan farklı olarak düzenlenmemiştir. O sebeple burada ayrıca üzerinde durmuyoruz.

C.3. Menfaat Sahibinin Değişmesi

Genel Şartlar, sigorta sözleşmesi süresi içinde "menfaat sahibinin değişmesinden" bahsetmekte ve bu halde sigortanın hüküm doğurmaya devam edeceğini öngörmektedir. Değişiklik söz konusu olursa, sigorta ettiren ve sigortayı öğrenen yeni hak sahibi, 15 gün içinde sigortacıyı haberdar edecektir. Ancak, sigortacı ve yeni hak sahibi dilerlerse sözleşmeyi, durumu öğrenmelerinden itibaren 8 gün içinde feshetme hakkını haizdirler. Genel şartlar bir halde, sigortacının taraf iradelerine bağlı olmadan devam edeceğini hükme bağlamıştır ki, o da sigorta ettirenin ölümüdür. Bu halde, "sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlar yeni hak sahip veya sahiplerine geçer". Yeni hak sahibi de-yimi, mirasçıları ifade etmektedir.

Menfaat sahibinin değişmesi deyimi açıklanmaya muhtaçtır. Bu açıklamanın genel şartlarda yapılmamış olması ise bir eksikliktir. Sigorta ettiren işletmenin aktif ve pasifiyle devralınması halinde menfaat sahibi değişmiş olur. Buna

karşılık, münferit bir satış ilişkisinin alacak temlik-borç nakli yoluyla başkasına devri, sadece o satış ilişkisi ile ilgili sigorta himayesi bakımından değerlendirilir. Bu halde, sigorta sözleşmesi, sigorta ettirenle, diğer satış ilişkileri bakımından varlığını sürdürür.

C.4. Yasal Giderler

Yukarıda yasal giderlerin sigortacı tarafından karşılanacağını kaydetmiştik. C.4 maddesi bunların sigortacı tarafından karşılanmasına dair esasları ayrıntılı olarak belirlemiştir. Özetlemek gerekirse:

C.4.1. Poliçede belirtilen tutardan az olan giderlerin tümü sigortacı tarafından ödenmek lazımdır.

C.4.2. Yasal giderlerin poliçede belirtilen tutardan fazla olması halinde ise, genel şartlar, tazminatın ödenmesinden önceki ve sonraki safhayı birbirinden ayırmaktadır.

C.4.2.1. Sigorta tazminatının ödenmesinden önce sigorta ettiren tarafından yapılmış giderler, bu tazminat tutarı hesaplanırken dikkate alınırlar.

C.4.2.2. Tazminatın ödenmesinden sonraki giderler ise sigortacı tarafından karşılanır.

C.5. Soruşturma, İnceleme ve Müdahale Giderleri

Sigortacı, alıcılar hakkında araştırma yaptırmak ve sonucuna göre onay vermek ve limit tesbit etmek ihtiyacını duyabilir. Sigorta ettiren bu araştırmaların gerektirdiği giderlere katılmak zorundadır. Bunun hangi kurallara tabi olacağı taraflarca kararlaştırılır ve poliçede belirtilir. Keza sigorta ettirenin her bir müdahale talebi için de önceden kararlaştırılan tutarı ödemesi esasına yer verilmiştir.

Genel şartların;

C.6. Tebliğ ve İhbarlar

C.7. Ticari ve Mesleki Sırların Saklı Tutulması

C.8. Yetkili Mahkeme

C.9. Zamanaşımı

başlıklı maddeleri diğer sigorta genel şartlarından farklılık göstermemektedir.

C.10. Özel Şartlar

Genel şartların son hükmü, genel şartlara aykırı düşmemek ve sigortalıların haklarını zedelememek kaydıyla "özel şartlar" konulabileceğini öngörmüştür.

Sigorta sözleşmesine genel şartlara aykırı özel şart hükümleri daima konulabilir. Bunlar kanunların emredici hükümlerine aykırı olmadıkları takdirde daima geçerlidirler. Genel Şartlar sadece sözleşme hükmü niteliğindedir. Tarafların

sözleşme özgürlüğü ilkesi doğrultusunda istedikleri özel şartı geçerli şekilde kararlaştırabilecekleri şüphesizdir. Bir özel şart, genel şart hükmüne aykırı düştüğü takdirde, taraflar genel şart hükmünü iptal etmiş ve yerine üzerinde anlaşmaya vardıkları özel şartı geçirmiş olurlar. Kredi sigortası uygulamasında da vaziyet değişik olmaz. C.10 hükmüne rağmen, tarafların kararlaştırdıkları özel şart geçerli olur. Genel şarta aykırı özel şart kabul eden taraflar, C.10 hükmünü iptal etmiş sayılırlar. Buna haklarının bulunduğu ise tartışmasızdır. Aksi halde, temel özgürlükler arasında yer alan sözleşme özgürlükleri hiçbir geçerli sebebe dayanmaksızın sınırlanmış ve böylece Anayasa'ya aykırı bir duruma sebebiyet verilmiş olurdu. Genel şartları emredici kanun hükmüne eşdeğer saymak ise hukukla bağdaşmaz. Genel şartlar aracılığıyla tarafların sözleşme özgürlükleri sınırlanamaz. Bu sınırlamayı ancak yasama organı getirebilir. Yürütme organının buna yetkisi yoktur.

SMurK m.28 fık.1'den de yukarıda söylenenlerin aksine bir sonuç çıkarmaya imkan yoktur. Bu hüküm sadece sigortacıya hitap eden bir "düzen" hükmüdür. Sigortacının buna uymaması, murakabe mevzuatında öngörülen cezai yaptırımların söz konusu olmasına yol açabilirse de, ihlal sigorta ettirene karşı hüküm doğurmaz.

III. Sonuç

Sonuç olarak, Türk kredi sigortası genel şartlarının, sadece satış kredisi hakkında sigorta koruması getirmesi başka bir ifadeyle kapsamının oldukça dar tutulmuş olması bir yana bırakılacak olursa, kredi sigortası sözleşmesinin içermesi gereken özellikler taşıdığı ve genel olarak tatmin edici sayılması gerektiği belirtilmelidir. Şüphesiz bazı hükümlerde iyileştirmeye gitmek mümkündür. Nitekim belli başlı eleştirilerimiz yukarıda arz edilmiştir. Ancak, genel bir değerlendirmede kredi sigortası genel şartlarının başarılı bir düzenleme addedilmesi icap ettiği kanısındayız.

III. MAKALE

Makale Konusu :

İNŞAATTAN DOĞAN SORUMLULUK VE ZARAR SİGORTALARI
(YAPI SİGORTALARI)

Makaleyi Hazırlayan :

Av. Zihni METEZADE

Giriş

Yapıda denetim ve yapı sahibine karşı binayı yapanların ve bu yapıma karışanların mesleki sorumlulukları çok eski dönemlere dayanmakta, ve 19'uncu yüzyıldan itibaren düzenli bir şekilde ve birçok ülkenin yasalarında ifadesini bulmaktadır. Bilhassa, mülkiyet hakkı ile beraber tüketici menfaatlerinin korunması gereği, yapının uygunluğunun ve kalitesinin kontroluna olan ihtiyacı artırmış ve denetim yanında sorumluluğun bir teminatı olarak sigorta sistemi uygulamaya konulmuştur. Genelde ihtiyari olarak yapılan, ancak Fransa ve Portekiz gibi ülkelerde zorunlu olan bu sigorta ile bireylere bir yandan güvenlik, diğer yandan, belirli bir yaşam standardı sağlanmıştır. Ancak, sigortanın özü ve dayanağı inşaatın projelendirme aşamasından başlayarak bitimine kadar çok sıkı bir denetime dayanmasıdır. Bu denetimin başarılı bir şekilde yürütülmesi halinde, toplum için bir güvence doğmakta ve sigorta sistemi bu güvenceye önemli ölçüde yardımcı olmaktadır. Bu nedenle, yapı sigortası, yapı sağlamlığının ve kalitesinin sağlanmasında verdiği teminat yanında, teknik denetimin titizlik içinde yapılmasını olumlu bir şekilde etkilemekte ve bu denetimin bir parçası olmaktadır.

Aşağıdaki bölümlerde inşaat nedeniyle yapıdan doğan sorumluluk sigortası sistemi, teknik denetimle doğrudan ilişkisi dikkate alınarak, özellikle en çok gelişmiş olduğu Fransız sigorta sisteminin anahatları esas alınmak suretiyle açıklanmaya çalışılmış ayrıca Fransız sistemi yanında Belçika, Almanya, ABD gibi devletlerde ihtiyari olarak yapılan bu sigortalarda, teknik denetimin gerekliliğini ve önemini belirtmek amacıyla bu konudaki uygulamalara kısaca değinilmiştir.

Ülkemizde, bu tür sigortanın uygulanabilmesi ve özellikle, mevcut hukuki, sosyal ekonomik şartlar karşısında durumun değerlendirilebilmesi için bu sigortaların özelliklerinin ve sigortacılığın gelişmiş olduğu ülkelerdeki uygulamanın yakından

bilinmesine ihtiyaç bulunmakta ve uygulamaya geçilmesi için bu ülkelerdeki hukuki yapının açıklığa kavuşturulması zaruri görülmektedir.

Birinci Bölüm

Yapı Sigortaları ve Özellikleri

İnşa edilen yapıların, gerek yapımı sırasında, gerekse iskan müsaadesini takip eden belirli bir süre içinde, yapıma ilişkin olarak meydana gelen zararlardan dolayı zarara uğrayanların korunmasını sağlamak üzere bina yapımına veya bakımına katılan müteahhit, mimar, teknisyen ve diğer şahıslar ile yapıyı yapan veya yaptırap bitiminden sonra satanların sorumluluklarının karşılanması ve binayı iktisap edenlerin zararlarının giderilmesi amacıyla yapılan yapı sigortaları, gerek mahiyeti, gerek süresi itibarıyla diğer zarar sigortaları ile sorumluluk sigortalarına göre biraz daha değişik özellikler taşımaktadır. Bu özellikler şunlardır:

1. Riskin belirsizliği ve sorumsuzluk

Riskin inşaat başlangıcındaki belirsizliği inşaatçıları veya yapı sahiplerini, sigortalı olma veya olmama hususunda bir serbesti ile karşı karşıya bırakırken, proje veya projenin tahakkuku safhasında inşaatın teknik özelliklerinin karışıklığı da bu kişileri inşaatları için sigortalı olmaya zorlamaktadır.

Sigortacı için iki husus önemlidir. Birincisi, inşaatçı veya yapı sahiplerinin sorumluluk sigortasının yapılmasını istemeleri, ikincisi sigorta teminatının başlamasından önce bağımsız bir teşekkül tarafından inşaatın teknik kontrolünün sağlanması.

Sigortanın zorunlu olması halinde bu durum sigortacıları istemedikleri riskleri kabule zorlamakta ve sigortanın, kusurlu yapımdan doğan mali sorumluluğu karşılaması, inşaatçıları ise sigorta olmasaydı dikkat edecekleri riskler karşısında, daha itinasız ve sorumsuz davranmaya itmektedir.

2. Risk faktörlerinin çokluğu ve karışıklığı

Bina sigortalarında yapıyı ilgilendiren riskler başlıca dört grupta toplanabilir.

- a) Tasarım hataları,
- b) Plan ve hesap hataları,
- c) Kusurlu malzeme kullanımı,
- d) İnşaat hataları.

Bu kusurların her biri, bir binanın bazı kısımlarını veya tamamını etkileyebilirler.

Bir yapının iyi bir şekilde oluşmasında etkili yapı zemininin cinsi, iklim şartları ve yapının mimari tarzı ve kullanım gayesi gibi risklerle ilgili hususların analizi ve değerlendirilmesi oldukça güçtür. Ayrıca çeşitli malzeme ve inşaat usullerinin kullanımı hasarın nedenlerini çok yaygın kılmaktadır. Bütün bunlar, risk faktörlerinin her birine göre sigortacıyı prim miktarının hesaplanmasında zor

durumda bırakmaktadır. Bu nedenle yapının inşa metodları ve hesaplama tekniklerinin iyi bir şekilde incelenmesi gerekli bulunmakta; bu durum, uzman kişilerden oluşan ve bağımsız çalışan teknik bürolar tarafından yapılacak kontrollere ihtiyaç göstermekte, sigorta şirketleri de, sigorta sorumluluğunu bu şekilde bir çalışma ile taşıyabilmektedir.

3. Enflasyonun Etkisi

Enflasyonist gelişmeler nedeniyle özellikle hasar maliyetlerinin artması, genelde uzun süreli teminat veren bu sigortaların, sonradan revize edilemeyecek, sabit bir prim karşılığı yapılmasına olanak vermemektedir. Örneğin, sigorta sözleşmesinin yürürlüğe girmesi sırasında değeri 100 olan bir yapı, on sene sonra senelik enflasyonun % 10 olması halinde, değeri 260'a; enflasyonun % 15 olması halinde 400'e; % 30 olması halinde 1400'e; % 60 olması halinde 10995'e ulaşacaktır. Bu kıymet artışı, hasar halinde sigortacıyı altından kalkamayacağı durumlarda bırakacaktır. Bu nedenle, sözleşmelere prim hesabında dikkate alınan enflasyona endeksli hasar yükümlülüğünü belirtecek hükümler konulması gerekli bulunmaktadır.

4. Tarife

İnşaat sigorta sözleşmesi süresinin uzun olması sigortacı ve reasürörler yönünden hatalı, noksan tarife uygulamalarına yol açabilecek bir husustur. Fransa'da yapılan araştırmalara göre, tarife yetersizliği genelde kendisini 6 veya 7 senelik bir sürenin sonunda göstermektedir. Bu nedenle, sigortacıların ve reasürörlerin öncelikle uzun seneler uygulamasına dayanan istatistikleri dikkate alarak fiyat tesbit etmesi ve bu arada gelişen yapı tekniklerini, yeni malzemeleri, gayrimenkulu iktisap edenlerin haklarının kullanılması ve ihtiyaçlarının karşılanmasında ve konuya ilişkin yargı kararlarındaki gelişmeleri dikkate alması gereklidir.

Yukarıda sayılan tüm faktörlerle bu sigortalarda, ödenen hasar maliyeti her geçen gün artmakta bu nedenle, örneğin Fransa'da aynı usulle, aynı prefabrike eleman veya malzeme ile yapılmış olan yapılarda meydana gelen hasarların zamanla sigortacılara daha fazla mali külfet getirdiği görülmektedir.

İkinci Bölüm

Bazı Ülkelerde Yapı Denetimi ve Sigorta Uygulamaları

Yapı kalitesinin denetlenmesi ve yapıdaki kalitesizlikten doğacak sorumluların belirlenmesi, bir yandan bu sahada teknik kontrolün daha güçlü ve uzman kişiler tarafından yapılmasına yol açarken, diğer yandan, özellikle yapının projesine göre uygunluğunu ve kalitesinin sigortalanması lüzumunu artırmaktadır. Bu nedenle, tüketicinin korunması yönünden etkili bir tazminat sağlama yolu olarak da görülen yapı sigortasının, sigorta bilincinin ve sigortacılığın gelişmiş olduğu ülkelerde, bilhassa Fransa, Belçika, Almanya, Hollanda, Danimarka, İspanya, ABD, Portekiz gibi ülkelerde büyük bir uygulama alanı bulduğu ve Fransa,

Portekiz gibi bazı ülkelerde zorunlu nitelik taşıdığı veya uygulamaya bu şekilde yön verildiği görülmektedir.

Aşağıda bu ülkelerden Belçika, Almanya, ABD gibi bazı ülkelerdeki yapıda denetim ve sigorta uygulaması ana hatları ile belirtilmiş; bu sigortanın zorunlu olduğu Fransa'daki ilgili mevzuat ve uygulama, kısaca açıklanmıştır.

1. Belçika'da Yapı Denetimi ve Sigorta

1.1. Belçika'da tüm yapıların proje ve uygulama safhalarında oldukça yaygın ve sıkı bir denetim mevcuttur. Yapıların kamu ve özel mülkiyete ait olmasına göre denetimde bir ayırım yoktur.

Kamu yapılarının genelde büyük bir kısmı yapıyı yaptıran kamu kuruluşunun teknik teşkilatınca denetlenirken, bir kısmı da özel mülkiyete ait konut, işyerleri ve diğer yapıların denetimini yapan SECO tarafından denetlenmektedir. SECO (Bureau de Controle Pour la Sécurité de la Construction) Belçika'nın en önemli yapı denetim teşkilatıdır.

1.2. Özel mülklerde ruhsat alma talebi, sorumlu ve planı yapan mimar vasıtasıyla mahalli idarelere yapılmaktadır. Bu idareler, şehirleşme sağlık, eski eserler gibi yönlerden talebi incelemekte olup talebin mühendislik, mimarlık açısından incelenmesi SECO tarafından yapılmaktadır. Ruhsatın alınmasından sonra, SECO yapının taşıyıcı sistemlerinden, inşaatın tamamlanmasına kadar olan safhada yapının denetimini, özellikle taşıyıcı sistemin uygunluğu ve yapı statığı açısından yapmaktadır. Ancak tek katlı ve inşaat alanı 150 metrekareden küçük yerler için denetim zorunlu değildir. Bu denetimin ücreti inşaat maliyetine oranla ortalama % 1 dolayındadır. SECO'nun denetimi, yapı sahibinin talebi ile tesisatı ve mimari hususları da karşılayabilir. SECO denetimleri sırasında yapıda kullanılan malzemeden örnekler alarak, bu numuneleri laboratuvarlar kanalıyla incelettirmekte ve böylece yapıda kullanılan malzeme açısından da kontrollerini yapmış olmaktadır.

1.3. Yapıda sorumluluk sigortası, Belçika'da inşaatın bitiminden sonra yapılmaktadır. Zorunlu bir sigorta olmayıp, sigortanın teminatı; yapı sahibinden çok, yapı sahibinin teknik temsilcisi olarak nitelenebilecek mimarı koruyucu, mesleki sorumluluk sigortası niteliğindedir.

SECO'nun denetlediği yapıların % 80'inin, bu şekilde sigortası yapılmaktadır. Sigorta süresi ruhsattan itibaren genelde 10 yıllık olup, bu sigortanın Belçika'daki sigorta şirketlerinden bir kısmı tarafından yapıldığını; bu şirketlerin yapı sigortası gereği teknik bürolar kurmuş olduklarını ve şirketler arasında hemen hemen aynı polise şartlarının ve benzeri fiyatların uygulandığını belirtmek isteriz.

2. Almanya'da Yapı Denetimi ve Sigorta

2.1. Almanya'da yapının projelendirme safhasından inşaatın bitimine kadar çok iyi uygulanan bir yapı denetimi mevcuttur. Bu nedenle, yapı sigortası sınırlı bir

şekilde gelişmiştir. Sigorta süresi yapının ruhsat tarihinden başlamakta; beş yıllık olan bu sigorta ile inşaatı yapanın sorumluluğu karşılanmaktadır. Yapının sigortalanabilmesi için proje ve uygulamaların aşağıda değinilen bağımsız denetim mühendislerinin onayından geçmiş olması lazımdır.

2.2. Sigorta safhasından önce yapı, mahalli idarelerde bulunan inşaat müdürlüklerince proje denetimi, projelerin uygulanmasının denetimi ve inşaatın denetimi şeklinde bu müdürlüklere bağlı denetim birimlerince denetlenmektedir. Ayrıca özel nitelikteki yapılar için üst denetim kurumları mevcuttur.

2.3. Denetim, inşaat müdürlüklerinin kendi teknik elemanları ile yapılabildiği gibi ayrıca devlet tarafından (İçişleri Bakanlığı) yetkilendirilen ve bağımsız çalışan denetim mühendisleri vasıtasıyla da yürütülmektedir. Denetim mühendisi olabilmek için en az 10 yıl inşaat mühendisi olarak çalışmış olmak, 2 yıl şantiyede ve önemli projelerde bulunmak, bilimsel yayınları olmak gibi mesleki nitelikler yanında ahlaki nitelikleri de haiz bulunmak gereklidir. Ayrıca açılan sınavı kazanmış olmak Bakanlıkça yetkilendirilmek için bir diğer şarttır.

2.4. İnşaat süresince müdahale ve inşaatı durdurma yetkisi olan bu mühendisler kullanılan ana malzemelerin kalite kontrollerini de yapmaktadırlar.

3. Amerika Birleşik Devletleri'nde Yapı Denetimi ve Sigorta

ABD'de, yapıların denetimi yerel yönetime karşı sorumlu bulunan bağımsız uzman mühendisler tarafından yapılmaktadır. Ülkemizde daha önce düşünülen Yeminli Mühendislik Büroları sisteminin benzeri olan bu profesyonel mühendislik veya uzman mühendislik sıfatının alınabilmesi için, mezuniyetten sonra en az beş yıl çalışmış ve açılan mesleki sınavı kazanmış olmak şarttır. Ayrıca adaylar ahlaki ve teknik yönden yeterli olduklarını referansları ile de kanıtlamak zorunda tutulmuşlardır. Ancak denetimde, ikili bir mekanizma oluşturulmakta, binanın projelerini yapan ve inşaatı kontrol eden bir müşavir firmanın bulundurulması zorunlu tutulmaktadır.

İnşaattan doğan sorumlulukların sigortalanmasında yasal bir zorunluluk yoktur. Uygulamada bir ihtiyaç olarak belirlenen ve yerleşmiş bir şekilde yapılan bu sigortalarla, binaların % 98'i genel sorumluluk sigortası içinde sigortalanmaktadır. Yerel yönetimler, proje müşavir firmalarının, denetçi müşavir firmalar da müteahhit ve taşeronların sigorta edilmiş olmalarını şart koşmaktadır.

4. Fransa'da Yapı Denetimi ve Sigorta

Yapının denetimi ve sigorta konusunda Fransa özel bir yere sahip bulunmakta ve bilhassa yapıdaki sorumluluk ve zararlardan dolayı getirilen zorunlu sigorta sistemi, diğer ülkeler karşısında bu ülkeye bir ayrıcalık vermektedir. Bu nedenle, bu ülke uygulamasındaki yasa hükümleri, sigortanın en önemli unsuru olan teknik kontrolör/müşavirinin ana hatları ve 1983'ten bu yana yapılan uygulamanın on yıllık sonuçları aşağıdaki bölümlerde belirtilmiştir.

A. Yasal Hükümler

Yapı sigortalarında zorunluluk ve bu zorunluluğa ilişkin hukuki esaslar, 4.4.1978 tarihli kanunla getirilmiştir. Kanunla getirilen bu zorunlu sigortanın kapsamına, binanın asal elemanları ve binanın kolay sökülüp takılamayan su, elektrik kanalizasyon şebekelerine, temellere, ayrıca taşıyıcı strüktür ve bina örtüsüne ayrılmaz bir şekilde bağlanmış unsurlar girmektedir. Ayrıca yapı unsurları ve elemanlarında meydana gelecek, yapının dayanıklılığını etkileyen zararlardan dolayı inşaatçı ve yapı elemanlarını üreten imalatçılar sorumlu tutulmaktadır. Bu sigorta ile verilen teminatın süresi kabulden sonra 10 yıldır. Buna mukabil, binanın havalandırma cihazı, muslukları, doğramaları gibi, yapının iyi bir şekilde kullanımına yardımcı elemanlar için ise kabulden sonra 2 yıllık bir sigorta teminatı söz konusu olup, ihtiyari niteliktedir.

Sigortalının bilerek ve isteyerek yaptığı hasarlar, normal kullanımdan dolayı eskimeler, kullanım hatası veya yanlış bakımdan doğan bozukluklar veya dış etkenler, doğal afetler gibi olaylardan doğan hasarlar teminat dışı bulunmaktadır. Aşağıdaki bölümlerde, sigortaya ilişkin yasa hükümlerinin önemlilerine değinilmiştir.

1. Fransız Medeni Kanunu

4.1.1978 tarihli kanunla Medeni Kanun'un 1792 ve müteakip maddelerinde değişiklikler yapılmış; inşaatçılar yanında, mimar, müteahhit, teknisyenler, bir binayı yapıp veya yaptırıp satan kişiler; yapı sahibinin vekili olarak işverene benzer görev yapanlar bina yapımcısı telakki edilerek, yapının sağlamlığını tehlikeye koyan veya yapıyı oluşturan asal elemanları veya ekipman elemanları etkileyerek onları kullanılmaz hale sokan zararlardan dolayı sorumlu tutulmuştur. Kanunun önemli görülen maddeleri anahatları ile aşağıdadır.

Madde 1: Medeni Kanun'un 1792'nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Madde 1792: Bütün yapı inşaatçıları, zemin hatasından da olsa yapının sağlamlığını tehlikeye düşüren veya yapıyı oluşturan asal elemanları veya ekipman elemanlarını etkileyerek yapının kullanılmasını işe yaramaz kılan zararlardan dolayı bina sahibine veya satın alana karşı sorumludur.

Madde 2: Medeni Kanun'un 1792'nci maddesine aşağıdaki maddeler eklenmiştir.

"Madde 1792-1: Yapı İnşaatçısı tanımından aşağıdaki kimseler anlaşılır:

- 1) Yapı sahibine inşaat sözleşmesi ile bağlı mimar, müteahhit, teknisyen veya diğer şahıslar,
- 2) Yapıyı yapıp veya yaptırıp bitiminden sonra satanlar,
- 3) Yapı sahibinin vekili olarak benzer görev yapanlar".

"Madde 1792-2: Madde 1792'de belirtilen sorumluluk, yapının ekipman

elemanlarından günlük yaşam için gerekli tesisata, temellere, yapıya taşıyıcı, kaplayıcı, örter olarak ayrılmaz şekilde bağlanmış olanlara gelen zararları da içerir.

Bir ekipman elemanının yerine konulması, sökülmesi veya değiştirilmesi, binanın hasara uğramasına veya malzemenin sökülmesine neden olduğu takdirde, bu ekip elemanı yapının ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilir."

"Madde 1792-3: Yapının diğer ekipman elemanları, yapının kabulünden itibaren en az iki yıl süre ile iyi çalışma teminatı altındadırlar."

"Madde 1792-4: Önceden belirlenmiş ve kararlaştırılmış ihtiyaçlara göre tasarlanmış ve imal edilmiş ve yapıda kullanılan bir ekipman elemanının veya yapının kısmen veya tamamen imalatçısı, sözü edilen bu elemanları imalatçısı tarafından verilen talimatları değiştirmeksizin ve bu talimatlara göre kullanan 1792, 1792-2 ve 1792-3 maddelerdeki yapı sorumlularının sorumluluklarına müteselsilen katılır.

Bu maddenin uygulanmasında bir yabancı ülkede üretilen bir yapı elemanını veya ekipmanı ithal edenlerle, bu elemanların üzerine ismini, fabrikasını markasını ve benzeri bir işareti koyarak kendi üretmiş gibi satanlar yukarıdaki imalatçılar gibi sorumlu tutulurlar."

"Madde 1792-5: 1792, 1792-1 ve 1792-2, 1792-3, 1792-4'üncü maddelerde söz konusu sorumlulukları kısıtlayan veya kaldıran bütün sözleşmeler hükümsüzdür."

"Madde 1792-6: Yapının kabulü (ilk-geçici kabul) yapı sahibinin yapıyı olduğu gibi veya bazı noksanlarının tamamlanması kaydıyla kabul ettiğinin kanıtıdır. Kabul tarafların anlaşmasıyla veya mümkün olmadığı takdirde adli yolla gerçekleşir.

İlk kabulden sonra müteahhit, yapı sahibi tarafından kabul sırasında düzenlenen tutanakta belirtilmiş veya yazılı olarak kendisine bildirilmiş yapıdaki uygunsuzlukları bir yıl içinde düzeltir.

Bu çalışmalar için gerekli süre, yapı sahibi ile müteahhit arasında bir sözleşme ile belirlenir.

Uygunsuzlukların düzeltilmesi veya belirlenen süre içinde istenilen çalışmaların yapılmaması halinde, gerekli ihtarin yapılmasından sonra bu işlerin masrafı, düzeltmelerden kaçınan müteahhitin hesabına, sorumluluk da ona ait olmak üzere bir başkasına yaptırılabilir.

Kat'i kabul için istenilen çalışmaların ifası müşterek bir anlaşma veya adli yolla saptanır.

Sorumluluk teminatı eskime ve normal kullanımdan doğan hasarları içermez."

Madde 3: Medeni Kanun'un 2270'inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Madde 2270: Bu kanunun 1792-1792-4 maddelerine göre sorumluluk taşıyan hakiki ve hükmi şahısların 1792-1792-1 ve 1792-2'nci maddelerin kendilerine yüklediği sorumlulukları; kabulden itibaren on sene, 1792-3'üncü maddedeki sorumlulukları ise kabulden itibaren iki sene geçtikten sonra ortadan kalkar."

Madde 4: Medeni Kanun'un 1646-1'inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Madde 1646-1: İnşa edilen bir yapının satıcısı, Kanunun 1792, 1792-1 ve 1792-3 maddeleri uyarınca bir sözleşme ile yapı sahibine bağlı olarak çalışan mimar, müteahhit ve diğer kişilere yüklediği sorumlulukları, kabulden sonra, aynı şekilde yüklenir.

Bu teminatlar, binanın yeni sahiplerinin menfaatlerini korur.

Satıcının 1792, 1792-1 ve 1792-2'nci maddelerde belirtilen zararları temin etmesi ve 1792-3 maddede söz konusu teminatın sağlanması zorunluluğu satış anlaşmasının feshine ve fiyatının düşürülmesine neden olamaz."

2. Yapıda Zorunlu Sigortalara İlişkin Kanun

4 Ocak 1978 tarihli kanunla sigorta kanununda değişiklikler yapılmış ve yapıdan doğan sorumlulukların ve teminatın sigortalanması zorunlu tutulmuştur.

Kanunda sigorta, yapıda zorunlu sorumluluk sigortası ve zorunlu zarar sigortası olarak ikiye ayrılmış ve bu hususlardaki hükümler aşağıdaki, maddelerde belirtilmiştir.

2.1. Yapıda Zorunlu Sorumluluk Sigortası

2.1.1. Sigorta Kanunu'nun L.241.1'inci maddesinde yapılan değişikliğe göre "Medeni Kanun'un 1792 ve müteakip maddelerine göre bina inşaatı ile ilgili olarak sorumluluğu doğan hakiki veya hükmi şahıslar, bu sorumluluklarını sigortalamakla zorunludurlar.

2.1.2. 241.1'inci maddenin 2 paragrafı hükmüne göre bir şantiyenin açılışında sorumluluk taşıyan yukarıda anılan kişiler bu sorumluluklarının sigortalanmış olduğunu kanıtlamak zorundadırlar.

Madde hükmü gereğince, inşaatı başlamadan önce sorumluluk sigortasının yapılmış olması gerekmektedir.

2.1.3. Kanun koyucu bu sigortaya verdiği önem nedeniyle, sorumluluğun herhangi bir sözleşme ile kaldırılamayacağını veya kısıtlanamayacağını belirtmiş ve aynı maddenin 3'üncü paragrafında yer alan hükümde de "Madde hükmü uyarınca düzenlenmesi gereken sigorta sözleşmesi, aksine anlaşma yapılmış olsa dahi, sigorta yapma zorunluluğunda olan kişinin sorumluluk süresini teminata bağlayan bir klozu ihtiva eder" denilmiştir.

2.1.4. Başkası hesabına bina inşa ettirenlerin de aynı şekilde sorumluluğunun olması gerektiği düşünülerek, 4 Ocak 1978 tarihli kanunun 12'nci maddesi ile

değişen Sigorta Kanunu'nun 241.2 maddesine göre başkası hesabına bina inşa ettirenler de zorunlu sorumluluk sigortasına tabi tutulmuştur. Ayrıca satış amacıyla bina inşa ettirilmesi halinde aynı hükmün uygulanmasına gidilmiş ve bu suretle, hangi nedenle olursa olsun bina inşaatı ile iştigal edenlerin sorumluluğu teminata bağlanmıştır. Kanunun ilgili hükmü aşağıdaki gibidir.

"Bir evvelki maddede sözü edilen bina işlerini başkası hesabına yaptıran kişiler Medeni Kanun'un 1792 ve 1792-2 maddelerinde öngörülen ve kendi davranışından doğan zararları teminat altına alan ve tazminini sağlayan sorumluluk sigortasını yaptırmakla zorunludurlar.

Aynı zorunluluk, satış amacıyla bina inşa ettirilmesi halinde de sözkonusudur."

2.2. Zorunlu Zarar Sigortası

2.2.1. Bina yaptıranların Medeni Kanun'un 1792 ve müteakip maddelerindeki sorumluluklarından doğan zararlardan dolayı bina sahibini veya binayı satın alanları korumak amacıyla getirilen bir sigortadır. Bu suretle, bina inşa ettirenlerin 10 yıllık sorumluluğu sigorta ile teminat altına alınmış ve yapıya malik olanlar, başka bir sorumlu aramadan zararlarını telafi etmek imkanını bulmuşlardır.

4 Ocak 1978 tarihli kanunun konuya ilişkin 242.1 maddesi hükmü aşağıdadır.

"Madde 242.1: İnşaat sahibi, satıcı veya yapı sahibinin vekili olarak, bina inşa ettiren bütün hakiki veya hükmü şahıslar, şantiyenin açılmasından önce, Medeni Kanun'un 1792-1 maddesi uyarınca, bina inşa edenlerin, 1792'nci maddesi uyarınca da yapı elemanları imalatçıları ve ithalatçıların veya teknik kontrolörlerin sorumlu oldukları zararların tamirini, her türlü sorumluluk arayışı dışında yapı sahibi veya yapının müteakip sahipleri yararına teminat altına alan bir sigorta yaptırmakla zorunludurlar."

Maddeye 31.12.1989'da yapılan bir ilave ile,

"Birinci paragrafta öngörülen zorunluluk, kamu hukukuna tabi hükmi şahıslarla, 357-4'üncü maddenin son paragrafında belirlenen miktarlar üzerinde bir işyerine sahip hükmi şahısların, mesken dışında kullanıma maksadıyla yaptıkları inşaatlara uygulanmaz"

hükmü getirilmiştir.

Sigorta Kanunu'nun 351-4'üncü maddesinde söz konusu miktarlar 500 kişiden fazla ücretli çalıştırma, cironun 24 milyon "ECU", bilançonun da 12.4 milyon "ECU"dan fazla olması şeklinde belirlenmiştir.

2.2.1.2. Maddenin müteakip paragraf hükmüne göre, sigorta Medeni Kanun'un 1792-6'ncı maddesinde sözü edilen, kat'i kabul ile işlerlik kazanır.

Ancak aşağıdaki durumda sigorta ilk kabulde başlar.

242.1 madde hükmüne göre, ilk kabulden önce, yapılan ihtara rağmen, müteahhidin taahhütlerini yerine getirmemesi nedeniyle müteahhitle yapılan

sözleşmenin bozulması veya ilk kabulden sonra, müteahhidin, yapılan ihtara rağmen yükümlülüklerine uymaması halinde sigorta işlerlik kazanır.

2.3. Zorunlu Sorumluluk ve Zarar Sigortaları ile İlgili Müşterek Kanuni Hükümler

4 Ocak 1978 tarihli kanun bu iki sigorta ile ilgili müşterek hükümler getirmiş ve bu suretle uygulamaya ortak yön vermiştir.

2.3.1. Bu hükümlere göre gerek sorumluluk sigortası, gerekse zarar sigortası Devletin kendisi için yaptırdığı inşaatlarda zorunlu değildir. Ayrıca bu istisna, Kanun'un bu husustaki 243-1 maddesine göre zararları çabuk ve tümüyle kendileri karşılayabilecek olan belediyelere ve onlara bağlı teşekküllere, ayrıca kamu kuruluşlarına da tanınabilir. Ancak bu teşekküllerin ödeme olanaklarının mevcut olduğunun mülki idarelerce tanınmış olması lazımdır.

2.3.2. Medeni Kanun'un 2270'inci maddesinde öngörülen bina yapımından doğan 10 yıllık sorumluluk süresi sona ermeden, mal sahipliğinin veya ittifak hakkının değiştirilmesini içeren sözleşmeler yapılmışsa, bu sözleşmelerin niteliği ne olursa olsun, zorunlu sigortanın mevcut olup olmadığının bu sözleşmeler içeriğinde veya eki belgelerde belirtilmesi lazımdır. Kanun'un bu konudaki 243-2'nci maddesi ile bu sigortaların durumunun ve mevcudiyetinin ilgililerce bilinmesi amaçlanmıştır.

2.3.3. Kanun bu sigortaların yaptırımını teminen 243.3 maddesi hükmü ile müeyyideler getirmiştir. Bu maddeye göre "kanunun 241.1-242.1 maddeleri hükümlerini yerine getirmeyenler, 10 günden 6 aya kadar hapis, 2000 Frank'tan 500.000 Frank'a kadar para cezasına mahkum edilirler. Bu cezalar birlikte verilebileceği gibi ayrı ayrı da verilebilir."

Ancak maddenin ikinci fıkrasına göre "yukarıdaki fıkra da yer alan hükümler kendisinin veya eşinin, çocuklarının veya ana-babasının veya onların eşlerinin oturması için mesken inşa edenlere uygulanmaz."

2.3.4. Kanun bu sigortaların yaptırımını teminen getirdiği bir hükümle Merkezi Tarife Bürosu'nu ihdas etmiştir. Kanunun bu husustaki 243-4 maddesinde zorunlu sigortanın yapılması için, statüsüne göre böyle bir sigortayı yapmaya mani bir durumu olmayan sigorta şirketine başvuruların talebi, sigorta şirketince reddedildiği takdirde, bu kimseler kararname ile çalışma şartları tespit edilen Merkezi Tarife Bürosu'na müracaat ederler. Bu takdirde Merkezi Tarife Bürosu, ilgili sigorta şirketinin yükleneceği riski ve buna ilişkin primi saptar. Ayrıca sigortalıya yüklenilecek muafiyeti de tespit edebilir.

2.3.5. Tarife Bürosu'nca saptanan bu primler nedeniyle reasürans tretelerinin uygulanmasında bir aksaklık olmamasını teminen, Kanun Merkezi Tarife Bürosu'nun uygulattığı tarife nedeniyle bazı riskleri istisna tutacak reasürans tretelerinin yoklukla malül olduğunu hükme bağlamıştır.

2.3.6. Kanun, sorumlu sigortadan doğacak riskin sigorta şirketlerince kabulünü

teminen bu hususta da hüküm getirmiş ve Merkezi Târife Bürosu tarafından primi saptanan riski kabul etmeyen sigorta şirketinin sigorta kanununa aykırı hareket ettiğini kabul ederek anılan kanunun 321-1'inci maddesi uyarınca ruhsatının geri alınacağını hükme bağlamıştır.

2.3.7. 4 Ocak 1978 tarihli kanunun, Sigorta Kanunu'nda değişik yapan 243-8'inci maddesi ile, zorunlu sigortalılarla verilecek teminatların, Sigorta Kanunu'nun 310-7'nci maddesinde öngörülen tip klotlardaki teminatlardan daha az olamayacağı hüküm altına alınmıştır.

B. Teknik Kontrol Büroları - Teknik Kontrolörlük

1. Genel Olarak: Yapı sigortalarındaki risk faktörlerinin çokluğu, risk seçimine olanak sağlamaması nedeni ile sigortacı, teknik kontrol büroları ile çalışma ihtiyacında bulunmaktadır.

1.1. Teknik kontrolörün görevi başlıca şu hususlarda toplanmaktadır.

- Yapım tasarım geçerliliği (zemin etüdleri, hesapların inşaat mevzuatına uygunluğu, icra planları),
- İnşaatın planlara uygunluğu,
- Yapının kalitesi,
- Kullanılan malzemenin kalitesi.

Teknik kontrol konusu olan bu hususlara ilişkin çeşitli raporlar sigortacıya verilir ve bunlar sigorta sözleşmesinin işlerliğine de baz teşkil ederler. Bu nedenle sigortacı için önemi ve özel görevleri olan teknik kontrol bürolarının, bu sıfatı almaları ve çalışmaları ruhsata bağlanmıştır.

1.2. Sigortacı ve reasürörler tarafından teknik kontrolörlerde aranılan ana nitelikler şunlardır:

- İnşaatı yürütenler karşısında tamamen bağımsız olmaları.
- Yalnız teknik kontrolörlükle iştigal etmesi.
- İyi bir teknik eleman olma yanında inşaat sigortaları ve yapı bozuklukları konusunda bilgi sahibi olması.

2. Teknik Kontrolörlerin Görev ve Çalışmaları

4 Ocak 1978 tarihli, 78-12 sayılı, Yapıda Sorumluluk ve Sigortaya İlişkin Kanun'un 8-11'inci maddeleri ile belirli inşaatların teknik kontrolörlerce denetimi zorunlu kılınmıştır. 4 Ocak 1978 tarihli kanunun ilgili maddeleri aşağıdadır.

Madde 8: Teknik kontrolör inşaat sırasında karşılaşılabilecek çeşitli aksaklıklar karşısında gerekli önlemlerin alınmasına katılmakla görevlidir.

Teknik kontrolör, inşaat sahibinin talebi üzerine inşaatla ilgilenir ve teknik hususlara ilişkin problemler karşısında kendi görüşlerini bildirir. Bu görüşler, özellikle yapının sağlamlığı ve içinde yaşayacak şahısların emniyeti ile ilgili

hususları içerir.

Madde 9: Teknik kontrolörler Yapıda Sorumluluk ve Sigorta ile İlgili Kanun'un 1792, 1792-1 ve 1792-2 maddeleri ile Medeni Kanun'un 2270'inci maddesine göre kendisine verilen görev limiti içinde sorumludur.

Madde 10: Teknik kontrolör aynı zamanda, yapının tasarımcısı, yapının teknik elemanı (Mimar, mühendis) ve eksper olamaz.

Teknik kontrolörlere bu hususta düzenlenecek karamamede belirtilen şartlar dairesinde ruhsat verilir. Ruhsat verilmesinde teknik bilgi ve mesleki ahlak aranır.

Madde 11: Teknik kontrolörlük insanların güvenliğini teminen bazı yapıların özelliği veya önemi dikkate alınarak kararname ile saptanan yapılar için zorunlu kılınabilir.

3. Teknik kontrolörlüğü düzenleyen 4.1.1978 tarihli kanunun hükümlerinden anlaşılacağı üzere;

- Teknik kontrolörlük, yapı sahibinin yararına ve onunla doğrudan doğruya münasebet içindedir.
- Kontrolörün sorumluluğu ona tevdi edilen görevle sınırlıdır.
- Teknik kontrolörlükle, yapıya ilişkin diğer teknik elemanlık işleri bağdaşmamaktadır.

Kanunun 11'inci maddesinde yer alan ve teknik kontrolün zorunlu olarak yapılması gereken yapılar, kararname ile aşağıdaki şekilde saptanmıştır.

- 300 kişiden fazla insanı barındıracak yapılar
- Zeminden itibaren yüksekliği 28 metreden fazla olan yapılar (on kattan fazla olan binalar gibi)
- Endüstriyel binalar dışında teknik özellik arzeden binalar (Zemine nazaran, zemin altı yüksekliği 15 metre, temelden yüksekliği 30 metre olan binalar gibi)

Teknik kontrolörler yapıdaki on yıllık sorumluluğa konu hususları özellikle yapı içinde yaşayacak insanların güvenliğini dikkate alarak kontrol eder. Ayrıca inşaat sahibinin talebi üzerine yaşama şartlarına ilişkin diğer hususları da (ses veya ısı yalıtımı veya tesisatın iyi çalışması gibi) kontrol edebilirler. Ancak asıl kontrol projenin teknik şartlarına uygunluğu dikkate alınarak yapılır.

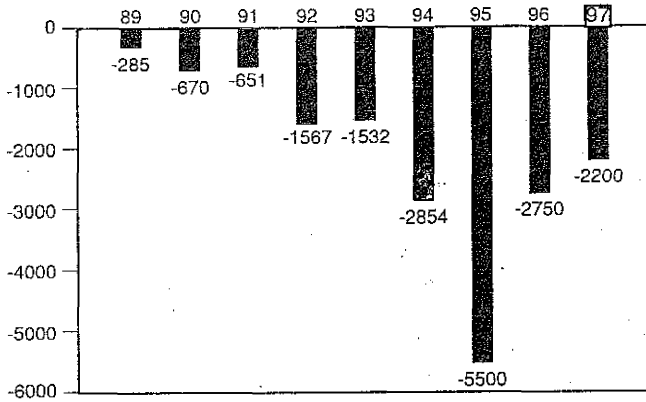
C. Yapı Sigortalarında On Yıllık Uygulama Sonuçları

Fransa'da 1983'te uygulamasına geçilen yapı sigortaları on yıllık dönem içinde zarar verme eğilimi göstermiş ve bu eğilim özellikle ilk yedinci ve sekizinci yıllarda oldukça artmıştır.

1997 yılında inşaat sigortaları primi 1996'ya nazaran % 10 civarında bir artışla 5.4 milyar Frank'a ulaşmıştır. Bu miktarın dörtte üçünü ulaştıran on yıllık sorumluluk sigortalarının aynı yıl içindeki gelişmesi % 7 artışla 4.1 milyar Frank

olmuştur. Buna mukabil yapımcının zarar sigortasının primi ise 1.3 milyardır. Bu gelişmenin en önemli nedeni branşın ekonomik dengesini sağlamak üzere, sigorta şirketlerince tarifelerin yeniden düzenlenmesidir. Bina inşaatında artış olmaması aksine % 2 dolayında azalma dikkate alındığında bu durum daha belirgin olmaktadır.

Hasarlara gelince az da olsa hasarlarda artış devam etmektedir. 1997'de, 1996'ya nazaran % 5 civarında artışla 275.000 hasar ihbarı yapılmıştır. Bu gelişim endişe vericidir ve özellikle bu hasarların 1990 ila 1994 yılları arasında yapılan binaları içerdiğini gözden uzak tutmamalıdır. Aşağıdaki tabloda, bu sigortalardaki 1989-1997 yılları teknik sonuçları gösterilmiştir.



Kaynak: FFSA

(Milyon FF)

Yapı sigortaları sonuçlarının gitgide bozulmasının başlıca nedenleri şunlardır:

1) Primlerin yetersizliği; gerek zarar, gerek sorumluluk sigortalarından oluşan primler son 10 yıl içinde zarar sigortalarında % 70, sorumluluk sigortalarında % 50 oranında azalmıştır.

Bu azalmada şirketlerarası rekabet, ortak hareketi düzenleyecek teşekküllerin etkinliğinin azalması ve sigortalıların baskısı en önemli etkenler olmuştur.

2) Yapıların kalitesindeki düşüklük yanında, ekonomik krizler, sigorta ve sorumluluk sisteminin kötüye kullanılması, teknik ihtiyatlarla ilgili yatırımların gerisindeki azalmalar diğer etkenlerdir.

3) Ekspertiz ve idare masraflarının artması; sigorta ile verilen teminatların mahkeme kararlarıyla daha geniş bir alana uygulanması ve genişletilmesi teknik sonuçları olumsuz etkilemiştir.

4) Diğer yandan inşaat usulleri ve kullanılan malzemeye bağlı olarak zarar talepleri sayısında da önemli artışlar olmuştur.

Bu sorunları gidermek üzere Fransa Sigortacılar Federasyonu ile inşaat sektöründeki mesleki teşekküller arasında ve özellikle Milli Yapı Federasyonu ve İnşaatçılar Federasyonu arasında müşterek çalışmalar başlatılmış ve Hükümet ile görüşülecek konuları belirleyen bir protokol düzenlemiştir. Ayrıca 1996 yılında alınan önlemlerle ekspertiz masraflarının azaltılması amaçlanmış ve zorunlu olan bu sigortanın yasal olarak açık bir tanımının yapılmamasından doğan boşluğun giderilmesi çalışmalarına başlanmıştır.

Üçüncü Bölüm

Ülkemizdeki Durum

Ülkemiz inşaat sektöründe görülen aksaklık ve eksikliklerin sorumluluk anlayışı içinde teknik denetimlerle giderilmesi ve inşaat sektörünü disiplin altına alacak şekilde yapı sigortalarının uygulanabilmesi için, konunun sosyo ekonomik ve hukuki yönden irdelenmesi, mevzuattaki engel ve noksanlıkların saptanması lazımdır.

Bu bölümde konunun ülkemizdeki sosya ekonomik durumu ile yasalardaki konumu belirtilmiş ve bu saptamalardan sonra incelemenin dördüncü bölümünün teşkil eden sonuç ve önerilere geçilmiştir.

1. Yapı Sektörünün Sosyo Ekonomik Durumu

Cumhuriyetin kuruluşundan bu yana geçen 70 yılı aşkın süre içinde 60 milyonu aşan nüfusun beraberinde getirdiği mesken, iş, sağlık ve beslenme sorunları ülkenin acil ve çözümü gerekli ana sorunları olmuştur.

Bu sorunların en önemlilerinden biri olan konut sorunu, Toplu Konut İnşası proje ve uygulamaları ile hükümetçe ele alınmış ve her yıl belli sayıda toplu konut yapılması hedeflenmiştir.

Ancak öngörülen toplu konut inşaatının henüz istenilen seviyede olmaması ve olmasındaki güçlük nedeniyle, özel sektörün inşaat sahasında faaliyeti gelişerek olarak devam etmiştir. Ne var ki, inşaatların önemli bir kısmının ciddi müteahhit firmalarca yapılmasına rağmen malzeme, kalite kontrolü ve işçiliğe dikkat etmeyen kimselerce son derece kalitesiz binalar yapıldığı da bir vakiadır. Bu nedendir ki, geçtiğimiz yıllarda, yayın organlarında, orta derecede bir depreme dahi dayanmayacak derecede kötü binaların yapıldığı, denetimin bulunmadığı ve böyle bir deprem sonucu büyük şehirlerdeki binaların önemli bir kısmının çökeceği ileri sürülmüştür.

İnşaat Mühendisleri Odası'nın beton kalitesinde düşüklükler konusundaki araştırmaları yanında, binanın ince iş denilen pis su, temiz su, elektrik, kalorifer gibi tesisatlarındaki kalitesizliklere ilişkin şikayetler devam edegelmektedir.

Diğer yandan, büyük şehirlerdeki kaçak yapılar ve gecekondu sorunları büyük boyutlara ulaşmıştır.

Para, kaynak ve emek israfı olan bu yapılar doğurduğu tehlikeler yanında,

ekonomiye de ağır yük getirmektedir.

Çarpık kentleşme ve mevcut denetim sisteminin yetersizliği üzerinde acilen durulacak ve acilen çözüm getirilecek hususlar olmaktadır.

Bunun yanında büyük şehirlere olan göç olayı, bir kısır döngü olarak kendisini göstermiş; çarpık kentleşme yanında çağ dışı yaşama ve plansızlığın bir nedeni olmuştur.

Aşağıda 1990-1994 yılları arasında yapı ruhsatı alarak yapılacak yeni ve ilave yapıların sayısı gösterilmiştir.

A. Yapı Sayısı		B. Yüzölçümü (Bin m2)			C. Değer (Milyar TL)	
		1992	1993	1994	1995	1996
Genel Toplam	A	137.900	147.033	143.281	134.329	126.722
	B	73.062	85.080	81.715	82.271	78.478
	C	108.463	220.975	417.811	729.161	1.237.925

Kaynak: TC Başbakanlık DİE

Aşağıdaki tabloda ise 1992-1996 yılları arasında yapı kullanma izin kayıtlarına göre inşaatı biten yapıların sayısı belirtilmiştir.

A. Yapı Sayısı		B. Yüzölçümü (Bin m2)			C. Değer (Milyar TL)	
Kullanma Amacı		1992	1993 (1)	1994 (4)	1995	1996
Toplam	A...	105.293	101.712	99.993	95.149	104.776
	B...	38.360	39.153	37.154	37.025	41.764
	C...	56.522	98.972	183.159	325.829	65.907
Konut (2)	A...	100.000	96.694	95.469	90.296	99.257
	B...	30.540	30.487	28.123	28.672	31.559
	C...	45.640	77.874	140.341	253.560	501.133
Ticari Yapılar	A...	2.487	2.479	2.257	2.377	2.822
	B...	4.716	5.373	5.722	4.869	6.340
	C...	6.312	12.780	26.213	40.336	94.339
Sınai Yapılar	A...	1.282	1.101	937	1.208	1.303
	B...	2.048	2.161	1.846	2.514	2.700
	C...	3.056	5.450	9.744	23.461	44.955
Sıhhi, sosyal ve kültürel yapılar	A...	232	249	270	244	337
	B...	368	448	697	376	608
	C...	535	1.202	3.600	3.425	10.129

İdari yapılar	A...	153	144	103	86	97
	B...	283	257	212	171	133
	C...	434	687	1.097	1.437	2.131
Dini yapılar	A...	45	31	38	33	53
	B...	19	12	13	17	41
	C...	29	29	66	139	628
Diğer yapılar	A...	1.004	1.014	919	905	907
	B...	386	416	441	407	384
	C...	516	950	2.098	3.441	5.761

Not: Yapı kullanma izin kağıtlarına göre inşaatı biten yapılar olup, arsa değeri kapsamamıştır.

(1) Geçici veriler

(2) Ev+apartman

Kaynak: TC Başbakanlık DİE

Devlet istatistik enstitüsünün verilerine göre, tüm bina inşaatının genelde % 95'i özel sektör, % 5'i de devlet sektörü tarafından yapılmaktadır ve bina inşaatının yukarıdaki tabloda da görüleceği üzere son senelerde genelde % 95'ini konutlar oluşturmaktadır. Bu sebeple yapılması gereken husus, inşaatların plansızlıktan kurtulması ve kalite kontrolünün sağlanmasıdır.

Konuyla ilgili herkesin birleştiği nokta, projenin herşeyi halletmediği ve yapıda gerekli güvenliğin sağlanması için plan ve kontrolü yapan mimar, mühendis ve teknik elemanlarla, bu kontrolün inşaat sürecinde de yapılması ve yapının sağlamlığı için gerekli işçilik ve malzemenin tam kaliteli olarak kullanıldığıının saptanmasıdır.

Aksi takdirde, inşaatın bitiminden sonra kontrol kifayetsizliğinin getirdiği çökme hadiselerinden doğan zarar ve ziyan yanında, yapının hatalarından ve kalitesiz ürünlerden kaynaklanan bakım ve onarım giderlerinin büyük boyutlara ulaşması önlenemez olacaktır.

İnşaat sigortası sistemi ile işin teknik yanının kontrol edilmesi ve inşaat sırasındaki hatalardan ve inşaatın bitiminden sonra ortaya çıkabilecek mesuliyet sigortasının işlerliği ile bu zararların azaltılması amaçlanmaktadır. Ancak her şeyden önce unutulmaması gereken husus sigortanın bu teknik denetimin tamamlayıcı bir sistemi olduğudur ve asıl olan da denetimin yapılmasıdır.

2. Ülkemizde Yapının Denetimi ve Sorumluluk

2.1. Hızlı nüfus artışı, büyük kentlere göçler, imar plansızlığı, iskan sahalarının yetersizliği, yapı sektöründe bir düzensizlik oluşturmuştur. Bu düzensizlikte denetim kifayetsizliğinin ve uygulamadaki aksaklıkların rolü büyüktür.

3194 sayılı İmar Kanunu'na göre belediye ve mucavir alanlar içinde ve dışında kalan sahalardaki yapılar için belediye veya valiliklerden ruhsat alınması

zorunludur. Yapının devam ettiği süre içinde imar planına uyulmaması halinde inşaatın durdurulması veya yıkılması yetkisi Belediye ve il idaresi kurullarına aittir. İnşaat aşamasında teknik sorumluluk fenni mesul'undur.

3194 sayılı yasa çerçevesinde yapı ile ilgili kişi ve kuruluşlar şunlardır:

Proje Müellifi: Yapının mimarı projesinden sorumlu olan bu kişi, yapının projesini 3194 sayılı İmar Kanunu ile ilgili yönetmeliklere göre hazırlamakla zorunludur ve bu görev İmar Kanunu'nun 38'inci maddesine göre mimarlar tarafından ifa edilir.

Fenni Mesul: Yapının teknik sorumluluğunu üzerine alan ve inşaat mühendisi veya mimar olması gereken fenni mesul, İmar Kanunu'nun 28'inci maddesine göre yapıyı ruhsat ve eklerine uygun olarak yaptırmakla yükümlüdür. Yapının ruhsat ve eklerine ve imar mevzuatına uygun yapılmaması halinde ayrıca İmar Kanunu'nun 42'nci maddesine göre cezai sorumluluğu vardır. Ancak fenni mesullerin, Fransa'da olduğu gibi yapının tasarımcısı veya mühendisi olmayacaklarına dair bir hüküm yoktur ve uygulama da aksi yöndedir.

Diğer yandan, proje aşamasından itibaren yapının teknik denetimi belediyelere verilmiş; belediye ve mücavir alan sınırları dışındaki inşaatlarda bu yetki valiliklere devredilmiş ise de bu kuruluşların denetimlerinin ne derece kifayetsiz olduğu bilinen bir husustur.

2.2. 3194 sayılı İmar Kanunu'na göre belediye veya valiliklerden ruhsat alınarak yapılan inşaatlarda, mevzuata veya plana uyulmadığı takdirde inşaatın durdurulması veya plana uygun olmayan kısımların yıktırılması belediye encümeni veya il idaresi kuruluna verilmiş bulunmaktadır. Ayrıca, yapının inşaatı sırasında, teknik sorumluluğu taşıyan fenni mesul, yapı süreci içinde, yapıyı ruhsat ve eklerine uygun olarak yaptırmakla yükümlü bulunmaktadır. Kanunun 28'inci maddesine göre, şartlara uyulmadığı takdirde, fenni mesul durumu belediye veya valiliklere iletmeye mecburdur. Ancak uygulamada, bu kişilerin inşaatçılar tarafından sırf imza formalitesinin tamamlanması için inşaat süresince teorik olarak tutuldukları, çok kere inşaatı dahi gitmedikleri; esasen fenni mesullük görevinin inşaatın mühendis veya mimarı tarafından yürütüldüğü; bunların inşaatçı adına çalıştıkları; dolayısıyla görevlerini gereği gibi yapamadıkları bilinen hususlardır.

2.3. Bir başka husus da proje aşamasından inşaatın sonuna kadar yapının teknik denetimini yapmakla sorumlu belediyelerin bu görevini gereği gibi yerine getiremedikleri; belediye ve mücavir alanlar dışındaki yerler için aynı şekilde sorumlu ve yetkili olan valiliklerin de benzer durumda bulunduğudır.

Bu nedenlerle, teknik doğruluğun, projeye uygunluğun ve kalite kontrolünün gereği gibi yapılamadığı; denetimden yoksun bir şekilde inşaatların yürütüldüğü gerçeği karşısında, yalnız başına yapı sorumluluk sigortasının da yetersiz ve mesnetsiz olacağı açıktır.

2.4. İnşaatların büyük bir kısmının ciddi inşaatçı veya müteahhit firmalarca yapıldığı ve malzemeye, kalite kontrolüne ve işçiliğe gereken dikkat ve itinanın gösterilmediği de çok şikayet edilen konulardan biridir.

2.5. Diğer yandan, oturma izni veren belediyelerin kalite kontrolü ile ilgili hiçbir uygulaması olmayıp mal sahibinin de, maliki olduğu veya olacağı yapının böyle bir kontrolünü yapma olanağı da yoktur.

3. Diğer Yasal Hükümler ve Uygulama

3.1. Ülkemizde, bina yapımında yer alan müteahhit, taşeron gibi kişi ve kurumların mal sahibine karşı sorumlulukları Borçlar Kanunu'ndaki genel hükümlere göre düzenlenmiştir ve bu hükümler Fransız mevzuatında olduğu gibi konuya açık bir şekilde yaklaşır nitelikte değildir.

Borçlar Kanunu'nun 58'inci ve 59'uncu maddelerinde, bir binadan yahut diğer bir şahsın imal ettiği şeylerden doğacak sorumlulukla ilgili hükümler sevk edilmiş; ayrıca 198, 359, 361, 362'nci maddelerinde benzeri sorumluluklar düzenlenmiştir. Ancak bu maddeler, ispat ve zaman aşımına ilişkin hükümler yönünden kısıtlayıcı ve yetersizdir. Özellikle, kabul prosedürü ve kusurun ispatı yönünden inşaatı daha sonra iktisap edenlerin haklarını yeterli derecede koruyucu nitelikte değildir. Beş senelik müruru zaman veya 362'nci madde de olduğu gibi "yapılan şeyin sarahaten veya zimnen kabulünü müteakip müteahhit her türlü mesuliyetten kurtulmuş olur. Ancak müteahhidin kasden sakladığı usulu vechile muayenesinde müşahade edilemeyecek kusurlar hakkında mesuliyeti bakidir. Eğer iş sahibi kanunen tayin olunan muayene ve ihbarı ihmal ederse zimnen kabul etmiş sayılır. Yapılan şeylerdeki kusur sonradan meydana çıkarsa iş sahibi vakıf olur olmaz müteahhide haber vermeye mecburdur. Aksi takdirde iş sahibi kabul etmiş sayılır, gibi hükümler Fransız Kanunu'nun hükümleri yanında yetersiz kalmaktadır

3.2. Ayrıca, işi zamanında yapmama kusuru ve hasarlardaki sorumluluklar sadece müteahhide yüklenmiştir. Bu sebeple ortaya çıkan anlaşmazlıkların çözüm yeri çok defa kazai organlar olmaktadır. Bu açıdan, yapı sigorta sistemi, sorumlu müteahhit yanında mühendis, mimar ve diğer teknik elemanların; yapı malzemesi üreticilerinin, satıcı ve ithalatçıların da sorumluluklarını karşılayabilecek yardımcı bir sistem olmaktadır.

3.3. Esasen üzerinde durulacak noktalardan biri, yargılama sonucunda tazminat, hapis, meslekten men gibi hususlar ortaya çıksa dahi yargılamanın çok uzun zaman almasıdır.

3.4. Sorumlulukların oluşabilmesi için kontrolle yükümlü teknik elemanlara ilişkin mevzuat yanında yapı malzemesi üreticilerinin standart kalitede mal üretmeleri ve yapıda kullanılan tüm malzemelerin TSE belgeli olması lazımdır.

3.5. Ayrıca Türk Sigorta Hukuku'nda mamul sorumluluğu konusunda da boşluk vardır.

Dördüncü Bölüm

Sonuç ve Öneriler

1. Sonuç

Yukarıdaki açıklamalardan şu sonuçlara varılmaktadır.

1.1. Ülkemizde inşaat kalitesinin son derece düşük olduğu; kâr amacı ile noksan ve kötü malzeme kullanıldığı, işçilik kalitesinin yetersiz kaldığı bir vakıdır. Özellikle konut inşaatında, inşaatı yapanlar yaptırdıkları binaları daire daire satmakta ve bu daireleri alan iyi niyetli vatandaşlar kötü inşaat nedeni ile büyük zararlara uğramakta; hatta inşaatın çökmesi veya çökme tehlikesi altında bulunması nedeniyle hayatları tehlike altında bulunmaktadır.

1.2. Türk Hukuk sisteminde Borçlar Kanunu ile diğer yasalarda sorumluluğun kusur ilkesine bağlanmış olması ve hukuk usulü hükümlerinin fazlalığı nedenleriyle kazai yollara başvuru uzun ve sorumluluğun kanıtlanması müşkül bir yol olarak görünmektedir. Ayrıca zarara uğrayanlar genellikle karşılarında sorumlu kimse bulamamakta, bular dahi çok kere uzayan davalar neticesinde olumlu sonuç alınamamaktadır.

1.3. Yapıda sorumluluğun saptanması ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken en önemli husus, projelendirme aşamasından başlayarak inşaatın bitimine kadar çok sıkı bir denetim mekanizmasının tesis edilmiş olmasıdır. Ancak denetimin iyi bir sonuç verebilmesi için denetilecek hususun da iyi bir uygulama düzeni içinde bulunması lazımdır. Oysa, yukarıdaki bölümde de belirtildiği gibi ülkemizde yapı inşaatı uygulamaları önemli sorunlardan biridir.

1.4. Öte yandan İmar Kanunu'nda yer alan ve yapının teknik sorumluluğunu taşıyan fenni mesullerin görevi yeteri gibi ifa etmedikleri gerçeği karşısında, bu görevin daha ciddi bir şekilde ifasının sağlanması lüzumu açıktır. Bu nedenle, fenni mesullük görevinin yeniden düzenlenmesi zârudur. Nitekim, 1993 yılı programının inşaat sektörü bölümünde "..... inşaatların kontrolünde ortaya çıkan aksaklıkları gidermek üzere inşaat kontrol sistemleri geliştirilecektir" denilmiştir.

Ayrıca Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planı'nda, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun yeniden düzenlenmesine ihtiyaç bulunduğu belirtilmiş ve bununla planlama ve uygulama sürecinde yasadaki çok başlılık ve yetki çatışmasının önlenmesi amaçlanmıştır.

1.5. İnşaatla diğer önemli bir husus ve yapıda güvenliği sağlayacak unsurlardan biri de gerekli malzeme kullanımıdır. Bu nedenle, yapı malzemelerinin standart olması ve Başbakanlık Standartlar Enstitüsü'nün onayından geçmiş olması zârudur. İnşaatlarda hızla gelişen teknik ve yapının kullanımından doğan yeni ihtiyaçlar, bu standartlaştırmayı gerekli kılmaktadır.

Oysa bugün yapıların kalitesiz olmasında standardı olmayan malzeme

kullanılmasının rolü büyüktür. Bu nedenle, yapı malzeme standartlarının artırılması ve yapıda kullanılacak tüm malzemelerin TSE belgeli olması sağlanmalıdır.

1.6. Diğer yandan işçilik de önemli bir unsurdur. İyi bir inşaat, kaliteli malzeme yanında, bu malzemenin özenle ve işini bilen kişiler tarafından kullanılmasına ihtiyaç göstermektedir. Standartı da olsa, malzemenin bilhassa ek işlemlerden sonra inşaata girdiği dikkate alınırsa, bunun önemi daha da artmaktadır. Bu durum, yapıda müteahhitten, işçiye kadar her elemanın belirli bilgi ve beceriye sahip olduğunun araştırılması ve kanıtlanmasını, bilhassa bu konuda kalfa, usta gibi unsurların eğitime önem verilmesi lüzumunu ortaya koymaktadır.

1.7. Ülkemizde (Yapıda Denetim-Yapı Sigortası) sistemi oluşmamıştır. Esasen, yapıların yapı fizik koşullarına uygunluğunun, malzeme ve teçhizatının kaliteli, güvenli ve işlerliği bulunduğunu takip eden ve araştıran tüketici bilinci de gelişmemiştir. Bu nedenle, yapıların asal elemanları yanında elektrik, kalorifer, doğalgaz, su, pis su tesisatı gibi elemanlarının çalışmamasına ve yapıdan doğan sorumluluklara karşı sigorta ihtiyacı da pek duyulmamaktadır.

2. Öneriler

2.1. Ülkemiz yapı sektörünün durumu ve özellikle son yıllarda görülen tabii afetlerin de etkilediği çökme olayları dikkate alındığında yapı kalitesini denetlemenin, yapıdaki kalitesizlikten doğan sorumlulukların belirlenmesinin bir zaruret olduğu açıktır. Bu nedenle, yapının projesine göre uygunluk ve kalitesinin sigortalanması lüzumu önem kazanmaktadır. Bu suretle, bir yapıda, tasarım hatasından, plan hatasından, kusurlu malzemeden ve inşaat işçilik ve işlerinden doğan risklerin tehlike ve zararları azaltılmış olacaktır.

2.2. Ancak burada gözönünde tutulması gerekli en önemli husus, bu sigortaların uygulandığı ülkelerde olduğu gibi sigortanın özü ve dayanağının inşaatın projelendirme aşamasından başlayarak bitimine kadar çok sıkı bir denetime dayandırılmasıdır. Bu denetimin başarılı bir şekilde yürütülmesi halinde, toplum için güvence doğacak, sigorta sistemi de bu güvenceye önemli ölçüde yardımcı olacaktır.

2.3. Ülkemiz için uygulanacak sigorta sistemi ile

- Yapının proje çalışmalarından başlayan ve inşaat sırasında da devam edecek olan sıkı bir kontrolün tesisi,
- Yapı denetiminin bir devamı ve tamamlayıcısı olarak inşaat sırasında ve inşaatın bitimi ile yapının kabulü ve kullanılmaya başlamasından sonra, belli bir süre için, yapıdan doğan sorumlulukların ve zararın karşılanması, sağlanmış olacaktır.

2.4. Sigorta sisteminin uygulanmasında şu hususlar gözönünde tutulmalıdır:

2.4.1. Sistemin en önemli unsuru yapının (inşaatın) denetimidir. Yerel

yönetimlerin etkinliğini kaybetmiş olan denetim sisteminden ayrı olarak ve bugün uygulanmakta olan fenni mesul sisteminin de mahzurlarını gidermek üzere, bağımsız kimselerden oluşacak denetim organlarına ihtiyaç vardır. Bu denetim, bağımsız denetim kuruluşları ve teknik kontrolörler yanında, kamu ve ilgili meslek kuruluşlarından oluşacak özerk bir Yapı Denetim Kurumu'nun kurulması ile de sağlanabilir.

2.4.2. Ancak, uygulamanın tüm ülkede aynı anda ve etkili bir şekilde yürütülmesi, gerek coğrafi durum, gerek tüketici bilincinin yörelere göre farklı gelişmiş olması yönünden zor olacaktır. İncelemenin üçüncü bölümündeki yapı inşaat sayıları dikkate alındığında, yeterli denetim kuruluşları oluşturmadan ülke çapında uygulamaya gidilemeyeceği açıktır. Bu nedenle, pilot bölgelerde veya belli bina türlerinde böyle bir uygulamaya gidilebilir. Bu suretle, alt yapısı bulunan ulaşım ve şehircilik yönünden belirli yörelerde denetim fonksiyonu daha iyi yerine getirilmiş olacak, uygulamaya belirli büyüklükteki veya türdeki inşaatlardan başlanması (kat adedi, metrekare nüfus vb.) ile denetim kolaylaşacaktır.

2.4.3. Bağımsız denetim kuruluşları ve teknik kontrolörler bina tasarım projelerinin geçerliliğini, (zemin etüdları, hesapların mevzuata uygunluğunu ve uygulama planlarını) inceleme yanında, yapının ve kullanılan malzemenin kalitesini, inşaatın planlara uygunluğunu devamlı olarak denetleyecektir.

Denetime ilişkin raporlar sigortacıya verilecek ve bu raporlar ve denetim organlarının görüşleri sigorta sözleşmesinin yapılması ve işlerliğinde baz teşkil edecektir.

2.4.4. İnşaattan doğacak sorumluluk ve zararları karşılamak üzere uygulanacak yapı sigortasının, 7397 sayılı Sigorta Mürakabe Kanunu'nun 29'uncu maddesi delaletiyle zorunlu sigorta olarak uygulamaya konulması mümkün olmakla beraber, 2.4.2.'de değindiğimiz gibi iyi bir denetim sistemi kurulmadan ve bu denetim sisteminin yasal bir şekilde sigorta şirketleri ile ilişkisi sağlanmadan zorunlu sigorta sistemine geçilmemelidir. Ülkemizdeki inşaat sektörünün ve inşaat yapanların bugünkü durumu ve uygulanan denetim kifayetsizliği bilinen hususlardır ve sistemi işlemez kılacaktır.

2.4.5. Diğer taraftan, sistemin başarılı uygulanmasını sağlamak üzere, bu sigortada yer alacak risklerin ve genel şartların diğer sigorta türlerinden ayrı olarak düzenlenmesi gerekli bulunmaktadır.

2.4.6. Yapıdan doğacak sorumluluklar ve zararlar sigorta yolu ile teminat altına alınırken aşağıdaki hususlar üzerinde de önemle durulmalıdır.

2.4.6.1. Ülkemizde, inşaattan doğan sorumlulukları belirleyen, hasar nedenlerini içeren istatistiklerin bulunmaması, sıhhatli bir tarife tesbitini engellemektedir. Bu nedenle sigorta şirketlerinin başlangıçta çok dikkatli davranmaları lüzumu açıktır.

2.4.6.2. Ayrıca yapı denetimine ilişkin masraflar ve yapı sigortasına ilişkin primler yapının maliyetine, % 3'lere varabilecek bir artış getirebilecektir. Sonuçta bu maliyet artışı, alıcı tüketiciye intikal edecek ve dolayısıyla yapı fiyatlarını artırıcı bir unsur olacaktır.

2.4.6.3. Ülkemizde, enflasyonun, özellikle son 17 yıldan beri yüksek bir şekilde devam ettiği bilinen bir husustur. Enflasyonun ortalama % 30 devamı halinde, değeri 100 olan bir kıymetin, 10'uncu yıl sonunda bu değeri 1400 olmakta, enflasyonun ortalama % 60 olması halinde ise bu değer 10.995'e ulaşmaktadır. Bu durum, genelde 10 sene gibi uzun süreli olarak uygulanan bu sigortalarda, gerek prim tesbiti ve uygulaması, gerek tazminat limitlerinin saptanması yönünden sigortacıyı müşkül durumlarda bırakabilecektir.

Yapı sahibinin veya müteselsil sahiplerin menfaatlerinin korunmasını teminen, enflasyona endeksli fiyat uygulaması ve hasar ödemesini sağlayacak bir sistem uygulanması kaçınılmazdır.

2.4.6.4. Yukarıda sıralanan nedenlerle, uygulamaya geçilmesi halinde, sigorta süresinin ilk yıllarda kısa süreli tutulması zaruridir. Fransa'daki 10 yıl süreli sigorta uygulamasına ilişkin olumsuz sonuçlar bunun bir başka kanıtı olmaktadır.

2.4.6.5. Bu sigortalarda en önemli hususlardan biri, bu konudaki sorumlulukların reasüre edilme olanağıdır. Genelde tretelerde istisna teşkil eden bu tür sorumluluklar, özellikle enflasyon artış oranları ve sorumluluk süresinin uzunluğu dikkate alındığında, şirketlere altından kalkamayacakları yükler getirecektir. Sigortanın zorunlu olması halinde şirketlerin bu sigortayı yapmaktan kaçınmalarına da imkan kalmayacağından, doğacak yükümlülükleri karşılamaları mümkün değildir. Nitekim Fransa'da önlem olarak MARC (Moyen Administratif Pour la Reassurance de la Construction) isimli bir teşekkül kurulmuştur. Diğer yandan, bu sigortanın zorunlu olduğu Fransa'da dahi bu sigortayı yapan şirket sayısı azdır.

Bu nedenlerle, öncelikle reasüre edilme olanağının araştırılması ve yurt dışı reasürörlerin bilhassa ilk yıllarda konuya yaklaşmama ihtimali büyük olduğundan yurt içi risk dağıtım imkanlarının nasıl olacağı üzerinde önemle ve hassasiyetle durulması lazımdır.

2.4.6.6. Ülkemizin, özellikle bazı yörelerinin deprem kuşağı içinde olduğu dikkate alınarak, tüm inşaatların asgari 5 dereceli bir depreme dayanıklı yapılmış olma şartı yapı projelerine ilave edilmelidir.

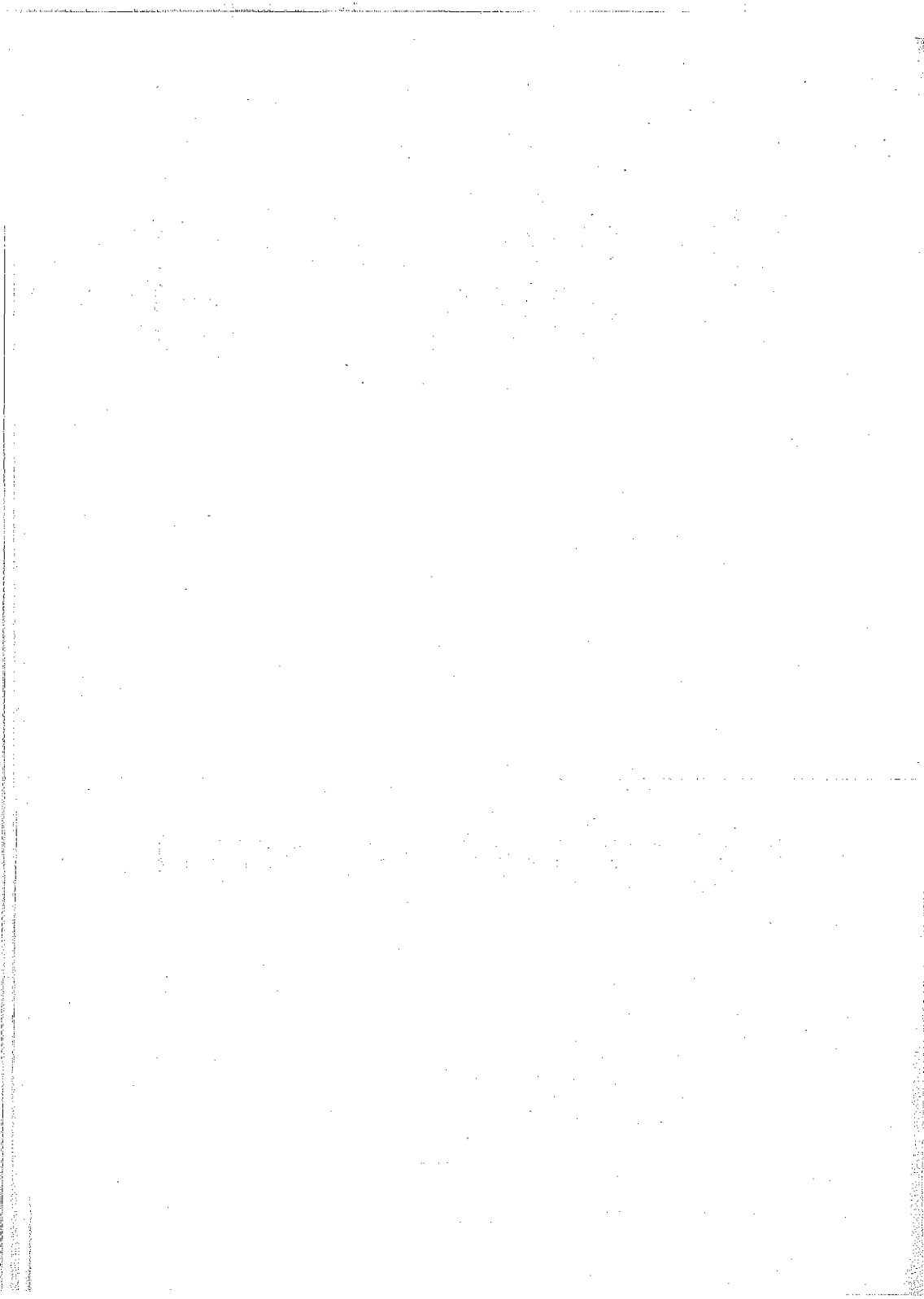
2.4.6.7. Ayrıca enflasyonun sektör üzerinde doğuracağı menfi neticeleri gidermek için deprem sigorta karşılıklarında olduğu gibi fon ayrılmasına gidilmelidir.

IV - KONFERANS

**KASKO SİGORTASINDA RİZİKONUN GERÇEKLEŞMESİNE
İLİŞKİN BAZI SORUNLAR**

Av. Zeki YILDAN

İsviçre Sigorta A.Ş. Hukuk Müşaviri



KONFERANS

Konferans Konusu :

KASKO SİGORTASINDA RİZİKONUN GERÇEKLEŞMESİNE İLİŞKİN BAZI SORUNLAR

Konferansı Hazırlayan :

Av. Zeki YILDAN

Konuşmama başlamadan önce kıymetli dinleyicilerimize hoşgeldiniz diyorum. Konuşmamın konusu, benzer konuda ve birbirleriyle aynı nitelikte olan **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu**'nun Kasko Sigortalarıyla ilgili iki kararının eleştirisinden ibarettir. Bu iki kararın eleştirisinden sonra benzer konuda fakat tarih itibarıyla daha yeni olan **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi**'nin bir kararına da değineceğim.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bu kararlarına ilişkin eleştirilerimi değişik ortamlarda naçizane olarak zaman zaman dile getirdiğim oluyordu. Bu bölüm pörçük dile getirmeleri, bir konferans konusu yapmam için başta **Sigorta Hukuku Türk Derneği Başkanı Sayın Prof. Dr. Rayegân Kender** hocamız ile **Sayın Prof. Dr. Merih Kemal Omağ** ve **Sayın Doç. Dr. Samim Ünan** hocamız beni teşvik ettiler. Hocalarımla bu teşvikinden cesaret alarak ben de bu konuşmayı hazırlamaya çalıştım.

Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararları'nın eleştirisine girmeden önce bu kararların **konu** ve **gerekçelerini** özet olarak sunmak istiyorum.

Sigortalı "Aracım şu tarihte, şu yerde, şu şekilde hasarlanmış" diyerek sigortacıdan tazminat talep etmiş, sigortacı ise, meydana gelen hasarın, sigortalının ihbar ve beyan ettiği tarih, yer ve şekilde meydana gelmediğini kanıtlayarak tazminat talebini reddetmiştir.

Ancak, sigortalının bunu kanıtlamasının yeterli olmadığı, ayrıca hasarın sigorta teminatına girmeyen bir olayda meydana geldiği veya sigortalının, sigortalının rücu hakkını bertaraf etmek amacına yönelik yanlış ihbarda bulunduğu kanıtlanması gerektiğine karar verilmiştir.

Kararlara konu olan davaların aşamalarını ayrı ayrı anlattıktan sonra eleştirisini birlikte yapmak uygun olacaktır. Çünkü kararların konuları birbirine çok benzemekte olup, hukuki nitelikleri ise aynıdır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Birinci Kararı: 1997/11-700 E., 1997/981 K. ve 26.11.1997 tarihli karardır. Karara konu olayda; davacı-sigortalı caddede

seyir halindeyken meçhul bir aracın sıkıştırmasına maruz kalarak kullandığı aracın yolun sağ tarafında bulunan ağaca çarptığını, bunun neticesinde de aracın hasarlandığını ileri sürmüş ve sigortacıdan tazminat talebinde bulunmuştur (Olayda Trafik Kazası Tesbit Tutanağı ve Alkol Raporu düzenlenmemiştir). Sadece sigortalının karakola yaptığı kendi beyanından ibaret "**şikayeti**" vardır.

Bu talep karşısında, olay hakkında sigorta eksperinin düzenlediği **raporlar** ve olay yerinde çekilen **fotoğraflardan** "Hasarın sigortalının beyan ettiği yerde ve şekilde meydana gelmediği kanaatine varan sigorta şirketi bunlarla da yetinmeyerek ayrıca **olay yerinde ve araç üzerinde** Mahkemece Bilirkişi İncelemesi yaptırmıştır". Mahkemece, Bilirkişi marifetiyle yaptırılan keşif sonucunu alınan **raporda**:

a) **Araç üzerinde yapılan incelemede**: "Böyle bir hasarın iddia edilen yerdeki ağaca çarpması ile oluşamayacağı, söz konusu hasarın başka bir araca veya sabit, sert bir cisme çarpması ile oluşabileceği" tesbit edilmiştir.

b) **Olayın meydana geldiği mahalde yapılan incelemede ise**: "Aracın seyrine göre sağ bölümde veya kaldırım üzerinde hiçbir ağacın mevcut olmadığı, sokak içerisinde bulunan binaların tümünün bahçe istinad duvarı ile çevrili olduğu, bahçelerde ise muhtelif ağaçların bulunduğu ancak bu ağaçlarda herhangi bir "çarpmaya" izinin mevcut olmadığı, zaten bahçe içerisindeki bu ağaçlara çarpmasının fiziksel olarak mümkün bulunmadığı, çünkü; yaya kaldırımını aşarak bahçe içerisine uçuşması halinde, ağaçlara ulaşmasının mümkün olacağı, dolayısı ile bu şekilde meydana gelecek kaza neticesinde aracın daha başka boyutlarda ve ağır derecede hasarlanmasının kaçınılmaz olacağı, bu nedenle de yapılan inceleme ile aracın belirtilen yerde bir kazaya uğramasının mümkün olmadığı, kazanın belirtilen yerde meydana geldiğini gösteren hiçbir emarenin bulunmadığı" tesbit edilmiştir.

Toplanan bu bilgiler ve belgeler ışığında, sigorta şirketinin "Hasarın başka yerde ve şekilde olduğu gerekçesiyle" tazminat talebini reddetmesi üzerine sigortalı, yargı yoluna başvurarak açtığı **tazminat davasında**, olayın meydana geliş hakkındaki ihbarının **aynısını davada da iddia** şeklinde ileri sürmüştür. Esas Mahkemesi de, toplanan deliller sonucunda; "hasarın teminat dışı kalan durumlarda meydana gelmesine rağmen, tazminat tahsil etmeye matuf bir isteğin olduğuna, bu nedenle sigortacının ödeme yükümlülüğünün bulunmadığına" karar vererek, davayı red etmiştir.

Kararın davacı tarafca temyiz edilmesi üzerine: Yargıtay 11. Hukuk Dairesi;

"davacının hasarı doğuran trafik kazasını gerçeğe uygun biçimde davalı sigortacıya bildirmediği, doğru ihbar yükümlülüğünü yerine getirmediği, yapılan keşif ve uzman bilirkişilerin tesbit ve belirlemeleri ile sabit olduğu, ne var ki, hasara yol açan olayın bildirilenden farklı şekilde gerçekleşmiş olmasının tek başına rizikoyu, sigorta güvencesinden yoksun kılma sonucunu doğurmayacağı,

çünkü, kural olarak, **TTK'nun 1282. maddesi hükmü** uyarınca sigortacının geçerli bir sigorta ilişkisi kurulduktan sonra oluşan rizikolardan sorumlu olacağı, sigortacının bu sorumluluktan kurtulabilmesi için gerçeğe uygun olarak bildirilmeyen rizikonun gerçekte ne şekilde meydana geldiğinin ve bu gerçekleşme tarzına nazaran yasa ve poliçe genel şartlarının öngördüğü teminat dışı hallerden birinin varlığını veya riziko başlı başına sigorta teminatı kapsamı dışında kalmıyor olsa bile, yapılan ihbar yanlışlığının doğrudan zarar sorumlularına karşı rücu hakkını etkisiz kılma sonucunu ortaya çıkardığını ispat etmesi gerektiğine"

karar vererek Esas Mahkeme Kararı'nı bozmuştur.

Yargıtay'ın Bozma Kararına karşı Esas Mahkemesi, öz olarak şu gerekçeyle kendi kararında ısrar etmiştir.

Hasar, sigortalının gösterdiği yerde ve şekilde meydana gelmediği tesbit edildikten sonra doğru yerin sigortalı tarafından gösterilmesi gerekir. Bu yükümlülüğün sigortalı tarafından yerine getirilmesinden sonra, rizikonun sigorta kapsamı dışında meydana geldiğini ispat yükü sigorta şirketine geçer gerekçesiyle Özel Daire kararına katılmamıştır.

Mahkemenin kararını davacı vekili yeniden temyiz etmiş ve yapılan bu temyiz üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu;

"Hasara yol açan olayın bildirilenden farklı şekilde gerçekleşmiş olması, tek başına rizikoyu sigorta güvencesinden yoksun kılma sonucunu doğurmamaktadır. Çünkü, kural olarak TTK'nun 1282. maddesi hükmü uyarınca sigortacı, geçerli bir sigorta ilişkisi kurulduktan sonra oluşan rizikolardan sorumludur. Sigortacının bu sorumluluktan kurtulabilmesi için gerçeğe uygun olarak bildirilmeyen rizikonun, gerçekte ne şekilde meydana geldiğinin ve bu gerçekleşme tarzına nazaran yasa ve poliçe genel şartlarının öngördüğü teminat dışı hallerinden birinin varlığını veya riziko başlı başına sigorta teminatı kapsamı dışında kalmıyor olsa bile yapılan ihbar yanlışlığının doğrudan zarar sorumlularına karşı rücu hakkını etkisiz kılma sonucunu ortaya çıkardığını ispat etmesi gerekir."

gerekçesiyle Özel Dairenin Bozma Kararını aynen kabul etmiş ve Esas Mahkeme Kararını bozmuştur.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun İkinci Kararı ise, 1997/11-772 E., 1997/1043 K. ve 10.12.1997 tarihli karardır. Bu karara konu olayda;

"Sigortalı, evinin önünde park halinde bulunan aracına, faili meçhul bir aracın çarpması sonucunda oluşan hasar üzerine, sigorta şirketine hasar ihbarı yapmıştır. Bunun üzerine görevlendirilen eksperin, olay yerini ve hasarlı aracı inceleyerek düzenlediği **Raporda**; aracın caddeye **dikey** olarak park edildiği, sigortalı tarafından beyan edilmiş olmasına göre, yoldan geçen araçların herhangi birisinin park edilen araca ön orta kısmından çarpmasının mümkün olmadığı gibi, olay yerinde çarpma sonucu dökülmesi ve etrafa saçılması muhtemel olan

cam, ampul, bakalit kırığı gibi parçalar ile pul, somun civata, dökülen boyalar ve diğer iz ve kalıntıların da bulunmadığı" tesbit edilmiştir.

Bu bulgular üzerine, sigorta şirketi, Mahkemece olay yerinde ve hasarlı araç üzerinde Bilirkişi marifetiyle Delil Tesbiti yaptırmıştır. Elde edilen Bilirkişi Raporu da, ekspertiz raporunu teyid ederek, araçtaki hasarın sigortalının beyan ettiği yerde ve şekilde meydana gelebileceğini, aracın seyir halinde iken bir ağaca veya direk gibi sert bir cisme çarpması sonucu meydana gelebileceğini" tesbit etmiştir.

Yapılan bu tesbitler sonucu sigorta şirketi, sigortalının gerçeğe aykırı beyanı ile gerçek olayı ve olaya sebebiyet vereni gizlediğini, bu gizlemesinin ise sigorta teminatı dışında kalan bir olayın varlığından kaynaklandığını ileri sürerek tazminat talebini reddetmiştir.

Bunun üzerine sigortalı, yargı yoluna giderek **tazminat davası** açmıştır.

Esas Mahkemesi, bizzat yaptığı keşif sonucu elde ettiği Bilirkişi Raporu ve topladığı delillerle, ekspertiz raporu ve mahkeme öncesi Delil Tesbitindeki sonuca varınca, davanın reddine karar vermiştir.

Esas Mahkemesi Kararının davacı tarafça temyiz edilmesi üzerine; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi;

"... vaki hasarın ihbarda belirtildiği gibi değil, araç seyir halinde iken meydana gelen bir çarpışma sonucu ortaya çıkabileceği inandırıcı biçimde belirlenmiştir. Ancak hasarın ihbar edildiğinden farklı şekilde ve sebeple meydana geldiğinin saptanmış olması bizzat bu rizikoyu sigorta güvencesi dışında bırakmaya yetmemektedir."

"... hasarın oluş biçimi başlı başına davalı sigortacının rücu hakkını etkisiz kılmayı sonuçlamadığına göre, varsa davalı tarafın, rizikonun sigorta güvencesi dışında kaldığı, hasarın **Sigorta Poliçesi Genel Şartları'nın 4. maddesinde sayılan istisnai hallerden birine girmediği** veya ihbar yanlışlığının davalı sigortacının **rücu hakkını engellemeye yönelik olmadığı** anlaşıldığı takdirde, belirlenen hasar bedelinin davalıdan tahsili yönünde hüküm kurulmak gerekirken" gibi bir gerekçeyle Esas Mahkeme Kararını bozmuştur.

Bozma Kararından sonra Esas Mahkeme, ilk kararında direnmiştir. Direnme kararının gerekçesini aynen aktarıyorum.

"Yüksek Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 06.05.1996 tarihli Bozma Kararı'nda da (... yapılan yargılamada toplanan delillere göre vaki hasarın ihbarda belirtildiği gibi değil, araç seyir halinde iken meydana gelen bir çarpışma sonucu ortaya çıkabileceği inandırıcı biçimde belirlenmiştir...) demek suretiyle hasarın çarpışma sonucu meydana geldiği kabul edilmiştir. Bu kabul karşısında, Bozma İlâminin gerekçesine katılma olanağı yoktur. **Kasko Sigortası Genel Şartları'nın "Hasar ve Tazminat" başlıklı K.1.4. maddesinde (... zorunlu**

haller dışında, rizikonun gerçekleştiği yer veya şeylerde bir değişiklik...) yapılmaması şartı getirilmiştir. Aynı maddenin **1.7. bendinde ise**, (... tazminat yükümlülüğü ve miktarı ile rücu haklarının saklanması için, sigortacının veya yetkili kıldığı temsilcilerinin sigorta kapsamında yer alan şeylerde ve bunlarla ilgili belgeler üzerinde yapacakları araştırma ve incelemelere izin vermek...) yükümlülüğü sigortalıya getirilmiştir.

Yine Yargıtay Bozma İlamı'nda, **sigorta poliçesi genel şartlarının 1.5. maddesi uyarınca**, sigortacının rücu hakkını bertaraf eden ihbar yanlışlığı hallerinden birinin mevcut olması durumunda, sigortacı zarardan sorumlu olmaz şartının bulunduğu kabul edilmektedir.

Davacının aracı kasko sigortalıdır. Hasarın meydana geldiği olayda davacı % 100 kusurlu olsa da, sigortadan hasar bedelini alacaktır. Ancak olayın sigorta güvencesi dışında kalan bir şekilde meydana gelmesi halinde, hasar bedelini alacak davacı, rizikonun gerçek meydana geliş şeklini saklamaya niçin gerek duyabilir? Rizikonun meydana gelişinin saklanması tek bir nedeni olabilir. Hasar bedeli almaya hak kazanılmadığı halde, bu bedeli almak. Davacı seyir halinde bir başka yerde meydana gelen olayı park yerinde meydana geldi diyerek hem olay yerini değiştirmiş hem de olayı meydana getireni gizlemiştir. Bu durum, Yüksek Yargıtay Özel Dairesi'nce de kabul edilmektedir. Böylece de sigorta şirketinin gerekli araştırmayı sağlıklı bir şekilde yapmasını engellemiştir. Davalı sigortacının, rizikonun sigorta güvencesi dışında kaldığını kanıtlaması olanağı da ortadan kalkmıştır. Davacının yanlış beyanı tüm bu şartlara uymamıştır. Böylece davalının rücu hakkı da bertaraf edilmiştir.

Davacının beyanının doğru olmadığı Bilirkişi Raporu ve Yargıtay İlamıyla da sabit olduğuna göre, bunun aksinin kanıtlanması davacıya düşer.

Olayın bir de **M.K.'un 2. maddesi** yönünden değerlendirilmesi gerekir. Bu maddeye göre, herkes, haklarını kullanmakta ve borçlarını ifada iyi niyet kaidelerine riayetle mükelleftir. Davacının davranışının ne derece bu maddeye uygun olduğu Yüksek Yargıtay'ın takdirlerindedir.

Davacının, rizikonun meydana geliş yerini ve şeklini saklamak suretiyle, riziko kapsamına girmeyen bir olayı riziko kapsamına sokmaya çalışarak sebepsiz zenginleşme ve davacının rücu hakkını önleme çabasında olduğu hususunda mahkemeye tam kanaat geldiğinden eski kararda direnilmesi gerekmiştir."

Esas Mahkemesi'nin Direnme Kararı, davacı tarafça yeniden temyiz edilmiş, bunun üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 11. Hukuk Dairesi'nin kararını aynen kabul etmiş, ek olarak "hasarın oluş biçimi başlı başına davalı sigortacının rücu hakkını etkisiz kılmayı sonuçlanmadığına göre, varsa davalı tarafın rizikonun sigorta güvencesi dışında kaldığı delilleri bulup topladıktan sonra sigorta poliçesi genel şartlarının 4. maddesinde sayılan istisnai hallerden birine girmediği veya ihbar yanlışlığının davalı sigortacının rücu hakkını engellemeye yönelik olmadığı anlaşıldığı takdirde belirlenen hasar bedelinin

davalıdan tahsili yönünde hüküm kurulmak gerekirken aksine düşüncelerle yazılı olduğu biçimde karar verilmesi doğru görülmemiştir" gerekçesiyle hüküm kurmuştur.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararlarının eleştirisi;

Her iki Yargıtay Genel Kurul Kararında, hasara yol açan olayın bildirilenden farklı biçimde gerçekleşmiş olmasının tek başına rizikoyu sigorta güvencesinden yoksun kılma sonucunu doğurmayacağını, TTK'nun 1282. maddesi ile **geçerli bir sigorta ilişkisi kurulduktan sonra sigortacının oluşan rizikolardan sorumlu olacağını, sorumluluktan ancak;**

a) Gerçeğe uygun olarak bildirilmeyen **rizikonun gerçekte ne şekilde meydana geldiğini,**

b) Bu gerçekleşme tarzına nazaran yasanın ve polişe genel şartlarının öngördüğü **teminat dışı hallerden birinin varlığını,**

c) Yapılan ihbar yanlışlığı doğrudan zarar sorumlularına karşı **rücu hakkını** ortadan kaldırdığını ispat etmekle kurtulabileceğini öngörmüştür.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Kararlarında, "ihbar kavramı" üzerinde hiç durulmamıştır. Bu nedenle önce ihbar kavramı üzerinde durmak istiyoruz.

İhbar kavramı, kararlarda **"yanlış ihbar veya gerçeğe aykırı beyan"** şeklinde tanımlanmış, ancak yanlış ihbar veya gerçeğe aykırı beyanın ne olduğu açıklanmamıştır. Halbuki, her iki davada can alıcı nokta öncelikle bu ihbar kavramıdır. Her iki davada da, **riziko gerçekleştikten sonra yapılan bir ihbar söz konusudur.** Evveleminde ihbar, sigorta ettirenin yerine getirmesi gereken bir **görevidir.** (Görev konusu, Sayın Doç. Dr. Samim Ünan'ın "Kara Sigortalarında Sigorta Ettirenin Görevleri ile İlgili Bazı Sorunlar" başlıklı Panel Çalışmasında ayrıntılı olarak açıklanmıştır.)

Her iki davada da sigortalı, doğru ve gerçeğe uygun olarak ihbarda bulunmadığı için, görevini ihlal etmiştir. Ortada bir **görev ihlali** varsa, doğal olarak bunun bir de **müeyyidesi** olacaktır. "Yanlış İhbar" ne anlama gelmektedir? Dikkatsizlikle, tedbirsizlikle, hatalı, ağır kusurla veya kasıtlı bir şekilde yapılan bir ihbar mıdır? Anlaşıldığı kadarı ile kararlarda yanlış ihbarın, **hataen, iyiniyetle** yapılan bir ihbar olduğu izlenimi edinilmektedir. Bu izlenim, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin kararları ile Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararları'nın metninden ve ruhundan ve de gerekçesinde hukuki sebep olarak **TTK'nun 1282. maddesinin** gösterilmesinden anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere **TTK'nun 1282. maddesi**, sigortalının iyi niyetle ve doğru ihbarda bulunduğu hallerle ilgili olup, sigortalının yanlış ihbar, gerçeğe aykırı ihbarları ile ilgili değildir. Bu nedenle de, sigortalının bu yanlış ihbarına herhangi bir müeyyide uygulanmamıştır. Sanki sigortalının yanlış ve gerçeğe aykırı ihbarda bulunma hakkının olduğu kabul edilmiştir. Halbuki, her iki davada da iyi niyetle yapılmış ihbarlardan söz etme imkanı yoktur.

Kararlara konu ihbarları daha iyi değerlendirebilmek için, bu ihbarları iki kısımda incelemek uygun olur kanaatindeyim.

a) Dava açılmadan önceki ihbar

b) Dava açıldıktan sonra ihbarın kazandığı nitelik

a) Kararlardaki gibi düşünüldüğü takdirde, sigortalı iyi niyetlidir. Her ne sebeple olayı yanlış bilmekte olduğu için ihbarı da yanlış yapmıştır. Bu nedenle sigortalıyı bu yanlış ihbarından dolayı cezalandırmamak, sigorta hakkından mahrum etmemek gerekmektedir. Sigortalının şu noktaya kadar ihbarını iyi niyetle yanlış yaptığı görüşü belki kabul edilebilir. **İhbar sigortacıya ulaştığı ana kadar.** Ama sigortacının ihbar kendisine yapıldıktan sonra, Ekspertiz incelemesi ve Mahkemece Delil Tesbiti yaptırmasından ve sonucu sigortalıya bildirmesinden sonra sigortalının iyi niyetinden bahsetmek imkanı kalmamaktadır. Çünkü, sigortalının ihbarının aksi olan bir durum ortaya konulmuştur. Sigortalı, uyarılmıştır. Ancak sigortalı, hiç tereddüt etmeden, "benim ihbarım doğrudur" diyerek direktmiştir. Hatta tazminat talebi reddedilince daha ileri giderek dava açmıştır. Kararlılığını en kesin hale getirmiştir.

b) Bu red üzerine açılan davada Mahkemece yapılan keşif, inceleme ve bilirkişi raporlarına rağmen **iddia haline dönüşmüş ihbarını** dava sonuna kadar ısrarla sürdürmüştür. Artık bu noktada, sigortalının iyi niyetinden veya iyi niyetle yaptığı ihbardan söz etmek imkanı kalmamıştır. Açıkça söylenmesi gerekirse, ortada sigortalının **kasıtlı bir ihbarı** vardır. Genel Kurul ve Özel Daire Kararları'nda hiç değinilmeyen bu duruma, ikinci davaya bakan Esas Mahkemesi değinmiştir. "Gerçek olayın sigorta teminatı dışında kaldığını **bilen** sigortalı, gerçek olayı **gizlemekte**, ortaya hayali bir olay koymaktadır" şeklindeki kanaatini kararın gerekçesine dercetmiştir.

Bu nedenle, hukuksal yönden uygulanması gereken kural, TTK'nun 1292. maddesinin son fıkrasıdır.

TTK'nun 1292. maddesi son fıkrası;

"Sigorta ettiren veya ilgili şahıslar, rizikonun gerçekleştiğinin ihbar görevini **kasden** yerine getirmemişse, sigorta haklarını kaybeder. Yani, sigorta teminatı veya sigorta bedelini talep hakkından mahrum olur. Kusur halinde ise, kusurun ağırlığına göre sigortacının ödemekle mükellef olduğu bedel indirilebilir"

hükümünü içermektedir.

Ceza Hukuku yönünden ise, TCK'nun "Sigorta bedelini almak maksadıyla yapılan" dolandırıcılık suçu ile ilgili 504. maddesinin (2) no'lu fıkrası uygulama alanına konulmalıdır.

Her iki davada yanlış uygulanan kurallar, hükümler.

TTK'nun 1292. maddesi, her iki Genel Kurul Kararı'nda göz önüne alınmamıştır. Bilakis, **yanlış kurallar** uygulanmıştır. Bunlardan birisi; ihbar yanlışlığının

doğrudan zarar sorumlularına karşı **rücu hakkını** etkisiz kılma sonucunu doğurup doğurmadığı kuralıdır.

Halbuki her iki davada da, sigortalının, sigortacının rücu hakkını etkisiz kılma niyet ve teşebbüsü olmadığı için, bu kuralın uygulanmasına da gerek yoktur. O halde niçin uygulanıyor? Sigortalı, sigortacının rücu hakkını bertaraf etmemiştir, bu nedenle sigortalı iyi niyetli olduğu için tazminat talebi reddedilmemelidir, sonucuna varmak için. Yanlış araçla yanlış istasyona gitmek gibi.

Peki davalarda, yeri olmadığı halde, bu rücu hakkını etkisiz kılma kuralı nereden çıkmış? Anlaşıldığı kadarıyla birinci davada **Hukuk Bilirkişisi**, sigortacının sorumluluktan kurtulma nedenleri arasında sigortalının, rücu hakkını bertaraf etmesinden söz etmiştir. Sen misin bu sözü eden, davacı vekili de bu söze sarılmış ve "sigortalının, sigortacının rücu hakkını bertaraf etmek diye bir niyeti ve davranışı olmamıştır" diyerek sigortacının sorumluluktan kurtulamayacağı tezini işlemiştir.

Bu yanlış düşünce ve bu düşüncenin ürünü olan bu kural da gele gele Özel Daire Kararı'yla Genel Kurul Kararı'na kadar gelmiştir. Bilirkişi Raporları'nda, Esas Mahkeme Kararları'nda uygulanan doğru kurallar gelmemiştir de niye bu kural gelmiştir diye sorarsanız; herhalde sigortalı lehine olduğu için denilebilir.

Bu kural gibi yanlış olmamakla beraber, sigortacıyı sorumluluktan kesin olarak kurtarmayacak Poliçe Genel Şartları'nın bazı maddeleri doğru uygulanmıştır. Bu maddeler, daha ziyade ikinci davada Esas Mahkemesi'nin ısrar kararında mevcuttur.

Kasko Sigortası Genel Şartları'nın "Hasar ve Tazminat" başlıklı K.1.4. maddesi;

"... zorunlu haller dışında rizikonun gerçekleştiği yer veya şeylerde değişiklik yapılmaması"

Aynı maddenin 1.7. bendi;

"... tazminat yükümlülüğü ve miktarı ile rücu haklarının saklanması için, sigortacının veya yetkili kıldığı temsilcilerinin sigorta kapsamında yer alan şeylerde ve bunlarla ilgili belgeler üzerinde yapacakları araştırma ve incelemelere izin vermek ..." gibi.

Halbuki her iki davada da bizi bir çözüme götürmeyen özel kuralların yanında, bizi kesin çözüme götürecek ve de hemen akla gelebilecek genel kurallar nedense uygulanmamıştır. Bu genel kurallardan olan **M.K.'un 2. maddesi**, sadece ikinci davada Esas Mahkemesi'nin ısrar kararında uygulanmıştır. Bence de her iki davada öncelikle uygulanması gereken genel hüküm, ısrar kararında olduğu gibi **M.K.'umuzun 2. maddesidir.**

M.K.'un 2. maddesi;

"Herkes haklarını kullanmak ve borçlarını ifada hüsnüniyet kaidelerine riayetle

mükelleftir".

"Bir hakkın sırf gayrı izar eden suistimalini kanun himaye etmez".

Maddenin Öz Türkçesi;

"Herkes haklarını kullanırken, borçlarını yerine getirirken doğruluk kurallarına uymakla yükümlüdür".

"Bir hakkın yalnız başkasına zarar veren kötüye kullanılmasını yasa korumaz".

Sadece bu genel hükmün uygulanması, iyi niyetli olmayan sigortalının sigorta hakkını kaybetmesi için yeterlidir.

İkinci olarak, uygulanması gereken **Genel Kural M.K.'umuzun 6. maddesidir**.

"Kanun hilafını emretmedikçe iki taraftan her biri müddeasını ispata mecburdur".

Maddenin Öz Türkçesi:

"Yasada tersine kural olmadıkça taraflardan her biri savını kanıtlamak zorundadır".

Bu genel hükümden açıkça söz edilmediği halde, ikinci dava ile ilgili Esas Mahkemesi'nin ısrar kararında bu hüküm de uygulanmıştır. Davacı-sigortalının ihbarına konu olayın meydana gelemeceği kesinlikle ispat edildiği için davacının **iddiası** ortadan kalkmıştır. **Ortada dava kalmamıştır**. Hemen burada bu anlamda akla gelen bir **üçüncü genel kural** ise, **H.U.M.K.'muzun "Davanın unsurlarından olan maddi olayla ilgili hükmüdür**. Davacının davasını dayandığı maddi olay artık yoktur.

Oysa Genel Kurul Kararı'nda denilmektedir ki; maddi olay davalı-sigortacı tarafından yeniden ortaya konulacak. Hangi maddi olay? Hasarın meydana geldiği gerçek maddi olay. Ayrıca bu olayın sigorta teminatı dışında kaldığı sigortacı tarafından kanıtlanacak, sigortacı, ondan sonra tazminatı ödemekten kurtulacak. Hani herkes iddiasını ispata mecburdu? Davalı-sigortalı hangi yasa hükmüne göre hasarı meydana getiren gerçek olayı bulmaya mecburdur? Yukarıdaki hükümlerle açıklamaya çalıştığımız gibi sigortalı gerçek olayı gizliyor ki, gizlememeye mecbur olan kendisi, gizlenen bir olayı ortaya çıkarmaya mecbur tutulan ise sigortacı. İşte ben bu yanlış mantığa karşıyım.

Şimdi bunun üzerinde duracağız. Bu yanlış mantığa rağmen çoğu zaman da sigortacı gerçek olayı ortaya çıkarmıştır. Ancak, Mahkemeler, yine de hasarın sigortalının ihbarda bulunduğu olaydaki gibi meydana geldiğini kabul etmişlerdir. Uygulamada gerçek olayın meydana geldiği yeri bulmak, olayın ne şekilde meydana geldiğini ispatlamak çok zordur.

Esasında sigortacı, sigortalının ortaya koyduğu maddi olayda hasarın gerçekleşmediğini kanıtladı mı, iş bitmeli. Artık, hasarın hangi olayda meydana geldiğinin ispatına ne sigortacı ne de sigortalı bakımından imkan tanınmalıdır. Çünkü ortaya yeni bir maddi olay konuldu mu, yeni bir dava var

demektir. En azından usul hukuku buna cevaz vermemektedir.

Kaldı ki, gerçek olayın sigortacı tarafından kanıtlanmasının istenmesi, sigortacıyı davacı yerine koymak demektir. Sigortacı davacı konumuna geçecek, ortaya bir iddia koyacak, daha sonra davalı konumuna geçecek, bu iddianın aksini ispat edecek. Böyle bir hukuk mantığının hiçbir şekilde olmaması lazım.

İşin zorluğuna bakınız ki, hasarın meydana geldiği gerçek olay sigortacı tarafından hiç bilinmemektedir. Sigortacı önce bu bilinmeyi keşfedecek; Ondan sonra da bu somut olayı kanıtlayacak. Sigortacı kazaya karışmış bir taraf değildir. Kazaya taraf olan kişilerden de gerçeği öğrenemeyecektir. Çünkü öğreneceği kişiler, olayda hiç yararı olmayan üçüncü kişiler ile olaya karışan kişinin yakın çevresi olacaktır. Üçüncü kişiler, olayı tesadüfen gören veya bilen kişilerdir. Çoğu kez bu kişiler, görgü ve bilgilerini para karşılığı satmak isteyen kişilerdir. Böyle bir ilişkiye girilmediği zaman bu kişilerden şahit olarak yararlanma imkanı yoktur. Kazaya karışan kişinin yakın çevresinden ise bilgi alınması herhalde mümkün değildir.

İşte Genel Kurul Kararı, sigortacıya gerçek olayı bul, bulduğun bu olayı kanıtla; ondan sonra da bu olayın teminata girmediğini ispatla derken, sigortacıyı böyle bir **Gayya Kuyusu'nun** içine atmaktadır. Bu gayya kuyusunu, sigorta hukuku tatbikatçıları çok iyi bilmektedirler. Halbuki sigortalıya, "sen gerçek olayı niçin anlatmadın veya anlatmıyorsun, olay senin anlattığın gibi değilmiş" diye bir soru sormak ve gerçeği ortaya çıkarmak gibi kolay bir yol dururken, aklın ve mantığın alamayacağı böyle zor ve yanlış bir yola neden sapılır ki?

Bence böyle bir yola sapılmasının nedeni, **sigortalı lehine düşünmek mantığı**. Yoksa benim bile uygulanmasını düşündüğüm bu hukuk kurallarını, yanında esamemizin bile okunmadığı Özel Daire ve Genel Kurul'un düşünmemesi diye bir hususu düşünemiyorum. Hukukun en büyük amaçlarından biri de güçlüye karşı zayıfı korumaktır. Tabii ki koruyacağız. Bütün meslek hayatımız boyunca zaten bunu yaptık. Halen de yapmaktayız.

Ancak nereye kadar koruyalım. Herhalde sigortalıya haksız tazminat ödetinceye kadar korumayalım: Sigortacı haksızlık yapıyorsa, bunun müeyyidesi sigortacıya haksız tazminat ödetmek değildir. Bunun müeyyidesi sigortacı açısından özel ve genel mevzuatla düzenlenmiştir. Sigortalı haksız ve kötü niyetli ise ilgili kurallar, sigortacı haksız ve kötü niyetli ise ilgili kurallar uygulanmalıdır.

Bu noktada **Rahmetli Hocamız Ord. Prof. Dr. Sıddık Onar'ın** bir sözünü hatırlıyorum. "**Münakaşa, nokta-ı nazar farkından doğar**" derdi. Çok doğru. Bakış açımız neyse, olayları, hukuk kurallarını değerlendirmeniz de bu bakış açısına göre şekillenecektir. O nedenle hukukçunun olaylara öncelikle hukuk açısından ve tarafsız olarak bakmak görevi vardır. Ancak bu sayede doğru hukuk kurallarının bulunup uygulanma imkanı elde edilebilir. Bu da bir **zihniyet değişikliğini** gerektirmektedir.

Neyse ki bu yanlış iki Genel Kurul kararından sonra **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi**, -yeterli olmasa da- imdada yetişip olumlu bir kararla yüreklerimize su serpmiştir. Bu kararı, önemini gözeterek aşağıya aynen aktarıyorum.

Sigorta sözleşmeleri, gerek kuruluşlarında, gerek devamı sırasında ve gerekse rizikonun gerçekleşmesi aşamasındaki ihbar yükümlülükleri bakımından iyiniyet esasına dayalı sözleşme türlerindendir. Tarafların ve özellikle sigorta ettiren sigortalının bu yükümlülüğe gerçeğe uygun şekilde uymaları halinde, sigortacı, sigorta sözleşmesinden kaynaklanan tazmin yükümlülüğünü gerçeğe uygun bir şekilde yerine getirebilecek ve koşulların oluşması halinde mal sigortalarında sigorta ettirenin yerine TTK'nun 1301. maddesi hükmüne dayalı olarak geçecek ve sigortalısına ödediği tazminatı zarar sorumlusundan geri alabilecektir.

TTK'nun 1282. maddesi hükmüne göre kural olarak rizikonun teminat kapsamı dışında kaldığına ilişkin iddianın sigortacı tarafından kanıtlanması gerekir. Ne var ki, bu kural ihbar yükümlülüğünün iyiniyet kurallarına uygun olarak gerçekleştirildiği hallerde geçerli olup, aynı yasanın 1290. ve 1292/son fıkrası hükümleri uyarınca bu yükümlülüğün anılan ilke dışına çıkılarak kullanılması halinde, rizikonun teminat dışı kaldığının ispat yükümlülüğünün sigortacıya ait olmayıp sigorta ettirene ait olduğunun kabulü, yukarıda açıklanan yasa hükümlerine uygun olduğu gibi, sözleşme hukukundaki menfaatler dengesinin sağlanmasının da bir gereğidir.

O halde, mahkemece yapılacak iş, davanın yukarıda açıklanan özelliği dikkate alınarak, rizikonun teminat dışında kaldığına ilişkin davalı sigortacının itirazlarının yerinde olmadığı, diğer bir deyişle, **rizikonun teminat hakkındaki ispat yükümlülüğü davacı tarafa yükletilmeli ve deliller toplandıktan sonra gerektiğinde kaza mahallinde keşif de yapılmak suretiyle rizikonun teminat içinde kalan bir hal sebebiyle oluşup oluşmadığının kesin bir şekilde saptanmasından sonra hüküm kurulmalıdır,**

denilmektedir.

Görüldüğü üzere Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin bu kararı, Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararları'ndan bir **dönüşü** ifade ediyor. Ancak kararın gerekçesinin yine de sağlam bir hukuki gerekçe ile hukuk mantığına dayandığını söyleyebilmek zordur.

Gerekçenin birinci paragrafında, TTK'nun sigortacının halefiyeti ile ilgili rücu hakkına yer verilmiştir. Bunun yanında iyi niyete aykırı ihbarlar için, TTK'nun 1290. ve 1292. maddelerinin uygulanması öngörülmüştür. Olayda riziko gerçekleştikten sonra iyi niyete aykırı bir ihbar söz konusu olduğu için sadece 1292. maddenin uygulama alanı vardır.

Üçüncü paragrafta; "rizikonun teminat dışı kaldığının ispat yükümlülüğü sigortacıya ait olmayıp, sigorta ettirene ait olduğunun kabulü" denilmektedir. Yanlış bir anlatım olsa gerek. Herhalde "sigorta ettiren rizikonun teminat dışında kaldığını ispat etmeyecek, teminat içinde kaldığını ispatlayacaktır" şeklinde olmalıdır.

Dördüncü paragrafta ise, "... rizikonun teminat hakkındaki yükümlülüğü davacı (sigortalı) tarafa yükletilmeli" gibi genel bir ifade vardır.

Rizikonun teminata girdiği hususunun ispatı, hangi aşamada sigorta ettirene yükletilecektir. Anlaşıldığı gibi, sigortacı, sigortalının ihbarının gerçek olmadığını kanıtlıyor. Sigortalı, sigortacının bu kanıtlamasını kabul etmiyor ve dava açıyor. Davada da olayın, sigortalının beyan ettiği gibi olmadığı, bilakis sigortacının savunması gibi olduğu kabul ediliyor. Şimdi bu safhada mı sigortalıya tekrar bir hak ve imkan tanınacak ve bir olay daha bul ki, bu sefer bu olay teminata giren bir olay olsun mu denilecek?

Yukarıda açıklamaya çalışmıştık. Sigortalının **kasden doğru ihbarda bulunmadığı anlaşıldıktan sonra, TTK'nun 1292. maddesi uygulanmalı ve dava reddedilmelidir.** Ayrıca sigortalı-davacı % 40'dan aşağı olmamak üzere **kötü niyet tazminatına** mahkum edilmelidir (Yoksa iş avcı hikayelerine döner. Bu olay olmadı, dur bir tane daha anlatayım). Anlatılacak olayı olan zaten bir **dava süresince** anlatırdı. Çünkü her şey anlatılmış, anlatılacak bir şey kalmamış. Anlatılacak şey, gerçeğin kendisi idi, gerçek de sigortalının işine gelmiyor. Geriye yine yeni bir senaryo olay anlatmak kalıyor. Buna da imkan tanımaya ne gerek var. Bu nedenle, Özel Daire Kararı, ilk bakışta rizikonun teminata girdiğinin ispat yükümlülüğünü sigortalıya yüklemiş gibi görünüyorsa da, esasında sigortalıya hangi aşamada ispat yükünün yüklendiği belli olmamaktadır.

Sigortalıya teminata giren bir olay olduğunu ispatlama hakkı ancak şu durumda tanınmalıdır. İhbar iyiniyetli yapılmışsa. Sigortalı yanlış olabilir, kendisi olayın içinde değildir, olay kendisine yanlış anlatılmış olabilir. Bu gibi durumlarda da sigortalıya daha dava açmadan önce **ihbarın gerçek olmadığına sigortacı tarafından kanıtlandığı ana kadar bu hak tanınmalıdır.**

Her şeye rağmen, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin Kararı'nı, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun her iki kararının aksine alınmış bir karar olarak kabul ediyor; uygulamanın bu yönde gelişecek yeni bir içtihadı Birleştirme'ye gidilmesini arzu ediyoruz.

Konuşmama son verirken, bana bu konuşma fırsatını veren Sigorta Hukuku Türk Derneği Başkanı **Sayın Prof. Dr. Rayegân Kender hocam** ile hocamın şahsında diğer Yönetim Kurulu Üyeleri'ne teşekkür ediyorum. Beni dinlemek için gösterdiğiniz nezaket ve katlandığınız zahmet için de siz dinleyenlere ayrıca teşekkür ediyorum, hepinize sevgi ve saygılarımı sunuyorum.

V - YARGITAY KARARLARI
(YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ'NİN
SİGORTA HUKUKUNA İLİŞKİN
BAZI KARARLARI HAKKINDA
DEĞERLENDİRME)

A - Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin
03.11.1997 tarih ve E.1197/5318 K.1997/7641 Sayılı Kararı
Prof. Dr. Merih Kemal OMAĞ

B - Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin
30.04.1998 tarih ve E.1997/10615 K.1998/2990 Sayılı Kararı
18.01.1997 tarih ve E.1996/9065 K.1997/366 Sayılı Kararı
10.12.1998 tarih ve E.1998/4714 K.1998/8716 Sayılı Kararı
Prof. Dr. Rayegân KENDER

C - Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin
E.1997/9765 K.1998/321 Sayılı Kararı
28.01.1999 tarih ve E.1998/8534 K.1999/211 Sayılı Kararı
11.06.1998 tarih ve E.1998/2655 K.1998/4367 Sayılı Kararı
Doç. Dr. Samim ÜNAN

A- HASTALIK (SAĞLIK) SİGORTALARINDA, AKDİN KURULUŞUNDAKİ İHBAR MÜKELLEFİYETİNE İLİŞKİN BİR YARGITAY KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Prof. Dr. Merih Kemal OMAĞ

1. Sigorta Ettirenin Akdin Kuruluşundaki İhbar Mükellefiyeti Hakkında Genel Tespit ve Bilgiler (=Kanuni Düzenleme)

1. İhbar mükellefiyetinin düzenlenmesi:

Sigorta ettirenin akdin kuruluşundaki ihbar mükellefiyeti, kara sigortalarında (TTK m.1290), deniz sigortalarında (TTK m.1363) ayrı ayrı düzenlenmiştir. Meblağ (can) sigortaları bakımından kanunda boşluk vardır. Bu boşluğu doldurmak üzere TTK m.1290 kıyasen uygulanır.

2. İhbar mükellefiyetinin amacı:

Sigortacıya rizikoyu değerlendirmek imkanı vermek, akdi kurup kurmamak veya belirli şartlarda kurmak konusunda bir karara varmasını sağlamaktır. Primin rizikoya uygun olması ilkesi (=Principe de la proportionnalité de la prime au risque) uyarınca, prim/riziko dengesi sigorta akdinin kuruluşunda tesis edilmeli ve akid süresince devam etmeli, korunmalıdır. Bu hususları TTK m.1290 ve TTK m.1291'de öngörülen ihbar mükellefiyetleri temin etmektedir. (Bkz. ve karşı. Omağ, Türk Sigorta Hukuku'nda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu, Ankara, 1985, s.14, 15; ayrıca s.14 dn.39'da anılan yabancı müellifler).

3. İhbar mükellefiyetinin konusu:

Sigorta ettiren (veya sigortalı, vekili, temsilcisi), sigortacıya veya yetkili temsilcisine, (acente, jeran gibi) rizikoyu kıymetlendirmeye yarayan faktörleri ihbar etmelidir.

Rizikoyu kıymetlendirmeye yarayan faktörleri ise iki kategori içerisinde toplamak mümkündür. Primi etkileyen faktörler, primi etkilemeyen faktörler.

Primi etkileyen faktörler, esas itibariyle akdin daha ağır şartlarda yapılmasını icap ettiren (objektif) faktörlerdir. Sigorta konusu mal ve şahsa ilişkin olan bu faktörler çok çeşitli olup her sigorta branşına göre farklılık arzederler. Örnek; yangına karşı sigortada binanın inşa tarzı, damının iç teşkilatı, merdivenleri, binanın bulunduğu mahal ve civarı... vs. gibi. Yapılacak genel bir sayımla bu faktörleri şu şekilde sınıflandırmak mümkündür; sigortalı şahsın yaşı, mesleği, sağlık durumu, sigortalı malın cinsi, kullanılma şekli, bulunduğu yer, kıymeti, sigortacının sigorta ettirene halef olma imkanı... vs. Primi etkilemeyen faktörler ise, daha çok sigorta ettirenin şahsına ilişkin olup, akdin hiç yapılmamasını icap ettirebilecek (sübjektif) faktörlerdir. Bu faktörler de yukarıdakiler gibi çok çeşitli

olup, her sigorta branşına göre değişirler. Örnek; otomobil sigortalarında, sigorta ettirenin ehliyetinin evvelce idari veya kazai bir kararla geri alınmış olması veya sigorta ettirenin daha önce içkili olarak bir kazaya sebebiyet vermiş olması gibi. Genel bir ayırım neticesinde bu faktörleri de şu şekilde sınıflandırmak mümkündür: Sigorta ettirenin ahlaki durumu, sigorta ettirenin mali durumu, sigorta ettirenin akit kurma teklifinin evvelce başka bir sigortacı tarafından reddedilmiş olması, sigorta ettirenin önceki hasarları, aynı rizikoyu teminat altına alan başka sigorta akitleri kurulmuş olması, sigorta ettirenin akdi hangi sıfatla yaptırdığı, kısaca, sigorta ettirenin rizikonun gerçekleşmemesindeki ilgi ve duyarlılığı.

Yukarıda ana hatlarıyla açıklamaya çalıştığımız bu faktörlerden bazıları mahiyetleri itibarıyla değişken bir nitelik arzederler: Sigorta ettirenin ikametgahı, mesleği, taşınır bir malın durumu, satış mağazalarındaki kilit sistemleri, yangın söndürme tesisatları ... vs. gibi.

Sigorta ettiren bildiği veya bilmesi gereken bütün faktörleri ihbarla mükelleftir. Kasıtlı bilmeme, bilmeye eşittir (bkz. TTK m.1365/1).

Sigortacı bir sual listesi (teklifname) vermişse, onun cevaplandırılmasıyla ihbar mükellefiyeti ifa etmiş sayılır (TTK m.1290/2). Sual listesi verilmemişse, sigorta ettiren bildiği bütün faktörleri ihbar durumundadır (Deniz sigortalarında sual listesi hakkında bir hüküm yoktur).

Sigortacının veya yetkilinin temsilcinin bildiği faktörler ihbara konu teşkil etmez (TTK m.1365/2).

4. İhbar mükellefiyetinin ifa süresi:

Sigorta ettiren ihbar mükellefiyetini akdin kuruluşundan önceki safhada ifa edecektir. Sigorta ettirenin icabı ile sigortacının kabulü arasındaki zaman zarfında ihbar konusu faktörlerde bir değişiklik olursa, onu da ihbarla mükelleftir.

5. İhbar mükellefiyetinin ihlali ve müeyyidesi:

Sigorta ettiren tarafından rizikoyu kıymetlendirmeye yarayan faktörler hakkında hiçbir bilgi verilmemesi (sükut) veyahutta, yanlış veya eksik bilgi verilmesi halinde ihbar mükellefiyeti ifa edilmemiş (ihlal edilmiş) sayılır. Yanlış bilgi verilmesi, doğru olmayan bir hususu ihbar etmek veya doğru olmayan bir hususu doğruymuş gibi ihbar etmektir.

İhbar mükellefiyetinin ihlali karşısında, sigortacı akitten cayabilir (rücu edebilir). Sigortacı cayma hakkını bir ay içinde kullanır (deniz sigortalarında bu süre bir haftadır. TTK m.1368/1). Bir aylık sürenin başlangıcı, sigortacının ihbar edilmeyen faktörlerin varlığını öğrendiği tarihtir. Cayma ile, akit geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Sigorta ettiren kötü niyetli ise sigortacı prime hak kazanır (TTK m.1290/1).

İhbar mükellefiyetinin ihlalinde sigorta ettirenin kusuru aranmaz. Sigorta ettiren

kusurlu olsa da olmasa da müeyyide uygulanır (Deniz sigortalarında ise müeyyidenin uygulanabilmesi için sigorta ettirenin kusuru aranır TTK m.1365-1369).

İhbar mükellefiyetinin ihlaline karşı müeyyide uygulayabilmek için, ihbar edil-meyen faktörlerle, gerçekleşen riziko arasında bir illiyet bağının (sebeup-sonuç ilişkisinin) mevcudiyetine de gerek yoktur. Örnek: Sigorta ettiren sigortacının so-rusuna karşılık, olmadığı halde, evinin damında bir paratoner teşkilatının kurulu olduğunu bildirmiştir. Riziko (yangın) ister (paratonerin engel olabileceği) yıldırım düşmesinden, isterse ütünün prizde unutulmasından ötürü gerçekleşmiş bulunsun, ihbar mükellefiyetini ifa etmeyen sigorta ettirene karşı müeyyide uy-gulanır (Deniz sigortalarında ise illiyet bağı aranır. İlliyet bağı yoksa müeyyide uygulanmaz TTK m.1368/3). (Bu konuda daha fazla bilgi için bkz. ve karş. **Öztan**, Sigorta Akdinin İnikadında İhbar Mükellefiyeti, Ankara, 1966, s.11 vd.; **Kender**, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, İstanbul, 1995, s.165 vd.; **Arseven**, Sigorta Hukuku, İstanbul, 1987, s.104 vd.; **Atabek**, Sigorta Hukuku, İstanbul, 1950, s.108 vd.; **Damcı**, Sigorta Hukuku (Ders Notları), İstanbul, 1967/68, s.65 vd. Bkz. ve Karş. **Ünan**, Kara Sigortalarında Sigorta Ettirenin Görevleriyle İlgili Bazı Sorunlar, SHTD, 1998, S.1, s.107,112).

II. Hastalık (Sağlık) Sigortası Polİçe Genel Şartları Açısından Sigorta Ettirenin Akdin Kuruluşundaki İhbar Mükellefiyeti (=Akdî Düzenleme)

Bu husus, "sigorta ettirenin sözleşme yapılırken beyan yükümlülüğü" başlığı altında 5. maddede düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre;

"Sigortacı bu sigortayı sigorta ettirenin teklifname, teklifname yoksa polİçe ve eklerinde yazılı beyanına dayanarak kabul etmiştir.

Sigorta ettiren/sigortalı teklifname ve bunu tamamlayıcı belgelerde kendisine sorulan sorulara doğru cevap vermek ve rizikonun ko-nusunu teşkil eden, rizikonun takdirine etkili olacak hususlardan kendisince bilinenleri de beyan etmekle yükümlüdür. Sigorta et-tirenin/sigortalının beyanı gerçeğe aykırı veya eksikse, sigortacının sözleşmeyi yapmamasını veya daha ağır şartlarla yapmasını ge-rektirecek hallerde;

a) Sigorta ettirenin/sigortalının kasdı varsa, sigortacı durumu öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde sözleşmeden cayabilir ve ri-ziko gerçekleşmiş ise sigortalıya tazminat ödemez. Cayma halinde sigortacı prime hak kazanır.

b) Sigorta ettirenin/sigortalının kasdı bulunmaz ise, sigortacı du-rumu öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde sözleşmeyi fesheder veya prim farkını almak suretiyle sözleşmeyi yürürlükte tutar. Si-gorta ettiren/sigortalı talep edilen prim farkını kabul etmediğini 8 gün içinde bildirdiği takdirde sözleşme feshedilmiş olur. Sigortacı

tarafından iadeli-taahhütlü mektupla veya noter vasıtası ile yapılan fesih ihbarı sigorta ettirenin/sigortalının tebellüğü tarihini takip eden beşinci iş günü saat 12.00'de hüküm ifade eder. Feshin hüküm ifade ettiği tarihe kadar geçen sürenin primi gün esası üzerinden hesap edilir ve fazlası geri verilir.

c) Cayma, fesih veya prim farkını isteme hakkı, süresinde kullanılmadığı takdirde düşer.

d) Sigorta ettirenin/sigortalının kasdı bulunmadığı takdirde riziko:

1. Sigortacı durumu öğrenmeden önce veya,
2. Sigortacının fesih ihbarında bulunabileceği süre içinde veyahut,
3. Bu ihbarın hüküm ifade etmesi için geçecek süre içinde gerçekleşirse,

Sigortacı tahakkuk ettirilen prim ile tahakkuk ettirilmesi gereken prim arasındaki oran dairesinde tazminattan indirim yapar".

(Bkz. ve karş. **Ulaş**, Uygulamalı Can Sigortası Hukuku, Ankara, 1997, s.167 vd.; Sigorta Genel Şartları Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği, İstanbul, 1997).

III. Hastalık (Sağlık) Sigortasında Sigorta Ettirenin Akdın Kuruluşundaki İhbar Mükellefiyetine İlişkin İlk Derece Mahkemesi ile Yargıtay'ın Kararı

1.Dava

a) İddia:

"Davacı vekili, davalı sigorta şirketine Can sağlığı sigorta poliçesi ile sigortalı olan müvekkilin eşinin de poliçe kapsamına alındığını, tüm primlerin ödendiğini, müvekkil eşinin Haziran 1995 tarihinde baş gösteren sağ sol diz ağrıları nedeniyle International Hospital'da tedavi gördüğünü ancak davalı şirketçe tedavi masraflarının poliçeden cayıldığı gerekçesiyle ödenmediğini ileri sürerek, süresinde kullanılmayan cayma hakkına dayanan feshin hükümsüzlüğünü, 115.783.477 TL risk bedelinin ihbar tarihi 21.6.1995 tarihinden itibaren reeskont faizi ile birlikte tahsilini talep, kabul edilmediği takdirde poliçe genel şartları 5/d m. uyarınca ödenen ve ödenmeyen prim farkının tazminattan mahsubu suretiyle tahsilini, bu istem de kabul edilmediği takdirde feshin hüküm ifade ettiği tarihe kadar geçen sürenin priminin gün esasından hesabı ile fazlasının iadesini talep ve dava etmiştir".

B) Savunma:

"Davalı vekili savunmasında, davacı eşinin poliçenin düzenlenmesine engel olacak şekilde sorulan rahatsızlıklardan hiçbirisini beyan etmediğini, bu nedenle poliçeden süresi içinde cayıldığını ileri sürerek davanın reddini istemiştir".

2. İlk Derece Mahkemesinin Kararı

"Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna göre, beyan edilmeyen rahatsızlıkların rizikoyu oluşturan minüsküs yırtılması ile bir ilgisinin olmadığı, bu nedenle sigorta şirketinin poliçeden caymasının haklı nedenlere dayanmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne 115.783.477 TL'nin 21.6.1995 tarihinden itibaren değişen oranlı reeskont faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir".

3. Yargıtay 11. HD'nin 3.11.1997 tarih ve E.1197/5318 K.1997/7641 Sayılı Kararı

"Taraflar arasındaki davadan dolayı İstanbul Asliye 4. Ticaret Mahkemesi'nce verilen 18.12.1996 tarih ve 1236-1341 sayılı hükmün duruşmalı olarak temyizden tetkiki davalı vekili tarafından istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 31.10.1997 gününde davalı avukatı Onur Karadağ gelip, davacı avukatı tebligata rağmen gelmediğinden temyiz dilekçesinin süresi içerisinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraf avukatı dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması duruşmadan sonraya bırakılmıştı. Bu kerre dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği konuşulup düşünüldü:

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı davalı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, davacı vekili gelmediğinden duruşma vekillik ücreti tayinine yer olmadığına, 4.170.000 lira temyiz ilam harcından peşin harcin mahsubuyla temyiz edenden alınmasına, 3.11.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi".

(Bkz. Şenocak, Yargıtay Kararları, Başider, Aralık, 1997. C.XIX, S.2, s.165, 166).

IV. Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi

1. Yukarıdaki bilgilerin ışığı altında görülüyor ki, ilk derece mahkemesi ile Yargıtay, hastalık/sağlık sigortasında, sigorta ettirenin/sigortalının akit öncesi ihbar külfetini ihlal etmesi halinde, sigortacının akitten dönebilmesi için, beyan edilmeyen hususlarla gerçekleşen zarar arasında illiyet bağı bulunmasını aramaktadır (Bkz. Şenocak, s.165; TTK m.1290'a ilişkin olmak üzere Yargıtay'ın aksi yönde kararları bulunduğu Arseven (s.110, dn.1) işaret etmektedir).

2. Yargıtay'ın bu kararını, TTK m.1290'ın metnine, ruh ve amacına aykırılığı dolayısıyla, doğru bulmak pek mümkün görünmemektedir. Yargıtay'ın, ilk derece mahkemesinin illiyet bağı arayan kararını onamak yerine "Hukukun yanlış uygulanması" sebebiyle (bkz. HUMK m.428/1) bozması gerekirdi. Zira TTK

m.1290 (ve Hastalık [Sağlık] SPGŞ / sigorta mukavele şartları) akdin kuruluşundaki ihbar mükellefiyetinin ihlaline müeyyide uygulayabilmek için ihbar edilmeyen faktörle gerçekleşen riziko arasında illiyet bağının bulunmasını aramamaktadır (bkz. **Kender**, s.177; **Öztan**, s.108). Bu çözüm yerindedir. Zira:

- Sigorta akdinin kuruluşundaki ihbar mükellefiyetini ifası ve ihlali rizikonun gerçekleşmesinden ve/veya bundan doğacak zarardan/hasardan tamamen "bağımsız" bir kavramdır. Şu itibarla ki, sigorta akdinin kuruluşundaki ihbar mükellefiyetinin ifası ve ihlali ancak rizikonun gerçekleşmesinden "önceki" safhada ve "akdin kuruluşunda" yer alır. Riziko hiç gerçekleşmese bile, kuruluştaki ihbar mükellefiyeti ihlal edilmiş olabilir.

- Sigorta akdinin kuruluşundaki ihbar mükellefiyetinin ihlali için önemli olan sigortacının riziko hakkındaki kanaatinin (=opinion du risque) "soyut/mücerret" bir şekilde etkilenebilir. Yani sigortacının ihbar edilmeyen faktörü bilseydi (farazi irade) akdi hiç kurmayacak veya daha ağır şartlarla kuracak olmasıdır. Burada, rizikonun veya zararın ihbar edilen veya edilmeyen faktörlere bağlı olarak "in concrete" gerçekleşmesi önemli değildir.

- Kuruluştaki ihbar mükellefiyetinin ihlali (ihbar edilmeyen faktör) ile rizikonun gerçekleşmesi ve zarar miktarı arasındaki illiyet bağının mevcut olmaması, rizikonun gerçekleşmesinden önceki safhada yer alan kuruluştaki ihbar mükellefiyetinin ihlalini bertaraf etmez, zira illiyet bağının mevcut olup olmaması sigortacı için rizikonun gerçekleşmesinden önceki, yani akdin kuruluşundaki durumu değiştirmez: Her iki halde de prim/riziko dengesi sigortacı aleyhine bozulmuştur. İhbar mükellefiyetinin ihlali (ihbar edilmeyen faktör) ile rizikonun gerçekleşmesi ve zarar miktarı arasında illiyet bağının bulunmasını zorunlu saymak, gerçek karşılığını sigorta ettirenden tahsil edemediği bir rizikoyu sigortacıya taşımak, bunun bedelini ona (ve diğer sigortalılara) ödetmek demektir. Bunun ise TTK m.1290'ın önlemek istediği bir husus olduğuna şüphe yoktur (Bkz. ve karşı. **Omağ**, s.71, 72; **Kender**, s.164, 177).

- İlliyet bağının aranmaması, sigorta ettireni başlangıçta doğru beyanda bulunmaya daha çok sevkeder.

- Diğer yandan, sigorta tekniği bakımından, sigortacı kasdettiğinden daha ağır bir rizikoyu üzerine almış olacağı cihetle, ihbar edilmeyen faktörün rizikonun gerçekleşmesine etkisi olsa da olmasa da mükellefiyet ihlalinin sonuçlarının (=müeyyide tatbiki) doğması gerekir (Bkz. ve karşı. **Kender**, s.177).

- Yargıtay'ca illiyet bağının aranması sigorta ettireni korumak amacına yöneliktir. Ancak, somut bir sigorta akdi dolayısıyla sigorta ettireni koruyayım derken, sigorta tekniğinin sigortacıya dikte ettiği prim/riziko dengesinin bozulmaması gerekir. Primin rizikoya uygun olması ilkesinin dikte ettiği prim/riziko dengesine göre toplanan primler, aynı tehlikelere maruz sigorta ettirenlerin "müşterek hasar kasasını" oluşturur. Bu kasaya giren primlerde yanlış takdir ve hesaplama veya başka sebepler (örn. illiyet bağının aranmasında olduğu gibi)

neticesinde meydana gelen "her azalmanın", netice itibarı ile tüm sigortalılar topluluğuna yansıtacağını unutmamak gerekir. Bu durum, ilerisi için sigortacının ödeme gücünün zayıflamasına, dolayısıyla tazminat borçlarını karşılayamamasına sebebiyet verebilir. Hemen hatırlatalım ki, TTK m.1290'ın ratio legis'inin hedef aldığı primin rizikoya uygun olması bir "ilke" (=kural), illiyet bağının aranması ise bir "istisnadır". İstisnanın (sigorta ettiren lehine olsa bile) yorum yoluyla tesisine cevaz vermemek gerekir. İlliyet bağının aranması için "kanunda" veya sözleşme özgürlüğü çerçevesinde "sigorta akdinde" bir sa-rahatin bulunması gerekir.

- Genelde, yukarıda sıralanan aynı mülahazalarla **İsviçre, Fransız ve Belçika** kanunlarında da illiyet bağı aranmamıştır (Bu konuda fazla bilgi için bkz. ve karş. **Viret**, Droit des Assurances Privées, Zurich 1985, s.100; **Lambert-Faivre**, Droit des Assurances, Dalloz 1990, s.187 vd; **Picard-Besson**, Les Assurances Terrestres en Droit Français, Paris 1970, s.120 vd.; **Fontaine**, Droit des Assurances, Larcier/Bruxelles 1996, s.129 vd.)

3. Usul hukuku bakımından Hastalık (Sağlık) Sigortası Poliçe Genel Şartları'nın (=sigorta mukavele şartlarının) yargıç tarafından nazara alınması için gerekli şartların gerçekleştiğini varsayarsak, bu değerlendirmelerimiz çerçevesinde, yargıcın, somut ihtilaflı, söz konusu genel şartların 5. maddesi çerçevesinde, -hukuku yanlış uygulamamak kaydıyla- çözmesi gerekirdi. Nitekim davacı vekilinin terditli taleplerinden biri de bu yöndedir (Bkz. m.5/d). Ancak bu yönde tecelli edecek ilk derece mahkemesinin kararının Yargıtay'ca onanması -(illiyet bağı aranmaksızın)- mümkün olabilmirdi. Gerçekten de, somut ihtilafta, sigortacı akitten caydığına göre, sigortacının riziko hakkındaki kanaatini etkileyen önemli bir faktör veya faktörler ihbar edilmemiştir. Eğer bu faktör veya faktörler ihbar edilmiş olsaydı sigortacı akdi hiç kurmayacak veya daha ağır şartlarla kuracaktı. Şu halde, somut ihtilafta sigorta ettirenin kasd durumuna göre ihbar mükellefiyetinin ihlaline taalluk eden Poliçe Genel Şartları'ndaki müeyyidelerin (örneğin bkz. m.5/d) işletilmesi/uygulanması gerekirdi.

4. De lege ferenda, tatbiki gereken hukuk politikası bakımından, en ideal çözüm, sigorta tekniğini ihmal etmeyen çözümdür. Hile ve kötü niyet hali hariç, prim/ riziko dengesi göz önüne alındığında, riziko gerçekleştikten sonra sigortacının farazi iradesine göre hareket edilmelidir. Şayet sigortacı, ihbar edilmeyen faktörü bilseydi, akdi hiç kurmayacak idiyse, tazminat borcu düşmelidir. Primi etkilemeyen sübjektif nitelikteki faktörlerin ihbar edilmemesi hali buna örnek teşkil eder. Şayet sigortacı, akdi daha ağır şartlar altında kuracak idiyse, bu takdirde ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki orana göre veya ek prim/ sürprim miktarınca tazminattan indirim yaparak ödemede bulunmalıdır. Primi etkileyen objektif nitelikteki faktörlerin ihbar edilmemesi buna örnek teşkil eder.

**B- PROF. DR. RAYEGÂN KENDER TARAFINDAN İNCELENEN VE
DEĞERLENDİRİLEN KARARLAR**

Yargıtay 11. HD, Esas: 1997/10615, Karar: 1998/2990, Tarih: 30.4.1998

Özet:

Kasko sigortasında sigortalı menfaat sahibinin değişmesi için 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 20/d maddesine uygun olarak resmi şekilde satılmış olması gerekir.

"YARGITAY İLAMI

Davacı vekili, davalıya kasko poliçesi ile sigorta ettirilen ve müvekkiline ait olan aracın 28.1.1997 tarihinde kaza neticesi hasarlandığını, davalının tazminatı ödemeye yanaşmadığını ileri sürerek 276.000.000 lira tazminatın olay tarihinden reeskont oranında faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, sigortalı otomobilin hasarlanmasından önce İbrahim Şenel'e satıldığını, böylece rizikodan önce menfaat sahibi değiştiğinden sigorta genel şartlarının 5/c maddesi gereğince sözleşmenin feshedilmiş sayıldığını, davacının tazminat talep edemeyeceğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve dosyadaki kanıtlara göre; davacının sigortalı aracının satılmak üzere Taksi-Mot. Ltd. şirketine bıraktığı ve bu şirketin 23.1.1997 tarihinde aracı harici satış sözleşmesi ile satıp teslim ettiği, bu kişi aracı kullanırken 28.1.1997 tarihinde meydana gelen kazada aracın hasarlandığı, Kasko Sigortası Genel Şartlarının 5/c maddesinde sözü edilen ve sözleşmenin feshine yol açan menfaat sahibi değişikliğinin gerçekleşmesi için aracın satışının 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 20/d maddesine uygun olarak resmi şekilde yapılması gerektiği olayda geçerli bir satış ve devir bulunmadığından menfaat sahibi değişikliğinden söz edilemeyeceği gerekçesiyle 274.266.294 liranın 3.2.1997 tarihinden itibaren reeskont oranında faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı davalı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, davacı vekili duruşmaya gelmediğinden vekalet ücreti takdiri ne yer olmadığına, 9.875.000 lira temyiz ilam harcından peşin harcın mahsubu ile temyiz edenden alınmasına, 30.4.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Değerlendirme:

Dava konusu olayda, sigorta hukukunda önemli bir yeri olan sigorta edilen menfaat sahibinin ne zaman değişmiş sayılacağı hususu sözkonusudur. Davacı sigorta ettiren davalı sigorta şirketine otomobil Kasko Sigortası yaptırmıştır, sigorta sözleşmesi yapıldığı anda otomobilin malik/işletenidir. Sigortalı araç, 28.1.1997 tarihinde kaza neticesinde hasarlanmıştır, davacı sigorta ettiren, davalı sigorta şirketinden 276.000.000 TL hasar tazminatı talebinde bulunmuştur. Buna karşı davalı sigorta şirketi, riziko gerçekleşmeden önce, aracın başkasına satılmış ve bu suretle menfaat sahibi değişmiş bulunduğundan sigorta genel şartlarının 5/c maddesi gereğince sözleşmenin feshedilmiş olduğunu ileri sürerek davanın reddine karar verilmesini istemiştir. Davalı sigorta şirketinin bu savunmasında haklı olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Karar metninden anlaşıldığına göre, sigortalı aracın satışı Trafik Kanunu'nun 20/d maddesinde öngörülen resmi şekilde yapılmamıştır. Araç harici -resmi şekilde olmayan- satışla İbrahim Şenel'e devir ve teslim edilmiştir. Böyle bir satış davacı malik/işleten menfaatinin alıcıya geçmiş olduğu hukuki sonucunu hasıl edebilir mi? Sorun budur.

Davalının dayandığı Kasko Sigortası genel şartlarının 5/c maddesi aynen şöyledir:

"Sözleşme süresi içinde, menfaat sahibinin değişmesi halinde sigorta sözleşmesi kendiliğinden feshedilmiş olur ve feshin hüküm ifade ettiği tarihe kadar geçen sürenin primi gün esasına göre hesap edilir ve fazlası sigorta ettirene geri verilir".

Bu şart metninde açıkça görüldüğü üzere, sigorta sözleşmesinin kendiliğinden feshedilmiş olması, yani herhangi bir irade beyanına hacet kalmadan aktin ortadan kalkması için "menfaat sahibinin değişmesi" gerekmektedir. Burada söz konusu olan sigorta edilen menfaattir. Dava konusu olayda yukarıda zikredildiği üzere sigorta edilen menfaat, malik/işleten menfaatidir. Ancak davacı riziko gerçekleşmeden önce bu aracı haricen başkasına satıp teslim etmiştir. Böyle bir satış ve devir ile menfaatin alıcıya geçmiş olup olmadığı sorusunun cevabı Karar'da isabetli şekilde belirtildiği üzere Trafik Kanunu'nun 20/d maddesinde bulunmaktadır. Maddenin konuya ilişkin 1. bendi aynen şöyledir:

"Tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirleri, aracın motorlu taşıtlar vergisi borcu bulunmadığına dair belgenin ibrazı halinde araç sahibi adına düzenlenmiş

tescil belgesi esas alınarak noterlerce yapılır".

Kararda m.20/d'nin bu bendine dayanılarak noterde yapılmayan satış ve devir'in geçersiz olduğu sonucuna varılmıştır. Karardaki bu yorum doğru ve ihtiyaca uygun bulunmaktadır. Zira işleten sıfatı otomobilin tescil belgesinde belirtilmekte ve bu belgede değişiklik ancak noterde yapılan satış ile yapılabilmektedir. Tescil belgesinde yazılı işleten aracın işletilmesinden sorumlu olduğundan araç üzerinde menfaat sahibidir.

Burada belirtilmesi gereken husus: Trafik Kanunu'nun 20/d maddesi hükmünü yoruma tabi olmaktan çıkarmak ve her türlü tereddütleri ortadan kaldırmak bakımından bu maddeye 4262 sayılı Kanun ile (RG: 25.5.1997-22993) şu bent eklenmiştir:

"Noterlerce yapılmayan her çeşit satış ve devirler geçersizdir" (1).

Böyle bir hükmün Kanunu konması yukarıda zikredilen m.20/d bent 1'de öngörülen şartın ihlali halinde ortaya çıkacak hukuki sonucu açık ve kesin olarak göstermiş olması itibarıyla çok isabetli olmuştur.

Yargıtay 11. HD, Esas: 1996/9065, Karar: 1997/366, Tarih: 18.1.1997

Özet:

Hırsızlık Sigortası Genel Şartları'nın 14. maddesine göre hasar miktarı hakem-bilirkişi aracılığı ile tesbit edileceğinden, dava açılması halinde mahkemece, önce bu prosedürün işletilmesi için taraflara mehil verilmesi gerekir.

"YARGITAY İLAMI

Davacı vekili, davalı şirkete hırsızlık rizikolarına karşı 18.7.1994-1995 vadeli poliçe ile sigortalı olan müvekkiline ait işyerinde 5.12.1995 tarihinde toplam değeri KDV dahil (951.050.000) lira tutarında 174 adet deri mont çalındığını, ihbara rağmen davalının çalınan sigortalı emtianın gerçek değerini tazmine yanaşmadığını ileri sürerek, (951.050.000) liranın 5.12.1994 tarihinden itibaren re-eskont faiziyle birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, ekspertizce (459.000.000) lira hasar saptandığını, muhasebe kayıtlarında çalındığı savlanan malların görülemediğini, dükkanda mevcut ve çalındığı bildirilen mallar toplamının sigorta edilen bedel toplamına eksik sigorta hükümleri uyarınca proporsiyonu sonucu ödenebilecek tazminatın (242.558.271) liradan ibaret olduğu ve öncelikle hakem-bilirkişi prosedürünün işletilmesi gerektiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, mübrez belgelere ve davacıya ait işyeri kayıtlarına

(1) Karayolları Trafik Kanunu'nun Mezkûr Hükümleri, **İşil Ulaş**, Mal ve Sorumluluk Sigortaları, 2. Baskı, Ankara 1998, s.725 vd.'dan alınmıştır.

bilirkişi raporuna dayanılarak, olay tarihinde işyerinde toplam (1.076.178.795) lira tutarında mal bulunduğu, Yasa ve Sigorta genel şartlarına nazaran yapılan hesaplamaya göre davalının sorumluluğunun (425.509.054) liradan ibaret olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile anılan meblağın, davalının temerrüde düştüğü 21.4.1995 tarihinden itibaren ticari faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

Taraflar arasındaki akdi ilişkiyi düzenleyen hırsızlık sigortası poliçesi genel şartlarının hasarın tesbitine ilişkin 14. maddesinde, hasar miktarı konusunda tarafların anlaşamamaları halinde bu uyuşmazlığın hakem-bilirkişi aracılığıyla çözümü gerektiği hükme bağlanmış bulunmaktadır. Sözleşmenin bu hükmü, HUMK'nun 287. maddesinde düzenlenen bir delil sözleşmesi niteliğinde olduğundan, tarafları bağlar.

Mahkemece, davalı tarafından da cevap dilekçesinde ileri sürülen bu husus üzerinde durularak sözleşmenin anılan maddesinde öngörülen hakem prosedürünün oluşturulması için taraflara mehil verilip taraflar hakemlerini seçtiği takdirde bu prosedür çerçevesinde düzenlenecek rapor beklenerek ve bu rapora itiraz vaki olması halinde gene genel şartlarda öngörülen prosedür çerçevesinde bu itiraz halledilerek rapor kesinleştirildikten sonra buna göre hüküm kurulması gerekirken, bu husus dikkate alınmadan bilirkişiden alınan rapora göre karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalının temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün BOZULMASINA, bozma sebep ve şekline göre diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, ödediği temyiz esin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 28.1.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Değerlendirme:

Dava konusu olay tarihinde yürürlükte olan Hırsızlık Sigortası Genel Şartları'nın 14. maddesine göre (bu madde 1.8.1996'da yürürlüğe giren yeni genel şartlarda da m.B.3'de yer almıştır):

"Bu poliçe ile sigortalı mallarda meydana gelen ziya ve hasarın miktarı taraflarca uyuşularak tesbit edilir. Taraflar uyuşamadıkları takdirde ziya ve hasarın miktarı mütehasıs şahıslar arasından seçilecek hakem-bilirkişi diye adlandırılan bilirkişiler tarafından aşağıdaki hükümlere tabi olmak üzere tesbit edilir".

Maddenin 2. fıkrasının g bendinde şu hüküm yer almıştır:

"Hakem-bilirkişi veya hakem-bilirkişiler yahut üçüncü hakem-bilirkişinin verecekleri kararlar kesindir, tarafları bağlar. Bir hakem-bilirkişi kararına dayanmadan sigortacıdan tazminat talep ve dava edilemez".

Bu genel şart, taraflar arasında yapılmış olan sigorta sözleşmesinin bir şartıdır, yani taraflar karşılıklı olarak bunu kabul etmişlerdir. Bunun anlamı, taraflar arasında, sigorta edilen rizikonun gerçekleşmesi halinde, zarar miktarının nasıl tesbit edileceği ve bu tesbit yapılmadan sigortacıdan sigorta tazminatı talep ve dava edilmeyeceği hususunda bir anlaşma yapılmış olmasıdır. Kararda bu şartın HUMK m.287'de öngörülen bir delil sözleşmesi niteliğinde olduğu, sigorta ettiren tarafından bu sözleşmeye uyulmadan dava açılmış ve davalı sigorta şirketinin savunmasında bu hususun ileri sürüldüğü belirtilerek bu durumda hakem-bilirkişi prosedürünün ikmali için taraflara mehil verilip düzenlenecek hakem-bilirkişi raporunu beklemek ve ona göre hüküm kurulması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Genel şartın yukarıda zikredilen maddesinin ifadesinden bunun HUMK m.287'de düzenlenen delil anlaşması olduğu anlaşılmaktadır. Şartın metninde yer alan, "bir hakem-bilirkişi kararına dayanmadan sigortacıdan tazminat talep ve dava edilemez" hükmüne göre, böyle bir karar alınmadan açılan davayı mahkeme reddedebilir. Ancak, Mahkemenin aynı sonucu sağlayan "taraflara bu hususta mehil verilmesi" kararı çok isabetli ve dava ekonomisine uygun bulunmaktadır.

Kararda, ihtiyaçlara uygun olarak yapılan diğer bir yorum da şudur:

HUMK m.287'de delil anlaşmasının yazılı şekilde yapılması hükmü mevcuttur. Zararın hakem-bilirkişilerce tesbit edileceği ise poliçe genel şartlarında yazılıdır. Bu şartları sigorta ettiren kabul etmekte, sözleşme bu şartlarla kurulmakta, ancak poliçe üzerinde her zaman sigorta ettirenin imzası bulunmamaktadır. Kararda poliçenin sigorta ettiren tarafından imzalanmış olup olmadığı üzerinde durulmadığına göre, Yüksek Daire mezkûr poliçe şartının bir delil anlaşması olması için kanunun aradığı şartın yerine gelmiş olduğunu kabul etmiş bulunmaktadır.

Bu konuda herhangi bir tereddütün ortaya çıkmaması için sigorta şirketlerinin hakem-bilirkişi kararı şartı bulunan poliçeleri sigorta ettirene imza ettirmeleri yerinde olur.

Kararda hakem-bilirkişi prosedürünün tamamlanması için taraflara mehil verilmiş olması şu bakımdan da çok isabetlidir: hakem-bilirkişi sadece zarar miktarını tesbit edecektir. Eğer taraflar arasında zararın sigorta teminatı içinde olmadığı hususunda anlaşmazlık var ise bunu mahkeme çözecektir. Zarara sebep olan rizikonun sigorta teminatı kapsamı içinde olduğu belli olduktan sonra mahkeme zarar miktarının tesbiti için hakem-bilirkişi prosedürünün tamamlanmasını isteyebilecektir.

Yargıtay 11. HD, Esas: 1998/4714, Karar: 1998/8716, Tarih: 10.12.1998

Özet:

Hırsızlık sigortasında sigorta tazminatı ödeme borcu için genel şartların B.5 maddesine göre, riziko gerçekleşikten sonra tazminatın ödenmesini gerektirecek belgelerin sigortacıya verilmesinden 30 gün sonra temerrüt hasıl olur.

"YARGITAY İLAMI

Davacı vekili, davalıya işyerindeki eşyalarını hırsızlık rizikolarına karşı sigorta ettirdiğini, çalınan malların bedelinin (504.000.000) lira olduğunu bu miktarın davalıdan istenmesine rağmen ödenmediğini ileri sürerek zarar miktarı olan 504.000.000 liranın 4.2.1996 tarihinden itibaren en yüksek mevduat faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevabında, karakola dava dışı Yalçın Uzunay babası Vural Uzunay'a ait işyerinde hırsızlık olduğunu bildirdiğini, yaptırılan ekspertizde işyerinde hırsızlık olduğuna dair hiçbir bulgu elde edilemediği, ibraz edilen faturalarla hasar tesbitinin mümkün olmadığını, davacının zabıtaya şikayeti olmadığını genel şartların 10. maddesinde zilyet değişikliği şartlarının düzenlendiğini, işyerinde zilyetlik ve mülkiyet değişikliği olduğu takdirde tazminatı istenemeyeceği, hasar miktarının hakem-bilirkişi prosedürüyle çözülmesi gerekeceğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddiaya, savunmaya, toplanan delillere bilirkişi raporuna göre, mevcut vergi kayıtları KDV beyannameleri faturalar davacı üzerinde bulunduğu TTK 1269. maddesi gereğince sigortalı sıfatında bir değişikliğin olmadığı 4.2.1996 tarihli zabıtaca düzenlenen olay yeri inceleme ve tesbit tutanağında sigortalı mahalle ne şekilde hırsızlık yapıldığının tek tek belirlendiğini, bu tesbit şekli ile meydana gelen hırsızlığın hırsızlık sigortası genel şartları kapsamı içinde kaldığı, davalı taraf hırsızlığın yapılmadığı hususunu ispatlamadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile (485.000.000) liranın olay tarihi olan 4.2.1996 tarihinden % 57 ve değişen oranlarda reeskont faizi ile birlikte davalıdan tahsiiline fazla istemin reddine karar verilmiştir.

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

1- Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerekçirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre ve davalı sigortacının rizikonun sigorta teminatı dışında olduğunu belirterek sigorta bedelini ödemeyeceğini bildirmesi ve bu nedenle uyuşmazlığın mahkemece çözümlenmesi gerektiği nedeniyle artık hakem-bilirkişi yoluna gidilmesi gereksiz olduğundan davalı

vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Ancak, davacı olaydan sonra davalı şirkete sigorta tazminatının ödenmesini gerektirecek belgeleri ibraz edip, etmediği ve başvurusu olup olmadığı da dosya kapsamında belli değildir. Bu durumda davalının temerrüdünden bahsedilemez. O halde faizin başlangıç tarihi olarak taraflar arasındaki polİçe genel şartlarını B.5 maddesinde hükmün esas alınarak davalının temerrüdünün saptanması ile bu tarihten itibaren temerrüt faizine hükmedilmesi gerekirken riziko tarihinden itibaren faize hükmedilmesi doğru görülmemiş kararın bozulması gerekmiştir.

Sonuç: Yukarıda (1) nolu bentlerde açıklanan nedenlerle davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentlerde yazılı nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazının kabulü ile kararın davalı yararına bozulmasına, 30.000.000 lira duruşma vekillik ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 10.12.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Değerlendirme:

Taraflar arasında hırsızlık rizikolarına karşı sigorta sözleşmesi yapılmış, sigorta süresi içinde rizikonun gerçekleştiği ve sigorta kapsamı içinde olduğu isbat edilmiş, davalı sigorta şirketi rizikonun gerçekleşmediğini ileri sürdüğünden bu ihtilafın çözümü için hakem-bilirkişi prosedürüne gidilmeden mahkemede dava açılması gerekmiş, mahkemece deliller değerlendirilerek hırsızlık sonucu meydana gelen zararın tazmini ile olay tarihinden itibaren temerrüt faizine karar verilmiştir. Yargıtay kararında sadece temerrüt faizinin başlangıcı konusunda, "davacının olaydan sonra davalı şirkete sigorta tazminatının ödenmesini gerektirecek belgeleri ibraz edip etmediği ve başvurusu olup olmadığı dosya kapsamından belli olmadığı" ileri sürülerek bu durumda genel şartların B.5 maddesine göre temerrüt tarihinin tesbitinin icab ettiği sonucuna varılmıştır.

Hırsızlık Sigortası Genel Şartları'nın B.5 maddesinin 2. fıkrası aynen şöyledir:

"Sigortacı belirlenen tazminatı rizikonun gerçekleştiğini belirleyen bilgi ve belgelerin kendisine ulaşmasından itibaren en geç 30 gün içerisinde sigortalıya ödemekle mükelleftir".

Kararda bu hükmün uygulanması sonucuna varılmıştır. Ancak Karar metninden anlaşıldığına göre dava tarihine kadar sözkonusu bilgi ve belgeler sigortacıya ulaştırılmamıştır. Bu durumda karardaki "B.5 hükmü esas alınarak davalının temerrüdünün saptanması" ifadesi ile sonuca varılması mümkün değildir. Söz konusu belge ve bilgiler davalıya ulaştıramadığından B.5 hükmü olayda uygulanamayacaktır. Bunun sonucu olarak temerrüt, ancak dava tarihinde

gerçekleşebilecektir.

Kararda üzerinde durulması gereken bir husus da şudur:

Yukarıda aynen zikredilen cümlede "... ve başvurusu olup olmadığı" ifadesi çok önemlidir. Burada "başvuru" ile, Borçlar Kanunu'nun 101. maddesinde yer alan temerrüt ihtarı mı kastedilmektedir. Sigorta tazminatının ödeme borcunun ne zaman muaccel olduğu hakkında TTK m.1299'da hüküm vardır. Ancak bu sadece muacceliyeti tesbit etmektedir. Temerrüt için TTK'da herhangi bir hüküm yoktur. Sigortacının borcunun ne zaman ifa edileceği taraflar arasında yukarıda zikredilen genel şart ile kabul edilmiş olduğuna göre Borçlar Kanunu'nun 101/2. maddesine göre mezkûr şartta tesbit edilen tarihte borç muaccel olur ve temerrüt için ihtaraya gerek yoktur. Sigorta ettiren sözleşme şartlarını kabul ettiğine göre, borçlusunu ancak bu şartta öngörülen şekilde temerrüde düşürebilir. Aksi halde, yani şartta öngörülen hususları yerine getirmez ise, temerrüt ancak dava tarihinde vuku bulabilir.

C- DOÇ. DR. SAMİM ÜNAN TARAFINDAN İNCELENEN VE DEĞERLENDİRİLEN KARARLAR

Yargıtay 11. HD'nin E.1997/9765 K.1998/321 sayılı kararı:

"... Davacının verasetten ilişiksiz kağıdı getirmemesi nedeniyle davalı şirketteki tazminatı muacceliyet tarihinde tahsil edemediği anlaşılmaktadır. Davalı şirket, Vergi Dairesi yazısının ellerine 17.8.1995 tarihinde ulaştığını bildirmiş bu tarihe davacı tarafca herhangi bir itirazda bulunulmamıştır. Bu durumda faizin başlangıcı 17.8.1995 tarihi olarak kabul edilmek gerekir".

Olayda, davacı, hayat sigortası (% 95 kâr paylı emeklilik sigortası) sözleşmesi çerçevesinde davalı sigorta şirketinin 13.2.1995 tarihinde ödemesi gereken tutarı 9 ay sonra hiç faizsiz ödemek istediğini öne sürmüştür. Davalı ise, temerrüdün söz konusu olmadığını, dolayısıyla faiz istenemeyeceğini, davacının evrakları tamamlama tarihinin 17.8.1995 olması sebebiyle tazminata da bu tarihte hak kazandığını savunmuştur.

Yargıtay 11 HD, TTK m.1336 son fıkra yollamasıyla TTK m.1332 gereği sigortalı veya sigortadan faydalanan kimsenin rizikonun gerçekleştiğini durumu öğrenmesinden itibaren beş gün içinde bildirmek zorunda olduğunu ve sigorta tazminatının da bu beş günlük müddetin geçtiği tarihte muaccel olacağını kaydetmiş, ancak davacının 15.4.1994 tarihinde veraset ilâmı almış olmasına rağmen dört aylık süre içerisinde veraset dairesine müracaat etmemiş ve veraset vergisinden cezaya girmiş bulunmasını nazara alarak temerrüdün söz konusu olmadığına hükmetmiştir.

Yorum:

Kararda varılan sonuç, sigorta alacağının muaccel olacağı tarihe ilişkin TTK düzenlemesinin emredici olması açısından tartışılmaya değer olduğu gibi, veraset ve intikal vergisine ilişkin mevzuat açısından da tartışmaya elverişlidir.

Sigorta alacağının muacceliyeti, sigortacının teminat kapsamında rizikonun gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin olarak inceleme ve değerlendirme yapmasından önce söz konusu olmamak gerekirse de, muacceliyetin vergi ödenmiş olmasına bağlanması uygun bir hal tarzı değildir.

Ödenmesi gerekebilecek maksimum vergi tutarı tenzil (ve tevkif) edildikten sonra mütebakinin hak sahiplerine verilmesi icap ederdi. Sigortacının 10 lira vergi borcu olabilir gerekçesiyle 100 liralık ödemeyi geciktirmemesi, hiç değilse 90 lirayı ödemesi lazım gelirdi.

Diğer taraftan, kararda Özel Daire, TTK m.1336 son fıkrayı zikretmiş bulunmaktadır. Kaza sigortaları hakkında hüküm bulunmayan hallerde hayat sigortalarına ilişkin hükümlerin geçerli olacağını belirten TTK m.1336 son fıkra, mevcut sigortanın bir kaza sigortası olması halinde uygulama alanı bulur. Oysa, hayat sigortasına ek olarak verilen "kazaen vefat" teminatı, mevcut sigortayı kaza sigortası haline dönüştürmez, sadece hayat sigortasının konusunu oluşturan ölüm rizikosunu tavsif eder. Buna göre, istisnalar dışındaki her türlü ölüm değil, fakat sadece kaza sonucu meydana gelen ölümler kuvertüre girecektir. Burada kuvertür, kural olarak hayat sigortası genel şartlarına tabi olarak verilir ve yaptırılan sigorta hayat sigortası olmaya devam ettiği için, kaza sigortasına ilişkin hükümler değil, doğrudan doğruya hayat sigortası hükümleri uygulanacaktır. Durum şuna benzemektedir: Elektronik cihaz poliçesi veya kasko poliçesi kapsamında hırsızlık rizikosuna da mevcuttur. Ancak bu poliçeler kapsamındaki bir hırsızlık vakası hakkında hırsızlık poliçesi (ve hırsızlık poliçesindeki istisnalar) değil, vaziyete göre elektronik cihaz poliçesi veya kasko poliçesi hüküm (ve istisnaları) uygulanır.

Yargıtay 11. HD'nin E.1998/8534 K.1999/211 sayılı 28.1.1999 tarihli kararı

"Dava kasko rücu tazminat davasıdır. Bu tür davalarda faize, sigortacının hasar bedelini sigortalısına ödediği tarihten itibaren hükmedilir".

Yorum:

Kararda söz konusu olan faiz temerrüt faizidir. Bir alacağın ödenmesinde gecikilmesi üzerine işleyecek olan temerrüt faizinin başlangıcı temerrüt tarihidir. Olayda söz konusu olan alacak, motorlu aracın hasarlanmasından doğmuştur. Bu alacağın ödenmesinde temerrüdün ne zaman gerçekleşeceği hususu genel hükümlere tabidir. Bugün ağırlığını sürdürdüğü anlaşılan görüş uyarınca, haksız fiillerde temerrüt, haksız fiil tarihinde gerçekleşir ("fur semper in mora"). Şu halde, motorlu aracın hasarlanması sebebiyle sözleşme dışı sorumluluk kapsamında doğan bu alacak için, doğduğu andan itibaren temerrüt faizi işlemektedir.

Acaba, alacağın sahibinin sonradan değişmesi, işlemeye başlayan temerrüt faizini durdurucu bir etki meydana getirir mi? Kanımızca alacağın daha sonra sigortacıya intikal etmesi, temerrüt faizinin işlemesini durdurmaz. Bu bakımdan, sigortacının halefiyete dayanarak açtığı rücu davalarında, halefiyet ister kanuna dayansın, ister hukuki işlemten doğmuş olsun, sigortacı halefiyet anına kadar işlemiş olan faizleri de talep edebilmelidir. Çünkü faiz asıl alacağın fer'idir ve kural olarak asıl alacakla birlikte intikal eder. Nitekim, sorumlu kişiye yönelik tazminat alacağı, ivazsız olarak üçüncü bir kişiye (veya bu arada) sigortacıya temlik edilmiş olsa idi, bu alacak dava edildiğinde talep edilebilecek olan temerrüt faizi, temlik tarihinden itibaren değil temerrüt tarihinden itibaren işleyecekti.

Temerrüt faizinin haksız fiil tarihinden itibaren işletilmesi sonucunda davacı sigortacının zenginleşmiş olacağı ve bu sebeple de bu gibi bir çözümün benimsenmemesi gerektiği düşüncesi akla gelebilir. Bu düşüncenin yerinde olmadığı ve sonuçta zarardan sorumlu kişiye yarar sağlayacağı fikrindeyiz. Eğer, sigortacının ancak halefiyet tarihinden itibaren temerrüt faizi isteyebileceği kabul edilirse, temerrüt faizinin işlemeye başladığı haksız fiil tarihi ile halefiyetin gerçekleştiği tarih arasındaki zamana tekabül eden temerrüt faizi tutarı sorumlu kişiden tahsil edilemeyecek ve bu da onun çıkarına hizmet etmiş olacaktır. Halbuki, burada nihai çözümün zarardan sorumlu kişiden tahsil edilecek faizin sigortalıya itikal ettirilmesine imkan verecek bir çözüm olması gerekir.

Haksız fiil (temerrüt) tarihi ile halefiyetin gerçekleştiği tarih arasında işleyecek temerrüt faizinin, sigortalıya ait olması doğru bir hal tarzıdır. Ancak, sigorta tazminatını almış ve tahsil ettiği tutar kadar tazminat alacağı ortadan kalkmış olan sigortalının haksız fiil tarihi ile sigorta tazminatını tahsil ettiği tarih arasındaki temerrüt faizi alacağını bağımsız olarak talep etme hakkı (asıl alacak artık kendisine ait olmadığı için) kural olarak mevcut değildir (BK m.168 fk.3). Bu açıdan, kanımızca en doğru çözüm, söz konusu temerrüt faizi alacağını sigortacının talep ve tahsil etmesi, şayet tahsil edebilmişse, daha sonra sigortalıya vermesidir. Bu son çözümde, sigortacının temerrüt faizini temerrüdün meydana gelmiş olduğu tarihten (haksız fiil tarihinden) itibaren isteyebilme hakkı mevcut olacaktır.

Yargıtay 11. HD'nin E.1998/2655 K.1998/4367 sayılı 11.6.1998 tarihli kararı

"Taraflar arasındaki akdi ilişkiyi düzenleyen hırsızlık sigorta poliçesi genel şartlarının 14'üncü maddesi (h) bendi uyarınca alacak ancak hakem-bilirkişi kararı ile muaccel olacağından, 3. hakem-bilirkişi raporunun davalı vekiline tebliğ tarihi olan 10.12.1997 tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerekir..."

Yorum:

Sigorta tazminatı alacağının hakem-bilirkişi raporunun tebliğinden önce muaccel olmayacağını ve zamanaşımının da raporun taraflara tebliğinden önce işlemeye başlamayacağını öngören genel şart hükümleri, muacceliyet konusundaki emredici TTK hükmüne aykırı oldukları için geçersiz sayılmalıdır.

Aslında sigorta tazminatı alacağına ilişkin TTK hükmü yetersiz ve mevcut şekliyle uygulama yeteneğinden yoksundur. TTK m.1299, tazminat alacağının ihbar görevinin doğduğu tarihte muaccel olacağını öngörmektedir. Buna göre, mesela yangın daha sönmeden sigorta tazminatı alacağının muaccel hale geldiğini kabul etmek gerekecektir ki, modern sigortacılık uygulamasında bu gibi bir düzenlemeye yer olamaz. Mantıken, sigortacının tazminat ödeme borcu, rizikonun teminat dahilinde gerçekleşip gerçekleşmediği anlaşılmadan ve zarar sigortalarında bu sebeple meydana gelen zararın tutarı belirlenmeden muaccel

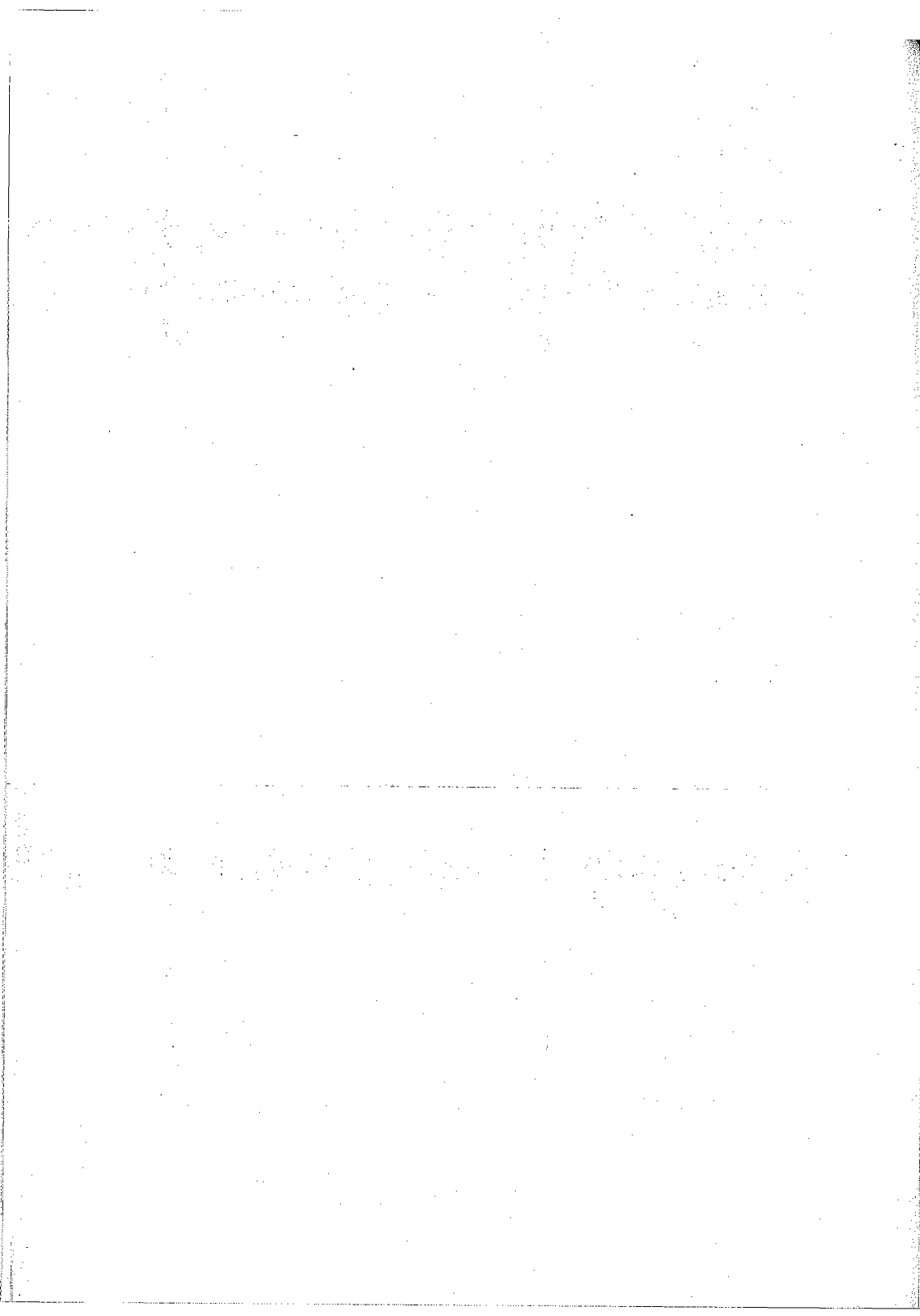
olmamak icap eder. Kural olarak, bahse konu belirleme için bir aylık bir süre kafidir. Ancak zarar belirleme çalışmalarının uzun sürecektir halinde sigortacının hale göre zararın en az tutarını avans olarak ödemekle yükümlü tutulması da lazımdır. Bizde de bu gibi bir yasal çözüme gidilmesi şarttır.

Kanunun halihazır şekli açısından, muacceliyetin makul bir inceleme araştırma ve belirleme süresi sonuna talik edilmesi savunulabilirse de (zira aksi halde, mantığa ve sigortacının korunmaya değer çıkarlarına tamamen aykırı bir çözüm söz konusu olmaktadır) sigorta ettireni daha fazla bekletmek caiz görülemez. Bu itibarla, enflasyon sebebiyle sigorta tazminatı alacağının erimesi anlamına gelen "muacceliyetin hakem-bilirkişi raporunun verilmesine kadar söz konusu olmayacağı" yolundaki çözüm, -hakem-bilirkişi raporunun makul süreden fazla gecikmesi halinde, bu makul süreyi aştığı oranda- kanuna aykırı ve geçersiz sayılmalıdır.

Muacceliyete ilişkin anlaşmalar, sigorta ettirenin lehine olduğu takdirde geçerli tutulabilir. Oysa burada sigorta ettirenin aleyhine bir sonuç meydana gelmekte ve muacceliyetin hakem bilirkişi raporuna talik edilmesi, enflasyonun bütün sonucunun sigorta ettirene yüklenmesi anlamını taşımaktadır. Burada sigortacının bu şekilde haksız avantaj elde ettiği aşıkardır. Sigortacının bu ölçüde korunması için sebep olmadığı düşüncesindeyiz.

VI - SİGORTA MURAKABE KANUNU HAKKINDA

Prof. Dr. Rayegân KENDER



SİGORTA MURAKABE KANUNU HAKKINDA

Prof. Dr. Rayegân KENDER

21.12.1959 tarih ve 7397 sayılı "Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Hakkında Kanun (Resmi Gazete: 30.12.1959-10394) sonraki tarihlerde yapılan değişikliklerle bugün yürürlükte olan şekline gelmiştir. Değişiklik kanunları esas itibarıyla, 11.6.1987 tarih ve 3379 sayılı kanun (Resmi Gazete: 25.6.1987-19498), 20.8.1993 tarih ve 510 sayılı KHK (Resmi Gazete: 15.9.1993-21699). Bu KHK Anayasa Mahkemesi'nin 25.11.1993 tarih ve E.1993/45 K.1993/47 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Ancak bu KHK ile yürürlükten kaldırılan hükümler iptal ile tekrar yürürlüğe girmemiştir. Anayasa Hukuku'nun temel prensibi bunu gerektirmektedir. Nihayet son değişiklik 16.6.1994 tarih ve 539 sayılı KHK (Resmi Gazete: 22.6.1994-21968) ile yapılmış bulunmaktadır.

Sigorta Murakabe Kanunu'nun 1959 tarihli ilk şeklinde mevcut maddelerden değişmeyen, yani bugün de yürürlükte olan hükümlerin tesbit edilebilmesi için ilk metindeki maddeler teker teker ele alınmış, yapılan tadillerle son şeklini alan ve bugün yürürlükte olan metin ile karşılaştırmalı olarak incelenerek ekli liste tanzim edilmiştir.

Ekli listeden anlaşılacağı üzere, değişmeyen hükümler şunlardır:

1) Sigortacılık yapabilecek şirketlerin Anonim şirket veya karşılıklı sigorta şirketi olması gerektiği hükmü değişmemiştir (m.2).

2) Sigorta şirketlerinin çalışmaya başlayabilmek için Ruhsatname alınmasını zorunlu kılan hükmü değiştirilmiş, buna bir de "kuruluş izni" alma mecburiyeti eklenmiştir. Şu hale göre bugün bir sigorta şirketi kurulurken bir kuruluş izni alacak, çalışmaya başlarken de ruhsatname alacaktır.

3) Sigorta şirketlerinin kurulup çalışmaya başlarken sahip olmaları gereken şartlarda sonradan meydana gelen değişikliklerin murakabe makamına bildirilmesine dair 10. madde hükmü (sadece sürede yapılan bir uzatma ile) aynen kalmıştır.

Yabancı şirketlerin sonradan meydana gelen değişiklikleri bildirme zorunluluğu da, ilk metinde m.11'de iken değişik metinde m.10'da yer almıştır.

4) Sabit ve mütehavvil teminatlar son metinde de mevcuttur, ancak mütehavvil teminat hesap şekli değiştirilmiştir.

Teminat karşılıklarının tesisi konusunda ise, tesis süresi m.13'den çıkarılmıştır, Yönetmeliğin (Sigorta ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esasları Yönetmeliği) 21/1. maddesine alınmış ve süresi değiştirilmiştir. "Hesap senesini

izleyen ikinci ayın sonuna kadar" şekline getirilmiştir.

Teminat akçelerinin kullanılmasına dair m.14'de, fıkra 1 ve 2 değiştirilmiştir. Fıkra 3 yeni metinde aynen kalmış, ancak daha kısa ifade edilmiştir. Fıkra 4 yeni metinde fıkra 3 olmuştur. Fıkra 5 hükmü yeni metinde fıkra 2 içine alınmıştır.

5) Teminatların yatırımları:

"Teminat Akçelerinin Yatırım Nevileri" başlığını taşıyan 15. maddenin başlığı "Teminat Olarak Kabul Edilebilecek Kıymetler" şekline getirilmiştir. Hükümlerinde ise şu değişiklikler yapılmıştır:

'b' hükmü: "amortisman ve kredi sandığı tahvilleri" çıkarılmış, "Hazine bonoları, gelir ortaklığı senetleri ile devletçe ihraç edilecek diğer menkul değerler" eklenmiştir.

'c' hükmü: "Belediyelerin ve Ticaret Vekaletinin tesbit ve kabul edeceği şekil ve miktarda Türk şirketlerinin borsada kote edilmiş olan tahvilleriyle hisse senetleri" kısmı çıkarılmıştır.

'd' hükmü: yeni metinde 'e' bendi olmuştur. Yeni metinde 'd' hükmü "Müşterilerle kabul edilen diğer sermaye piyasası araçları" şekline gelmiştir.

'e' hükmü: eski metindeki "İpotek mukabili ikraz" çıkarılmıştır.

Bu bendin yeni şeklinde: Sigorta şirketlerinin Türkiye'de sahip oldukları gayrimenkuller bırakılmıştır.

Maddenin son fıkrasında ise, gayrimenkullerin toplam teminatın yarısını geçemeyeceği ve değerlerinin % 80'i oranında teminat kabul edileceği hükmü getirilmiştir.

Teminat akçeleri karşılığı menkul kıymetlerin blokajına ait olan madde 16, 510 s. KHK ile yürürlükten kaldırılmıştır. Aynı şekilde teminat akçeleri karşılığı gayrimenkul kıymetlerinin blokajına ait madde 17 de 510 s. KHK ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu konular yönetmeliğin 21. maddesinde düzenlenmiştir. Esas itibarı ile kanunun ilk şeklinde zikredilen 16 ve 17. madde hükümlerine uygundur, ancak yeni müesseselere uygun hale getirilmiştir.

Riyazi ihtiyatların serbest bırakılmasına dair madde 18 değişikliğe uğramamış, aynen kalmıştır.

İstihkak sahiplerince belirli süre içinde aranmayan, istenmeyen paraların devlete kalmasına dair 19. madde hükmünde değişiklik yapılarak maddenin sadece yaşama ve ölüm şartlı can sigortaları için cari olacağı kabul edilmiştir. Maddenin ilk şekli bütün dallardaki sigortalar için geçerli idi.

6) Sigorta şirketlerinin durumu sigortaların ve diğer alacaklıların haklarını karşılayabilmek bakımından kafi teminat arzetmediği takdirde murakabe makamı tarafından alınabilecek ıslah tedbirlerini düzenleyen madde 20'de,

değişiklikler yapılmıştır. Önce 1987 tarih ve 3379 sayılı kanun ile daha sonra da 539 s. KHK ile yapılan ilave ve değişikliklerle madde hükmü çok genişletilmiştir. Sigorta şirketlerinin faaliyetinde çok önemli yeri olan bu maddenin uygulanmasında denetim makamının çok titiz bir araştırma ve inceleme yapması ve sigortacılığın mahiyetine uygun bir durum değerlendirmesine gitmesi ve asla kanunun verdiği takdir yetkisinin sınırları dışına çıkmaması gerekli bulunmaktadır.

7) Tasfiye, İflas ve Portföy devri:

"Tasfiye" başlığını taşıyan 21. madde 510 s. KHK ile yürürlükten kaldırılmıştır.

"Tasfiye ve İflas Merasimi" başlığını taşıyan 22. maddede şu değişiklikler yapılmıştır: Maddenin başlığı "Faaliyete Son Verilmesi ve Tasfiye" olmuştur. Maddenin 1 ve 2. fıkraları değişmiştir. 3. fıkra yeni metinde fıkra 5 olmuştur.

"İflas halinde hayat portföyünün devri ve teminat akçelerinin tamamlanması" başlığını taşıyan 23. maddede yapılan değişiklik: Madde başlığından "akçeleri" kelimesi çıkarılmıştır. Fıkra 1 hükmü aynen kalmıştır. Fıkra 2 - hüküm aynıdır, ancak yeni metinde daha kısa ifade edilmiştir.

"Portföy Devirleri" başlığını taşıyan 24. maddede yapılan değişiklikler: Maddenin başlığı, "Birleşme, Devir ve Portföy Devri" olmuştur. Maddenin 1. fıkrası, hüküm olarak değişmemiş, sadece Bakanlığın izni ifadesi kullanılmıştır. Fıkra 2 hükmünde, devir talebinin gazete ile ilanı, yeni yani değişik metinde fıkra 5'te yer almıştır, ancak hayat sigortasında "taahhütlü mektup gönderme" hükmü kaldırılmıştır. Fıkra 3 hükmü, değişik metinde esas itibarıyla fıkra 5 ve 6'da yer almıştır.

8) "Risturn ve İskonto Memnuiyeti" başlığını taşıyan 25. maddede yapılan değişiklik: Bu madde hükmü buradan tamamen çıkarılmış, yerine "Karşılıklar" başlığı altında yeni bir madde konmuştur (539 s. KHK). Eski metindeki fıkra 1, yeni metinde m.26/3'e alınmıştır, fıkra 2'deki "meslek ittihaz etme" şartı, m.9 ve Yönetmelik hükümlerinden anlaşılmaktadır.

9) "Azami komisyon hadleri ve ödeme mehilleri" başlığını taşıyan 26. maddede yapılan değişiklik: Bu madde hükmü buradan çıkarılmış, yerine "Prim ve Tarifeler" başlığı altında bir madde konmuştur. Eski metindeki sigorta aracılara verilecek komisyonların azami nisbetlerinin Bakanlık tarafından tesbit edileceği (Bakanlığın bu yetkiye sahip olduğu), şirketlerin bu nisbetleri uygulayacağı ve sigorta şirketleri ile aracılarının sigortalılara tarifeleri dışında herhangi bir menfaat sağlayamayacakları (risturn, iskonto ve sair ödemeler) hükmü maddenin değişik metninde 2 ve 3 fıkralarda yer almıştır. Maddenin son fıkrasında "Prim taksit ve ödeme esasları ile sigorta aracılığı hizmeti yapanlara ödenecek komisyon ve diğer ödemelerin azami miktarı primlerin tahsiline ve intikale ilişkin diğer usul ve esaslar, Birliğin görüşü alınarak Müsteşarlıkça belirlenir" hükmü yer almıştır. Bu hususlar Yönetmelikte düzenlenmiştir. Maddenin eski metnindeki ödeme mehli

bir sonraki maddeye, 27. maddeye alınmıştır.

10) "İstihsal organları nezdindeki şirket matlubatı" başlığını taşıyan 27. maddede yapılan değişiklik: Maddenin başlığı, "Sigorta acenteleri tarafından tahsil edilen primler ve sigorta acentelerine sağlanacak menfaatler" şekline getirilmiştir. Hükümde sigorta acentelerinin tahsil ettikleri primleri sigorta şirketine intikal ettirmeleri süresi tesbit edilmiş ve buna aykırı hareketin hukuki sonuçları gösterilmiştir.

11) "Umumi şartlarla tarife talimatı" başlığını taşıyan 28. maddede yapılan değişiklik: Maddenin başlığı "Genel Şartlar, Tarife ve Talimat ve Sigorta Sözleşmesi" şekline getirilmiştir. Hükümde: Genel Şartlar'ın tasdikli olması değişmemiş, aynen kalmıştır. Tarifeler hakkında m.26'nın yeni metninde farklı bir hüküm getirilmiştir.

12) "Türkiye'de yaptırılması mecburi sigortalar" başlığını taşıyan 29. maddede yapılan değişiklik: Maddenin başlığı "Yurt dışında yaptırılacak sigortalar ve zorunlu sigorta" şekline getirilmiştir. Hükümde: Fıkra 1 aynen bırakılmıştır. Fıkra 2, yeni metinde 'a', 'd' ve 'e' bentlerinde yer almıştır. Fıkra 3'teki "Türkiye'de faaliyette bulunan ruhsatlı sigorta şirketlerine yaptırılacak her nevi hayat sigortalarının Türk Lirası üzerinden yaptırılması mecburiyeti" hükmü maddeden çıkarılmıştır. Maddeye zorunlu sigortanın nasıl tesis edileceğine dair hüküm konmuştur.

13) "Murakabe teşkilatı ve aidatı" başlığını taşıyan 30. maddede yapılan değişiklik: Maddenin başlığı "Sigorta Denetleme Kurulu" şekline getirilmiştir. Hükümde: Fıkra 1 "Ticaret Vekaleti sigorta şirketlerinin ve istihsal organlarının bilmum muamelatını, murakabe kurulu ve icabında Teftiş Heyeti marifetiyle teftiş ve murakabe eder" hükmü bu maddeden çıkarılmıştır. Maddenin değişik şeklinde sigorta şirketleri ile sigortacılık faaliyetinde bulunan gerçek ve tüzel kişilerin Denetleme Kurulu'nun denetimine tabi olduğu hükmü getirilmiştir. Denetleme Kurulu, eski metindeki Murakabe Kurulu'nu ifade etmektedir. Denetleme Kurulu'na sigorta şirketlerinin ödeyeceği aidat miktarı değiştirilmemiştir.

14) "Faaliyet Raporu" başlığını taşıyan ve Denetleme Kurulu'nun sigorta şirketlerinin faaliyet neticelerine dair her yıl rapor hazırlanacağı hakkındaki 31. madde 510 s. KHK ile yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak Kurul tarafından Yönetmelikle kendisine verilen görevler dolayısıyla her yıl faaliyet raporu düzenlenip neşredilmektedir.

15) "Malumat verilmesi ve ibraz mükellefiyeti" başlığını taşıyan 32. maddede yapılan değişiklik: Maddenin başlığı "Bilgi Verilmesi ve İbraz Yükümlülüğü" şekline getirilmiştir. Maddenin hükmü genişletilmiştir: Sigorta Denetleme Kurulu uzman ve uzman yardımcılarını ile aktüer yardımcılarının da bilgi isteyecekleri öngörülmüştür.

16) "Sigorta Tetkik Kurulu" başlığını taşıyan 33. madde 510 s. KHK ile

yürürlükten kaldırılmıştır.

"Tarife Komiteleri" başlığını taşıyan 34. maddenin başlığı ve hükmü tamamen değişmiştir. Başlığı, "İhtisas Komiteleri" olmuştur. Hükümde Müsteşarlık tarafından kurulabilecek "İhtisas Komiteleri" düzenlenmiştir.

"Sigorta Tetkik Kurulu ve Tarife Komitesi Talimatnamesi" başlığını taşıyan 35. madde 510 s. KHK ile yürürlükten kaldırılmıştır.

17) Sigorta Şirketleri Birliği kurulması hakkındaki 36. madde bazı değişiklik ve ilaveler yapılarak kanunda muhafaza edilmiştir.

18) "Sigorta Prodüktörleri" başlığını taşıyan 37. maddede yapılan değişiklik: "Madde başlığı, "Diğer Sigorta ve Reasürans Aracıları" şekline getirilmiştir. Maddedeki prodüktör tarifi esas itibarıyla eski metne uygundur. Maddenin diğer hükümleri yenilenmiş, Brokerlere dair hükümler eklenmiştir.

"Sigorta Eksperleri" başlığını taşıyan 38. maddede yapılan değişiklik: Madde Başlığı, "Aktüerler ve Sigorta Hasar Eksperleri ve Yeşil Kart Hasarları" şekline getirilmiştir. Maddenin değişik şeklinde sigorta eksperinin tanımı biraz genişletilmiştir. Fıkra 2'de Yönetmelik yapılacağı öngörülmüştür.

19) Bilanço ve kâr ve zarar hesaplarına dair 39. maddenin başlığı ve metni değiştirilmiştir. Madde başlığı, "Kayıt düzeni, Bilanço ile kâr ve zarar cetvelinin ilgili mercilere gönderilmesi ve ilânı ile Mali bünyeye ilişkin Rasyolar" şekline getirilmiştir. Madde metni tamamen değiştirilerek 9 fıkra halinde ayrıntılı hükümler getirilmiştir.

20) "Tebiyet Şartı" başlığını taşıyan 40. madde 3379 s. Kanun'un 31. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

21) "Sigorta Şirketlerinin Faaliyet Sahası" başlığını taşıyan 41. maddesinde yapılan değişiklik: Madde başlığı, "Sigorta şirketlerinin faaliyet sahası ve aktif azaltıcı işlemler yasağı" haline getirilmiş, maddede yer alan hükümler de başlığa uygunluk sağlayacak biçimde düzenlenmiştir.

22) Ceza hükümleri:

Kanunun ilk şeklindeki ceza hükümleri esas itibarıyla aynen muhafaza edilmiş, sadece ceza miktarları artırılmıştır.

7397 sayılı SİGORTA MURAKABE KANUNU'nun 1959 tarihli ilk şeklindeki maddelerden değişmeyenlerin (bugün yürürlükte olan) tesbiti

Madde 1-

Değişmiştir: Murakabe Makamı Ticaret Bakanlığı iken Başbakanlık'a bağlanmış, 539.s.KHK: Hazine Müsteşarlığı'nın bulunduğu Bakanlık.

Madde 2- Sigortacılık yapacak şirketler: Anonim şirket - Karşılıklı sigorta şirketi: Değişiklik yok.

Madde 3- Ruhsat verilmesinde aranan şartlar:

Değişmiş: Şirketlerin kurucuları ve organları hakkında şartlar eklenmiş. Ayrıca, "Kuruluş izni" düzenlenmiştir.

Madde 4- Yabancı Şirketlerin Türkiye'de çalışması.

Değişiklik: Şube tesisi zorunluluğu getirilmiş.

Madde 5- Ruhsatname talebinin kabulü.

KHK 539 ile bu konu Yönetmeliğe alınmıştır.

Madde 7- Umumi vekiller:

Şube tesisi zorunluluğu getirildiğinden bu madde kaldırılmıştır.

Madde 8-

Şube tesisi zorunluluğu getirildiğinden bu madde kaldırılmıştır.

Madde 9- İstihsal teşkilatı.

Bu madde kalkmıştır. Sigorta aracıları ayrıntılı hükümlerle yeniden düzenlenmiştir (Kanun ve Yönetmeliklerde).

Madde 10- Değişikliklerin bildirilmesi:

Bu madde hükmü, bazı değişikliklere uğramıştır, (süre 15 günden 1 aya çıkarılmıştır).

Madde 11- Yabancı şirketlerin değişiklik bildirmesi:

Bu da m.10'da yer almıştır.

Madde 12- Sabit ve mütehavvil teminat:

Değişiklik: Sabit teminat: Şirket sermayesinin % 20'i, Mütehavvil teminat: hesap şekli tamamen değiştirilmiştir.

Madde 13- Teminat karşılıklarının tesisi:

Fıkra:1- Teminat tesisi süresi maddeden çıkarılmış, Yön. m.21/1'e alınmış ve süre değişmiş: "hesap senesini izleyen ikinci ayın sonuna kadar" olmuştur.

Madde 14- Teminat akçelerinin kullanılması:

Fıkra:1- Değişik metinde daha geniş olarak ifade edilmiştir. Ek: bir branştan artan kısım diğerine eklenebilir.

Fıkra:2- Değiştirilmiş: Teminatın sadece ait olduğu branşta kullanılması hükmü

getirilmiştir.

Fıkra:3- Yeni metinde hüküm aynıdır, fakat daha kısa ifade edilmiştir.

Fıkra:4- Yeni metinde: fıkra:3.

Fıkra:5- Hüküm Fıkra 2'de mündemiştir.

Madde 15- Teminat akçelerinin yatırım nev'ileri

Değişiklik:

b) hükmü: "amortisman ve kredi sandığı tahvilleri" çıkarılmış; "Hazine bonoları, gelir ortaklığı senetleri ile Devletçe ihraç edilecek diğer menkul değerler" eklenmiş.

c) hükmü: "Belediyelerin ve Ticaret Vekaletinin tesbit ve kabul edeceği şekil ve miktarda Türk şirketlerinin borsada kota edilmiş olan tahvilleriyle hisse senetleri" kımı çıkarılmış;

d) hükmü: yeni metinde e) bendi olmuş; yeni metinde: "d) Müsteşarlıkça kabul edilen diğer sermaye piyasası araçları" şekline gelmiştir.

e) hükmü: "İpotek mukabili ikraz" çıkarılmıştır. Yeni hükümde: "Gayrimenkullerin yarısını geçemez", "değerlerinin % 80 oranında teminat kabul edilir" eklemesi yapılmıştır.

Madde 16- Teminat akçeleri karşılığı menkul kıymetlerin blokajı

20.08.1993 tarih 510 s.KHK m.30 ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Madde 17- Teminat akçeleri karşılığı menkul kıymetlerin blokajı

20.08.1993 tarih 510 s.KHK m.30 ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Madde 18- Riyazi ihtiyatların serbest bırakılması

Madde hükmü aynen kalmıştır. Değişiklik yoktur.

Madde 19- İstihkak sahiplerince aranmayan paralar.

Bu madde hükmü sadece yaşama ve ölüm şartlı can sigortaları için kabul edilmiştir (1987 t. Kanun ile). Maddenin metni ifade bakımından sadeleştirilmiştir. Fıkra 2- Yeni metinde fıkra: 4 olmuş ve kısaltılmış, iki yıl içinde Merkez Bankasının hak sahiplerini tahkike çalışması hükmü kaldırılmıştır.

Madde 20- İslah tedbirleri

Madde metni 1987 TK ile genişletilmiş, 539 s.KHK ile de ilaveler yapılmıştır. Bugün mer'i olan metni çok uzundur.

Madde 21- Tasfiye

Bu madde 510 s.KHK ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Madde 22- Tasfiye ve iflas merasimi

Değişiklik:

Maddenin başlığı "Faaliyete son verilmesi ve Tasfiye" olmuştur.

Fıkra:1- Değişmiştir.

Fıkra:2- Değişmiştir.

Fıkra:3- Yeni metinde Fıkra 5 olmuştur.

Madde 23- İflas halinde hayat portföyünün devri ve teminat akçelerinin tamamlanması

Fıkra:1- Aynen kalmıştır.

Fıkra:2- Hüküm aynıdır ancak yeni metinde daha kısa ifade edilmiştir.

Madde 24- Portföy devirleri

Değişiklik:

Maddenin başlığı "Birleşme, Devir ve Portföy Devri" olmuştur.

Fıkra:1- Aynen yeni metinde Fıkra:1- içinde mevcuttur, sadece Bakanlığın tasvibi yerine Bakanlığın izni ifadesi kullanılmıştır.

Fıkra:2- Devir talebinin gazete ile ilanı yeni metinde fıkra: 5'de yer almıştır, ancak hayat sigortasında "taahhütlü mektup gönderme" hükmü kaldırılmıştır.

Fıkra:3- Bu fıkra hükmün, yeni metinde fıkra 5 ve 6'da esas itibariyle yer almıştır.

Madde 25- Risturn ve iskonto memnuniyeti

Bu madde hükmü buradan tamamen kaldırılmış, yerine "Karşılıklar" başlığı altında yeni bir madde konmuştur (539 s.1ı KHK).

Fıkra:1- m.26 fk.3'e alınmıştır.

Fıkra:2- "Meslek itti haz etme" şartı: m.9 ve Yönetmelik hükümlerinden anlaşılmaktadır.

Madde 26- Azami komisyon hadleri ve ödeme vekilleri

Bu madde hükmü buradan kaldırılmış, yerine "Prim ve Tarifeler" başlığı altında bir madde konmuştur.

Fıkra:3- Madde:25'in eski şeklindeki Fıkra:1 alınmıştır, buradan sadece "ödeme mehli" hükmü çıkarılmıştır.

Bu maddenin son fıkrasında: "Prim taksit ve ödeme esasları ile sigorta aracılığı hizmeti yapanlara ödenecek komisyon ve diğer ödemelerin azami miktarı; primlerin tahsiline ve intikaline ve ilişkin diğer usul ve esaslar, Birliğin görüşü alınarak Müsteşarlıkça belirlenir" hükmü yer almıştır. Bu hususlar Yönetmeliklerde düzenlenmiştir.

Madde 27- "İstihsal organları nezdindeki şirket matlubatı"

Değişiklik:

Bu maddenin başlığı şöyle olmuştur: "Sigorta acenteleri tarafından tahsil edilen Primler ve Sigorta acentelerine Sağlanacak Menfaatler". Burada ayrıntılı olarak konu düzenlenmiştir.

Madde 28- Umumi şartlarla tarife talimatı

Değişiklik:

Maddenin başlığı şöyle olmuştur: "Genel şartlar, Tarife ve Talimat ve Sigorta Sözleşmesi"

Hüküm: -Genel şartların tasdikli olması hükmü aynen kalmıştır. Tarifeler hakkında m.26'nın yeni metninde farklı bir hüküm getirilmiştir.

Madde 29- Türkiye'de yaptırılması mecburi sigortalar

Değişiklik: Başlık: "Yurtdışında Yaptırılabilir Sigortalar ve Zorunlu Sigorta"

Hükümde: Fıkra:1- Aynen kalmıştır.

Fıkra:2- Yeni metinde, a), d) ve e) bentlerinde yer almıştır.

Fıkra:3- Kaldırılmıştır: "Türkiye'de faaliyetlerde bulunan ruhsatlı sigorta şirketine Türkiye'de yaptırılacak hayat sigortalarının Türk Lirası üzerinden yapılması mecburiyeti"

Madde 30- Murakabe teşkilatı ve aidatı

Değişiklik:

Başlık, "Sigorta Denetleme Kurulu" olmuştur.

Fıkra:1- Kaldırılmıştır.

Fıkra:2- (Denetleme Kurulu) Murakabe Kurulu'nun teşkilatı, ilgili Yönetmelikte düzenlenmiştir. Fıkra:2 ise maddeden çıkarılmıştır.

Fıkra 3 ve 4- Murakabe (Denetleme) Kurulu'nun masrafları: Fıkra:3 aynen yeni metinde Fıkra:4 olmuştur. Fıkra:4 ise kısaltılmış olarak yeni metinde Fıkra:5 olmuştur.

Madde 31- Faaliyet raporu

Bu madde değişmemiştir, aynen yürürlüktedir.

Madde 32- Malumat verilmesi ve ibraz mükellefiyeti

Değişiklik:

Başlık ifadesi sadeleştirilmiş: "Bilgi verilmesi ve ibraz yükümlülüğü" olmuştur.

Hüküm içeriği genişletilmiş: Sigorta Denetleme Kurulu uzman ve uzman yardımcıları ile aktüer ve aktüer yardımcılarının da bilgi isteyebilecekleri öngörülmüştür.

Maddeye Fıkra:2 eklenmiştir.

Madde 33- Sigorta Tetkik Kurulu

Bu madde 510 s.KHK ile kaldırılmıştır.

Madde 34- Tarife komiteleri

Bu maddenin başlığı ve hüküm tamamen değişmiştir. Başlık, "İhtias Komiteleri" olmuştur. Müsteşarlık tarafından kurulabilecek ihtisas komiteleri düzenlenmiştir.

Madde 35- Tetkik kurulu ve tarife komitesi talimatnamesi

Bu madde kalkmıştır.

Madde 36- Sigorta Şirketleri Birliği

Değişiklik:

Fıkra:1- Aynen kalmıştır.

Fıkra:2- Kalkmıştır. Ancak yeni metinde fıkra 9'da Birliğin görüşü alınarak Müteşarlık tarafından Yönetmelik çıkarılması öngörülmüştür:

Fıkra:3- Yeni metinde fıkra 2 içinde yer almıştır. Yeni metin konuyu ayrıntılı olarak 16 fıkra halinde düzenlenmiştir.

Madde 37- Sigorta Prodüktörleri

Değişiklik:

Madde başlığı "Diğer Sigorta ve Reasürans Aracıları" olmuştur. Maddede Prodüktör'ün tarifi esas itibariyle eski metne uygundur.

Maddenin diğer hükümleri yenilenmiştir. Brokerlik hükümleri eklenmiştir.

Madde 38- Sigorta Eksperleri

Değişiklik:

Maddenin başlığı: "Aktüerler ve Sigorta Hasar Eksperleri ve Yeşil Kart Hasarları" olmuştur.

Fıkra:1- Sigorta eksperinin tanımı yeni metinde biraz genişletilmiştir.

Fıkra:2- Yeni metinde Yönetmelik yapılacağı öngörülmüştür.

Madde 39- Tip bilanço, kar ve zarar hesapları ve neşir ve ilan mükellefiyeti

Değişiklik:

Maddenin başlığı "Kayıt Düzeni, Bilanço ile kâr ve zarar cetvelinin ilgili Mercilere Gönderilmesi ve ilanı ile Mali bünyeye ilişkin Rasyolar" olmuştur.

Madde metni tamamen değiştirilmiş, 9. fıkra halinde ayrıntılı hükümler getirilmiştir.

Madde 40- Tabiiyet şartı

Bu madde, 3379 sayılı Kanunun 31. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Madde 41- Sigorta Şirketlerinin faaliyet sahası

Değişiklik:

Madde başlığı: "Sigorta Şirketlerinin Faaliyet Sahası ve Aktif Azaltıcı İşlemler Yasağı" olmuştur. Maddenin hükmü, değişik şekilde Fıkra 1 olmuştur. Buna ek olarak 2 fıkra daha konmuştur. Bu fıkralarda "Aktif Azaltıcı İşlemler Yasağı"na dair hükümler getirilmiştir.

Madde 42- Cezai Müeyyideler

Başlık Aynı.

Fıkra:1- Aynı, ceza miktarları artırılmıştır.

Fıkra:2- Değişik madde metninde Fıkra 3 olmuştur. Para cezaları artırılmıştır. Değişik metinde fıkra 2 aynı fiilin ikinci defa işlenmesi halindeki cezayı düzenlemiştir.

Madde 43-

3379 s. Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Madde 44-

Madde hükmü aynen değişik metinde Fıkra 1'de yer almıştır. Ceza miktarları artırılmıştır.

Madde 45-

Madde hükmü aynen bugün yürürlükte olan kanunda yer almıştır. Maddenin (yeni metninin) 2. fıkrasında aynı fiilin ikinci defa işlenmesi halinde cezai sonuçları gösterilmiştir.

Madde 46-

Fıkra:1- Aynen kalmıştır.

Fıkra:2- Aynı fiilin tekrarı halinde, ceza, ilk metinden farklı olarak iki misline çıkarılmıştır.

Madde 47-

Fıkra:1- Aynen kalmıştır.

Fıkra:2- Aynı fiilin tekrarı halinde, ceza, ilk metinden farklı olarak iki misline çıkarılmıştır.

Madde 48-

Fıkra:1- Aynen kalmıştır.

Fıkra:2- Aynı fiilin ikinci defa işlenmesi halinde ceza iki katına çıkarılmıştır.

Fıkra:3- Bu maddeden çıkarılmıştır.

Madde 49-

Fıkra:1- Aynen kalmıştır.

Fıkra:2- Aynı fiilin tekrarı halinde ceza iki katına çıkarılmıştır.

Madde 50-

Madde hükmü aynen kalmıştır, ceza miktarları artırılmıştır.

Madde 51-

Madde hükmü (fıkra 1 ve 2) aynen kalmıştır. Ceza miktarları artırılmıştır.

Madde 52-

Madde hükmü aynen kalmıştır.

Madde 53-

Madde hükmü (fıkra 1 ve 2) aynen kalmıştır. Ceza miktarları artırılmıştır.

Madde 54-

Madde hükmü aynen kalmıştır. Ceza miktarları artırılmıştır.

Madde 55-

Madde hükmü aynen kalmıştır. Ceza miktarları artırılmıştır.

Madde 56-

Madde hükmü aynen kalmıştır. (fıkra 1 ve 2).

Madde 57-

Madde hükmü aynen kalmıştır.

Madde 58-

Değişiklik:

"Kovuşturma Usulü" başlığı konmuştur.

Metinde: Fıkra:1'de, Ticaret Vekili yerine Müteşarlık konmuştur, hüküm aynıdır.

Fıkra:2- Aynı hüküm, Ticaret Vekaleti Yerine: Müteşarlık.

Fıkra:3- Hüküm aynen kalmıştır. Ticaret Vekaleti yerine: Müteşarlık.

Fıkra:4- Fıkra 3 içinde yer almıştır.

Madde 59- Müteferrik hükümler

Başlık ve madde metni aynen kalmıştır. Sadece, Ticaret Vekileti yerine Müteşarlık, İcra Vekilleri Heyeti yerine Bakanlar Kurulu zikredilmiştir.

Madde 60-

3379 s. Kanunun 31. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Madde 61-

Madde metni aynen kalmıştır. Heyeti Vekile ibaresi de aynen bırakılmıştır.

Sadece, Ticaret Vekaleti yerine Hazine Müteşarlığı geçmiştir.

Madde 62-

Madde hükmü aynen kalmıştır.

Madde 63-

3379 s. Kanun ile (m.31) yürürlükten kaldırılmıştır.

Madde 64- Müfaga Hükümler:

Başlık kalmıştır. Madde metni aynen kalmıştır.

İntikal Hükümleri:**Muvakkat Madde :1-****Muvakkat Madde :2-****Muvakkat Madde :3-****Muvakkat Madde :4-**

Bu maddeler, kanunun ilk şekline ait olduklarından fonksiyonlarını ifa etmişlerdir. Değişiklik kanunlarında ayrı intikal hükümleri konmuştur.

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/M.K. OMAĞ	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
16. Sigorta Hukuku Dergisi (1997/Sayı 1)	1997
17. Sigorta Hukuku Dergisi (1998/Sayı 1)	1998