

SİGORTA HUKUKU DERGİSİ

Yıl : 2001

Sayı : 1

- I - DÖRDÜNCÜ YARGITAY
KARARLARI VE SİGORTA HUKUKU
SEMPOZYUMU (1999)
- II - ZORUNLU DEPREM SİGORTASI VE
YAPI DENETİMİ HAKKINDA PANEL
- III - KONFERANS
- IV - MAKALE
- V - SİGORTA MURAKABE KANUNU
TASARISI HAKKINDA
- VI - YARGITAY KARARLARI VE BU
KARARLARA İLİŞKİN
İNCELEMELER

SİGORTA HUKUKU TÜRK DERNEĞİ

SİGORTA HUKUKU DERGİSİ

Yıl : 2001

Sayı : 1

- I - DÖRDÜNCÜ YARGITAY
KARARLARI VE SİGORTA HUKUKU
SEMPOZYUMU (1999)
- II - ZORUNLU DEPREM SİGORTASI VE
YAPI DENETİMİ HAKKINDA PANEL
- III - KONFERANS
- IV - MAKALE
- V - SİGORTA MURAKABE KANUNU
TASARISI HAKKINDA
- VI - YARGITAY KARARLARI VE BU
KARARLARA İLİŞKİN
İNCELEMELER

SHTD

SİGORTA HUKUKU TÜRK DERNEĞİ

SİGORTA HUKUKU DERGİSİ

Yıl : 2001 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)

Prof. Dr. Samim ÜNAN

Av. Zihni METEZADE

SHTD

SİGORTA HUKUKU TÜRK DERNEĞİ
YAYIN ORGANI

İÇİNDEKİLER

I-Dördüncü Yargıtay Kararları ve Sigorta Hukuku Sempozyumu (1999)

- Ahmet Naim OKTAY, Kâr Paylı Hayat Sigortaları Uygulaması ve Doğurabileceği Sorunlar 7
- Av. Zihni METEZADE, Trafik Garanti Fonu ve Bazı Yargı Kararları 17
- Yard. Doç. Dr. Emine YAZICIOĞLU, Türk Eximbank Tarafından Yapılan İhracat Kredi Sigortası 29
- Av. Zeki YILDAN, Kasko Sigortasında Rizikonun Gerçekleşmesine İlişkin Bazı Sorunlar 50
- Prof. Dr. Samim ÜNAN, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin Motorlu Araçlarla İlgili Bazı Kararlarının Değerlendirilmesi 65

II-Zorunlu Deprem Sigortası ve Yapı Denetimi Hakkında Panel

- Prof. Dr. Samim ÜNAN, Zorunlu Deprem Sigortası 87
- Av. Zihni METEZADE, Yapı Denetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve Olumsuzluklar (Yapı Denetimi ve Sorumluluk) 98

III-Konferans

- Doç. Dr. Mehmet SOMER, Zorunlu Deprem Sigortasının Özel Sigorta Hukukuna İlişkin Bazı Yönlerden Değerlendirilmesi 113

IV-Makale

- Av. Didem ALGANTÜRK, İngiliz Hukukunda Zarar Gören Üçüncü Şahsın Doğrudan Doğruya Dava Hakkı 135

V-Sigorta Murakabe Kanunu Tasarısı Hakkında

- Prof. Dr. Rayegân KENDER, Sigortacılık Faaliyetlerinin Düzenlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı Üzerine Düşünceler 143
- Prof. Dr. Merih Kemal OMAĞ, Sigortacılık Faaliyetlerinin Düzenlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı'nın Anonim Şirketler Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi 150
- Prof. Dr. Samim ÜNAN, T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı Sigortacılık Genel Müdürlüğü Tarafından Önerilen Denetim Kanunu Taslağı Hakkında Bazı Düşünceler 155
- Yukarıdaki çalışmaların ilişkin bulunduğu şekilde "Sigortacılık Faaliyetlerinin Düzenlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı" 160

VI-Yargıtay Kararları ve Bu Kararlara İlişkin İncelemeler

- Prof. Dr. Rayegân KENDER, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 18.3.1999 tarih ve E.1998/9769 K.1999/2309 Sayılı Kararı 191
- Prof. Dr. Samim ÜNAN,
* Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 6.2.1998 tarih ve E.1997/10660 K.1998/540 sayılı Kararı 202
* Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 7.10.1988 tarih ve E.1988/1255 K.1988/5606 sayılı Kararı 204
* Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 14.10.1991 tarih ve E.1991/5153 K.1991/5064 sayılı Kararı 206
* Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 20.9.1999 tarih ve E.1999/4923 K.1999/7903 sayılı Kararı 208
* Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 28.10.1999 tarih ve E.1999/6402 K.1999/8468 sayılı Kararı 211
* Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 23.12.1999 tarih ve E.1999/8848 K.1999/10721 sayılı Kararı 212
- Av. Şenol KÜNİ, Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Kapsamına İlişkin Yargıtay Karar Özelleri 214

Dergimizin bu sayısının basımı için yaptığı katkıdan dolayı:

ANADOLU SİGORTA'ya teşekkür ederiz.

I - DÖRDÜNCÜ YARGITAY KARARLARI VE SİGORTA HUKUKU SEMPOZYUMU (1999)

I. TEBLİĞ

**KÂR PAYLI HAYAT SİGORTALARI UYGULAMASI VE
DOĞURABİLECEĞİ SORUNLAR**

Ahmet Naim OKTAY

Bayındır Hayat Sigorta A.Ş. Genel Müdürü

II. TEBLİĞ

TRAFİK GARANTİ FONU VE BAZI YARGI KARARLARI

Av. Zihni METEZEDE

Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği Danışmanı

III. TEBLİĞ

**TÜRK EXİMBANK TARAFINDAN YAPILAN İHRACAT KREDİ
SİGORTASI**

Yard. Doç. Dr. Emine YAZICIOĞLU

İ.Ü. Hukuk Fakültesi

Deniz ve Sigorta Hukuku Öğretim Üyesi

IV. TEBLİĞ

**KASKO SİGORTASINDA RİZİKONUN GERÇEKLEŞMESİNE
İLİŞKİN BAZI SORUNLAR**

Av. Zeki YILDAN

İsviçre Sigorta A.Ş. Hukuk Müşaviri

V. TEBLİĞ

**YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ'NİN MOTORLU ARAÇLARLA
İLGİLİ BAZI KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ**

Prof. Dr. Samim ÜNAN

İ.Ü. Hukuk Fakültesi

Deniz ve Sigorta Hukuku Öğretim Üyesi

I. TEBLİĞ

Tebliğ Konusu :

KÂR PAYLI HAYAT SİGORTALARI UYGULAMASI VE DOĞURABİLECEĞİ SORUNLAR

Tebliğ Hazırlayan :

Ahmet Naim OKTAY
Bayındır Hayat Sigorta A.Ş. Genel Müdürü

Hayat sigortalarının bir yıldan uzun süreli türevleri, sigortalının süre sonunda veya vefat rizikosunun gerçekleşmesi sonucu alacağı toplu paranın bugünkü değeri ile ödenen primlerin bugünkü değeri arasındaki fark (prospektif) ya da ödenen primlerin nihai değeri ile sigortacının üstlendiği rizikonun sonuç değeri arasındaki fark. (retrospektif) olarak tanımlanan matematik karşılıkların ayrılmasını zorunlu kılmaktadır.

Böylelikle sigortacı ile sigorta ettiren arasında sözleşmenin başlangıcında üzerinde anlaşmaya varılan tutarın, yani sigortacının taahhüdünün yıllar itibarıyla ödenen primlerden biriktirilerek zamanı geldiğinde sigorta şirketi tarafından zorlanmadan yerine getirilmesi sağlanmaktadır. Süre sonunda ya da süre içinde vefat halinde lehbara ödenecek tutarın hesaplanmasında, tüm bir sigorta süresi için başlangıçtan tarife uyarınca saptanmış bir teknik faiz oranı kullanılmaktadır. Ancak teknik faiz oranı ve başlangıçta üzerinde anlaşmaya varılan miktar, zaman içinde değişen ekonomik nedenlerle, örneğin enflasyonun etkisiyle, ihtiyaçları karşılamaktan uzak düşer hale gelebilmektedir. Oysa ki, sigorta şirketleri matematik karşılıkları yatırdıkları kıymetlerden de bir gelir elde ederler.

Ayrılan bu karşılıkların yatırıldığı kıymetlerin şirketler tarafından yatırıma sevk edilmesi ve bunlara sağlanan gelirin onaylanmış tarifeler uyarınca sigorta ettiren ile sigortacı arasında paylaşımı ise kâr paylı sigortaları oluşturmaktadır. Böylece baştan taahhütte bulunulan tutara kâr payı meblağı da ilave edilmekte ve sigorta ettirenin beklentisinin değişen ekonomik koşullardan etkilenmesinin önüne geçilmek istenmektedir. Bu anlamda kâr payına teknik faizin güncellenmesi olarak bakmak da mümkündür.

Hesaplama tarzı biraz daha değişik olan süreli ölüm ve ertelenmiş kapital sigortalarının matematiksel karşılıklarına sağlanan gelirin kâr payını bir tarafa bırakırsak, sigortacı aldığı primden idare masrafı, acente komisyonu ve senelik risk primi varsa bu tutarı düştüktan sonra kalan tutarı yatırıma sevk etmekte,

sağlanan gelirin % 90 veya % 95'ini poliçe matematik karşılıklarına ilave ederek yıllar itibariyle büyüyen bir fonu yönetmektedirler.

Kâr paylı sigortaların ülkemizdeki geçmişi çok kısa olmamak ve ilk süre sonu ödemeleri yapılmış olmakla birlikte, konunun her şirket tarafından tasdik ettirilen kâr payı teknik esasları dışında genel, objektif kurallara bağlanması, 09.12.1999 tarih ve 22842 numaralı Resmi Gazete'de yayımlanan Hayat Sigortaları yönetmeliğine kadar gerçekleşmemiştir.

Bu yönetmeliğin 01.08.1997 tarihinden itibaren yürürlüğe girmesi ile, genelde hayat sigortacılığına, özelde kâr payına ilişkin birçok husus da düzenleme konusu olmuştur.

Bu düzenlemeleri, eski uygulamalarla varsa farkını ve doğabilecek sorunları bir tatbikatçı gözüyle sunmaya çalışacağım.

1- Söz konusu yönetmelik, 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu'nun 12., 25. ve 26. maddelerine dayanılarak hazırlanmıştır. Bu maddeler 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilmiş hükümler olduğuna göre, 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 01.06.1994 tarih ve 3991 sayılı kanunun verdiği yetkiye dayanarak çıkarıldığı ve bu kanunun da Anayasa Mahkemesi tarafından iptal ettiği gözönüne alınırsa, bir uyumsuzluk halinde bu yönetmeliğin de iptalinin gündeme gelebileceği açıktır. Bu durumda, öncelikle sektörün yasal düzenlemeleri ile ilgili genel sorunun bu yönetmelikle ilgili olarak da var olduğunu söylemek lazımdır.

2- Yönetmelik hemen 3. maddesinde, Şirketin sigorta ettiren ve lehdara karşı yükümlülüklerine karşılık olarak aktiflerinde serbest hesaplarından ayrı olarak gösterilen varlık şeklinde bir tanımla matematiksel karşılıkların diğer aktif kıymetlerden ayrı olarak takibi kavramını getirmiştir.

3- Bu yönetmelik ile getirilen önemli bir prensip de, riziko şahsının ölümü, yaşama ya da her iki hali de kapsayan sigortalarda, gerçek yaş ilkesinin getirilmiş olmasıdır. Daha önceki uygulamada ağırlıklı olarak ortalama yaş uygulaması yapılmakta ve örneğin 35 yaşın risk primi dikkate alınarak 18 yaşında bir kişi için de, 50 yaşında bir kişi için de aynı risk priminin uygulanması söz konusu olmakta idi.

4- Hayat sigortalarında komisyon oranları da yönetmelikte düzenleme konusudur. Böylece primlerin aşırı şarjmanlarla pahalılaşmasının ve kapitalin azalmasının önüne geçilmek istenmiştir.

5- Hayat sigorta tarifelerinin uygulanmaya konulması, ürüne ilişkin reklam ve ilanlar tamamen Müsteşarlık onayına tabidir. Böylelikle tarife serbestisinin olduğu diğer tarifelerden farklı olarak, tasdik rejimi ile sigorta ettiren ve lehdarın menfaatlerinin korunması, sigortacının da taahhütlerinin sigorta matematiği ve hukukuna uygun olması sağlanmak istenmiştir.

6- Sigorta Şirketlerinin yatırım yapabilecekleri kıymetler de tek tek sayılmış, bu kıymetlerin riskin dağıtılması ilkesi gereğince oransal üst sınırları da belirtilmiştir. Böylece sigorta şirketleri, yatırım fonlarında geçerli olan riskin dağıtılması ve inancılı mülkiyet prensiplerine benzer bir şekilde 26. madde gereği, riskin dağıtılması ve iyiniyet prensiplerine göre yatırım yapmak zorunda bırakılmışlardır.

Yönetmeliğin 24. maddesi ve devamında, matematik karşılıkların yatırılacağı kıymetler belirlenmiştir. Bunları, Sermaye Piyasası Kanunu 3. madde çerçevesinde sayılanlar ve diğerleri olarak ayırmak mümkündür:

A) Sermaye Piyasası Kanunu Çerçevesinde Menkul Kıymet Sayılanlar:

- a) Yatırım Fonu Katılma Belgeleri
- b) Kâr-zarar ortaklığı belgesi
- c) Hazine bonosu
- d) Devlet tahvili
- e) Dövizde endeksli tahvil
- f) Gelir ortaklığı senedi
- g) Özel sektör tahvili
- h) Banka ve finansman bonoları
- ı) Hisse senetleri
- j) Gerçek kişilere ipotek karşılığı verilen uzun vadeli krediler
- k) Gayrimenkul sertifikaları
- l) Varlığa dayalı menkul kıymetler
- m) Repo

B) Sermaye Piyasası Kanunu Dışında Kalan Menkul ve Gayrimenkul Sermaye Araçları:

- a) Türk Lirası
- b) TC Merkez Bankası tarafından alımı satımı yapılan dövizler
- c) Vadesiz TL mevduat
- d) Vadeli TL mevduat
- e) Döviz tevdiat hesapları
- f) Poliçe üzerine verilen krediler
- g) Gerçek kişilere ipotek karşılığı verilen uzun vadeli krediler
- h) Gayrimenkuller

i) Müsteşarlıkça belirlenen diğer para ve sermaye piyasası araçları

Sigorta şirketleri bu varlıklara istedikleri gibi yatırımda da bulunamazlar:

- 1- Sigorta şirketlerinin sermayesinin % 10'dan fazlasına sahip olan genel ve katma bütçeli idareler ile kamu iktisadi teşekkülleri dışındaki hissedarlarının, yönetim kurulu başkan ve üyelerinin, genel müdür ve yardımcılarının ayrı ayrı ya da birlikte sermayelerinin % 20'den fazlasına sahip oldukları ortaklıkların menkul kıymetlerinin toplamı, toplam matematik karşılıkların % 20'sini,
- 2- Bir ortaklığa ait menkul kıymetlerin toplamı, toplam matematik karşılıkların % 2'sini,
- 3- Bir ortaklığa ait hisse senetlerinin toplamı, toplam matematik karşılıkların % 1'ini,
- 4- Doğrudan veya dolaylı olarak yüzde 10 ortaklık ilişkisi içinde olan bir sermaye grubuna ait menkul kıymetlerin toplamı, toplam matematik karşılıkların % 10'unu,
- 5- Sigorta Şirketinin % 10 ve daha fazla paya sahip olduğu doğrudan veya dolaylı iştiraklerine ait menkul kıymetlerin toplamı, toplam matematik karşılıkların % 10'unu,
- 6- Borsada işlem gören hisse senetlerinin toplamı, toplam matematik karşılıkların yüzde 25'ini,
- 7- Borsada işlem görmeyen hisse senetlerinin toplamı, toplam matematik karşılıkların yüzde 1'ini,
- 8- Bir kurucuya ait yatırım fonu katılma belgelerinin toplamı, toplam matematik karşılıkların % 10'unu,
- 9- Devlet tarafından garanti edilmeyen menkul kıymetler, toplam menkul kıymetlerin % 70'ini,
- 10- Vadeli mevduatın toplamı, matematik karşılıklar toplamının % 75'ini, bir bankadaki vadeli mevduat ise matematik karşılıklar toplamının % 15'ini,
- 11- Gayrimenkullerin ve gayrimenkul sertifikalarının toplamı, toplam matematik karşılıkların % 15'ini,
- 12- Bir gayrimenkul, birbirine bitişik veya birbirleriyle bağlantılı gayrimenkuller ile bunlardan birine gelecek zararın diğerini etkileyebileceği gayrimenkullerin toplamı, toplam matematik karşılıkların % 3'ünü,
- 13- Nakit olarak tutulan Türk Lirası ve vadesiz mevduatın toplamı, toplam matematik karşılıkların % 3'ünü,
- 14- Efektif olarak tutulan döviz varlıklarının toplamı, toplam matematik karşılıkların % 3'ünü,
- 15- Gerçek kişilere ipotek karşılığı verilen uzun vadeli kredilerin toplamı, toplam

matematik karşılıkların % 5'ini, bir gerçek kişiye verilen ipotek karşılığı kredilerin toplamı ise toplam matematik karşılıkların binde 1'ini aşamaz.

Bu sınırlamalar amaca tam olarak hizmet edebilecek niteliktedir. Ancak sigorta şirketlerinin kâr payı uygulamalarının tam olarak aleniyet sağlayabilmesinde bir araç olarak kullanılabilir ve Sermaye Piyasası Kanunu çerçevesinde sigorta şirketlerinin de kurucusu olabildiği yatırım fonlarında aynı kurucuya ilişkin sınırlamanın, kurucu sigorta şirketi ise kaldırılması uygun olur. Böylece fonların günlük değerine bakarak sigorta ettirenler matematik karşılıkların yöneltildiği fonları değiştirme şansını da kazanabilirler.

Ayrıca sigorta şirketleri, sigorta sözleşmelerinden doğan yabancı paraya endeksli yükümlülükleri ile orantılı olarak yabancı para veya yabancı paraya endeksli yeterli miktarda varlık bulundurmak zorundadırlar. Yabancı para kur riski oranı, sigorta şirketlerinin matematik karşılıklarının yatırıldığı yabancı para veya yabancı paraya endeksli varlıklarının toplamının, yabancı paraya endeksli yükümlülüklerinin toplamına oranıdır. Kur riski oranı, her bir kategori için yüzde 50'den az, yüzde 150'den fazla olamaz (Madde 28).

7- Yönetmelik 36. maddesi ile, yatırım gelirlerinde şirketin işletme payı oranını % 10 ile sınırlamıştır. Bu nedenle bu fonun küçük ortağı olan sigorta şirketinin ticari kazancını arttırabilmek için daha basiretli bir fon yönetimi göstermesi beklenmelidir.

8- Sigorta şirketleri, yurt dışı işler hariç olmak üzere karşılıkların yatırıldığı varlıkları serbest hesaplarından ayrı olarak yurt içinde muhafaza ederler. Karşılıkların yatırıldığı varlıklar veya bunlara ilişkin belgeler her an denetime hazır bulundurulur.

Bu konuda zaman zaman sigorta acente veya satış görevlileri sigorta ettirenlere matematik karşılıkların yurt dışındaki kıymetlere yatırıldığını, böylece off-shore fon ve hesaplar vasıtasıyla yüksek gelir elde ettiğini söylemektedirler. Bu mevzuat çerçevesinde doğru olmadığı gibi, ekonomik açıdan da yanlıştır. Türkiye'de yatırım yapmak çok uzun yıllardan beri yurt dışından Türkiye'ye sıcak para tabir edilen fonları çekecek kadar kârlıdır.

Bazı yabancı ülkelerde olduğu gibi teklifname aşamasında açıklanması zorunlu bilgilerin açıklandığı ve sigorta ettiren tarafından okunduğunu gösteren bir açıklama metninin imzalatırılması şartı bu tür yanlış ve eksik bilgilendirilmeleri azaltır kanaatindeyim.

9- Ayrıca sigorta şirketleri, yıl sonu itibariyle sigortalılara karşı yükümlülüklerinin ifadesi olan matematik karşılıklarının yatırıldıkları kıymetleri, bir sonraki yılın Şubat ayı sonuna kadar teminat karşılığı olarak Hazine Müsteşarlığı lehine bloke ederler (7397 sayılı Sigorta Denetleme Kanunu'nun 12. maddesi).

Şirketin teminat tesis edememesi aynı kanunun 20. maddesi çerçevesinde yaptırıma tabi tutulmuştur.

Bu sistem, menfaatin korunması açısından son derece yerinde ise de, sigorta şirketini, özellikle lehe oluşabilecek ekonomik şartlarda yatırım araçları arasında hızlı değişiklik yapma şansından mahrum kılmaktadır. Başka bir izleme sistemi ile de aynı sonucun alınabileceği tabiidir.

10- Yönetmeliğin 30. maddesi gereği, sigorta şirketleri kâr paylı sigortalarda birikim priminin şirkete intikalini takip eden ilk iş gününden itibaren sözleşmenin sona erdiği tarihe kadar gün esasına göre kâr payı dağıtmak zorundadırlar.

Yönetmelik öncesi dönemde primler yıl içinde toplanmakta, yıl sonu itibariyle matematik karşılık hesap edilmekte, Şubat ayı sonunda (daha önceleri Mayıs) teminat blokajı yapıldıktan sonra kâr payı hesaplanmakta idi. Bu düzenleme hem lehdarların haklarını korumak, hem de sigorta şirketlerini gerçek bir finans kuruluşu yapmak açısından atılmış çok büyük bir adımdır.

Zira aslında kişiler küçük ve çoğu kez bir yatırım aracına yatırmak konusunda yetersiz tutarları hayat sigorta primi olarak ödemekte, bir yandan hiç bir yatırım aracında olmayan ölüm, maluliyet vs. risklere karşı teminat alırlarken diğer taraftan da, küçük primlerden sigorta şirketinin oluşturduğu büyük fonların yüksek getiri şansını kullanarak parasını değerlendirmektedir.

11- Sigorta şirketleri, hayat sigortaları matematik karşılıklarının yatırım geliri oranlarının ilgili tarifelerin teknik faiz oranını ve TEFE artış oranını aşması için gerekli tedbirleri alacaktır. Aksi takdirde şirket iki yıllık süre boyunca yatırımların % 75'ini 5 yıl vadeli ve TEFE artışına endeksli tahvillere yatırım yapmak zorunda kalacaktır.

Böylece geçmiş dönemde yaşanan ve sigorta şirketlerinden bir kaçının düşük kâr payı açıkladığı olumsuzluğun önüne geçilmek istenmiştir.

12- Hayat sigortasında iptal edilen sözleşmelere ilişkin kâr payı, 37. madde uyarınca diğer sözleşmelere kâr payı olarak dağıtılır. Bu diğer yatırım araçlarında rastlanması güç ve sigortanın dayanışma müessesesi olma özelliğini de vurgulayan bir özelliktir.

13- Sigorta şirketlerinin iptaller ve fesihler ile ilgili de titiz davranmaları şartı 39. maddede getirilmiştir. Veri dönemde matematik karşılıkların % 25'inin, sözleşmelerin iptal oranının % 30'u aşması halinde tedbirler alınır. Yine de oran düşmezse, o takdirde 7397 sayılı kanunun 3. maddesi ve 20. maddesi uygulanabilir.

Aslında satışlarda doğru beyanı ve sigorta ettirenin haklarını korumayı amaçlayan bu düzenleme, tamamen ihtiyari olan hayat sigortalarında primini ödemeyen sigortalıya ihtar çekmek ve prim yine ödenmezse poliçesini iptal etmek dışında bir dava ve takip hakkı bulunmayan (TTK 1325) sigorta şirketlerine ne ölçüde uygulanabilir? Amacı aştığını düşündüğüm bu uygulama umarım bu yönetmeliğin iptaline zemin oluşturmaz.

14- Hayat sigortalarında Maliye Bakanlığı ile Sigorta Şirketleri arasında kesin bir uzlaşmaya varılamayan ve önemini muhafaza eden bir diğer konu ise, aktüeryal matematik karşılıklar ile kâr payı karşılıklarının toplamından oluşan matematik karşılıkların sigortalılara mı, yoksa şirkete mi ait olduğu hususudur.

Özellikle 30.12.1993 tarih ve 3946 sayılı kanunla mülga mükerrer 39. madde nedeniyle devlet tahvili ve hazine bonusu kazançlarının kurum kazancından indirilebildiği 01.01.1994 öncesi dönemde indirim konusu yapılan bu kazançların 94. madde uyarınca tevkifata tabi tutulması nedeniyle bu konu daha çok gündemde kalmışsa da, bugün de bir diğer açıdan önemini sürdürmektedir.

Öncelikle, bu konudaki görüşleri bir gözden geçirmekte fayda vardır:

Hayat sigorta şirketlerinin bilançolarında, kendilerine ait olmayan başka büyük bir meblağ da vardır. İşte hayat sigortacılığında "matematik karşılık" adı verilen ve her yıl hızla büyüyen bu meblağ şirkete değil de, şirketin sigortalılarına aittir. Bu para şöyle oluşmaktadır: Hayat sigorta şirketleri, hazine tarafından onanan tarifelerine dayanarak, sigortalıların ödedikleri primlerden, genel anlamda, ölüm primi olarak % 12, idare ve tahsil gideri olarak % 10 ve istihsal gideri olarak % 14; yani toplam olarak % 36 oranında indirim yaptıktan sonra kalan % 64'ünü, sigortalılar adına özel bir hesapta toplarlar. İşte bu hesaplarda toplanan paralara hayat sigortacılığında matematik karşılık veya eski bir deyimle riyazi ihtiyat denmektedir. Dolayısıyla bu para sigorta şirketinin patrimuanına dahil değildir. Dolayısıyla matematik karşılıkların yatırıma sevkediilmesinden kaynaklanan gelirler de sigortalıdır.

Diğer görüşe göre ise, Kurumlar Vergisi mükellefi olan hayat sigorta şirketleri tarafından elde edilen her türlü gelir mahiyeti ne olursa olsun kurum kazancıdır. Kurum kazancını oluşturan gelir unsurlarından bir kısmının, özel hukuk ilişkisi gereğince akdedilmiş sigorta sözleşmeleri nedeniyle matematik karşılık olarak sigortalılara dağıtılacak olması, sigorta hukukunu, dolayısıyla özel hukuku ilgilendiren bir konu olup, vergi hukukunu bağlamaz. Nitekim Vergi Usul Kanunu'nun 8/3. maddesinde "vergi kanunlarıyla elde edilen haller müstesna olmak üzere, mükellefe veya vergi sorumluluğuna müteallik özel mukaveleler vergi dairelerini bağlamaz" denilerek vergi hukukunun özel hukuka karşı önceliğine ilişkin bu ilke emredici birer mahiyette hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, matematik karşılıkların temettü ve faizleri vergiden istisna edilmiş menkul kıymetlere yatırılması nedeniyle bu menkul kıymetlerden elde edilen gelirlerin bir kısmının, kâr payı ihtiyatı ve teknik faiz olarak yapılan sigorta sözleşmeleri uyarınca sigortalılara dağıtılacak olması, bu gelirlerin kurumlar vergisinden istisna gelir olma özelliğini ortadan kaldırmaz. Çünkü bu gelirler, öncelikle sigorta şirketi şeklinde kurumlar vergisine tabi bir ticari operasyonun kurulmamış olması halinde toplanamayacaktı. O halde bu ticari organizasyonun içinde elde edildiğine ilişkin bir şüphe bulunmayan anılan gelirlerin kurum kazancına dahil olduğu her türlü tartışmanın dışındadır.

Bu görüş Danıştay 4. Dairesi'nin 9.6.1997 tarih ve E.1997/251, K 1997/1845 kararında da yer almıştır. Bu karara göre "her ne kadar dava konusu olayda davacı şirket, riyazi ihtiyatların yatırıma yönlendirilmesiyle elde edilen kazançların şirkete ait olmadığını ileri sürmekte ise de, sigortalılardan tahsil olunan primler ile buna yürütülen faizlerden oluşan fonun menkul ve gayrimenkullere yatırılması suretiyle elde edilen faizler, kurum kazancına dahil olup, muhasebe sistemi ve beyannameler buna göre düzenlenmektedir. Bu itibarla, davacı şirketin riyazi ihtiyatları devlet tahvili ve hazine bonosuna yatırması sonucu elde ettiği faiz geliri üzerinden tevkifat yapması yasal zorunluluk olduğundan aksi yöndeki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Diğer görüşü savunanlar, aslında, kafa karışıklığına neden olan hususun, hayat matematik karşılıklarının Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 14. maddesi gereği indirilecek giderler arasında sayılması nedeniyle, matematik karşılıkların da ihtiyat niteliğinin gözardı edilmesinden kaynaklanması olduğunu söylemektedirler. Zira sigorta teknik ihtiyatlarının birincisi olan muallak hasarlar gerçek anlamda bir gider karşılığıdır. Cari muhataralara mahsus ihtiyatlar ile hayat sigortası riyazi ihtiyatları ise hasılatı azaltan ihtiyatlardır. Burada bir konunun açıklanmasında yarar vardır. Gerek işletmecilikte gerekse muhasebe tekniğinde karşılık gerçekleşmiş ancak kesinleşmemiş giderler ve zararlar için ihtiyatlılık kuralı uyarınca karşılık ayırmayı ifade ederken, ihtiyat (yedek akçe) ise ilerde vukuu muhtemel (doğabilecek) zararlar için karşılık ayırmayı ifade etmektedir. Nitekim kanun da ihtiyat ve karşılık tanımlarını ayrı ayrı kullanmıştır. Bu nedenle bu karşılıkların V.U.K.'nın değerlendirme ile ilgili bölümünde yer almasını savunan zararlar da vardır. Ayrıca riyazi ihtiyatlara ayrılan kısmın gider olmadığı hem sigorta muhasebesi tekniği, hem de K.V.K.'nın 14/4. maddesi gereği izleyen yılın başında tekrar kâr-zarar hesabına gelir kaydedilmesinden de belli olmaktadır. Nitekim diğer sektörlerde kâr-zarar hesabına gider kaydedilen herhangi bir meblağ ertesi yıl başında gelire dönüşmemektedir.

Bu durumda sözkonusu matematik karşılıkların nitelikleri ile ilgili olarak ana kaynağa yani sigorta murakebe kanununa dönmekte yarar vardır:

Sigorta Murakabe Kanunu'nun 12. maddesi ve Hayat Sigortaları Yönetmeliği hükümleri çerçevesinde her bir sözleşme başına ayrı ayrı hesaplanan hayat sigortası matematik karşılıkları ve bunlara ilişkin teminatları, diğer karşılık ve teminatlardan ayıran bir özellik, aynı kanunun 23. ve 24. maddeleri uyarınca iflas, devir, birleşme ve portföy devri hallerinde bu teminatların portföyle birlikte devredilmesi veya devralan şirket tarafından teminatların tesis edilmesidir. Yani hayat sigortası matematik karşılıkları iflas masasına da kaydedilmemektedir. Ayrıca devletin matematik karşılıklara bakışını tanımak açısından hayat sigortaları yönetmeliğinin de lafzının ve ruhunun dikkate alınması lazımdır. Bu durumda mevzuat, matematik karşılıkları, sigortalıların şirketten alacaklarının karşılığı olarak görmekte ve bu alacakların tutarını da matematik karşılık tutarı olarak görmektedir. İkinci özellik ise bu karşılıkların yatırıldığı teminat

karşılıklarının gelirinin % 95'inin de birikimli sigortalarda sigortalının kâr payı olarak matematik karşılıklarının tutarına ilave edilmesi ve yukarıda da açıklandığı gibi günlük olarak değerlendirilerek büyütülmesinin hüküm altına alınmış olmasıdır.

Nitekim Danıştay 4. Dairesi de kararında bu görüşe itibar etmiştir: "5422 sayılı K.V.K. "İndirilecek giderler" başlıklı 14. maddesi ticari kazanç gibi hesaplanan kurum kazancının tesbitinde, mükelleflerin sigorta şirketlerinde bilanço gününde hükmü devam eden sigorta mukavelelerinin istilzam ettiği teknik ihtiyatları gider olarak hasılatlardan indirebilecekleri belirtilmiş, ancak hayat sigorta şirketlerinde ri-yazi ihtiyatlardan temettü ve faizleri vergiden istisna edilmiş olan menkul kıymetlere yatırılan kısma ait faizlerin gider olarak gösterilemeyeceği ifade edilmiştir. Bu düzenlemeyle de davacı şirket tarafından ri-yazi ihtiyat olarak ayrılıp hazine bonusu ve devlet tahvili alımında kullanılan tutarın sigorta şirketinin mamelekinde olmadığı, bu nedenle elde edilen ve sigortalılara ait olan faizin kurum kazancının tesbitinde gider olarak hasılatlardan indirilemeyeceği kabul edilmiştir. Bu durumda sigortalılara ait olan ve adlarına açılan hesaplarda takip edilip bu şekilde muhasebeleştirilen ri-yazi ihtiyatların hazine bonusu ve devlet tahvili alınarak değerlendirilmesi sonucu doğan faiz geliri de sigortalıya ait olduğundan, Sigorta Murakabe Kanunu uyarınca sözkonusu yatırımı yapmak zorunda olan davacı sigorta şirketinin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94/8. maddesi uyarınca tevkifat yapma sorumluluğu bulunmamaktadır." (DN. 4. M. 21.1.1998 E.1997/5184, K.1998/191)

Buna rağmen hataen gelir (stopaj) matrahına dahil edilen sözkonusu tutar üzerinden fazladan ödenen vergi ve fonun düzeltme ve şikayet yoluyla iadesi isteminin reddine dair işlemin iptaline ve fazladan tahsil edilen tutarın iadesine ilişkin mahkeme kararında kanuna ve usule aykırılık görülmemektedir. (Dn. 4. D 22.1.1998 E 1996/5394, K.1998/192)

Aslında gerek mükerrer 39. madde, gerekse de 94/8'in kaldırılması nedeniyle, matematik karşılıkları artık devlet tahvil ve hazine bonusuna da yatırılsalar, bunların faiz ve temettüleri vergiden istisna edilmediğinden matematik karşılıkları birlikte ve kâr payı dağıtımı oranında giderleştirilebildiğinden, bu uzlaşmazlığın öneminin kalmadığı düşünülse de, daha önce de açıklandığı üzere tüm para ve sermaye piyasası yatırım araçlarına yatırılan matematik karşılıkları 94. madde gereği bu gelirleri sağlayan kurumların kaynaktan yaptıkları kesinti (stopaj) nedeniyle yeniden önem kazanmıştır. Eğer bu kazançların kurum kazancı olduğu düşünülürse, o takdirde yapılan stopajın K.V.K. 44 gereği matrahtan düşülebilmesi mümkündür. Ancak kurum geliri olduğu varsayılan bir gelirin, kanunun 14. maddesi konusu gider olarak kaydı mümkün ise, o takdirde bu gelirlerden yapılacak tevkifat ödenecek kurumlar vergisinden mahsup edilecek midir? Eğer edilecekse, sigortalıya vergi öncesi mi, yoksa vergi sonrası gelir mi dağıtılacaktır?

Eğer sigortalıya ait ise, o takdirde, bu faiz ve iratlar üzerinden sigortalılar hesabına stopaj da yapılamaz. Çünkü sigortalıların bu tutarlar üzerinde bir tasarruf hakkı yoktur ve kişiler yıllık beyanname veriyor olsalar dahi, indirim konusu yapılamayacaktır. Bu durumda kurumlar vergisi matrahına girmeyen kâr paylarının tevkifata tabi tutulmayacağı hüküm altına alınabilirdi. Ya da, ödenen kurumlar vergisinden mahsup edileceği açıkça belirtilebilirdi.

Bu konu özel hukuk açısından önemli görülmesi de, farklı yorumlayan şirketler aynı tarife ve kâr payı teknik esasını kullansalar ve aynı brüt yatırım gelirini sağlasalar da, kâr payı hesap ederken farklı uygulama yaptıkları için farklı kâr payı dağıtımı yapabileceklerdir. Hele süre sonu ödemelerinin en yüksek devlet memuru emekli aylığı veya ikramiyesini aşan kısmı ücret olarak vergiye tabi tutulacaksa, stopajın mantığına aykırı olarak nihai vergileme olarak uygulandığı durumlarda mükerrer vergileme yapılmış olacaktır.

Sonuç

Kâr payı sistemi, uzun vadeli tasarrufları teşvik eden, küçük tasarrufları yatırıma dönüştüren, toplumsal ve ekonomik açıdan son derece önemli işlevleri olan bir modeldir. Gerek sigortanın yatırım aracı olarak görülmesinde, gerekse sigorta ettiren ve lehdarların ekonomik menfaatlerinin korunmasında önemi olan bu sistem, yeni düzenlemeler çerçevesinde, şikayetleri ortadan kaldırarak hayat sigortalarına ilgiyi canlandıracak niteliktedir. Bu bağlamda yukarıda belirtilen ayrıntıların da çözüme kavuşturulması halinde, en az uzlaşmazlık yaratacak sigorta konularından birinin kâr paylı hayat sigortaları olacağını düşünmek gerekir.

Yararlanılan Kaynaklar:

- 1- A. Bülent Kayacan, Sigorta Teknik İhtiyatlarının Vergi Kanunları Karşısındaki Durumu, Vergi Dünyası, Ekim 1997, Sayı: 194, Sayfa: 119-123
- 2- A. Bülent Kayacan, Hayat Sigorta Şirketlerinde Riyazi İhtiyat ve Kâr Payı Dağıtımı Nedir?, Vergi Dünyası, Şubat 1998, Sayı: 198, Sayfa: 113-119
- 3- Osman Bıyıkçılı, Hayat Sigortaları'nda Riyazi İhtiyatların Yatırımından Elde Edilen Gelirler (D:T: ve H:B: Faizleri) ve Bir Danıştay Kararı, Vergi Dünyası, Ocak 1998, Sayı: 197, Sayfa: 9-23
- 4- Prof. Fikret Öcal, Hayat Sigortacılığında Vergisel Sorunlar: Riyazi İhtiyatlar Gider Sayılmalı mı?, Vergi Dünyası, Temmuz 1998, Sayı: 203, Sayfa: 86-97
- 5- Kenan Tunçomağ, Matematik Karşılık Getirilerinin Yanlış Vergilendirilmesi ve Danıştay Kararları, Yaklaşım, Aralık 1998, Sayı: 73, Sayfa: 117-125

II. TEBLİĞ

Tebliğ Konusu :

TRAFİK GARANTİ FONU VE BAZI YARGI KARARLARI

Tebliğ Hazırlayan :

Av. Zihni METEZADE

Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği Danışmanı

Sigorta Hukuku Türk Derneği'nin 1999 yılı Haziran ayı başında tertiplediği sempozyumda Yargıtay'ın 11. Hukuk Dairesi'nce özel olarak gönderilen ve Karayolları Trafik Kanunu'nun Garanti Fonu'na ilişkin hükümleri yönünden değerlendirilmesi istenilen Yargıtay'ın bazı kararları tarafımızdan değerlendirilmiştir. Bu yazımızda, yapılan irdeleme ve değerlendirmelerle, konuya ilişkin görüş ve düşüncelerimiz belirtilmiştir.

A. Giriş ve Konunun Tanımı

Günlük yaşantımızın ayrılmaz bir parçası haline gelen motorlu araçların neden oldukları kazalar sonucu ölüm ve yaralanmaların artması, insan hayatını çok yakından ilgilendiren bir tehlike oluşturmuş ve bu tehlike toplumun önemli sosyal problemlerinden biri haline gelmiştir. Bunun sonucu, motorlu araçların kullanılmalarından doğan zararları araç kullananlara ve sahiplerine ödettirme yükümlülüğü yanında, zarar görenlerin korunması lüzumu hissedilmiş, motorlu araçların kullanılmasından doğan zararların bir kısmının topluma mal edilmesi gibi sosyal bir düşünce ortaya çıkmıştır. Bu suretle, zarar görenlerin tümünün korunması ve zararın ortaklaşa paylaştırılması ile iktisaden zayıf olan mağdurların uğradıkları zararların daha kolay giderilmesini sağlamak üzere karayollarında motorlu araçların zorunlu mali sorumluluk sigortası uygulamaya konulmuştur.

Karayolları Trafik Sigortası olarak isimlendirilen bu sigortanın en önemli özelliği, hemen hemen tüm ülkelerde zorunlu bir sigorta olmasıdır. Ne var ki, uyulması zorunlu olan herşeyde olduğu gibi bu zorunluluğa da uymayanlar az ya da çok her ülkede mevcuttur. Ancak, Trafik Sigortasını yaptırmama oranı, gelişmiş ülkelerde ve Avrupa Birliği'ne dahil birçok ülkede % 1'lere kadar inmekte; buna mukabil ülkemizde senelere göre % 35-40'lara ulaşmaktadır. İçişleri Bakanlığı Trafik İstatistikleri ve zeyilnamelerin sayısı dikkate alındığında bu oranın daha da ciddi boyutta olduğu görülecektir.

Trafik Sigortası yaptırılmamış araçların neden oldukları zararların giderilmesinin

ve mağdurların korunmasının sosyal bir görev olduğu düşünülerek her ülkede bu zararların karşılanması için Garanti Fonu adı altında bir fon oluşturulmuştur. Ülkemizde de onbeş seneye yaklaşan bir zamandan beri Trafik Yasası'nda yer alan ve bir süre Hazine Müsteşarlığı tarafından yürütülen Fonun oluşturulması ve uygulama işlemleri 2918 sayılı Trafik Kanunu'nun bu husustaki 108. maddesinde yapılan değişiklikle, Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği'ne verilmiştir. Birlik 1998 yılının son aylarından itibaren, 108. maddede sayılan hallerde Garanti Fonu'na vaki talepleri inceleyerek, sonuçlandırmakta ve zorunlu mali sorumluluk sigortasına tabi motorlu araçların bu hallerde sebep olacakları zararları araç işletenin sorumluluğuna ilişkin kurallar uyarınca geçerli teminat tutarları dahilinde karşılamaktadır.

Karayolları Trafik Kanunu'nun 8. maddesinde yapılan bir değişiklikle, acil olarak sağlık kurum ve kuruluşlarına getirilen trafik kazası geçirmiş kişilere verilen hizmet bedellerinin, yükümlü sigorta şirketlerince ödenmesi ve sigorta şirketlerinin zorunlu mali sorumluluk sigortası geçerli teminat limitleri ile ödemekle yükümlü bulundukları tutarı aşan kısım için Garanti Fonu'na başvurulabilmesi hükmü getirilmiştir.

Garanti Fonu, Trafik Kanunu'nun 108. maddesinde belirtilen hallerde tazminat ödemektedir. Aynı kanunun 8. maddesi uyarınca uygulama oluşmamıştır. Bunda 8. maddedeki düzenlemelerin uygulamaya girmemesi etkilidir. Ancak gerek 108. maddenin, gerek 8. maddenin uygulanması Garanti Fonu'nun kuruluş amacı ve görevi ile ilgili olumsuzlukları içermektedir. 108. madde uygulamasında, Sosyal Sigortalar Kurumu, Bağ-Kur gibi Sosyal Güvenlik Kuruluşları, kendileri de benzeri kazalarda zararları tazmin eden birer kuruluş olmalarına rağmen yaptıkları ödemeler için Garanti Fonu'na rücu ederek tazminat almakta; 8. maddenin uygulaması, sigorta şirketlerini ve Garanti Fonu'nu mağdur edecek ve Anayasa'ya aykırı nitelikte bulunmaktadır.

B. Trafik Garanti Fonu'na İlişkin Bazı Yargıtay Kararları ve İrdelemesi

a. Bağ-Kur ve Sosyal Sigortalar Kurumu'nun Garanti Fonu'ndan Rücu Tazminat Almasına İlişkin Yargı Kararları:

1479 sayılı Kanunla kurulan Bağ-Kur'un ve 506 sayılı Kanunla kurulan SSK'nın amaçları hastalık, yaşlılık ve ölüm hallerinde sigortalılarına yasalarda yazılı şartlarda sosyal sigorta yardımlarını sağlamaktır. Bağ-Kur ve SSK sigortalılarına bir aracın çarpması sonucu ölüm ve yaralanma olduğunda bu kuruluşlar tedavi masraflarını ödemekte; ölüm halinde de ölüm yardımında bulunmaktadır.

Karayolları Garanti Fonu uygulamasının duyulur hale gelmesi ve uygulamanın yaygınlaşması ile bu iki kuruluş da yaptıkları yardımları rücu yolu ile Garanti Fonu'ndan tahsil etmeye başlamışlar ve bu konudaki yargı kararları da bu uygulamaya destek olmuş ve uygulama yavaş yavaş bu kuruluşların, trafik kazalarında, aracın veya sigortasının bilinmemesi durumunda, sigortalılarına ölüm veya tedavi giderleri gibi yaptıkları yardımlarının Garanti Fonu'ndan

karşılanması şekline dönüşmüştür. Örneğin, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 23.2.1999 ve 1.2.2000 tarihli, 1999/1248 ve 2000/338 sayılı kararlarında, Bağ-Kur Kanunu'nun 63. maddesine; 9.9.1996 ve 5.11.1998 tarihli, 1996/6489 ve 1998/7777 sayılı kararlarında 506 sayılı Yasanın 26. maddesine dayanarak ve Garanti Fonu'nun sigortacı durumunda olduğunu düşünerek, Fon aleyhine hüküm vermiştir. Bu kuruluşlar, daha önce sigortalılarına ödedikleri ölüm ve tedavi giderlerini Fondan tahsil etmişlerdir. Bu uygulama, artan bir şekilde devam etmektedir.

Burada üzerinde durulması gereken husus Bağ-Kur ve SSK gibi sosyal güvenlik kuruluşlarının Garanti Fonu'ndan rücu yolu ile tazminat isteyip isteyemeyeceği ve uygulanacak zaman aşımı maddesinin hangi yasa hükmü olacağıdır.

a.1.Garanti Fonu'ndan Rücuen Tazminat Alınması:

Bağ-Kur ve SSK, senelerden beri Garanti Fonu'ndan rücuen tazminat talebinde bulunmakta ve Garanti Fonu da bunu ödemek zorunda kalmaktadır. Zira Yargıtayın ilgili dairesi tazminat istenebileceği görüşündedir.

Konuyu Garanti Fonu'nun kuruluşu, amacı ve görevi ile Bağ-Kur ve SSK'nın rücu hakları yönlerinden irdelemek gerekmektedir.

1.1. 2918 sayılı Trafik Kanunun 108. maddesine göre Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği nezdinde oluşan Garanti Fonu'na, aşağıdaki durumlarda işletenin sorumluluğuna ilişkin kurallar uyarınca zararın geçerli teminat tutarları dahilinde karşılanması amacıyla başvurulabilir.

- a) kazayı yapan motorlu aracın tespit edilememesi durumunda kişiye gelen bedensel zararlar için,
- b) kazanın meydana geldiği tarihte geçerli olan teminat tutarları dahilinde zorunlu mali sorumluluk sigortasını yaptırmamış olan işletenlerin neden olduğu bedensel zararlar için,
- c) Zorunlu mali sorumluluk sigortasını yapan sigortacının iflası halinde sigortacının ödemekle yükümlü olduğu maddi ve bedensel zararlar için,
- d) Trafik kanunu 8. maddesinin (b) bendi ile 107. maddenin son fıkrasında öngörülen durumlar için.

Yukarıda değinilen 8. maddenin (b) bendi Trafik kazası geçirenlere, sağlık kuruluşlarınca yapılan masrafların; 107. maddenin son fıkrası da, çalınmış veya gaspedilmiş motorlu aracın bir olaya sebep olması ve işletenin de sorumlu olmaması halinde kişiye gelen zararların Fon'dan karşılanmasına ilişkindir.

Fonun gelirleri mali sorumluluk sigortası için tahsil edilen primler üzerinden alınan paylardan oluşmakta ve tahsilatı ile ilgili işlemlerde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanmakta, Fonun gelir ve giderlerine ilişkin işlemler Hazine Müsteşarlığınca denetlenmektedir.

Madde hükümleri tümüyle dikkate alındığında, Garanti Fonu'nun, trafik kazalarında trafiğin doğurduğu tehlike ve sorumsuzca davranışlar dikkate alınarak sorumlunun bulunamadığı hallerde, Devletin kontrolünde bir sosyal güvenlik aracı olmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

1.2. Gerek Karayolları Trafik Kanunu'nun, gerek Trafik Garanti Fonu Yönetmeliği'nin hükümlerine göre yukarıda değinilen durumlarda zarar görenler bizzat hak sahibi olmakta ve zararların tazminini isteyebilmektedir. Nitekim, Garanti Fonu uygulamasında, tazminat, motorlu araçların neden oldukları kazalarda yaralanan kişilerin geçici veya sürekli olarak tamamen veya kısmen çalışma güçlerini kaybetmelerinden doğan zararlar ile motorlu aracın işletilmesi ölüme neden olursa defin giderleri ile ölenin yardımından mahrum kalanların destekten yoksun kalması karşılığı ödemelerdir.

1.3. Garanti Fonu Yönetmeliği'nin 12. maddesine göre; 108. maddede belirtilen hallerde, doğan zararların Fondan karşılanabilmesi için hak sahiplerinin bizzat yazılı olarak veya taahhütlü mektupla Birliğe başvurmaları gerekmektedir.

Bağ-Kur ile ilgili Yargıtay Kararları'nda Bağ-Kur'un rücu talebinin dayanağı 1479 sayılı Yasa'nın 63. maddesidir. Yasa maddesi şöyledir:

"Üçüncü bir kimsenin suç sayılır hareketi ile bu kanunda sayılan yardımların yapılmasını gerektiren bir halin doğmasında, Kurum sigortalı veya hak sahiplerine bütün yardımları yapar.

Ancak, Kurum yapılan bu yardımların ilk peşin değeri için üçüncü kişilere, istihdam edenlere, araç sahiplerine veya diğer sorumlulara rücu eder."

Mahkeme ve Yargıtay, Garanti Fonu'nu bir sorumlu gibi mütelaa ederek rücu talebini ve Fonun tazminat ödemesi esasını kabul etmiştir.

Oysa Bağ-Kur yasasının 63. maddesi, madde başlığında da belirtildiği gibi üçüncü kişinin sorumluluk halini içermektedir. Maddenin birinci paragrafında suç sayılan fiile; ikinci paragrafında haksız fiilden doğan sorumluluğa; istihdam edenler, araç sahipleri ve diğer sorumlulara değinilmektedir. Garanti Fonu ise 63. maddenin anlamında sorumlu kimse değildir. Esasen Garanti Fonu'na sorumlu olarak değil, yükümlü olarak bakmak lazımdır. Nitekim gerek Kanunun 108. maddesinde gerek ilgili yönetmelik hükümlerinde Garanti Fonu "zararları karşılamakla" yükümlü bir kuruluş olarak mütelaa edilmiştir.

1.4. Diğer yandan, 63. madde kusur esasını getirmiştir. Yargıtayın, örneğin 23.2.1999 tarihli kararındaki "Davanın dayanağını teşkil eden Bağ-Kur Kanunu'nun 63. maddesi kusur esasına dayanmakta olup" ibaresi bunu açıkça belirtmekte, karar konusu olayda hiçbir kusuru olmayan Garanti Fonu'nun sorumlu gibi mütelaa edilmemesi gerekmektedir.

1.5. Aynı durum, 506 sayılı S.S.Kanunu'nun 26. maddesindeki "işkazası veya meslek hastalığı, 3. bir kişinin kasıt veya kusuru yüzünden olmuştı, Kurumca

bütün sigorta yardımları yapılmakla beraber zarara sebep olan 3. kişilere ve şayet varsa bunları çalıştıranlara Borçlar Kanunu hükümlerine göre rücu edilir" hükmünde ve gene aynı yasanın 39. maddesinde yer alan üçüncü kişinin sorumluluğu başlıklı hükümde de sözkonusudur. Nitekim, bu maddede "kasdi veya suç sayılan hareketi ile sigortalının, eşinin veya çocuğunun hastalanmasına sebep olan kimseye kanun gereğince hastalık sigortasından yapılan her türlü giderler tazmin ettirilir" denilmiştir. Bu maddeler hükümleri, Bağ-Kur Yasası'nın 63. maddesinde olduğu gibi üçüncü şahısların kusurları nedeniyle verdikleri zararları hedef almakta ve bu şahıslara rücu edileceğini açıkça belirtmektedir.

1.6. Yargıtayın 10. Hukuk Dairesi son olarak 28.3.2000 tarihinde aldığı E.2000/1652, K.2000/1916 sayılı kararında 1479 sayılı Bağ-Kur Yasası'nın 63. maddesine atıfla "mezkur maddede 3. kişilerin suç sayılır eylemi sonucu sigortalı veya hak sahiplerine yapılan yardımların rücu yoluyla kusurlu 3. kişiden talep edilebileceği açıktır" diyerek, çelişkili bir durum sergilemektedir.

1.7. Önemli bir başka husus, 506 sayılı S.S. Kanunu'nda Sosyal Sigortalar Kurumu'nun ölüm sigortasından dolayı yardım ettiği kişiye halef olacağına dair yasa da bir hüküm olmadığından, Kurumun bu yoldaki taleplerinin yargı organlarıncı kabul edilmemesi gerektiği halde, buna dikkat edilmemesidir. Oysa, Yargıtay Hukuk Genel Kurul'un 28.11.1979 tarihli, 1979/1395 sayılı kararı, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 24.11.1983 tarihli, 1983/98434 sayılı kararı bu yoldadır.

1.8. Bir diğer husus, gerek Bağ-Kur'un, gerek SSK'nın, Garanti Fonu mevzuatına göre "hak sahibi" niteliğini taşımadığıdır. Bir başka deyimle, bu iki kuruluş, ne bedenlen doğrudan doğruya zarar görendir, ne de ölüm nedeniyle destekten yoksun kalan kişilerdir. Ölüm nedeniyle müteavfanın yardımından mahrum kalan kişi olarak kabul edilmeleri olanağı da yoktur.

Yukarıda da belirttiğimiz tüm bu nedenlerle, Bağ-Kur Yasası'nın 63. maddesinin, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Yasası'nın 26. maddesinin, Garanti Fonu'na rücu için yeterli hükümler olduğunu kabul etmek doğru değildir. Garanti Fonu doğrudan doğruya zarar görenlerin bedeni zararlarını veya destekten mahrum kalanların zararını karşılamak için ihdas edilmiş bir fondur. Bu sosyal amaçlı Fonu, dolaylı bir şekilde, zarara uğrayan Bağ-Kur ve SSK'nın taleplerini karşılamada kullanmak, özellikle bu kuruluşların yasalarında tanzim edilmemiş bir hakkı bu kurumlar için tanımak, kanımıza Garanti Fonu'nun maksadına aykırı düşecek, mali imkanlarını zorlayacaktır. Bağ-Kur'a ve SSK'ya ödeme yapmaya itilen Garanti Fonu daha sonra aynı olay nedeniyle hak sahiplerinin bizzat Fona müracaat etmeleri halinde talepleri karşılayamaz duruma düşecektir.

a.2. Garanti Fonu'na Yapılan Başvurularda Zamanaşımı:

2918 sayılı Yasanın 109. maddesine göre motorlu araç kazalarından doğan maddi zararların tazminine ilişkin talepler, zarar görenin, zarar ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıldır.

Karayolları Trafik Garanti Fonu Yönetmeliği'nin 12. maddesi de "... zararların Fondan karşılanabilmesi için hak sahiplerinin zarar ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve herhalükarda kaza gününden başlayarak 10 yıl içinde bizzat yazılı olarak veya taahhütlü mektupla Birliğe başvurmaları gerekir" hükmü ile 109. madde hükmüne paralel olarak başvuru ve müruru zaman süresini belirtmiştir. Tüm hak sahipleri için uygulanması gereken zamanaşımı da bu olmalıdır.

Ne var ki, gerek Bağ-Kur gerek SS Kurumu, mevzuatlarına dayanarak Garanti Fonu'na yaptıkları başvurudan on sene önceye kadar uzayan bir süre içinde sigortalılarına ve hak sahiplerine yaptıkları yardımları da Garanti Fonu'ndan istemekte ve bu talep mahalli mahkemeler ve Yargıtay tarafından da kabul edilmektedir.

Örneğin, Bağ-Kur taleplerinde, Bağ-Kur Yasası'nın 78. maddesindeki 10 yıllık zamanaşımı maddesine dayanmaktadır. Madde hükmü "Bu konuda aksine hükmü bulunmadıkça cenaze yardımı ve ölüm toptan ödeme hakları, hakkı doğuran olay tarihinden başlayarak 10 yıl içinde istenmezse düşer. Malüflük, yaşlılık ve ölüm sigortalarında herhangi bir döneme ilişkin aylığını beş yıl içinde almayanların bu döneme ilişkin aylıkları ödenmez" şeklindedir. Maddenin hükümlerinden de açıkça anlaşıldığı gibi, zamanaşımı tamamen sigortalıların veya hak sahiplerinin alacaklarına dönüktür.

SSK'nın taleplerinde de benzer durum mevcuttur. SSK Yasası'nın 26. maddesine göre kusurlu üçüncü kişilere Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca rücu etmektedir. Bağ-Kur ve SSK'nın, Trafik Yasası'nın 109. maddesini dikkate almaksızın yaptığı başvurular yargı kararları ile desteklenmiştir.

Kanımızca Garanti Fonu'na yapılacak başvurularda; başvuru sahibi kim olursa olsun uygulanması gereken hüküm, 2918 sayılı Yasanın 109. maddesi hükmüdür. Garanti Fonu'nun, 108. maddesinde sayılan hallerde ödeme yükümlüsü olduğunu bilen ve bilmek durumunda olan Bağ-Kur ve SSK'nın mevzuatlarında yer alan zamanaşımı hükümleri kendilerini bağlayacak niteliktedir. Aynı şekilde Garanti Fonu da 109. madde hükmü ile bağlıdır. Bu nedenle Yasanın 108. maddesinde belirtilen hallerde doğan maddi zararlara ilişkin başvurular, bu hallerde zararları karşılayacağı 3.5.1997 tarihli Resmi Gazete ile duyurulan Trafik Garanti Fonuna, cezayı gerektiren fiillerde daha uzun bir zamanaşımı süresinin öngörülmesi hali hariç, zararın öğrenildiği tarihten itibaren iki yıl içinde yapılmalıdır. Trafik Garanti Fonu bu süredeki başvuruları karşılamakla yükümlüdür.

Fonun, bu süreyi aşan dönemden önceki Bağ-Kur ve SSK'nın giderlerini karşılama zorunda kalması, Garanti Fonuna başvuran diğer hak sahiplerine karşı iki yıllık zamanaşımı uygulamasında çelişkiye ve haksızlığa neden olmaktadır. Yargıtayın bu farklı uygulamayı kaldırarak 109. madde paralelinde uygulamaya yön vermesi, Bağ-Kur ve SSK'nın taleplerini zamanaşımı yönünden

de reddetmesi yerinde olacaktır.

b.Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 26.11.1998 tarihli Esas 1998/9459 sayılı kararı:

Konya Asliye 2. Hukuk Hakimliğinin trafik kazasından doğan tazminat davası ile ilgili 26.12.1997 tarihli kararının davalılardan, Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay, delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görmeyerek mahkeme kararındaki harç bedelinin tahsili ile ilgili hüküm hariç, talepleri reddetmiştir. Kabul edilen talep, davalı Başbakanlık Hazine Müsteşarlığının genel bütçeye dahil olması nedeniyle 1.8.1982 tarihinde yürürlüğe giren 2588 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13. maddesinin (j) bendi uyarınca işlemlerin harçtan muaf tutulması, bu nedenle mahkeme kararındaki "16.500.000 lira harç bedelinin davalılardan müştereken ve müteselsilen alınması" yolundaki hükmün bozularak yerine bu bedelin diğer davalı hakiki şahıslardan müştereken ve müteselsilen alınması yolundadır ve bu yoldaki mahkeme kararı düzeltilerek onanmıştır. Karar bu hali ile duruma ve yasaya uygundur.

Nitekim Harçlar Kanunu'nun 13. maddesi harçtan müstesna işlemleri belirtmiş, maddenin (j) bendinde genel bütçeye dahil idarelerin bu kanun ile 1 ve 3 sayılı tarifelerine gören bütün işlemleri ve bu işlemlerden doğan yargı harçları harçtan istisna kılınmıştır.

10.8.1990 tarihli, gerek 3.5.1997 tarihli Trafik Garanti Fonu yönetmeliklerine göre, Fon Hazine Müsteşarlığının tasarrufundadır ve Yönetmeliğin 9. maddesine göre Fonu oluşturan katılma paylarının "Hazine Müsteşarlığı adına açılacak Fon hesabına yatırılması gerekmektedir."

c.Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 12.11.1998 tarihli, Esas 1998/7690 sayılı kararı:

Üzümlü Asliye Hukuk Hakimliğinden verilen 16.7.1997 tarihli, 1996/27-1997/39 sayılı hüküm, 4. Hukuk Dairesi'nin 11.5.1998 günlü kararıyla onanmış; ancak Garanti Fonu adına davalılardan Hazine Müsteşarlığı ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca, kararın düzeltilmesi istenilmiştir.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, davacıların araç sahibi ile sürücüsüne karşı açılan destekten mahrum kalma tazminat davasında, aracın zorunlu sigortası olmadığından Ticaret Bakanlığının da Garanti Fonu olarak davalı olarak gösterilmesini ve yerel mahkemece hükmedilen maddi tazminatta diğer davalılarla birlikte sorumlu tutulmasını, 2918 sayılı yasa ve diğer mevzuatta Sanayi ve Ticaret Bakanlığına verilmiş olan görev ve yetkilerin 4059 sayılı yasa ile Hazine Müsteşarlığına devredilmiş olmasını dikkate alarak, kararı düzeltme yoluna gitmiş ve onama kararını kaldırarak hükmü gösterilen bu nedenlerle bozmuştur.

Kararla ilgili düşüncelerimiz şöyledir:

Sigorta mevzuatı ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığına verilen yetkilerin Başbakanlık ve Devlet Bakanlığı kanalıyla Hazine Müsteşarlığına devri, 21.12.1987 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 303 sayılı KHK ile olmuştur.

Ancak bu Kararnamede Trafik Yasasına yer verilmemiş olduğundan 14.6.1989 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 368 sayılı KHK ile 1160, 7397, 6762, 2918 sayılı kanunlar ve diğer mevzuatla Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na verilmiş olan görevler Başbakanlığa devredilerek, noksanlık giderilmiş ve Başbakanlık kanalıyla, yetkiler Hazine Müsteşarlığında toplanmıştır.

Daha sonra, Hazine Müsteşarlığının teşkilat ve görevlerini düzenleyen 16.9.1993 tarihli, 508 sayılı KHK 3.6.1994 tarihli, 535 sayılı KHK ile bu durum yeniden vurgulanmış; nihayet 9.12.1994 tarihli, 4059 sayılı Kanunla bu yetkilerin Hazine Müsteşarlığına ait olduğu hüküm altına alınmıştır.

Bu nedenle, 4059 sayılı kanundan önce Sigortacılıkla ilgili işlemlerde yetkisi olmayan Ticaret Bakanlığını davalılarla birlikte sorumlu tutan kararın düzeltilmesi doğru olmuştur.

d.Sorumlusu Bilinen Trafik Kazalarına İlişkin Yargıtay Kararları:

d.1. Yargıtayın 4. Hukuk Dairesi'nin 7.11.1996 tarihli, Esas 1996/8311, Karar 10967 sayılı kararı:

Davacı ile Davalı Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı arasındaki, Trafik kazasından kaynaklanan destekten yoksun kalma tazminat talebine ilişkin Bakırköy Asliye 9. Hukuk Hakimliğinin 22.11.1995 tarihli, 1995/857 sayılı hükmü, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nce 7.3.1996 günlü ilamla onanmıştır.

Onanan hüküm; kaza yapan aracın zorunlu mali sorumluluk sigortasının bulunmadığından bahisle idare aleyhine açılan ve Garanti Fonundan tazminat ödenmesini içeren istemin mahkemece red edilmesidir.

Ancak Davacılar vekilinin kararın düzeltilmesi yolundaki talebi üzerine, Yargıtayın 4. Hukuk Dairesi'nce alınan ve yukarıdaki hususları içeren kararının ilgili bölümü aşağıdadır.

"2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 108/1. maddesinde zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırılmaksızın trafiğe çıkarılan motorlu aracın kişiye verdiği zarar için garanti fonuna başvurulabileceği belirtilmiştir.

Somut olayda zarara neden olan aracın zorunlu mali sorumluluk sigortası bulunmadığı anlaşıldığına göre davacıların bu fondan talepte bulunmaları Karayolları Trafik Garanti Fonu Yönetmeliği ve 2918 sayılı Yasanın 108/b maddesine uygundur. Davacılar destekten yoksunluk tazminatı istediklerine göre konunun bu yönden incelenmesi gerekir. Ne var ki yerel mahkemenin kararı Da'iremiz Kurulunca onanmış olup davacılar vekilinin bunu amaçlayan karar düzeltme istemi kabul edilmelidir.

Sonuç: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440-442. maddeleri gereğince

davacıların karar düzeltme isteğinin kabulü, Dairemiz Kurulu'nun 7.3.1996 gün 656-1547 sayılı kararının kaldırılarak, yerel mahkeme kararının açıklanan nedenlerle bozulmasına ... karar verildi."

şeklindedir.

Görülüyor ki, kararda, mahkemenin red sebebine değinilmemekle beraber zarara neden olduğu bilinen aracın zorunlu mali sorumluluk sigortası bulunmadığının anlaşılması karşısında 2918 sayılı yasanın 108/b maddesine göre Garanti Fonundan tazminat istenmesinin uygun olacağı vurgulanmış ve mahkemenin red kararı bozulmuştur.

d.2. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 10.8.1997 tarihli, Esas 996/12588, Karar 1997/2212 sayılı kararı:

Bu karar da, zorunlu mali sorumluluk sigortası bulunmayan aracın neden olduğu trafik kazasından doğan tazminat davası ile ilgilidir.

Davacı ... adlarına Kadıköy Asliye 8. Hukuk Hakimliğinde, trafik kazasına taraf olan davalılarla, Garanti Fonu işlemlerini yürüten ... Sigorta T.A.Ş. ve Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı aleyhine açılan davada, yerel mahkeme, 181.885.647.- lira maddi ve manevi tazminatın murisin ölüm tarihinden itibaren yasal faiziyle davalılardan alınarak, davacılara ödenmesine, fazlaya dair işlem ile diğer davalılar ... Sigorta T.A.Ş. ve Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı hakkındaki davanın reddine karar vermiştir. Kararın davacı avukatı tarafından temyiz edilmesi yerine Yargıtay kararında,

"Davalı ... A.Ş.'nin işleteni bulunduğu aracın zorunlu mali sorumluluk sigortasının yapılmadığı anlaşıldığından davalı olarak Başbakanlık Hazine Müsteşarlığının da sorumlu tutulması istenmiştir. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 108. maddesinde kazanın meydana geldiği tarihte geçerli olan tazminat tutarları karşılığında zorunlu mali sorumluluk sigortasını yaptırmamış olan işletenlerin neden oldukları bedensel zararların fondan karşılanacağı hükme bağlanmıştır. Şu durumda anılan yasa hükmü gözetilerek hukuka aykırı eylemde bulunanlar ile davalı Müsteşarlığın teminat tutarı karşılığında birlikte sorumlu olduklarının kabulü gerekir. Mahkemenin açıklanan bu yasal düzenlemeyi kabul etmeksizin zararın diğer davalılardan tahsilinin mümkün olduğundan söz ederek davalı idare hakkındaki istemin reddine karar vermiş bulunması doğru olmadığından kararın bozulması gerekmiştir" denilerek yerel mahkemenin kararı bozulmuştur.

Bu kararda da yerel mahkeme sorumluların olması halinde, Garanti Fonuna müracaat edilmesini doğru görmeyerek talebi reddetmiş; ancak Yargıtayın 4. Hukuk Dairesi 108. maddenin hükmü karşısında Garanti Fonunu yöneten Hazine Müsteşarlığının, teminat tutarı karşılığında diğer davalılarla birlikte sorumlu olduklarını kabul gerektiğini belirtmiştir.

d.3. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin Esas 1998/9346 karar, 1999/2281 sayılı kararı:

Çifteler Asliye Hukuk Mahkemesince 31.3.1998 tarihinde verilen ve Yargıtayca incelenen Yerel Mahkemenin kararında, davacı vekilinin müvekkiline çarparak yaralanmasına yol açan aracın zorunlu trafik sigortası bulunmadığını ileri sürerek davalı idare Hazine Müsteşarlığı-Sigortacılık Genel Müdürlüğü'nden Garanti Fonu yoluyla tazminatın tahsilinin talep edildiği; davalı vekilinin gerçek sorumlunun kazaya karışan araç sürücüsü ve maliki olduğu hususunda tereddüte düşülmediğini ve davanın zamanaşımına uğradığını savunarak davanın reddini istediği, belirtilerek davanın ceza zamanaşımının süresi içinde açıldığı, davacının bilirkişilerce saptanan ... lira tedavi, ... lira işgöremezlik isteyebileceği, aracın sigortası bulunmadığından davalının sorumlu olduğu gerekçesiyle (...) lira üzerinden davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

Yargıtayın bu kararında "... Trafik Garanti Fonu aleyhine zarar gören kimsenin doğrudan dava hakkını engelleyen bir yasal düzenleme bulunmamasına ve davacının Trafik Sorumluluk Sigortacısı olarak Tam Sigorta aleyhine açmış bulunduğu davada kazaya neden olan aracın trafik sigortasının bulunmadığı, dava dosyasına giren sigorta şirketi yazısından anlaşılmış olup" denilerek davacının fon aleyhine başvurma koşullarının oluştuğu ve zamanında başvurulduğu dikkate alınarak davalı Fon vekilinin temyiz itirazlarını reddetmiştir.

Yukarıda anahatları ile (d1), (d2) ve (d3) de yer alan üç kararla ilgili düşüncelerimiz şöyledir:

Yargıtay kararlarında müşterek husus, kazaya ve tazminat istenmesine neden olan araçların sigortasız olması ve bu halde 2918 sayılı Kanunun 108. maddesine uygun olarak Garanti Fonuna müracaat edilebileceği, bu nedenle de Fonun tazminat ödemesinin gerektiği yolunda olup, bir kararda, diğer davalı kusurlular ile birlikte Garanti Fonunu da sorumlu tutmuştur. Kararların ikisinde yerel mahkemeler, diğer davalıların mevcudiyetini ve kusurluluklarını dikkate alarak davacıların taleplerini red etmişlerdir.

Burada üzerinde durulması gereken husus, kusurlu şahıs ortada iken Garanti Fonuna gidilip gidilemeyeceğidir. 2918 sayılı Kanunun 108/b maddesi kazanın meydana geldiği tarihte geçerli teminat tutarları dahilinde zorunlu sorumluluk sigortasını yaptırmamış olan işletenlerin neden olduğu bedensel zararlar için Garanti Fonuna başvurabileceğini kabul etmiştir.

Her üç olayda da sigortasız araç vardır ve kararlardan bu araçların belli olduğu anlaşılmaktadır.

Salt hukuk açısından sigortasız araç varsa Garanti Fonu tazminat ödeyebilecektir ve 2918 sayılı Yasada zarar görenin doğrudan dava açma hakkını engelleyen bir hüküm de yoktur.

Ancak olayda sorumlular da bellidir. Tazminata neden olaylarda fail belli olduğuna göre, Garanti Fonuna değil, faillere başvurulmuş olması gerektiği düşünülebilir. Ne var ki, böyle düşünüldüğü takdirde 108/b'nin de anlamı kalmayacaktır, ama Garanti Fonundan yapılacak ödemelerde, gerek 2918 sayılı Trafik Kanunu'nun 90., gerek Garanti Fonu Yönetmeliğinin 19. maddesinde de tebarüz ettirildiği gibi maddi tazminatın biçimi ve kapsamı konusunda Borçlar Kanunu'nun haksız fiillere ilişkin hükümleri uygulanır.

Bu durumda, 108. maddenin (b) fıkrası hükmünün maksadı ne olabilir? Motorlu araçların doğurduğu tehlikeler karşısında güvenliği sağlamakla yükümlü Devletin, doğacak zararların giderilmesinin teminini görevleri arasında düşünmek lazımdır. Garanti Fonunun bu amaçla getirildiğinde şüphe yoktur. Durum böyle olunca, araçların sigortalı olmalarını sağlamakla görevli Devlet, buradaki herhangi bir ihmal veya savsaklamayı ve bundan doğacak zararları ödemek suretiyle telafi etmelidir.

Ancak, Garanti Fonunun çalışmasında dikkate alınması görülen bir husus da, Fonun sorumlulara karşı rücu imkanının bulunması ve bu olanağı kullanması gereğidir.

Nitekim Garanti Fonu Yönetmeliğinin 17. maddesinde Fondan yapılacak ödemeler nedeniyle Fon;

– kusurlarıyla zarara neden olanlara veya zarara sebebiyet veren motorlu aracın kullanılmasından işletenine karşı sorumlu olanlara,

– kazaya neden olan aracın işleteninin sonradan belli olması halinde bu kişilere veya sigortacısına rücu edebilecektir.

Yönetmeliğin 22. maddesine göre de, Fondan tedavi gider ve tazminat talebinde bulunan hak sahipleri, zarar sorumlusuna karşı açtıkları davaları Birliğe bildirmek zorundadırlar. Birlik açılan davaların mahiyetine göre yapacağı ödemeleri durdurabilir ve açılan davalara müdahil olarak katılabilir.

Her iki maddenin içeriğinden de anlaşılacağı üzere Garanti Fonu kusur durumunun söz konusu olması halinde ödemeyi durdurabilecek, ödeme yapmışsa rücu davası açabilecektir. Bu hükümler Garanti Fonu'nun karşılıksız bir yardım yapan kuruluş olmadığını ve bilinen sorumlu veya sorumlular olduğu takdirde, tazminatın bu sorumlulardan alınması gerektiğini göstermektedir. Bu takdirde, mahkeme kararı ile sorumlulukları belirlenen şahıslar var iken, Garanti Fonunu da sorumlu tutarak tazminat ödemeye mahkum etmek, Fonu, sonradan failinden almak zorunda kalacağı tazminatı önceden ödeyip, sonradan peşine düşmek zorunda bırakan bir işlem olacaktır. Asıl fail belli ve tazminat ödemesi gerektiği de sabit iken, ödemeyi Garanti Fonu vasıtasıyla yaptırmak, sonra da Fonu, rücu davası gibi kazai yollarla failin peşinde koşturmak hiç de doğru ve Fon kaynaklarının kullanışı açısından kabul edilir görünmemektedir. Bu nedenle, Yargıtay kararları 108/b maddesi hükmü karşısında doğru gibi gözükmemekte ise

de, sonuç itibarıyla Garanti Fonunun mali olanaklarını zorlamakta ve ödediği, tazminatların rücu yoluyla tahsilinde muhtemelen olumsuz sonuçlarla karşı karşıya bırakacak gibi görünmektedir.

Sonuç

Tüm bu değerlendirmelerin ışığı altında Trafik Garanti Fonu ile ilgili olarak şu hususları belirtmeyi gerekli görmekteyiz.

- Trafik Garanti Fonu 2918 sayılı yasanın 108. maddesinde sayılan aracın sigortasız olması veya kazaya neden olan aracın bilinmemesi gibi hallerde bedeni zarara maruz kalanların zararlarının karşılanması amacı ile ihdas edilmiş olduğu halde, Bağ-Kur ve SSK gibi sosyal güvenlik kuruluşları, sigortalılarına veya hak sahiplerine kendi mevzuatları gereği ödedikleri tazminatları, üçüncü şahısların kusuru halinde kullanılacak rücu yoluna istinatla; Fon, kazaya neden olan sorumlu üçüncü şahısmış gibi, Garanti Fonundan istemekte ve yargı organları da buna dayanak vermektedir. Kanımızca bu durum ve uygulama, Garanti Fonunun amacına aykırı düşmekte ve başvuru yapan sosyal güvenlik kurumlarının mevzuatı da bu başvurulara mesnet olacak hükümleri içermemektedir. Bu nedenle özellikle Yargıtayın bu konu üzerinde önemle eğilmesi ve Trafik Garanti Fonunu, zarara uğrayan hak sahiplerinin doğrudan zararlarını karşılayan bir kuruluş olmaktan çıkaran ve Bağ-Kur ile SSK'nın yaptığı ödemeleri senelerden sonra, faizleri ile Garanti Fonundan rücu eden aldiran bu uygulamaya son vermesi; ayrıca 2918 sayılı Yasanın 109. maddesindeki iki yıllık zamanaşımını dikkate almayan Bağ-Kur ve SSK'nın taleplerini bu yönden reddetmesi uygun olacaktır.

- Ülkemizdeki uygulama, Motorlu araçların yıllar itibarıyla ve çeşitli kuruluşların istatistiklerine göre en iyi ihtimalle % 35'lerin üzerinde sigortasız olduğunu göstermektedir. Primlerin sigortalılardan alındığı ve bu primlerle sigortasız araç kazalarının tazmin edildiği dikkate alınırsa, Garanti Fonunun amacından saptırıldığı ortaya çıkmaktadır. Avrupa ülkelerinde olduğu gibi sigortasız araç sayısını ortalama en çok % 3'lere yaklaşan orana çekmek suretiyle bu araçların verdiği zararların karşılanması bir anlam taşıyacaktır. Bunun için trafik sicilindeki kayıt tescilinden, yol kontrolüne kadar çok ciddi denetime ihtiyaç vardır.

III. TEBLİĞ

Tebliğ Konusu :

TÜRK EXİMBANK TARAFINDAN YAPILAN İHRACAT KREDİ SİGORTASI

Tebliğ Hazırlayan :

Yard. Doç. Dr. Emine YAZICIOĞLU

İ.Ü. Hukuk Fakültesi

Deniz ve Sigorta Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Kredili mal ve hizmet satışlarında alıcının borcunu ödememesi veya ödeyememesi sonucu satıcının bu yüzden uğrayacağı zararlara karşı kendisini koruyabilmesi yollarından biri de kredi sigortasıdır. Kredi sigortası ile satıcının kredili mal ve hizmet satışından doğan alacağı, alıcının borcunu kısmen veya tamamen ödememesi veya ödeyememesi rizikosuna karşı teminat altına alınmaktadır. Türkiye'de kredi sigortası, gerek istatistiki bilgilerin yokluğu, gerek yasal düzenlemelerin yetersizliği yüzünden gelişmemiştir. Türk Ticaret Kanunu'nda 1272. madde dışında kredi sigortası hakkında bir düzenleme bulunmamaktadır (1); kredi sigortası genel şartları da 15.06.1998 tarihinde yürürlüğe konmuştur (2). Avrupa ülkeleri sigortacılık uygulamasında önemli bir yere sahip olan kredi sigortası, Türk sigortacılık uygulaması için yeni gelişmeye başlayan bir sigorta türüdür.

Kredi sigortası türlerinden "ihracat kredi sigortası"nın konusu, ihracatçının mal ve hizmet ihracından doğan alacaklarının, alıcının borcunu ödeme veya ödeyememe riskine karşı belirli sınırlar dahilinde güvence altına alınmasıdır. Özellikle II. Dünya Savaşı'ndan sonra gelişen ve yaygınlaşan (3) ihracat kredi

- (1) TTK m. 1272'de alacaklının alacağını borçlunun aczi rizikosuna karşı sigortalayabileceği öngörülmüştür. Bununla birlikte sözleşme ile, borçlunun herhangi bir sebeple borcunu vadesinde yerine getirememesi rizikosuna karşı da alacaklının alacağı sigortalanabilir. Anılan hükme göre, aksi kararlaştırılmadıkça sigortacı sigorta ettirenden önce borçlunun mallarını sattırarak alacağını tahsil yoluna gitmesini talep edebilir.
- (2) 15.06.1998 tarihinde yürürlüğe konan "Kredi Sigortası Genel Şartları" dahilinde yapılabilecek kredi sigortası ile, sadece Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki kredili satış işlemlerinde alıcının borcunu ödeyememesi sonucu satıcının satım bedelini kısmen veya tamamen elde edememesi rizikosu teminat altına alınmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ÜNAN Samim, Kredi Sigortası Genel Şartları Hakkında Hukuki Açardan Kısa Bir Değerlendirme, Sigorta Hukuku Dergisi, Yıl 1999, Sayı 1, s.50-67.
- (3) İhracat kredi sigortası uygulamasına ilk kez 1710-1720 yılları arasında İngiltere'de rastlandığı, Almanya (1857) ve Fransa'daki (1849) ihracat kredi sigortası girişimlerinin de başarısızlığa uğradığı, daha sonraki gelişimin kredi sigortası şeklinde gerçekleştiği, gerçek anlamda kredi sigortacılığı yapan sigorta şirketlerinin 20. yüzyılın başında kurulduğu, bu tarihlerde ihracat kredi sigortasının önemli bir role sahip olmadığı belirtilmektedir. Bkz. PÖRSCHKE Frank, Die private Ausfuhrkreditversicherung, Karlsruhe 1991, s.3 vd.

sigortası, her ülke ekonomisi için büyük öneme sahiptir. Zira, bu sigorta ile sağlanan güvence vasıtasıyla kredili mal ve hizmet ihracı desteklenmekte, böylece ihracatçının dış pazarlardaki rekabet gücü ve buna bağlı olarak ihracat gelirleri artırılmaktadır. Ancak, kredili mal ve hizmet ihracında ihracatçının alacağını elde edememesine sebebiyet verebilecek riskler, sadece alıcıdan kaynaklanan risklerle (ticari riskler) sınırlı değildir. Bu tür risklerin dışında, ambargo, ihrac veya ithal yasağı ya da savaş, iç savaş, ayaklanma gibi alıcıdan kaynaklanmayan riskler de (politik riskler-ülke riskleri) söz konusudur. Dolayısıyla ihracat kredi sigortasının ülke ekonomisine katkısının artırılabilmesi için, bu sigorta ile sağlanan himayenin politik riskleri de kapsamı gerekir. Bu kapsamda ihracat kredi sigortasının, özel sektör sigorta şirketleri için son derece riskli olduğu açıktır. Bu nedenle ticari ve / veya politik risklere karşı ihracat kredi sigortası ya devlet destekli ya da devlet tarafından yapılmaktadır (4).

İhracat kredi sigortası, ülkemizde Türkiye İhracat Kredi Bankası (**Türk Eximbank**) tarafından yapılmaktadır. 15.06.2000 tarihinde yürürlüğe konan "İhracat Kredi Sigortası Genel Şartları" ile özel sektör sigorta şirketlerince de ihracat kredi sigortası yapılabilmesi mümkün hale gelmişse de, bu sigorta ile verilen teminatın kapsamı ticari risklerle sınırlıdır (5). Buna karşılık Türk Eximbank tarafından yapılan ihracat kredi sigortası ile politik risklere karşı da teminat verilmektedir.

Türk Eximbank, 25.03.1987 tarih ve 3332 sayılı Kanun'un (6) 2. maddesi ile 17.06.1987 tarih ve 87/11914 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (7) uyarınca, "İhracatın geliştirilmesi, ihraç edilen mal ve hizmetlerin çeşitlendirilmesi, ihraç

- (4) Örneğin Almanya'da, Hermes Kreditversicherungs-AG ve PwC Deutsche Revision Aktiengesellschaft Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, konsorsiyum olarak devlet adına ihracat kredi sigortası yapmakla görevlendirilmiştir. Bkz. www.hermes-kredit.com Avusturya'da ise Österreichische Kontrollbank AG, devlet adına ihracat kredi sigortası yapmaktadır. Bkz. MOSER Reinhardt, Exportkreditversicherung in Österreich im Lichte internationaler Regelungen, Versicherung, Risiko und Internationalisierung-Herausforderung für Unternehmen und Politik, Festschrift für Heinrich Stremitzler zum 60. Geburtstag, Wien 1996 (s.409-431), s.423 vd.
- (5) Özel sektör sigorta şirketlerince yapılabilecek ihracat kredi sigortasının konusu, kredili ihracat işlemlerinde alıcının iflas etmesi, alıcı tüzel kişi ise borçlarını ödeyememesi nedeniyle tasfiye kararı alınması, alıcının borçlarının ödenmesi ile ilgili olarak bir mahkeme veya yetkili organ tarafından tüm alacaklıları bağlayan kısıtlayıcı bir karar alınması, alıcı hakkındaki yapılan icra takibinin sonuçsuz kalması, alıcının borç ödemesinde aceze düştüğünün belgelenmesi veya bu durumu sigortacı tarafından kabul edilecek başka bir şekilde kanıtlanması, borçları ile ilgili konkordato veya benzeri bir anlaşma yapması ve hukuki olarak bu durumlara eşdeğer görülen diğer haller sonucu ihracatçı konumundaki sigortalının yaptığı ihracatın bedelini kısmen veya tamamen alamaması nedeniyle uğrayacağı maddi zararlarının sigorta teminatı altına alınmasıdır (Genel Şartlar m. A1). Genel şartların "teminat dışında kalan haller" başlıklı A.6. maddesine göre politik riskler teminat kapsamında değildir.
- (6) Sermaye Piyasasının Teşviki, Sermayenin Tabana Yaygınlaştırılması ve Ekonomiyi Düzlenmede Alınacak Tedbirler ile 5442 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ve 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (RG. 31.3.1987 / 19417 mük.). Bu Kanun'un 2. maddesi ile, Bakanlar Kurulu'nca, "Devlet Yatırım Bankası'nın mal ve hizmetlerin ithalat ve ihracatı ile yurt dışı müteahhütlik hizmetlerinin, dış yatırımların ve yurt içi yatırım mali imalat ve satışının kredilendirilmesi, finansmanı, desteklenmesi, sigorta ve garanti edilmesi konularında özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket şeklinde faaliyet göstermek üzere" yeniden düzenleneceği öngörülmüştür.
- (7) Devlet Yatırım Bankası'nın Türkiye İhracat Kredi Bankası A.Ş. Adıyla Yeniden Düzlenmesine Dair Esaslar (RG. 21.8.1987 / 19551).

mallarına yeni pazarlar kazandırılması, ihracatçılar ile yurt dışında faaliyet gösteren müteahhit ve yatırımcılara uluslararası piyasalarda rekabet gücü ve güvence sağlanması, yurt dışına yapılacak yatırımlar ile ihracat maksadına yönelik yatırım malları üretim ve satışını desteklemek amacıyla", özel hukuk hükümlerine tabi anonim şirket şeklinde faaliyet gösteren bir devlet bankasıdır. Banka'nın faaliyet konuları arasında, ihracat kredi sigortası da sayılmıştır (8).

Türk Eximbank'ın ihracat kredi sigortası programı çerçevesinde "kısa vadeli ihracat kredi sigortası" ile ihracatçıların bir yıl içinde yaptıkları 360 güne kadar vadeli tüm sevkiyatları, "orta ve uzun vadeli ihracat kredi sigortası" ile de ihracatçıların tek bir satış sözleşmesine bağlı olarak beş yıla kadar vadeli ödeme koşuluyla yapacakları sevkiyatlardan doğan alacakları ticari ve politik risklere karşı belirli limitler dahilinde teminat altına alınmaktadır. Bu çalışmada, Türk Eximbank tarafından yapılan ihracat kredi sigortası, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 23.02.1999 tarihli kararına da konu olan "kısa vadeli ihracat kredi sigortası" ile sınırlı olarak incelenecektir.

1. Türk Eximbank İhracat Kredi Sigortasının Hukuki Niteliği

Türk Eximbank, 3332 sayılı Kanun'un 2. maddesi ve 87/11914 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile verilen yetkiye dayanarak "Kısa Vadeli İhracat Kredi Sigortası Genel Poliçesi" adı altında düzenlediği şartlar (genel şartlar - GŞ) çerçevesinde ihracat kredi sigortası yapmaktadır. Anılan genel şartlarla yapılan sözleşme "sigorta" olarak adlandırılmakla birlikte, bu teminatın adlandırıldığı gibi sigorta sözleşmesi olup olmadığını değerlendirmek gerekir. Sigorta sözleşmesinin tanımlandığı TTK m.1263 hükmü dikkate alındığında, ihracat kredi sigortasının da bir sigorta sözleşmesi olduğu sonucuna varılabilir. Ancak, TTK m.1263'de yer alan tanım bazı bakımlardan sigortanın niteliğine uygun olmadığı gibi (9), sigorta sözleşmesini diğer teminat sözleşmelerinden ayıran unsurları da içermemektedir. Dolayısıyla, ihracat kredi sigortasının hukuki niteliğinin belirlenmesinde, TTK m. 1263 hükmü yanında sigorta sözleşmesini diğer teminat sözleşmelerinden ayıran unsurların da dikkate alınması gerekir. Sigorta sözleşmesi ile diğer teminat sözleşmeleri arasındaki temel farklılık (10),

- (8) Bir önceki dipnotunda zikredilen Bakanlar Kurulu Kararı'nın 8. maddesinde Banka'nın amacı ve faaliyet konuları belirlenmiştir.
- (9) Bu konuda bkz. KENDER Rayegân, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku I, Sigorta Müessesesi-Sigorta Sözleşmesi, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, İstanbul 1999, s. 112 vd.
- (10) Kredi sigortasını kefalet sözleşmesinden ayıran en önemli özellik, kefalette kefilin borcunun asıl borcu varlığı ve geçerliliğine bağlı ferî (bağımlı) bir borç olmasıdır. Kefalet tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu halde, prim ödeme borcu sigorta sözleşmesinin esaslı unsurlarından olup, bu sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Teminatı amaçlayan garanti sözleşmesi ile sigorta sözleşmesi arasında da önemli farklar vardır. Teminatı amaçlayan garanti sözleşmesi, garanti verenin teminat sağlamak amacıyla temel ilişkideki alacaklıya karşı temel ilişkideki borçtan bağımsız olarak borcunun edimi için sorumlu olmayı üstlendiği bir sözleşmedir. Garanti verenin garanti alanın belli bir davranışta bulunmasında yararı olduğundan, garanti veren garanti alanı belli bir davranışa yönlendirmek amacıyla hareket eder. Oysa sigorta sözleşmesinde sigortacının sigorta ettiren ya da sigortalının belli bir davranışta bulunmasında yararı olmayıp, sigortacı prim elde etme ►

sigortada aynı veya benzer rizikolara maruz mümkün olduğu kadar çok sayıda kişinin bir araya toplanması (tehlike iştiraki) ve bunlardan tahsil edilecek primlerin, rizikonun gerçekleşmesi halinde ödenecek sigorta tazminatına karşılık teşkil etmesidir. Sigortanın esası, rizikoların (aynı veya benzer rizikolara maruz kişiler arasında) dağıtılması ve primin üstlenilen riziko ile dengeli olmasıdır.

Yurt dışına kredili mal ve hizmet satanların aynı veya benzer rizikolara maruz bir topluluk oluşturdukları açıktır. Şu halde, ihracat kredi sigortasının sigorta sözleşmesi olarak nitelenebilmesinde asıl problem, üstlenilen rizikonun karşılığı olan primi, riziko ile dengeli bir şekilde hesaplamanın mümkün olup olmadığıdır. İhracat kredi sigortasında üstlenilen rizikoyu belirleyen unsurlar, ödeme şekli, ihracatın vadesi, alıcının ülkesinin risk kategorisi, alıcının niteliği (özel ya da kamu alıcısı (11)) ve ihracat tutarıdır. Türk Eximbank, bu unsurları dikkate alarak üstlenilen rizikoyu değerlendirmekte (12) ve bu değerlendirmeye göre prim oranını (13) belirlemektedir. Dolayısıyla ihracat kredi sigortasında üstlenilen riziko ile prim arasında denge oluşturulabilmesi mümkün olup, Türk Eximbank tarafından belirlenen primin üstlenilen riziko ile dengeli olmadığını ileri sürmek için bir neden yoktur.

Türk Eximbank'ın politik riskler nedeniyle ihracat kredi sigortası işlemlerinden doğabilecek zararları, Hazine'ce karşılanmaktadır (14) (3332 sayılı Kanun'un

► amacıyla hareket eder. Teminatı amaçlayan garanti sözleşmesinde garanti alana teminat sağlama amacı ön planda olduğundan, garanti veren, edimi garanti edilenden veya garanti alandan bir komisyon alır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. TANDOĞAN Haluk, Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri, Cilt: 2, İstisna (Eser) ve Vekalet Sözleşmeleri - Vekaletsiz İş Görme, Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri, İkinci bası, Ankara 1982, s.519, 520, 639, 640.

- (11) Kamu alıcısı, bir devlet veya devletin mutlak garantisine sahip veya sevkiyata ilişkin borcu bunlar tarafından garanti edilen alıcıdır. Kamu alıcılarına yapılacak sevkiyatlar sadece ticari riskler bakımından kapsam dışındadır. Özel alıcı, kamu alıcısı dışında kalan alıcıları ifade etmektedir. Ancak, alıcının türüne bakılmaksızın, ödeme yükümlülüğünün kamu bankalarına ait olduğu işlemlerde alıcı kamu alıcısı statüsünde, özel bankalara ait olduğu işlemlerde ise, alıcı, özel alıcı statüsünde değerlendirilir. Bkz. Ülke Şartları ve Prim Oranları Listesi, s.11.
- (12) Türk Eximbank'ın kayıtlarında dünyanın çeşitli ülkelerinde yerleşik 25.000 alıcı hakkında bilgi bulunmaktadır. Ayrıca Türk Eximbank, yurt dışındaki bankalar, dünyanın önde gelen enformasyon kuruluşları, diğer ihracat kredi sigortası kurumları ve 1994 yılından beri tam üyesi bulunduğu Uluslararası Kredi Sigortası Kurumları Birliği (Bern Union) aracılığı ile, kayıtlarında yer alan veya almayan alıcılar hakkında da bilgi alma ve bu alıcılara yapılacak ihracatın maruz bulunduğu risklerin türü ve oranını değerlendirmek imkanına da sahiptir; risk değerlendirmesinde, diğer ülkelerin ihracat kredi sigortası kuruluşlarının bilgi ve deneyimlerinden de yararlanmaktadır. Bundan başka, Türk Eximbank'ın kredi, garanti ve sigorta programları çerçevesinde önem arz eden ülkelerin genel politik ve ekonomik durumları, Türkiye ile ilişkileri incelenerek ülke raporları ve ülke bilgi notları düzenlenmektedir.
- (13) İhracat kredi sigortası prim oranları, Ülke Şartları ve Prim Oranları Listesi'nde yer alan her bir ülke için, o ülkedeki alıcının niteliği (özel ya da kamu alıcısı olmasına) ve ihracat bedelinin vadesine (İbrahim, 1-90, 90-180, 180-360 güne kadar vadeli) göre farklı miktarlarda belirlenmiştir. Bkz. "Ülke Şartları ve Prim Oranları Listesi".
- (14) 15.02.1999 tarihli Bağımsız Denetçiler Raporu'nda, Banka'nın üstlendiği politik risklerden doğacak zararların karşılanması amacıyla, Hazine'nin 1997 yılı içerisinde bu risklere karşılık olarak 15.038.841.000 TL'sini özel görev hesapları aracılığı ile Banka'ya aktardığı belirtilmektedir.

3659 sayılı Kanun'la (15) değişik 4. maddesinin son fıkrası). Bu durum, tahsil edilen primlerin rizikonun gerçekleşmesi halinde ödenecek sigorta tazminatlarına karşılık teşkil etmediği, başka bir anlatımla prim-riziko dengesinin mevcut olmadığı şeklinde yorumlanmamalıdır. İhracat kredi sigortası kuruluşlarının amacı da tahsil edilen primlerle sigorta tazminatlarının ödenebileceği mali yapıya kavuşmaktır; bunu sağlamakla da yükümlüdürler (16). Ancak ihracat kredi sigortası kuruluşları, özel sektör sigorta şirketlerinin üstlenmek istemedikleri politik riskleri de üstlenmek durumundadır. Zira bu kredi sigortasının amacı ve fonksiyonları, ihracatçıya politik riskleri de kapsayan tam bir teminat sağlanmasını gerektirmektedir. Bu durum dikkate alındığında, ihracat kredi sigortası yaygınlaşıncaya ve ihracat kredi sigortası kuruluşu tahsil ettiği primlerle tazminat taleplerini karşılayacak duruma gelinceye kadar, kredi sigortası kuruluşunun ekonomik yönden devlet tarafından desteklenmesinin gerekli, hatta zorunlu olduğu anlaşılmaktadır. Kaldı ki Hazine, Türk Eximbank'ın sadece politik riskler dolayısıyla ihracat kredi sigortası işlemlerinden doğabilecek zararlarını karşılamaktadır. Ticari riskler dolayısıyla Eximbank'ın uğradığı zararların Hazine'ce karşılanması söz konusu olmadığına ve ihracat kredi sigortası ile, hem ticari, hem politik riskler için teminat verildiğine göre, Hazine'nin politik riskler bakımından desteğinin sözleşmenin niteliğine etkili olmadığı kabul edilmek gerekir. Politik riskler (ülke riskleri) dolayısıyla uğranılan zararların Hazine'ce karşılanması, Eximbank'ın mali yapısının bozulmamasına yönelik bir tedbir olarak değerlendirilmelidir. Şu halde, ihracat kredi sigortası olarak adlandırılan sözleşme, TTK m. 1263 anlamında sigorta sözleşmesidir (17).

Türk Eximbank hakkında Sigorta Murakabe Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı hüküm altına alınmış (3332 sayılı Kanun'un değişik 4. maddesi); fakat Eximbank'ın yapacağı ihracat kredi sigortası sözleşmeleri hakkında Türk Ticaret Kanunu'nun sigortaya ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağına dair bir düzenleme getirilmemiştir. Dolayısıyla TTK hükümleri, bu sigorta sözleşmeleri hakkında da uygulanır. Buna göre, ihracat kredi sigortası genel ve özel şartları, Türk Ticaret Kanunu'nun emredici (sözleşme serbestisini sınırlandıran) hükümlerine aykırı olamaz (TTK m. 1264). İhracat kredi sigortası ile üstlenilen risklerin büyüklüğü, sözleşme serbestisini sınırlandıran hükümlerin ihracat kredi sigortası sözleşmelerine uygulanmamasını gerektirir. Nitekim Alman hukukunda, sadece ihracat kredi sigortası sözleşmelerine değil, genel olarak bütün

(15) 3659 sayılı kanun, 1.1.1988 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, yayım tarihi olan 9.10.1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

(16) 3332 sayılı Kanun'un 3659 sayılı Kanun'la değişik 4. maddesinde, Banka'nın yapacağı sigorta sözleşmeleri dolayısıyla sigortalılarına olan taahhütlerine karşılık olmak üzere, biri sabit, diğeri mütehavvil iki nev'i teminat göstermek zorunda olduğu öngörülmüş; ayrıca teminat miktarının nasıl belirleneceği ve değerlendirileceği de, bu madde ile hüküm altına alınmıştır.

(17) Alman Hukuku'nda Hermes-Kreditversicherungs-AG tarafından yapılan ve Hermes Teminatları (HERMES-Deckungen) olarak adlandırılan sözleşmelerin kefalet ya da garanti sözleşmesi değil, sigorta sözleşmesi olduğu konusunda bkz. GRAF VON KAGENECK Wolfgang, Hermes-Deckungen-Entscheidung im Schadensfall und bei Umschuldungen-Eine Kommentierung anhand der Allgemeine Bedingungen, Heidelberg 1991, s.50 vd.

kredi sigortası sözleşmelerine Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun (VVG - Gesetz über den Versicherungsvertrag) sözleşme özgürlüğünü sınırlandıran hükümlerinin uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır (VVG § 187) (18). Türk hukukunda da bu yönde açık bir düzenleme getirilmesi, ihracat kredi sigortası ile üstlenilen rizikoların mahiyeti ve bu tür sigorta sözleşmelerinde sigortacının daha fazla korunması gerekliliği açısından uygun olacaktır.

2. Kısa Vadeli İhracat Kredi Sigortasının Konusu

Kısa vadeli ihracat kredi sigortasının konusu, sigorta ettirenin sözleşme süresi içinde Türkiye'den yapacağı mal sevkiyatları dolayısıyla, genel şartlarda belirtilen risklerin gerçekleşmesi sonucu uğrayacağı zararların, sözleşmede belirtilen şartlar ve sınırlar içinde sigortalanmasıdır. Sevkiyat, malların gümrüklenerek herhangi bir ulaşım aracı ile Türkiye'den yola çıkarılmasıdır. Ancak teklifnamede bildirilen (19) ve sözleşme süresi içinde yapılan her sevkiyat teminat kapsamına alınmaz. Hangi sevkiyatların kapsam dâhilinde olduğu "Ülke Şartları ve Prim Oranları Listesi" (20) ile genel şartların "kapsanmayan sevkiyatlar" başlıklı 4. maddesi hükmü uyarınca belirlenir. Buna göre, sigorta ettirenin sözleşme süresi içinde yapacağı bir sevkiyatın teminata dahil olabilmesi için, sevkiyatın Ülke Şartları ve Prim Oranları Listesi'nde yer alan ülkelerden birinde yerleşik alıcıya, yine listede belirtilen ödeme şekli ile ve 360 güne kadar vadeli olarak yapılması şarttır. Bundan başka yapılan sevkiyat, genel şartların "kapsanmayan sevkiyatlar" başlıklı 4. maddesinde belirtilen sevkiyatlardan (21) da olmamalıdır. Anılan genel şart hükmüne göre,

- (18) VVG § 187 hükmü uyarınca, bu Kanun'un sözleşme özgürlüğünü sınırlandıran hükümleri EGVVG (Einführungsgesetz zu dem Gesetz über den Versicherungsvertrag - Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun Tatbiki Hakkında Kanun) § 10'da belirtilen bazı rizikolara ilişkin sigorta sözleşmeleri hakkında uygulanmaz. EGVVG § 10'da belirtilen rizikolar arasında kredi sözleşmeleri üstlenilen rizikolar da yer almaktadır. Bu konuda bkz. GRAF VON KAGENECK, (dn. 17), s.56.
- (19) İhracatçı, "İhracat kredi sigortası teklifnamesi" ile, gelecek 12 ay içinde yapılması muhtemel ihracatlarının tümünü Türk Eximbank'a bildirmektedir.
- (20) 1.3.1998 tarihinden itibaren (yenisi yayınlanıncaya kadar) geçerli olan Türk Eximbank "Ülke Şartları ve Prim Oranları Listesi"nde 150'den fazla ülke yer almaktadır. Her bir ülke için, hangi ödeme koşulları altında yapılacak sevkiyatların sigortalanabileceği ayrı ayrı belirtilmiştir. Bazı ülkeler için belirli bir ödeme şekli miktarla sınırlandırılmıştır (Örneğin Azerbaycan için vesaik mukabili işlemler 50.000 ABD Doları ile sınırlıdır). Söz konusu listede yer almayan ülkelere yapılacak sevkiyatlar ile, listede yer alan bir ülkeye bu ülke için belirlenmiş ödeme koşullarından farklı bir ödeme koşulu ile yapılacak sevkiyatlar sigortalanmaz.
- (21) Bu sevkiyatlar, satılan veya satılması kararlaştırılan malların cinsi, miktarı, kalitesi ve sevk programı ile ödeme şartları satışsözleşmesinde belirlenmemiş olan sevkiyatlar; sevk tarihinde meri ihracat rejimi kararı, yönetmeliği, sirküler ve tebliğleri ile ihracatla ilgili diğer mevzuata uygun şekilde yapılmayan sevkiyatlar; ödemesi, bir ticari banka veya bir finans kuruluşu tarafından açılan ve Türkiye'deki bir banka tarafından teyit edilen gayrikabili rücu akreditifle yapılacak sevkiyatlar; ödemesi alıcının ülkesi dışındaki herhangi bir ülkeden yapılacak sevkiyatlar; alıcının ülkesi dışında başka bir ülkeye yapılacak sevkiyatlar; ödemesi Türkiye sınırları dışındaki gerçek veya tüzel kişilere yapılacak sevkiyatlar; konsinye satışlar, transit ticaret, serbest bölgelere veya serbest bölgelerden yapılacak sevkiyatlar; sigortalının, ortaklarının, bunların yönetimi elinde bulundurdukları ortaklık, kuruluş ve iştiraklerinin veya bunlar adına hareket eden yetkililerinin, alıcı ile ya da alıcının ortakları ya da bunların yönetimini elinde bulundurdukları ortaklık, kuruluş ve iştirakleri veya bunlar adına hareket eden yetkilileri ile ortaklık ya da menfaat ve/veya kan ya da sıhri hisimlik ilişkisi içinde bulunması halinde bunlara yapılacak sevkiyatlardır.

menfaat ilişkisi bulunan alıcılara (22) yapılacak sevkiyatlar kapsam dışında olmakla birlikte, bu sevkiyatlar talep halinde sadece politik riskler bakımından teminat kapsamına alınabilir (23). Kamu alıcısına (alıcının bir devlet veya devletin mutlak garantisine dayanan bir alıcı olması veya sevkiyata ilişkin borç yükümlülüğü bunlar tarafından garanti edilen herhangi bir alıcı olması) yapılan sevkiyatlar ise, ticari riskler açısından kapsam dışında olup, sigorta ettirenin talebine bağlı olmaksızın sadece politik riskler bakımından teminat altına alınır (GŞ m.3, i). Hangi sevkiyatların kapsam dahilinde olmadığı hususunda, kabul formunda yer alan açıklamalar da dikkate alınmalıdır.

Kural olarak sigortalanan sevkiyatlarından hangilerinin sigortalanaacağı konusunda sigorta ettirenin seçme hakkı yoktur. Global poliçe ilkesi olarak adlandırılan bu ilke (24) ile, sigorta ettirenin primden tasarruf amacıyla risksiz ya da düşük riskli sevkiyatlar için sigortadan kaçınması önlenmektedir. Bununla birlikte, Almanya, Avusturya, İngiltere, ABD, Fransa gibi bazı ülkelerde yerleşik alıcılara gayrikabili rücu akreditif ya da banka garantisi koşulları ile yapılacak sevkiyatlar, sigorta ettirenin talebi üzerine kapsam dışı bırakılabilir (25).

3. Sözleşmenin Akdi

İhracatçı, Türk Eximbank'dan temin ettiği teklifnameyi, eksiksiz ve doğru olarak doldurup, ekinde poliçe düzenleme ücretinin ödendiğini gösteren dekont ile birlikte Türk Eximbank'a göndermektedir. Teklifname ve ekleri, Türk Eximbank tarafından incelendikten sonra akdedilecek sözleşmeye ilişkin özel şartlar ve muhtemel prim oranlarını içeren bir kabul formu düzenlenerek ihracatçıya gönderilmektedir. Sözleşme şartlarını uygun bulan ihracatçının bu kabul formunu imzalayarak (kabul formunda yer alan) kayıt tarihinden itibaren 30 gün içinde Eximbank'a göndermesi gerekir. Kabul formunun imzalanarak Eximbank'a gönderilmesi ile sözleşme kurulmuş olmaktadır. Buna göre, teklifname icaba davet, Türk Eximbank'ın (akdedilecek sözleşmeye ilişkin şartları içeren) kabul formu icap ve sigorta ettirenin kabul formunu imzalaması kabul niteliğindedir.

(22) Menfaat ilişkisi bulunan alıcı, sigortalının, ortaklarının ve yönetimini elinde bulundurdukları ortaklık, kuruluş ve iştiraklerinin veya bunlar adına hareket eden yetkililerinin, alıcı ile ya da alıcının ortakları ya da bunların yönetimini elinde bulundurdukları ortaklık, kuruluş ve iştirakleri veya bunlar adına hareket eden yetkilileriyle ortaklık ya da menfaat ve / veya kan ya da sıhri hisimlik ilişkisi içinde bulunduğu alıcılardır.

(23) Menfaat ilişkisi bulunan alıcılara yapılacak sevkiyatların talep halinde politik riskler bakımından teminata dahil edilebileceği, genel şartlarda değil, kabul formunda yer almaktadır.

(24) Kredi sigortalarında geçerli global poliçe ilkesi hakkında bkz. ÜNAN, (dn.2), s.52.

(25) Bu husus, Ülke Şartları ve Prim Oranları Listesi'nde yer alan açıklamadan anlaşılmaktadır. Ancak "bu ülkelerde yerleşik bankalarca verilen garanti veya açılan gayrikabili rücu akreditifle yapılacak sevkiyatların, aksi sigorta ettiren tarafından yazılı olarak belirtilmedikçe, kapsam dışında olduğu" yönünde kabul formunda yeralan açıklama, ülke şartları ve prim oranları listesindeki açıklama ile çelişkili görünmektedir. Zira, örneğin Almanya'da yerleşik bir alıcıya yapılacak sevkiyat (ülke şartları ve prim oranları listesinde yer alan açıklamaya göre), sigorta ettiren teminat dışında bırakılmasını talep etmezse teminat kapsamındadır, fakat kabul formunda yer alan açıklamaya göre, Almanya'da yerleşik alıcıya yine bu ülkede yerleşik bir bankanın açtığı gayrikabili rücu akreditif ya da vereceği garanti kapsamında yapılacak sevkiyat, sigorta ettiren talepte bulunmazsa teminat dışındadır.

Kabul beyanında bulunulması için, bir süre ve şekil öngörülmüştür. Bu nedenle, kabul için tanınan 30 günlük sürede Eximbank'a gönderilmeyen (ulaşmayan değil, zira kabul formunda "yukarıda belirtilen kayıt tarihinden itibaren 30 gün içinde Eximbank'a gönderiniz" denilmektedir) kabul beyanı sözleşmeyi in'ikad ettirmeyeceği gibi, "kabul formunun imzalanarak geri gönderilmesi" olarak öngörülen şekle uymayan kabul beyanı ile de akid in'ikad etmez (BK m.3). Türk Eximbank, sözleşme kurulduktan sonra sigorta poliçesini düzenleyip ihracatçıya göndermekle yükümlü ise de, poliçenin düzenlenmesi sözleşmenin geçerlilik şartı değildir (TTK m.1267) (26).

4. Sözleşmenin Süresi ve Teminatın Başlaması

Sözleşme süresi, kabul formunun ihracatçı tarafından imzalandığı tarihten itibaren bir yıldır. Bir yıllık süreye, bu sürenin sona erdiği ayın sonuna kadar olan süre ilave edilir. Sürenin sonunda sözleşme ilişkisi ortadan kalkar. Ancak, ihracatçının sözleşme süresinin sona erme tarihinden önce yazılı olarak talepte bulunması halinde, sigorta sözleşmesi Türk Eximbank'ın onayı ile yenilenebilir (GŞ m.35).

Sigorta ettirenin teklifnamede belirttiği ihracatlardan kapsama alındığı kabul formu ile bildirilen ülkelerdeki alıcılara yapılacak olan sevkiyatlar, her bir alıcı için en geç sevkiyatın yapıldığı tarihe kadar Türk Eximbank'tan alıcı limiti talebinde bulunulması ve Eximbank'ın da talebe bağlı olarak bu limiti vermesi şartı ile teminat kapsamına dahildir (GŞ m.21, 22). Bir limit verilerek alıcının onaylanması, onaylanan alıcıya yapılacak sevkiyatlara ilgili risklerin, verilen limite kadar üstlenilmesi demektir. Buna göre teminat (maddi süre), alıcı limiti verilmesi ile başlar. Şu halde ihracat kredi sigortası, sigortacının himaye sağlama borcunun prim veya ilk taksidinin ödendiği tarihte başlayacağı genel kuralına (TTK m.1295 / III) bir istisna teşkil etmektedir.

5. Teminatın Kapsamı

Kısa vadeli ihracat kredi sigortası ile verilen teminatın kapsamı, genel şartların 1. ve 2. maddesi hükümleri ile düzenlenmiştir. GŞ m.1'de teminat kapsamındaki riskler ticari ve politik riskler başlığı altında, GŞ m.2'de ise teminat kapsamı dışında bırakılan haller belirtilmiştir.

A. Ticari Riskler

1. Alıcının ödeyememe durumu: Alıcının iflas etmesi; alıcı bir tüzel kişi ise, borçlarını ödeyememesi nedeniyle tasfiye kararı alınması; alıcının borçlarının ödenmesi ile ilgili mahkeme veya yetkili bir organ tarafından tüm alacaklıları bağlayan kısıtlayıcı bir karar alınması; alıcının borç ödemekten acze düştüğünün bizzat ihracatçı veya başka bir alacaklısı tarafından belgelenmesi; alıcının borçları ile ilgili konkordato veya benzeri bir anlaşma yapması; alıcının

(26) Sigorta sözleşmesi şekle tabi olmadığından poliçe düzenlenmesi sözleşmenin geçerlilik şartı değildir. Bu konuda bkz. KENDER, (dn. 9), s. 116 vd.

mali durumunun kısmi ödeme dahi yapamayacak hale geldiğinin ve bu nedenle yapılacak herhangi bir takibin hiçbir sonuç vermeyeceğinin veya takip masraflarını dahi karşılamayacağının sigortalı tarafından belgelenmesi (böyle bir belge getirilmesi mümkün değilse bu durumun sigortalı tarafından Türk Eximbank'a, Türk Eximbank'ca kabul edilecek başka bir şekilde kanıtlanması halinde alıcının ödeyememe durumunda olduğu kabul edilir). Bu bent itibarıyla ödeme şekli gayrikabili rücu akreditifli işlemlerde, akreditifi açan banka alıcı olarak kabul edilir (m.1, a).

2. Alıcının, kendisine sevk edilen ve kendisi tarafından kabul edilen malların brüt fatura tutarını vade tarihinden sonraki 4 ay içinde sigortalıya ödeyememesi veya ödememesi (m.1, b).

3. Alıcının sigortalıdan kaynaklanmayan nedenlerle Türkiye'den sevk edilen malları kabul etmemesi veya edememesi halinde sigortalının alıcıya karşı hukuki işlemleri başlatmakla fayda sağlayamayacağını Türk Eximbank'a kanıtlaması (m.1, c).

B. Politik Riskler

İhracat kredi sigortası ile teminat altına alınan ve politik riskler olarak nitelenen haller şunlardır:

1. Alıcının ve / veya sigortalının kontrolü dışında, alıcının hükümetinin Türkiye'ye yapılacak transferi önleyen, kısıtlayan, geciktiren veya kontrol altına alan kanun, kanun hükmünde kararname veya bunlarla aynı güce sahip karar ve / veya idari düzenlemeleri yürürlüğe koyması (m.1, d).

2. Alıcının ülkesi ile Türkiye arasında savaş çıkması (m.1, e).

3. Alıcının ülkesinde çıkan savaş, ihtilal, iç savaş, isyan, ayaklanma ve benzeri hadiseler (m.1, f).

4. Alıcının ve sigortalının kontrolü dışında, malların alıcının ülkesine ithalinin, yürürlüğe konan kanun, kanun hükmünde kararname veya bunlarla aynı güce sahip karar ve / veya idari düzenlemelerle önlenmesi (m.1, g).

5. Alıcının veya sigortalının kontrolü dışında alıcının ülkesinde malların ithali ile ilgili olarak evvelce verilen ve malın sevk tarihinde geçerli olan müsaadenin iptali nedeniyle malların ithal edilememesi (m.1, h).

6. Türkiye'den alıcının ülkesine yapılan sevkiyatın durdurulması, sevk edilen mallara geçici olarak el konması veya sevkiyatın yön değiştirmesi nedeniyle, uygulamada alıcıya ödetilmesi mümkün olmayan ilave işlem, nakliye ve sigorta masrafları (m.1, i).

7. Türkiye'nin dışında, malın yapısından kaynaklanmayan bir sebeple, sigortalı veya alıcının kontrolü dışında, mallara tamamen el konması gibi ortaya çıkabilecek herhangi bir olay (m.1, j).

8. Alıcı bir devlet veya devlet garantili bir alıcı ise, sigortalıya yükletilemeyecek nedenlerden dolayı alıcının satış sözleşmesinden kaynaklanan ödeme ve / veya diğer yükümlülüklerini yerine getirememesi veya getirmemesi (m.1, k).

C. Teminat Dışında Kalan Haller

Genel şartların 2. maddesinde Türk Eximbank'ın hangi hallerde meydana gelen zararlardan sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir. Buna göre;

1. İhracat kredi sigortasına konu olan sevkiyatlar ile ilgili 1. maddede belirtilen risklerin, Türk Eximbank dışında başka bir kurum tarafından herhangi bir şekilde sigorta edilmiş olması halinde meydana gelen zararlar (m.2, a).

2. Sigortalının, vekilinin, yardımcıların veya onun adına hareket eden herhangi bir kişinin ya da ihracat bedelini tahsil eden herhangi bir bankanın iflasından (akreditifli işlemlerde amir banka hariç (27)) veya bunların herhangi bir fiili veya hatasından ileri gelen zararlar (m.2, b).

3. Malların sevk edildiği tarihte alıcının ülkesinde yürürlükte bulunan mevzuat uyarınca malların ithali ve/veya bunların bedellerinin satış sözleşmesi ve faturada öngörüldüğü üzere ödenmesi ve / veya alıcı ülke parasının sözleşmede belirtilen döviz cinsine resmi kur üzerinden çevrilmesi için gerekli müsaadelerin alınması zorunlu olduğu hallerde alıcının bu müsaadeleri almaması ve / veya alamamasından doğan zararlar (m.2, c).

4. Alıcının ülkesinde yürürlüğe konan herhangi bir kanun, kanun hükmünde kararname veya bunlarla aynı güce sahip karar ve / veya idari düzenlemelerle yasaklanmadıkça, alıcı, satış sözleşmesi gereğince ödemesi gereken meblağı ülkesinde geçerli para cinsi üzerinden muadilini sigortalıya transfer edilmek üzere Türk Eximbank'ca kabul edilen bir kuruluşa gerekli koşullara uygun ve gayrikabili rücu olarak yatırıncaya kadar, alıcının ülkesinden yapılacak ödeme ve transferlerdeki engellemelerden, kısıtlamalardan, kontrol veya gecikmelerden doğacak herhangi bir zarar (m.2, d).

5. Sigortalının veya vekilinin, yardımcıların ya da onun adına hareket eden herhangi bir kişinin, satış sözleşmesi hüküm ve koşullarını yerine getirmemesi veya satış sözleşmesinin işlerliğini etkilediği ölçüde herhangi bir kanun, kanun hükmünde kararname veya bunlarla aynı güce sahip karar ve / veya idari düzenlemeler uymamasından dolayı doğacak herhangi bir zarar (m.2, e).

6. Satış sözleşmesindeki herhangi bir boşluktan kaynaklanan ya da sigortalıya atfı kabil olaylardan veya sigortalının ihmaliinden kaynaklanan ihtilaflar nedeniyle ortaya çıkan zararlar (m.2, f).

7. Malların ithali ve / veya bedelinin ödenmesi ile ilgili iznin alınmasının veya

(27) Akreditifli işlemlerde, amir bankanın iflasından ileri gelen zararların, teminat dışında kalan hallerden istisna edilmesi, sigorta kapsamına dahil ticari risklerden alıcının ödeyememe hali olarak belirtilen durumlarda, ödeme şekli gayrikabili rücu akreditiflerde akreditifi açan amir bankanın alıcı olarak kabul edileceğine dair (m.1, a) hükümle uyumludur.

satış sözleşmesi uygulamasının başka bazı malların herhangi bir ülkeden diğer bir ülkeye ihracı veya bu şekilde ihraç edilen malların bedelinin ödenmesi koşuluna bağlı tutulduğu satış sözleşmeleriyle ilgili olarak sigorta ettirenin uğradığı zarar (m.2, g).

8. Sevk edilmiş ya da sevk edilecek malların her ne sebeple olursa olsun Türkiye'de satılması halinde, ihraç fiyatı ile yurtiçi satış fiyatı arasındaki farktan kaynaklanan zararlar (m.2, h).

9. Sigortalı tarafından zararlar ilgili tazminat talebinin Türk Eximbank'ca belirlenmiş form ile yazılı olarak zararın kesinleşmesini takip eden 2 ay içinde yapılmaması halinde söz konusu zarar (m.2, i).

10. Sevk edilen malların alıcı tarafından kabul edilsin veya edilmesin bozulması, hasara uğraması veya ziyayı gibi nedenlere bağlı zararlar (m.2, j).

11. 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu kapsamında faaliyet gösteren sigorta şirketlerinin sigortalayabilecekleri zararlar (m.2, k), teminat kapsamında değildir.

12. Alıcının teslim alınan malların kalitesi ve miktarı ile ilgili şikayetleri nedeniyle malların bedelini ödememesi, alıcının sigortalının kusurundan veya ihmalden kaynaklandığını iddia ettiği gerekçelerle sevk edilen malları kabul etmemesi veya edememesi ve / veya teslim aldığı malların brüt fatura tutarını veya sözleşme bedelini ödememesi ve / veya yaptığı ödemeleri, mahsupları ve karşı tazmin talepleri ve / veya başkaca bir nedenle satış sözleşmesindeki yükümlülüklerinin ortadan kalktığını iddia etmesi hallerinde ortaya çıkan zararlar da kapsamı dışındadır. Ancak, sigortalının uğradığını iddia ettiği zarar miktarı ile ilgili olarak alıcının ülkesindeki yetkili bir mahkemeden alıcı aleyhine kesinleşmiş bir mahkeme kararını Türk Eximbank'a ibraz etmesi halinde, mahkeme kararı ile belirlenen zarar teminat kapsamındadır (m.2, l).

6. Sigorta Ettirenin Prim Ödeme Borcu

Sigorta ettiren, poliş kapsamında her ay yapmış olduğu tüm sevkiyatları takip eden ayın onuna kadar Türk Eximbank'a bildirmek zorundadır (m.9, a). Prim tutarı, sigorta ettirenin sevkiyatlara ilişkin beyanına göre, her bir sevkiyata ilişkin brüt fatura tutarı (28) esas alınarak ülke şartları ve prim oranları listesinde belirtilen orana göre hesaplanır. Brüt fatura tutarı, sevkiyatın yapıldığı alıcıya ilişkin alıcı limiti onayında belirtilen miktardan fazla ise, alıcı limit onayında belirtilen miktar esas alınır. Bu şekilde tahakkuk ettirilen prim, sigorta ettirene bildirilmektedir. Sigorta ettirenin tahakkuk ettirilen prim tutarına bir itirazı yoksa, ifa için tanınan sürede (5 iş günü) (29) prim borcunu ödemek zorundadır.

(28) Brüt fatura tutarı, mal bedelinden başka sigorta ettiren tarafından ödenmiş ya da ödenecek navlun, sigorta ve diğer masrafları da kapsar; ancak sevkiyattan önce alıcı tarafından yapılmış ödemeleri kapsamaz (m. 12).

(29) Genel şartlarda prim ödeme zamanına ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte, prim bildirim formunda, bu formun tebliği edildiği tarihten itibaren 5 iş günü içinde primin ödenmesi gerektiği ihtar yer almaktadır.

Genel şartların 11. maddesinde, sigorta ettirenin primi zamanında ödememesi ya da eksik ödemesi halinde, Türk Eximbank'ın sözleşmeyi feshedebileceği, aynı zamanda fesih tarihine kadar tahakkuk etmiş olan prim alacaklarının temerrüt faizi ile birlikte tahsil için yasal yollara başvurabileceği öngörülmektedir. Prim ödeme günü prim bildirim formunun tebellüğünden itibaren 5 iş günü olarak belirlendiğinden, borcun ödenmesi için belirli bir vade söz konusudur (BK m.101 / II). Dolayısıyla, Türk Eximbank'ın genel şartların 11. maddesinde düzenlenen fesih hakkını ya da borçlu temerrüdünde alacaklıya tanınan diğer hakları kullanabilmesi için, sigorta ettirene temerrüt ihtarında bulunmasına gerek yoktur.

Yine genel şartların 11. maddesinde prim borcunun zamanında veya hiç ödenmemesi halinde, poliçe kapsamındaki bütün sevkiyatlar için Türk Eximbank'ın sorumluluğunun ortadan kalkacağı ve tahsil edilen primlerin iade edilmeyeceği belirtilmekte ise de, "bütün sevkiyatlar" ifadesi ile, sigorta ettirenin genel şartlarda öngörülen yükümlülüklerini yerine getirdiği ve primini ödediği sevkiyatlar kastedilmiş olamaz. Zira bu durumda, sigorta ettirenin prim borcunu ödediği, sözleşmenin genel ve özel şartları ile kanundan doğan yükümlülüklerini de yerine getirdiği sevkiyatlar için Eximbank'ın sigorta tazminatı ödeme borcu, diğer sevkiyatların prim borcunun ifası şartına bağlanmış olur. Ancak, böyle bir şartı, sigortanın mahiyeti ile bağdaştırmak mümkün değildir.

7. Sigorta Ettirenin Yükümlülükleri ve Bunların İhlalinin Sonuçları

Kısa vadeli ihracat kredi sigortası genel şartları, sigorta ettirenin yükümlülüklerine ve bunların ihlalinin sonuçlarına ilişkin bazı hükümler içermekte; ayrıca, sigorta sözleşmesinde sigorta ettiren bakımından öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesinin, Türk Eximbank'ın herhangi bir sorumluluğunun doğmasının ve sigortalının hak talebinde bulunmasının ön koşulu olduğu belirtilmektedir (m.34). Bunun anlamı, sigorta ettirenin öngörülen yükümlülüklerle uymaması halinde, sigorta sözleşmesinden doğan haklarını yitireceğidir. Bununla birlikte, Türk Ticaret Kanunu'nda sigorta ettirenin bazı yükümlülükleri ve bunların ihlalinin sonuçları emredici ya da yarı emredici hükümlerle düzenlendiğinden, ihracat kredi sigortasında, genel şartlarla düzenlenen yükümlülüklerin ihlali halinde, genel şartların 34. maddesi hükmü ile öngörüldüğü şekilde sigorta ettirenin sigortadan doğan bütün haklarını yitireceği sonucu kabul edilemez. Bu nedenle öncelikle genel şartlarda sigorta ettiren için öngörülen yükümlülüklerin, TTK'nda düzenlenen yükümlülükler kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin incelenmesi gerekir. Bu kapsamda değerlendirilemeyen yükümlülükler ve ihlalinin sonuçlarına ilişkin genel şart hükümleri, sözleşme serbestisi ilkesi gereği geçerlidir. Buna karşılık, TTK'nda düzenlenen yükümlülükler kapsamında olan yükümlülükler ve bunların ihlalinin sonuçlarına ilişkin genel şart hükümleri, TTK'nın emredici ve yarı emredici hükümlerine aykırı olmaması şartı ile geçerlidir. İhracat kredi sigortası genel

şartlarında sigorta ettiren için öngörülen yükümlülükler, sözleşme öncesinde, sözleşme süresi içinde ve riziko gerçekleştiğinde söz konusu olan yükümlülükler olarak üç gruba ayrılabilir.

A. Sözleşme Öncesinde

Sigorta ettiren, teklifnameyi (30) eksiksiz ve doğru olarak doldurmak ve talep edilen belgeleri (31) teklifnameye eklemek suretiyle sözleşme öncesi bildirim görevini yerine getirmektedir. Sigorta ettiren, sözleşme aktedilirken, ihracat kredi sigortası ile teminat altına alınacak sevkiyatlar ve riskler üzerinde herhangi bir şekilde etkili olabilecek hususlar ile ilgili her türlü bilgiyi Türk Eximbank tarafından talep edilsin ya da edilmesin bildirmekle yükümlüdür (m.7). Buna göre, sözleşme öncesi bildirim yükümlülüğü, teklifnamede sorulmasa dahi, rizikonun tayinine etkili olan ve sigorta ettirenin bildiği ve bilmesi gereken bütün hususları da kapsar.

Genel şartların 6. maddesinde teklifname ve ekindeki bildirimlerin sigorta sözleşmesi ile bir bütün oluşturduğu belirtildikten sonra, teklifnamedeki beyanların herhangi birinin eksik, gerçek dışı veya yanlış olması halinde, Türk Eximbank'ın tek taraflı olarak sözleşmeden dönebileceği öngörülmüştür. Ancak, TTK m. 1290 sigorta ettiren aleyhine aksi kararlaştırılamayan hükümdür. Bu nedenle, genel şartların 6. maddesinde belirtildiği gibi sigorta ettirenin eksik, yanlış ya da gerçeğe aykırı herhangi bir beyanı değil, TTK m. 1290 uyarınca Türk Eximbank'ın sözleşme yapılırken bilmesi halinde sözleşmeyi hiç yapmayacağı veya daha ağır şartlarla yapacağı hususlara ilişkin eksik, yanlış veya gerçeğe aykırı beyanları, Türk Eximbank'a sözleşmeden dönme hakkı verecektir. Türk Eximbank, gerçeğe aykırı veya eksik beyanda bulunulduğunu öğrendiği tarihten itibaren 1 ay içinde sözleşmeden dönme hakkını kullanmazsa, dönme hakkı düşer (TTK m.1290).

Dönme hakkının kullanılması bakımından Türk Eximbank'ın gerçeği öğrendiği anın önemi olmadığı gibi, rizikonun gerçekleşmesi ile beyan edilmeyen ya da gerçeğe aykırı beyan edilen hususla rizikonun gerçekleşmesi arasında illiyet bağı bulunması ve sigorta ettirenin sözleşme öncesi ihbar görevinin ihlalinde

(30) Teklifnamenin bildirimler bölümünde, ticaret ünvanı, adresi, faaliyet konusu, kaç yıldır ihracat ile iştigal ettiği gibi ihracatçıya ilişkin bilgiler; geçmiş 12 ay içinde yapılmış toplam ihracat ve gelecek 12 ay içinde yapılması muhtemel toplam ihracat bölümlerinde, kamu, özel ve menfaat ilişkisi içinde bulunulan alıcılar (bu kavramlar için bkz. dn. 6) için ayrı ayrı olmak üzere ihracatın yapıldığı ülke, ihracat tutarının ödeme şekillerine göre dağılımı, ihracat tutarının ne kadarının peşin, prefinansman ve yurt içi akreditif şeklinde tahsil edildiği ya da edileceğine ilişkin bilgiler verilmesi istenmektedir. Teklifnamenin taahhütler bölümünde, sigorta ettiren, varsa bildirilmesi gerekli ve/veya yararlı olabilecek diğer hususları da bildirerek bildirilen hususların doğruluğunu, sözleşmeden doğan yükümlülüklerle uyacağını beyan ve taahhüt etmektedir.

(31) İhracat belgesi veya ihracat belgesi ve ruhsatnamesinin sureti, ihracatçı şirketin kuruluşuna ilişkin ve ana sözleşmenin en son değişikliğini içeren ticaret sicil gazeteleri, temsile yetkili olan kişilerin imza sirküleri, polişe tanzim ücreti ve menfaat ilişkisini gösterir belgenin teklifnameye eklenmesi istenmektedir.

kusurlu olması şart değildir (32). Sigorta ettirenin kötü niyetle gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu anlaşırsa, Türk Eximbank prime hak kazanır.

B. Sözleşme Süresi İçinde

Sigorta ettiren poliçe kapsamında her ay yapmış olduğu sevkiyatları, takip eden ayın onuna kadar Türk Eximbank'a bildirmek zorundadır (m.9, a) (33). Genel şartların 20. maddesinde, bu bildirim yükümlülüğü yerine getirilmezse Eximbank'ın sözleşmeden doğan her türlü yükümlülüğünün ortadan kalkacağı hükmü getirilmiştir. Bu yükümlülük TTK'da düzenlenen bir yükümlülük kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, bunun ihlali halinde Eximbank'ın sözleşmeden doğan yükümlülüğünün ortadan kalkacağına dair genel şart hükmü sözleşme serbestisi ilkesi gereği geçerlidir.

Sigorta ettiren, zararın önlenmesi ve azaltılması için gereken dikkat, özen ve basireti göstermek ve Türk Eximbank tarafından talep edilen önlemler de dahil her türlü tedbiri almak; herhangi bir zarara sebep olabilecek bir olayın ortaya çıkması halinde, bu durumu, durumdan haberdar olduğu günden itibaren 5 iş günü içinde Türk Eximbank'ın eline geçecek şekilde yazılı olarak ve Türk Eximbank'ın sevkiyatlarla ilgili olarak talep edeceği herhangi bir ilave bilgiyi en geç 7 iş günü içinde bildirmek zorundadır (m.8, a, b, c).

Malların sevki sırasında alıcının ülkesinin malların ithalini yasakladığını veya alıcının ülkesinin malların müsadereğine karar verdiğini ya da söz konusu ülkede herhangi bir zarara sebebiyet verebilecek koşulların mevcut olduğunu öğrenen sigorta ettiren, Türk Eximbank aksini yazılı olarak belirtmedikçe, yoldaki malların alıcıya teslimini ve alıcıya yapılacak diğer sevkiyatları durdurmakla yükümlüdür (m.8, d).

Aksi Türk Eximbank tarafından yazılı olarak belirtilmedikçe, alıcının sevkiyat belisini vade tarihini takip eden 60 gün içinde ödememesi ve / veya ödeyememesi hallerinde, vade tarihini takip 60 günden sonra o alıcıya sevkiyat yapamaz. Bu hükme aykırı olarak yapılan sevkiyatlar prim tahsil edilmiş olsa bile sigorta kapsamı dışındadır (m.8, e).

Sigorta ettiren, Eximbank'ın yazılı izni olmadıkça, herhangi bir sevkiyatla ilgili brüt fatura tutarının tamamını veya bir kısmını, Eximbank'ın alıcıya karşı takip hakkını kısmen veya tamamen ortadan kaldıracak şekilde devir ve temlik edemez; vade tarihini uzatamaz ya da borçla ilgili yeni bir düzenlemeyi kabul edemez; ödeme şeklinin vesaik mukabili olduğu hallerde beğelerin ve / veya malların alıcıya başka bir ödeme biçimi altında teslim edilmesine izin veremez. Rizikoyu ağırlaştırmamaya yönelik bu yükümlülüklerin ihlali halinde Türk Eximbank'ın sigorta ettirenin bu yüzden uğrayacağı zararlardan sorumlu olmayacağı

(32) Akit öncesi ihbar yükümlülüğü ve ihlalinin sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KENDER, (dn. 9), s. 185 vd.

(33) Sigorta ettiren bu bildirimleri Türk Eximbank tarafından belirlenen formlarla yapmak zorundadır.

öngörülmüştür (m.19). Bu düzenlemenin sigorta ettiren aleyhine aksi kararlaştırılamayan TTK m.1291 hükmüne (34) aykırı olmadığı söylenebilir. Zira, bir yıllık sözleşme süresi içinde yapılacak sevkiyatları kapsayan ihracat kredi sigortasının feshi yerine, sadece rizikonun 19. maddede belirtilen şekilde ağırlaştırıldığı sevkiyatlar bakımından Eximbank'ın sorumlu olmayacağı hükmü getirilmektedir. Şüphesiz Eximbank, 19. maddede belirtilen hallerde ve bunların dışında rizikoyu ağırlaştıran diğer hallerde TTK m. 1291 uyarınca durumu öğrendiği tarihten itibaren 8 gün içinde sözleşmeyi feshedebilir.

Genel şartların 19. maddesinde belirtilen hallerde Eximbank'ın sorumlu olmayacağı öngörülmekle birlikte, burada üzerinde durulması gereken sorun, anılan genel şart hükmünde belirtilen bir halin veya bunlar dışında rizikoyu ağırlaştıran diğer bir halin mevcudiyetinin riziko gerçekleştikten sonra öğrenilmesi durumunda, Eximbank'ın meydana gelen zararı tazminle yükümlü olup olmayacağı, başka bir ifade ile, bu genel şart hükmünün herhalde (rizikonun öğrenildiği zaman üzerinde durulmaksızın) geçerli olup olmadığıdır. TTK m. 1291'de "sigorta ettiren kimse, sigortacının muvafakati olmaksızın sigortalı malın yerini veya mukavele zamanındaki halini değiştirdiği takdirde bu değişiklik, mukavelelerin yapıldığı anda mevcut olduğu halde, sigortacının sigorta mukavelesini yapmamasını ve daha ağır şartlarda yapmasını mücip bir mahiyette ise, sigortacı sözleşmeyi feshedebilir" denilmiştir; fakat sigortacının rizikonun ağırlaştırıldığını öğrendiği an üzerinde durulmamıştır. Ancak öğretide, rizikonun ağırlaştırıldığını riziko gerçekleştikten sonra öğrenen sigortacının sözleşmeyi feshedemeyeceği, zira rizikonun gerçekleşmesi ile sigortacının ödeme borcunun doğacağı ve sözleşmenin sona ereceği, sona eren sözleşmenin feshinin artık söz konusu olamayacağı ileri sürülmektedir (35). Bu görüşe göre, sigortacı rizikonun ağırlaştırıldığını riziko gerçekleştikten sonra öğrenmişse genel şartların 19. maddesi hükmü uyarınca meydana gelen zararı tazmin yükümlülüğünden kurtulması söz konusu olmayacaktır.

C. Riziko Gerçekleştiğinde

Sigorta ettiren, teminat kapsamındaki sevkiyatlara ilgili olarak her ayın onuna kadar bir önceki ayın sonu itibarıyla vade tarihinin üzerinden 30 gün geçmiş olmasına rağmen kısmen veya tamamen ödenmemiş olan meblağları (ve bir önceki bildirimde ödenmediği bildirilmiş olup daha sonra ödenmiş olan meblağları) Türk Eximbank'a bildirmekle yükümlüdür (m.9, b) (36). Genel

(34) TTK m. 1291'e göre, sigorta ettiren, sözleşme süresi içinde, sözleşme akdedilirken mevcut olsa idi sigortacının sözleşmeyi hiç yapmamasını veya daha ağır şartlarla yapmasını gerektirecek şekilde rizikoyu ağırlaştırırsa, sigortacı durumu öğrendiği tarihten itibaren 8 gün içinde sözleşmeyi feshedebilir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. KENDER, (dn. 9), s. 198 vd. ÖMAĞ Merih Kemal, Türk Hukuku'nda Rizikonun Ağırlaştırılması Sorunu, Ankara 1985, s. 41 vd.

(35) KENDER, (dn. 9), s. 202 vd.; ÖMAĞ, (dn. 34), s. 141 vd.

(36) Sözleşme süresi sona erse bile, teminat kapsamındaki sevkiyatlara ilişkin tahsil edilmemiş herhangi bir meblağ kalmayınca veya tazminat talepleri sonuçlanıncaya kadar bu bildirimlerin Türk Eximbank'a verilmesine devam edilecektir.

şartların 20. maddesine göre, bu bildirim yükümlülüğü yerine getirilmezse veya süresinde yerine getirilmezse, Eximbank'ın sözleşmeden doğan bütün yükümlülükleri ortadan kalkar. Görülüyor ki, rizikonun gerçekleştiğini ihbar görevi, ihracat kredi sigortası şartlarında TTK m. 1292 hükmünden farklı bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. İhbar süresi ve sürenin başlangıcına ilişkin TTK m. 1292 / I hükmünün sigorta ettiren aleyhine aksi kararlaştırılamayacağına ve genel şartlarda da TTK m. 1292'den daha uzun bir süre kabul edildiğine göre, genel şart hükmü geçerlidir. TTK' m. 1292 / III'de sigorta ettirenin ihbar görevini kasten yerine getirmemesi halinde sigorta sözleşmesinden doğan haklarını kaybedeceği, kusurla (ağır ya da hafif ihmalle) ihbar yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde ise, kusurun ağırlığına göre sigortacının ödemekle yükümlü olduğu bedelin indirilebileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak, genel şartların 20. maddesinde kusurdan söz edilmeksizin rizikonun gerçekleştiği süresinde ihbar edilmezse, yani süresinde bildirimde bulunulmazsa, Eximbank'ın sorumlu olmayacağı öngörülmüştür. Buna göre, TTK' m. 1292 / III hükmüne aykırı genel şart hükmü geçersizdir (TTK m. 1292 / III).

Türkiye'den alıcının ülkesine yapılacak sevkiyatın durdurulması, sevk edilen mallara el konulması veya sevkiyatın yön değiştirmesi halleri ile alıcının malları teslim almaması veya alamaması halleri için genel şartlarda bir düzenleme getirilmediğinden, bu hallerde TTK m. 1292 hükmü uygulanmak gerekir.

8. Sigorta Tazminatının Ödenmesi

Sigorta ettirenin, ihracat kredi sigortası kapsamında olan sevkiyatlar dolayısıyla sözleşmede belirtilen risklerin gerçekleşmesi sonucu uğradığı zararlar, tazminat talebinde bulunması ile Türk Eximbank tarafından tazmin edilir. Ancak sigorta ettirenin tazminat talebinde bulunabilmesi, zararın kesinleşmesi, sigorta ettirenin genel şartların 17. ve 27. maddesinde belirtilen yükümlülüklerin (37) gereğini yerine getirmesi ve tazminat talebinde bulunmadan önce, talepte bulunduğu tarihten en az 30 gün önce alıcıdan alacağını yazılı olarak talep ettiğini ispat etmesi şartlarına bağlanmıştır. Eximbank tazminat talebini ve bu şartlara uygun

(37) Genel şartların 17. maddesine göre, sigorta ettiren, herhangi bir zararın ödenebilmesi için sevkiyatlar ile ilgili belgeleri elinde bulunduran ticari bankanın, bu belgeleri Türk Eximbank adına elinde bulundurduğunu, Eximbank'ın talebi üzerine bunları teslim edeceğini, elinde bulundurduğu belgelere ilişkin sevkiyatla ilgili olarak herhangi bir tahsilat yaptığında Eximbank'ın yazılı direktiflerine göre ödeme yapacağını kabul ettiğini bildiren yazılı bir belgeyi söz konusu ticari bankadan alacak ve Eximbank'a teslim edecektir. Genel şartların 27. maddesinde ise, sigorta ettirenin, zarar bedelini alıcıdan veya borcu ödemekle yükümlü herhangi bir gerçek veya tüzel kişiden tahsil etmek üzere gerekli ve uygun görülebilecek her türlü girişimde bulunmak, gerektiğinde herhangi bir ülkede yasal yollara başvurular da dahil Türk Eximbank'ın isteyeceği her türlü önlemi almak; tazminat ödemesinin yapılabilmesi için satış sözleşmesinden doğan hakların ve bunlarla ilgili teminatları Türk Eximbank'a devir ve temlik etmek, alacak bir kıymetli evraka bağlanmışsa ciro etmek; temlik edilen alacağın tahsilini kolaylaştıran her türlü belge ve senetleri Eximbank'a teslim etmek; Eximbank'ın talebi halinde satış sözleşmesinin konusu mallar üzerinde mülkiyet, rehin hakkını, bu aynı hakları temsil eden herhangi bir kıymetli evrak düzenlenmişse bu kıymetli evrakı Eximbank'a devretmekle yükümlü olduğu öngörülmüştür.

olup olmadığını inceledikten sonra, ödemekle yükümlü olduğu ve kesinleştiği sonucuna vardığı zararın sorumlu olduğu kısmını (% 90) öder; ödeme Türk Lirası olarak yapılır (38).

A. Zararın Kesinleşmesi

Zararın hangi şartlarla kesinleşmiş sayılacağı genel şartların 16. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre: Sigorta ettiren alıcının ödeyememe hallerinden birinin (m. 1, a) gerçekleşmesi sonucu vadesinde alacağını tahsil edememişse, Türk Eximbank'ca aksi yazılı olarak belirtilmediği sürece vade tarihinden 4 ay sonra, ya da alıcının mal varlığından karşılanmak üzere sigorta ettiren lehine alacağın ilgili merciler tarafından usulüne uygun olarak kaydedilmesinden 1 ay sonra, bu iki tarihten hangisi önce ise o tarihte, zarar kesinleşmiş olur. Ancak, sigorta ettiren Türk Eximbank'ca yeterli görülen bilgi ve belgelerle alıcının söz konusu ödeyememe hali ile ilgili tazminat talebinde bulunmalı; ayrıca, söz konusu ödeyememe hali ile ilgili olarak mahkemenin alacak talebini reddetmesine sebep olacak herhangi bir işlemi yapmadığını veya eksik bırakmadığını yazılı olarak beyan ve taahhütetmelidir (m. 16, a, i).

Zararın,

alıcıya teslim edilen ve alıcı tarafından kabul olunan malların brüt fatura tutarı teminat kapsamındaki bir riskin gerçekleşmesi sonucu vadesinde ödenmemesinden kaynaklanması halinde vade tarihini takip eden 4. ayın bitiminde;

teminat kapsamındaki risklerin gerçekleşmesi sonucu malların alıcıya teslim edilememesinden doğması halinde, malların Türk Eximbank'ın yazılı onayı ile satılması ya da zorunlu sebeplerle sigorta ettirenin elinden çıkması tarihinden itibaren 1 ay sonra;

sigorta ettiren ve alıcının kontrolü dışında, ödemenin alıcının ülkesinden Türkiye'ye transferin önlenmesinden veya gecikmesinden doğması halinde vade tarihinden ya da gayrikabili rücu olarak yatırılan tutarın Türkiye'ye transferinin tamamlanması (39) tarihinden hangisi daha sonra ise, bu tarihten 4 ay sonra; Türkiye'den alıcının ülkesine yapılan sevkiyatın durdurulması sevkedilen mallara geçici olarak el konulması veya sevkiyatın yön değiştirmesinden kaynaklanması halinde, zararlar ilgili Türk Eximbank'ca yeterli görülecek delillerin ibraz edilmesi ile birlikte;

diğer bütün hallerde zarara neden olan olayların meydana geldiği tarihten itibaren 4 ay sonra

(38) Sevkiyatların brüt fatura tutarının yabancı para cinsinden ifade edildiği hallerde, prim ödemeleri ve zarar tazminleri için hangi tarihteki kurun esas alınacağı genel şartların 18. maddesinde düzenlenmiştir. Genel şartların 16. maddesine göre ödeme Ankara'da yapılır.

(39) Alıcının transfer edilecek tutarın karşılığını sigorta ettiren lehine gayrikabili rücu olarak vade tarihinden itibaren 1 ay içinde transfer işlemini yapacak kuruluşa yatırmış olması ve gerekli formaliteleri tamamlamış olması şarttır.

zarar kesinleşmiş sayılır (m. 16). Ancak, sigorta ettirenin, kendiliğinden ya da alıcı limitinin onaylanmasının ön koşulu olarak bir teminat (akreditif, garant, aval veya kefalet) sağladığı ve kefil, garantör, aval veren ya da akreditif açan bankaya karşı bir talep hakkının doğduğu hallerde, kefil, garantör, aval veren veya akreditif açan banka sigorta ettirenin talebine rağmen bir ödemede bulunmazsa, bunların ülkesindeki yetkili bir mahkemeden bunlar aleyhine kesinleşmiş bir yargı kararı getirilmediği veya Türk Eximbank'a bunlara karşı talep hakkının geçerli olduğu başka bir biçimde kanıtlanmadığı sürece, zarar kesinleşmiş sayılmaz.

B. Zarar Miktarının Hesaplanması

Zarar miktarının nasıl hesaplanacağı genel şartların 15. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre: Türkiye'den alıcının ülkesine yapılan sevkiyatın durdurulması, sevki edilen mallara geçici olarak el konulması veya sevkiyatın yön değiştirmesi (bu durumun sigorta ettirenin, vekilinin veya yardımcılarının veya onun adına hareket eden herhangi bir kişinin herhangi bir fiil veya hatasından kaynaklanmaması şartı ile, m. 2, b) sonucu, uygulamada alıcıya ödetilmesi mümkün olmayan ilave işlem, nakliye ve sigorta masraflarından (m. 1, l), sigorta ettirene bu yüzden başka kaynaklardan yapılacak ödemeler düşüldükten sonra kalan miktar zararı oluşturur (m. 15, a).

Diğer bütün hallerde zarar, brüt fatura tutarından bazı meblağların düşülmesi suretiyle bulunacak miktardır. Malların alıcıya teslim ve alıcı tarafından kabul edilmesi hali ile malların alıcıya teslim edilmemesi ya da alıcı tarafından kabul edilmemesi veya edilememesi hali için, ayrı ayrı olmak üzere brüt fatura tutarından hangi meblağların düşüleceği m. 15, b'de ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Ancak, zarar genel şartların 2. maddesinin l bendinde belirtilen nedenlerle ortaya çıktığı ve sigorta ettiren alıcının ülkesindeki yetkili bir mahkemeden alıcı aleyhine kesinleşmiş bir karar getirdiği takdirde, mahkeme kararında belirtilen zarar miktarı ile genel şartların 15. maddesine göre hesaplanan zarar miktarından hangisi daha az ise, o miktar zarar tutarı olarak kabul edilir.

Teminat kapsamındaki bir rizikonun gerçekleşmesi sonucu alıcı tarafından teslim alınmayan malların mülkiyeti sigorta ettirende kalır. Sigorta ettiren bu malları Türk Eximbank'ın yazılı ön izni ile satabilir. Söz konusu malların Eximbank'tan izin alınmadan satılması halinde sigorta ettirenin bu sevkiyatla ilgili uğrayacağı zararlardan Eximbank sorumlu olmaz.

C. Türk Eximbank'ın Ödemekle Yükümlü Olduğu Tazminat Miktarı

Türk Eximbank, ihracat kredi sigortası kapsamındaki sevkiyatlar dolayısıyla teminata dahil rizikonun gerçekleşmesi sonucu meydana gelen zararın tamamını değil, % 90'ını ödemeyi taahhüt etmektedir. Ancak genel şartların 23. maddesine göre, bir alıcıya yapılan sevkiyatlar için ödenecek toplam tazminatın üst sınırı, o alıcı için verilen limitin Türk Eximbank'ın payına düşen kısmını (% 90) aşamaz. Başka bir anlatımla, sigorta ettirenin onaylanmış alıcıya yaptığı bir

sevkiyat dolayısıyla uğradığı ve genel şartların 15. maddesine göre hesaplanan zararın % 90'ı Türk Eximbank tarafından tazmin edilir; fakat aynı alıcıya yapılan birden fazla sevkiyatlar dolayısıyla ödenecek tazminatların toplamı, o alıcı için verilmiş limitin Eximbank'ın payına düşen kısmından fazla olamaz.

Eximbank'ın, genel şartların 16. maddesi uyarınca zararın kesinleşme süresi için, vade tarihinde geçerli olan ortalama libor oranı (40) üzerinden ödemeyi taahhüt ettiği faiz (m. 16 son paragraf), tazminat miktarının hesabında dikkate alınmaz.

9. Yargıtay 11. HD'nin 23.2.1999 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 23.2.1999 tarih ve 6557 / 1483 sayılı kararına konu olayda, davacı şirket bir İngiliz şirketi ile aktettiği sözleşme uyarınca İngiltere'ye yün ihraç etmiş, Türk Eximbank ile aktettiği ihracat kredi sigortası sözleşmesi ile de ihracat bedelinin kısmen veya tamamen ödenmemesi rizikosunu teminat altına alınmıştır. İhraç edilen bir kısım malın bedeli ödenmeyince, davacı şirket, sözleşme ile teminat altına alınan riskin gerçekleştiğini ileri sürerek, Türk Eximbank'tan sigorta tazminatının ödenmesini talep etmiş; talep reddedilince tazminatın tahsil için Eximbank aleyhine dava açmıştır. Ancak Eximbank, sigortalının poliçe genel şartlarında öngörüldüğü şekilde süresinde ihracatını ve tahsil edilemeyen meblağı bildirmediğini, ayrıca genel şartların 2/h maddesi gereğince satım bedelinin tahsil edilememesinde davacının kusurlu olmadığını kanıtlanmasının gerekli olduğu, bunun için de alıcı aleyhine kesinleşmiş mahkeme kararı getirilmesi gerektiğini savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Esas mahkemesi, davalı Eximbank'ın savunması doğrultusunda, genel şartların 9. maddesinde düzenlenen "ihraç edilen mallara ve tahsil edilemeyen ihracat bedellerine ilişkin bildirim yükümlülüğünün" yerine getirilmediği, ayrıca bedelin tahsil edilememesinde davacı sigorta ettirenin kusurlu ve sorumlu olmadığını dair bir yabancı mahkeme kararının ibraz edilmesinin de zorunlu olduğu, ancak böyle bir kararın ibraz edilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Kararın davacı yanca temyizi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, genel şartların "sigorta kapsamı dışında kalan haller" başlıklı 2. maddesinin h bendinde "Eximbank aksini yazılı olarak belirtmedikçe, sigortalı, zarar miktarı ile ilgili olarak alıcının ülkesindeki yetkili bir mahkemeden alıcı aleyhine kesinleşmiş bir karar getirmedikçe; alıcının malı kabul etmemesi ya da edememesinin sigortalının kusurundan kaynaklandığını ve alıcının malların brüt fatura tutarı veya sözleşme bedelini ödememekte haklı olduğunu veya alıcının yaptığı ödemeleri, mahsupları ve karşı tazminat talepleri nedeniyle veya başka bir nedenle alıcının satış sözleşmesindeki yükümlülüklerinin ortadan kalktığını iddia etmesi hallerinde ortaya çıkacak zararlardan" Eximbank'ın sorumlu olmayacağını açıkça

(40). Bankaların Euro dövizlerini Londra'da kendi aralarında değiştirirken uyguladıkları 3, 6, 9 ya da 12 aylık faiz oranı (LIBOR - London Interbank Offered Rate).

belirtildiği, bu şekilde tarafların hak ve yükümlülüklerini gösteren düzenlemenin yasanın emredici hükümlerine ve genel işlem hukuk ilkelerine aykırı bir yönünün bulunmadığı, ayrıca davacı yanın poliçenin 2, h maddesinin aksinin yazılı olarak kararlaştırıldığını kanıtlayamadığı gerekçeleriyle hükmün onanmasına karar vermiştir.

Esas mahkemesinin kararından anlaşıldığı üzere, davacı sigorta ettiren genel şartların 9. maddesi hükmü ile öngörülen bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. 9. maddeye göre sigorta ettiren her ay yaptığı sevkiyatları bir sonraki ayın onuna kadar bildirmekle yükümlüdür. Yukarıda açıklandığı üzere yükümlülüğün TTK'da düzenlenen herhangi bir yükümlülük kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu yükümlülük ve ihlalinin sonuçlarına ilişkin düzenleme, sözleşme serbestisi ilkesi gereği geçerlidir. Dolayısıyla sevkiyatlara ilişkin bildirim yükümlülüğü yerine getirilmemişse, Türk Eximbank, bu sevkiyat nedeniyle uğranılan zararı tazminle yükümlü değildir.

Kararda, davacı sigorta ettirenin, teminat kapsamındaki sevkiyatlara ilgili olarak her ayın onuna kadar bir önceki ayın sonu itibarıyla vade tarihinin üzerinden 30 gün geçmiş olmasına rağmen kısmen veya tamamen ödenmemiş alacaklarını bildirim yükümlülüğünü de yerine getirmediğinden söz edilmektedir. Daha önce açıklandığı üzere bu yükümlülük, rizikonun gerçekleştiğini ihbar yükümlülüğüdür. TTK m. 1292'de, sigorta ettirenin, rizikonun gerçekleştiğini kasten süresinde ihbar etmemesi halinde sigorta sözleşmesinden doğan haklarını kaybedeceği öngörüldüğüne göre, sigorta ettirenin kasten bildirimde bulunmadığı ispatlanamazsa, genel şart hükmünün aksine, sigorta ettiren sigortadan doğan haklarını tamamen yitirdiği sonucuna varılamayacaktır. Zira, TTK m. 1292 hükmünü aykırı sözleşme şartları hükümsüzdür (TTK m. 1264 / III).

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin kararında ise, genel şartların 2. maddesinin h bendi üzerinde durulmuştur. Anılan genel şart hükmüne göre, alıcının sigorta ettirenin kusurundan veya ihmalden kaynaklandığını iddia ettiği sebeplerle sevkedilen malları kabul etmemesi veya edememesi, ve/veya yaptığı ödemeler, mahsuplar ya da karşı tazminat talepleri ve/veya başkaca bir nedenle satış sözleşmesindeki yükümlülüklerin ortadan kalktığını iddia etmesi, ve/veya teslim alınan malların kalitesi ve miktarı ile ilgili şikayetleri nedeniyle malların bedelini ödememesi halleri teminat kapsamı dışındadır. Ancak sigorta ettiren, alıcının malları teslim almaması ya da alamaması ya da mal bedelini ödememekte haksız olduğuna dair alıcının ülkesindeki yetkili bir mahkemece verilmiş karar getirirse, bu sevkiyatlardan doğan zararlar da teminat kapsamındadır. Şu halde, alıcının genel şartların 2, h maddesinde belirtilen gerekçelerle mal bedelini ödememesi halinde, Eximbank'ın sigorta tazminatı ödemesi için, sigorta ettirenin alıcı aleyhine kesinleşmiş bir mahkeme kararı getirmesi zorunludur. Alıcı, 2, h maddesinde belirtilen gerekçeleri ileri sürmeksizin sadece malın bedelini ödememişse, zarar teminat kapsamındadır; sigorta ettiren alıcı aleyhine

kesinleşmiş bir mahkeme kararı getirmeksizin, Eximbank'dan zararının tazminini talep edebilir. Dava konusu uyuşmazlıkta, alıcının 2. h maddesinde belirtilen gerekçelerle mal bedelini ödemekten imtina edip etmediği belli değildir. Alıcı söz konusu gerekçelerle mal bedelini ödememişse ve bu durum kanıtlanabiliyorsa, alıcı aleyhine kesinleşmiş bir mahkeme kararı getirilmediği için, Eximbank'ın sigorta tazminatı ödemekle yükümlü olmadığı sonucuna varılması yerindedir.

Davacı sigorta ettiren zarar (ihracat) bedelini alıcıdan veya borcu ödemekle yükümlü herhangi bir gerçek veya tüzel kişiden tahsil etmek üzere gerekli ve uygun görülebilecek her türlü girişimde bulunmak ve herhangi bir ülkede yasal yollara başvurular da dahil, Türk Eximbank'ın isteyeceği her türlü önlemi almakla yükümlüdür. Şu halde tazminatın ödenebilmesi için, alıcı aleyhine dava açılmış olması gerekir. Ancak kararda belirtildiğine göre, davacı sigorta ettiren alacağın tahsili için herhangi bir yasal girişimde bulunmamıştır. Bu nedenle de, Eximbank'ın tazminat ödemekle yükümlü olmadığı sonucuna varmak gerekir.

IV. TEBLİĞ

Tebliğ Konusu :

KASKO SİGORTASINDA RİZİKONUN GERÇEKLEŞMESİNE İLİŞKİN BAZI SORUNLAR

Tebliği Hazırlayan :

Av. Zeki YILDAN

İsviçre Sigorta A.Ş. Hukuk Müşaviri

Konuşmama başlamadan önce, toplantımızı onurlandıran Yargıtayımız'ın 11. Hukuk Dairesi'nin Başkanı Sayın Işıl Ulaş'a ve saygıdeğer üyeleri ve tetkik hakimleri ile ticaret mahkemelerinin saygıdeğer yargıçlarına, saygıdeğer öğretim üyesi hocalarımıza, sigorta şirketlerinin saygıdeğer yöneticilerine ve sevgili arkadaşlarıma ve diğer kıymetli dinleyicilerimize hoşgeldiniz diyorum.

Konuşmamın konusu, birbirine çok benzer konuda aynı hukuki nitelikte olan **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun** kasko sigortalılarıyla ilgili iki kararının eleştirisi ile benzer konuda ve aynı hukuki nitelikte fakat tarih itibarıyla daha yeni olan **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin** bir kararının eleştirisinden ibarettir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bu kararlarına ilişkin eleştirilerimi değişik ortamlarda ve toplantılarda nazikane olarak zaman zaman dile getirdiğim oluyordu. Bu bölüm pörçük dile getirmeleri, Sigorta Hukuku Türk Derneği'nin 16 Nisan 1999 günü yine bu salonda düzenlediği bir konferansta derli toplu olarak sunma fırsatını bulmuştum.

Ancak, o "**Konferansta**" Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin değerli başkan ve üyeleri ile ticaret mahkemelerinin değerli yargıçları bulunmamaktaydı. 11. Hukuk Dairesi, düzenlenen bu "**sempozyum**"da bu üç kararın da görüşülmesini istemesi üzerine bana da tekrar bir konuşma fırsatı verildi.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1997/11-700 E., 1997/981 K. ve 26.11.1997 tarih ile 1997/11-772 E., 1997/1043 K. ve 10.12.1997 tarihli iki adet kararının eleştirisine girmeden önce bu kararların **konu ve gerekçeleri** özet olarak şöyledir.

Sigortalı "Aracım şu tarihte, şu yerde, şu şekilde hasarlanmıştır" diyerek sigortacıdan tazminat talep etmiş, sigortacı ise, meydana gelen hasarın, sigortalının ihbar ve beyan ettiği tarih, yer ve şekilde meydana gelmediğini, aracın hasarını ve olay yerini görüntüleyen fotoğraflar, eksper raporu ile araç üzerinde ve olay yerinde davadan önce mahkemece yapılan delil tespiti sonucu elde

edilen bilirkişi raporu ile kanıtlayarak tazminat talebini reddetmiştir.

Bunun üzerine sigortalı tarafından açılan **tazminat davasında** mahkeme; araç üzerinde ve olay yerinde yaptırdığı inceleme sonucunda düzenlenen bilirkişi raporu doğrultusunda her iki araçta da oluşan hasarın sigortalı davacının beyan ettiği kazada meydana gelmesinin olanaksız olduğu, hasarın başka bir tarihte ve yerde, başka bir şekilde oluştuğu gerekçesi ile davayı reddetmiştir.

Sigortalı-davacının Esas Mahkemesi Kararı'nı temyiz etmesi üzerine, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi; sigortacının bu kanıtlamasının yeterli olmadığını, ayrıca hasarın sigorta teminatına girmeyen bir olaydan meydana geldiğini veya sigortalının, sigortacının rücu hakkını bertaraf etmek amacına yönelik yanlış ihbarda bulunduğunu kanıtlaması gerektiğine karar vererek Esas Mahkemesi'nin Kararı'nı bozmuştur.

Bozma kararı üzerine, Esas Mahkemesi kendi kararında ısrar etmiş, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin kararını aynen kabul ederek ısrar kararını bozmuştur.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararlarının eleştirisi;

Her iki Yargıtay Genel Kurul Kararı'nda, 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 yanlışlığının doğrudan zarar sorumlularına karşı **rücu hakkını** ortadan kaldırdığını ispat etmekle kurtulabileceği öngörülmüştür.

Bu kuralların ve gerekçenin neden uygulanmaması gerektiğinin eleştirisinden önce, olaya hangi hukuki normların uygulanması gerektiğini belirteceğiz. Anılan kuralların neden uygulanmaması gerektiğine de bu açıklama içinde değinilmiş olacaktır.

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. "Yanlış ihbar" 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 iyiniyetle ve doğru ihbarda bulunduğu hallerle ilgili olup, sigortalının yanlış ihbarı, 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 can alıcı nokta öncelikle bu ihbar kavramıdır. Her iki davada da, **riziko gerçekleştikten sonra yapılan bir ihbar sözkonusudur**. Bu ihbar ise sigorta ettirenin yerine getirmesi gereken bir **görevidir**. 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.

Ancak, ihbarları daha iyi değerlendirebilmek için, iki kısımda incelemek uygun olur kanaatindeyim.

a) Dava açılmadan önceki ihbar

b) Dava açıldıktan sonra ihbarın kazandığı nitelik

a) Kararlardaki gibi düşünüldüğü takdirde, sigortalı iyiniyetlidir. 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 iyiniyetle yanlış yaptığı görüşü belki kabul edilebilir. **İhbar sigortacıya ulaştığı an'a kadar**. Ama sigortacının ihbar kendisine yapıldıktan sonra ekspertiz incelemesinden ve mahkemece delil tesbiti yaptırılmasından ve sonucun sigortalıya bildirmesinden sonra sigortalının iyiniyetinden bahsetmek imkanı kalmamaktadır. **Çünkü, sigortalının ihbarının aksi olan bir durum ortaya konulmuştur**. Sigortalı, uyarılmıştır. Ancak sigortalı, hiç tereddüt etmeden, "benim ihbarım doğrudur" diyerek diretmiştir. Sigortacılık Genel Müdürlüğü'ne ve Sigorta Denetleme Kurulu'na sigortacıyı şikayet etmiştir. Gazetelerin tüketici köşesinde olay çıkmıştır. Hatta tazminat talebi reddedilince daha ileri giderek dava açmıştır. Kararlılığını **en kesin** hale getirmiştir.

b) Tazminat talebinin reddedilmesi üzerine açılan davada mahkemece yapılan keşif, inceleme ve bilirkişi raporlarına rağmen **iddia haline dönüşmüş ihbarını** dava sonuna kadar **ısrarla** sürdürmüştür. Artık bu noktada, sigortalının iyiniyetinden veya iyiniyetle yaptığı ihbardan söz etmek imkanı kalmış mıdır? Açıkça söylenmesi gerekirse, ortada sigortalının **kasıtlı bir ihbarı** vardır. Genel Kurul ve Özel Daire kararlarında hiç değinilmeyen bu duruma, ikinci davaya bakan Esas Mahkemesi değinmiş, "gerçek olayın sigorta teminatı dışında kaldığını **bilen** sigortalı, gerçek olayı **gizlemekte**, ortaya hayali bir olay koymaktadır" şeklindeki kanaatini kararın gerekçesinde belirtmiştir.

Bu nedenle, kasden ihbara uygulanması gereken kural da bilindiği üzere, TTK'nun 1292. maddesinin son fıkrası olmaktadır.

TTK'nun 1292. maddesi son fıkrası;

"Sigorta ettiren veya ilgili şahıslar, rizikonun gerçekleştiğini 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."

hükmünü içermektedir.

Ceza Hukuku yönünden uygulanması gereken kural ise, TCK'nun "Sigorta bedelini almak maksadıyla yapılan" dolandırıcılık suçu ile ilgili 504. maddesinin (2) no'lu fıkrasıdır.

Olayda **öncelikle** uygulanması gereken genel ve temel kural M.K.2 maddesidir. Bu kural, sadece bir Esas Mahkemesi'nin ısrar kararında uygulanmış, Genel Kurul ve Özel Daire kararlarında gözönüne alınmamıştır.

M.K.'nın 2. maddesi;

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

"Bir hakkın yalnız başkasına **zarar veren** kötüye kullanılmasını yasa ko- rumaz."

Sadece bu genel hükmün uygulanması, iyiniyetli olmayan sigortalının sigorta hakkını kaybetmesi için yeterlidir. Bu derece önem arzettiğinden dolayı bu iki kuralı birkaç cümle ile açıklamakta fayda görüyorum.

Bu kural, günümüze en iyi şekli ile Roma Hukuku'ndan ulaşmış bulunmakta olup, iki ayrı hukuk kurumunu ifade için kullanılmıştır. Birinci kurum **dürüstlük kuralıdır**. Borçlu, borcunu yerine getirirken onun davranışını dürüstlük kuralına göre **düzenleyici-düzeltilici** bir sınırlama getirmiştir. İkinci kurum ise, hakkını kullanan kişinin **başkasına zarar ve başkasına kötülük yapmasını** sınırlamıştır.

A) Dürüstlük Kuralı, hakların ve borçların içeriklerini belirler.

B) Hakkın kötüye kullanılması halinde ise hakkını kötüye kullanan, dava hakkından veya def'inden yoksun bırakılmaktadır. Buna **exceptio doli generalis** veya **replication doli** (hile def'i, hileye karşı koyma) denilmektedir.

Eğer ortada bir **sözleşme** konusu var ise, karşı taraf **sözleşmeyi feshedebilir** ve **hakimin sözleşmeye müdahalesini** talep edebilir.

İkibin yıl önceki bu kurallar, insanlığın hukuk-erdem mücadelesinde çok önemli bir kilometre taşı olmuştur. Kuru, sert, acımasız, kuralcı, kuraldan başka hedef ve amaç tanımayan hukuka her zaman **yeni ve esnek** kurallar ile **yeni boyutlar**

kazandırmıştır.

"Hukuk kötülüğe müsaade etmez."

"Hakkını kötüye kullananın bu hakkı son bulur."

"Kişinin hakkını kullanıyor olması hileli davranmayı hoş göstermez."

Bu kurallar, bu ilkeler, bu hukuk vecizeleri hukuka insani, toplumsal, derin ve ahlaki bir temel kazandırmaktadır. Bugünkü düşünceye göre düşünülmüş adalet, yarınki düşünceyle düşünülmüş adaletin gerisinde kalabilir.

Bu nedenle hakları kullanırken, borçları yerine getirirken, düzeltici-düzenleyici bir kurala ihtiyaç olduğu görülmektedir.

Bu iki hukuk kurumuna aykırılığın yukarıda sayılanlardan daha birçok etkili müeyyideleri de vardır. Bu müeyyideler, başlı başına bir inceleme konusudur.

İkinci olarak, uygulanması gereken genel kural, M.K.'nın 6. maddesidir.

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

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

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 mecburdur? Davalı-sigortacı 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 burada bir mantık yanlışlığı da ortaya çıkmaktadır.

Şimdi bunun üzerinde duracağız. Bu yanlış mantığa rağmen çoğu zaman da sigortacı gerçek olayı ortaya çıkarmıştır. Ancak, mahkemeler, yine de hasarın sigortalının ihbarda bulunduğu olayda 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 yeni bir maddi olay koyacak, daha sonra davalı konumuna geçecek, bu maddi olayın aksini ispat edecek. Böyle bir hukuk mantığının olması mümkün müdür?

İşin zorluğuna bakınız ki, hasarın meydana geldiği gerçek olay sigortacı tarafından hiç bilinmemektedir. Sigortacı önce bu bilinmeyi keşfedecek. Ondan sonra da bu somut olayın sigorta teminatına girmediğini 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 kişilerden alınan bilgileri de mahkeme ve yargıtay kabul etmemektedir. 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 kuyusunun** içine atmaktadır. Bu gayya kuyusunu, sigorta hukuku tatbikatçıları çok iyi bilmektedirler. Halbuki sigortalıya, **"sen gerçek olayı niçin anlatmadın veya anlatmıyorsun, bak olay senin anlattığın gibi değilmiş"** diye çok basit bir soru sormak ve gerçeği ortaya çıkarmak gibi kolay bir yolu seçmek yerine, aklın ve mantığın alamayacağı böyle zor ve yanlış bir yola neden sapılır ki?

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

Ancak sigortalıyı nereye kadar koruyalım? Herhalde sigortalıyı **haksız tazminat** almasına izin verecek 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 da bir bakış açısı değişikliği ile mümkündür.**

Bu noktada **Rahmetli Hocamız Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar**'ın bir sözünü hatırlıyorum. **"Münakaşa, nokta-ı nazar farkından doğar"** derdi. Çok doğru. Bakış açımız neyse, olayları, hukuk kurallarını değerlendirmemiz de bu bakış açısına göre şekillenecektir. Bu bakış açısında sigortalının lehine olan açılar daha

geniştir. Ama sonsuz değildir. İşte bu noktada karşımıza **ifrat** ve **tefrit** kuralı çıkmaktadır. **İfrat, pek ileri aşırılıktır. Tefrit ise, bu aşırılığın tersidir.** Normalin, ortalamanın altında kalmaktır.

Genel Kurul ve Özel Daire Kararlarında sigortalı lehine **ifrat** vardır.

Genel Kurul kararları ile Özel Daire kararlarından sonra benzer konuda Özel Daire'nin **-yeterli olmasa da-** 1998/3458 E. 1998/4968 K. sayılı bir kararı çıkmıştır. 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, rizikonun teminat dışında kalma sebeplerinin içinde, Özel Daire'nin bu son kararında sigortalının, sigortacının hakkını bertaraf etmek, etkisiz kılmak gibi bir sebebe yer verilmemiştir. Bu çok olumlu ve isabetli bir düşüncedir. Çünkü kararlara konu olan olaylarda, sigortalının, sigortacının rücu hakkını etkisiz kılacak bir niyeti ve davranışı olmadığı için bu kuralın

uygulanmasına gerek yoktur.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin bu kararı, Yargıtay Hukuk Genel Kurul kararlarından bir **dönüşü** ifade etmekle birlikte, kararın yine de sağlam bir hukuki gerekçe ile hukuk mantığına dayandığını söyleyebilmek zordur.

Gerekçenin birinci paragrafında, TTK'nın sigortacının halefiyeti ile ilgili **rücu hakkına** yer verilmiştir. Bunun yanında **iyiniyete aykırı ihbarlar** için, TTK'nın 1290. ve 1292. maddelerinin uygulanması öngörülmüştür. Olayda **riziko gerçekleşikten sonra iyiniyete aykırı bir ihbar** sözkonusu olduğu için **1292. maddenin** uygulanması doğrudur.

Üçüncü paragrafta; "rizikonun teminat dışı kaldığının ispat yükümlülüğü sigortacıya ait olmayıp, sigorta ettirene ait olduğunun kabulü" denilmektedir. Yanlış bir anlatım olsa gerek. Burada öncelikle rizikonun davacı-sigortacının iddia ettiği yerde, zamanda ve şekilde meydana gelip gelmediğinin ispatı önemlidir. Rizikonun iddia edildiği gibi meydana gelmediği sigortacı tarafından ispat edildi mi, meydana gelmeyen bir olayın teminata girdiği sigorta ettiren tarafından ispat mı edilecek? Bu çelişkidir. 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 sigortalıya bir olay daha bul ki, bu sefer bu olay teminata giren bir olay olsun mu denilecek? Anlaşılmamaktadır.

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 **kötüniyet tazminatına** mahkum edilmelidir. 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 yanlışmış 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 an'a kadar bu hak tanınmalıdır.**

Herşeye rağmen, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin kararını, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun her iki kararının aksine alınmış bir karar olarak kabul ediyor; uygulamanın bu yönde gelişecek yeni bir **iċtilhadı birleştirmeye** gidilmesini arzu ediyoruz.

Konuşmama son verirken, bana bu konuşma fırsatını veren Sigorta Hukuk Türk Derneği Başkanı **Sayın Prof. Dr. Rayegân Kender Hocam'a, Prof. Merih Kemal Omağ ile Doç. Dr. Samim Ünan Hocam'a, ayrıca Derneğe büyük emekleri geçen ve geçmekte olan İnan Sigorta Genel Müdürü Sayın Fadıl Güvenç Ağabeyime teşekkür ediyorum.** Beni dinlemek için gösterdiğiniz nezaket ve anlayış ile katlandığınız zahmet için de siz dinleyenlere ayrıca teşekkür ediyor, hepinize sevgi ve saygılarımı sunuyorum.

Not: Bu konuda çok önemli bir gelişmeyi sizlere sevinçle duyurmak isterim. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Özel Daire) 2000/4346 E. 2000/7721 K. sayılı ve 12.10.2000 tarihli kararı ile; "rizikonun iddia edilen yerde, zamanda ve şekilde meydana gelemeyeceğini, bu nedenle hasarın iddia edilen riziko oluşamayacağını, hasarın farklı bir yerde, zamanda ve başka bir şekilde oluşabileceğini sigortacının kanıtlaması üzerine başkaca hiçbir şey aramaksızın davayı reddeden Esas Mahkeme kararını ONAMIŞTIR. Bundan böyle Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin bu kararının istikrarlı bir şekilde uygulanmasını diler, Özel Daire'ye teşekkürlerimizi sunarız.

Saygılarımızla.

T.C.
YARGITAY
ONBİRİNCİ HUKUK DAİRESİ

Esas: 1998 / 3458

Karar: 1998 / 4968

YARGITAY İLANI

Mahkemesi : İstanbul Asliye 8. Ticaret Mahkemesi

Tarihi : 18.12.1997

No'su : 97 / 173-1146

Davacı : Alis Turizm İnş. Dek. San. Ltd. Şti. Avukat: Dursun Buldu

Davalı : Ege Sigorta A.Ş. Avukat: Zeynep Albayrak

Taraflar arasında açılan davadan dolayı İstanbul Asliye 8. Ticaret Mahkemesince verilen 18.12.1997 tarih ve 173-1146 sayılı hükmün temyizden tetkiki davalı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü.

Davacı vekili; davalı şirkete kasko sigortalı müvekkiline ait aracın, park halinde iken kimliği belirsiz kişinin aracının çarpması sonucu hasarlandığını, hasar bedelinin sigorta şirketince ödenmediğini, davalı aleyhine girilen icra takibinin de itiraz edilmiş olması nedeniyle durduğunu ileri sürerek itirazın iptali ile % 40 inkar tazminatının davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı vekili; sigortalı aracın iddia edildiği gibi park halinde iken çarpmaya maruz kalmadığını, muhtemelen hareket halinde iken çarpışma veya bir ağaca çarpma şeklinde hasarlandığını, zira park halinde bu kadar ağır hasara uğrayan araca çarpan aracın da hasarsız şekilde olay yerinde ayrılmasının mümkün olmadığını, olay yeri yakınında bulunan işyeri sahiplerinin kazayı görmediklerini, sigortalının gerçeğe aykırı beyanı nedeniyle polişe genel koşulları uyarınca riskin güvence dışında kaldığını, istenen hasar bedelinin fahiş olduğunu, inkar tazminatı istenemeyeceğini, hasar miktarının hakem bilirkişiler marifetiyle tesbit edilmesi gerektiğini ileri sürerek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna göre; davacı aracının park halinde iken bilinmeyen aracın çarpması sonucu hasarlandığı, olayın zabıtaya intikal ettirildiği, hasarın polişe güvencesi dışında kaldığı yolunda delil sunulmadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, 320.000.000 TL üzerinden itirazın iptaline, bu miktara takip tarihinden itibaren % 57 ve değişen oranlı re-eskont faizi uygulanmasına, inkar tazminatı ve fazla istemin reddine karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

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 seçecek ve sigortalısına ödediği tazminatı zarar sorumlusundan geri alabilecektir.

TTK'nun 1281. maddesi hükmüne göre kural olarak rizikonun teminat kapsamı dışı kaldığına ilişkin iddianın sigortacı tarafından kanıtlanması gerekir. Ne varki 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 ispatı 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 sigortalının 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.

Mahkemece; bu husus dikkate alınmadan eksik inceleme ile hüküm kurulmuş olduğu anlaşıldığından davalı tarafın temyiz itirazlarının kabulü ile kararın bozulması gerekmiştir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz, itirazlarının kabulüyle kararın davalı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcının isteği halinde temyiz edene iadesine, 7.6.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Gönen Eriş	H. Deniz	E. Ulusoy	E. Güvener	Y. Derme

T.C.
YARGITAY
ONBİRİNCİ HUKUK DAİRESİ

Esas: 2000 / 4346

Karar: 2000/7721

YARGITAY KARARI

Mahkemesi : İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesi

Tarihi : 02.02.2000

No.su : 1998 / 1949 - 2000 / 64

Davacı : Necla Yaltır

Vekili: Av. Ercüment Yaltır

Davalı : Ak Sigorta A.Ş.

Vekili: Av. Ali Ekşi

Taraflar arasındaki davanın İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesince görölerek verilen 02.02.2000 tarih ve 1998 / 1949 - 2000 / 64 sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi duruşmalı olarak davacı vekili tarafından istenmiş olmakla duruşma için belirlenen 10.10.2000 günde taraf avukatları tebligata rağmen gelmediğinden, tetkikatın evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten, temyiz dilekçesinin de süresinde verildiği anlaşıldıktan ve dava dosyası için Tetkik Hakimî Ömer Özdemir tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüldüğü, düşünüldü:

Davacı vekili, davalı şirkete kasko sigortalı aracının hasar bedelinin ödenmediğini ileri sürerek zararın tazminini talep etmiştir.

Davalı vekili, hasarın olduğu iddia edilen yerde kaza emaresine rastlanmadığını savunmuştur.

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre, kaza raporunun olay yerinde düzenlenmediği, çarpıldığı ileri sürülen çöp bidonunda hasar bulunmadığı, arkadan çarpma ile kaldırımın aşıl原因 olarak öndeki çöp konteynerine çarpmanın mümkün görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı davacı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, 2.080.000.- lira temyiz ilam harcından peşin harcın mahsubu ile temyiz edenden alınmasına, 12.10.2000 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
İşıl Ulaş

Üye
H. Deniz

Üye
İ. Demirkıran

Üye
E. Güvener

Üye
Y. Derme

**TÜRK ULUSU ADINA YARGILAMA YAPARAK HÜKÜM VERMEYE YETKİLİ
İSTANBUL 5. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİNİN VERDİĞİ KARARDIR.**

Esas No : 1998 / 1949

Karar No : 2000 / 64

Heyet : Başkan 27277

Tülin Gönen

Üye 17039

Saadettin Öziskender

Üye 24237

Sevtap Kaya

Katip : Nuray Tayın

Davacı : Necla Yaltır

Vekili : Av. Ercüment Yaltır

Sefir Sokak No: 2 Sarıyer İstanbul

Davalı : Ak Sigorta A.Ş.

Vekili : Av. Ali Ekşi - Av. Harun Erdoğan

Meclisi Mebusan Cad. No: 147 Fındıklı İstanbul

Dava : Alacak

Dava Tarihi : 23.09.1998

Karar Tarihi : 02.02.2000

Davacı vekili tarafından davalı aleyhine açılan davanın mahkememizde yapılan açık yargılaması sonunda:

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ.

Davacı vekili dava dilekçesi ile müvekkiline ait 34 BBE 70 plakalı aracın faili meçhul bir araç çarpması sonucu hasarlandığını; hasar tarihi olan 23.05.1998 gününden 3 gün içinde sigortaya hasar ihbarı yaptıklarını, hasar tespit tutanağı düzenlendiğini, davalı şirketin eksperî gördükten sonra hasarlı otoyu müvekkilinin tamir ettirdiğini, ancak davalı şirketin hasar bedelini ödemediğini, otonun müvekkilesinin rızası ile ehliyetli oğlu tarafından kullanıldığını ve nizami olarak park edildiği yerde hasara uğradığını, primlerin süresinde ödenmiş olduğunu belirterek toplam 750.000.000.-TL tazminatın ve alacağın davalıdan alınarak davacıya ödenmesini, % 100 temerrüt faizi uygulanmasını talep etmiştir.

Davalı vekili 02.11.1998 günlü cevap dilekçesi ile davacı tarafın müvekkili şirkete kasko sigortası yaptırdığını ve 23.05.1998'de meçhul bir aracın park halinde iken çarptığını bildirerek zararın tazminini istediğini, hasardan sonra davacının oğlunun Sarıyer Merkez Karakolu'na müracaat ederek annesine ait aracın park ettiği yerde meçhul bir aracın çarptığını, çarpma neticesi aracın önünde duran çöp bidonuna çarparak ön kısmından da hasar gördüğünü beyan ettiğini, şirketlerince kazanın olduğu yerde inceleme yaptırıldığını, gösterilen mahalde kaza olmadığının tespit edildiğini, polis ifadesinde bahsolunan çöp

bidonunda da hasar bulunmadığını, kaza yerinde iddia edilen mahai olmayacağını, polişe teminatı dışında kalan şartlar içinde kaza meydana geldiğinin anlaşıldığını, kaza davacının ileri sürdüğü gibi olay dahil tazminat miktarının 461.657.050.-TL alabileceğini % 100 faiz oranının da kabul edilemeyeceğini belirterek davanın reddi istenmiştir.

Taraflar iddia ve savunmalarını tekrarlamışlar, delillerini ibraz etmişler, toplanan deliller dikkate alınmak suretiyle yapılan bilirkişi incelemesi sonucu tanzim olunan 24.09.1999 günlü raporda, dosyada mevcut fotoğraflara göre davacı tarafa ait aracın hasarının arkada olduğu, ön sağ tarafta daha hafif şekilde hasar bulunduğu, karakol tutanağındaki hasar açıklamasının fotoğraflara uygun düştüğü, yolda bulunan konteynerde herhangi bir hasar görülmediği, sigorta şirketinin 14.08.1998 tarihli tahkikat raporunda, yolun iki şeritli tek yönlü olduğunun belirtildiği, çöp konteynerinin yüksekliği 15 santim kadar olan yaya kaldırımında oluşturulmuş cep içinde bulunduğu, olay yerinde yapılan soruşturmada kazadan ve hasarlı araçtan kimsenin haberdar olmadığı, çöp konteynerleri üzerinde hasar bulunmadığı, fotoğraflarda da bu durumun görüldüğü, ancak dosyada fotoğrafları bulunan ve olay yerinde olduğu belirtilen konteyner de aracın çarpması ile veya devrilme ile oluşacak görülebilir bir hasar bulunmadığı, konteynerin kenarda kaldırım içinde yapılmış cepte olduğu, arka ortasından çarpma alan aracın kaldırımı aşmış buraya sürüklenmesinin mümkün görülmediği, olay yerinde buna ilişkin iz bulunmadığı, yol kenarına kaldırımına paralel olarak park edilen bir aracın arka ortadan aldığı çarpma ile yol eksenini doğrultusunda sürükleneceği, kaldırımına çıkmayacağı konteynerin cep dışında bırakılmış olması mümkün olmakla birlikte buna teyit edecek şahit ve sair delil bulunmadığı, asıl olanın konteynerin bu amaçla yapılmış, cep içinde bulunması olduğu, olayı gören haberdar olan kimsenin bulunmadığı, olayın meydana geldiği yerde zabıtaca tutulmuş bir tutanak da bulunmadığı, tutanağın araç üzerinde ve karakol önünde yapıldığı, bu durumda araçtaki hasarın davacı tarafca öne sürülen yerde ve şekilde meydana gelmiş olduğu konusunda kanaat olmadığı, hasarın polişe teminatı dışında kalan hallerde meydana gelmiş olabileceği mütalaa edilmiştir.

Davacı vekili bilirkişi raporunu kabul etmediklerini belirtmiş ise de yeniden bir inceleme talep etmemiş olup, 08.08.1999 günlü celsede kazanın polişe dışında kalan şartlarda meydana geldiği hususunun ispatının sigorta şirketine ait olduğunu, davalı vekilinin dilekçesinde belirttiği 461.657.000.-TL üzerinden karar verilmesini talep ettiğini, belirtmiştir.

İddia, savunma, toplanan deliller, yapılan bilirkişi incelemesi sonucu tanzim olunan rapor ile tüm dosya kapsamından dosyada mevcut belgelere göre kazanın kaza olduğu iddia edilen yerde meydana gelmesinin mümkün görülmediği, davacının şartlarını belirttiği konteynerde hasar olmadığı gibi arkadan vurma neticesi kaldırımı aşarak cep içinde bulunan konteynere çarpmasının mümkün olmadığı, kaza raporunun olay yerinde tanzim edilmeyip aracın karakol önüne

götürülerek davacının oğlunun beyanına göre tanzim edilmiş olduğu gibi davacı tarafından ibraz olunan belgeler ile karakol tutanağında kazayı yapan davacının oğlunun alkollü olmadığına ilişkin rapor ve tespit de bulunmadığı kazayı yapan davacının oğlunun alkollü olmadığına ilişkin rapor ve tespit de bulunmadığı toplanan delillere göre davanın reddine karar verilmek gerektiği kanaatine varılmıştır.

HÜKÜM

Yukarıda açıklanan nedenlerle;

- 1) Davanın reddine,
- 2) Davacı tarafından yapılan masrafların üzerinde bırakılmasına,
- 3) Davalı tarafından yapılan 1.010.000.-TL masraf ile dava tarihindeki avukatlık ücret tarifesine gereğince davalı vekili için takdir olunan 53.200.000.-TL ücreti ve kaletin davacıdan alınıp davalıya ödenmesine,
- 4) Davacı tarafından peşin yatırılan 6.570.000.-TL harçtan 2.080.000.-TL ilam harcının mahsubu ile geri kalan 4.490.000.-TL harcın talep halinde davacıya iadesine ilişkin, yargıtay yolu açık olmak üzere oybirliğiyle yapılan karar davacı vekili Av. Ercüment Yaltır ile davalı vekili Av. Harun Erdoğan'ın yüzlerine karşı alenen ve usulen tefhi olundu. 02.02.2000

Başkan 27277

Üye 17039

Üye 24237

Katip

V. TEBLİĞ

Tebliğ Konusu :

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ'NİN
MOTORLU ARAÇLARLA İLGİLİ BAZI KARARLARININ
DEĞERLENDİRİLMESİ

Tebliğ Hazırlayan :

Prof. Dr. Samim ÜNAN
İ.Ü. Hukuk Fakültesi
Deniz ve Sigorta Hukuku Öğretim Üyesi

A. KASKO SİGORTASINA İLİŞKİN KARARLAR

1) Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin E.1998/7912 K.1999/2507 Sayılı,
23.03.1999 Tarihli Kararı

a. Karara Konu Olan Çekişme

Davacının iddiasına göre, kasko sigortası yapılmış olan araç, sürücünün, adres sormak için aracı parkedip markete girdiği sırada çalınmış ve daha sonra hasarlı halde bulunmuştur. Davacı araç sahibi, sigorta şirketi aleyhine dava açarak teminat kapsamında riziko gerçekleşmiş olması dolayısıyla sigorta bedeli 1.696.250.000 TL'nin tahsiline karar verilmesini istemiştir. Davalı sigorta şirketi ise, cevabında hırsızlık olayının aracın kontak anahtarının araç üzerinde bırakılmasından istifade edilerek gerçekleştirildiğini, kasko sigortası genel şartlarında bu hususta hüküm yok ise de, hırsızlık sigortası genel şartlarının uygulanacağını, hırsızlık sigortası genel şartlarına göre bu şekilde hırsızlığın teminat dışı olduğunu savunmuştur.

Alt mahkeme olayda sigorta teminatının kasko genel şartları uyarınca verildiğini ve hırsızlık sigortası genel şartlarının uygulanma olanağı bulunmadığını, kasko genel şartlarının teminat dışı halleri sayan hükümlerinde aracın kendi anahtarı ile çalınması halinin teminat dışı olduğunu belirtilmediğini, bu nedenle rizikonun teminat kapsamında olduğunu belirterek davayı kısmen kabul etmiş ve 1.521.180.616 TL'nin tahsiline karar vermiştir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, kararı "usul ve yasaya uygun olduğu, BK m. 44'ün uygulanmasını gerektiren bir durumun da söz konusu olmadığı, aracın çalınmasında davacının müterafik kusurlu olduğunu kanıtlayan bir delilin dosyada mevcut olmadığı" gerekçesiyle onamıştır.

b. Kararın Değerlendirilmesi

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi olayda iki hususu tesbit ve kabul etmiştir:

- Kasko sigortası kapsamındaki hırsızlık olaylarına hırsızlık genel şartlarındaki istisna hükümlerinin uygulanamayacağı
- Somut olayda davacının müterafik kusurunun söz konusu olmadığı.

I) Kasko Sigortası Sözleşmesinin Hangi Hükümlere Tabi Olduğu Sorunu

Olayda, tartışma konusu olan husus, kasko sigortasına konu teşkil eden aracın, kontak anahtarı üzerinde bıraktığı bir sırada çalınması durumunda, sigorta hi-mayesinin (1.08.1996 tarihine kadar yürürlükte olan eski) hırsızlık genel şartları m. 5/e uyarınca reddedilmesinin mümkün olup olmadığıdır.

Hırsızlık sigortası genel şartlarına atıf yapmayan bir kasko sigortası sözleşmesinde, hırsızlık sigortası genel şartlarının uygulanması acaba hukuken nasıl izah edilebilir?

Taraflarca sözleşme içeriğine ithal edilmeyen hırsızlık sigortası genel şartlarının uygulama alanı bulması kural olarak mümkün değildir. Tarafların üzerinde anlaşmış olmadığı hükümlerin onları karşılıklı olarak bağlaması düşünülemez. Bununla birlikte, eğer taraflar sözleşmede boşluk bırakmışlarsa, boşluğun doldurulması ve sözleşmenin bu şekilde tamamlanması söz konusu olabilir. Kasko sigortasına konu aracın çalınması halinde hırsızlık sigortasına ilişkin hükümlerin uygulanması ancak bu son ihtimalde istisnaen düşünülebilir. Ancak bunun için evvela sözleşmede bir boşluk olduğu saptanmalı, sonra da bu boşluğun hırsızlık sigortası genel şartları uygulanarak doldurulması gerektiği kanıtlanmalıdır.

II) Sigorta Sözleşmesinde Boşluk Var mıdır?

Sigorta konusu aracın motorlu aracın hırsızlık rizikosuna maruz kalması durumunda, sigortacı ile sigorta ettiren/sigortalı arasındaki hukuki ilişki tarafların sözleşme ile kabul etmiş oldukları hükümlere tabidir.

Acaba bir sigorta sözleşmesinde taraflar hangi hususlar üzerinde mutabık kalmış sayılırlar?

Sigorta hukukunda, tarafların sigortayı somutlaştıran bazı hususlar (mesela sigorta konusu aracın markası, modeli, rengi, plakası vs.) yanında, yaptırılacak sigortaya ilişkin genel şartları da sözleşme içeriğine ithal ederler. Kaldı ki, Sigorta Murakabe Kanunu m. 28 fk. 1 uyarınca sigorta şirketleri, Devletin tasdik ettiği genel şartlara uygun olarak sigorta sözleşmeleri akdetmekle yükümlüdürler. Taraflar genellikle sigorta genel şartlarını sözleşme içeriğine katmak için açık bir mutabakata varmazlar. Bu halde dahi, aralarındaki ilişkinin sigorta genel şartlarına tabi addedilmesi gerekir. Çünkü, sigortacıların genel şartlar çerçevesinde sigorta sözleşmesi akdettikleri herkesce bilinen bir husus olarak kabul olunur ve sigortacıya sigorta sözleşmesi akdetmek için başvuran bir kişinin, bu genel şartlara tabi bir teklif getirdiği farzedilir. Sigortacının mefruz

iradesi de aynı doğrultudadır. Bu yorum, Türkiye için gerçekçi bulunmasa ve reddedilse dahi, başka bir yorum ile -çoğu halde- sigortacı ile sigorta ettiren arasındaki ilişkisinin sigorta genel şartlarına tabi olduğu sonucuna varılacaktır. Şöyle ki; sigorta sözleşmesinin kurulmasını müteakip sigortacı sigorta genel şartlarını da içeren bir poliçe düzenleyerek sigorta ettirene ulaştırmaktadır. Sigortacı esasen TTK m. 1266 uyarınca buna mecburdur. Sigorta ettiren, poliçeye makul bir süre zarfında -yapılan anlaşmaya uygun olmadığını belirterek- herhangi bir itirazda bulunmamışsa, artık poliçede yazılı olan sözleşme şartlarıyla bağlı addedilmek lazımdır (bkz. ÜNAN, Hayat Sigortası Sözleşmesi, 1998, s. 71).

Olayda tarafların akdettikleri sözleşme bir kasko sigortası sözleşmesidir. Dolayısıyla, sözleşme kasko sigortası genel şartları çerçevesinde kurulmuştur. Yaptırılan bir kasko sigortasıyla ilgili poliçede "o sigortanın kasko genel şartları uyarınca akdedildiği" yazılı olduğu veya bu gibi bir açıklamaya poliçede ayrıca yer verilmemiş olmakla beraber, kasko genel şartları poliçe arkasında basılı veya poliçeye eklenmiş bulunduğu takdirde, taraflar arasındaki anlaşmanın kasko sigortası genel şartları temelinde yapıldığı esasen tartışmaya gerek bırakmayacak kadar açıktır. Ancak, poliçede kasko genel şartlarına atıf yapılmamış ve bu genel şartlar poliçeye ekli olmasa dahi, taraflar arasındaki sözleşmenin yukarıda açıklamalarımız uyarınca bu genel şartlar çerçevesinde akdedilmiş sayılması lazımdır. Yargıtay kararında olaydaki poliçenin kasko sigortası genel şartlarına açık bir atıf veya bu genel şartları içerip içermediği açıkça belirtilmiş değilse de, ihtilafa konu sigorta sözleşmesinin kasko sigortası genel şartları çerçevesinde kurulduğu anlaşılmaktadır.

Bir sigorta sözleşmesi içeriğine dahil bulunan sigorta genel şartları sadece "sözleşme hükmü" niteliğindedirler. Sözleşmeden bahsedebilmek için, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının şart olduğu gözönünde tutulursa, yapılan sigorta sözleşmesi hırsızlık sigortası genel şartlarına yollama içermedikçe veya hırsızlık sigortası genel şartları sözleşme içeriğine ithal edilmiş olmadıkça, tarafların hırsızlık sigortası genel şartları temelinde birbirlerine karşı bağlanmış olduklarını söylemek mümkün değildir. Tarafların üzerinde anlaşmaya varmadıkları bir kural ile bağlı olacaklarını kabul etmek ise hukuken hiçbir şekilde mümkün görülemez. Olayda, hırsızlık sigortası genel şartlarının uygulanması evvela bu engelle karşılaşmaktadır.

Ancak, sözleşmede boşluk olması ve bu boşluğun hırsızlık sigortası genel şartları uygulanarak doldurulmasının gerekmesi halinde, söz konusu genel şart hükümlerine başvurulması mümkün olabilecektir.

Acaba bu gibi bir boşluktan bahsedebilir miyiz?

Bir sigorta sözleşmesinde kuvertürün kapsamı ve istisnaları daima önceden belirlenir. Bu sözleşmelerde tarafların "boşluk bırakmaları" söz konusu olamaz. Bir riziko, tarafların anlaşmaları çerçevesinde ya kuvertüre dahildir, ya da harihtir.

Sözleşmenin teminatın kapsamına ilişkin maddesi uyarınca kuvertüre dahil olan bir hal, bir istisna hükmü aracılığıyla kuvertür dışına çıkarılmış olmadıkça, daima ve mutlak bir biçimde sigorta himayesinden yararlanır.

Son şekil 1.1.1994 tarihinde yürürlüğe giren kasko sigortası genel şartları, hangi hallerin kuvertüre dahil olduğunu A.1 maddesinde belirtmiş ve bunun istisnalarını da A.4 ve A.5 maddelerinde saymıştır.

Kasko sigortası A.1 c) bendi hükmüne göre "aracın çalınması veya çalınmaya teşebbüs" teminata dahildir.

Çalınmanın hangi halde teminat kapsamında olmayacağı da A.5.6 maddesinde "sigortalının fiilinden sorumlu olduğu kimseler veya birlikte yaşadığı kişiler tarafından sigortalı taşıtın çalınması nedeniyle meydana gelen zararlar" şeklinde hükme bağlanmıştır.

Kasko sigortası genel şartlarında sigorta ettirenin rizikonun gerçekleşmesine kusuru ile sebep olması hali teminat dışında bırakılmamıştır. Kasko genel şartları uyarınca tazmini gereken zararlar esasen çoğu halde sigorta ettirenin kusurundan kaynaklanır (mesela aşırı hız, hatalı sollama). Bu itibarla, aracın çalınmasında sigorta ettirenin kusurlu olması, teminatın ortadan kalkmasına veya azalmasına yol açmaz. Kaldı ki, TTK m. 1278 uyarınca, "sözleşmede aksine hüküm olmadıkça, sigortacı, sigorta ettiren veya sigortadan faydalanan kimsenin veya fiillerinden hukuken sorumlu oldukları kimselerin kusurlarından doğan hasarları tazmin ile yükümlüdür".

Bu çerçeveye içinde, çalınma rizikosu bakımından sözleşmede takdiren tamamlanması (doldurulması) icap eden bir boşluk mevcut değildir. Teminatın neyi kapsadığı ve neyi kapsamadığı açıktır.

Şu halde, sigorta ettirenin aracın anahtarını üzerinde bırakması ve böylece rizikonun gerçekleşmesine kendi kusuru ile yol açmış olması bakımından sözleşmede bir boşluk bulunduğu ve bunun hırsızlık genel şartları uyarınca doldurulması icap ettiği şeklinde bir düşünceye kesinlikle mahal yoktur.

Bu saptamalar bizi, olayda hırsızlık genel şartlarının uygulanmasının hiçbir şekilde mümkün olmadığı ve Yargıtay'ın (aynı doğrultuda sonuca varan) alt mahkemenin kararını onamakla isabetli davrandığı neticesine götürmektedir.

Kaldı ki, dava konusu olayda motorlu araç 22.12.1997 günü çalınmıştır. Bu hadisenin meydana geldiği tarihte, yeni hırsızlık sigortası genel şartları yürürlüğe girmiş bulunmakta idi (T. Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği tarafından yayınlanan Sigorta Genel Şartları kitabının içerdiği Genel Şartlar ve yürürlük tarihleri dökümünde yeni hırsızlık sigortası genel şartlarının yürürlük tarihi 01.08.1996 olarak belirtilmektedir). Yeni genel şartlarda ise "asıl anahtarların ele geçirilmesi suretiyle yapılan hırsızlıkların teminat dışında olacağına" dair hüküm yoktur. Tam tersine, m.A.1.3.'te "haksız yere elde edilen asıl anahtarlar" yapılan hırsızlığın sigorta himayesine dahil olduğu vurgulanmıştır.

Kaldı ki, yeni hırsızlık genel şartları m.A.1. uyarınca "sözleşmede belirtilen yerler için" verilen hırsızlık kuvertürü, aynı genel şartların 3.3. maddesinde, "sigorta konusu yerlerde bulunan kara araçlarını" (yani kasko sigortası konusu motorlu araçları) açıkça teminat dışında bırakmıştır. Dolayısıyla, hırsızlık genel şartlarını uygulayarak teminatı daraltmak, şu anda motorlu taşıtları kapsamadığını açıkça hükme bağlamış olan hırsızlık genel şartlarının güncel şekliyle de çelişmektedir.

III) Şayet Bir Boşluk Var Olsa İdi, Çözüm Nasıl Olurdu?

Yukarıda da vurguladığımız üzere, Yargıtay kararına konu teşkil eden olayda teminatın kapsamı bakımından herhangi bir boşluk yoktur. Meydana gelen riziko, kasko sigortası kapsamındadır ve kasko sigortası genel şartları uyarınca tazmin edilmesi icap etmektedir.

Şayet rizikonun kontak anahtarının araç üzerinde unutulması gibi bir kusur sebebiyle gerçekleşmesi hali sözleşmede düzenlenmemiş addedilse ve burada doldurulması gereken bir boşluğun mevcut olduğu kabul edilse idi, acaba nasıl bir çözüme gitmek gerekirdi? Aşağıda bu hususa kısaca değinmeye çalışacağız.

Sözleşmeden doğan ilişkilerde kural olarak (emredici bir düzenleme ile çelişmedikçe) sözleşme hükümleri uygulanır. Eğer tarafların sözleşmede düzenlemedikleri bir husus ile ilgili olarak ihtilaf çıkarsa, sözleşmedeki boşluk, - evvela- kanunun o hususa ilişkin düzenlemesi esas tutularak doldurulur. Hakim fikri teşkil ettiği görülen ve klasik görüş olarak adlandırılan görüş bu doğrultudadır. Boşluğun doldurulmasında tarafların farazi iradelerinin (sübjektif yöntem) veya işin niteliğinin (objektif yöntem) esas alınmasını savunan değişik görüşler ortaya atılmışsa da, aşağıda da işaret edileceği gibi, kanun hükümlerinin yok sayılması sonucuna götüren ve kanuna tamamen aykırı olan bu değerlendirmelerin benimsenmesine imkan yoktur ve saptayabildiğimiz kadar benimsenmemektedir de (çeşitli görüşler hakkında bilgi için bkz. OKTAY, İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması, İHFM Cilt LV, 1996, s. 284 vd.).

Kasko sigortası söz konusu olduğunda kullanılması gereken genel şartlar evvelce de belirttiğimiz gibi "kasko sigortası genel şartları"dır. Olayda uygulanması icap eden bu genel şartların, anahtarın araç üzerinde bırakılması gibi sigorta ettirenin hırsızlığın gerçekleştirilmesine katkıda bulunan kusurlu davranışları hususunda boşluk içerdiği kabul edilse dahi, bu boşluğun, öncelikle kanundaki yedek hukuk kurallarıyla doldurulması icap etmektedir.

TTK m. 1278 uyarınca riziko, sigorta ettirenin (veya sigortalının veya bunların eylemlerinden sorumlu oldukları birinin) kusuru ile gerçekleşmiş olsa dahi, teminat işlerlik kazanır. Şu halde, sözleşmede boşluk bulunduğuun kabul edilmesi halinde, TTK m. 1278 uyarınca, sigorta ettirenin kusuru nazara alınmayacak ve sigortacı sigorta himayesini tam olarak sağlamakla yükümlü olacaktır.

Borçlar Hukuku alanında, yukarıda ifade edilen görüşe uygun çözümler benimsenmektedir. Aşağıda yerli ve mehzaz İsviçre Hukuku literatüründen çeşitli alıntılara yer verilerek doktrinin yaklaşımı ortaya konmaya çalışılmıştır:

OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku, 2. Baskı, 1998, s. 143: "Sözleşmedeki boşluk, tarafların konu üzerinde hiç durmamış olmalarından da ileri gelebilir. Hakim sözleşmedeki boşluğu doldurmak için evvela bu hususta kanunda bir yedek hukuk kaidesi bulunup bulunmadığını araştıracaktır. Şayet tamamlayıcı nitelikte bir yedek hukuk kaidesi varsa sözleşmedeki boşluk bu kaide ile doldurulacaktır. Bazen bulunan yedek hukuk kaidesi boşluğu başlı başına doldurmaya elverişli olur ve uyumsuzluğa doğrudan doğruya uygulanır. Bazen de bulunan yedek hukuk kaidesi adetlere başvurulmasını veya hakimın takdir yetkisini kullanmasını zorunlu kılabilir. Sözleşmedeki boşluğu doldurmaya elverişli bir kanun hükmü yoksa, fakat örf ve adet hukukunda uygulanabilir bir kural varsa, hakim akdın boşluğunu bu kuralla dolduracaktır. Sözleşmedeki boşluğun kanun hükmü veya örf ve adet hukuku kuralı ile doldurulamadığı hallerde, hakim işin mahiyetine bakarak boşluğu dolduracaktır. Bunun için hakim dürüstlük kuralına göre tarafların farazi ortak arzularını tayin edecektir."

GAUCH / SCHLUEP, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 6. Baskı, 1995, s. 238: "Hakim, kanun ile bağlı olması dolayısıyla, sözleşmeyi tamamlarken evvela, tarafların düzenlenmemiş oldukları hukuki sorunu çözüme bağlayan veya en azından başka bir hukuk kuralına atıfta bulunan bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığını araştırmalıdır. Böyle bir hükmün varlığı halinde, hakim bunu uygulamakla yükümlüdür. Tarafların çıkarlarını kural olarak yeterli şekilde nazara alan bir yedek hukuk hükmü, sözleşmenin tamamlanmasında ilk olarak başvurulması gereken araçtır. Eğer bu hüküm, bir maddi hukuk kuralı niteliğinde ise, sözleşme boşluğu bu maddi hükümle doldurulur. Bir atıf hükmünün uygulanması gerekiyorsa, boşluk örf ve adet yahut hakimın takdiri doğrultusunda koyacağı kurala göre doldurulacaktır. Kanunun göndermede bulunduğu örf ve adet, sözleşmeyi yedek hukuk kuralı niteliğindeki maddi hukuk kuralı gibi tamamlar. Yedek hukuk kuralının sözleşmeyi tamamlayan ilk araç olduğu ilkesine doktrinin bir kısmı tarafından itiraz edilmektedir. Bu karşı fikir, sonuçta, hakimın kanunla bağlı olduğunu ve MK m.1 fk.1'deki kuralı inkar etmeye müncer olmaktadır. Bu sebeple de, BK m.2 fk.2'de yazılı olan özel hal müstesna, reddedilmelidir."

BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Baskı, 1988, s. 179: Yedek hukuk hükümleri de, tarafların bunların uygulanmasına imkan veren bir sözleşme akdetmiş ve bu arada bunları devre dışı bırakan bir anlaşma yapmamış olmaları halinde, sözleşme içeriğini oluştururlar ...

Yedek hukuk hükmünün uygulanmamasını hedef alan bir anlaşmanın ne

zaman mevcut sayılacağı konusu önem taşımakla birlikte kanun koyucu buna cevap vermemiş, doktrin de bu hususta fazla dikkat göstermemiştir. Bu soruya cevap verirken, yedek hukuk kuralının amacı gözönünde tutulmalıdır: Şayet bahse konu kural hakkaniyet düşüncesiyle öngörülmüşse, taraflar açıkça aksine bir çözüm kararlaştırmış olmadıkça, bu kuralın geçerli olacağı ileri sürülebilir. (BUCHER, yedek hukuk kuralının sadece genel kanıyı yansıttığı varsayılan bir kurala yer vermek amacıyla yahut hiç kural koymamaktansa bir kurala yer vermek daha uygun görüldüğü için sevk edildiği hallerde, uygulanmayacağı açıkça kararlaştırılmış olmasa dahi, uygulanmasından vazgeçilebileceği görülmektedir).

EREN, Borçlar Hukuku, Cilt I, 5. Baskı, 1994, s. 570: "Hakim, uyuşmazlık konusu olan boşlukları, mevzuatta mevcut düzenleyici (tamamlayıcı) hukuk kurallarıyla doldurur. Zira hakim, hukuku uygulamakla görevlidir. Akdin tamamlanması ise, ... niteliği itibarıyla hukukun uygulanmasından başka bir şey değildir."

Olayda, kanun koyucunun benimsemiş olduğu "rizikonun kusur ile gerçekleşmesine sebep olunan hallerin kuvertüre dahil sayılacağı" çözümü, sigorta hukukunun hemen hemen bütün dünyada yerleşmiş olan temel ilkelerinden biridir. Bu ilkenin olayda bertaraf edilmesini haklı gösterebilecek hiçbir hukuk kuralı mevcut değildir. Kaldı ki, bizzat kanun, bu hükmün ne zaman devre dışı kalacağını açıkça hükme bağlamıştır. Mezkur hükmün devre dışı bırakılabilmesi için tarafların bu sonucu öngören bir anlaşma yapmaları lazımdır.

Türk hukukunda TTK m. 1278'de öngörülen ilkenin, kusurun derecesine müteallik bazı farklarla yabancı hukuklarda da geçerli olduğunu müşahade etmekteyiz:

Fransız Hukuku'nda Code des Assurances'ın L. 113-1 maddesine göre "Umulmayan halden veya sigorta ettirenin kusurundan kaynaklanan zarar ve kayıplar, policede açıkça ve sınırları belirterek öngörülen istisnalar hariç sigortacı tarafından karşılanırlar. Bununla beraber, sigortacı, sigorta ettirenin kasden yol açtığı zarar ve kayıplardan sorumlu olmaz". Fransız Hukuku'nda, kanunun L. 121-2 maddesi uyarınca, sigorta ettirenin eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kasdı, kuvertüre dahildir. Bu hal, sigorta ettiren bakımından gerçek anlamda bir riziko sayılmaktadır (bkz. LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, 9. baskı, Paris 1995, s. 289).

Alman Hukuku'nda Versicherungsvertragsgesetz (VVG) § 61 uyarınca (zarar sigortalarında) "sigortacı, rizikonun kasden veya ağır kusurla gerçekleştirilmesi halinde edim yükümlülüğünden kurtulur". Alman Hukuku, hafif veya orta ağırlıktaki kusurun sigortacının sorumluluğunu gerektireceğini kabul etmiştir (VVG § 152, sorumluluk sigortasında sadece kast halini hariç tutan bir çözüm getirmiştir). Bununla birlikte, VVG § 61'in lafzına göre serbest olan "hafif kusurun kuvertür dışında olacağına dair anlaşmalar", AGBG (Alman Genel İşlem Şartları

Kanunu) § 9 II uyarınca geçersiz addedilmektedir (bkz. PRÖLLS / MARTIN, VVG § 61, 8). Alman Hukuku'nda, sigorta ettirenden başka bir kimse ağır kusuruyla rizikoyu gerçekleştirmişse sigortacı, eylemde bulunan kişinin "temsilci" konumunda olması halinde sorumluluktan kurtulmaktadır (HOFMANN, Privatversicherungsrecht, 3. Baskı, 1991, s. 186. "Temsilci" kavramı hakkında bkz. ÜNAN, Sigorta Ettirenin Görevleriyle İlgili Bazı Sorunlar, Sigorta Hukuku Dergisi, 1998, Sayı 1, s. 110-111).

Sonuç olarak, TTK m. 1278, tarafların açık anlaşması olmadıkça, devre dışı bırakılmaya elverişli bir hüküm olarak nitelendirilemez. Bu açıdan da, herhalde tamamlayıcı hüküm olarak uygulanması lazımdır. Boşluğun mevcut olduğu bir an için düşünülseydi, hakimın olayda TTK m. 1278 uyarınca karar vermekten başka hiçbir seçeneği mevcut değildi.

Burada, kasko sigortası sözleşmesinde taraflar kuvertürün kapsamını boşluk bırakmaksızın belirlemiş oldukları için, boşluk doldurulması sorununun esasen söz konusu olmayacağını bir kere daha vurgulayalım. Kasko sigortasında aracın çalınması rizikosu teminata dahil olup taraflar, sigorta ettirenin anahtarları araç üzerinde bırakması halini kuvertür dışında kalan kusurlu bir davranış olarak düzenlememişlerdir. Dolayısıyla, boşluğa ilişkin açıklamalarımız tamamen farazi bir nitelik taşımaktadır.

Diğer taraftan, bir adım daha ileri gidip, şunu da belirtmemiz icap etmektedir: Şayet TTK m. 1278 hükmü mevcut bulunmasa ve bu yedek hukuk hükmünün uygulanması söz konusu olmasa idi, var olduğu farz edilen boşluğun (eski) hırsızlık sigortasındaki çözüm esas alınarak doldurulması da zorunlu değildi. Boşluk doldurmaya ilişkin klasik görüş bir tarafa bırakılsa dahi, doktrinde ortaya atılan subjektif ve objektif yöntemlerin hiçbirisi (eski) hırsızlık sigortası genel şartlarının uygulanmasına götürmemektedirler. Çünkü, tarafların farazi iradelerinin teminatın daraltılması yönünde olduğunu kabul için mesnet bulunmadıktan başka, işin özellikleri de (eski) hırsızlık genel şartlarındaki sonucu haklı göstermemektedir. (Eski) hırsızlık sigortası genel şartlarındaki çözüm sadece sigortacının işine gelen yanlı bir çözümdür.

IV) Sigorta Sözleşmesinde Anahtarın Araç Üzerinde Bırakılması Halinde Kuvertürün Söz Konusu Olmayacağına Dair Hüküm Bulunması

Kasko sigortası sözleşmesinde, aracın çalınmasının sigorta ettirenin kusurundan ileri gelmesi durumunda sigorta teminatının işlerlik kazanmayacağına dair hüküm bulunduğu takdirde, acaba yukarıda işaret edilen hukuki duum değişecek midir? Şimdiye kadar karşılaştığımız bir durum olmamakla beraber, bu gibi bir sözleşme kaydına (özel şarta) yer verilmesi hukuken mümkündür.

Sigorta genel şartları, hukuki mahiyetleri itibarıyla sözleşme hükmü niteliğinde olduklarından, tarafların bunu istedikleri gibi değiştirme hak ve yetkileri mevcuttur. "Bu genel şartlara aykırı özel şart konamaz" şeklindeki maddelerin kanımızca hiçbir bağlayıcılığı yoktur. Şayet taraflar, genel şartlara aykırı bir özel

şarta yer vermişlerse, bunu yasaklayan genel şart hükmünü hukuka tamamen uygun bir biçimde iptal etmiş ve özel şartı da hukuka yine tamamen uygun bir şekilde sözleşmeye katmış olurlar (bkz. ÜNAN, Hayat Sigortası Sözleşmesi, 1998, s. 78 ve s. 227).

Dolayısıyla her ne kadar, kasko sigortası genel şartları m.C.10 "bu genel şartlara sigortalı aleyhine olmamak üzere özel şartlar konulabilir" hükmünü içermekte ise de, tarafların sigorta konusu motorlu aracın çalınması rizikosu ile ilgili olarak kasko genel şartlarının öngördüğü teminatı hırsızlık genel şartlarının kısıtlayıcı hükümlerine tabi kılmaları (kasko teminatını daraltıcı anlaşma yapımları) geçerlidir. Nitekim Yargıtay 11. HD'nin 14.4.1995 gün ve E.1995/1993 K.1995/3369 sayılı kararında (YKD Eylül 1995, s. 1407 vd.) gayet isabetli olarak "emredici kuralların kanun koyucu yerine idari makamlarca yürürlüğünü sağlama gibi bir sonucun kabul edilemeyeceği" belirtilerek, genel şartların aksine anlaşmaların özel hukuk bakımından geçerli olduğu vurgulanmıştır.

V) Müterafik Kusur Sorunu

Yargıtay kararında, "olayda, ekspertiz raporundaki kanaat dışında BK'nun 44. maddesinin uygulanmasını gerektirecek herhangi bir delil bulunmamasına göre" ifadesi yer almaktadır.

Yukarıda, kasko sigortasının içerdiği teminatı izah ederken açıkladığımız üzere, sigorta ettirenin kusuru bu teminatı bertaraf eden bir rol oynamaz. Bu açıdan, ilk derece mahkemesinin kararını tasdik ederken, Yargıtay'ın "müterafik kusur" üzerinde durmasının gerekli olmadığı kanısındayız. Şayet sigorta ettirenin "khususlu" olduğu saptansa idi, TTK m. 1278 karşısında, verilecek kararın o ihtimalde de değişmemesi icap ederdi.

VI) Sonuç

İnceleme konusu karar sonuç itibarıyla doğrudur. Kasko genel şartları uyarınca verilen bir sigorta teminatı, anahtarın araç üzerinde bırakılması gibi kusurlu davranışlar sebebiyle ortadan kalkmaz veya daralmaz. Kasko sigortası genel şartları, kuvertürün kapsamını hiçbir boşluk bırakmamak suretiyle tayin ve tespit etmiştir.

Şayet, boşluk olduğu gibi yanlış bir düşünceye itibar edilirse, bu takdirde de sonuç değişmez. Boşluk kabul edilse dahi, bunun kanundaki yedek hukuk hükmü (TTK m.1278) uygulanarak doldurulması gerekirdi. Kanundaki hüküm hiçe sayılıp, taraflarca sözleşme içeriğine ithal edilmemiş bulunan (eski) hırsızlık sigortası genel şartları uygulanmak suretiyle teminatın daraltılması ise mümkün değildir.

Kaldı ki, sözleşmede yedek hukuk hükmü ile doldurulması söz konusu olmayan bir boşluk olsa idi dahi, bunun hırsızlık sigortası genel şartları uygulanarak doldurulması hiçbir şekilde zorunlu görülemezdi. Burada, hakimnin boşluğu örf ve adete göre ve bir örf ve adetin yokluğunda da kendi takdirine göre kural koyarak

doldurması gerekecekti. Çünkü, -sözleşmede boşluk bulunması halinde- bunun nasıl doldurulacağı yukarıdaki sıra ve ilkeye tabi addedilmektedir.

2) Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin E.1998/9341 K.1999/984 Sayılı 18.02.1999 Tarihli Kararı

a. Karara Konu Olan Çekişme

Sigorta şirketi, kasko sigortasına konu olan motorlu aracın çalınması üzerine sigorta bedelini ödemiş fakat daha sonra araç bulunmuştur. Davacı sigortacı, bulunan aracın mülkiyetinin davalı sigortalıya sigorta bedelinin ödendiği 31.7.1997 tarihinden itibaren kendisine ait olduğunun tesbitini talep etmiştir. Davalı sigortalı ise, geçerli bir mülkiyet devri işleminin söz konusu olmadığı gerekçesiyle davanın reddini istemiştir.

İlk derece mahkemesi, olayda sigortalıya ödeme yapılırken imzalatılan ibraname ile sorumlu üçüncü kişilere karşı dava açılması hakkının devredilmiş olduğunu, buna karşılık araç üzerindeki mülkiyetin devredilmediğini belirtmiş ve ibranameye dayanılarak mülkiyetin davacı sigortacı lehine tesbiti kararının verilemeyeceğine, sigortacının isterse sigorta bedelinin iadesi için dava açmakta muhtar olduğuna hükmetmiştir.

Sigortacının temyiz yoluna başvurusu üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, aracın 11.05.1997 tarihinde çalındığını, polisede yazılı sigorta bedelinin sigortalıya 31.07.1997 tarihinde ödendiğini, aracın 24.10.1997 tarihinde bulunduğunu ve halen aracın filli zilyedinin davacı sigortacı olduğunu saptadıktan sonra, "Uyuşmazlık kasko sigortası sözleşmesinden kaynaklanmış olup, uygulanacak hükümlerin hırsızlık sigortası genel şartları olmayıp kasko poliçesi genel şartları olduğu açıktır. Zira kasko poliçesi genel şartlarında değinildiği gibi, bu sigorta türünde yangın ve hırsızlık rizikolarını da kapsayan geniş kapsamlı ve kendine özgü genel şartları mevcut olup, bu uyuşmazlıkta da kasko sigortası genel şartlarının uygulanması gerekir" denmiş ve kasko genel şartları m.3.3.3.2'de sigortalıya çalındıktan sonra bulunan aracın mülkiyetini muhafaza veya sigortacıya devretme konusunda seçimlik hak tanındığı hatırlatılarak, olayda araç bulunmasını müteakip sigortacıya teslim edildiğine göre, bu durumun sigortacı tarafından sigortalıya haber verilmesi ve genel şartlardaki seçimlik hakkını kullanmasının talep edilmesi icap ettiği, bu yola gidilmeden doğrudan doğruya dava açılarak, aracın mülkiyetinin davacı sigortacıya geçtiğinin tesbiti isteminde bulunulamayacağı sonucuna varılmış ve ilk derece mahkemesi kararı onanmıştır.

b. Kararın Değerlendirilmesi

Kararda benimsenen birinci husus, olayda hırsızlık genel şartlarının değil, kasko genel şartlarının uygulanacağıdır. Sözleşme ilişkisi içindeki tarafların, sözleşmeye ithal etmiş olmadıkları (üzerinde anlaşmaya vararak sözleşmede yer vermedikleri) hırsızlık sigortasına ilişkin sözleşme koşullarının uygulama

alanı bulması hukuken hiçbir şekilde mümkün olmadığı için Yargıtay'ın değerlendirmesine aynen katılmaktayız.

İkinci olarak, alt mahkemede ve Yargıtay'da tartışma yaratan "ibranameye" ve bunun hukuki mahiyetine değinmemiz yararlı olacaktır.

Kanımızca, çalınmış bir araç için sigortacıdan sigorta tazminatı alınması ve bu tazminat alınırken sigortacının isteği üzerine kendisine verilen ibraname araç üzerindeki mülkiyeti sigortacıya nakletmeye yetmez.

İbraname aslında sigortacının sigorta sözleşmesinden doğan borçlarını yerine getirdiğine ilişkin olarak isteği üzerine kendisine sigorta ettiren tarafından verilen bir yazılı beyandır. Sigortacılar bu yazılı beyanı hemen hemen her zaman talep etmektedir. İş mahkemeleri işverenlerce işçilerden alınan ibranameleri makbuz hükmünde addeden kararlar vermişlerdir (bkz. ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, 13. Baskı, 1996, s. 186-189). İş hukuku literatüründe, işverenin işçiden ibraname alırken onu bu belgenin önemi (mahiyeti) konusunda aydınlatması gerektiği, bunu yapmamasının işçinin aldatılmış sayılması için yeterli olacağı da vurgulanmaktadır (CENTEL, İş Hukuku, Cilt I: Bireysel İş Hukuku, 2. Baskı İstanbul 1994-s. 204). Yargıtay sigorta ettirenlerden alınan ibranameler konusunda iş hukuku alanındaki yaklaşımları (henüz) benimsememiştir. İbranamelele çoğu sigorta şirketi bir de (zarardan sorumlu üçüncü kişilere karşı sigorta ettirenin sahip olduğu talep ve dava haklarının sigortacıya devredildiğine ilişkin "temlik beyanı" eklemekte ve bu sayede yasal halefiyet için Yargıtay'ın da şart olarak kabul ettiği "geçerli bir sigorta sözleşmesi uyarınca ödenmesi gerekli olan sigorta tazminatının ödenmiş bulunduğu" olgusunu kanıtlama zorunluluğundan kurtulmakta ve mesela ex gratia (kuvertür dışı) ödemeler için de sigorta ettirene halef olarak rücu davası ikame edebilmek imkanına kavuşmaktadırlar. Bunun gibi, ibranameye, çalınan otonun mülkiyetinin sigortacıya ait olacağı yolunda kayıt dercedildiği de vakidir.

İbraname altına dercedilen bu gibi bir kaydın geçerliliği hususunda evvela sigorta şirketinin kuşku duyduğu, "tesbit davası" açmış olmasından bellidir. Şayet ibraname altındaki beyan mülkiyetin sigortacıya intikali için yeterli olsa idi, bu gibi bir davaya -normal şartlarda- gerek kalmaz ve sigortacı da bulunduktan sonra kendisine teslim edilen araç üzerinde serbestçe tasarruf edebilirdi.

Bir motorlu araç üzerindeki mülkiyetin nakli borcunu doğuran hukuki işlemin KTK m. 20 bent d hükmüne uygun olarak noterde gerçekleştirilmesi gerekir. İbraname altındaki beyan şekil şartı bakımından yeterli görülemez.

Aslında, mülkiyeti nakil borcu doğuran sigorta genel şartlarının (mesela aracın tekrar bulunmasından sonra, alınmış olan sigorta bedeli iade edilmediği takdirde araç mülkiyetinin sigortacıya devredileceğine dair Kasko Sigortası Genel Şartları m. 3.3.3.2 hükmü) geçerliliği de tartışmalıdır. Çünkü bu hükümler de bu borcun geçerli şekilde doğmasını sağlayan resmi şekle uygun bulunmamaktadırlar.

Ortaya çıkan bu manzara, memnunluk verici değildir. Eksik (düşük) sigortanın söz konusu olmadığı kasko sigortalarında, tam ziya meydana gelmiş olduğu zaman, sigortacının yapacağı ödeme ile sigorta konusu araç üzerinde aynı hak sahibi olacağı kanunda öngörülmelidir. Böylece şekil şartının yerini kanun alır. Nitekim, Denizcilik Sigortalarına Karşı Sigortalar faslında kanun, sigortacı tam ziya halinde tazminat ödediği vakit, sigortalının sigorta edilmiş şey üzerindeki (aynı) haklarının sigortacıya geçeceğini hükme bağlamıştır (TTK m. 1418 fk. 2, bu hükmün anlamı hakkında açıklamalar için bkz. KENDER, Sigorta Tazminatını Ödeyen Sigortacının Sigortalısının Yerine Geçmesi Meselesi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, VIII, 1991, s. 177).

Bu gibi bir hükmün yokluğunda sigorta ettirenler, uygulanacak faizin yetersiz kalacağını hissettikleri hallerde, sonradan bulunmuş olan aracı uhdelelerinde muhafaza edip, sigortacıdan aldıkları parayı iade etmeyi tercih edeceklerdir. Bu şekilde ucuz kredi kullanmış olacaklardır.

Kararda usul ekonomisi ilkesine uyulduğu da şüphelidir. İlk derece mahkemesi tarafından dava reddedilirken "sigortalıya seçimlik hakkının hatırlatılması ve kullandırılması gereğinden" bahsedilmiştir. Kanımızca, davacının dava dilekçesinde yer alan talebinin formüle ediliş tarzı engel teşkil etmedikçe, davanın reddi yerine, seçimlik hakkın kullanılmasına imkan verecek tarzda mehil tayinine gidilmesi daha uygun olurdu. Ancak ilk derece mahkemesi ve Yargıtay buna imkan görmemiş olacaklar ki, davanın reddi gerektiğine karar vermişlerdir.

Diğer taraftan, ilk derece mahkemesinin "davacının ödediği bedelin iadesi için dava açmakta muhtariyetine" karar vermesi ve Yargıtay'ın da bunu onaması, seçimlik hakkın kullandırılması ile pek bağdaştırılamamaktadır. Ödenen bedelin iadesi seçimlik hak kullanıldıktan sonra söz konusu olacaktır.

B. TRAFİK SİGORTASINA İLİŞKİN KARARLAR

1) Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin E.1999/619 K.1999/3053 Sayılı 19.4.1999 Tarihli Kararı

a. Karara Konu Olan Çekişme

Olayda, davacıların miras bırakanının yönetimindeki tanker, bir kamyonla çarpışmış ve davacıların miras bırakanı kazada hayatını kaybetmiştir. Davacı mirasçılar, miras bırakanlarının sürücüsü olduğu tankerin trafik sorumluluğu sigortacısına karşı dava açmışlardır. Davalı sigorta şirketi KTK m. 3 ve trafik sigortası genel şartlarının 3/b maddesi uyarınca kazanın teminat dışı olduğunu savunmuştur.

İlk derece mahkemesi, Karayolları Trafik Kanunu (KTK)'nda araç sürücüsünün teminata dahil olmadığına dair hüküm bulunmadığı gibi, sigorta genel şartlarında da bu yönde bir sınırlama getirilmediğini, ancak hiç kimsenin kendi kusurundan yararlanamayacağını, nitekim KTK m. 86'da da kazaya zarar

görenin ağır kusuru sebebiyet vermiş ise işletenin sorumluluktan kurtulacağına öngörüldüğünü, bu hükümden yararlanmak isteyen işletenin kendisinde veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerde bir kusur olmadığını ve kazanın zarar görenin ağır kusurundan ileri geldiğini kanıtlaması gerektiğini belirtmiş ve somut olayda hayatını kaybedenin 8/8 oranında kusurlu olduğu anlaşıldığından, davanın haklı görülemeyeceğine hükmetmiştir.

Yargıtay davada onama kararı vermiştir.

b. Kararın Değerlendirilmesi

Kararda yer alan "sürücünün teminat dışında kalmadığı" yolundaki tesbit yerindedir. Gerçekten araç sürücüsü, bir trafik kazasında zarar görme ihtimali en yüksek olan kişidir. Kaza dolayısı ile sorumlu tutulanların ve bu arada zarar gören sürücünün kullanmakta olduğu aracın işleteninin zarar gören sürücüye karşı tazminat yükümlülüğü altında olmaları gerekmektedir (bkz. TERCIER, La responsabilité civile, 2. Baskı, 1982, s. 148). Zarar gören sürücünün kullanmakta olduğu aracın işleteni mesela araçtaki bir bozukluk kazaya sebep olduğu veya sürücünün kusuru hafif kusur düzeyinde kaldığı takdirde sorumlu tutulabilecektir.

Kararda davalının sorumluluğu hakkında değerlendirme yapılırken sadece KTK m. 86 gözüünde tutulmuştur. Bunun sebebi, davanın kazaya yol açan işletenlerden sadece birine yöneltilmiş olmasıdır. Bu yüzden mahkemenin yalnız KTK m. 86 açısından inceleme yapmış bulunması doğrudur.

KTK m. 86 bakımından şunlar söylenebilir: Eğer kazada sürücünün kusuru işletenin sorumluluğu için gerekli illiyet bağına kesecek bir yoğunluğa ulaşmış ise -ki ağır kusur halinde normal olarak illiyet bağına kesildiği kabul edilmek gerekir- o zaman işleteni sorumlu tutmak söz konusu olmaz. Bununla beraber, kanunda işletenin sorumluluktan kurtulması için sadece zarar görenin ağır kusurunun kanıtlanması yeterli görülmemiş, ilave olarak işleten veya eylemlerinden sorumlu bulunduğu kişilerde kusur olmadığı ve araçtaki bir bozukluğun da kazayı etkilemediği (kazanın meydana gelmesine katkıda bulunmadığı) hususlarının sübuta ermesi şart koşulmuştur.

Kararda, zarar görenin 8/8 oranında kusurlu olduğu belirtilmiş ve anlaşıldığı kadarıyla bu hal sorumluluğun söz konusu olmaması bakımından yeterli adedilmiştir.

Herşeyden evvel 8/8 kusur oranının ne anlam taşıdığını saptamamız lazımdır. 8/8 kusur, sadece kazanın araçlardan birinin sürücüsündeki kusur sebebiyle meydana geldiği anlamını taşır. Olaydaki kazada sadece vefat eden sürücü kusurlu olup, diğer tarafta (kamyon sürücüsünde) bir kusur yoktur. Ancak, hayatını kaybeden sürücünün olayda 8/8 kusurlu olması, kanımızca o sürücü tarafından kullanılan aracın işleteninin sorumluluktan kurtulması için kafi değildir. Çünkü işletenin sorumluluğu kusura dayanmayan bir sorumluluktur. Bu sorumluluk

motorlu aracın trafiğe çıkarılması suretiyle yaratılan tehlikeden ötürü öngörülmüştür. Davalı, sorumluluktan kurtulmak üzere KTK m. 86'da yazılı olan bütün hususları ispatlamak zorundadır. Zarar görenin kusurunun hafif olması veya kazanın kısmen araçtaki bozukluktan kaynaklanması halinde, sorumluluk devam edecektir. 8/8 kusur, sadece kazanın münhasıran davacı taraftaki kusurdan ileri geldiğini kanıtlar. Ancak bu kusurun "ağırlığı" (hafif mi, orta mı yoksa ağır mı olduğu) tamamen ayrı bir husustur. Kararda, kazanın tek taraflı kusurdan mı kaynaklandığı yoksa müşterek kusurlu çarpışma mı olduğu sorunu ile (ki tamamen kazanın sebebi ile ilgilidir) kazaya yol açan kusurun ağır mı, orta mı yoksa hafif mi olduğu sorunu arasında ayırım yapılmadığı gözlenmektedir. Eğer kazanın oluşmasında 8/8 oranında etkili olmuş (kazanın yegane sebebini teşkil etmiş) olan kusur, hafif kusura tekabül ediyorsa, davanın reddi değil fakat tazminattan KTK m. 86 fk. 2 uyarınca indirim yoluna gidilmesi gerekirdi. İndirim oranının takdiri şüphesiz mahkemeye ait olacaktı.

Kaldı ki, araçtaki bozukluk da kararda ele alınmış değildir. Olayda mahkemece bu gibi bir bozukluğun mevcut olmadığı sonucuna varıldığı anlaşılmaktadır.

Bu çerçeveye içinde, kusurun ağırlığını nazara almayan mahkeme kararının isabeti tartışmaya elverişlidir.

Olayda davacılar, kazaya yol açan sürücü kusuru hafif olduğu takdirde, KTK m. 88'e dayanabilirlerdi. Bu hüküm birden fazla sorumlunun mevcut olduğu halde, sorumluluğun müteselsil olduğunu hükme bağlamakta ve tazminat yükünün sorumlular arasında paylaştırılması bakımından, ilke olarak, kusur esasını benimsemektedir. Bir olayda her iki aracın işleteninin de sorumlu olması mesela, kazanın kısmen zarara maruz kalan sürücünün yönettiği araçtaki bir bozukluktan (lastik patlaması) kısmen de diğer aracın sürücüsünün kusurundan (aşırı hız) ileri gelmesi durumunda söz konusu olabilir. Kazaya hayatını kaybeden sürücünün hafif kusuru ile sebep olması halinde de, her iki işletenin birden sorumlu tutulması mümkündür. Çünkü, hafif kusur, hayatını kaybeden sürücünün desteğinden yoksun kalanların tazminat hakkını bertaraf eden bir hal olarak düzenlenmemiştir. Kusurun hafif olması ihtimalinde, zarar gören sürücüye karşı, her iki işleten de KTK m. 88 uyarınca birlikte (müteselsilen) sorumlu olacak, fakat zarar görenin kusuru KTK m. 86 fk. 2 uyarınca tazminattan indirim sebebi teşkil edecektir. Bu ihtimalde zarar gören sürücüye karşı müteselsilen sorumlu olan işletenler arasında tazminat yükü paylaştırılırken, KTK m. 88 fk. 2 nazara alınarak kusurlu sürücüyü istihdam eden işletenin bu yükü tek başına üstlenmesi gerektiği sonucuna varılmalıdır. Ancak sürücünün kusuru "ağır" ise, kazanın zarar görenin ağır kusurundan kaynaklandığı ve işletenlerin her ikisinin de bu sebeple sorumluluktan kurtulduğu kabul edilecektir.

Kararda söz konusu olmayan bir diğer olasılık, sürücünün aynı zamanda işleten olması halidir. Şayet hayatını kaybeden sürücü aynı zamanda işleten olsa idi,

davanın esasen sigorta kapsamına giren bir sorumluluğun doğmaması sebebiyle reddi gerekirdi. Çünkü, işletenin kendi yaptığı kaza dolayısıyla "kendine karşı" sorumlu olması mümkün bulunmadığından, onun sorumluluğunu sigorta eden sigortacının dava edilmesi de mümkün olmazdı.

Eğer sürücü aynı zamanda işleten olsa idi, hukuki sorumluluk meselesinin KTK m. 89 fk. 1 uyarınca çözüme bağlanması icap edecekti. Çünkü KTK, kazaya karışan işletenlerin bedensel zarara uğramaları (veya hayat kaybı) haline ilişkin özel bir düzenleme getirmiş bulunmaktadır. Olayda, iki araç (tanker ile kamyon) çarpışmışlardır. KTK m. 89'un ilk fıkrasına göre, birden çok motorlu aracın katıldığı bir kazada işletenlerden biri bedensel bir zarara uğrarsa, tazmin yükü kusur oranına göredir. Ele aldığımız ihtimalde, 8/8 kusur hayatını kaybeden işletene ait olacağına göre, KTK m. 89 nazara alınarak davanın reddedilmesi icap edecekti. Eğer aracın sürücüsü aynı zamanda işleten konumunda değilse, yukarıda da vurguladığımız üzere, KTK m. 86 uyarınca karar verilmesi gerekmektedir (zira KTK m. 89, işleten sıfatını haiz olmayan araç sürücüsünün yolcusunun veya malikinin birden çok aracın çarpışması sonucunda zarar görmeleri halinde uygulanmaz, bkz. EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, 4. Baskı, 1994, s. 287).

2) Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin E.1998/5477 K.1998/7454 Sayılı 5.11.1998 Tarihli Kararı

a. Karara Konu Olan Çekişme

Davacı araç sürücüsü, davalı sigorta şirketi tarafından trafik sorumluluğu sigortası yapılmış olan aracı kullandığı sırada başka bir araçla meydana gelen çarpışma sonucunda yaralanarak uzun süre tedavi gördüğünü, zararın 400.000.000.-TL tutarındaki kısmını diğer aracın sigortacısından aldığını, zararın geri kalan 375.000.000.-TL tutarındaki kısmını ise davalı sigorta şirketten istediğini bildirerek dava açmıştır.

Davalı sigortacı olayda işletenin sorumluluğu için gerekli olan KTK m. 86'daki şartların gerçekleşmediğini, zira kazanın davacı sürücünün kusurundan değil fakat, tamamen diğer aracın sürücüsünün kusurundan ileri geldiğini, davacının sürücüsü olduğu aracın işleteninin sorumluluğu gerçekleşmeyince, onun trafik sorumluluğunu sigorta eden davalı sigortacının dahi sorumlu tutulamayacağını ileri sürmüştür.

Mahkeme, kazaya yol açan kusurun diğer araçta olduğunu belirlemiş olmakla birlikte, olaydaki zararların bir motorlu aracın işletilmesinden kaynaklandığını ve yaralanan sürücünün kullandığı aracın işleteninin bu zarardan sorumlu tutulması gerektiğini, KTK m. 97 uyarınca sorumlu işletenin trafik sorumluluğunu sigorta etmiş olan sigortacının da keza teminat limitine kadar, zarardan sorumlu olduğunu belirtmiş ve davayı kısmen (274.249.000.-TL olarak) kabul etmiştir.

Yargıtay, ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

b. Kararın Değerlendirilmesi

Sürücünün (bir önceki kararı incelerken belirttiğimiz gibi), kendi işleteninden - sorumlu tutulması için elzem olan koşullar gerçekleşmiş bulunmak kaydıyla- tazminat istemesi mümkündür.

Olayda, davalının sigortalısı olan işletenin sorumluluğunu kaldıran bir sebep mevcut görünmemektedir. O halde, davacının işletenden tazminat talep etmesine engel yoktur.

Aslında, bu olaydaki sorumluluk birden çok işletenin sorumluluğunu düzenleyen KTK m. 88 fk. 1'e tabidir. Çünkü, iki araç çarpışmışlar ve hiç kusuru olmayan sürücü bu çarpışma neticesinde yaralanmıştır. Burada, yaralanan sürücü, kendi işleteninden (veya işletenin sorumluluk sigortacısından) talepte bulunabileceği gibi, ondan evvel, sorumluluğu gerçekleştiren kusurlu sürücünün kullandığı (diğer) aracın işleteninden de (veya bu işletenin sorumluluk sigortacısından) talepte bulunabilir.

Davacı sürücü, evvela diğer aracın sigortacısından zararın teminat limiti dahilindeki 400.000.000.-TL tutarındaki kısmını tahsil etmiştir. Sonra da, zararın geri kalan kısmı için kendi işleteninin sigortacısına başvurmuştur.

Burada tartışılması gereken husus, davacının trafik sorumluluğu sigortası teminat limitini aşan kısmı için, sorumlu diğer aracın (işletenine değil de) sigortacısına başvurma hakkına sahip olup olmayacağıdır. Buna imkan vermek hakkaniyete uygun görünmekle beraber tereddüt etmek caizdir. Şöyle ki: Davacı sürücünün karşısında -iddiaya göre- yaklaşık 700.000.000.-TL tutarındaki zararı için başvurabileceği dört ayrı kişi vardır. Davacı -müteselsil sorumluluk esasları uyarınca- bunların hepsini birden dava edebilirdi. Şayet hepsini birden dava etse idi, her iki sigortacının sorumluluğu da o zaman geçerli olan teminat limiti (yani 400.000.000.-TL) kadar olacak ve bunların herbiri sadece 400.000.000.-TL ödemeye mahkum edileceklerdi. Buna karşılık işletenlerin herbiri için -özel bir indirim sebebinin söz konusu olmadığı varsayımında- zararın tamamı üzerinden hüküm kurulacaktı. Davacı sürücü, sorumlu kişilerden her birine karşı elde ettiği ilamı sigortacılarından biri hakkında icraya koyarak 400.000.000.-TL elde etmiş olsa, acaba diğer sigortacıya karşı geriye kalan 300.000.000.-TL için takibatta bulunabilir mi? Yoksa ikinci sigortacının sorumluluğu ilk sigortacının yaptığı ödeme ile sona mı ermiştir? Sigortacılar zararın ilk 400.000.000.-TL tutarındaki dilimi için sorumlu addedilirlerse, bunlardan biri tarafından yapılan ödeme ile diğerinin -davacıya karşı- sorumluluğunun sona ermiş olması gerekecektir (Eğer, davacı sürücü, ilk olarak kendi işleteninin sigortacısına başvurmuş ve ondan tahsilat yapmış ise, ödemede bulunan bu sigortacıya, kusurlu aracın işletenine ve onun sigortacısına rücuun başvurma hakkı tanınabilecektir).

Yargıtay, sigortacılarından birinin yaptığı ödeme ile diğerinin sorumluluğunun sona ermemiş olacağını kabul etmiştir. Aksi halde olayda davayı reddetmesi gerekirdi.

3) Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin E.1995/2056 K.1995/3648 Sayılı 17.4.1995 Tarihli Kararı

a. Karara Konu Olan Çekişme

Davacılar kazada hayatını kaybeden kızın mirasçılaridir. Bu mirasçılardan biri olayda kazayı yapan aracın sürücüsü ve işleteni olan babadır. Ölen kız için aracın trafik sorumluluğu sigortacısı dava edilmiştir.

İlk derece mahkemesi, davacı (aynı zamanda işleten olan) sürücünün 8/8 oranında kusurlu bulunduğunu, ayrıca hatır taşımasının söz konusu olduğunu belirterek davayı reddetmiştir.

Yargıtay, davacılarından araç işleteninin, kızını araçta taşımakta kendi menfaati olduğunu ve bu sebeple de hatır taşımasından bahsedilemeyeceğini, sigortacının ancak işletenin kastı veya ağır kusuru halinde sorumlu olmayacağını, bunun ispatının da kendisine ait olduğunu, her ne kadar yerleşmiş içtihad ve KTK m. 48 son fk. uyarınca alkollü araç kullanmak ağır kusur teşkil ederse de, dava konusu olayda davalı sigortacı tarafından böyle bir iddianın ileri sürülmediğini, sigorta genel şartlarında da sigorta teminatını önleyen bir hüküm bulunmadığını kaydetmiş ve ilk derece mahkemesince verilen kararı olayda davalı sigortacının sorumluluğuna hükmetmek icap ettiğini vurgulayarak bozmuştur.

b. Kararın Değerlendirilmesi

Yargıtay'ın "işletenin menfaatine yapılan taşımaların hatır taşıması teşkil etmeyeceğine" dair saptaması yerindedir. Türk uygulamasında hatır taşımasının kapsamının daraltılması icap eder. Hatır taşıması, sırf hatıra binaen aslında hiç yapılmayacak bir yol yapılmış veya asıl güzergahtan sırf hatıra binaen önemli sayılacak bir şekilde sapılmış olduğu takdirde kabul edilmelidir. Yapılması kararlaştırılmış olan bir yol için ücret alınmadan başkalarının araca kabul edilmesi hatır taşıması olarak nitelendirilmemelidir. Hatır taşıması konusundaki genel yaklaşımın nasıl olması gerektiği hakkında, evvelce yaptığımız yayına atıfta bulunmaktayız (bkz. ÜNAN, Zorunlu Trafik Sigortasının Kapsamı ve Hatır Taşımaları ile Aracın Hatır İçin Karşılıksız Verilmesinin Bu Sigorta Kapsamında Olup Olmadığı Sorunu, Sigorta Hukuku Dergisi, 1998, Sayı 1, s. 160 vd.).

Yargıtay tarafından gösterilen bozma gerekçeleri hakkında şunlar söylenebilir:

"Davalı sigortacının ödeme yapmaktan kaçınabilmesi için olayda işletenin kasdının veya ağır kusurunun söz konusu olması gerektiği" şeklindeki gerekçe kanımızca doğru değildir. Sigortacı işletenin kasdı halinde dahi, zarar gören üçüncü kişiye karşı sorumlu olur. Olayda davacılarından biri işletenin bizzat kendisidir. Diğeri de vefat eden kızın mirasçısıdır (muhtemelen annesi).

Burada Yargıtay, öyle görünüyor ki, davacılarından birinin işleten olmasını nazara alarak, ona karşı sigorta şirketinin kast veya ağır kusur halinde rücu

edebileceğini (ancak olayda rücu etmeye gerek olmayıp, ödemedi kaçınmanın yeterli olacağını) düşünmüştür.

Halbuki, davacı işleme (kusuru ile kazaya yol açan babaya) karşı sigorta şirketi hiç sorumlu değildir. İşletenin talebi başkaca incelemeye gerek olmadan reddedilmek icap ederdi.

Olayda davalı sigortacının sorumluluğu sadece diğer davacıya (vefat eden kızın mirasçısı) karşı mevcut olabilir. Bu kişiye karşı da "işletenin kasdını veya ağır kusurunu" ileri sürerek sorumluluktan kurtulmasına imkan yoktur.

Şu halde, kararda, alkollü iken kaza yapılması durumunda -kanun icabı- ağır kusurun mevcut olmasına rağmen, bunun davalı sigortacı tarafından ileri sürülmediği gerekçesiyle sigortacının sorumlu olmadığına ilişkin kararı, diğer (işleten baba dışındaki) davacı bakımından yerinde değildir. Bu açıdan bozulması gerekir. Fakat Yargıtay, diğer davacıya ilaveten işletenin talebini de yerinde bulmuş ve sonuç olarak işletenin kendi kendine karşı sorumlu olacağına ve sigortacısının da bu sorumluluk sebebiyle ona ödeme yapmakla yükümlü olacağına karar vermiştir ki, buna katılmak mümkün değildir.

4) Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 17.4.1995 Tarih ve E.1995/2056 K.1995/3648 Sayılı Kararı

a. Karara Konu Olan Çekişme

Davacılar, kazada 5/8 oranında kusurlu olup hayatını kaybeden araç sürücüsünün mirasçılaridir (eş ve çocuklar). Dava, sürücünün kaza sırasında kullanmakta olduğu aracın işletenine trafik sorumluluğu teminatı veren sigortacıya karşı açılmış tazminat davasıdır.

Davalı sigorta şirketi, sürücünün üçüncü kişi durumunda olmadığını, kendi kusuruyla ölümüne sebebiyet verdiğini savunmuştur.

İlk derece mahkemesi, Sigorta Murakabe Kurulu'ndan gelen görüşü de esas almak suretiyle, sürücünün trafik sigortasından yararlanmasını engelleyen bir hüküm mevcut olmadığına, davacıların üçüncü kişi konumunda olduklarına ve tazminat isteyebileceklerine, ancak burada BK m. 45 fk. 3'e göre sürücünün kusuruna tekabül eden 5/8 oranında indirim yapılmasının uygun olacağına ve re-eskont faizi işletilmesine karar vermiştir.

Yargıtay KTK'nda sürücünün (onun desteğinden yoksun kalanların) tazminat istemelerini engelleyen bir hüküm bulunmadığını, olayda sürücünün sadece 5/8 oranında kusurlu olduğunu, başka bir ifadeyle kusurun tamamının sürücüde olmadığını, bundan ötürü işletenin sorumluluğunun kısmen devam ettiğini, doktrinde de sürücünün işletenden KTK gereğince tazminat isteminde bulunabileceğinin kabul edildiğini (ARKAN, Sigorta Hukuku Dergisi Cilt 1, Sayı 3-4, s. 268 ve AŞÇIOĞLU, Trafik Kazalarında Hukuki Sorumluluk ve Tazminat Davaları, 1989, s. 86 vd.'na atıfla) belirtmiş ve ilk derece mahkemesinin kararını

onamıştır.

b. Kararın Değerlendirilmesi

Sürücünün, işletene karşı KTK uyarınca talepte bulunabileceği ve bu sorumluluğun da zorunlu trafik sigortası kapsamında olduğu saptaması yukarıda da vurgulanmış olduğu gibi yerindedir.

Kararda, sürücüdeki kusurun kazayı meydana getirmekteki etkisi ile ağırlığı birbirinden tefrik edilmemiştir. Ancak, sürücüdeki kusur ağır olsa dahi, olayda bunun işletenin sorumluluğu bakımından illiyet bağıını bütünüyle kesen bir etkisi söz konusu değildir. Çünkü, kazanın hayatını kaybeden sürücünün kusuru ile birlikte başka bir sebepten ileri geldiği tespit edilmiştir. Bu durumda, sürücünün ağır kusuru mevcut olsa da, işletenin sorumluluktan kurtulması ancak zararın bu ağır kusurdan ileri gelmiş olduğu oranda mümkün görülmek gerekir.

Eğer kusur hafif idiyse, kanımızca hükmedilecek tazminatın sadece sürücünün kusuruna karşılık gelen 5/8'lik kısmına indirim uygulamak, işletenin sorumluluğuna tekabül eden 3/8'lik kısım için ise herhangi bir indirime gitmemek uygun olur.

5) Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin E.1998/7327 K.1999/2289 Sayılı 18.3.1999 Tarihli Kararı

a. Karara Konu Olan Çekişme

Olayda, trafik kazasında yaralanan kişi davacı sigortalının oğludur. Davacı oğlunu kaza sonrasında Bayındır Tıp Merkezi'ne götürmüş ve orada yoğun bakım servisinde gerçekleştirilen tedavi, devlet hastanesinden iki kat daha fazla masraf gerektirmiştir.

Davalı sigortacı, evladın yaralanmasının kuvertür dışında kaldığını, masrafın fahiş olduğunu, sigorta şirketinin sadece devlet hastanesindeki kadar ödeme yapması gerektiğini savunmuştur. Mahkemece bu son savunma yerinde görülerek davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Yargıtay, acil durumda sigorta ettirenin hastasını daha ucuz nereye götürebileceği konusunda muhakeme yapmaya zorlanamayacağını belirtmiş ve olayda sigorta limitinin tamamına hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir.

b. Kararın Değerlendirilmesi

Karar yerindedir. Gerçekten, bir kimsenin kazada ağır yaralanan oğlunu bir an evvel en yakın hastaneye ulaştırmaktan başka bir şey düşünmesi söz konusu olamaz.

Kararda tartışmaya açık görünen husus, burada sorumluluk sigortasının devreye girmesinin yerinde bir çözüm teşkil edip etmediğidir. Oğula karşı babanın sorumluluğunun doğmasına hukuken bir engel yoktur. Trafik sorumluluğu zorunlu sigortası genel şartları m. 3 bent c, işletenin altsoyunun tazminat

taleplerini sadece mal zararlarına ilişkin olması halinde teminat dışında bırakmıştır. Ancak, altsoyun maruz kaldığı bedensel zararlarda, zarar görenin çoğu halde sadece sigortacıya karşı talepte bulunmakla yetindiği ve limitleri aşan kısım için sorumlu üstsoya karşı herhangi bir talep ileri sürmediği de bir gerçektir. Bu çerçevede içinde sorumluluk sigortası, aslında yaralanan lehine yaptırılan bir kaza veya sağlık sigortası gibi işlev görmektedir.

II - ZORUNLU DEPREM SİGORTASI VE YAPI DENETİMİ HAKKINDA PANEL

I. TEBLİĞ

ZORUNLU DEPREM SİGORTASI

Prof. Dr. Samim ÜNAN

I.Ö. Hukuk Fakültesi

Deniz ve Sigorta Hukuku Öğretim Üyesi

II. TEBLİĞ

YAPI DENETİMİ HAKKINDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME VE OLUMSUZLUKLAR (YAPI DENETİMİ VE SORUMLULUK)

Av. Zihni METEZADE

Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği Danışmanı

I. TEBLİĞ

Tebliğ Konusu :

ZORUNLU DEPREM SİGORTASI

Tebliğ Hazırlayan :

Prof. Dr. Samim ÜNAN

i.Ü. Hukuk Fakültesi

Deniz ve Sigorta Hukuku Öğretim Üyesi

1) Zorunlu Deprem Sigortasının Temel Özellikleri ve Amacı

587 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile öngörülen zorunlu deprem sigortası, sigortacılık alanında son zamanlarda yürürlüğe konmuş olan en önemli sigortadır. Bu sigorta, zarar sigortalarının "aktif sigortası" kategorisine dahildir. Taşınmaz eşyayı konu alan zorunlu deprem sigortasının gerçek anlamda bir sigorta olup olmadığı tartışılmaktadır. Kanımızca, sigortanın bütün özelliklerini taşıdığı gözlenen zorunlu deprem sigortasının, tam anlamıyla bir sigorta olduğunda tereddüt edilmemelidir. Bu sigorta, özel düzenlemede hüküm bulunmayan hallerde, sigorta sözleşmeleri hakkındaki kurallara tabi olacaktır.

Zorunlu deprem sigortasının öngördüğü risk, depremdir. Bu doğal afetin ülkemizin bazı yerlerinde (mesela Marmara Denizi'nde) meydana geleceği bugün bilimin kabul ettiği kesin bir husustur. Ancak bunun zamanı bilinmediğinden, gelecekteki Marmara depremi teknik ve hukuki açıdan, sigortalanması mümkün bir risk teşkil etmektedir.

Zorunlu deprem sigortası, her türlü depremin sonuçlarına karşı koruma sağlamaktadır. Sadece Richter ölçeğine göre belirli bir büyüklüğü aşan depremler hedef tutulmamış ve büyüklüğü ne olursa olsun bütün depremleri kapsayan bir düzenleme getirilmiştir.

TBMM tarafından 2001 yılının başladığı bugünlerde kabul edilmesi beklenen bir kanun taslağına da konu oluşturan "zorunlu deprem sigortası", 17 Ağustos 1999 depremi gibi büyük zararlara yol açan bir deprem vukuunda, maliki oldukları ev oturulamayacak hale gelen ve açıkta kalan vatandaşların zararlarını karşılamaya yöneliktir.

Anayasa uyarınca "sosyal devlet" niteliğini taşıyan Türkiye Cumhuriyeti, kısaca "afetler mevzuatı" olarak adlandırabileceğimiz mevzuatın bir gereği olarak, deprem felaketinde evlerini kaybeden vatandaşlarına ev yapmak veya ev edinmelerini sağlamak üzere kredi temin etmekle yükümlüdür. Ancak devletin

ekonomik imkanları sınırlı bulunduğu ve evvela depremde tahrip olan altyapının yeniden işler vaziyete getirilmesi için büyük masraflar yapılması (kaynakların öncelikle bu yöne aktarılması) icap ettiği için, anılan yükümlülüğün arzu edilen düzeyde ve gereken çabuklukla yerine getirilmesi bilhassa Marmara Depremi gibi büyük depremlerde mümkün olamamaktadır.

Devlet, üzerine düşen yükümlülüğü yerine getiremediğinin ve bu duruma bir çare bulunması gereğinin bilincinde olarak, konutlara gelen zararların en kısa sürede tazminini sağlayabilmek bakımından yeni bir mekanizma öngörmek ihtiyacını duymuştur. Bahse konu bu yeni mekanizma zorunlu deprem sigortasıdır.

Ülkemizde deprem tehdidi altında çok sayıda yapı bulunmaktadır. Bunların önemli bir bölümü eski ve (yıkılıp yeniden inşa edilmedikçe) depreme dayanıklı hale getirilmesi mümkün olmayan veya mümkün olsa dahi ekonomik olmayan yapı niteliğini taşımaktadır. Zorunlu deprem sigortası, zararları "önleyici" bir özellik taşımaz. Sigorta, zararı "giderici" bir çözümdür. Dolayısıyla, eski ve depremde yıkılmaya yahut oturulamayacak ölçüde hasar görmeye aday binaların, belki büyük can kaybına da sebep olarak enkaz haline gelecekleri veya depremde yıkılmasalar bile deprem sonrasında, taşıdıkları tehlike sebebiyle yıkıma konu olacakları kesin ve temel bir veri olarak kabul edilmektedir. Bu binalar için "yazgı" budur ve "beklenti" de budur. Sigorta bu kaçınılmaz sonucun önlenmesi bakımından hiçbir etkiye ve role sahip değildir.

Ekonomik sonucuna son aşamada devletin katlanması gereken mal zararlarının giderilmesine yönelik yeni bir mekanizma öngörülür ve devletin üzerindeki potansiyel ekonomik yük bu yeni mekanizmaya aktarılırken, can zararlarının önlenmesi veya ölüm yahut sakatlanmalardan kaynaklanan olumsuz sonuçların, kayıpların bir ölçüde karşılanması için herhangi bir çözüm düşünülmemektedir. Bunu üzüntüyle kaydediyoruz.

Depreme dayanıksız -kötü- yapılaşmada herkesin bir miktar sorumluluğu mevcuttur. Devlet, kalkınma planlarında yapılaşmayı gereği gibi öngörmemiş ve düzenleyici işlevini gereği gibi yerine getirmemiştir. İmar planları hatalıdır. Yerleşime açılmaması gereken yerlerde dayanıksız yüksek yapılar inşa edilmiştir. Yapılaşma (çarpık kentleşme) denetimsiz bırakılmış ve vatandaş da, güvenlik kurallarını gözardı eden (yapsatçı) müteahhitlerin dayanıksız binalarına herhangi bir kaygı ve çekinme duymadan yerleşmiş ve ticaretinin daha yukarı düzeylere tırmanması uğruna kolon kesip araba veya makina yahut sair ticari mal sergileyecek alan kazanmıştır. Diğer taraftan, vatandaş, bizzat mühendis ve mimarı olduğu yapıları, akraba ve yakınlarının ihtiyaçları zuhur ettiğinde veya finansman temin edebildiğinde yukarı doğru geliştirmekten de geri durmamıştır. Bütün bunların sonucunda, şu anda derhal terk edilmesi gereken çürük yapılarda yaşamaya devam etmekte olan milyonlarca kişi, zaman zaman meydana gelen arıcı veya öncü küçük sarsıntıların daima tazelediği korkulu bir bekleyiş içinde

günlerini geçirmekte fakat başlarını sokacakları başka bir mekanları olmadığı için, doğanın sabırlı davranacağını ummaktadırlar.

Kısacası, bu yapılarla ilgili olarak sadece "Tanrı'nın gecinden vermesi" dileği beslenmekte, muhtemel can kayıplarını ve sakatlıklarını önleyici bir çare üretilmemektedir.

Bundan sonra inşa edilecek yapılar hakkında ise 595 sayılı KHK ile önleyici bir tedbir olarak yeni bir denetim usulü öngörülmüştür. Mezkur KHK ile "yapı denetimi" faaliyeti özelleştirilmiş ve bu alanda çalışma yetkisi "yapı denetim kuruluştur" olarak adlandırılan şirketlere verilmiştir. Bu şirketlerin denetimini yaptıkları yapılarla ilgili olarak ortaya çıkan her türlü yapı hasarından kusuraşuzluk esasına göre sorumlu olacakları hükme bağlanmış (595 sayılı KHK m. 18) ve her yapı için denetim işine başlamadan evvel, yapının taşıyıcı sisteminde meydana gelebilecek yapı hasarlarından kaynaklanan zararın karşılanmasını sağlamak üzere sorumluluk sigortası yaptırmaları zorunluluğuna yer verilmiştir (595 s. KHK m. 22). Burada da, her nedense sadece yapı hasarlarını (maddi zararları) içeren bir sorumluluk düzenlemesi söz konusudur. Zorunlu sigortaya tabi olan sorumluluk ise daha da dardır: Zorunlu sigorta yalnızca yapının "taşıyıcı sisteminde" meydana gelebilecek yapı hasarlarından sorumluluğuna karşı yaptırılacaktır. Can zararları özellikle ölüm, yaralanma ve sakatlanmalardan sorumluluk 595 sayılı KHK'de meskut geçilmiştir. Dolayısıyla yapı denetim firmalarının can zararlarından sorumluluğu başka hükümlere dayandırılacaktır. Bu tuhaf durum bizi ister istemez, yeni yapı denetim mevzuatında da, zorunlu deprem sigortasında olduğu gibi, insan hayatına verilen değer ve önemin yapı hasarına verilen önemden daha az olduğu sonucuna götürmektedir.

Zorunlu deprem sigortasını düzenleyen 587-s. KHK, sadece bazı genel ilkelere yer vermekle yetinmiş, ayrıntılı bir düzenleme getirmemiştir. Bazı ayrıntılar, Zorunlu Deprem Sigortası Genel Şartlarında yer almaktadır. Yakında çıkarılması beklenen özel kanunda da bazı ayrıntıların düzenlenmesi ve tereddütlerin giderilmesi lazım gelmektedir.

2) Zorunlu Deprem Sigortasının Uygun Bir Çözüm Olup Olmadığı

Zorunlu deprem sigortası hakkında ilk tereddüt, bu mekanizmanın depremden kaynaklanan konut zararlarını karşılamak bakımından yerinde ve etkili bir çözüm olup olmadığı, başka bir ifadeyle bu çözümün doğru bir tercih teşkil edip etmediği sorgulanarak dile getirilmiştir.

Zorunlu deprem sigortasına alternatif olarak başka herhangi bir çözüm ortaya atılmış olmadığını gözlemlemekteyiz. Bundan yola çıkarak, tercihin yerinde adedilmesi gerektiğini söyleyebiliriz. Şüphesiz, bu tercih doğrultusunda oluşturulan sisteme çeşitli ayrıntılarla ilgili olarak birçok eleştiri yöneltmek mümkündür. Bu çalışmada, bir yandan zorunlu deprem sigortasını anahatlarıyla tanıtırken, bir yandan da göze çarpan aksaklıklara dikkat çekmeye gayret edeceğiz.

3) Sigortaya Tabi Binalar

587 sayılı KHK m. 2, zorunlu deprem sigortasının kapsamını belirlemektedir. Buna göre;

- 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu anlamındaki bağımsız bölümler
- Tapuya kayıtlı ve özel mülkiyete tabi araziler üzerine mesken olarak inşa edilmiş binalar (evler ve sükunaya mahsus apartmanlar)
- Tapuya kayıtlı ve özel mülkiyete tabi araziler üzerine mesken olarak inşa edilmiş binalar içindeki ticaret, büro hizmeti ve benzeri amaçlarla kullanılan bağımsız bölümler
- Doğal afet nedeniyle devlet tarafından yaptırılan veya devlet tarafından verilen krediyle yaptırılmış olan meskenler

zorunlu deprem sigortasına tabidir.

Buna karşılık köy yerleşik alanlarındaki binalar ile kamu binaları zorunlu sigortaya tabi kılınmamışlardır.

Büyük şehirlerin yarısından fazlası devlet arazisi üzerine inşa edilen binalardan oluşmaktadır. Bunların bir kısmı için tapu tahsis belgesi de verilmiştir. Tapu tahsis belgesi "tapu" niteliğinde görülmemektedir. Dolayısıyla bu belgenin verildiği binalar, tapuya kayıt gerçekleşene kadar sigortanın kapsamı dışında kalacaklardır. Buna mukabil, tapuya kaydedilmiş olan ve mesken olarak kullanılan özel mülkiyete tabi bütün binalar, kat mülkiyetine geçilmiş olup olmadığına bakılmaksızın sigortaya tabidirler. Şu halde, bina inşa edildikten sonra fiili kullanma gözönünde tutulacak ve sadece irtifak tapusunun mevcut olması halinde de o binadaki bağımsız bölümler için sigorta yaptırılacaktır. Bir binada mesken olarak kullanılan bağımsız bölümler mevcutsa, mesken niteliğinde olmayan bağımsız bölümler için de sigorta yaptırılması gerekmektedir. Ancak, işyerlerinin -konut olarak kullanılan bağımsız bölümlerin bulunduğu bir binada yer almaları halinde dahi- zorunlu sigortaya tabi kılınması kanımızca çok uygun değildir. Bir bina tümüyle işyeri olduğu takdirde, o binanın sigortaya tabi olmaması icap eder, çünkü KHK, mesken olarak inşa edilen binalardaki ticarethanelerden ve bürolardan bahsetmektedir. Bazen, bidayette konut olarak kullanılmak üzere inşa edilmiş olan birçok bina sonradan tümüyle işyerine dönüşebilmektedir. Bir binanın başlangıçta konut olarak inşa edilmiş olması kanımızca önem taşımaz. Şu anki duruma bakmak lazımdır. Bir binada sigorta yaptırıldığı sırada konut niteliğinde olan bağımsız bölümler sonradan sigorta süresi içinde işyerine dönüşürse sigorta öngörülen süre sonuna kadar geçerliliğini korur. Ancak bu gibi değişimler neticesinde binanın tüm bağımsız bölümleri işyeri haline gelmişse, bu durumun ortaya çıkmasından sonra sigorta zorunluluğu son bulmuş olur.

Kat mülkiyetine tabi binalardaki bağımsız bölümler için yaptırılan sigorta, acaba

binanın ortak yerlerini de kapsamakta mıdır? Kanımızca, makul ve doğru çözüm, sigortanın ortak yerleri de kapsamasıdır. Nitekim Zorunlu Deprem Sigortası Genel Şartlarında ortak yerlerden biri açıkça zikredilmiş ve sigortanın bunu da kapsamına aldığı belirtilmiştir. Genel şartların sigortanın kapsamı hakkındaki A-1 maddesinin 2. fıkrası uyarınca "temellerde" meydana gelecek zararlar sigortaya dahildir. Bunun genelleştirilerek bütün ortak yerler hakkında geçerli bir ilke haline getirilmesi icap eder. Ortak yer bağımsız bölümün uzantısı sayılmalıdır. Bu şekilde ortak yerde meydana gelen zarar, bağımsız bölüm malikinin o ortak yer üzerinde ne oranda hak sahibi olduğu saptanarak karşılanmalıdır. Aslında sigorta bedeli belirlenirken, ortak yerlerin değeri de nazara alınmak gerekir. Bir bağımsız bölümü ortak yerlerden ayrı düşünmek makul bir yaklaşım teşkil etmez.

Tapuya kayıtlı olmayan binaların kapsam dışı tutulmasının sebebi, sigorta yaptıрма zorunluluğunu denetlemenin güclüğü olarak ifade edilmektedir. Nitekim, sigorta zorunluluğunun kağıt üzerinde kalmasını önleyebilmek amacıyla, sigorta şartını yerine getirmeyen binalar için kamu kuruluşlarınca tapu tescil işlemleri de dahil hiçbir işlemin yapılamayacağı hükme bağlanmıştır (587 s. KHK m. 12). Böylece tapu daireleri sistemin işleyişini denetlemekle görevlendirilmiş olmaktadır.

4) Sigortayı Yapacak Kurum (DASK) ve Yaptırmakla Yükümlü Kişi

Zorunlu deprem sigortasının, kısaca DASK şeklinde ifade edilen Doğal Afet Sigortaları Kurumu tarafından yapılması öngörülmüştür. Diğer bir anlatıyla, bu sigortanın sigortacısı DASK'tır. DASK, kamu tüzel kişiliğini haiz olarak, 587 s. KHK m. 4 fk. 1 ile kurulmuş bir kurumdur. Belirtmek gerekir ki, DASK oldukça imtiyazlı bir kurum niteliğindedir, zira Muhasebe-i Umumiye Kanunu, KİTlerin ve Fonların TBMM'nce Denetlenmesi hk. Kanun, Sayıştay Kanunu, Devlet İhale Kanunu ve Harcırah Kanunu'na tabi olmadığı gibi (587 s. KHK m. 4 fk. 2), prim alacakları "kamu alacağı" sayılmış ve kamu alacaklarının tahsiline ilişkin 6183 s. Kanuna göre tahsil edilecekleri öngörülmüştür (587 s. KHK m. 4 fk. 3); ayrıca gelirlerinin her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olacağı da hükme bağlanmıştır (587 s. KHK m. 5).

587 s. KHK hazırlanırken, önceleri DASK'ın toplayacağı primlerin bir havuzda biriktirilmesi ve nemalandırılması tasarlanmış, böylece büyük bir depremde kaynaklanabilecek zararları karşılayamaya yeterli fonların zaman içinde yavaş yavaş oluşturulması düşünülmüş idi. Fakat daha sonra, bir kısım gelirlerin bu şekilde havuzda toplanıp değerlendirilmesi, bir kısım gelirlerle de reasürans ve risk devralan piyasalardan koruma sağlanması çözümü ağır basmış ve KHK da bu son yaklaşımı benimsemiştir. Bugün yetkililerin açıklamalarına göre, DASK daha çok reasüransa yönelmekte ve topladığı primleri reasürans koruması elde edebilmek için kullanmayı planlamış bulunmaktadır.

Havuz sisteminin ağırlıklı olarak düşünüldüğü sıralarda, genel kuşku, havuzda

toplanan paranın devlet tarafından başka amaçlarla kullanılacağı ve bu kullanımın da önlenemeyeceği yolunda idi. Bu kaygı ile 587 s. KHK m. 16'da, DASK'ın kaynaklarının sadece DASK tarafından ve yine sadece o maddede sayılan amaçlarla kullanılabileceği hükme bağlanmıştır. Sayılan amaçlar esas olarak şunlardır: Sigorta tazminatlarının ödenmesi, kurumun masraflarının yapılması, reasürans sermaye ve benzeri piyasalardan koruma sağlanması, hasar tesbiti, zorunlu sigortaya aracılık edecek sigorta şirketlerine ödenecek komisyonlar, devletten alınan avanslar varsa bunların geri ödenmesi.

Zorunlu deprem sigortasında sigorta şirketlerinin rolü aracılıkla sınırlıdır. Bu şirketler esas olarak acentaları eliyle yürütecekleri aracılık faaliyeti karşılığında komisyon alacaklardır. Bu komisyonların da oldukça düşük tutulması planlanmıştır. Düşük komisyonu haklı göstermek amacıyla şu açıklama yapılmaktadır: Deprem sigortası yaptıracak olan kişilerle sağlanacak doğrudan temas sayesinde yeni iş imkanları yaratılabilecek ve araçlar da bu imkanlar sayesinde kazanç elde edeceklerdir. Şu halde, deprem sigortası komisyonunun yüksek tutulmaması haksızlık değildir. Zorunlu deprem sigortası komisyonları Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlık tarafından belirlenmektedir (587 s. KHK m. 10 fk. 1).

Zorunlu deprem sigortasını yaptıracak olan kişi, malik veya varsa intifa hakkı sahibidir. İntifa hakkının varlığı halinde, intifa hakkı sahibi tarafından yaptırılan sigorta uyarınca ödenecek tazminatın kime ait olacağı tartışılabilir. Sigorta tazminatı hasarı onarmak için kullanıldığı takdirde, sorun yoktur. Buna karşılık, bina yıkılmış olduğu ve yeniden inşasının da söz konusu olmadığı takdirde, sigorta tazminatının surrogat (kaim değer, binanın yerini alan değer) olduğu kabul edilirse, intifa hakkı tazminat tutarı üzerinde devam edecektir. Buna karşılık, sigortanın sadece intifa hakkı sahibinin menfaati için yaptırılmış olduğu kabul edilirse tazminat -zararı nisbetinde- intifa hakkı sahibine verilmek gerekecektir. İntifa hakkı, değeri parayla ölçülmesi mümkün bir ayni haktır. Dolayısıyla intifa hakkı sahibinin de taşınmaz üzerinde sigortalanabilir menfaati bulunmaktadır. Eğer sigorta bedeli bu menfaat değerini aşmakta ise, o zaman aşkın sigorta hükümleri uygulanacak ve menfaat değerini aşan kısım intifa hakkı sahibine ödenmeyecektir.

Müşterek mülkiyete tabi binalarda, sigortanın maliklerden biri tarafından hepsi adına yaptırılması mümkündür. Bu gibi bir sigortanın bütün müşterek mülkiyet hisselerini örtecek şekilde yaptırılması icap eder. Kat mülkiyetine tabi bir bağımsız bölümün müşterek maliklerinin yaptıracakları sigorta hakkında da aynı esas geçerli olmak gerekir. İştirak halinde mülkiyet halinde de müşterek mülkiyete ilişkin bu saptamalarımız caridir. Başka bir ifadeyle, zorunlu deprem sigortasında, birden fazla malikin söz konusu olduğu hallerde, sadece o malike ait menfaat ile sınırlı bir teminat verilmeyecek, bağımsız bölüm veya binanın tamamı için (diğer maliklerin menfaatini de kapsayacak şekilde) sigorta yapılacaktır. Aksi halde uygulama zorlukları ortaya çıkar.

Devre mülk söz konusu ise, en uygun çözüm Kat Mülkiyeti Kanunu m. 61 uyarınca atanan yöneticinin bütün malikler adına sigortayı yaptırmasıdır. Devre mülk niteliğindeki bağımsız bölümlerle ilgili asıl sorun bunların mesken niteliğini taşıyıp taşımadığıdır. Senede söz gelişi bir ay -ve esas itibarıyla tatil amacıyla- kullanılacak bir bağımsız bölümün "mesken" olup olmadığı tereddüt uyandırmaya elverişli bir husustur. Kanımca, burada meskenden bahsedilmesi kural olarak doğru görünmemektedir.

5) Sigortanın Ne Zaman Yaptırılacağı

587 s. KHK m. 9 fk. 2'de, KHK'nin yayınlanmasından sonra mesken olarak inşa edilecek bağımsız bölümler ve binalar için, inşa ruhsatı alınmış olmak kaydıyla, iskan izninden veya içinde yaşamaya başlanmasından itibaren bir ay içinde sigortanın yaptırılacağı hükme bağlanmıştır.

Yapımı bitmiş ve halen kullanılmakta olan bina ve bağımsız bölümlerde sigortanın -eğer hala yaptırılmamışsa- derhal yaptırılması lazımdır.

Sigorta süresi sona erdiğinde, sigortanın hükmü bir ay daha devam edecektir. Bu sonuç 587 s. KHK m. 9 son fıkradan çıkmaktadır. KHK, DASK adına zorunlu deprem sigortasını yapan (aracı) sigorta şirketini, sigortanın bitiminden en az bir ay önce sigortalıyı uyarmakla yükümlü tutmuştur. Bu uyarının yapılmaması yahut sigortalıya ulaşmaması halinde hangi sonucun meydana geleceği ise belli değildir.

6) Sigorta Teminatı

Teminatın kapsamı ve sınırı 587 s. KHK m. 10 fk. 1 hükmüne uygun olarak Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlık tarafından belirlenmiştir.

27.9.2000 tarihinde çıkarılan Zorunlu Deprem Sigortası Genel Şartları'nın A-4 maddesinde sigorta edilen meskenin yapı tarzı için tarifede öngörülmüş olan metrekare bedelinin brüt yüzölçüm ile çarpılması sonucu bulunacak tutarın sigorta bedelini oluşturacağı, ancak bu bedelin tarifede belirtilen azami teminat tutarından çok olamayacağı hükme bağlanmıştır. Bugün için teminatın üst sınırı 20 milyar TL'dir.

Zorunlu deprem sigortasında sigorta bedeli olarak tesbit edilen azami tutar fazla yüksek olmadığı için birçok halde eksik sigorta durumu ortaya çıkacaktır. Halbuki, bu sigortada eksik (menfaat değeri altında) sigorta uygulamasının söz konusu olmaması lazımdır. Çünkü, zorunlu deprem sigortasının amaç ve mahiyeti ve uygulanma şartları eksik sigorta ile gelişir. Nitekim sigorta ettirenin sigorta bedelini serbestçe belirlemesi bu sigortada mümkün değildir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, sigorta bedelinin nasıl saptanacağı genel şartların A-4 maddesinde açıklanmıştır. Ayrıca, zorunlu deprem sigortası yapılan bir meskenin sigorta bedeli, herhalde zorunlu deprem sigortası tarife ve talimatında belirlenen azami teminat tutarlarını aşamayacağından, sigorta konusu meskenin değeri

azami tutardan fazla olsa da, sigorta teminatı en çok azami tutar kadar olabilecektir. Bu gibi bir halde adeta zorunlu şekilde eksik sigorta durumu ortaya çıkmış olacaktır. Bu vaziyette, eksik sigortaya ilişkin orantı kuralının uygulanması açık bir haksızlık ve keyfilik olur. Ancak, zorunlu deprem sigortasında eksik sigortanın cari olmayacağı ilkesini KHK ve sigorta genel şartlarında icap eden açıklıkla hükme bağlamak gerekirken, her nedense bu gereğin ihmal edildiği gözlenmektedir. Buna karşılık, aşkın sigorta, genel şartlarda (A-5 maddesi) TTK hükümlerine paralel bir şekilde açıkça düzenlenmiş hatta aşkın sigorta dolayısıyla sigorta ettirenden fazla alınmış olan primin gün esası üzerinden iade edileceği dahi öngörülmüştür.

Genel Şartlar'ın A.1 maddesinin son fıkrasında teminatın kapsamı "depremin; yangın, infilak ve yer kayması dahil sigortalı binalarda ve temellerinde doğrudan neden olacağı maddi zararlar" şeklinde tanımlamıştır.

Genel Şartlar'ın A-3 maddesinde dolaylı zararların (enkaz kaldırma, kazanç kaybı, iş durması, kira mahrumiyeti, alternatif ikametgah ve işyeri masrafları), taşınır malların, tüm bedeni zararların ve manevi tazminat taleplerinin teminat dışında kaldığı belirtilmiştir. Zorunlu deprem sigortası bir eşya sigortası olmakla, ölüm ve cismani zararları kapsamadığı kesindir. Genel şartlar, duruma açıklık getirmek için aslında hukuken gerekli olmadığı halde, teminata girmeyecek olan bazı halleri özellikle saymıştır.

Genel şartlarda her bir hasarda sigorta bedelinin % 2'si oranında tenzili muafiyet uygulanacağı belirtilmiştir.

Hasarın belirlenmesinde taraflar (DASK ile sigorta ettiren) arasında anlaşma sağlanamadığı takdirde hakem-bilirkişi usulüne başvurulacak ve bu şekilde belirlenecek zarar tutarı bağlayıcı olacaktır (Genel Şartlar B. 2).

Tazminatın nasıl hesaplanacağına ilişkin olarak genel şartlarda şu hüküm yer almaktadır: "Sigorta tazminatının hesabında rizikonun gerçekleştiği yer ve tarihte, binanın piyasa rayıcine göre bulunan yeni inşa bedeli esas alınır". Kanımca bu hüküm isabetsizdir. Özellikle, sigortacının çok aleyhinedir. Mesela 40 senelik bir bina yıkıldığı takdirde, o binanın yeniden yapılması için gerekecek para (yeni inşa değeri) binanın rayiç değerinden çok fazladır. Burada rayicin esas alınması icap eder.

Genel şartların B-4 maddesi, kesinleşen tazminat miktarının DASK tarafından en geç bir ay içinde ödenmesi zorunluluğunu getirmiştir.

7) Prim

Zorunlu deprem sigortası karşılığında alınacak primler, primin ödeme usulü, tarife ve talimatlar 587 s. KHK m. 10 fk. 1 hükmüne uygun olarak Bakanlık tarafından belirlenmekte ve Resmi Gazete'de ilan edilmektedir.

587 s. KHK m. 10 fk. 1, sigorta primlerinin saptanmasında cari olacak bazı

İlkelere yer vermiştir: Binanın yüzölçümü, inşaat sınıfı ve kalitesi, binanın üzerinde bulunduğu arazinin jeolojik özellikleri, deprem riski ve benzeri faktörler prim saptanırken dikkate alınması gereken hususlardır.

Zorunlu Deprem Sigortası Genel Şartlarının C-1 maddesinde "primin tamamının sözleşme yapılır yapılmaz poliçenin teslimi karşılığında ve peşinen ve nakden ödeneceği, primin poliçenin teslimine rağmen ödenmemesi halinde DASK'ın sorumluluğunun başlamayacağı" yazılıdır. Bu hüküm karşısında, çek ve senetle prim ödenemeyeceği gibi, poliçenin tesliminin de primin ödendiğine karine oluşturacağı iddia edilemeyecektir.

8) Sigortalının Görevleri

Bazı hallerde, bina malikleri, projeye aykırı olarak binayı tehlikeye atan değişiklikler yapmaktadır. 587 s. KHK m. 14 ve genel şartların B-5 maddesi bu gibi bir halde DASK'a karşı ileri sürülebilecek hakların tamamen veya kısmen kaybedilebileceğini öngörmektedir.

Projeye aykırı değişiklikleri yapan veya yaptıran malik, diğer bağımsız bölüm maliklerine karşı da sorumlu olur ve DASK da 587 s. KHK m. 15 (ve aynı paraleldeki TTK m. 1301) uyarınca diğer bağımsız bölümler için ödediği tazminat miktarını ondan yasal halefiyet hakkına dayanarak geri isteyebilir.

Zorunlu Deprem Sigortası Genel Şartları'nın C-2 maddesinde, DASK'ın sigortayı kendisine yapılan beyana güvenerek akdettiği ve sigorta ettirenin beyanının gerçeğe aykırı veya eksik olması halinde, DASK'ın prim farkı talep edebileceği öngörülmüştür. Genel şartlarda ayrıca "prim farkının süresinde istenilmemesi halinde fesih hakkı düşer" hükmüne de yer verilmiştir. Bu hükümden, farkın ödenmemesi halinde sigortacının sözleşmeyi feshedebileceği sonucu çıkarılabilir. Ancak fesih hakkı gibi önemli bir hakka ilişkin düzenlemenin açık bir metne bağlanması tercih edilirdi. Diğer taraftan, gerçeğe aykırı beyan durumunda DASK sözleşme yükümlülüklerinden tamamen veya kısmen kurtulabilecektir: Gerçeğe aykırı beyan kasten yapılmış olduğu takdirde sigortacı eğer henüz tazminat ödememişse sorumluluktan kurtulacak, beyanın gerçeğe aykırılığını tazminat ödedikten sonra öğrenmişse bu halde de ödediği tazminat tutarını geri alabilecektir. Gerçeğe aykırı beyanın kasten vuku bulmadığı hallerde de ödenecek tazminatta (doğru beyan yapılsaydı alınacak olan prim ile gerçeğe aykırı beyan üzerine alınmış olan prim arasındaki orana göre) indirim yapılabilecek veya -durum ödeme sonrasında öğrenilmişse- yapılabilecek indirim tutarı sigortalıdan geri istenebilecektir.

9) Devletin Afetlerle İlgili Mevzuattan Kaynaklanan Yükümlülüklerinin Sona Ermesi

587 s. KHK m. 11, Devletin Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'dan ve diğer kanunlardan doğan konut kredisi açma ve bina yaptırma yükümlülüklerinin, DASK tarafından

zorunlu deprem sigortası uyarınca tazminat ödenmiş olduğu oranda ortadan kalkacağını öngörmüştür.

Burada önemli olan DASK'ın fiilen tazminat ödemiş olmasıdır. Devlet, doğal afetler mevzuatında belirtilen yükümlülüklerinden bu ödeme oranında kurtulmaktadır. Eğer DASK mesela kendi kaynakları ile reasürans veya benzeri piyasalardan elde ettiği koruma yetersiz olduğu için zararı ancak kısmen karşılayabilmişse, zararın geri kalan kısmıyla devletin sigortaya tabi olmayan afetlerde vatandaşlarına sağladığı yardım tutarı arasındaki fark devletten ayrıca talep edilebilecektir.

Devlet, zorunlu sigortayı yaptırmayanlara karşı -bu sigorta yaptırılmış olsa idi karşılanabilecek olan zararlar için- doğal afetler mevzuatı çerçevesinde sorumlu olmaz.

Kanımızca, sigortalı bina veya bağımsız bölümdeki taşıyıcı sistemin projeye aykırı olarak değiştirilmesine veya zayıflatılmasına imkan vermiş olan ve bu sebeple de 587 s. KHK m. 14 uyarınca sigorta tazminatından tamamen veya kısmen mahrum kalan malik veya intifa hakkı sahibine karşı da Devlet sorumluluktan kurtulmuş sayılmalıdır.

10) Kurum Kaynaklarının Yetersiz Kalması

587 s. KHK m. 17, DASK'ın yükümlülüklerini ve kaynaklarını dikkate alarak reasürans, sermaye ve benzeri piyasalardan yeterli düzeyde koruma temin edeceğini, ancak toplam hasarın beklenenin üzerinde olması ve DASK'ın kaynaklarının ve reasürans piyasasından ve benzeri piyasalardan elde ettiği korumanın da bu toplam hasarın aşağısında kalması halinde, zararın "pro rata" olarak ödeneceğini hükme bağlamıştır. KHK'nin en çok eleştirilen hükmü budur. Söz konusu hüküm, devlet eliyle yaratılan sisteme güven duyulmasını engelleyen bir hüküm olarak değerlendirilmektedir. Gerçekten devlet eliyle oluşturulan kamu tüzel kişisi DASK'ın, üstlendiği taahhütlere (karşılığı primleri almış bulunmasına rağmen) uymayabileceğini açıkça vurgulayan hüküm rahatsız edicidir. Bunun iptal edilmesi icap eder.

DASK yetkilileri, son zamanlardaki açıklamalarında taahhütlerini karşılamak üzere çok büyük ölçüde reasürans kuvertürü elde etmiş bulunduklarını ve orantılı (DASK kaynaklarının toplamının, hasarlar toplamına olan oranı dahilinde) ödeme gibi bir durumun söz konusu olmayacağını bilhassa dile getirmekte ve böylece KHK'nin yarattığı olumsuz havayı dağıtmaya çalışmaktadırlar.

DASK'ın orantılı ödeme yapması durumunda, Devletin doğal afetler mevzuatından kaynaklanan yükümlülükleri sürebilecektir. Başka bir anlatıyla, DASK sistemi çerçevesinde ödeme yükümlülüğünden kurtulan Devlet, afetler mevzuatı uyarınca yükümlü tutulabilecektir.

11) Menfaat Sahibinin Değişmesi

587 s. KHK m. 15 uyarınca menfaat sahibi değiştiği takdirde, sigorta yeni menfaat sahibi ile devam edecektir. Burada, TTK m. 1303'teki esas tekrar edilmiştir. Genel şartların C-4 maddesi sigorta ettiren ve yeni hak sahibinin durumu 15 gün içinde DASK'a veya sözleşmeye aracılık eden şirkete bildirmekle yükümlü olduğunu hükme bağlamaktadır. Ancak bu yükümlülüğe aykırılık halinde hangi sonucun meydana geleceği genel şartlarda belirtilmemiştir. Kanımızca bildirimin yapılmaması, sigorta teminatı bakımından hukuki vaziyette bir değişikliğe yol açmaz.

12) İhtiyari Sigorta

Bir zarar sigortası olan zorunlu deprem sigortası, aynı bina veya bağımsız bölüm için sadece bir kere yaptırılabilir (çifte sigorta yasağı). TTK m. 1286'da hükme bağlanan zarar sigortalarına özgü bu temel ilke genel şartların C-3 maddesinde de açıkça belirtilmiştir.

Zorunlu deprem sigortası ancak belirli bir tutara kadar koruma sağlamaktadır. Menfaatin değerinin bu tutarı aştığı hallerde, aşan kısım için ihtiyari olarak deprem teminatı elde edilebilir (Zorunlu Deprem Sigortası Genel Şartları'nın C-3 maddesi). Ancak, bu ihtiyari deprem teminatı DASK tarafından değil, fakat zorunlu deprem sigortasında acente gibi hizmet veren sigorta şirketleri tarafından verilecektir. DASK'ın bu gibi bir işlevi söz konusu değildir. Ülkemizde ihtiyari deprem teminatı, yangın sigortasına ek bir teminat olarak verilmektedir.

II. TEBLİĞ

Tebliğ Konusu :

YAPI DENETİMİ HAKKINDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME VE
OLUMSUZLUKLAR (YAPI DENETİMİ VE SORUMLULUK)

Tebliği Hazırlayan :

Av. Zihni METEZADE

Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği Danışmanı

Giriş

Sigorta sektörü, diğer sahalarda olduğu gibi yapı ve inşaat sektörüne de, muhtelif sigorta dallarında teminat vermektedir. Mal sigortaları içinde yer alan yangın sigortaları ile yapılar, yangına, deprem, yanardağ püskürmesi, fırtına, sel ve su baskını, kar ağırlığı, yıldırım gibi doğal afetlere, infilak veya diğer risklere karşı sigortalanırken, inşaat sigortası ile de inşaat malzemelerinin şantiye sahasına indirilmesi ile başlayıp poliçede belirtilen bitiş tarihine kadar geçen sürede, önceden bilinmeyen ve ani bir sebeple meydana gelen ziya ve hasarlar teminat altına alınmaktadır.

Ülkemizde, şimdiye kadar, yapının kötü yapılmasından doğan sorumluluğu uzun süre teminat altına alacak ve yapıda denetim sorumluluğunu karşılayacak özel bir sigorta uygulaması düzenlenmemiştir.

Yapıların inşaatının yasal çerçevesi 3194 sayılı İmar Kanunu ile belirlenmiştir. Söz konusu kanuna göre, gerek belediye ve mücavir alan sınırları içinde gerekse mücavir alan sınırları dışında kalan sahalarda yaptırılacak tüm yapılar için belediyelerden ya da valiliklerden ruhsat alınması zorunludur.

İmar Kanunu uyarınca yapım sürecinde mevzuata ya da inşaat planına uyulmadığı takdirde; inşaatın durdurulması ya da plana uygun olmayan kısımların yıktırılması çevre koşullarıyla yapılar arasında uyum sağlamak üzere yapıların dış cephe kaplamaları ve çatı malzemelerinin renk ve cinsini belirleme yetkileri belediyelere verilmiştir. Ancak, bu şekilde yetkilendirilen ve görevlendirilen belediyeler, imkanlarının kısıtlı olması ve içinde bulunduğumuz hızlı kentleşmenin yol açtığı aşırı yapılaşma ihtiyacının bir sonucu olarak görevlerini yerine getirememekte, denetim eksikliği nedeniyle sağlıklı bina üretiminin önüne geçilememektedir.

Yapı sektörü büyük ölçüde özel sektör tarafından yürütülmektedir. Aynı şekilde lojman, işyeri binası, turistik tesisler ve sinai yapıların inşasında da özel

sektörün payı büyüktür. Aşırı talepten kaynaklanan spekülâtif fiyatlar, bina üretiminde herhangi bir deneyimi olmayan kişilerin de bu sektöre girmelerine yol açmıştır.

Çöken ve büyük çapta can ve mal kaybına sebep olan veya çökme tehlikesi bulunan yapıların inşasını gerçekleştiren müteahhit, taşeron gibi kişi ya da kuruluşların mal sahibine karşı sorumlulukları Borçlar Kanunu'ndaki genel hükümlere göre düzenlenmiştir. Hukuk yollarına başvurulduğu takdirde, tazminat, hapis veya meslekten men gibi cezalar verilebilmesine karşın, işlemlerin uzun sürmesi ve maliyetli olması gibi sebeplerle mal sahipleri tarafından genellikle bu yol tercih edilmemektedir.

Kalite bozukluğu, kontrolsüz ve usulsüz olarak inşa edilme nedenlerinden dolayı büyük şehirlerdeki binaların azımsanmayacak bir kısmında çökme tehlikesi bulunmakta, hatta oturulmaya başlanmadan önce büyük miktarlara ulaşan tamir masrafları ortaya çıkmaktadır. Diğer taraftan, çökme sonucu uğranılan can ve mal kaybının ötesinde çağdaş standartlara uymayan, çevreye uygunluğu tartışmalı konforsuz binalar için tüketicilerin muhatap bulmaları ise neredeyse imkansız olmaktadır.

Tanımlanan mevcut duruma göre inşaat sektöründe yeni bir kontrol müessesini de beraberinde getirecek bir zorunlu sorumluluk sigortasının bu olumsuzlukları giderebileceği düşünülerek Yapı Denetimi Hakkında 595 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname hazırlanmıştır.

A. Yapı Denetimi Hakkında 595 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname

1) Kararnamenin Dayanağı ve Amacı

Ülkemizde yapı denetimlerine ilişkin şikayetler, ister özel ister resmi yapılar olsun bunların kalitesinde ve inşasındaki hatalar, zemin ve tasarım hatalarından, inşaat ve kötü malzeme kullanımına kadar bir yapının sağlam bir şekilde inşasını önleyen her türlü kusurlar sonucunda can ve mal güvenliği sarsılmaktadır. Son olarak 17 Ağustos ve 12 Kasım 1999 deprem felaketleri ile bir durum bir kere daha ortaya çıktığından, Yapıda Denetim ve Sorumluluk y-niden öncelik kazanmış; ve Bakanlar Kurulunca, 4484 sayılı Kanunla değişik 27.8.1999 tarihli ve 4452 sayılı Kanun verdiği yetkiye dayanılarak, Yapı Denetimi Hakkında 595 sayılı Kanun Hükmünde Kararname çıkarılmıştır.

10.4.2000 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan Kararnamenin amacı, yapıda can ve mal güvenliğini sağlamak, kaynak israfına sebep olan plansız, kontrolsüz ve kalitesiz yapılaşmayı önlemek çağdaş norm ve standartlarda yapı üretmek ve bunun için yapı hasarı nedeni ile zarara uğrayan kişilerin haklarını korumak ve doğabilecek zararların tazminini sağlamaktır.

2) Kararnamenin Kapsamı

Kararname ile, belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan

yerlerde inşa edilecek yapıların denetimi bu kararname hükümlerine tabi tutulmuştur.

Buna mukabil, Devlet İhale Kanunu'na tabi kamu kurum ve kuruluşlarının yaptıracakları veya yapacakları yapılar Kararname'nin kapsamı dışındadır.

KHK'ye göre sabit, zemine doğrudan veya dolaylı bağlı, geçici veya sürekli canlı barındıran tesisler ve bunların ekleri ile bunlara ait her türlü inşaat, imalat, son-daj, tesisat, değiştirme, güçlendirme ve esaslı onarımı kapsayan yapı işleri yapı tanımına girmektedir.

3) Yapının Denetimi

Kararname ile yukarıda Kararnamenin kapsamına girdiği belirtilen her türlü yapı, Bayındırlık Bakanlığı bünyesinde kurulu Yapı Denetim Üst Komisyonundan aldığı izin belgesi ile çalışan ve münhasıran yapı denetimiyle uğraşan tüzel kişiliğe sahip yapı denetim kuruluşunun denetimine tabidir.

Yapı denetim kuruluşlarının bünyesinde uzman ve mimarların bulunması ve bu kuruluşun ödenmiş, sermayesinin en az % 51'inin uzman mühendis ve mimarlara ait olması zorunludur.

Bu kuruluşların görevi; yapım faaliyetleri ve bu işlerde kullanılan malzemelerin standartlara uygunluğunu denetlemek ve jeoteknik raporlar ile uygulama projelerini kontrol etmek; denetim faaliyetlerinin her aşamasında diğer yapı sorumluları ile birlikte tutanak tanzim etmek, raporlar düzenlemek ve bunların bir nüshasını ilgili idare olan belediye veya valiliklere vermektir.

Yapı denetim kuruluşlarının sınıflandırılması çalışma usul ve esasları Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikle düzenlenecektir. KHK'nin geçici yasa maddesine göre bu düzenleme yapılmaya kadar mesleğinde fiilen çalıştığını belgelemek kaydıyla 12 yıl ve daha fazla mesleki deneyimi bulunan mühendis ve mimarlara, ilgili meslek odalarınca başvuru tarihinden itibaren bir ay içerisinde uzman mühendis veya uzman mimar belgesi verilir.

Kararnameye göre; denetim hizmetlerinde sadece ilgili mühendislik ve mimarlık meslek odalarınca uzmanlıkları belgelendirilmiş uzman mühendis ve mimarlar imza yetkisine sahiptir.

Yapı denetim hizmetlerinin yürütülmesi için yapı şirketi ile yapı denetim kuruluşu arasında bir sözleşme yapılması gerekmektedir.

4) Yapı Müteahhidi ve Yükümlülükleri

KHK'nin hükümlerine göre yapım işini bir sözleşme ile yapı sahibine karşı taahhüt eden veya kendisi için veya ticari amaçla bir yapım işini üstlenen kimse yapı müteahhididir.

Yapı müteahhitleri yapıları fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapmak, yapı denetim kuruluşları ve yapı denetim komisyonlarının aldığı kararları uygulamak,

yapım süresi içinde yapının bakımını yapmak, çıkabilecek ayıp ve aksaklıkları gidermekle yükümlüdür.

Yapı müteahhidinin, yapım işinin inşasına göre sözleşme ile çalışan şantiye şefi veya şefleri bulundurması zorunludur.

5) Yapı Ruhsat ve Kullanma İzninin Verilmesi

Yapı ruhsatının ilgili idarece verilebilmesi için, İmar Kanunu uyarınca istenen belgeler yanında yapı sahibi ile yapı müteahhidi, yapı müteahhidi ile şantiye şefi; yapı denetim kuruluşu ile yapı sahibi arasında yapılan sözleşmeler ile yapı denetimi kuruluşuna ait izin belgesi, mali sorumluluk sigortası poliçesi ve primlerinin ödendiğine dair belgeler yapı sahibinden istenir.

KHK 13. maddesinde yer alan şigorta sistemi ile denetim kuruluşunun, aşağıda (6.1) belirtilen sorumluluğu karşılanmaktadır.

Yapının projelerine uygun olarak kısmen veya tamamen bitirildiğine dair yapı denetim kurulu tarafından ilgili idareye rapor verilmeden yapı sahibine yapı kullanma izni verilmeyecektir.

Yapı sahibi, yapı denetim kuruluşunun ikazına veya yapı denetim komisyonunun kararına rağmen aykırılıkları gidermediği takdirde yapı denetim kuruluşunun ihbarı üzerine ilgili idare inşaatı mühürleyip durdurabilir.

6) Sorumluluklar, Hasarların Tazmini ve Sigorta

6.1) Sorumluluk

KHK; yapı denetim kuruluşları ile bu kuruluşların uzman mühendis ve mimarlarını, denetimleri altına inşa edilen yapıların fen ve meslek kurallarına aykırı yapılması nedeniyle ortaya çıkan her türlü yapı hasarından kusur aranmaksızın sorumlu tutmuştur.

Yapı denetim kuruluşu, proje müellifi şantiye şefi veya yapı müteahhidi görev ve yükümlülüklerini yerine getirmemelerinden dolayı sorumluluktan kurtulamaz. Bunlardan birinin kusurunun kanıtlanması halinde yapı denetim kuruluşu ilgiliye rücu edebilir.

Yapı denetim kuruluşu, yapı kullanma izninin alındığı tarihten itibaren, yapının taşıyıcı sisteminde meydana gelebilecek yapı hasarından dolayı 10 yıl süreyle, taşıyıcı olmayan diğer kısımlardaki yapı hasarından dolayı 2 yıl süreyle sorumludur.

6.2) Hasarların Tazmini

Yapı denetim kuruluşu, yapı kullanma izni alındıktan sonra yukarıda belirtildiği gibi 10 veya 2 yıl içinde yapıda meydana gelebilecek hasarları gidermek veya bu hasarları yapı sahibi giderdiği takdirde, hasar bedelini, meydana geldiği yıl fiyatlarıyla yapı sahibine ödemek zorundadır.

Ancak, yapının projelendirilmesine esas yönetmelik ve standartlarda beklenenin ötesinde etkilerle oluşan doğal afetlerden dolayı meydana gelen yapı hasarları ile yapının yıkılması veya ağır hasar görmesinden yapı denetimi kuruluşu sorumlu tutulamaz ve tazminat talebinde bulunulamaz.

7) Sigorta Yaptırma Zorunluluğu

Yapı denetim kuruluşları denetim faaliyetlerine başlamadan önce, denetimini üstleneceği her yapı için ayrı ayrı, yapının taşıyıcı sisteminde meydana gelecek yapı hasarlarından kaynaklanan zararın karşılanmasını sağlamak üzere mali sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadır. Bu sigorta ile yapının taşıyıcı sisteminde 10 yıl içinde meydana gelecek yapı hasarından doğan denetim kuruluşunun sorumluluğu karşılanmaktadır.

Bu sorumluluk sigortası, Kanun Hükmünde Kararname'nin yürürlüğe girdiği tarih olan 10.4.2000 tarihinden itibaren 3 yıl için zorunlu olarak yaptırılması gereken bir sigortadır. Bu üç yıllık süreden sonra sigorta şirketleri, gerek kurulmuş yapı denetimi kuruluşlarını ve gerekse yeni kurulacak yapı denetim kuruluşlarını sigorta etmekte serbest olacaktır.

Ancak KHK burada sigortalı olmak isteyen bir hak tanıyarak, sigorta şirketini sigorta yapmama gerekçesini yapı denetim üst komisyonuna bildirmekle yükümlü tutmakta, Üst Komisyonunun da buna Hazine Müsteşarlığı nezdinde itiraz hakkı bulunmaktadır. Hazine Müsteşarlığının kararı kesindir.

Zarar gören, taşıyıcı sistemin hasarı halinde hasarın meydana geldiği yıl fiyatlarıyla güçlendirme bedelini veya yapının yıkılması halinde güncelleştirilmiş teminat tutarı üzerinden yapı hasar bedelini doğrudan sigorta şirketinden talep edilebileceği gibi dava da açabilir.

8) KHK'nin Değerlendirilmesi ve Olumsuzluklar

595 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname uzun zamandan beri Bayındırlık Bakanlığı nezdinde yapı denetimi konusunda yapılan çalışmalar neticesinde çıkarılmıştır. Bu çalışmalarda, Fransa'daki Yapı Denetimi ve Sigorta Sistemi esas alınmak istenilmiş; ancak, bu sistemin yerleşmesi için Fransız hukukunda yapılan değişiklikler bilinmeden ve yapı denetim hukukunun esasları anlaşılmadan, adeta yapı denetim kuruluşu olarak yapıyı denetleyecek bir kuruluş, bu hususta yeterli görülerek ve bunun sorumluluğu da bir sigorta ile karşılanmak suretiyle yapı denetiminin oluşacağı düşünülmüştür.

Bu hali ile 595 sayılı KHK birçok bakımdan tenkit edilebilir ve ileride uygulamada uyumsuzluklara, tikanıklıklara neden olacak nitelikte görülmektedir.

Yazımızda, bu değerlendirme ve irdelemeler yazı içeriği nedeniyle madde bazında değil, ana noktalarda yapılmıştır.

8.1) 539 sayılı KHK'nin hükümleri ve getirdiği sistemle ilgili görüşlerimizi belirtmeden önce, en önemli ve üzerinde durulması gereken husus bizce, KHK'nin

dayandığı Yetki Kanununa aykırılığıdır. Yapı denetiminin düzenlenmesi 27.8.1999 tarihli ve 4452 Sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılmıştır.

4484 sayılı Kanunla değişik 4452 sayılı Doğal Afetlere Karşı Alınacak Önlemler ve Doğal Afetler Nedeniyle Doğan Zararların Giderilmesi İçin Yapılacak Düzenlemeler Hakkında Yetki Kanunu'nun 1'inci maddesinde, "Bu Kanun'un amacı doğal afetlere karşı alınacak önlemlerin belirlenmesi, bu afetler nedeniyle doğan zararların giderilmesi, yeni yerleşim alanlarının kurulması, imar, ihale, müteahhitlik, müşavirlik hizmetleri ile kültür ve tabiat varlıklarını koruma sivil savunma, mevcut fonların işleyişi ve gerektiğinde ilave fon kurulması, her türlü bağış ve yardımların etkin kullanımı, ekonomik konularda düzenleme, doğal afetler sonucunda doğacak zararların karşılanmasına yönelik bir sigorta sisteminin oluşturulması, doğal afet bölgelerinde yeni il ve ilçeler ile yeni büyükşehir belediyeleri kurulması" olarak gösterilmiştir.

Kanun'un, kapsam ile ilgili 2. maddesi, "Bu Kanun'a göre çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler, imar, ihale, müteahhitlik müşavirlik hizmetleri ile kültür ve tabiat varlıklarını koruma, doğal afetler, sivil savunma, mevcut fonların işleyişi ve her türlü bağış ve yardımların etkin kullanımı ve gerektiğinde ilave fon kurulması, ekonomik konularda yapılacak düzenlemeleri, doğal afetler sonucunda doğacak zararların karşılanmasına yönelik bir sigorta sisteminin oluşturulmasını, doğal afet bölgelerinde yeni ilave ilçeler kurulmasını, buralara bağlanacak ilçe, bucak, kasaba ve köylerin tesbiti ile yeni belediyelerin kurulmasını, çeşitli kanun ve kanun hükmünde kararnamelerle doğal afetlerle ilgili değişiklikleri kapsar şeklindedir.

Kanunun bu maddelerinden; çıkarılacak Kanun Hükmünde Kararnamelerin doğal afetlere karşı düzenlemeleri içereceği ve özellikle "doğal afetler sonucunda doğacak zararların karşılanmasına yönelik bir sigorta sisteminin oluşturulması" için yetki verildiği anlaşılmaktadır. Nitekim bu yetkiye istinaden 25.11.1999 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile Zorunlu Deprem Sigortasına Dair 587 sayılı Kanun Hükmünde Kararname çıkartılmıştır ve bu kararname ile deprem afeti sonucunda, kamu kuruluşlarına ait binalar ile köy yerleşik alanlarındaki binalar hariç, mesken olarak inşa edilmiş, binaların zorunlu deprem sigortasına tabi olma sistemi getirilmiştir. Bir başka ifade ile, 4452 Sayılı Kanun'la istenilen sigorta sistemi oluşturulmuştur. Oysa, 595 sayılı KHK ile, yukarıda belirtildiği üzere, denetim kuruluşlarının sorumluluğunu karşılamak üzere yeni bir sigorta sistemi getirilmektedir. Bu ikinci sigortanın 4452 sayılı Kanun'la getirilmesi istenilen ve 587 sayılı KHK ile getirilen sistemle bir ilişkisi yoktur. 595 sayılı KHK bu bakımdan bir zorlama olmuştur. Esasen KHK'nın 1'inci maddesinde de yapı hasarı nedeni ile zararların tazmininin sağlanması amaçlanırken ve 3'üncü maddede yapı hasarı tanımlanırken, doğal afet ve benzeri etkiler nedeniyle ilgili yönetmelikle öngörülen hasarlar hariç tutulmuştur. Kararnamenin 22'nci maddesinde denetim kuruluşlarının yapı hasarlarından kaynaklanan sorumluluklarını

karşılacak mali sorumluluk sigortası yaptırılması zorunlu kılınmıştır.

Kısaca yukarıda belirtilen bu hükümler çerçevesinde 595 sayılı KHK'nın 4452 sayılı Kanun'da öngörülen ve 587 sayılı KHK ile de uygulamaya girecek olan sigorta sistemi ile bir ilgisi ve 595 sayılı KHK'nın 4452 sayılı Kanun'da dayanağı bulunmadığını ve iptalinin gerekeceğini düşünmekteyiz.

8.2) Türk Hukuk sisteminde Borçlar Kanunu ile diğer yasalarda sorumluluğun kusur ilkesine bağlanmış olması ve hukuk usulü hükümlerinin karmaşıklığı nedenleriyle kazai yollara başvuru uzun ve sorumluluğun kanıtlanması müşkül bir yol olarak görünmektedir. Ayrıca zarara uğrayanlar genellikle karşılarında sorumlu kimse bulamamakta, bilsalar dahi çoğu zaman uzayan davalar nedeni ile olumlu sonuç alamamaktadırlar.

Kararname, yapı denetim kuruluşlarını her türlü yapı hasarından kusur aramaksızın sorumlu tutmuş ve bu sorumluluğun karşılanması için mali sorumluluk sigortası yaptırma zorunluluğu getirmiştir.

Böyle bir sorumluluk sigortasının işleyebilmesi için;

a) İmar Kanunu, Belediyeler Kanunu, Borçlar Kanunu gibi bazı kanunlarda gerekli hukuki düzenlemeler yapılmamıştır.

b) Denetim kuruluşları ile tasdik, ruhsat ve kullanma iznini veren idareler arasında entegrasyonu sağlayacak düzenlemelere gidilmemiştir. İlgili idarelerin denetim kuruluşları karşısında durumu ve yetkileri ihtilaflara neden olacaktır. Bu arada bugünkü mevzuatta denetim kuruluşu gibi yetkiyi haiz olan, ancak bu yetkilerini kullanmayan veya kullanamayan fenni mesullerin durumu da belirsizdir.

c) Yapı sorumlusu olarak görülen ve yapım işinde görev alan yapı müteahhidi, proje müellifi, mimar ve mühendislerin sorumluluklarının teminatı yoktur. Yapıda zorunlu denetim ve sigortanın en iyi uygulandığı Fransa'da, ilgililerin sorumluluk sigortası yanında, yapı hasarlarından doğan zararı da karşılamak üzere zarar sigortası olmak üzere iki ayrı sigorta mevcuttur. Zarar sigortası ile hasarlara teminat veren sigortacı, sorumluluk sigortasına rücu edebilmektedir. 595 sayılı KHK ile sorumluluğu karşılayan, aslında zarar sigortası gibi işleyecek olan sigorta ise birdir. Bu nedenle, denetim kuruluşları yanında, yapıda bizzat rol alan diğer sorumlulara da sigorta zorunluluğu getirilmelidir.

d) Yapı malzemeleri üreticilerinin sorumluluğuna dair bir hüküm getirilmemiştir.

e) Meslek kuruluşlarının yetkilerinin yeniden düzenlenerek üyeleri üzerinde denetimi artıracak, mimar, mühendis, proje müellifi gibi teknik elemanlarda kaliteyi sağlayacak düzenlemelere gidilmemiş; özellikle meslek kuruluşlarına yapıda denetim konusunda yetki tanınmamıştır.

f) İmalatçı firmaların ürettikleri mamullerde belirli standartlar getirilmesi, müteahhit ve işçide kalifikasyon sağlanması istenilen norm ve standartlarda yapı üretimi için şarttır. Bu düzenlemeler yapılmamıştır.

g) 595 sayılı Kanun Hükmünde Kararname; Devlet İhale Kanunu veya bu konuda özel kanunlara tabi kurum ve kuruluşların yapacakları yapılarda kararname hükümlerinin uygulanmayacağını hükme bağlamıştır. Son zamanlarda yaşanan depremlerin verdiği zararlar dikkate alındığında bu kuruluşların istisna kılınması kararnamenin amacına da aykırıdır.

h) 595 sayılı KHK'ye göre sigorta açısından tek sorumlu; yapı denetim kuruluşu ve bunun sigortacısıdır. Tüzel kişiliğe sahip olacak bu kuruluşlara büyük yetkiler tanınmıştır. Ancak tüzel kişilik türü, sermayesi; uzman mühendis ve mimarlar dışında sermayenin % 49'una sahip olacakların durumu; bu kuruluşların denetim ile taahhüt altına girecekleri sorumluluk yükü karşısında sigorta şirketlerinin nasıl korunacağı; sigorta şirketlerinin bu kuruluşlara ve özellikle yapıda rol oynayan diğer sorumlulara karşı rücu olanakları KHK'da işlenmemiştir.

i) Mali teminata sahip hakiki şahıslardan oluşacak kuruluşlara denetim yetkisi verilmemesi Anayasa açısından eşitliği zedeler görünmektedir.

j) 595 sayılı KHK'nın 30. maddesine göre; Kararnamenin yürürlük tarihi, 10.7.2000'dir. Kararname hükümlerinin uygulamasına pilot illerden başlanacaktır. İstanbul, İzmir, Ankara, Adana, Bursa, Antalya, Trabzon, Kayseri gibi büyük iller başta olmak üzere 27 il pilot bölge seçilmiştir. Bir süre bu illerde inşaat sektörü duracaktır ve bu illerden Trabzon, Kayseri gibi iller genelde depreme daha az maruz yer veya 4. derece deprem bölgeleridir. Buna mukabil Amasya, Burdur, Bingöl, Manisa, Niğde, Muş gibi 1. derece, Afyon, Isparta, Elazığ gibi 1. ve 2. derece deprem bölgeleri pilot iller listesine alınmamıştır.

Pilot illerin genişletilmesi ve daraltılmasına, Bayındırlık Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir. Üç yıllık bir süre sonunda, yapı denetim kuruluşlarının sigorta yapma zorunluluğu sona erecektir. Kararnamenin bu hükümleri ile yapıda denetim ve sorumluluk esasları konusunda mesleki bir alışkanlık, yapı sahipleri içinde sorumluluğa karşı bir teminat sağlama bilincinin yerleştirilmesinin amaçlandığı anlaşılmakta; sigortayı yaptıranın ihtiyari olmaktan ziyade bir ihtiyacın karşılanması gereği gibi benimsenmesi düşüncesi yerleştirilmek istenmektedir.

Denetim hizmet bedelinin kararname ile yapı maliyetinin % 4-% 8 nisbetinde, kanımızca, yüksek tutulması; bina maliyetini ve sigorta yaptıрма düşüncesini etkileyecektir.

k) Deprem gibi doğal afetlerden ve benzeri etkilerden doğan zararların sorumluluğa ve hasarların tazminine girip girmediği hususu Kararname hükümlerinde belirsizdir. Kararnamenin 3. maddesinde "doğal afetler ve benzeri etkiler" nedeniyle ilgili yönetmelikte öngörülen hasarlar yapı hasarından hariç tutulmuşken, Hasarların Tazmini ile ilgili 19; Tazminat Dışında Kalan Yapı Hasarına İlişkin 20. maddelerde, bu konuda birbiri ile çelişen hükümler sevk edilmiştir.

Konunun açıklığa kavuşturulması ve "doğal afetler ile benzeri etkiler" deyimlerinin tanımlarının yapılması şarttır.

l) Kanun Hükmünde Kararname'nin 22. maddesinde, sigorta yapma zorunluluğu Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl sonra sona erer, denilmektedir. Maddede bu süre sonunda, sigorta şirketlerinin sigortayı yapmakta serbest olacağı belirtilmektedir. Ancak sigortayı yapmayan sigorta şirketinin bu tutumuna yapılan itiraz sonunda Hazine Müsteşarlığının kesin kararı serbesti ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

m) Kararnamenin 22. maddesinde "Bu sigortanın, Hazine Müsteşarlığınca belirlenen kriterleri taşıyan sigorta şirketlerince yapılması zorunludur" denilerek, aynı sigortayı, üçüncü şahıslara karşı mali sorumluluk sigortası altında ve bazı özel şartlarla yapabilecek şirketler arasında bir ayırım yapılmıştır.

Aynı branşta çalışan şirketlerin, mali durumları kontrol altında tutulduğu sürece, sigorta sözleşmeleri akdinde farklılandırılması, kanımızca doğru değildir ve uygulama ile de bağdaşmamaktadır.

n) Yapı Denetim Üst Komisyonunda, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği yer almakta, buna mukabil, Kararnameye uygulama olanağı verecek ve sorumlulukları karşılayacak sigorta şirketlerinin üyesi olduğu Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği bu komisyonunun oluşumuna katılmamaktadır. Önemli bir noksanlıktır. Birlik, Yapı Denetim Üst Komisyonu'nda yer almalıdır.

o) Kararname, Denetim Kuruluşunu, 18. maddesiyle yapının taşıyıcı sistemindeki yapı hasarlarından 10 yıl, taşıyıcı sistemde olmayan hasarlardan 2 yıl süre ile sorumlu tuttuğu halde, 22. ve 23. maddelerde yalnız taşıyıcı sistemde meydana gelebilecek yapı hasarlarından kaynaklanan zararın karşılanmasını sağlamak üzere mali sorumluluk sigortası yaptırmak zorunluluğu getirmiştir. Denetim kuruluşunun taşıyıcı olmayan sistemdeki sorumluluğu teminatsızdır.

Sonuç olarak; Yapı Denetimi Hakkında 595 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, kanımızca 4452 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye aykırı olarak çıkarılmıştır. Bu nedenle dayanağı yoktur, iptal edilebilir.

Diğer yandan, inşaatın başlangıcından bitimine kadar geniş yetkilere sahip denetim kuruluşunun vereceği raporla kullanıma izni verilen yapıda, denetim kuruluşunun denetim sorumluluğunu üstlenecek sigorta şirketi; yapı sorumlulukları karşısında rücu bakımından yeterli teminatlardan mahrum bulunmakta, yapmakla zorunlu olduğu sigortada denetim kuruluşunu seçme hakkına ve bu kuruluşların taşıdığı sorumluluğun yükünü değerlendirme olanağına sahip bulunmamaktadır.

Ayrıca, sigortaya dayanarak, sorumsuzca hareket edebilecek denetim kuruluşlarının herhalükarda sorumluluğunu karşılama zorunluluğunda olan sigorta şirketlerinin, genelde tretelerde istisna teşkil eden bu tür sorumluluk sigortasını

reasüre edebilme olanağı, özellikle enflasyon artış oranları ve sigorta süresinin uzunluğu dikkate alındığında, 595 sayılı KHK'nin bu hali ile sigorta şirketlerini zor durumda bırakabilecek nitelikte olduğunu ve sigorta şirketlerinin, yapı hasarı sorumlusunu bulamayacakları bir finansman kaynağı gibi görüldüğünü düşünmekteyiz.

B. Yapı Denetim Kuruluşları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları

Hazine Müsteşarlığı 595 sayılı KHK'nin uygulanabilmesi için gerekli olan Yapı Denetim Kuruluşları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarını ve buna ilişkin Tarife ve Talimatı düzenleyerek 10.7.2000 tarihli Resmi Gazetede yayımlamıştır. Ancak bu genel şartların hazırlanması son günlere sıkıştırılmış ve 595 sayılı KHK'daki birbiri ile çelişkili hükümler genel şartların ihtiyaca göre düzenlenmesini engelleyen bir başka husus olmuştur. Örneğin;

1) Tazminatın hesabına ilişkin Genel Şartların B.4.1 maddesine göre "yapının ağır hasar görmesi ve yıkılması halinde zarar, hasarın meydana geldiği yıl için geçerli olan yapı yaklaşık maliyeti esas alınmak suretiyle; güçlendirme gerektiren orta hasar halinde ise yine hasarın meydana geldiği yıl için geçerli olan yapı yaklaşık maliyeti esas alınmak suretiyle proje müellifince belirlenen ve ilgili idarece onaylanan keşif bedeli üzerinden saptanır". Bu hüküm, 595 sayılı KHK'nın bu konudaki 19. maddesinde, doğal afet halinde tazminat ödenmesi ile ilgili hüküm aynen alınarak yazılmıştır. Ancak doğal afet, yerine hasarın orijini genelleştirilmiş; bu nedenle tazminatın hesabında, sigortacılıkla bağdaşmayan iki ayrı baz oluşmuştur.

Sigortacılıkta tazminatın hesabında uygulanan prensip, hasarın doğduğu tarihteki rayice göre tespit yapılması ve bu bedelden sigorta şartlarına göre indirimlere gidilmesidir.

2) 595 sayılı KHK'nin 19. maddesi yanında, 23. maddesine göre "zarar gören taşıyıcı sistemin hasarı halinde hasarın meydana geldiği yıl fiyatlarıyla güçlendirme bedelini veya yapının yıkılması halinde güncelleştirilmiş teminat tutarı üzerinden yapı hasar bedelini sigorta şirketinden talep edebilecektir". Genel şartlarda bu hüküm de dikkate alınmamıştır. Ancak KHK 23. maddesindeki zarar görene, yapı hasarını doğrudan sigorta şirketinden talep hakkı veren hüküm, uygulamada ihtilaflara neden olacak niteliktedir.

3) Genel Şartların A.1 sigortanın konusu maddesinde, "taşıyıcı sisteminde meydana gelen yapı hasarları" söz konusu iken, sigorta sözleşmesinin kapsamına ilişkin A.2 maddesinde, "sözleşmenin, denetim kuruluşunun yapı veya yapı grubunda meydana gelecek hasar dolayısıyla ortaya çıkacak olan sorumluluğunu temin ettiği" belirtilmiştir. Genel şartlarda, yapı hasarının tanımı yapılmamıştır. 595 sayılı KHK'nun 18. maddesinin yapı denetim kuruluşunu yapının taşıyıcı olan ve olmayan kısımlardaki yapıhasarından dolayı sorumlu tuttuğu dikkate alınmadan A.2 maddesi, A.1 maddesi hükmü ile uyumsuz bir şekilde, geniş bir

sorumluluk anlayışı içinde düzenlenmiştir.

4) Bu tür sigortalarda, dünya uygulaması, sigorta ücretinin peşin alınması şeklindedir. Zira alınan primin sigortacı tarafından değerlendirilmesi yapılmalı, karşılığı tesis edilmeli, bu suretle yapı kullanım izninden itibaren başlayan ve on sene devam eden bir süre içinde enflasyonla yükselen yapı maliyetinin inşaat süresi içindeki maliyete nazaran çok yüksek olması nedeniyle, buna göre ödenecek yapı hasarlarında sigorta şirketleri zararlarının önlenmesine çalışmalıdır.

Genel Şartların C.1 maddesinde sigorta ücretinin ödenmesi, yapının inşaat süresindeki yapı evrelerine göre ruhsat alınmadan önce yapı yaklaşık maliyetinin % 20'si, yapının taşıyıcı sisteminin inşaatına başlamadan önce % 10'u, yapının sıvaya hazır hale getirilmesinden önce % 20'si, yapının kalan kısımlarına başlamadan önce de % 20'sine tekabül eden primlerin ödenmesi şeklinde belirlenmiştir.

Sigorta fiyatı sigorta bedelinin yüzde 1,3'ü olup, bu nispet uygulama yılı itibariyle yukarıda değinilen yapı yaklaşık maliyetinin yüzdeleri üzerine uygulanacaktır. Sigorta ücretinin ödenmesinin bu suretle saptanması ve sigortacıyı bir anlamda sigorta primini tahsil edebilmek için inşaatı takip etmek zorunda bırakmaktadır. Sigortacı taşıyıcı sistemine mi geçiliyor, sıva mı yapılıyor şeklinde inşaatı takip ve ücreti tahsil edebilmek durumunda kalmaktadır.

5) C.1 maddesinin C.1.1.4 fıkrasını tamamlayan cümle hükmü de ilginçtir. Bu hükümde "madde fıkralarındaki yapı yaklaşık maliyetinin yüzdelerine tekabül eden primler yapı sahibi tarafından yapı denetim hesabına yatırılan yapı denetim kuruluşu hizmet bedelinin içinde yer alır ve ilgili idare tarafından içinde bulunulan ay sonu itibariyle sigorta şirketinin hesabına aktarılır. Primler bu şekilde peşin olarak ödenmiş olur" denilmiştir. Prim belirtilen muhtelif sürelerde ödenirken, bu ödemenin nasıl peşin prim olduğunu anlamak mümkün değildir. Ayrıca primin ilgili idarece içinde bulunulan ay sonu itibariyle sigorta şirketine aktarılması öngörülmüştür. Bu suretle peşin ödendiği söylenen prim ilgili idarece tutularak 29 günü kadar uzayan bir süre sonunda sigorta şirketine ödenebilecektir.

6) Primin yapı denetim kuruluşu hizmet bedelinin içinde yer alması 595 sayılı KHK hükümleri ile de uyuşmamaktadır. Zira Kararnamenin 8. maddesinde yapı denetimi hizmet bedelinin yapı sahipleri tarafından, il özel idareleri ve belediyeler adına bankada yapı denetim hesabına yatırılacağı, hesabın başka maksatla kullanılmayacağı ve bu hesaptan yapı denetim kuruluşuna ödeme yapılacağı belirtilirken, 7. maddesinde "yapı denetim kuruluşu katma değer vergisi hariç yaptığı hizmetlerden dolayı, yapı sahibinden başka ad altında ayrıca hiçbir bedel talebinde bulunamaz" denilmiştir. Oysa, genel şartlarla prim ödenmesinde bu hesap vasıta olarak kullanılmakta ve KHK'da öngörülmeyen bir uygulamaya yol açılmaktadır. Primin bizzat sigortalı tarafından ödenmesi gereği

hem geciktirilmekte, hem de denetim hesabına bağlanmaktadır.

7) Genel Şartların C.3.1 maddesine göre, sigortacı, sözleşmeyi daha ağır şartlarla yapmasını gerektiren hallerde prim farkının ödenmesi hususunu sigorta ettirene ihtar edecek ve sigortalı ihtarın tebliğini takip eden sekiz gün içinde bu farkı ödemezse sözleşme feshedilmiş olacaktır. Madde hükmüne göre fesih halinde, prim iade olunacaktır. Ticaret Kanunu'nun 1290. maddesinde, sigorta ettirenin kötü niyeti anlaşıldığı takdirde sigortacının prime hak kazanacağı belirtilmiştir. Genel şartlarda kötü niyetlileri önleyecek bu durumun dikkate alınmaması ve prim iadesi doğru olmamıştır.

8) Genel Şartların, Sigortalının Denetim Görevinden Ayrılmasına İlişkin C.4 maddesinde "Denetim Kuruluşunun poliçede belirtilen yapının denetimi görevinden ayrılması halinde sigortanın hükmü devam eder ve sigorta ettirenin sözleşmeden doğan hak ve borçları yeni hak sahibine geçer" hükmü yer almaktadır. Madde, sigorta ettirenin değişikliği halinde, sigortacı veya yeni hak sahibine poliçeyi feshetme yetkisini vermektedir. Kullanma izninden önceki feshlerde, prim uygulama yılına ait yapı yaklaşık maliyeti üzerinden hesaplanarak sigorta ettirene iade edilecektir.

Genel Şartların bu hükmü 595 sayılı KHK'nın bu konuda getirdiği sistemle bağdaşmamaktadır. KHK'nın 16. maddesinde "yapı sorumluları, yapı ile ilişkilerini kestikleri tarihe kadar olan faaliyetlerinden sorumlu" tutulmuşlardır. Yapı Denetim Kuruluşu, KHK'da yapı sorumlusu olarak tanımlanmıştır. Bu nedenle yeni denetim kuruluşu eskisinin sorumluluğunu yüklenmedikçe ve böyle bir mutabakat sağlanmadıkça poliçedeki hak ve borçların yeni denetim kuruluşuna geçmesi, sözleşmenin feshi ve prim iadesi yapılması gibi hükümler 16. madde ile bağdaşmamaktadır.

Diğer yandan Genel Şartların bu hükmü ile bu sigortaya ilişkin Tarife ve Talimatın C.2.2.'sinde yer alan yeni yapı denetim kuruluşunun sorumluluğunun başlamasından sonraki prim tesbitine ilişkin hüküm birbiri ile uyuşmamaktadır.

9) Yapı Denetim Kuruluşları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nda ve Tarife ve Talimatında prim ödemesinde temerrüd ve fesih hali düzenlenmemiştir.

10) Sigortayı yaptırma yükümlülüğü yapı denetim kuruluşundur. Genel Şartlarda ise bazen sigortalı, bazen sigorta ettiren denilerek kavram karışıklığına yol açılmıştır.

Sonuç olarak; sigorta açısından gerek 595 sayılı KHK'de, gerek buna istinaden çıkarılan Yapı Denetim Kuruluşları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında, uygulamayı olumsuzlaştıran noktalar oldukça fazladır, genel şartların revize edilmesi uygun olacaktır.

III - KONFERANS

**ZORUNLU DEPREM SİGORTASININ ÖZEL SİGORTA
HUKUKUNA İLİŞKİN BAZI YÖNLERDEN DEĞERLENDİRİLMESİ**

Doç. Dr. Mehmet SOMER

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi

KONFERANS

Konferans Konusu :

ZORUNLU DEPREM SİGORTASININ ÖZEL SİGORTA HUKUKUNA İLİŞKİN
BAZI YÖNLERDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

Konferansı Veren :

Doç. Dr. Mehmet SOMER
Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi

I. Giriş

Ülkemiz topraklarının büyük bir kısmı (yaklaşık olarak yüzde doksanikisi) deprem kuşağı üzerinde bulunmaktadır. Geçmişte belirli aralıklarla meydana gelen yüksek şiddetteki depremler, büyük ölçüde can ve mal varlığı zararına yol açmıştır. Son olarak 17 Ağustos 1999 ve 12 Kasım 1999 tarihlerinde meydana gelen iki büyük depremin de gösterdiği gibi, olası bir depremde (özellikle Marmara Bölgesi gibi yapılaşmanın ve sanayi tesislerinin yoğun olduğu bölgelerde) mevcut binalarda meydana gelecek hasar ve zararlar, hem ferdi ve hem de ulusal servet için, geçmişe oranla çok daha yaygın ve büyük boyutlarda gerçekleşecektir.

Depremin doğurduğu zararların karşılanması bakımından şimdiye kadar iki yöntemin uygulanmış olduğu gözlemlenmektedir. Bu yöntemlerden birincisi deprem zararlarının 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun hükümleri dairesinde *devlet tarafından* karşılanması; ikincisi ise depremin doğuracağı zararların bir ek sözleşme ile ana sigorta sözleşmesinin muhtevasına dahil edilerek, *özel sigorta içinde* karşılanmasıdır.

Depremin doğurduğu zararlar 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun hükümleri dairesinde devlet tarafından aynı ve nakdi yardımlarla karşılanmaya çalışılmıştır. Ancak bu yöntemin hiç de verimli, etkili ve faydalı olmadığı ortadadır. Herşeyden evvel 7269 sayılı Kanun dairesinde yapılacak yardımlarla fertlerin zararlarının karşılanması (bürokratik işleyişteki yavaşlık sebebiyle) zaman almaktadır. Öte yandan yapılacak yardımlarla gerçekleşecek zararların ne ölçüde karşılanabileceği bir soru işaretidir. Son olarak; deprem zararlarının 7269 sayılı Kanun dairesinde devlet bütçesinden karşılanması ekonomiye büyük bir mali yük getirmektedir ve bu yükün giderek daha da ağırlaşacağı açıktır.

Öte yandan, Yangın Sigortası ve Kara Taşıtları Kasko Sigortası sözleşmelerine (poliçelerine) konulan özel şartlarla (=klozlarla), deprem rizikosu da sigorta himayesinin kapsamına dahil edilmiş (1) ve bu suretle deprem zararlarının "özel sigorta" yapısı içinde karşılanması, yani deprem tehlikesinin doğuracağı zararlara karşı "özel sigorta teminatı" tesis edilmesi uygulamasına da gidilmiştir. Ancak bu uygulamanın yetersiz kaldığı da bir gerçektir.

Herşeyden evvel, deprem rizikosuna karşı sigorta "ihtiyari bir sigorta"dır. Yani, gerek sigorta ettiren gerekse sigortacı bakımından böyle bir sigorta sözleşmesi yapma zorunluluğu söz konusu olmayıp; sözleşmenin akdi tamamen tarafların iradesine (isteğine) bağlıdır. Bu bağlamda, sigorta ettirenler bakımından bakıldığında, sigorta yaptırma alışkanlığının ülkemizde yaygın olduğunu söylemek mümkün değildir. Depremde zarar gören binaların büyük bölümünün sigortasız olduğu ortaya çıkmıştır. Deprem sigortasının ihtiyarılığı, akdin sigortacı tarafı bakımından geçerlidir. Sigorta sözleşmesinde deprem teminatının verilip verilmemesi tamamen sigortacının iradesine bağlı bırakılmaktadır. Nitekim, iki büyük depremden sonra bazı sigorta şirketleri, belirli bölgelerde deprem teminatını hiç vermeme; belirli bölgelerde ise şarta bağlı olarak verme yoluna gitmişlerdir. Bu durumda deprem tehlikesine karşı sigorta himayesinden yararlanmak isteyenlerin bu istekleri sonuçsuz kalabilmektedir.

Sigortacı tarafından deprem teminatının verilmesi durumunda da, rizikonun gerçekleşmesi halinde ortaya çıkacak zararın belirli bir yüzdesinin (2) sigorta ettiren tarafından taşınacağı şartı sözleşmeye konulmaktadır (3). Bu durumda rizikonun gerçekleşmesi halinde sigorta ettirenin zararının tamamını tahsil etmesi olanağı bulunmayacak demektir.

Nihayet, deprem teminatının tek başına ("bağımsız" olarak) değil; ancak bir başka teminata bağlı bir klozla (özel şartla) verilmesi neticesinde, deprem rizikosunun bütün boyutları ve kendine has özellikleri ile düzenlendiğinden söz etmek mümkün değildir. Kaldı ki, deprem teminatının ancak bir "ana teminata" bağlı olarak alınabilmesi, sigorta ettiren kimsenin ödeyeceği prim miktarını da

(1) Yangın Sigortası Genel Şartları'nın A.3/3.1/1.3 hükmü uyarınca "deprem" sonucunda meydana gelen zararlar sigorta teminatının dışında kalmaktadır. Ancak ek sözleşme ile deprem zararlarının teminat kapsamı içine alınması mümkündür. Nitekim uygulamada Yangın Sigorta Poliçesine eklenen "Deprem ve Yanardağ Püskürmesi Klozu" ile deprem ve yanardağ püskürmesinin doğrudan veya dolaylı neden olacağı yangın ve infilak sonucu meydana gelenler de dahil bütün zararlarla, temeller ve istinat duvarları teminata ilave edilmektedir. Deprem zararlarının teminat dışında olduğu ve ancak ek sözleşme ile teminat kapsamına dahil edilebileceği şeklindeki düzenleme Kara Taşıtları Kasko Sigortası Genel Şartları'nın A.4/4.4 hükmünde de yer almaktadır.

(2) Uygulamada deprem zararının % 20'sinin sigorta ettiren tarafından taşınacağı öngörülmektedir.

(3) Sigortacının tazminat ödeme yükümlülüğünün, sigorta olayının gerçekleşmesiyle ortaya çıkan zararın bir kısmının sigortalı üzerinde bırakılmasıyla sınırlandırılmasına "bizzat katılma" denilmekte ve sigorta olayının gerçekleşmesiyle ortaya çıkan zararın önceden belirlenmiş bir yüzdesini daima sigortalının taşıması ise "yüzdesel bizzat katılma" olarak tanımlanmaktadır. Bkz. YONGALIK Aynur, Prof. Dr. Ali BOZER'e Armağan, Ankara 1998, s. 150 ve 159; CAN Mertol, Yeni Değer Sigortası, Prof. Dr. Ali BOZER'e Armağan, Ankara 1998, s. 194. Uygulamada ise bu tür kayıtlar "muafiyet" olarak adlandırılmaktadır.

arttırmaktadır. Bu da kişileri sigorta yaptırmaktan caydırıcı bir başka etkidir.

Bu durum karşısında gelecekte gerçekleşecek bir depremin doğuracağı zararların giderilmesi hususunda alınacak önlemler ve bu bağlamda yapılması gerekli yasal düzenlemeler güncellik kazanmış ve meydana gelecek *deprem sonucunda ortaya çıkacak maddi zararların teminat altına alınması* amacıyla 4484 sayılı Kanunla değişik 27.08.1999 tarihli ve 4452 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan 25.11.1999 tarihli ve 587 sayılı *Zorunlu Deprem Sigortasına Dair Kanun Hükmünde Kararname* (4) ile *Zorunlu Deprem Sigortası* yürürlüğe konulmuş ve 08.09.2000 tarihli ve 24164 sayılı RG.de de *Zorunlu Deprem Sigortası Genel Şartları* ile *Zorunlu Deprem Sigortası Tarife ve Talimatı* yayınlanmıştır.

Bu çalışmada zorunlu deprem sigortası bütün yönleri ile ele alınmayacaktır. Bunun nedeni, söz konusu sigortanın tüm yönleri ile incelenmesinin, bir makale sınırını aşacak genişliğe ulaşacak olmasıdır. Bu nedenle, çalışmada, sadece zorunlu deprem sigortasının amacı, özellikleri ve hukuki niteliği ile zorunlu deprem sigortası sözleşmesinin tarafları ve bu bağlamda sigorta ettirenin borç ve yükümlülükleri incelenmiştir.

II. Zorunlu Deprem Sigortasının Amacı, Özellikleri ve Hukuki Niteliği

1) Amacı

Zorunlu deprem sigortasının amacı, 587 sayılı KHK'nin "Amaç" başlıklı 1. maddesinde *"Meydana gelecek deprem afeti sonucunda bina maliklerinin veya intifa hakkı sahiplerinin, binaların ziyası ve hasarlanması nedeniyle uğrayacakları maddi zararların karşılanmasını temin etmek"* olarak belirtilmiştir. Bu hükümden hareketle, söz konusu sigortanın ana amacının, *ferdi ve ulusal serveti korumak* olduğu söylenebilir.

Ancak sadece KHK'nin 1. maddesinden hareketle zorunlu deprem sigortasının amacını *ferdi ve ulusal serveti korumak* şeklinde yüzeysel olarak ortaya koymak yanlıştır. KHK hükümlerinin bütünü nazara alındığında, aslında zorunlu deprem sigortasının amacından değil *amaçlarından* söz etmenin daha doğru olacağı anlaşılmaktadır.

Zorunlu deprem sigortası ile deprem zararlarının doğuracağı *mali yükün devletin sırtından alınarak, rizikoya maruz kalanlar arasında paylaştırılması* amaçlanmaktadır. Nitekim 587 sayılı KHK'nin 11/1. maddesinde, hasar vukuunda zorunlu deprem sigortası tazminatının ödenmesi ile birlikte devletin 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun hükümleri dairesindeki yükümlülüklerinin ortadan kalkacağı hükme bağlanmıştır. Bu suretle (yukarıda belirtildiği üzere) deprem zararlarının karşılanmasının getireceği ağır yükten ekonomiyi kurtarmak mümkün olabilecektir.

(4) 587 sayılı KHK, 27.12.1999 tarihli ve 23919 (Mük.) sayılı RG'de yayımlanmıştır.

Öte yandan 7269 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde devlet tarafından yapılacak yardımların maddi zararların tamamını hatta önemli bir kısmını karşılayamayacağı ve bürokratik çarkın yavaş işleyişi içinde zararların tazmininin uzun zamana yayılacağı gerçeği de ortadadır. Zorunlu deprem sigortası ile bu sakinler da ortadan kalkacaktır. O halde bir amaç da, zararların süratle karşılanmasıdır.

Amaçlanan bir başka husus da, mevzuata uygun sağlıklı ve kaliteli yapılaşmanın teminidir. Bu amacı teminen, sigorta kapsamındaki yapıların gerek inşası gerekse kullanımı sırasında mevzuata uygun bulundurulmasını sağlayacak hükümlere 587 sayılı KHK'de yer verilmiştir. Nitekim, KHK 9/II ile deprem sigortası kapsamındaki yapılar için ilgili mevzuat çerçevesinde inşaat ruhsatı alınmış olması kaydıyla, iskan izninden veya içinde yaşanmaya başlanmasından itibaren bir ay içinde sigorta yaptırmaya zorunluluğu getirilmiş. KHK 10/II ile ödenecek sigorta primlerinin tespitinde binanın yüzölçümü ile inşaat sınıfı ve kalitesinin de dikkate alınacağı hükme bağlanmış; deprem sigortası yaptırmamış olanların KHK 11/II uyarınca, doğal afetlerle ilgili mevzuat çerçevesinde hak sahibi olamayacağı ve KHK 12/II uyarınca binalarına ilişkin hiçbir işlemi yapamayacakları öngörülmüş ve nihayet KHK 14 ile, sigorta konusu binayı projesine aykırı ve taşıyıcı sistemi etkiler şekilde tadil edenlerin tazminat alma haklarını kaybedecekleri yaptırımı getirilmiştir.

Zorunlu deprem sigortasının mevzuata uygun, sağlıklı ve kaliteli yapılaşmanın temini yönündeki amacının gerçekleşmesini temin bakımından, 03.02.2000 tarihli ve 595 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname de kabul edilmiş bulunmaktadır (5).

Nihayet bu sigorta ile amaçlanan bir diğer husus da, ekonomiye fon teminidir. KHK 4 ile Doğal Afet Sigortaları Kurumu kurulmuştur. KHK 4/III; KHK 8/c ve KHK 16'dan anlaşıldığı kadarıyla, sigorta şirketleri tarafından tahsil edilecek primlerle bu Kurum nezdinde bir fon oluşturulacaktır. KHK 8/f ile Kuruma, kaynakların yatırıma yönlendirilmesine ilişkin usul ve esasları tespit etmek yetkisi verilmiştir. Bu hükümlerden hareketle, Kurum nezdinde oluşturulacak fonda biriken paralarla (aynı zamanda) ekonomiye kaynak yaratılması da amaçlanmaktadır demek, kanaatimizce yanlış olmayacaktır.

2) Zorunlu Deprem Sigortasının Özellikleri

A. Zorunlu Oluşu

587 sayılı KHK ile bu KHK'de belirtilen kişiler bakımından, deprem sigortasını yaptırmak bir "zorunluluk" olarak düzenlenmiştir. Bu husus, herşeyden evvel KHK'nin "Zorunlu Deprem Sigortasına Dair Kanun Hükmünde Kararname" şeklindeki başlığından anlaşılmaktadır.

Öte yandan KHK 3/e ile de, zorunlu deprem sigortası, depremin doğrudan veya

(5) Bkz. RG. 10.04.2000 - 24016. 595 sayılı KHK'nin 30. maddesine göre, bu KHK yayımı tarihinden üç ay sonra (10.07.2000 tarihinden itibaren) yürürlüğe girecektir.

dolaylı neden olacağı maddi zararları 10. madde gereğince belirlenen tutara kadar teminat altına alan zorunlu sigortayı ifade eder şeklinde tanımlanmıştır. Keza, "Kapsam" başlığını taşıyan KHK 2'de, hangi yapıların *deprem sigortasına* tabi olacağı açıklanmış; "*Sigorta yapma ve yaptıрма zorunluluğu*" başlığını taşıyan 9. maddede, *KHK kapsamındaki bağımsız bölümler ve binalar için mülkler veya varsa intifa hakkı sahipleri tarafından zorunlu deprem sigortası yaptırılacağı* açıkça hükme bağlanmış ve maddenin II: fıkrası ile bu zorunluluğun yerine getirileceği süre de tayin edilmiştir. Nihayet, KHK 12/1 ile, *sigorta yaptırmakla yükümlü olanların* Kurum tarafından tespit edileceği hükme bağlanmıştır.

B. Akde Dayanması

587 sayılı KHK ile getirilen sigorta yaptıрма yükümlülüğü neticesinde, KHK 9/1'de belirtilen kişiler ile sigortacı arasında bir "sigorta sözleşmesi" tanzim edilecektir (KHK 8/c).

Sigorta sözleşmesinin kurulmasının iki önemli sonucu vardır: İlk olarak 587 sayılı KHK ile genel esasları düzenlenen sigorta himayesi, ancak sigorta sözleşmesinin kurulmasını takiben poliçenin teslimi karşılığında primin peşinen ve nakden ödenmesi ile elde edilecektir. Bu husus, mecburi sigortalarda sigorta himayesinin bir sigorta akdinin kurulması ile elde edileceğine ilişkin genel kurula (6) uygundur. İkinci olarak sözleşme yapma zorunluluğuna uyulmaması halinde, ilgili kişiler, doğal afetlerle ilgili mevzuat çerçevesinde hak sahibi olamayacaklar (KHK 11/II) ve ayrıca sigortaya tabi binalarla ilgili tapu tescil işlemleri dahil hiçbir resmi işlem yapılmayacaktır (KHK 12/II). Böylelikle, bütün zorunlu sigortalarda olduğu gibi (7), 587 sayılı KHK ile, akid kurma yükümlülüğüne aykırı davranış yaptırmaya bağlanmıştır.

Sigorta himayesinde sürekliliğin sağlanması amacıyla özellikle zorunlu sorumluluk sigortalarında, sigorta akdi kurulduktan sonra, sigorta himayesinin aksamamasını, himayenin sürekli olmasını sağlayan düzenlemeler kabul edilir (8). 587 sayılı KHK'de de, söz konusu amaca uygun olarak, *menfaat sahibinin değişmesi halinde sigortanın yeni menfaat sahibi ile devam edeceği* hükme bağlanmış (KHK 13) ve aynı esas ZDS. Genel Şartları'nın C.4 hükmünde de tekrar edilmiştir.

C. Taşınmazlar Üzerindeki Maddi Hasarları Teminat Altına Alması

587 sayılı KHK'nin 1. maddesinde belirtilen "binaların ziya ve hasarları sebebiyle uğranılacak maddi zararların karşılanması" amacı çerçevesinde, KHK'nin "Tanımlar" başlığını taşıyan 3. maddesinin (e) bendinde zorunlu deprem sigortasının tanımı yapılmıştır. Söz konusu hükme göre:

(6) OMAÇ, Türk Hukuku'nda Mecburi Sigortalara ve Sorunlarına Genel Bir Bakış, Zorunlu Sigortalılar Paneli, İstanbul 1994, s. 11.

(7) OMAÇ, Mecburi Sigortalılar, s. 22.

(8) OMAÇ, Mecburi Sigortalılar, s. 23.

Zorunlu deprem sigortası, depremin doğrudan veya dolaylı neden olacağı maddi zararları 10. madde gereğince belirlenen tutara kadar teminat altına alan zorunlu sigortayı ifade eder.

Bu tanımdan ilk olarak çıkarılacak husus, 587 sayılı KHK ile tesis edilen sigortanın bütün doğal afetler için değil; sadece *deprem rizikosu* için olduğudur.

Bu noktada 587 sayılı KHK ile ZDS Genel Şartları arasında bir çelişkiye dikkat çekmek gerekmektedir. KHK'nin 3/e hükmüne göre, zorunlu deprem sigortası deprem rizikosunun *doğrudan ve/veya dolaylı* olarak sebep olacağı zararları teminat altına almaktadır. Buna karşılık ZDS Genel Şartları'nın A/A.1 hükmünün ikinci fıkrası uyarınca ise zorunlu deprem sigortası ile depremin *doğrudan* neden olacağı maddi zararlar teminat altına alınmıştır.

Öte yandan KHK 587 sayılı KHK'nin 3/e hükmü ile verilen tanım eksik ve bu sebeple yanlış anlamaya meydan verebilecek bir nitelik taşımaktadır. Şöyle ki, tanımda, zorunlu deprem sigortası ile depremin *doğrudan veya dolaylı* neden olacağı *maddi zararların* teminat altına alındığı belirtilmekte, taşınır ve taşınmaz bütün mallar üzerindeki zararların tazmin edileceği izlenimi uyandırılmaktadır. Oysa KHK'nin kapsamına bakıldığında bu izlenimin yanlış olduğu ortaya çıkmaktadır. 587 sayılı KHK'nin "Kapsam" başlıklı 2. maddesi'nin birinci fıkrasına göre, zorunlu deprem sigortasına tabi olanlar: aa. 634 sayılı KMK Kapsamındaki bağımsız bölümler; bb. tapuya kayıtlı ve özel mülkiyete tabi taşınmazlar üzerinde mesken olarak inşa edilmiş binalar ile bu binalar içinde yer alan ve ticarethane, büro ve benzeri amaçlarla kullanılan bağımsız bölümler; cc. doğal afetler nedeniyle Devlet tarafından yaptırılan veya verilen kredi ile yapılan meskenlerdir (9).

KHK 2/l'de sayılanlar, KHK'nin çoğu hükümlerinde "bina" (KHK 1, 8/h, 10/II, 11/I, 12/II, 16/a); bazı hükümlerinde "bağımsız bölümler ve binalar" (KHK 9/I, 14) tarzında ifade edilmektedir (10). Her ne şekilde ifade edilmiş olursa olsun, deprem sigortasının konusu "taşınmaz mallar"dır. Bu suretle söz konusu taşınmaz mallar içinde bulunan taşınır malların deprem sigortasının kapsamına dahil olmayacağı da anlaşılmaktadır (11). Nitekim ZDS Genel Şartları'nın A/A.3, 3.2

(9) Buna karşılık KHK 2/II hükmü ile, kamu kurum ve kuruluşlarına ait binalar ile köy yerleşik alanlarında yapılan binalar zorunlu deprem sigortasının kapsamı dışında tutulmuşlardır. Aynı yönde düzenleme ZDS Genel Şartları'nın A/A.1 ve A.2 hükümlerinde de mevcuttur.

(10) Herşeyden evvel ifade birliğinin sağlanamamış olması sebebiyle bu durum eleştirilebilir. Ancak asıl önemlisi "bina" kelimesinin tereddüt doğuracak olmasıdır. Örneğin, KHK 12/II hükmüne göre, zorunlu deprem sigortası yaptırılmış olmadıkça, bu "bina" ile ilgili hiçbir tapu tescil işlemi yapılmayacaktır. Hükümde "bina" dendiğine ve bina da bağımsız bölümlerin bütünüdür ifade ettiğine göre; kanunkoyucunun "bina" kelimesini kasıtlı olarak kullanarak, bağımsız bölümlerin tamamı sigorta edilmedikçe, deprem sigortasını yaptırmış olan bağımsız bölümler için de tapu tescil işlemlerinin yapılmayacağını amaçlamış olabileceği gibi bir tereddüt doğabilir.

(11) Bu durumda, zorunlu deprem sigortasını, *depremin, 587 sayılı KHK'de belirlenen taşınmazlar üzerinde, doğrudan veya dolaylı olarak doğuracağı maddi zararları belirli bir tutara kadar teminat altına alan zorunlu sigorta* şeklinde tanımlamak daha doğru olacaktır.

hükmünde her türlü taşınır mal, eşya ve benzerlerinin teminat dışında kalacağı belirtilmektedir.

Öte yandan, KHK'nin 3/e hükmü ile taşınmaz mallar üzerinde sadece *maddi zararların* deprem sigortasının konusunu teşkil edeceği açıklıkla belirtilmiştir. O halde, depremin doğuracağı *manevi ve bedeni zararların* bu sigortanın konusu dışında kalacağı da belirtilmelidir. Nitekim ZDS Genel Şartları'nın A.3 hükmünde de ölüm dahil olmak üzere tüm bedeni zararlarla, manevi tazminat taleplerinin sigorta teminatı dışında kalacağı açıklıkla belirtilmiştir.

3) Zorunlu Deprem Sigortasının Hukuki Niteliği

Yukarıda da belirtildiği üzere (12), 587 sayılı KHK ile ihdas olunan deprem sigortası, *taşınmaz mallarda gerçekleşecek maddi zararları* (KHK 2 ve 3) teminat altına almakta ve bu suretle deprem sigortasında, kişilerin malvarlığında yer alan taşınmaz mallar üzerindeki menfaatlerinin deprem rizikosuna karşı sigorta edileceği anlaşılmaktadır. Bu özelliği ile deprem sigortasının, doktrinde yapılan "konusu bakımından sigorta sözleşmelerinin tasnifi" kapsamında, "*mal sigortası*" niteliğini taşıdığı görülmektedir (13).

Doktrinde mal sigortaları, "*özel sigorta hukukuna ilişkin (ihtiyari) mal sigortaları*" ve "*kamu hukukuna ilişkin (zorunlu) mal sigortaları*" olarak ikiye ayrılmaktadır (14). *Özel sigorta hukukuna ilişkin (ihtiyari) mal sigortalarında*, sigortacı sıfatı özel hukuk tüzel kişilerine aittir. Her ne kadar bu tüzel kişilerin kuruluş ve faaliyetleri hususunda kamu hukukunun özel hükümleri ile müdahalede bulunulmakta ise de, neticede sigorta ilişkisi özel hukuk kuralları vasıtasıyla düzenlenmektedir (15). *Sigorta ilişkisinin kurulması, sigortacının seçimi, sigorta değerinin ve sigorta priminin tespiti* gibi hususlar tarafların iradesine bırakılmıştır. Buna karşılık *kamu hukukuna ilişkin (zorunlu) mal sigortalarında* ise, bu sigortayı temellendiren hukuki ilişki esas itibarıyla bir kanuna dayanır.

(12) Bkz. yukarıda s.

(13) Doktrinde KENDER tarafından "İhtiyacın karşılanması kistasına göre" yapılan tasnifte sigorta sözleşmeleri, "zarar sigortaları" ve "meblağ sigortaları" olarak sınıflandırılmakta ve zarar sigortaları da "aktif sigortası" ve "pasif sigortası" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Aktif sigortalarında, malvarlığında bulunan belirli bir değer ile belirli bir şahıs arasındaki münasebet menfaat kavramını teşkil etmektedir. Sigorta edilen eşya üzerindeki menfaattir. Bkz. KENDER, Rayegan, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, 1. Gözden Geçirilmiş 6. Bası, İstanbul 1999, s. 138 ve 139 ve ayrıca ÜNAN, Samim, Hayat Sigortası Sözleşmesi, İstanbul 1998, s. 13 vd. BOZER ise, TTK kapsamında sigorta sözleşmelerinin "mal (tazminat) sigortası - can (meblağ) sigortası" olarak ikiye ayrıldığına ve bunlara bir üçüncü grup olarak "mesuliyet sigortalarının" eklenmesi gerektiğine işaret etmektedir. Bkz. BOZER, Ali, Sigorta Hukuku, Ankara 1965, s. 80. Ayrıca, sigorta sözleşmesi türleri hakkında ayrıntılı bir tasnif için bkz. KUBILAY, Huriye, Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku, İzmir 1999, s. 78 vd.

(14) Mal sigortalarının bu şekildeki ayrımı için bkz. HAUSWIRTH, Jürg / SUTER, Rudolf, Sachversicherung, 2. Auflage, Zürich 1990, s. 43 vd.; VIRET, Bernard, Privatversicherungsrecht, 3. Auflage, Zürich 1991, s. 17 vd.

(15) Bunun sonucu olarak da, özel sigorta hukukuna ilişkin mal sigortasına uygulanacak hukuk kurallarının hiyerarşisinde, polişe, özel şartlar, ek şartlar, genel şartlar, Sigorta Sözleşmesi Kanunu ve Borçlar Kanunu sıralaması yapılmaktadır. HAUSWIRTH/SUTER, s. 43. Ayrıca bkz. VIRET, s. 17.

Malin malikinin bu sigorta himayesini isteyip istememesi önemli değildir. Sigortacının seçimi de malin malikinin iradesine bırakılmamıştır. Sigorta değeri ve primler tarafından iradelerinin uyuşması ile değil; bir komisyon (kuruluş) tarafından tespit edilir. Nihayet, hasarlar da resmi bir organ tarafından takdir edilir (16).

Bu açıdan 587 sayılı KHK'ye bakıldığında, kullanılan bazı özel sigorta hukuku kavramlarının (örn. sigorta sözleşmesi, sigortalı, prim, reasürans, teminat, tazminat, halefiyet gibi) yanı sıra; KHK'nin 2, 3/e, 9 ve 12/1 hükümleriyle, deprem sigortasının yaptırılmasının zorunlu hale getirilmiş olduğu; KHK 4 hükmüyle sigortacı sıfatının bir kamu tüzel kişisine tanınmış olduğu; KHK 8 hükmüyle sigorta sözleşmesinin yapılmasında aracılık edecek olan sigorta şirketlerinin seçiminin sigorta ettirenlerin iradesine bırakılmayarak Doğal Afet Sigortaları Kurumu tarafından tespit edilecek olduğu; KHK 10 hükmüyle, sigorta değeri ile primlerin, tarafların iradesine bırakılmayarak, resmi makamlar tarafından belirlenecek olduğu (17); KHK 8 hükmüyle hasar tespitinin ve tazminat ödemelerinin resmi makamlar tarafından yapılacak olduğu gibi özellikler göze çarpmaktadır (18).

Yukarıda belirtildiği üzere, bu özellikler, *zorunlu mal sigortasının* özellikleridir. Bu nedenle, 587 sayılı KHK ile tanzim olunan deprem sigortasının "*zorunlu mal sigortası*" olduğu sonucuna varmak mümkündür.

"*Zorunlu Sigorta*" kavramı Türk Hukuku'na yabancı değildir. Hukukumuzda kanun, Bakanlar Kurulu Kararı ve Yönetmelikler ile tesis edilmiş pek çok zorunlu sigorta mevcuttur (19). Ancak 587 sayılı KHK ile tesis edilen deprem sigortasının zorunlu sigortalar içinde özel bir yeri vardır. Zira, Türk Hukuku'nda ilk

(16) HAUSWIRTH/SUTER, s. 46. Özel sigorta hukukuna ilişkin mal sigortaları ile kamu hukukuna ilişkin mal sigortaları arasındaki farkların şematik bir dökümü için bkz. HAUSWIRTH/SUTER, s. 47.

(17) 587 sayılı KHK'nin 10. maddesinde, *teminat tutarlarının* Bakanlıkça tespit edilerek RG'de yayınlanacağı hükme bağlanmaktadır. Diğer bir ifade ile, taşınmazların ziyaa uğraması halinde ödenecek olan tazminatın azami sınırı (=sigorta bedeli), taşınmazın değeri (=sigorta değeri) ile bağlı kalınmaksızın belirlenecektir. Oysa, mal sigortasının temel özelliklerinden birisi de, *sigorta değerinin sigorta bedeline eşit olmasıdır*. Bu suretle sigorta bedelinin tesbitinde sigorta konusu menfaatin değeri (sigorta değeri) belirleyici ve sınırlayıcı olmaktadır. KHK'de ise sigorta bedelinin sigorta değeri ile bağlı kalınmaksızın belirleneceği esası getirilmiştir.

(18) İsviçre'de "kantonal bina (yangın) sigortası" olarak adlandırılan mal sigortası da, bazı kantonlar hariç olmak üzere, zorunlu bir özel sigorta olarak düzenlenmiştir (bkz. HAUSWIRTH/SUTER, s. 46, 47 ve özellikle 402 vd.). Bu sigortada, sigorta kantonal sigorta birliği tarafından yapılmakta; binanın sigorta değeri resmi bir şekilde belirlenmekte, zararlar teminat tutarları dahilinde karşılanmakta, hasar resmi makamlarca takdir edilmekte ve kantonal denetim yapılmaktadır (HAUSWIRTH/SUTER, s. 405).

(19) Zorunlu sigortaların ayrıntılı bir dökümü için bkz. OMAĞ, Mecburi Sigortalar, s. 11-12, s. 17 vd.

kez bir *mal sigortası* (teknik anlamda) zorunlu sigorta (20) şeklinde tanzim edilmiş olmaktadır. Gerçekten de, Türk Hukuku'nda mevcut zorunlu sigortalara bakıldığında, bu sigortaların tümü *sorumluluk sigortası* niteliğini taşımaktadır (21). Bu niteliği taşımalarının doğal sonucu olarak da, bu sigortalarda, kural olarak, sigorta ettirenin değil zarar gören şahsın menfaatinin himayesi ön plandadır (22). 587 sayılı KHK ile ihdas olunan zorunlu deprem sigortasında ise, bu sigortanın bir mal sigortası olmasının doğal sonucu olarak, zarar gören üçüncü şahısların değil, bizzat sigorta ettirenin menfaatinin himayesi ön plana çıkmaktadır.

III. Zorunlu Deprem Sigortası Sözleşmesinin Tarafları

Her sigorta sözleşmesinde olduğu gibi, bu sigorta sözleşmesinde de "sigorta ettiren" ve "sigortacı" olmak üzere iki taraf bulunacaktır. Bu bakımdan 587 sayılı KHK'nin bir özelliği bulunmamaktadır. Ancak 587 sayılı KHK'ye baktığımızda, sigorta ettiren sıfatının "sadece belli kişilere inhisar ettirildiğini" ve "sigortacı sıfatının ise bir kamu hukuku tüzel kişisine ait olduğunu" görmekteyiz. Bu özellikleri sebebiyle, 587 sayılı KHK muvacehesinde kurulacak sigorta akdinin taraflarının ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

1) Sigorta Ettiren

Bütün zorunlu sigortalarda, kamu yararı bakımından önemli olan rizikoya maruz "*menfaat sahipleri*"nin çevresi, diğer deyişle *sigorta ettirenler*, zorunlu sigortayı ihdas eden hukukî tasarruf ile belirlenmekte ve bu kişilere söz konusu sigortayı yaptırma yükümlülüğü yüklenmektedir. 587 sayılı KHK'de de bu belirleme ilk olarak KHK'nin 1. maddesi ile yapılmıştır. KHK'nin "Amaç" başlığını taşıyan 1. maddesine göre, sigorta yaptırmak zorunluluğu sadece "*malikler veya intifa hakkı sahipleri*" için söz konusudur. Buna ilaveten, "Sigorta yapma ve yaptırma zorunluluğu" başlığını taşıyan KHK 9'un birinci fıkrasında da, "*malikler veya varsa*

(20) Doktrinde, sigorta sözleşmesi yapılmasının kanunla zorunlu hale getirilmiş olduğu her durum "zorunlu sigorta" olarak nitelendirilmektedir. Bkz. KENDER, Hususi Sigorta, s. 134-136. Kanaatimce, teknik anlamda "zorunlu sigorta" ancak belirli bir rizikoya karşı sigorta yaptırmaya zorunluluğunun öngörülmesi halinde söz konusudur. Bu durumda sigorta yaptırmaya yükümlülüğü "kamu yararı" gerekçesiyle rizikoya maruz herkes içindir. Bunun içindir ki zorunlu sigortaların kendine özgü genel şartları ve tarifeleri mevcuttur. Hukukumuzda da mevcut bütün zorunlu sigortalar bu niteliği taşımaktadırlar. Nitekim, bu esasa SMK 29/IV'ün ikinci cümlesinde işaret edilmiştir. KHK'nin 10/1. maddesinde de, deprem sigortası genel şartlarının, tarife ve talimatlarının, prim ödeme usul ve esaslarının Bakanlık tarafından tespit edileceği hükmü yer almıştır (KHK 3/a ve SMK 1/II, a hükmüne göre, "Bakanlık" ile kastedilen "Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı bulunduğu Bakanlık"tır). Buna karşılık ancak belirli bir hukukî ilişki içinde bulunan kişilere ve ferdi yararların korunması gerekçesiyle belirli bir rizikoya (veya rizikolara) karşı sigorta yaptırmaya yükümlülüğünün yüklenmesi halinde ise, zorunlu sigorta değil, "sigorta yaptırmaya zorunluluğu" söz konusudur. Bkz. aynı görüşte OMAĞ, Mecburi Sigortalar, s. 20.

(21) Sorumluluk Sigortaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÜNAN, Samim, İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko, İstanbul 1998; ÜNAN, Samim, Yeni Sorumluluk Sigortaları Öngörülürken Dikkate Alınması Gerekli Olan Hukukî İlkeleri, Zorunlu Sigortalar Paneli, İstanbul 1994, s. 42 vd.; KENDER, Rayegan, Mesuliyet Sigortasının Mahiyeti ve Türleri, Mesuliyet Sigortaları, III. Sigorta Semineri, Ankara 1977, s. 3 vd.

(22) OMAĞ, Mecburi Sigortalar, s. 10, 16.

intifa hakkı sahipleri" için sigorta yaptırma zorunluluğu öngörülmektedir.

A. Malik

KHK 1 ve 9'a göre, sigortanın konusunu teşkil eden taşınmaz üzerinde intifa hakkının tesis edilmemiş olması durumunda, sigorta yaptırma yükümlülüğü sadece "malik" için söz konusudur. Bu yükümlülük bakımından, malikin taşınmaz üzerinde vasıtalı veya vasıtasız zilyed olmasının bir önemi yoktur.

Malikin sigorta yaptırma yükümlülüğünü bizzat veya TTK 1270/1 uyarınca temsilci vasıtasıyla yerine getirmesi de mümkündür. Öte yandan, kara sigortalarında da uygulanma imkanı olan TTK 1342 muvacehesinde, deprem sigortası malik yararına bir üçüncü şahıs tarafından "başkası hesabına sigorta" şeklinde de yapılabilir. Örneğin taşınmazın kiraya verilmesi durumunda, kira sözleşmesi ile kiracıya deprem sigortası yaptırma yükümlülüğünün yüklenmesi ve bu yükümlülüğün sonucu olarak kiracı tarafından taşınmaz malikin menfaatine olarak deprem sigortasının yaptırılması hukuken mümkün ve geçerlidir.

Malik tarafından deprem sigortası yaptırılırken dikkat edilmesi gereken bir husus, çifte sigorta bakımındandır. TTK 1286'ya göre, değerinin tamamı sigorta edilmiş olan bir menfaat sonradan aynı kimse tarafından aynı rizikolara karşı sigorta ettirildiği takdirde çifte sigorta söz konusu olur ve bu durumda yapılmış olan ikinci sigorta sözleşmesi hükümsüz (yapılmamış) sayılır. Daha önce de belirtildiği gibi, halen uygulamada yangın sigortası poliçesine konulan bir özel şartla (=klozla) sigorta konusu taşınmaz deprem rizikosuna karşı da sigorta himayesi altına alınmaktadır. Böyle bir sigorta himayesi mevcut iken, malik tarafından aynı taşınmaz için bu kez de zorunlu deprem sigortası yaptırılmış olması halinde TTK 1286 uyarınca "çifte sigorta"nın gündeme geldiği düşünülebilir. Ancak KHK 10/1 uyarınca, deprem sigortasına ilişkin "*teminat tutarları*" Bakanlıkça tespit edilecek ve RG'de yayınlanacaktır. Bu durumda, Bakanlık tarafından belirlenecek teminat tutarlarının deprem sigortasına konu olan yapının değerinin tamamını karşılamaması söz konusu olabilir. İşte bu takdirde, taşınmazın zorunlu deprem sigortası dışında deprem rizikosuna karşı teminat altına alınmış olması olgusunu "ihtiyari deprem sigortası" olarak nitelendirmek ve bu suretle çifte sigortanın söz konusu olmadığını savunmak da mümkündür. Nitekim ZDS Genel Şartları'nın C/C.3 hükmünde de zorunlu deprem sigortası yapılan meskenin değerinin zorunlu deprem sigortası için belirlenen azami teminat tutarının üzerinde olması halinde, bu tutarın üzerindeki kısım için ihtiyari deprem sigortasının kurulabileceği belirtilmektedir (23).

(23) ZDS Tarife ve Talimatları'nın 2. maddesine göre azami teminat tutarı 20 milyar TL'dir. Düzenlemenin 8. maddesine göre de, zorunlu deprem sigortası yapılan bağımsız bölüm veya binaların değerinin 20 milyar TL'nin üzerinde olması halinde, bu kısım için ihtiyari deprem sigortası yapılabilir.

B. İntifa Hakkı Sahibi

KHK 9'da sigorta yaptırmakla yükümlü olan kişiler belirlenirken *malikler veya intifa hakkı sahipleri* ifadesi kullanılmaktadır. Bu ifadedeki "veya" bağlacından, bir taşınmaz üzerinde intifa hakkının tesis edilmiş olması durumunda malik ya da intifa hakkı sahibinden birisinin deprem sigortasını yaptırmakla zorunlu tutulacağı anlaşılmaktadır.

Hemen belirtelim ki, bir taşınmaz üzerinde intifa hakkının bulunması durumunda, intifa hakkı sahibinin sigorta yaptırmaya zorunluluğu TMK 739'da genel olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. TMK 739/1 uyarınca, mahalli örf'e göre iyi bir idare icabından oldukça, intifa hakkı sahibi intifa ettiği şeyi malikin menfaatine olarak yangın ve diğer tehlikelere karşı sigorta ettirmekle mükelleftir. Yani intifa hakkı sahibi kendi adına malik yararına (başkası hesabına sigorta formunda) sigorta sözleşmesi akdedecektir. Fakat, TMK 739'a göre, ancak *mahalli örf'e göre iyi bir idare icabından* olduğu takdirde intifa hakkı sahibi için böyle bir yükümlülük söz konusudur. Buna karşılık, KHK 1 ve 9'da hiçbir önkoşul gözetilmeksizin intifa hakkı sahiplerinin sigorta yaptırmaya zorunluluğundan bahsedilmektedir. KHK 1 ve 9'un TMK 739'a oranla *özel hüküm* olduğu nazara alınacak olursa, deprem sigortası yaptırmaya zorunluluğu bakımından, *mahalli örf'e göre iyi bir idare icabından olma* koşulu aranmaksızın, intifa hakkı sahibinin malik yararına deprem sigortasını yaptırmakla yükümlü olacağı sonucuna varılmak gerekir.

Zorunlu deprem sigortasının hem malik ve hem de intifa hakkı sahibi tarafından yaptırılmış olması durumunda, TTK 1286 uyarınca "çifte sigorta" gündeme gelecek ve ikinci sigorta sözleşmesi hükümsüz sayılacaktır.

KHK 1 ve 9'dan anlaşıldığına göre, intifa hakkı dışındaki ayni ve şahsi hak sahipleri (örneğin sükna hakkı sahipleri veya kiracılar) için deprem sigortası yaptırmak yükümlülüğü yoktur.

2) Sigortacı

587 sayılı KHK'nin 4/1 hükmüne göre; *sigorta yapmak ve bu KHK ile kendisine verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere, Bakanlar nezdinde kamu tüzel kişiliğini haiz Doğal Afetler Sigortaları Kurumu kurulmuştur.*

Keza, KHK'nin 8/c hükmüne göre de, *Kurulun görevlerinden birisi de, Kurum nam ve hesabına zorunlu deprem sigortası yapmaya yetkili sigorta şirketlerini ve bunların uymaları gereken usul ve esasları belirlemektir.* Nihayet KHK 16/1, a hükmünde de kurum tarafından sigorta edilen binalara ait tazminat ödemelerinden söz edilmektedir. Bu durumda zorunlu deprem sigortası akidinde sigortacı sıfatı (bir kamu tüzel kişisine) *Doğal Afetler Sigortaları Kurumu'na aittir (24).*

(24) ZDS Genel Şartları'nın C/C1 hükmünün ikinci fıkrasında *Doğal Afet Sigortaları Kurumunun sorumluluğunun başlamayacağı*; aynı hükmün üçüncü fıkrasında *Kurumun sorumluluğunun sona ereceği*; ve nihayet son fıkrada da *sigorta sözleşmesinin Kurum nam ve hesabına yapılacağı* belirtilmektedir.

587 sayılı KHK'de açıkça belirtilmemekle beraber, Doğal Afet Sigortaları Kurumu'nun SMK'na tabi olmayacağı da açıktır. Nitekim, bu kurumun kuruluşu, yönetimi, teşkilatı, denetlenmesi, görevleri ve kaynakları ile kaynaklarının kullanımı 587 sayılı KHK'de özel olarak düzenlenmiş (25) ve KHK 18 ile de Kurulun çalışma usul ve esaslarının Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

587 sayılı KHK'nin 8/c hükmünden, zorunlu deprem sigortası sözleşmesinin akdinde sigorta şirketlerinden ise "acente" (vekil) olarak yararlanılacağı anlaşılmaktadır. Böylelikle, Kurum tarafından tespit edilerek yetkilendirilecek sigorta şirketleri, deprem sigorta sözleşmesini sigorta ettiren ile kendi adına ve hesabına değil, Kurum adına ve hesabına yapacak ve sigorta ettirenden tahsil edeceği primleri de Kuruma intikal ettirecektir. Bunun karşılığında da, Bakanlıkça tespit edilecek oranda "komisyon" ödenecektir (KHK 10/1) (26). Bu düzenleme, sigorta şirketlerinin deprem sigortasının akdinde "sigorta akdi yapmaya ve prim tahsiline yetkili acente gibi" faaliyette bulunacaklarını göstermektedir (27).

Özel sigorta hukukuna ilişkin bütün sigorta akidlerinde (ihtiyari veya zorunlu sigorta olması farketmeksizin) sigorta himayesi bir sigorta akdinin kurulması ile elde edilir (28). Sigorta akdinin tarafları "sigorta ettiren" ve "sigortacı"dır. Sigorta ettiren, akde taraf olan ve akidden kaynaklanan hak ve borçların sahibi olan kişidir (29). Sigortacı ise SMK hükümleri muvacehesinde kurulan, faaliyet

(25) Doğal afet sigortaları kurumunun kuruluşu ve denetimi KHK 4'de; teşkilatı KHK 6 ve 7'de; görevleri KHK 8'de; kaynaklarının kullanımı KHK 16'da düzenlenmiştir.

(26) ZDS Tarife ve Talimatı'nın 7. maddesine göre, komisyon miktarı zorunlu deprem sigortası prim tutarının % 12,5'dur.

(27) 587 sayılı KHK'de sigorta şirketlerinin akdi bizzat mı kurmak zorunda oldukları yahut kendi acentelerinden yararlanıp yararlanamayacakları hususu düzenlenmemiştir. Kanaatimce, deprem sigortası yapmak hususunda yetkilendirilen sigorta şirketlerinin de akdin kuruluşu ve prim tahsilinde, SMK 9 muvacehesinde, bu hususta yetkili acentelerinden yararlanması mümkün görülmelidir. Herşeyden evvel KHK'nin zorunlu deprem sigortasının öncelikle, ve yaygın olarak uygulanması yönündeki amacının gerçekleştirilebilmesi bakımından sigorta şirketlerinin acentelerinden yararlanmak sadece faydalı değil, aynı zamanda zorunludur. Öte yandan, sigorta şirketlerinin BK ve SMK hükümleri dairesinde acentelerini yetkilendirmeleri hukuken de mümkündür. Ancak, bu durumda, deprem sigortası yapmakla yetkilendirilen sigorta şirketlerinin de acentelerini "aynı ve özel bir yetki" ile deprem sigortası yapmak hususunda yetkilendirmeleri gereklidir. Bu durumda, sigorta şirketleri acente gibi mütalaa edildiklerine göre bunların acentelerinin de "tali acente" olacağı ve bu acentelere SMK 9/IV uyarınca sözleşme yapma ve prim tahsil etme yetkilerinin verilemeyeceği ileri sürülebilir ise de; sigorta şirketleri "acente" sıfatını haiz olmayıp, "acente gibi" hareket edeceklerdir. Gerçekte hukuki sıfatları "vekil"dır. Vekalette ise vekilin, "alt vekalet" tesisi ile yetkilendireceği bir "alt vekil"den yararlanması hukuken mümkündür. ZDS Tarife ve Talimatları'nın 6. maddesi ile zorunlu deprem sigortası sözleşmesinin sigorta şirketi ve acentesi tarafından yapılabileceği hüküm altına alınmış ve fakat prim tutarının tahsilinde ise sadece sigorta şirketlerinden bahsedilmiştir. Böylece hükmün lafzından sigorta şirketinin acentesinin sözleşme kurabileceği ve fakat prim tahsil edemeyeceği anlamı çıkmaktadır. Kanaatimce böyle bir ayırma gerek yoktur.

(28) OMAĞ, Mecburi Sigortalar, s. 11.

(29) Haklar, özellikle sigortacının risk taşımasını isteme hakkı prensip itibarıyla sigorta ettirene aittir, fakat bazı hallerde başka bir şahsa devredilebilir. KENDER, Hususi Sigorta, s. 142.

gösteren, denetlenen ve sona eren; prim karşılığında sigorta himayesini (ve bu kapsamda tazminat ödeme yükümlülüğünü) üstlenmiş bulunan, bir *özel hukuk tüzel kişisidir*. Nitekim SMK 2'de sigortacılıkla uğraşmak üzere kurulacak şirketlerin ancak anonim veya (ortak sayısı 200'den az olmamak kaydıyla) kooperatif (karşılıklı/mütüel şirket) olabileceği hükmüne bağlanmıştır (30). Buna karşılık, yukarıda belirtildiği üzere, 587 sayılı KHK'nin 4/1, 8/c ve KHK 16/1, a hükümlerinden açıkça anlaşıldığı gibi, zorunlu deprem sigortası akdinde *sigortacı* sıfatını bir kamu hukuku tüzel kişisi olan Doğal Afet Sigortaları Kurumu'na aittir ve bu Kurum sigortacılık yönünden özel sigorta mevzuatına tabi değildir.

IV. Zorunlu Deprem Sigortasında Sigorta Ettirenin Borç ve Yükümlülükleri

Zorunlu deprem sigortası akdinde sigorta ettirenin borç ve yükümlülükleri, KHK'de özel olarak düzenlenmiş değildir. Kaldı ki, buna gerek de yoktur. Herşeyden evvel, mal (zarar) sigortalarında sigorta ettirenin borç yükümlülükleri, kara sigortaları bakımından, TTK 1290 vd. düzenlenmiştir. Bu yükümlülüklerin, deprem sigortasının özelliklerinden kaynaklanacak, kapsamı ile deprem sigortasının özelliklerinden kaynaklanan sair yükümlülükler, TTK'nun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla, zorunlu deprem sigortası genel şartları muvacehesinde düzenlenebilecektir. Nitekim ZDS Genel Şartları'nın C/C1 hükmü ile *sigorta ettirenin prim ödeme borcu*; C/C.2 hükmü ile sigorta ettirenin *sözleşmenin kuruluşundaki ihbar yükümlülüğü* ve B/B.1 hükmü ile de *rizikonun gerçekleşmesi halindeki ihbar yükümlülüğü* düzenlenmiştir. Buna karşılık, 587 sayılı KHK'de, sigorta ettirenin TTK'da kara sigortaları bakımından tanzim edilmemiş olan *rizikoyu ağırlaştırmama yükümlülüğüne* önemle işaret edilmiştir.

1) Prim Ödeme Borcu

Sigorta ettirenin prim ödeme borcuna ilişkin esaslar ZDS Genel Şartları'nın C/ C.1 maddesinin II. fıkrasında hükmüne bağlanmıştır. Bu hüküm aynen şöyledir:

Sigorta priminin tamamı, sözleşme yapılır yapılmaz poliçenin teslimi karşılığında peşinen ve nakden ödenir. Sigorta priminin tamamı, poliçenin teslimine rağmen ödenmemiş ise Doğal Afet Sigortaları Kurumu'nun sorumluluğu başlamaz. Bu şart poliçenin ön yüzüne yazılır. Sigorta primi alacakları, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edilir.

(30) Sigortacılıkla uğraşacak şirketlerin kurulması, faaliyeti, denetlenmesi, mali yapısı, sona ermesi ve birleşmesi SMK'da ayrıntılı tarzda hükmüne bağlanmıştır. SMK 3'e göre, sigorta şirketleri faaliyete geçmek için Müsteşarlıktan ruhsat almak zorundadırlar. Sigorta şirketlerinin "Teşkilatı" SMK 4'de, mali bünyelerinin güçlendirilmesi SMK 20'de, faaliyetlerine son verilmesi ve tasfiyeleri SMK 22'de, birleşme ve portföy devirleri SMK 24'de düzenlenmiştir. Öte yandan 26.12.1994 tarihli ve 22153 sayılı RG'de yayınlanan Sigorta ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esasları Yönetmeliği ile de sigorta şirketlerinin kurulması, faaliyete başlaması, bu şirketlerin çalışma usul ve esasları ayrıntılı bir tarzda düzenlenmiştir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. BOZER, s. 11 vd.; KENDER, Hususi Sigorta, s. 27 vd.; KUBILAY, s. 129 vd.

Bu hükümden hareketle zorunlu deprem sigortasında sigorta ettirenin prim ödeme borcuna ilişkin esasları ve bu esasların TTK 1294 vd'daki prim ödeme esasları ile karşılaştırılmasını şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Zorunlu deprem sigortası priminin *tamamen ödenmesi* zorunludur. Bu suretle sigorta priminin taksitle ödenmesinin kararlaştırılabileceğine dair TTK 1294/III hükmünün zorunlu deprem sigortasında uygulanması mümkün değildir.
2. Zorunlu deprem sigortası priminin *nakden ödenmesi* de gerekmektedir. Bu durumda, TTK 1294/II'deki primin para dışındaki vasıtalarla ödenmesi imkanı zorunlu deprem sigortası için söz konusu olamayacaktır.
3. Zorunlu deprem sigortası primi *tamamen ödenmedikçe sigorta himayesi başlamayacaktır*. Bu esas TTK 1295/III'deki sigortacının sorumluluğunun primin ödendiği tarihte başlayacağına dair hüküm ile örtüşmektedir.
4. Zorunlu deprem sigortası primi tamamen ödenmedikçe sigorta himayesi başlamayacağı gibi; ödenmeyen prim 6183 sayılı Kanun hükümleri muvacehesinde sigorta ettirenden tahsil edilebilecektir. Hangi rizikoya karşı sigorta sözleşmesi yapılmış olursa olsun, sigortacının ödenmemiş prim borcu için cebri icra yoluna başvurulabilmesi TTK ve İLK muvacehesinde her zaman mümkündür. Ancak zorunlu deprem sigortasında bir adım daha ileri gidilmiş ve primin sigorta ettirenden tahsilinde 6183 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilerek, zorunlu deprem sigortası primi alacağına *amme alacağı* niteliği izafe edilmiştir.

2) Sözleşmenin Kuruluşundaki İhbar Yükümlülüğü

Sigorta ettirenin sözleşmenin kuruluşundaki ihbar yükümlülüğü ZDS Genel Şartları'nın C/C.2 hükmünde düzenlenmiştir. Hükme göre, sigorta ettiren sözleşmenin kuruluşunda *esaslı noktalarda gerçeğe uygun ve tam bilgi* vermek zorundadır. TTK 1290'da sigorta ettirenin akdın kuruluşundaki ihbar yükümlülüğü düzenlenirken, esaslı noktalar, sigortacının *akdi hiç yapmamasını veya daha ağır şartlarla yapmasını* gerektirecek olan hususlar olarak belirlenmiştir. Buna karşılık ZDS Genel Şartları'nın C/C.2 hükmünde ise, esaslı noktalar, sigortacının (Doğal Afet Sigortaları Kurumu'nun) *sözleşmeyi daha ağır şartlarla yapmasını gerektirecek* olan durumlardır. Bu farklılık deprem sigortasının zorunlu sigorta olmasından kaynaklanmaktadır. Deprem sigortasının yapılması zorunluluk arzettiğinden sigortacının sözleşmeyi hiç yapmamasını gerektirecek olan durumlar da söz konusu olamaz.

İhbar yükümlülüğüne aykırı davranılmasının yaptırımı ise, TTK 1290'dan tamamen farklı bir şekilde düzenlenmiştir. TTK 1290'a göre, sigorta ettirenin ihbar yükümlülüğüne aykırı davranılmasının yaptırımı, sigortacının ihbar edilmeyen hususun varlığını öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde sözleşmeden cayabilmesidir. Buna karşılık genel şartların C/C.2 maddesinin II. ve III. fıkraları ile ihbar yükümlülüğüne aykırı davranışın rizikonun gerçekleşmesinden önce veya sonra öğrenilmesi tarzında bir ayırım yapılmıştır.

Genel şartların C/C.2 hükmünün ikinci fıkrasına göre, gerçeğe aykırı durumun rizikonun gerçekleşmesinden önce öğrenilmesi halinde, öğrenme tarihinden itibaren 15 gün içinde, sigorta ettirene prim farkını ödemesi ihtar edilecektir (31). Sigorta ettirenin bu süre içinde prim farkını ödememesinin yaptırımı ise sigorta sözleşmesinin feshedilmesidir. Hükümde açıkça belirtilmemekle beraber, fesih yaptırımının uygulanabilmesi için, kanaatimce, fesih iradesinin de sigorta ettirene bildirilmesi gereklidir. Onbeş günlük süre içinde prim farkının talep edilmemiş olması halinde ise fesih hakkı düşecektir.

Genel şartların C/C.2 hükmünün üçüncü fıkrasına göre, gerçeğe aykırı durumun rizikonun gerçekleşmesinden sonra öğrenilmesi halinde ise, ihbar yükümlülüğüne kasden aykırı davranıldığıının ispatı halinde ödenmiş ya da ödenecek olan sigorta tazminatının tamamı için, kasdın olmaması halinde de ödenecek tazminatın alınan prim ile alınması gereken prim arasındaki oran kadar dışında kalan miktarı için sigorta ettirene rücu edilebilecektir. Bu hüküm fevkalade kötü bir şekilde kaleme alınmıştır. Hükümde sözü edilen *sigorta ettirene rücu* ne demektir? Özel sigorta hukukunda rücu, TTK 1301 ve 1361 gibi halefiyetin söz konusu olduğu durumlarda kullanılan bir teknik kavramdır. Bu nedenle halefiyetin söz konusu olmadığı bir durumda rücu kavramının kullanılması isabetsizdir. Öte yandan hükümde kasdın olmaması halinde *ödenecek tazminatın alınan prim ile alınması gereken prim arasındaki oran kadar dışında kalan miktarı için* sigorta ettirene rücu edilebilecektir (32). Bu ifade ile neyin anlatılmak istendiği de açık değildir. Muhtelif sigorta genel şartlarında sigorta ettirenin kasdının bulunmadığı durumlarda sigortacının *tahakkuk ettirilen prim ile tahakkuk ettirilmesi gereken prim arasındaki orana göre tazminatı ödeyeceği* belirtilmektedir (33). ZDS Genel Şartlarının C/C.2 hükmündeki ifade ile de herhalde anlatılmak istenen budur.

3) Rizikoyu Ağırlaştırma Yükümlülüğü

"Sigortalının Mükellefiyeti" başlığını taşıyan KHK 14 şöyledir:

Binanın ve her bir bağımsız bölümün projeye aykırı olarak ve taşıyıcı sistemi etkileyecek şekilde tadil edilmesine veya zayıflatılmasına neden olan veya buna imkan veren malik, meydana gelen zararın bu nedenle ortaya çıktığı veya arttığı tutar kadar tazminat alma hakkını kaybeder.

Bu hüküm ile sigorta ettirene "*rizikoyu ağırlaştırma*" yükümlülüğü (34)

(31) Genel şartların C/C.2 hükmüne göre ihtarda bulunacak olan Doğal Afet Sigortaları Kurumu veya aracı sigorta şirkettir. Bu durumda hükümdeki onbeş günlük sürenin de bunlardan hangisi ihbar edilmeyen hususun varlığını daha önce öğrendiyse, o tarihten itibaren işlemeye başlaması gereklidir.

(32) Aynı ifade Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası GŞ'nin 7/V hükmünde de mevcuttur.

(33) Bkz. Yangın Sigortası GŞ. C/C.2.

(34) Riziko ağırlaşması hakkında geniş bilgi için bkz. OMAĞ, Merih Kemal, Türk Sigorta Hukuku'nda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu, İstanbul 1985.

yüklenmiş olmaktadır. Bilindiği üzere, TTK'nun Kara Sigortaları'na ilişkin kısmında, sigorta ettirenin mükellefiyetleri düzenlenirken, sigorta ettirenin "riziko ağırlaşmasını ihbar yükümlülüğü" hükme bağlanmış (TK 1291) ve fakat "rizikoyu ağırlaştırmama yükümlülüğü" tarzında bir yükümlülüğe açıkça yer verilmemiştir (35). Buna karşılık, 587 sayılı KHK ile bir kara sigortası olduğu kuşkusuz bulunan deprem sigortasında, sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırmama yükümlülüğü açıkça hükme bağlanmaktadır.

Mal sigortalarında sigorta ettirene rizikoyu ağırlaştırmama yükümlülüğünün yüklenmesinin sebebi, taraflar arasında başlangıçta kurulmuş olan prim - riziko dengesinin bozulmasına engel olma düşüncesidir (36). Deprem sigortasında ise, sigorta ettirene rizikoyu ağırlaştırmama yükümlülüğünün yüklenmesinin sebebi, prim - riziko dengesinin bozulmasına engel olmaktan çok; taşınmaz üzerinde sonradan gerçekleştirilecek mevzuata aykırı tadilatları engelleme düşüncesidir.

a. Yükümlülüğün Konusu

KHK 14'e göre, rizikoyu ağırlaştırıcı eylemler *"projeye aykırı ve taşıyıcı sistemi etkileyecek ve zayıflatacak tadilatlar"* dir. Bu durumda, projeye aykırı olmakla beraber, taşıyıcı sistemi menfi yönde etkilemeyen tadilatlar, rizikoyu ağırlaştırıcı eylemler olarak kabul edilemez.

Rizikoyu ağırlaştırıcı eylemlerin sadece bir bağımsız bölümde veya binanın ortak yerleri üzerinde gerçekleştirilmiş olması önemli değildir. Nitekim KHK 14/1'de, bu husus, *"binanın ve her bir bağımsız bölümün ... ifadesi ile belirtilmiştir."*

Rizikoyu ağırlaştırıcı eylemler bizzat malik tarafından gerçekleştirilebileceği gibi malik dışındaki kişiler tarafından da gerçekleştirilmiş olabilir. Malik dışındaki kişilerin kapsamına, örneğin, malikin bağımsız bölümünden yararlanan (örneğin kiracı) kişiler ile bir başka bağımsız bölümün maliki ya da bu bağımsız bölümden yararlanan kişiler de dahildir.

b. Yükümlülüğe Aykırılığın Sonucu

Rizikoyu ağırlaştırmama yükümlülüğünün ihlaline (KHK 14 ile) bağlanan hukuki sonuç *"tazminat hakkının kaybedilmesi"* dir.

Ancak bu sonucun gerçekleşmesi bakımından, KHK 14 hükmünün tanzim tarzı dikkate alınarak, rizikoyu ağırlaştırıcı eylemlerin malikin kusuru ile gerçekleşip

(35) Buna karşılık denizcilik rizikolarına karşı sigortalarda sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırmama yükümlülüğü "Rizikoyu Değiştirmemek Borcu" başlığı altında TTK 1372 ve 1373'de düzenlenmiştir. Kara sigortalarında sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırmama yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı ise doktrinde tartışmalıdır. OMAĞ, sigorta ettirene böyle bir yükümlülük yüklenemeyeceği görüşündedir. Bkz. OMAĞ, Rizikonun Ağırlaşması, s. 84 vd. Aynı görüş için bkz. ÜNAN, Riziko, s. 179. Buna karşılık BOZER (s. 118), KENDER (Hususi Sigorta, s. 200) ve ÖZTAN (bkz. ÖZTAN, Fırat, Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Sigortalı Malın Sahibinin Değişmesi, Ankara 1971, s. 51 ve 83) sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırmama yükümlülüğünün bulunduğu kanaatindedirler.

(36) OMAĞ, Rizikonun Ağırlaşması, s. 14, 15; ÜNAN, Riziko, s. 178.

gerçekleşmemesinin ve illiyet bağının bulunmasının gerekip gerekmediğinin incelenmesi gerekmektedir.

aa. Malikin kusuru

Rizikoyu ağırlaştırıcı eylemlerin malik ya da malik dışındaki kişiler tarafından gerçekleştirilmesi, bu hususta malikin kusurunun nazara alınıp alınmaması yönünden önem kazanmaktadır.

KHK 14'e göre, rizikoyu ağırlaştırıcı eylemlerin malik tarafından gerçekleştirilmesi halinde, eylemin gerçekleştirilmiş olması yeterli olup; bu hususta malikin "kusur"lu olup olmamasının önemi yoktur. Diğer bir deyişle malikin, eyleminin binanın taşıyıcı sistemi zayıflatacak nitelikte olduğunu bilmemesi veya etkilemeyeceği inancı ile hareket etmiş olması sonucu etkilemeyecektir.

Buna karşılık, rizikoyu ağırlaştırıcı eylemlerin malik dışındaki kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olması halinde, malikin bundan sorumlu tutulabilmesi için "kusurlu" olması aranacaktır. Zira, bu durumda, KHK 14'de, rizikoyu ağırlaştırıcı eylemlere "imkan veren" malikten söz edilmektedir (37). "İmkan vermek" kasden veya ihmalen, olumlu ya da olumsuz bir davranışla ortaya çıkabilir. Malikin üçüncü şahsı teşvik etmesi veya üçüncü şahsın eyleminden haberdar olduğu halde buna ses çıkartmaması bir işbirliğinin varlığını ve dolayısıyla kasdı gösterir. Buna karşılık malikin üçüncü şahıslar tarafından gerçekleştirilen eylemleri bilmemesi ve bilmesinin de gerekmemesi halinde, kusurun bulunmaması sebebiyle maliki sorumlu tutmak mümkün olamayacaktır.

bb. Illiyet bağı

KHK 14'de "meydana gelen zararın bu nedenle ortaya çıktığı veya arttığı tutar kadar tazminat alma hakkının kaybedileceği" hükme bağlanmıştır.

O halde, rizikoyu ağırlaştırıcı eylemin gerçekleşmiş olması yeterli olmayıp, meydana gelen zararın bu eylemden kaynaklandığının ya da eylemin zararın artmasına yol açtığının da kanıtlanması gerekmektedir. Diğer bir deyişle rizikoyu ağırlaştırıcı eylem ile zarar ya da artan zarar arasında illiyet bağı bulunmalıdır.

4) Rizikonun Gerçekleşmesi Halindeki İhbar Yükümlülüğü

Genel şartların B/B.1 hükmü ile sigorta ettirene, rizikonun gerçekleştiğini öğrendiği tarihten itibaren 15 gün içinde bu hususu ihbar etmek yükümlülüğü yüklenmiştir. Böylelikle TTK 1292'deki beş günlük ihbar süresi, zorunlu deprem sigortası bakımından 15 güne çıkarılmış olmaktadır.

Hükme göre, ihbarın yapılması gereken makam Doğal Afet Sigortaları Kurumu veya aracı sigorta şirkettir. Dolayısıyla bunlardan birisine yapılacak olan ihbar yeterli olacaktır.

(37) ULAŞ, İşi, Uygulamalı Sigorta Hukuku, Mal ve Sorumluluk Sigortaları, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 1988, s. 10.

Genel şartların B/B.1 hükmünde ihbar yükümlülüğüne aykırı davranılmasının yaptırımını ise düzenlenmemiştir. Bu durumda, kanaatimce, TTK 1292'nin son fıkrası uygulama alanı bulacaktır.

V. Sonuç

Deprem zararlarından yaygın ve tam olarak korunmanın gerçekleştirilebilmesi için deprem rizikosunun *"bağımlı ve ihtiyari"* olmaktan çıkartılarak, *"bağımsız ve zorunlu"* olarak tanzimi gereklidir. Bu bakımdan deprem sigortasının bir bağımsız ve zorunlu sigorta olarak ihdası kanaatimizce fevkalade isabetlidir. Bağımsız ve zorunlu bir deprem sigortası tesis etmenin fikri temeli ve yasal dayanağı mevcuttur. Doktrinde belirtildiği üzere, zorunlu sigortanın tesisinde *"milli servetin muhafazası"*, *"sosyal fayda ve emniyetin tesisi"* ve *"belirli bir rizikoya maruz kalanların korunması"* hedefleri temel olarak alınmalıdır (38). Deprem tehlikesinin sigorta edilmesinde bu fikri temellerin tamamının mevcut olduğu kuşkusuzdur.

587 sayılı KHK ile ihdas olunan deprem sigortası ile Türk Hukuku'nda ilk kez bir mal sigortası, teknik anlamda zorunlu sigorta olarak düzenlenmektedir. Bu suretle söz konusu sigorta hukuki niteliği itibarıyla bir *"zorunlu mal sigortası"* dır.

Zorunlu sigorta olması itibarıyla, deprem sigortasını, tamamiyle mal sigortalarına ilişkin ilkelere ve TTK'da yer alan mal sigortası hükümlerine tabi tutmak mümkün değildir. Bu sigorta, amacını gerçekleştirebilmek bakımından, zorunlu sigortaların bazı esaslarını da zorunlu olarak bünyesinde barındıracaktır. Nitekim 587 sayılı KHK ile de deprem sigortasının diğer özel sigortaya ilişkin mal sigortalarında olduğu gibi bir sözleşmeye dayanacağı esası kabul edilmekle beraber; özel sigortaya ilişkin mal sigortalarından farklı olarak sigorta sözleşmesinin sigortacı tarafının kamu tüzel kişisi olması, primlerin tarifeye bağlı tutulması ve zararların bir teminat dahilinde karşılanması gibi özelliklere de yer verilmiştir.

Bu bakımdan deprem sigortasına TTK hükümlerinin uygulanması bakımından fevkalade dikkatli davranmak gerekmektedir. Mal sigortalarını tanzim eden TTK hükümleri, ancak 587 sayılı KHK ile ihdas olunan deprem sigortasının hukuki niteliğine ve ihdas amaçlarına uygun olduğu ölçüde uygulanma imkanına sahip olacaklardır.

Teminat tutarlarının belirlenmesinde, taşınmaz maliklerinin menfaatlerinin zarar görmemesine dikkat edilmelidir. Buna rağmen, teminat tutarlarının resmen belirlenecek olması karşısında, taşınmaz maliklerinin menfaatlerinin zarar görebileceği ve öte yandan teminat tutarları dahilindeki zararların dahi tamamen karşılanamayabileceği (KHK 17) nazara alınarak, yine belirli teminat tutarları dahilinde ve zorunlu sigorta tarafından karşılanamayan zararların himayesi için *"ihtiyari deprem sigortası"* yapılması imkanın tanınmış olması gayet isabetlidir.

(38) OMAĞ, Mecburi Sigortalar, s. 15; KENDER, Hususi Sigorta, s. 134.

587 sayılı KHK ile sigorta ettirenlere, "rizikoyu ağırlaştırmama" yükümlülüğünün özel bir hüküm ile (KHK 14) açıkça yüklenmesi fevkalade isabetli olmuştur. Böylelikle TTK'da kara sigortaları bakımından uygulanma alanının bulunup bulunmadığı tartışmalı olan rizikoyu ağırlaştırmama yükümlülüğünün deprem sigortası bakımından uygulanabilirliği hususunda ortaya çıkacak tereddütlere engel olunmuştur. Öte yandan böyle bir yükümlülüğün açıkça ihdası deprem sigortasının "binaların mevzuata uygun muhafazası" amacı ile de uyum içinde olduğunu söylemek mümkündür.

Uygulamaya konan Zorunlu Deprem Sigortası Genel Şartları ise özensiz bir Türkçe ile kaleme alınmış ve sigorta hukuku bakımından özel bir anlam ifade eden ("rücu" gibi) kimi teknik hukuki kavramlar rastgele kullanılmıştır. Bazı hükümlerin ise ne demek istediği anlaşılamamaktadır. Zaman içinde bu hususların düzeltileceği ümit edilmektedir.

Kısaltmalar:

Bkz. : Bakınız

C. : Cilt

çev. : Çeviren

GŞ : Genel Şartlar

KHK : Kanun Hükmünde Kararname

KMK : Kat Mülkiyeti Kanunu

Mük. : Mükerrer

RG : Resmi Gazete

s. : Sayfa

SMK : Sigorta Murakabe Kanunu

TMK : Türk Medeni Kanunu

TTK : Türk Ticaret Kanunu

vd. : ve devamı

ZDS : Zorunlu Deprem Sigortası

Kaynakça:

1. ATABEK, Reşad: Sigorta Hukuku, İstanbul 1950.
2. BOZER, Ali: Sigorta Hukuku, Ankara 1965.
3. CAN, Mertol: Yeni Değer Sigortası, Prof. Dr. Ali BOZER'e Armağan, Ankara 1998, s. 167-196.
4. HAUSWIRTH, Jürg / SUTER, Rudolf: Sachversicherung, 2. Auflage, Zürich 1990.
5. KENDER, Rayegan: Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, I, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, İstanbul 1999 (Hususi Sigorta).
6. KENDER, Rayegan: Mesuliyet Sigortasının Mahiyeti ve Türleri, Mesuliyet Sigortaları, III. Sigorta Semineri, Ankara 1977 (Mesuliyet Sigortası).
7. KUBİLAY, Huriye: Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku, İzmir 1999.
8. OMAĞ, Merih Kemal: Türk Hukukunda Mecburi Sigortalara ve Sorunlarına Genel Bir Bakış, Zorunlu Sigortalar Paneli, İstanbul 1994, s. 7-39 (Mecburi Sigortalar)
9. OMAĞ, Merih Kemal: Türk Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu, İstanbul 1985 (Rizikonun Ağırlaşması).
10. OMAĞ, Merih Kemal: Türk Hukukunda Sigortacının Kanuni Halefiyeti, İstanbul 1983 (Kanuni Halefiyet).

IV- MAKALE

İNGİLİZ HUKUKUNDA ZARAR GÖREN ÜÇÜNCÜ ŞAHSIN DOĞRUDAN DOĞRUYA DAVA HAKKI

Av. Didem ALGANTÜRK

Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Bilim Dalı, Doktora Öğrencisi

MAKALE

Makalenin Konusu :

İNGİLİZ HUKUKUNDA ZARAR GÖREN ÜÇÜNCÜ ŞAHSIN DOĞRUDAN DOĞRUYA DAVA HAKKI

Makaleyi Hazırlayan :

Av. Didem ALGANTÜRK
Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Bilim Dalı, Doktora Öğrencisi

I. Doğrudan Doğruya Dava Hakkı Kavramı

Bir sigorta sözleşmesinin tarafları sigortacı ile sigorta ettirendir ve sigorta sözleşmesi ancak akde taraf olanlar arasında hukuki münasebetlerin doğmasına sebep olur. Bu nedenle rizikonun gerçekleşmesi halinde normal olarak, sigorta bedelini sigortacıdan talep etme hakkı sigorta ettirene aittir. Sigorta ettiren zarar meydana gelince, olaya uygulanması gereken hukuk kurallarına göre zarar görene karşı doğmuş mesuliyeti uyarınca borcunu öder ve malvarlığında bu suretle hasıl olan azalmayı sigortacıdan talep eder (1). Ancak kanun koyucular, zarar görenlerin korunması bakımından sigorta sözleşmesinin yeterli olmadığı gerekçesiyle sigorta tazminatının herhalde zarar gören üçüncü şahsın eline geçmesini sağlayacak bir şekilde yeni düzenlemeler yapma ihtiyacını hissettiler. Bu amaçla hukuk sistemlerinin bir kısmı, zarar gören üçüncü şahsa, sigorta ettirenin iflası halinde sigortacının ödeyeceği tazminat üzerinde kanuni öncelik hakkını tanıma yolunu benimsedi (2). Diğer bir kısmı ise, zarar gören üçüncü şahsın muvafakatı olmaksızın sigortacının sigorta tazminatını sigortalıya tediye etmesinin önlenmesi ve sigorta tazminatı üzerinde zarar gören üçüncü şahıs lehine kanuni rehin hakkı tesisi imkanlarını sağladı (3). Zarar gören üçüncü şahıs lehine getirilen bu her iki düzenlemeye rağmen, zarar gören üçüncü şahıs halen sigortalının aczi halinden müteessir olma tehlikesi içerisinde bulunmaktaydı (4). Bu nedenle bazı hukuk sistemleri zarar

- (1) KENDER, R.; "Motorlú Kara Nakil Vasıtalarının İhtiyari Mali Mesuliyet Sigortasında Zarar Gören Şahıs Türk Hukukunda Sigortacıya Karşı Doğrudan Doğruya Dava Hakkına Sahip midir?", İÜHFİM, C.XXXIX, S. 1, sh. 222.
- (2) Örneğin Almanya'da 1908 tarihli "Sigorta Sözleşmesine İlişkin Kanunun" getirdiği düzenleme bu yöndedir.
- (3) Örneğin İsviçre 1908 tarihli "Sigorta Sözleşmesine İlişkin Federal Kanunun" getirdiği düzenleme bu yöndedir.
- (4) Örneğin, haksız fiilden hemen sonra haczi kabil bütün mallarını kaçıran sigortalıya karşı zarar gören üçüncü şahsın elde ettiği ilamın icra kabiliyetinden yoksun olması.

gören üçüncü şahsa zararlarının tazmini için doğrudan doğruya sigortacıya dava hakkı imkanı sağladı (5).

II. İngiliz Hukuk Sisteminde Doğrudan Doğruya Dava Hakkı

A. Genel Olarak

İngiliz Hukuku'nda, mali mesuliyet sigortaları diğer sigorta çeşitlerinde olduğu gibi, sigortalı ile sigortacı arasında karşılıklı bir hukuki ilişki doğurur ve sigortacı sadece sözleşmesinin diğer tarafı olan sigortalısına karşı sorumludur (6).

Sigortalı tarafından zarar gören üçüncü şahıs prensip olarak, uğradığı zararın tazmini için sigortacıdan herhangi bir talepte bulunamaz. Bu prensip, sigortalının aczi sebebiyle mahkeme ilamında hükmedilen meblağı ödeyemeyecek durumda bulunması halinde de geçerlidir (7). Sigortalının aczi halinde sigorta tazminatını talep hakkı, sigortalının malvarlığına dahil edilir (8) ve zarar gören üçüncü şahıs, aciz prosedüründe yer alan diğer alacaklılar ile birlikte sıraya girer (9).

Haksız olarak aciz hale gelen sigortalıya ve sigortacıya karşı zararının tazmini için bir talepte bulunma imkanına sahip olmayan zarar gören üçüncü şahıs, sigortalının haksız alacaklılarının sigorta prosedüründen kolaylıkla yararlanma imkanına sahip olmalarına rağmen, kendisinin zararını tazmin ettiremeyecek bir konumda bulunması nedeniyle İngiliz Hukuku'nda, 1930 *Third Parties Act (Rights Against Insurers)* adı verilen bir kanun düzenlenmiştir. Bu kanun ile zarar gören üçüncü şahsa, haksız olarak aciz haline düşen sigortalının sigortacısına doğrudan doğruya zararının tazmini için başvurma imkanı

(5) Fransız Hukukunda, Code Civil'in mad. 21028 (28 Mayıs 1913 tarihli değişik metni) ile zarar gören üçüncü kişileri korumak amacıyla, zarar görene sigorta tazminatı üzerinde bir imtiyaz tanınmıştır. Fransız Yargıtay'ı içtihat yolu ile bu metinden (14 Haziran 1926 tarihli kararı) zarar gören üçüncü kişiye doğrudan doğruya dava hakkının varlığını kabul etmiştir. Yine 13 Temmuz 1930 tarihli Sigorta Mukavelesine İlişkin Kanunun 5.maddesinde aynı mahiyette bir imtiyaz tanınmış ve içtihatlar yolu ile zarar görene doğrudan doğruya dava hakkının varlığı neticesine ulaşılmıştır. Belçika Hukuku'nda doğrudan doğruya dava hakkının tarihsel gelişimi ilk defa 24 Mayıs 1937 tarihli Kanuna dayanmaktadır. İsviçre Hukukunda ise doğrudan doğruya dava hakkı 19 Aralık 1958 tarihli bir kanun ile düzenlenmiştir. Alman Hukukunda 30 Mayıs 1908 tarihli Alman Sigorta Mukavelesi Hakkındaki Kanunun 158. paragrafı ve 1934 tarihli "Road Traffic Act."ın 10. seksiyonu ile doğrudan doğruya dava hakkı yasaklanmış bulunmaktaydı. Ancak Alman Hukuku'nda doktrinin büyük çabası ile ve Almanya'nın 5 Nisan 1959 tarihli "Motorlu Taşıt Aracı İşletenin Hukuki Sorumluluğu İçin Mecburi Sigorta Hakkında Avrupa Anlaşmasını imzalamasından sonra ilk defa 1965 tarihli "Motorlu Taşıt İşletenler İçin Mecburi Mali Mesuliyet Sigortası" Kanunu ile zarar görene doğrudan doğruya dava hakkı tanınmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **OMAG, M. K.**; "Otomobil Mesuliyet Sigortalarında Zarar Gören Üçüncü Şahsın Sigortacıya Karşı Doğrudan Doğruya Dava Hakkı", İstanbul İktisadi ve Ticari Bilimler Dergisi, İstanbul 1973, S. 1, sh. 202; **ÖZSUNAY, E.**; "Trafik Kazasında Zarar Gören Üçüncü Kişinin Sigortacıya Karşı Doğrudan Doğruya Alacak Hakkı", Trafik Sigortası, V. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 25-28 Nisan 1975, sh. 391.

(6) **CLARKE, M.**; The Law of Insurance Contracts with 1991 Supplement, London 1989, sh. 87.

(7) **HAZELWOOD, S. J.**; "Mutuality at Sea Shipowner's P&I Associations", England 1985, (Kis. HAZELWOOD, S. J.; Mutuality) Vol: II, sh. 743 **VENIZELOS, G.**; "P&I Coverage for Personal Injury and Cargo Claims", Cardiff 1993, sh. 64.

(8) "Ward v. British Oak Insurance Co.", (1932) 1 K.B.. 392; "Nautilus Steam Shipping Co.. Application of Giggs & Co." (1936) 1 Ch. 17.

(9) **HAZELWOOD, S.J.**; Mutuality, sh. 743.

sağlanmıştır. 1930 *Third Parties Act*, İngiliz Hukuku bakımından kanuni halefiyet niteliğinde genel bir prensip getirmiş (10) ve bu prensip gereğince, sigortalının sigortacısına karşı olan haklarının zarar gören üçüncü şahsa devredilmesi ile birlikte, sigortacının zarar gören üçüncü şahsa karşı sorumluluğunun bulunduğu kabul edilmiştir (11).

B. 1930 Third Parties Act (Rights Against Insurers)

1) Kanunun Düzenleniş Amacı ve Genel Yapısı

İngiltere'de 1920 yıllarında, motorlu taşıt kullanımının ve trafik kazalarının çoğalmasıyla birlikte özellikle zarar gören üçüncü şahıslar, sigortalıların kazadan önce veya sonra iflas etmeleri halinde motorlu taşıt sorumluluk sigortasından yararlanma imkanına sahip değillerdi (12). Zarar gören üçüncü şahısların sigortalının iflasından korunması amacıyla İngiliz Hukuku'nda 1930 *Third Parties Act* kabul edilmiştir. Nitekim 1930 *Third Parties Act*'in gerekçesinde, kanunun düzenleniş amacının zarar gören üçüncü şahısların haklarını, sigortalının aciz hale gelmesi veya belirli durumlar içerisinde bulunması halinde sigortalıya karşı teminat altına almak olduğu belirtilmiştir (13).

1930 *Third Parties Act* 1/1. maddesi gereğince, *bu kanunun bir kimsenin, üçüncü kişilere karşı sorumluluğunu teminat altına almak üzere sigortalı olduğu bütün sigorta sözleşmelerine uygulanacağını ve eğer sigortalı iflas ederse veya alacaklıları ile anlaşma yaparsa veya sigortalı bir tüzel kişilik ise, mahkeme tarafından dağıtma kararı veya şirketin talebi üzerine dağıtma kararının verilmiş olması hallerinde, sigortacının doğmuş sorumluluğu nedeni ile sigortalının sigorta sözleşmesi gereğince sigortacıya karşı haiz olduğu hakları, yasa gereğince zarar gören üçüncü kişiye devredilmekte ve bu haklar onda toplanmaktadır.*

Yine 1930 *Third Parties Act* 1/3. maddesine göre, *sigortalının aczi söz konusu olduğu hallerde, doğrudan veya dolaylı olarak sigorta poliçesini iptal eden veya sigorta poliçesinde öngörülen tarafların haklarını değiştiren herhangi bir sigorta poliçesinin varlığı halinde söz konusu bu poliçe geçersiz olup, önceki sigorta poliçesine herhangi bir etkisi olmayacaktır.* Bu durum söz konusu belirli önceki sigorta poliçesinin düzenlenmesi ve 1930 *Third Parties Act*'in uygulama alanına girmesi tarihinden itibaren başlayacaktır (14).

2) Doğrudan Doğruya Dava Hakkının Uygulanma Şartları ve Niteliği

1930 *Third Parties Act*'in, kanun başlığının "sigortalıya karşı doğrudan haklar" olmasına rağmen, bu kanunda zarar gören üçüncü şahsın sigortalıya doğrudan

(10) HAZELWOOD, S.J.; *Mutuality*, sh. 743.

(11) VENIZELOS, G.; sh. 65.

(12) MICHEL, K.; "The Third Parties (Rights Against Insurers) Act 1930 in a modern context", *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 1987, sh. 228.

(13) HILL, C./ROBERTSON, B./HAZELWOOD, S.J.; *An Introduction To P&I*, London, 1988, sh. 128

(14) HILL, C./ROBERTSON, B./HAZELWOOD, S.J.; sh. 128.

hakları açıkça düzenlenmemiştir (15). Zarar gören üçüncü şahsa devredilen haklar sadece sigortalı şahsın veya şirketin, sigortacısına karşı sigorta sözleşmesi kapsamında sahip olduğu hakların etkileridir (16). Kanunda ifade edilen talep hakkı, kendiliğinden ve tamamı üçüncü şahsa devredilmez. Bir başka anlatımla, zarar gören üçüncü şahıs, sigortalı şahıs veya şirket ile aynı konumdadır ve doğrudan doğruya dava hakkını kullanabilmesi için aşağıdaki şartların gerçekleşmiş olması gereklidir;

* Sigortacı ile sigortalı arasında karşılık sigortada dahil olmak üzere mevcut olan bir sigorta sözleşmesinin (17) ve sigortalının ve sigortacının bu sözleşme gereğince bir sorumluluğunun doğmuş olması (18),

* Bu sorumluluğun mevcut sigorta sözleşmesi ile teminat altına alınmış olması (19),

* Sigortalı şahsın veya sigortalı şirketin iflas etmesi, dağılması veya Kanun 1. maddesi gereğince sigortalı şirket hakkında mahkeme tarafından dağıtma kararı alınmış olması (20),

* Sigortalının sigortacısına karşı olan haklarının fiilen ve kanunen devredilebilir nitelikte olması (21),

* Sigortacı ile sigortalı arasındaki sigorta sözleşmesi gereğince sigortalının ileri sürebileceği hususlar, zarar gören üçüncü şahıs tarafından başarılı bir şekilde savunulması (22).

Yukarıda belirttiğimiz bu şartların gerçekleşmesi halinde, sigortalının sigortacısına karşı sahip olduğu haklar zarar gören üçüncü şahsa devredilir (23) ve bu haklardan zarar gören üçüncü şahıs yararlanır (24). Sigortacının, zarar gören üçüncü şahsa karşı olan sorumluluğunun ayrıca bazı niteliklere sahip olması gereklidir (25). Şöyle ki;

(15) MICHEL, K.; sh. 230.

(16) HILL, C./ROBERTSON, B./HAZELWOOD, S.J.; sh. 128.

(17) Bu uygulamanın iki istisnası mevcuttur. Bu haller şunlardır;

i) reasürans sözleşmeleri (TPA madde 1/5);

ii) işveren sorumluluk sigortası sözleşmeleri (TPA madde 1/6.b)

(18) CLARKE, M.; sh. 106; HAZELWOOD, S.J.; P&I Clubs Law and Practice, (Kis. HAZELWOOD, S.J.; Law and Practice), 2 ed., 1994 sh. 226.

(19) CLARKE, M.; sh. 106

(20) Sadece şirketin yeniden yapılaşması veya birleşmesi amacıyla gönüllü olarak şirket hakkında tasfiye kararı alınmış olması halinde 1930 TPA'nın uygulanması mümkün değildir. (TPA mad. 1/6-a).

(21) CLARKE, M.; sh. 106; MICHEL, K.; sh. 230.

(22) CLARKE, M.; sh. 108; MICHEL, K.; sh. 230; HAZELWOOD, S.J.; Law and Practice, sh. 226.

(23) "Murray v. Legal & General Assurance Society", (1970) 2 Q.B. 495 (1969).

(24) TPA mad. 1/1.

(25) TPA mad. 1/4.

* Öncelikle, sigortalının sigortacıya karşı olan hakları hukuki sorumluluğunun varlığına dayandığından, sigortacının da üçüncü şahsa karşı olan sorumluluğunun hukuki bir sorumluluk olması (26) ve sigortalının zarar gören üçüncü şahsa karşı bu sorumluluğunun mahkeme kararı veya tahkim kararı ile sabit olması gereklidir (27).

* İkinci olarak, sigortacının zarar gören üçüncü şahsa olan sorumluluğu, sigortalıya karşı olan sorumluluğu ile aynıdır. Ancak sigortacının sigortalıya karşı olan sorumluluğu, sigortalının üçüncü şahsa karşı olan sorumluluğunu aşarsa, sigortalının kalan kısımdan doğan hakkı devam eder. Aynı şekilde, sigortacının, sigortalıya karşı olan sorumluluğu, sigortalının üçüncü şahsa karşı olan sorumluluğundan daha az ise sigortalı zararın karşılanmayan kısmı için üçüncü şahsa karşı bizzat kendisi sorumlu olur (28).

* Üçüncü olarak, sigortalının aczi söz konusu olduğu hallerde, doğrudan veya dolaylı olarak sigorta poliçesini iptal eden veya sigorta poliçesinde öngörülen tarafların haklarını değiştiren herhangi bir sigorta poliçesinin varlığı halinde, söz konusu bu poliçe hükümsüzdür (29).

* Son olarak, zarar gören üçüncü şahsın söz konusu hakları sigortacı ile sigortalı arasında yapılacak anlaşma ile bertaraf edilemez (30). Ancak bu şart, böyle bir anlaşmanın yapılmasından önce, sigortalı şahsın iflas etmesi veya sigortalı bir şirket ise ihtiyari olarak dağılma veya şirket hakkında dağıtma kararının alınmış olmasına bağlıdır (31).

III. Sonuç

İngiliz Hukuku'nda, zarar gören üçüncü şahsın doğrudan doğruya sigortacıya başvurma hakkı kanun çerçevesinde düzenlenmek suretiyle, zarar gören üçüncü şahsın hakları, zarar sorumlusu sigortalıya karşı teminat altına alınmaktadır.

(26) Bir mahkeme kararında, sorumluluğun doğmasından önce, hiçbir hak zarar gören üçüncü şahsa devredilemez, hiçbir hakkın devri söz konusu olmadığına göre, zarar gören üçüncü şahsın bilgi edinme talebinin herhangi bir hukuki sebebi olmadığına karar verilmiştir; *"Nigel Upchurch Associates v. Aldrige Estates Investment Co. Ltd."* (1993) 1 Lloyd's Rep. 535.

(27) *"Post Office v. Norwich Union Fire Insurance Co."*, davasında, postahane, sigortalıya karşı telefon kablolarının hasar görmesinden dolayı dava açar. Sigortalı sorumluluk poliçesi altında savunma sigortacılarına, sigortalının hukuki olarak sorumluluğu doğduğu bütün hallerde, zarar gören üçüncü şahsın sigortalıya karşı yönelttikleri tazminat taleplerini karşılaması amacıyla sigorta yaptırmıştır. Zarar gören postahane sigortalının hukuki sorumluluğunun doğru doğmadığı hususunda herhangi bir dava açmadan önce 1930 Third Act gereğince doğrudan doğruya savunma sigortacıya başvurmuştur. Mahkeme, sigortalının davacıya karşı hukuki sorumluluğunun doğru doğmadığı hakkında herhangi bir mahkeme kararı veya hakem kararı bulunmadan doğrudan doğruya savunma sigortacısına başvurması halinde, savunma sigortacısının sigortalısının zarar gören üçüncü şahsa vermiş olduğu zararı tazmin etme borcu doğmayacağına karar vermiştir. *"Post Office v. Norwich Union Fire Insurance Co."*, (1967) 2 QB 363, **MANCE, J.**; *"Insolvency at Sea"*, 1995, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, sh. 41.

(28) TPA mad. 1/4.a-b.

(29) TPA mad. 1/3.

(30) **HAZELWOOD, S.J.**; *Mutuality*, sh. 746.

(31) TPA mad. 3.

Kaynakça

1. CLARKE, M.; The Law of Insurance Contracts with 1991 Supplement, London 1989.
2. HAZELWOOD, S.J.; "Mutuality at Sea, Shipowner's P&I Associations", England 1985, (Kıs. HAZELWOOD, S.J.; Mutuality) Vol: II; P&I Clubs Law and Practice, (Kıs. HAZELWOOD, S.J.; Law and Practice), 2 ed., 1994.
3. HILL, C./HAZELWOOD, S.J./ROBERTSON, B.; An Introduction To P&I, London, 1988.
4. KENDER, R.; "Motörlü Kara Nakil Vasıtalarının İhtiyari Mali Mesuliyet Sigortasında Zarar Gören Şahıs Türk Hukukunda Sigortacıya Karşı Doğrudan Doğruya Dava Hakkına Sahip midir?", İÜHFM, C.XXXIX, S. 1.
5. MANCE, J.; "Insolvency at Sea", Lloyd's Maritime and Commerical Law Quarterly, 1995.
6. MICHEL, K.; "Third Parties (Rights Against Insurers) Act 1930 in a Modern Context", Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterl, 1987.
7. OMAĞ, M.K.; "Otomobil Mesuliyet Sigortalarında Zarar Gören Üçüncü Şahsın Sigortacıya Karşı Doğrudan Doğruya Dava Hakkı", İstanbul İktisadi ve Ticari Bilimler Dergisi, İstanbul, 1973.
8. ÖZSUNAY, E.; "Trafik Kazasında Zarar Gören Üçüncü Kişinin Sigortacıya Karşı Doğrudan Doğruya Alacak Hakkı", Trafik Sigortası, V. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 25-28 Nisan 1975.
9. VENIZELOS, G.; "P&I Coverage for Personal Injury and Cargo Claims", Cardiff, 1993.

Kısaltmalar

C. : Cilt

İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

Mad. : Madde

Rep. : Report

S. : Sayı

Sh. : Sayfa

TPA : 1930 Third Parties Act

V- SİGORTA MURAKABE KANUNU TASARISI HAKKINDA

1.

SİGORTACILIK FAALİYETLERİNİN DÜZENLENMESİ VE
DENETLENMESİ HAKKINDA KANUN TASARISI TASLAGI
ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

Prof. Dr. Rayegân KENDER

Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Öğretim Üyesi

2.

SİGORTACILIK FAALİYETLERİNİN DÜZENLENMESİ VE
DENETLENMESİ HAKKINDA KANUN TASARISI TASLAGI'NIN
ANONİM ŞİRKETLER HUKUKU BAKIMINDAN
DEĞERLENDİRİLMESİ

Prof. Dr. Merih Kemal OMAĞ

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi

3.

T.C. BAŞBAKANLIK HAZİNE MÜSTEŞARLIĞI SİGORTACILIK
GENEL MÜDÜRLÜĞÜ TARAFINDAN ÖNERİLEN DENETİM
KANUNU TASLAGI HAKKINDA BAZI DÜŞÜNCELER

Prof. Dr. Samim ÜNAN

İ.Ü. Hukuk Fakültesi
Deniz ve Sigorta Hukuku Öğretim Üyesi

4.

YUKARIDAKİ ÇALIŞMALARIN İLİŞKİN BULUNDUĞU ŞEKLİYLE
**"SİGORTACILIK FAALİYETLERİNİN DÜZENLENMESİ VE
DENETLENMESİ HAKKINDA KANUN TASARISI TASLAGI"**

1. SİGORTACILIK FAALİYETLERİNİN DÜZENLENMESİ VE DENETLENMESİ HAKKINDA KANUN TASARISI TASLAĞI ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

Prof. Dr. Rayegân KENDER
Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Öğretim Üyesi

Sigortacılığın düzenlenmesi ve denetimine ilişkin kanunun amacı, ekonomik ve sosyal hayatın korunmasını sağlayan sigortacılığın, güvenli, verimli ve başarılı bir şekilde yürütülmesini temindir. Bu amaca varılabilmesi için bütün ülkelerde devlet, sigorta şirketlerinin çalışmalarını düzenlemekte ve denetlemektedir. Burada, Sigorta Hukuku bilim dalının "Sigorta Murakabe (Denetim) Hukuku", yani "müessese hukuku" bölümü söz konusudur. Bu bölümde gözönünde tutulması gereken en temel ilke, devletin, ekonomik faaliyete (çalışma hürriyetine) müdahalesinin hukuki temeli ve şartlarıdır.

Sigortacılığın konusu, sigortalıların ekonomik ve sosyal menfaatlerinin korunmasıdır. Ancak bu çok önemli ve ekonomik hayatın vazgeçilmez unsuru, emniyet subabı olan faaliyet, serbest ekonomi sisteminin cari olduğu ülkelerde, özel şirketler tarafından yürütülmektedir. Devlet, bu önemli faaliyetin yürütülmesinde, sigortalıların hak ve menfaatlerinin korunması amacı ile, ekonomik faaliyete, çalışma hürriyetine müdahale etmektedir. Bu müdahale Anayasanın 48/2 maddesine göre ancak bir kanunla düzenlenebilir. Bu kanun, Devletle sigorta şirketleri arasındaki hukuki ilişkiyi tayin eder. Devletin müdahalesi, sigortacılık faaliyetinde bulunacak şirketlerin uymaları gerekli kuralları tespit etmek ve bunlara uyulmasını sağlamak şeklinde olacaktır. Müdahalenin sınırlarını daima yukarıda belirtilen sigortalıların hak ve menfaatlerinin korunması amacı belirler.

Sigorta Denetimi Hukuku, İdare Hukukunun özel bir bölümü olarak kabul edilmektedir (PRÖLLS-SCHMİDT, Versicherungsaufsichtsgesetz, 11 Aufl. München 1997). Bu nedenle, Sigorta Denetimi Hukukunda, idare hukukunun temel ilkelerinin cari olması gerekir. Bunlar, sigorta denetimi makamının tasarruflarında (şirketler hakkındaki kararlarında) kanuna uygunluk, eşit muamele, güvenin korunması prensipleridir.

Bu ilkeler şöyle gerçekleştirilecektir: İlk olarak, sigorta şirketlerini devlet adına denetleyecek makamın yetkileri Kanunda belirtilecektir. Bilindiği gibi İdare'nin takdir yetkisi, daima yasal sınırları içinde söz konusudur. Kanunda bu yetkiler belirlenirken, daima denetimin amacı gözönünde tutulacaktır: sigortacılığın, başarılı, güvenli ve verimli bir şekilde yürütülmesinin sağlanması. Bu amaç, sigorta şirketlerinin, hukuki, mali, teknik ve ticari bünyelerinin sigorta işletmesi esaslarına göre tayin edilmesini ve böylece sigorta edilen rizikolar

gerçekleştğinde, sigortalıların haklarının hemen karşılanmasını gerektirmektedir. Sigortanın mahiyeti, bu gereğin yerine getirilmesini sağlayacak mali ve teknik esasların kuracağı mekanizmanın hazırlanmasıdır.

Sigortacılık güvene dayanan bir ekonomik faaliyettir. Güven prensibi, denetim hukukunda iki hususta ortaya çıkar: Birincisi, sigortacılığı yürütecek yetkililerin (şirket yöneticileri gibi) güvenilir kimseler olması (dürüstlük). Bunun için Kanunda bazı şartlar konabilir. İkincisi: Denetimi yapan merci, sigorta şirketleri ve toplumun güvenini bozacak, şirketlerin itibarını sarsacak beyan ve tasarruflarda bulunmayacaktır. Bu husus da denetim mercii'nin mükellefiyetleri içinde yer almalıdır.

Sigortacılıkta; ikinci önemli prensip, uzmanlıktır. Sigortacılık ekonomik faaliyetler içinde en çok uzmanlığa ihtiyaç gösteren bir alandır. Bu prensip de iki hususta ortaya çıkar. Birincisi, Denetim kanunu tasarısı hazırlarken şirketlerin uymaları gereken kuralların tesbitinde sigortacılık alanında uzmanların görüşü alınmalıdır. Zira; bir sigorta şirketinin işletme şartları bilinmeden, mali ve teknik bünyeye ait kuralların tesbiti sağlıklı olamaz. İkincisi ise, denetim mercii'nin, yani denetimi yapacak, denetim kanunu hükümlerini uygulayacak olan şahısların, sigortacılık ve denetim hususunda uzmanlığa sahip olmaları gerekir. Bu uzmanlık 2-3 yılda olamaz, burada deneyim süresi çok önemlidir. Denetim mercii'nin, tarafsız, bağımsız ve uzman bir kuruluş olarak tayini gerekir, mutlaka bürokrasi dışına çıkarılmalıdır. Bunun en ihtiyaçları karşılayan modeli Alman Sigorta Denetim Kanunu'nda düzenlenmiştir. Denetimin gerekli şekilde yapılabilmesi için bir Danışma Kurulu da teşkil edilmelidir. Denetim için ihtiyaç duyulan uzmanlık ve tarafsızlık tam bir şekilde ancak böyle sağlanabilir. Bunun da en iyi örneği Alman Hukukundadır.

Sigortacılık gibi ekonomik ve sosyal hayatın en önemli ve vazgeçilmez koruyucusu olan faaliyetin gereği gibi yürütülmesi ve geliştirilmesi için iki şart vardır:

- Doğru ve ihtiyaçları en iyi şekilde karşılayabilecek bir kanun yapılması;
- Denetim hukukunun ilke ve amacına uygun ve gerekli şekilde bu kanunu uygulayabilecek bir denetim mercii'nin tayini.

Bu iki şart yerine getirilir ve özellikle denetim mercii yetkilerini kullanarak denetim mükellefiyetini yerine getirir, bu hususta devamlı olarak şirketlerin durumunu inceleyip gerektiği takdirde yetkisine giren tedbirlerin alınmasını sağlar ise, sigortacılığın başarılı ve güvenli ve verimli şekilde yürütüleceği ve gelişeceği muhakkaktır.

Ülkemizde, 7397 s. Kanun ilk şekli ile, o zamanki şartlara göre, yukarıda açıklanan ilke ve amaçlara uygun bir şekilde hazırlanmış idi. Bu Kanun yıllarca, gereken şartlara sahip bir Denetim Mercii tarafından başarılı bir şekilde uygulandı. Ancak 1987 yılından itibaren bu düzen bozuldu. Kanun değişiklikleri

hazırlanırken yukarıda açıklanan ilkeler gözönünde tutulmadı, başarılı bir denetim yapılamadı. Bu nedenle, yeni koyulan Kanun Tasarısı Taslağı'nın ilgili ve yetkili uzmanlardan oluşturulacak bu komisyonda (hukukçu, işletme ve ekonomi uzmanı, sigortacılık ve sigorta denetimi konularındaki uzmanlar vb) bilimsel olarak incelenmesi suretiyle son şeklinin verilmesi çok faydalı ve isabetli olur. Türk Sigorta Sektörü'nün artık isabetli ve doğru bir hukuki düzenlemeye sahip kılınması gerekmektedir.

Taslağın incelenmesinde hukuki bakımdan iki husus üzerinde durulmalıdır.

1- Şekil: Kanun yapma tekniği.

Bu bir sistemi gerektirir. Bir madde veya bölümün başlığı ile içeriğinin uyumlu olması gibi. Bir madde veya bölüm içinde birbiri ile hiçbir ilgi ve bağlantısı olmayan hükümler konamaz. Hükümlerin ifadeleri, temel hukuk kurallarına uygun olacaktır.

2- Muhteva

Burada gözönünde tutulması gerekenler de şunlardır:

a. Hükümler

- Sigorta Sözleşmesi Hukuku'na ilişkin hükümler konmaması icap eder.

- Buna karşılık, reasürans şirketleri hakkında ayrı hükümlere, düzenlemeye yer vermek söz konusu olabilir. Taslakta reasürans şirketleri ile sigorta şirketleri arasında uygulanacak hükümler bakımından ayırım yapılmamıştır. Halbuki bazı hususların reasüransın özellikleri gözönünde tutularak ayrıca düzenlenmesi icap ederdi.

- Sigorta şirketlerinin yöneticileri için hukuki sorumluluk konamaz, bu konu TTK'nun anonim şirketlere ait hükümlerinde yer almıştır.

- Denetim Konusu sigorta şirkettir. Denetleme kanunu, Devlet ile sigorta şirketi arasındaki hukuki ilişkiyi düzenler. Bu nedenle bütün hükümleri, sigorta şirketlerinin uymaları gereken kuralları gösterir. Bu kurallara uyulmadığı takdirde, bunun hukuki sonuçları, kanunda belirtilen cezai müeyyidelerdir.

- Mali ve teknik esaslara ait hükümler: Denetimin amacına uygun olarak düzenlenecektir. Burada AB kuralları örnek alınabilir. Sigortacılıkta ileri batı ülkeleri esasen AB üyesi olarak bu hükümleri kendi kanunlarına almışlardır.

b. Denetim mercii

- Bir kamu tüzel kişiliği şeklinde -üst kurul gibi- düzenlenmesi şarttır. Denetimin icrasını yapacak makam bağımsız, tarafsız ve uzmanlık sahibi olmalı, kanun hükümlerini objektif olarak sadece sigortacılığı ve denetimin prensiplerini gözönünde tutarak uygulamalıdır.

Taslağın İncelenmesi

1- Madde:

Sigorta şirketlerinin denetim makamı olarak kamu tüzel kişiliğine sahip (üst kurul şeklinde) bir kurul veya makam oluşturulmalıdır. AB kurallarını benimseyen ve sigortacılıkta çok ileri olan batı ülkelerinde bu şekilde Denetim Makamı ihdas edilmiştir. Bu ülkelerde, daha önce de durum böyle idi. Denetim Hukuku'nun prensipleri bunu gerektirmektedir. Denetim Makamı, bürokrasinin dışına çıkarılmalı, ve sadece ilgili Bakan ile ilişki kurulmalıdır. Sigortacılığın bütün veçhelerinde (hukuki, teknik, mali, ticari) uzman, bağımsız ve tarafsız üyelerden teşekkül edecek bir Kurul teşkili zaruridir. 1987 yılından itibaren, gerek murakabe kanununda yapılan değişiklikler, gerekse murakabe makamının değiştirilmesi, sigortacılığın gelişmesi bakımından başarılı sonuçlar vermemiştir.

Böyle bir Kurul'un teşkili için: Alman Murakabe Kanunu "Versicherungsaufsichtsgesetz" § 90: "Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen"; Fransa'da, Sigortalar Kodu (Code des Assurances) m.L 411-1.de: "Le Conseil National des Assurances"; Belçika: Murakabe Kanunu "Loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances" Art. 29.: "l'Office de Controle des Assurances" örnek alınabilir. Bunların hepsi Bakanlık teşkilatından ayrı, Tüzel Kişiliğe sahip kuruluşlardır.

Taslak hazırlanırken Fransız hukukçuları ile çalışıldığı duyulmuştur. Fransız kanunundaki Denetim Makamı'nın (ki denetim hukukunun prensiplerine uygundur) benimsenerek taslağa alınması çok isabetli olacaktır. Bu kurulun adı da m.1'de zikredilmelidir.

2- m.2- Kuruluş izni muhafaza edilmiştir. Bu yanlıştır. Sigorta Murakabe hukukunda Devlet, sigortacılığa, faaliyeti sırasında müdahale etmektedir. Yukarıda zikredilen Batı Ülkelerinde ve AB kurallarında kuruluş izni yoktur, sadece çalışmaya başlarken izin (ruhsat) alınması öngörülmüştür. Kuruluş izni için yazılmış olan şartlar, ruhsat verilirken kontrol edilecektir. Bu hatada neden ısrar edildiğini anlamak mümkün değildir. Diğer yandan kuruluş iznini Bakanlığın, Ruhsat'ı ise müsteşarlığın (m.3) vermesinin hiçbir hukuki değeri yoktur, her ikisini de Bakanlık vermektedir, zira müsteşarlık Bakanlığa bağlıdır, ayrı tüzel kişiliği yoktur.

Taslağın diğer maddelerinde de, bazı hususlarda yetki Bakanlığa, bazı hususlarda Müsteşarlığa verilmiştir. Bunun hukuki anlamı olamaz. Müsteşarlık Bakanlığa bağlıdır.

3- m.3'de: "Ruhsat, yükümlülükler konularak verilebilir" ifadesi, çok geniş bir takdir yetkisi vermektedir. Bunun belirli ölçüde sınırlandırılması gerekir, zira taslakta, denetim makamının yetkileri toplu olarak bir maddede gösterilmemiştir.

4- m.4'de: Ruhsatı Müsteşarlık veriyor, fakat ruhsat Bakanlık tarafından iptal ediliyor. Bunun sebebi belli olmadığı gibi, hukuken doğru da değildir. Bir izni veren makamın onu -şartları varsa- iptal etmesi daha uygundur.

5- m.10'un son fıkrasında: Sözleşme şartları 2 kere mi verilecektir?

6- m.11 fk 1'de: "zorunlu sigortalar, deprem ve bir yıldan uzun süreli hayat ve sağlık sigortaları hariç olmak üzere" ifadesinde, deprem zorunlu sigortalar dışında zikredildiğine göre, bu zorunlu deprem sigortası değil, şirketlerin yangın sigortası ile beraber verdikleri "deprem teminatı" mıdır? Değilse, ifadenin düzeltilmesi gerekir.

7- m.12/1-a) Buradaki "kazanılmamış primler"den ne kastedildiği açık değildir. Cümlede daha sonra "tahakkuk etmiş primlerden" ifadesi kullanıldığına göre, baştaki "kazanılmamış"tan herhalde "tahsil edilmemiş" kastedilmiş olmalıdır. Çünkü, kazanma, tahakkuk eden prim alacağını ifade edebilir. Prim alacağı tahakkuk ettiği yani doğduğu anda kazanılmıştır, daha sonra bunun tahsil edilmesi gerekir. Maddede yer alan "diğer karşılıkların", denetimin amacına uygun olup olmadığı, sigorta işletmesi uzmanı tarafından incelenerek değerlendirilmelidir.

8- m.13/1- Teminatlar sermaye dışında mı olacaktır? İlk üç yılda ödenmiş sermaye tutarı nasıl dikkate alınacak? Sigorta şirketlerine külfet yükleyen bu hususların açık hükümlere bağlanması gerekir.

9- Mali Bünye ilgili esaslar, hesap ve kayıt düzenine ait hükümler, sigorta mu-rakebesi uzmanları tarafından incelenmelidir. Bunlarda esas alınacak husus, denetim makamına sınırı belli olmayan yetkilerin verilmemesi gereğidir.

10- m.17- son fıkra: Denetim Kanunu'nda kesinlikle yer alamaz. Sigorta şirketinin ödemeleri için yeterli kaynaklara sahip olmaması şeklinde ortaya çıkan sigorta tazminatının süresi içinde ödenmemesinin hukukî sonuçları sigorta sözleşme hukuku hükümlerinde çözüme kavuşturulmuştur, sigortalı dava açmak hakkını elde eder.

11- m.18- Böyle bir fon tesisine gerek yoktur, sigortacılığı güvenilir bir şekilde yürütülebilmesi, sigorta şirketlerinin mali durumu ve ödeme gücünün sağlanmasına bağlıdır. Fon tesisi, Bankalar için belki olabilir, ancak sigortacılığın mahiyeti, böyle bir fon tesisine gerek ve ihtiyaç göstermez, sigortacılıkta, reasürans yapılarak rizikolar çok geniş alana dağıtılır. Böyle bir fon tesisi, sigortacılığın düzenlenmesi ve denetimine dair kanunda yer alamaz, gereksiz bir külfet getirmektedir.

Denetim Kanunu hükümleri ve Denetim makamı amaca uygun bir şekilde düzenlenir ve uygulanır ise, hiçbir sigorta şirketi, sigortalıların hak ve menfaatlerini karşılayamayacak duruma düşemez. Sigorta Güvence Fonu'nun mutlaka tasarıdan çıkarılması gerekir. Sigortacılık, sadece sigorta şirketleri tarafından yürütülür, Devletin fon'lar tesisine vesile olamaz. Sigortanın kendisi

güvence veren bir müessesedir.

12- m.21- iflas, İcra-İflas Kanunu hükümlerine tabi bir cebri takip yoludur. Denetim Kanununda bunun hükümleri değiştirilemez. Ancak, bir sigorta şirketi için iflas talebinde bulunma konusunda veya iflas prosedürü sırasındaki muamelelerde denetim makamına bazı yetkiler verilebilir. Mesela: iflas talebinin ancak denetim makamı tarafından yapılabileceği, iflas idare memurlarının tayini gibi. Ancak, denetim makamı, iflas'ın şartları var ise, talepte bulunacaktır. İflas talebinin şartları ise İcra-İflas Kanunu'nda gösterilmiştir.

Fk.1'de: "fona devir edilen şirketin iflasından" söz edilmektedir. Fona devir edilen şirket artık yoktur, fona devredilmiştir. Fon'un iflası mı istenecektir? "Ruhsatnamesi iptal edilen şirketin iflasından" söz edilmektedir. Ruhsatnamesi iptal edilen şirket hukuken sona ermiştir, tasfiyesi gerekir. İflas da bir tür tasfiyedir. Ruhsat iptalinden sonra, burada artık ayrı bir tasfiye anlamını taşıyan iflası talep etmenin hukuki bir değeri yoktur. Ya iflas talep edilir veya ruhsatnamesi iptal edilir.

13- m.22- Denetim'in konusu sigorta şirketleridir. Şirket yöneticileri hakkında sorumluluk ve takip hükümleri konamaz. Yöneticilerin hukuki sorumlulukları Anonim Şirketler hukukunda düzenlenmiştir, bunlar devreye girer.

Diğer yandan, maddede sözü edilen "sigorta şirketine verdikleri zararlar sınırlı olarak şahsi sorumlulukları yoluna gidilerek şahsen iflaslarına mahkemece karar verilir" hükmü de isabetli değildir. Zarardan fazla sorumluluk zaten olamaz, "sınırlı" ibaresi yersizdir.

Eğer, sınırlı sorumluluk, takip imkanı bakımından alınmış ise, sınırlı sorumluluk için iflas olamaz, iflas, borçlunun bütün malvarlığını kapsayan bir takip yoludur. Yöneticilerin şahsen iflasına gidilebilmesi için tacir sıfatına sahip olmaları gerekir, böyle midir? Denetim Kanunu'nda, hukuki sorumluluk hükümleri konmamalıdır, zira bu gibi bir girişim denetimin mahiyeti ve amacına uygun değildir. Kaldı ki, önerilen hükümler, ilgili Temel Kanun hükümleriyle de çatışmaktadır. Esasen, bu maddede zikredilen sorumluluğun gerçekleşmesi için Hukuk Mahkemesinde dava açılması, hüküm alınması gereklidir. Bu dava sırasında sorumluluk, Anonim Şirket Hükümleri'ne göre tesbit edilecektir.

14- m.23- Birliklerin "kamu kurumu" olması, ihtiyaçlara uygun değildir. Zira, Birlikler, sigorta şirketlerinin teşkil ettiği, yani üyeleri sigorta şirketleri olan mesleki kuruluşlardır. Bu nedenle, Birliklerin hiçbir bakımdan Denetim makamına bağlılığı olamaz, olmamalıdır. Birliklerin üyeleri olan Sigorta Şirketleri, Denetimin konusudurlar, denetime ancak dolaylı olarak (mesela: üyeleri arasında haksız rekabeti önlemek gibi) yardım edebilirler.

15- m.28/2- Denetim makamı, acentelik sözleşmesi hükümlerini tesbit edemez. Sadece acente olabilmenin şartları ile tahsil ettiği primleri şirkete intikal ettirme süresini tesbit edebilir.

16- m.31- Sigorta Denetleme Kurulu:

Hukuki statüsü açık değil. Bu Kurula eskiden olduğu gibi tüzel kişilik tanınmalıdır. Ancak bu şekilde bağımsız ve tarafsız bir sigorta denetimi sağlanabilir.

17- m.34/3- Bu hüküm Denetim Kanunu'na konamaz, sözleşme hukuku ile ilgilidir.

18- m.37/3- Burada, sadece sorumluluk sigortasında söz konusu olan, zarar gören 3 kişilere karşı sigortacının def'ileri ileri sürememesi hususu düzenlenmiştir. Halbuki 1. fıkrada: Bakanlar Kurulu'nun "zorunlu sigortalar" ihdas edebileceği öngörülmüştür. 3. fıkra hükmünün sorumluluk sigortası dışında uygulanması söz konusu değildir. Kaldı ki, bu hüküm tamamen sigorta sözleşmesi hukuku içinde yer alan bir hususa aittir. Denetim ve düzenleme ile hiçbir ilgisi yoktur. Çıkarılmalıdır. Bu husus, Bakanlar Kurulu, bir zorunlu sorumluluk sigortası ihdas ettiğinde, onun kuralları içine konabilir. Zorunlu Sorumluluk sigortasında başka özel kurallar da vardır, bunların sadece bir tanesinin Denetim Kanunu'nda zikredilmesi yanlıştır. Zikredilen kuralın cari olabilmesi için, sorumluluk sigortasında 3. kişi zarar gören'e sigorta şirketine doğrudan doğruya dava hakkının tanınmış olması gereklidir. Oysa bu yapılmamıştır. Herhalde, tasarıdan bu hükmün çıkarılması gerekir, bunun denetimle hiçbir ilgisi yoktur, sigorta sözleşmesine ait bulunmaktadır.

Bu gibi hükümler, Denetim ile sigortalıların nasıl korunacağını bilinmediğini göstermektedir.

19- m.39- Denetim makamının ihtisas Komiteleri kurması çok faydalıdır. Ancak bunların giderlerinin Birlik bütçesinden karşılanmasına neden gerek duyulduğunu anlamak mümkün değildir. Masrafı Birlik tarafından karşılanan ihtisas komiteleri, Birliğin komiteleri olur. Denetim makamı kendi bütçesinden masraflarını karşılayacağı bağımsız ihtisas komiteleri kurmalıdır.

20- m.42- Bu madde tamamen sözleşme hukukuna aittir, mutlaka çıkarılması gerekir. Sigorta sözleşmesinin nasıl yapılacağı, Borçlar Kanunu'nda ve Ticaret Kanunu'nun sigorta sözleşmesine ait hükümlerinde gösterilmiştir.

21- m.43- Füzuli bir hükümdür. Sigorta sözleşmesinden doğan ihtilaflarda, tarafların tahkim yoluna gidebilmeleri için Denetim Kanunu'na hüküm konması gereksiz ve yanlıştır, yakışıksızdır. Mutlaka çıkarılması gerekir. Taraflar, H.U.M.K.'na göre tahkim yoluna gidebilirler.

22- Ceza hükümlerinin bir Ceza Hukuku uzmanı tarafından incelenmesi ve değerlendirilmesi gerekir.

2. SİGORTACILIK FAALİYETLERİNİN DÜZENLENMESİ VE DENETLENMESİ HAKKINDA KANUN TASARISI TASLAĞI'NIN ANONİM ŞİRKETLER HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Prof. Dr. Merih Kemal OMAĞ
Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi

1. Tasarı'nın 2/I. maddesi ile bir sigorta şirketinin kurulabilmesi Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı bulunduğu Bakanlık tarafından verilecek izne tabi tutulmuştur. Öte yandan, aynı hüküm ile, sigorta şirketlerinin kuruluşunda TTK hükümleri de saklı tutulmuştur. Böylelikle Tasarı, bir sigorta şirketinin kurulabilmesi için, değişik makamlardan alınacak "iki ayrı izin" öngörmektedir (aynı yönde düzenleme için bkz. Bank. K. m.7): Müsteşarlığın bağlı olduğu Bakanlığın "sigorta şirketi olarak", Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın da "anonim şirket olarak" kuruluş izni vermesi (TTK m.280). Bu çifte kuruluş izninin gerekçesini anlamak pek kolay değildir. Zira, Murakabe Hukuku'nda, genellikle ve kural olarak, kuruluş bakımından sigortacılık için önemli sayılacak bazı şartların (şirketin nevi, sermayesi gibi şartlar) varlığı "çalışma/faaliyet izni" (:ruhsatname) verilirken kontrol edilmektedir. Kaldı ki, anonim şirketin kuruluşu esasen Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın denetimine tabi olup, kuruluşta aranan bazı şartların yerine getirilip getirilmediği hususu, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından, anonim şirketin kuruluşu safhasında da ayrıca göz önünde tutulabilir.

Sigorta şirketi, herşeyden önce, bir anonim şirkettir. Bundan dolayı, sigorta şirketinin, kural olarak, anonim şirketlere dair mevzuata göre kurulması gerekir. Bu mevzuat da tek bir izin öngörmektedir. Halbuki Tasarı'nın ayrıca, bir de, "kuruluş izni" öngörmesi, sigortacılık yapacak bir anonim şirketin kuruluş aşamasında hem Müsteşarlığın bağlı olduğu Bakanlığın, hem de Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın denetimine tabi olması sonucunu doğuracaktır. Bir anonim şirketin kuruluşu, iki defa ve iki ayrı makamın iznine tabi tutulmamalı, kuruluş izni, anonim şirketlere dair mevzuat (TTK) çerçevesinde gerçekleştirilmelidir. Aksine bir düzenlemenin Murakabe Hukuku ile Şirketler Hukuku esaslarına uygun düştüğü söylenemez.

2. Tasarı'nın 2/III, c. hükmü ile "hisse senetlerinin nakit karşılığı çıkarılması" şartını getirmektedir. Bu bakımdan, sigorta şirketleri için sadece "nakdi kuruluş" kabul edilmiştir (aynı yönde düzenleme için bkz. Bank. K. m. 7/2,d).

Binaenaleyh, sigorta şirketlerinin kuruluşunda ve daha sonra şirkete ortak olacakların, TTK'daki klasik anonim şirketlerden farklı olarak "ayın nevinden sermaye" getirmeleri de mümkün olamayacaktır. Bu husus TTK ile farklılık ve çelişki arz eder.

3. Tasarı'nın 2/III,c hükmüne göre, "hisse senetlerinin tamamının nama yazılı olması" şarttır (aynı yönde düzenleme için bkz. Bank. K. m. 7/2,c).

Bu hüküm, birinci fıkrasında "hisse senetleri hamiline veya nama yazılı olur" diyen ve ikinci fıkrasında da, hamiline yazılı hisse senedi çıkarılabilmesini ana sözleşmede hüküm bulunması şartına bağlayan TTK m. 409 ile çelişmektedir. Bu suretle TTK m. 409 sigorta şirketlerinde uygulanma alanı bulamayacaktır.

4. Anonim şirketlerde kurucuların sahip olmaları gereken şartlar TTK'da özel olarak düzenlenmiş değildir. Buna karşılık, sigorta şirketlerinin güven müesseseleri olmaları gerektiği gerçeğinden hareketle, Tasarı'nın 2/III,a hükmünde kurucular için bazı özel nitelikler aranmıştır.

Ancak Tasarı'nın 2/III,a hükmünde yazılı suçlar arasında "karşıksız çek keşide etmek suçu" ihmal edilmiştir (aynı yönde düzenleme için bkz. Bank. K. m. 7/1). Bu suçun da Tasarı'ya ilavesi gerekir.

Keza Tasarı'da yer alan "konkordato ilan etme" kavramının nasıl anlaşılması gerektiği ortaya konulmalıdır. Diğer bir deyişle, konkordato mühleti talep etmek üzere İcra Tetkik Mercii'ne başvurmak yeterli sayılacak mıdır? Yoksa, konkordatonun mahkemece tasdik edilmesi mi gerekecektir? Kanaatimizce, burada iflastaki duruma paralel olarak, konkordatonun Ticaret Mahkemesi tarafından tasdik edilmiş olması aranmalıdır.

5. Tasarı'nın 2/III,d hükmüne göre, bir sigorta şirketinin sahip olması gereken asgari ödenmiş sermaye miktarı beş trilyon TL'dan az olamaz (bu miktar Bank. K. m. 7/2,d'de 20 trilyon olarak tespit edilmiştir).

Hükümde yer alan sermaye miktarı hayli yüksek derecede olup; sigorta şirketleri için, sermayeden ziyade, teşkil edilecek sigorta portföyü yani müşteri muhiti önem arzeder. Sigorta ettirenlerin teminatı, kural olarak, primlerden oluşan müşterek hasar kasasıdır. Bu derecede yüksek sermaye aranması, sermaye artırımını rahatça gerçekleştirebilecek büyük holdingler ile bankaların kurdukları sigorta şirketleri bakımından bir sakınca arz etmez. Ancak, rakip sigorta şirketleri bakımından ise sektördeki rekabet şartlarını ağırlaştırıcı bir unsur teşkil edebilir, kartelleşmeye sebebiyet verebilir ve yeni şirketlerin kurulmasını zorlaştırabilir.

Ayrıca m. 6'daki sayısal verilerle, m. 7'deki Müsteşarlık izni TTK ile çelişir bir mahiyet arz etmektedir.

6. Tasarı'nın 17. maddesinde, TTK m. 324'den farklı olarak, sigorta şirketinin mali durumunun bozulması halinde yönetim kurulunun durumu özel olarak tanımlanmış bulunmaktadır. Söz konusu hükme göre, bir sigorta şirketinin mali bünyesinin sigortalıların hak ve menfaatlerini tehlikeye düşürecek şekilde zayıfladığının tespit edilmesi halinde Bakan, uygun bir süre vererek, şirketten (yani yönetim kurulundan), bu maddenin (a)-(e) bendlerinde sayılan tedbirlerin alınmasını isteyecektir (benzer düzenleme Bank. K. m. 14 hükmünde de mevcuttur). Hükümün II. fıkrasına göre ise, bu tedbirlere ilaveten, Bakan;

aa) yönetim ve/veya denetim kurulu üyelerinin tamamını veya bir kısmını görevden alabilecek,

bb) veya yönetim ve/veya denetim kurulunun üye sayısını artırarak yeni üye atayabilecektir (Bank. K. m. 14/l'de ise sadece yönetim kurulu üyeleri zikredilmiş ve denetçiler ise nazara alınmamıştır).

Tasarıda yönetim ve denetim kurulunun seçimi ve azli düzenlenmiş değildir (bkz. m. 6). O halde, bu hususlarda anonim şirketlere ilişkin TTK m. 312/l (istisnaen TTK m. 315/l), 316 ve 350 hükümlerinin uygulama alanı bulması gerekecektir. Bu hükümlere göre ise, yönetim ve denetim kurulu kuruluşta ilk ana sözleşme ile ve/veya daha sonra da genel kurul tarafından seçilir ve ancak genel kurul tarafından azledilebilirler (TTK m. 316/l ve 350). Doktrin ve uygulamada oybirliği ile kabul edildiği üzere, genel kurulun yönetim ve denetim kurulu üyelerini seçme ve azletme yetkileri münhasır yetkilere aittir. Oysa, Tasarının 17/II hükmünün düzenlenmesi ile, Bakanlığa, şirketin mali bünyesindeki zayıflama halinde, yönetim ve/veya denetim kuruluna üye tayin etme (seçme) ve/veya üyeleri tamamen ya da kısmen azletme yetkisi tanınmaktadır. O halde, Tasarının sisteminde, mali bünyedeki bozulma hali ile sınırlı da olsa, yönetim ve denetim kurulu üyelerinin seçilmesinde ve azledilmesinde genel kurulun münhasır yetkisinden söz edilemeyecektir. Bu husus TTK ile çelişki arz etmektedir.

Keza Bakanlığın alabileceği ilave tedbirlerden birisi de, "yönetim ve/veya denetim kurulu üye sayısını artırma" olarak düzenlenmektedir. Sigorta şirketlerinin ana sözleşmelerinde, yönetim ve denetim kuruluna ve bu arada yönetim ve denetim kurulu üye sayısına ilişkin düzenlemenin yer alması, TTK m. 279/II,6'dan kaynaklanan bir zorunluluktur. Ana sözleşmede belirlenen üye sayısının sonradan değiştirilmesi ise ancak sözleşme değişikliği yoluyla yapılabilir. Anonim şirketlerde ana sözleşme değişikliklerinin ne surette yapılabileceği TTK m. 386 vd'da düzenlenmiş bulunmaktadır ki; bu hükümlerin sigorta şirketleri hakkında da uygulanacağı gayet açıktır. Zira Tasarıda aksi yönde bir düzenleme mevcut değildir. Hal böyle iken, Bakanlığın nasıl olup da, tek başına, yönetim ve denetim kurulu üye sayısını artırabileceğini anlamak mümkün değildir. Bu düzenleme de TTK ile çelişmektedir.

7. Tasarının 5. maddesine göre, sigorta ve reasürans şirketlerinin ana sözleşmelerinin değiştirilmesinde Müsteşarlığın uygun görüşü aranacak; Müsteşarlıkça uygun görülmediği takdirde, değişiklik tasarıları genel kurulda görüşülemeyecek; ticaret sicil memuru da, Müsteşarlığın uygun görüşünü görmeden ana sözleşme değişikliğinin tescilini işlemi yapmayacaktır (Bank. K. m. 8/1 hükmü de aynı şekilde olup; sadece uygun görüş belirtecek olan makam Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'dur).

Bu hüküm de anonim şirketler hukuku ile çelişmektedir. Anonim şirketler hukukunda, ana sözleşme değişikliği yapma yetkisi, ancak ve sadece, yani

münhasıran genel kurul tarafından kullanılabilen ve başka bir organa, anasözleşme ile dahi, devredilemeyen yetkilerdendir. Tasarı'da anasözleşme değişikliğinde Müsteşarlığın uygun görüşünün aranması, uygun görüş istihsal edilemediği takdirde anasözleşme değişikliğinin genel kurulda görüşülememesi, bir anlamda, genel kurulun münhasır yetkisinin bir başka makamla paylaşılması ve hatta sınırlandırılması niteliğindedir. Halbuki, TTK m. 385 vd'da, anasözleşme değişikliğinin yapılması usulü tespit edilmiştir.

Tasarı'nın 5. maddesindeki düzenlemenin üzerinde durulabilecek bir diğer nokta da, "Müsteşarlığın uygun görüşü"nden ne anlaşılması lazım geleceğidir. "Uygun görüş" ibaresi, Müsteşarlığa, keyfiliğe kaçabilecek geniş bir takdir yetkisi tanımaya elverişli; muhtevası ve sınırları açıkça belli olmayan; muğlak, müphem ve hukuki güveni sarsabilecek bir ifade taşımaktadır.

8. Tasarı'nın 20/1 hükmü ile sigorta şirketinin faaliyetine son verilmesi ve "tasfiye" "Bakan"ın iznine bağlanmaktadır (Bank. K. m. 18/1'e göre izin "Kurul" tarafından verilir). Bu husus TTK ile çelişmektedir. Zira, TTK açısından, bir anonim şirketin feshine karar verilmesinde ve tasfiyeye girmesinde, genel kurul, hiçbir makam ve merciden izin almak durumunda değildir. Bir anonim şirketin feshine karar verilmesi yetkisi, münhasıran genel kurul tarafından kullanılabilen ve başka hiçbir organa, esas sözleşme ile dahi devredilemeyen, genel kurula özgü yetkilerdendir. Herhalde Bakanlıktan izin alma keyfiyeti, bir anlamda, genel kurula özgü yetkilerdendir. Herhalde Bakanlıktan izin alma keyfiyeti, bir anlamda, genel kurula özgü münhasır yetkinin başka bir makamla paylaşılması, hatta sınırlandırmasıdır. Keza, tasfiye aşamasında Bakanlıktan izin alınması, genel kurul kararı ile sona erdirilen bir anonim şirketin, kanunun iradesi icabı başka herhangi bir işleme hacet kalmaksızın, otomatik olarak, tasfiyeye girmesi ilkesi ile (TTK m. 439/1) bağdaşmaz.

9. Tasarı'nın 20. maddesi ile birleşme, devir ve portföy devrinin aynı çerçevede düzenlenmesi (benzer yönde düzenleme için bkz. Bank. K. m. 18) kanun yapma tekniği bakımından uygun görülmemektedir. Zira bunlar mahiyetleri ve hükümleri farklı kavramlardır.

10. Tasarı'nın 9. maddesi ile getirilen "Sigorta şirketleri, sigortacılık işlemleri ve bunlarla doğrudan bağlantısı bulunan işler dışında başka işle iştigal edemezler" hükmünün, TTK m. 137 ile birlikte mütalaası karşısında, pek gerekli olduğu söylenemez. TTK m. 137'ye göre, ticaret şirketleri, tüzel kişiliği haiz olup, kural olarak, şirket sözleşmesinde yazılı işletme konusunun çerçevesinde kalmak şartı ile, bütün hakları kazanabilir ve borçları yüklenebilirler. Bu esaslardan hareketle, anonim şirket şeklinde kurulan bir sigorta şirketinin de, bir ticaret şirketi olması sebebiyle, hak ehliyetinin sınırının TTK m. 137 uyarınca, anasözleşmesinde gösterilen işletme konusu yani sigortacılık olduğu sonucuna varabiliriz.

11. Tasarı'nın 22. maddesi ile kanuna aykırı işlemleri ile sigorta şirketinin

iflasına neden olduklarının tespiti halinde, şirketin yönetim kurulu üyelerinin de iflasına (mahkemece) karar verilebilecektir (aynı yönde düzenleme için bkz. Bank. K. m. 17).

Bu hüküm de TTK'na aykırıdır. TTK m. 336 vd. yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu düzenlenmiştir. Bu düzenleme muvacehesinde, tacir olmayan yönetim kurulu üyelerinin iflasına karar verilmesi mümkün değildir. Tasarı'nın 22. maddesi ile TTK'na aykırı bir düzenleme getirilmektedir.

Sonuç

1. Bankalar ile sigorta şirketleri bünye, amaç ve araç bakımından birbirinden tamamen farklı kurumlardır.

Tasarı'nın sigortacılık bakımından getirdiği normatif modelin, bankalar modeline benzemesi uygun değildir. Zira bankalar ekonomik fonksiyonları ve teknik bünyeleri itibarıyla sigorta şirketlerinden tamamen farklı bir mahiyet ve hüviyete sahiptir.

2. Kamu Hukuku alanına giren bir kanun sıfatıyla, bir Murakabe Kanunu'nun yapılmasında, kural olarak, özel hukuk alanına ait Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu gibi ana kanunlardaki hükümlerden ayrılınmaması gerekir. Kanun yapma tekniğine ilişkin bu esas çerçevesinde:

Türk Ticaret Kanunu gibi bir ana kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümleri, SMK'ca kural olarak, değiştirilemez. Değiştirilmesi, kanun yapma tekniğine aykırıdır.

Yararlanılan kaynak:

Sigorta Murakabe Kanunu'nda Değişiklik Yapan 539 sayılı KHK'nın Değerlendirilmesi Sempozyumu, 23 Aralık 1994; Tebliğler - Tartışmalar, Sigorta Hukuku Dergisi, 1996, Sayı: 1.

3. T.C. BAŞBAKANLIK HAZİNE MÜSTEŞARLIĞI SİGORTACILIK GENEL MÜDÜRLÜĞÜ TARAFINDAN ÖNERİLEN DENETİM KANUNU TASLAĞI HAKKINDA BAZI DÜŞÜNCELER

Prof. Dr. Samim ÜNAN

İ.Ü. Hukuk Fakültesi

Deniz ve Sigorta Hukuku Öğretim Üyesi

Madde 2'de "kuruluş izni" ve madde 3'te "faaliyette bulunulacak olan her sigorta branşı için ayrı ruhsat" esaslı muhafaza edilmektedir. Halbuki, doktrinde sadece ruhsat aşamasında kontrolün yeterli olduğu, kuruluş iznine gerek olmadığı belirtilmektedir.

Madde 2'de asgari ödenmiş sermaye 5 trilyon TL olarak öngörülmüş ve TEFEEx2'ye kadar artırılabilmesi imkanı getirilmiştir. Sermayenin nakit karşılığı çıkartılması ve tamamının nama yazılı olması şartlarına da yer verilmiştir. Sermayenin nakit karşılığı çıkartılması olumlu ve zorunlu gibi görünmekte ise de, en uygun çözüm, yeterli şekilde teşkilatlanmış olan bir sigorta şirketinin, sadece sigortacılık alanında kullanabileceği başlangıç sermayesinin nakit 5 trilyon olmasıdır. Vaz edilen nakit sermaye teşkilatlanmada kullanılıp faaliyete başlandığı sırada elde kaynak kalmamış olursa, bazı sıkıntılar doğabilecektir. Muhtemelen bu durum nazara alınarak, m. 3'te "ruhsat yükümlülükler konularak verilebilir" şeklinde bir fıkra yer almıştır. Ancak, kanunda hangi yükümlülüğün kastedildiği açık olarak belirtilmek lazım gelirdi. Ruhsat verme şartları yoksa, yükümlülük koymak değil, ruhsat talebinin reddi gerekir. Eğer şartlar tamamsa bu takdirde de ruhsat hiçbir yükümlülük söz konusu olmadan verilmelidir.

Diğer taraftan, m. 2'de hisse senetlerinin tamamının nama yazılı olması esaslı sermayenin kimlerin elinde olduğunu kontrol bakımından benimsenmektedir. Bununla beraber, nama yazılı hisse senedi ilkesi, özellikle borsaya açılan şirketler bakımından delinmekte ve beyaz cirolu hisse senedi üzerinden işlem yapılmaktadır. Bu çerçevede içinde sermayenin kimin elinde birikmiş ve birikmekte olduğu hususu belirlenemeyecektir. Kanımızca, namayazılı hisse senedi esaslı ile borsada işlem görme birbiriyle çelişen, bağdaşmayan iki unsurdur. Kanunda bu çelişki hakkında açık hüküm bulunması isabet olurdu.

Madde 9'da öngörülen "başka faaliyet yasağı" açık değildir. Özellikle "sigortacılıkla doğrudan bağlantısı olmayan işler" ifadesi hiç değilse bir iki örnek ilavesi ile açıklığa kavuşturulmalıydı.

Madde 10'da sigorta genel şartlarının sigorta şirketleri tarafından da hazırlanabilmesine imkan verilmektedir. Anlaşıldığına göre, tanzim sisteminden tasdik sistemine ve hatta bazı hallerde serbestlik sistemine doğru geçiş yapılmaktadır. Bu desteklenmesi icap eden bir gelişmedir. Çünkü, mevcut halde Ankara, en gerekli ve eksikliği en çok hisseden sigorta genel şartlarını dahi

düzenleyecek zamanı bulamamaktadır.

Madde 10'da yer alan diğer bir önemli hüküm de sigorta sözleşmesi (genel ve özel) şartlarının (sigorta ettirene) teklifname ekinde, sözleşmenin yapılmasından sonra ise poliçe ekinde verilmesine ilişkin hükümdür. Burada sözleşme kurulmadan evvel sigorta ettirenin genel ve özel şartlara muttali olması sağlanmaya çalışılmaktadır. Bu çözüm uygun bir çözüm olarak değerlendirilmek gerekir.

Madde 11 tarife serbestliği ilkesini öngörmektedir. Bunun istisnası 38. maddedeki zorunlu sigortalardır. Tarife serbestliği ilkesi de olumlu bir düzenlemedir.

Madde 12'de düzenlenen "karşılıklar" oldukça çok sayıdadır. Bu sayının azaltılması icap eder. Buna mukabil, karşılıkların m. 12 son fıkraya uyarınca belirli şartlarla gider olarak işlem göreceğinin benimsenmesi yerindedir.

Madde 13'te hükme bağlanan sigorta şirketlerinin gösterecekleri teminatlar konusu tamamen Müsteşarlığın takdirine terk edilmiştir. Aşağıda ayrıca belirtileceği gibi, Müsteşarlığın her hususta en geniş takdir yetkisiyle donatılması, "yasalıktan keyfiliğe" gidiş tehlikesini taşır. Bu soruna mutlaka çözüm getirilmelidir. Madde 13'te ayrıca sigorta şirketlerinin müteakip yıl uygulayacakları reasürans programlarını ve saklama payı tablolarını Aralık ayı başına kadar Müsteşarlığa yollayacakları da öngörülmektedir. Bu hükmün zaman açısından uygulanma yeteneği üzerinde durulmak gerekir.

Madde 14'te Müsteşarlığın reasürans politikalarına ve saklama paylarına ilişkin düzenlemeler yapmaya yetkili olduğu hükme bağlanmıştır. Bu yetkilerin sınırı belirsizdir.

Madde 16'da, bilanço ve kâr-zarar hesaplarının bağımsız denetim kuruluşlarına onaylatılması zorunluluğu getirmektedir. Ayrıca bunların Nisan ayı sonuna kadar en yüksek tirajlı on gazeteden en az ikisinde yayımlanması ve Müsteşarlığa gönderilmesi öngörülmüştür. Bu hükümler tarafsız değerlendirme sayesinde şeffaflığın ve aleniyetin en geniş ölçüde sağlanmasına ilişkindir. Genelde tasvip edilmesi gerekir.

Madde 17'de mali durumu bozulan şirketlerle ilgili olarak Müsteşarlığa eskiye oranla daha geniş yetkiler tanındığı görülmektedir. Tasarıda ayrıca tazminat taleplerinin mevzuat veya sözleşmede bu konuya ilişkin olarak bu süre öngörülmemiş olmayan hallerde 30 gün içinde ödenmemesinin mutad hale gelmiş olması, mali bünyenin sigortalıların hak ve menfaatlerini tehlikeye düşürecek şekilde bozulması olarak nitelendirilmiştir. Bu tepki hükmü uygulamada sigorta şirketlerinin daha disiplinli hareket etmelerini sağlamak bakımından ilke olarak isabetlidir.

Tasarının en önemli hükümlerinden biri madde 18'de yer alan Sigorta Güvence Fonu'dur. Bu Fonun mali durumu bozulan şirketleri devralmak amacıyla kurulduğu anlaşılmaktadır. Bankacılık sektöründeki uygulamayla paralellik göze çarpmaktadır.

Madde 20'de tasfiye, birleşme, devralma ve portföy devrine sigortalılardan itiraz edenler olursa, bu itirazların Müsteşarlık tarafından karara bağlanacağı

öngörülmüştür. Bazı sigortalıların itiraz ederek tasfiye, birleşme, devralma veya portföy devrini bloke etmelerini önlemek bakımından isabetli gibi görünen bu düzenleme şu sakıncayı içermektedir: Tasfiye, birleşme, aktif ve pasifler ile birlikte başka bir şirkete devir Bakanlığın, portföy devri de Müsteşarlığın iznine tabidir. İtiraz eden olursa, Müsteşarlık tasfiye, birleşme veya devir halinde Bakanlığın bir tasarrufu hakkında, portföy devri halinde de kendi tasarrufu hakkında hakem mevkiine gelmiş olacaktır.

Madde 21'de Müsteşarlığa ruhsat iptali veya Fona devir halinde, iflası talep etme yetkisi tanınmaktadır. Ayrıca madde 22'de, şirket yönetim kurulu başkan ve üyelerinin, genel müdürün, genel müdür yardımcılarının ve imzaları şirketi bağlayan memurların kanuna aykırı karar ve işlemleri ile şirket sigorta şirketinin mali bünyesinin önemli ölçüde zarara uğramasına veya iflasına neden olmaları halinde şahsen sorumlu tutulabilecekleri hatta iflaslarının istenebileceği hükme bağlanmıştır. Oldukça ağır bir düzenlemedir.

Madde 23 Birliği ikiye ayırmaktadır. Burada uzun süredir devam eden tartışmalar neticesinde hayat şirketleri için ayrı birlik görüşünün benimsendiği anlaşılmaktadır. Önerilen bu çözüm sigorta sektöründe tartışma yaratmıştır.

Sigorta aracıları m. 28'de sadece "acentalar" ve "brokerler" olarak düzenlenmiştir.

Madde 28 a)'da acentelik sözleşmesinin asgari muhtevasının Müsteşarlık tarafından belirleneceği ve acentaların da buna göre çalışacağı öngörülmektedir. Bu hükümde ayrıca acentelere hasar ödeme yetkisinin verilebileceğinden de bahsedilmektedir. Bu hükümde ayrıca acentelere hasar ödeme yetkisinin verilebileceğinden de bahsedilmektedir. Bu eskiye oranla yeni bir husustur. Ancak bu hususta da Müsteşarlık düzenleme yapma yetkisiyle donatılmış bulunmaktadır. Müsteşarlık ayrıca sözleşme yapma ve prim tahsil etme yetkilerine sahip acenteler hakkında da düzenleme yapabilecektir.

Madde 28 b)'deki brokerlik tanımı da eski yanlışlıkları bünyesinde barındırmaya devam etmektedir. Bu tanımın mutlaka yeniden düzenlenmesi gerekir. Yanlışlık şuradadır: Tanım, sigorta sözleşmesi yapmak isteyenleri "temsil etmekten" yola çıkmakta ve fakat temsilen işlem öngörmemekte ve sonuçta brokerin tarafları "bir araya getirmekle yetineceğini" hükme bağlamaktadır. Eğer broker sigorta ettirenin temsilcisi ise, onu temsilen sözleşmeyi akdetmesi gerekir. Temsilci, temsil ettiği kişi ile diğer tarafı bir araya getirmez. Temsil yetkisine dayanarak işlemi tamamlar. Eğer bir araya getirme ihtiyacı varsa o takdirde temsil yetkisi yok demektir.

Madde 31 ve 32 denetime ilişkin esaslar öngörmüştür. Madde 31 Sigorta Denetleme Kurulu'nun denetim yapacağını hükme bağlamaktadır. Madde 32'de ise bağımsız denetim düzenlenmiştir. Ancak (bilançonun, kâr-zarar cetvellerinin ve diğer mali tabloların onaylandıktan sonra kamuya açıklanabileceğine dair) m. 32 fk. 1 son cümle ile (bilanço ve kâr-zarar cetvellerinin denetim raporu ile birlikte Nisan ayı sonuna kadar en yüksek tirajlı beş gazeteden ikisinde yayınlanacağına ilişkin) m. 16 fk. 1 arasında tutmazlık vardır. Bunun

düzeltilmesi lazımdır.

Madde 32, bağımsız denetim kuruluşlarının, bunların ortaklarının ve imzaya yetkili mensuplarının sigorta şirketleriyle ilgili olarak Murakabe Kanunu uyarınca gerçekleştirecekleri faaliyetlerden dolayı müteselsilen ve sınırsız olarak sorumlu olacaklarını öngörmektedir.

Madde 34, tazminat ödemede temerrüde düşen sigorta şirketlerinin (kamu alacaklarına dair) 6183 sayılı kanunun 51. maddesindeki oranlarda faize tabi olacağını öngörmektedir. Buna gerek yoktur.

Madde 34 son fıkra sigortanın belli bir şirkete yaptırılmasına dair şartların geçersiz olacağını hükme bağlamaktadır. Fakat uygulamada edinilen tecrübeler bunun yetersiz kaldığını ve sigorta şirketlerinin kendilerine sigorta yaptırılmasını sağlayabilmek için diğer şirketleri haksız yere karaladıklarını veya karalattıklarını (özellikle belirli sigorta şirketlerine yaptırılan sigortaların kabul edilmeyeceğine ilişkin koşulların dayatılmasına tevessül ettiklerini) göstermiştir. Bu itibarla, Murakabe kanununda (sigorta şirketi olan veya olmayan gerçek-tüzel kişi) herkes için açık bir hükme yer verilmesi ve bir veya birkaç sigorta şirketinin kabul edilmeyeceği yahut sadece belirli sigorta şirketlerinin kabul edileceği gibi koşullar dayatılmasının özel bir suç olarak düzenlenmesi lazım gelmektedir (Gerçi, 45. maddenin 6. fıkrası genel bir ifadeyle bu durumu da kapsayan bir suç öngörmektedir).

Madde 35 bir yenilik olarak "tüketici açıklaması" öngörmektedir. Buna göre gerek sözleşme öncesinde gerekse sözleşme kurulduktan sonra önemli olaylar (bundan maksat belirsizdir) ve sigortalıların hakları sigortacı tarafından diğer tarafta yazılı olarak bildirilecektir.

Madde 36 Türk Sigorta Sektörü'nü koruyucu yaklaşımla, bazı sigortaların mutlaka yurt içinde ve Türk sigorta şirketlerine yaptırılmasını öngörmüştür. Ancak uygulamada sorumluluk sigortaları bakımından bu yasak delinmektedir. Özellikle Bankers Blanket Bond (bbb) kuvertüründe, Türk sigorta şirketleri sadece aracı gibi hareket edebilmekte veya sigortalılara kendi adlarına poliçe kesmiş olmalarına rağmen aracı konumunda olduklarını ileri sürmektedirler. Sözleşmeye kuvertürün "worldwide" verildiği yazılarak, Türkiye'de yürütülen bir faaliyetle ilgili sorumluluk sigortasının Türkiye'de yaptırılma zorunluluğu ortadan kaldırılamaz. Bu sebeple sorumluluk sigortaları ile ilgili olarak kanunun 36. maddesine açık hüküm koymak lazımdır.

Madde 37'de zorunlu sigortalar düzenlenmiştir. Evvelce kanunda sadece zorunlu sorumluluk sigortaları hakkında hüküm vardı ve zorunlu kaza sigortaları ile zorunlu eşya sigortaları öngörülmesi mesnetten yoksun bir şekilde yapılıyordu. Madde 37'de trafik sigortasındaki kural benimsenmiş ve sigorta sözleşmesinden yahut bu sözleşmeye ilişkin kanun-hükümlerinden kaynaklanan savunmaların zarar görene karşı ileri sürülemeyeceği hükme bağlanmıştır. Evvelce sadece zorunlu trafik sorumluluğu sigortasında mevcut olan bu ilke, şimdi diğer zorunlu sorumluluk sigortalarına da ve ayrıca ilaveten zorunlu kaza sigortalarına da

teşmil edilmiş olmaktadır. Ancak burada aksayan taraf şudur: Bu gibi bir hükmün anlamının olabilmesi için zarar gören üçüncü kişinin sigortacıyı doğrudan doğruya dava etmek hakkının bulunması lazımdır. Şu an için Yargıtay kanunî dayanak mevcut olmadığı halde sorumluluk sigortalarında bu gibi bir imkana yeşil ışık yakmakta ise de en iyisi kanunda açık bir hükümle zarar görenin doğrudan doğruya sigortacıyı dava edebileceğinin hükmüne bağlanması ve böylece meselenin köklü şekilde hallidir. Bu ilk adım atılmadan, sadece savunmaların zarar görene karşı ileri sürülemeyeceğinin belirtilmesiyle yetinilmesi eksik düzenlemedir.

Madde 38'da sorumluluk sigortası yapmak üzere ruhsatı bulunan sigorta şirketlerinin Türkiye Motorlu Taşıt Bürosu'na üye olmaları zorunluluğu öngörülmüştür. Uygunudur.

Madde 42 hayat sigortalarında sözleşmenin zımnen kurulmuş sayılmasına ve ilk prime mahsup edilmek üzere tahsil edilen tutarlara ilişkin olarak mevcut uygulama paralelinde bir düzenleme getirmektedir. Sigorta sözleşmesine ilişkin hususların murakabe mevzuatında yer alması uygun değildir.

Madde 43, sigorta ihtilaflarında tahkim esasını öngörmektedir. Ancak tahkimin üç ayda neticelendirilmesi zorunluluğu isabetli değildir. Üç ay çok kısadır.

Madde 44 idari para cezalarını madde 45 ise adi suçları ve bunlar için verilecek cezaları düzenlemektedir. Cezaların adedi çok fazladır.

Madde 48'de Birliğe de para cezası kesme yetkisi verilmiştir. Uygun değildir.

Geçici madde 9, şirketlerin evvelce tesis ettikleri acenteliklere ilişkin sözleşmeleri Müsteşarlığın tip acentelik sözleşmesi metnini oluşturmasından itibaren bir yıl içinde bu metne uygun hale getireceklerini hükmüne bağlamaktadır. Uygunudur.

Hazine Müsteşarlığı tarafından önerilen metinle ilgili olarak şu genel gözlem yapılmaktadır: Burada sigorta sözleşmeleri hukukuna dair birçok hüküm de yer almıştır. Mesela hayat sigortası sözleşmesinin zımnen (teklifin bir ay içinde açıkça reddedilmemesi halinde) kurulmuş sayılması. Bu gibi hükümler yeni yapılacak sigorta sözleşmesi kanununa aktarılmalı ve son aşamada murakabe mevzuatından çıkartılmalıdır.

İkincisi, Hazine Müsteşarlığı'na her hususta takdir yetkisi tanınmıştır. Hiçbir sınıra tabi tutulmadan, Hazine'ye her konuda çok geniş takdir yetkisi tanınması uygun görülemez. "Kanunda açıkça düzenlenmeyen hususlarda Hazine Müsteşarlığı'nın kararına göre hareket edilir" şeklinde bir hüküm mevcut olsaydı, tasarı en az yarı yarıya hafiflerdi. Hatta, tek maddelik bir kanun tasarısı hazırlanarak "Sigortacılığa ilişkin hususlar Hazine Müsteşarlığı'nın takdir ve tensibi doğrultusunda hal ve fasl olunur" denmiş olsa idi, Hazine Müsteşarlığı'nın asıl amacına daha uygun olurdu. Başka bir ifadeyle Hazine'ye bu kadar geniş ve sınırsız yetki tanınmıştır. Oysa, bu durum keyfiliğe götürebilecektir.

Son olarak, emeklilik fonları hakkında ayrı bir kanun yapmak yerine, murakabe kanununa birkaç maddelik ayrı bir kısım ilavesi ile yetinilebilirdi.

4. YUKARIDAKİ ÇALIŞMALARIN İLİŞKİN BULUNDUĞU ŞEKLİYLE "SİGORTACILIK FAALİYETLERİNİN DÜZENLENMESİ VE DENETLENMESİ HAKKINDA KANUN TASARISI TASLAĞI"

BİRİNCİ BÖLÜM

Genel Hüküm

Amaç, kapsam ve tanımlar

Madde 1- Bu Kanun'un amacı, bir sigorta sözleşmesinde yer alan kişilerin hak ve menfaatlerini korumak, sigortacılık sektöründeki güven ve istikrar ile sigorta sisteminin etkin bir şekilde çalışmasını sağlamak üzere bu sektörde faaliyet gösteren kişi ve kuruluşların, çalışma esas ve usulleri ile faaliyetlerinin sona ermeleri ve denetlenmelerini düzenlemektir.

Bu Kanunda geçen;

- a) **Bakan veya Bakanlık:** Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakanı veya Bakanlığı,
- b) **Müsteşarlık:** Hazine Müsteşarlığı'nı,
- c) **Sigorta şirketi:** Türkiye'de kurulmuş sigorta şirketleri ile yurtdışında kurulu sigorta şirketlerinin Türkiye'deki şubelerini,
- d) **Reasürans şirketi:** Türkiye'de kurulmuş reasürans şirketleri ile yurtdışında kurulu reasürans şirketlerinin Türkiye'deki şubelerini,
- e) **Aracı:** Sigorta acentelerini ve brokerlerini,
- f) **Birlikler:** Türkiye Hayat Sigorta Şirketleri ile Türkiye Hayat Dışı Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliğini,
- g) **Fon:** Sigorta Güvence Fonunu ifade eder.

Sosyal güvenlik kurumları, Türkiye İhracat Kredi Bankası Anonim Şirketi ve özel kanunlarına göre sigortacılık faaliyetinde bulunan diğer kuruluşlar bu kanuna tabi değildir.

İKİNCİ BÖLÜM

Kuruluş ve Ruhsat

Kuruluş

Madde 2- 29/6/1956 tarih ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun şirket kuruluşlarıyla ilgili hükümleri saklı kalmak kaydıyla, Türkiye'de bir sigorta veya

reasürans şirketinin kurulması veya yurt dışında kurulmuş bir sigorta veya reasürans şirketinin Türkiye'de faaliyette bulunabilmesi Bakanlığın iznine tabidir.

Türkiye'de kurulacak sigorta veya reasürans şirketlerinin, anonim ya da mütüel şirket ya da yabancı şirketlerin şubesi şeklinde teşkilatlanmaları gerekir.

Anonim şirket şeklinde kurulacakların;

a) Kurucularının; müflis veya konkordato ilan etmiş olmaması; bir sigorta veya reasürans şirketine ortak olabilecek mali güce sahip olması, tasfiyeye tabi tutulan bankerler ile bankalar, sigorta şirketleri, para ve sermaye piyasalarında faaliyet gösteren kurumlarda yüzde on ve daha fazla bir oranda pay sahibi olmaması, taksirli suçlar hariç olmak üzere affa uğramış olsalar dahi ağır hapis veya beş yıldan fazla hapis yahut basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, karapara aklama veya devlet sırlarını açığa vurma, vergi kaçakçılığı veya vergi kaçakçılığına teşebbüs suçlarından dolayı hüküm giymiş bulunmaması, tüzel kişi kurucuların yönetim ve denetimine sahip kişilerin de, bir sigorta veya reasürans şirketine ortak olabilecek mali güç dışında kurucularda aranan şartların bulunması,

b) Ana sözleşmelerinin bu Kanun hükümlerine uygun olması,

c) Hisse senetlerinin nakit karşılığı çıkarılması ve tamamının nama yazılı olması,

d) Nakden ödenmiş sermayesinin beş trilyon TL'dan az olmaması

gerekir.

En az ödenmiş sermaye tutarı, Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan toptan eşya fiyatları endeksinin iki katının gerektirdiği miktar ve sınırları geçmemek üzere Bakanlıkça artırılabilir.

Mütüel şirketler şirket şeklinde kurulacakların;

a) Nakden ödenmiş sermayesinin, bu maddenin üçüncü fıkrasının (d) bendinde anonim şirketler için öngörülen asgari sermaye miktarının en az yarısı kadar olması,

b) Üye sayısının 500 kişiden az olmaması ve yalnızca üyelerine teminat vermesi,

c) Bölgesel veya mesleki nitelikli olması,

d) Acentelerine ve yöneticilerine herhangi bir ayrıcalık vermemesi,

e) Tüm karşılık ve giderlerden arta kalan kısmın üyeler arasında paylaştırılması, şarttır.

Müsteşarlık, bu maddenin beşinci fıkrasının (b) bendinde öngörülen asgari üye sayısını artırmaya ve hayat sigortaları grubunda faaliyet gösterecek şirketler için

de (c) fıkrası hükmünü uygulamamaya yetkilidir.

Bu kanunda düzenlenmeyen hususlarda kooperatif şirketlerin tabi olduğu esaslar uygulanır.

Türkiye'de şube açmak suretiyle faaliyet gösterecek yurtdışında kurulu sigorta veya reasürans şirketlerinin;

- a) Kuruldukları ülkede anonim ya da mütüel şirket veya muadili şekilde teşkilatlanmış olmaları,
- b) Türkiye'ye ayrılan ödenmiş sermayelerinin bu maddenin ikinci fıkrasının (d) bendinde belirtilen miktardan az olmaması,
- c) Kuruldukları veya faaliyette bulundukları ülkelerdeki sigortacılık faaliyetlerinden geçici ya da sürekli olarak yasaklanmamış veya kısıtlanmamış olması

şarttır.

Bakanlık, şube şeklinde faaliyette bulunacak şirketlere izin verilmesinde müttekabiliyet ilkesi çerçevesinde ek yükümlülükler getirebileceği gibi, asgari sermaye tutarını aşmamak üzere ek teminat tesis edilmesini de talep edebilir.

Ruhsat verilmesi

Madde 3- Kuruluşu veya şube açma işlemlerini tamamlayan sigorta ve reasürans şirketlerinin faaliyete geçebilmeleri için, Müsteşarlıktan ruhsat almaları gerekir. Sigorta şirketleri hayat ve hayat dışı sigorta gruplarından sadece birinde faaliyet gösterebilirler.

Ruhsat almak isteyen sigorta ve reasürans şirketleri asgari ödenmiş sermayelerini, verilmek istenen teminatlara bağlı olarak branşlar itibariyle yönetmelikle belirlenecek miktara yükseltmek zorundadırlar.

Ruhsat talebi, şirketin kuruluş amacı ile gelecekteki yükümlülüklerinin sürekli olarak yerine getirileceğini ayrıntılı bir şekilde ortaya koyan ilk üç yıllık işletme planı ile birlikte yapılır. İşletme planındaki her değişiklik Müsteşarlığın onayını zorunlu kılar.

Ruhsat talebi;

- a) Şirket yönetici ve deneticilerinin Kanunda öngörülen koşullara uygun olmadıklarının anlaşılması,
- b) İşletme planına ve ibraz edilen belgelere göre sigorta sözleşmesine konu teşkil eden kişilerin yeterince korunamayacağının anlaşılması veya yükümlülüklerin sürekli bir şekilde yeterli olarak yerine getirilebilecek şekilde oluşturulmaması,
- c) Başvurunun yeterli beyan ve bilgileri içermemesi,
- d) Kanunda öngörülen niteliklere sahip olunmadığının anlaşılması ya da daha sonra bu niteliklerin ortadan kalkmış olduğunun tespiti

hallerinde ret edilir.

Ruhsat, yükümlölükler konularak verilebilir.

Ruhsat, sigorta ve reasürans şirketleri tarafından ticaret siciline tescil ettirilerek Türkiye genelinde dağıtımı yapılan günlük iki gazetede de ilan edilir. Sigorta ve reasürans şirketleri, ruhsatları ticaret siciline tescil edilmeden sigorta veya reasürans sözleşmesi yapamazlar.

Ruhsat talebinin, gerekli tüm belgeler tamamlanmış olarak kuruluşu izleyen bir yıl içinde yapılması gerekir. Bu tarihten sonra yapılacak başvurularda sigorta ve reasürans şirketlerinde aranacak olan asgari ödenmiş sermaye, kuruluştaki aranacak cari asgari sermaye miktarından az olamaz.

Ruhsatın iptali ve faaliyetin geçici olarak durdurulması

Madde 4- Bu Kanun'un ruhsat iptaline ilişkin özel hükümleri saklı kalmak kaydıyla, ruhsatlar;

- a) Ruhsatın verilmesine ilişkin şartların ortadan kalkması,
- b) Şirketin kanun hükümlerine göre kendisine düşen yükümlölüklerini ağır bir şekilde ihlal etmesi ya da yükümlölüklerin ihlalini mutad hale getirmesi,
- c) Şirketin sigortacılık mevzuatına aykırı hareketleri ile sigorta sözleşmesi ile ilgili kişilerin hak ve menfaatlerini tehlikeye düşürdüklerinin tespiti

hallerinde Bakanlık tarafından ilgili ya da bütün branşlarda iptal edilebileceği gibi şirketin faaliyetleri bir yıldan fazla olmamak üzere geçici olarak durdurulabilir. Ancak, birinci fıkranın "a" bendi ile "b" bendinde öngörülen yükümlölüklerin ağır bir şekilde ihlali dışındaki hallerin tespiti nedeniyle ruhsat iptali ya da faaliyetlerin geçici olarak durdurulması, üç aydan az olmamak üzere Müsteşarlık tarafından verilecek süre içinde durumun düzeltilmemiş olmasına bağlıdır.

Ruhsatı iptal edilmiş ya da faaliyetleri geçici olarak durdurulmuş olan şirketler yeni sigorta sözleşmesi akdedemeyecekleri gibi akdedilmiş olan sigorta sözleşmelerinin süresini uzatamaz ve sözleşmelerinde öngörülen teminat miktarını da arttıramazlar.

Müsteşarlık, ruhsat iptalinde sigorta sözleşmesinde yer alan kişilerin hak ve menfaatlerinin korunmasına yönelik olarak her türlü tedbiri alabilir.

Ruhsat iptali ve faaliyetlerin geçici olarak durdurulması, Müsteşarlık tarafından ticaret siciline tescil ettirilerek Türkiye'de traji en yüksek, yurt düzeyinde dağıtımı yapılan günlük altı gazeteden üçünde ilân edilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Anasözleşme, Teşkilat, Organlar ve Ortaklar

Anasözleşme değişiklikleri

Madde 5- Sigorta ve reasürans şirketlerinin anasözleşmelerinin değiştirilmesinde, Müsteşarlığın uygun görüşü aranır. Müsteşarlıkça uygun

görülmeyen değişiklik tasarıları genel kurulda görüşülemez. Sicil memuru, Müsteşarlığın uygun görüşü olmaksızın anasözleşme değişikliklerini Ticaret Siciline tescil edemez.

Teşkilat ve organlar

Madde 6- Sigorta ve reasürans şirketlerinin yönetim kurulları beş kişiden az olmaz. Şirket genel müdürü, bulunmadığı hallerde vekili yönetim kurulunun tabii üyesidir.

Türkiye'de şube açmak suretiyle faaliyette bulunan yurtdışında kurulu sigorta veya reasürans şirketlerinin Türkiye'deki yönetim merkezlerinde, yönetim kurulu yetki ve sorumluluklarını taşıyan, merkez müdürünün de dahil olduğu en az üç kişilik bir müdürler kurulu kurulur.

Şirket genel müdürlerinin ve genel müdür yardımcılarının, yönetim kurulu üyelerinin yarısından bir fazlasının ve müdürler kurulunun dört yıllık eğitim veren fakültelerden en az birinden mezun, sigortacılık veya işletmecilik alanlarında mesleki deneyime sahip olmaları şarttır. Mesleki deneyim, yeterli derecede teorik ve pratik bilgiyi ve yöneticilik deneyimini kapsar. Mesleki deneyimin süresi benzeri büyüklükte ve benzeri faaliyet türünde olmak üzere genel müdürler için en az on yıl, genel müdür yardımcılar için ise yedi yıldır.

Başka ünvanlarla istihdam edilseler dahi, yetki ve görevleri itibarıyla genel müdür yardımcısına denk veya daha üst konumlarda görev yapan diğer yöneticiler de bu Kanunun genel müdür yardımcılarına ilişkin hükümlere tabidir.

Vekaleten atanacak yöneticiler de bu madde hükümlerine tabidir.

Bu madde uygulamasında, yurt dışında kurulu sigorta ve reasürans şirketlerinin Türkiye'deki merkez şubesi müdürü genel müdür, müdürler kurulunun diğer üyeleri genel müdür yardımcısı gibi değerlendirilirler.

Sigorta ve reasürans şirketlerinde denetçilerin sayısı ikiden az olamaz. Denetçilerin hukuk, iktisadi ve idari bilimler ile siyasal bilimler fakültelerinin en az birinden mezun ve mesleki deneyime sahip olmaları şarttır. Mesleki deneyim yeterli derecede teorik ve pratik bilgiyi ve deneyimi kapsar. Mesleki deneyimin süresi benzeri büyüklükte ve benzeri faaliyet türünde olmak üzere en az üç yıldır.

Bu Kanun hükümlerine aykırı hareketlerinden dolayı hapis veya bir defadan fazla ağır para cezası ile cezalandırılanlar ile durumları, bir sigorta veya reasürans şirketine ortak olabilecek mali güç dışında bu Kanun'un 2. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendine uymayanlar hiçbir sigorta veya reasürans şirketinde yönetim ve müdürler kurulu başkanı, üyesi, denetçi, genel müdür, genel müdür yardımcısı veya birinci derecede imza yetkisini haiz görevli olarak çalıştırılmazlar.

Bu Kanun veya ilgili diğer mevzuat hükümlerini ihlal ettikleri ve sigorta ve reasürans şirketinin emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürdükleri tespit

edilen şirket mensuplarının, haklarında kanuni kovuşturma istenmesini müteakip Müsteşarlığın talebi üzerine altı aydan fazla olmamak üzere geçici olarak imza yetkilerinin kaldırılması zorunludur. Bu kimseler Müsteşarlığın izni olmadıkça imza yetkili personel olarak hiçbir sigorta veya reasürans şirketinde çalıştırılmazlar.

Pay, İntifa ve oy kullanma haklarının edinilmesi izni

Madde 7- Bir kişinin, doğrudan veya dolaylı olarak bir sigorta veya reasürans şirketinin sermayesinin yüzde onunu ve daha fazlasını temsil eden payları edinmesi veya bir ortağa ait payların şirket sermayesinin yüzde on, yüzde yirmi, yüzde otuzüç veya yüzde ellisini aşması sonucunu veren pay edinimleri ile bir ortağa ait payların yukarıdaki oranların altına düşmesi sonucunu veren pay devirleri Müsteşarlığın iznine tabidir.

İzin alınmadan yapılan pay devirleri pay defterine kaydolunmaz. Bu hükme aykırı olarak pay defterine yapılan kayıtlar hükümsüzdür.

İntifa hakkı ile oy hakkının edinilmesinde de bu fıkra hükümleri uygulanır.

Sermayenin doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on ve daha fazlasına sahip olan ortakların kurucularda aranan nitelikleri taşıması şarttır. Bu nitelikleri kaybeden ortaklar temettü dışındaki ortaklık haklarından yararlanamaz. Bu halde diğer ortaklık hakları kayyum tarafından kullanılır.

Şirketin % 50'sinden fazlasını devralacak tüzel kişilerin yönetim ve denetimine sahip kişilerinde, bir sigorta veya reasürans şirketine ortak olabilecek mali güç dışında kurucularda aranan şartlar aranır.

Şube ve temsilcilikler ile yabancı şirketlerin Türkiye'deki faaliyetleri

Madde 8- Sigorta ve reasürans şirketleri kurdukları bölge müdürlükleri ile açtıkları şubeleri ve temsilcilikleri bir ay içinde Müsteşarlığa bildirirler. Şirketlerin yurt dışında şube veya temsilcilik açmaları Müsteşarlığın iznine tabidir.

Yurt dışında kurulu sigorta ve reasürans şirketlerinin sigorta ve reasürans sözleşmesi yapmamak ve sigorta ve reasürans faaliyetlerinde bulunmamak kaydıyla Türkiye'de temsilcilik ya da irtibat bürosu gibi benzeri adlar altında faaliyet göstermeleri Müsteşarlığın iznine tabidir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Faaliyete İlişkin Esaslar

Başka Faaliyet Yasağı

Madde 9- Sigorta şirketleri, sigortacılık işlemleri ve bunlarla doğrudan bağlantısı bulunan işler dışında başka işle iştigal edemezler.

Sigorta sözleşmeleri

Madde 10- Sigorta sözleşmelerinin ana muhtevası, Müsteşarlıkça onaylanan ve tüm sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun

olarak düzenlenir. Ancak, Müsteşarlık genel şartların belirlenmesini, her sigorta şirketinin kendisine bırakmak suretiyle onay zorunluluğunu kaldırabilir. Bu takdirde sigorta genel şartlarında en azından;

- a) Sigorta şirketinin üstlenmiş olduğu riskin,
- b) Tazminat yükümlülüğünün türü ve kapsamının,
- c) Tarafların hak, borç ve yükümlülükleri ile özellikle prim ödeme borcundaki temerrüt hali ve beyan yükümlülüklerinin,
- d) Sigorta sözleşmesinin süresi ve sözleşmeyi sona erdiren hallerin,
- e) Uyuşmazlıkların çözümündeki yetkili mercilerin,
- f) Zamanaşımının

belirtilmesi zorunludur.

Şirketler hazırlamış oldukları ve Müsteşarlığın uygun gördüğü sigorta genel şartlarındaki her türlü değişikliği de uygulamaya koymadan önce Müsteşarlığın uygun görüşünü almak zorundadırlar.

Sözleşme şartları, teklifnamenin verilmesi sırasında teklifname ekinde, sözleşmenin yapılmasından sonra ise poliçe ekinde verilir.

Tarifeler

Madde 11- Sigorta tarifeleri, zorunlu sigortalar, deprem ve bir yıldan uzun süreli hayat ve sağlık sigortaları hariç olmak üzere, sigortacılık esasına ve genel kabul görmüş aktüeryal tekniklere uygun olarak sigorta şirketleri tarafından serbestçe belirlenir.

Tarifelerin düzenlenmesinde kullanılan teknik esaslar şirket nezdinde en az beş yıl saklanır ve incelemeye hazır tutulur.

Bakanlık, sigorta sektöründe istikrarın sağlanması ve sigortalıların haklarının korunması amacıyla gerek görülen hallerde;

- a) Sigorta tarifelerini tanzim veya tasdik etmeye, serbest bırakmaya ya da rehberr tarife hazırlamaya,
- b) Primlerin ödenme esaslarını belirlemeye,
- c) Sigorta sözleşmesine aracılık yapanlara ödenecek komisyon ve diğer menfaatlerin azami hadlerini belirlemeye,
- d) Primlerin sigorta şirketlerine intikaline ilişkin esas ve usulleri belirlemeye yetkilidir.

BEŞİNCİ BÖLÜM

Karşılıklar ve Teminatlar

Teknik karşılıklar

Madde 12- Sigorta ve reasürans şirketleri sigorta sözleşmelerinden doğan

yükümlülükleri için bu maddede belirtilen esaslara göre teknik karşılık ayırmak zorundadırlar. Teknik karşılıklar; kazanılmamış primler karşılığı, matematik karşılıklar, kar payı karşılığı, devam eden riskler karşılığı, dengeleme karşılığı, mali riskler karşılığı, muallak hasar ve tazminat karşılıkları ve deprem hasar karşılığından oluşur.

a) **Kazanılmamış primler karşılığı:** Yürürlükte bulunan sigorta sözleşmeleri için tahakkuk etmiş primlerden gün esasına göre ertesi yıla sarkan kısma tekabül eder.

b) **Matematik karşılıklar:** Yürürlükte bulunan hayat ve bir yıldan uzun süreli sağlık sigorta sözleşmelerinin her biri için ayrı ayrı tarifelerindeki teknik esaslara ve aktüerya ilkelerine göre hesaplanan şirketin sigortalılara olan yükümlülükleri ile sigortalıların şirkete olan yükümlülüklerinin arasındaki farka tekabül eder.

c) **Kar payı karşılığı:** Sigorta sözleşmelerinde belirlenen şartlar çerçevesinde ortaya çıkan fazlalıktan sigortalıların payına düşen tutara tekabül eder.

d) **Devam eden riskler karşılığı:** Kazanılmamış primler karşılığının şirketin taşıdığı risk ve beklenen masraf düzeyine göre yetersiz kalması veya alınan prim tutarı tamamen kazanılmış hale gelmesine rağmen şirket üzerindeki riskin devam etmesi halinde ayrılır.

e) **Dengeleme karşılığı:** Hasar ve tazminat taleplerinin yüksek oranda değişik gösterdiği sigortalarda ve deprem dışındaki katasrofik riskler için ayrılan karşılıktır.

f) **Mali riskler karşılığı:** Bir yıldan uzun süreli sigortalarda prim tutarını ve şirket yükümlülüklerinin tespiti ve hesaplanmasında öngörülen mali koşul ve varsayımların değişmesi sonucunda doğan risk ve yükümlülükler için ayrılan karşılıklardır.

g) **Muallak hasar ve tazminat karşılıkları:** Muallak hasar ve tazminat karşılıkları gerçekleşmiş ancak kayda geçmemiş hasar ve tazminat karşılıklarını da kapsar. Tahakkuk etmiş ve hesaben tespit edilmiş ancak henüz ödenmemiş tazminat bedelleriyle bu hesabın yapılamadığı hallerde tahmini tazminat bedelleriyle, tespit edilmiş ve tahmini hasar ve tazminat taleplerinin sonuçlandırılması ile ilgili gider tutarlarından toplamından oluşur.

Gerçekleşmiş ancak kayda geçmemiş hasar ve tazminat karşılıkları: Hesap döneminde ortaya çıkan ancak ilgili hesap dönemi sonuna kadar şirkete intikal ettirilmediğinden kayda alınmayan hasar ve tazminat ile gider tutarları için ayrılan karşılıklardır. Bu karşılık, geçmiş dönemlerde tespit edilen gerçekleşmiş ancak kayda geçmemiş hasar ve tazminat tutarları dikkate alınarak hesaplanır.

h) **Deprem hasar karşılığı:** Sigorta ve reasürans şirketleri verdikleri deprem teminatı karşılığında aldıkları primlerin kendi saklama paylarında kalan kısmından, Müsteşarlıkça belirlenen komisyon ve diğer masraf payı oranlarına tekabül eden tutarı düşükten sonra bulunan tutarı deprem hasar karşılığı olarak

ayırarak ve on beş yıl süre ile karşılık hesabında tutmak zorundadırlar. Bu hesapta gösterilen karşılıklar Müsteşarlıkça tespit edilecek kıymetlere yatırılarak nemalandırılır. Bu şekilde elde edilecek net gelirler de karşılıklara ilave edilir.

Deprem hasar karşılıkları, münhasıran deprem teminatları nedeniyle ödenmesi gerekli hale gelmiş deprem tazminatları için kullanılır.

Şirketler reasüröre devrettikleri prim ve risklerle orantılı olarak teknik karşılıklarda ayrıca göstererek reasürörler payı düşebilirler. Ancak, bu fıkranın uygulanmasında Müsteşarlık gerekli gördüğü takdirde tespit ettiği reasürörleri hariç tutabilir veya tespit edeceği koşulların yerine getirilmesini şart koşabilir.

Şirketlerin varlıklarının teknik karşılıklarını karşılayacak düzeyde ve teknik karşılıklarına tekabül eden yükümlülüklerine uygun olması esastır.

Müsteşarlık, karşılıkların hesaplanmasında kullanılacak istatistiki ve aktüeryal yöntemlere ve teknik karşılıkların ayrılmasına ilişkin esas ve usullere ilişkin düzenlemeler yapmaya yetkilidir.

Bu Kanunda düzenlenen teknik karşılıkların 3/6/1949 tarih ve 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 14. maddesinde belirtilen teknik karşılıkları aşan kısmı ile bu Kanuna göre ayrılan diğer teknik karşılıklar Kurumlar Vergisi matrahının tespitinde gider olarak kabul edilir.

Teminatlar

Madde 13- Sigorta şirketlerinin, 12. maddedeki teknik karşılıkları toplamını aşmayacak şekilde Müsteşarlıkça belirlenecek oran ve tutarda teminat tesis etmeleri zorunludur. Ancak, yeni kurulan şirketlerde ilk üç yıl itibari ile teminat tutarı şirketin ödenmiş sermayesi de dikkate alınarak tespit edilebilir.

Teminatlar, sigortalıların bütün alacakları ödenmeden diğer alacaklar için iflas ve tasfiye masasına dahil edilemez ve icra takibine konu olmaz.

Müsteşarlık gerekli gördüğü takdirde teminatları, tazminat ödemelerinde kullanılmak üzere kısmen ya da tamamen serbest bırakmaya yetkilidir.

Müsteşarlık teminat tesisini kısmen veya tamamen kaldırabilir.

ALTINCI BÖLÜM

Mali Bünye ile İlgili Esaslar

Kaynak kullanımı ve mali tablolar

Madde 14- Müsteşarlık, sigorta ve reasürans şirketleri ve brokerlerle ilgili olarak;

- Varlık ve yükümlülükleri ve özkaynakları ile ilgili düzenlemeler yapmaya ve oranlar tesisine,
- Belirleyeceği esaslar ve örneklerle uygun olarak her türlü bilgi, cetvel, rapor, hesap özetleri ve mali tablolar istemeye, gerekli görüldüğü takdirde mali tabloları yayınlamaya,
- Reasürans politikalarına ve saklama paylarına ilişkin düzenlemeler yapmaya,

d) Konsolide mali tablolar hazırlamaları için gerekli düzenlemeleri yapmaya, konsolidasyona tabi olacak doğrudan ve dolaylı iştirakleri ile yönetim ve denetimine sahip oldukları ortaklıkları, faaliyet alanları ve iştirak oranları itibariyle belirlemeye ve konsolide mali tabloların ilan edilmesi ile ilgili usul ve esasları tesbite,

yetkilidir.

Hesap ve kayıt düzeni

Madde 15- Sigorta ve reasürans şirketleri hesaplarını, Müsteşarlıkça düzenlenen tek düzen hesap planı, tip bilanço ve kar ve zarar cetvelleri ile bunların uygulama ve düzenleme esaslarına ilişkin izahnameye uygun olarak tutmak ve düzenlemek zorundadır.

Müsteşarlık, sigorta ve reasürans şirketlerinden 29/6/1956 tarih ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile 4/1/1961 tarih ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun zorunlu kıldığı defterlerden başka, özel defterler tutmalarını istemeye ve bu defterlerin tabi olacağı esas ve usulleri tespiti yetkilidir.

Sigorta sözleşmeleri ve bu sözleşmelere ilişkin primler, primlere ilişkin iptal, tahsilat ve taksitlendirme gibi hususlar, hesaplarda her bir poliçe itibariyle izlenir.

Temel mali tabloların ilgili mercilere gönderilmesi ve ilanı

Madde 16- Sigorta şirketleri veya şubeleri bilanço ve kar zarar cetvellerini bağımsız denetim kuruluşlarınca onaylatarak denetçi ve bağımsız denetim raporları ile birlikte Nisan, reasürans şirketleri ise Haziran ayı sonuna kadar yurt çapında basımı ve yayımı yapılan en yüksek tirajlı on gazeteden en az ikisinde yayımlatarak Müsteşarlığa gönderirler.

Şubelerin merkezlerinin bilançoları ile kar ve zarar cetvelleri de kurulu bulundukları ülkede yetkili organlarınca onaylandıkları veya yayımlandıkları tarihten itibaren bir ay içinde Müsteşarlığa gönderilir.

Müsteşarlık, şirketlerce yayımlanan bilanço veya kar ve zarar cetvelinin gerçeğe aykırı olduğunun tesbiti halinde söz konusu mali tabloları düzeltilmiş olarak yeniden yayımlattırabilir.

Mali bünyenin güçlendirilmesi

Madde 17- Bir sigorta veya reasürans şirketinin, gerekli teminatı ya da karşılıkları tesis edemediğinin, sözleşmelerden doğan yükümlülüklerini yerine getiremediğinin veya mali bünyesinin sigortalıların hak ve menfaatlerini tehlikeye düşürecek derecede zayıflamakta olduğunun tespiti hallerinde, Bakan uygun bir süre vererek ilgili şirketin yönetim kurulu veya müdürler kurulundan;

a) Sermayenin artırılmasını, ödenmemiş kısmının ödenmesini, sermayeye mahsuben şirkete ödeme yapılması için ortaklara çağrıda bulunulmasını veya kâr dağıtımının durdurulmasını,

b) İştiraklerin veya sabit değerlerin kısmen ya da tamamen elden çıkarılmasını

veya elden çıkarılmasının durdurulmasını, yeni iştirak ve sabit değerler edilmemesini,

c) Kanunun 13'üncü maddesi uyarınca tesis etmesi gereken teminat tutarını teknik karşılıklar düzeyine çıkarılmasını veya serbest varlıklar üzerinde izinsiz tasarruf edilmemesini,

d) Sigorta portföyünün başka bir sigorta veya reasürans şirket veya şirketlerine kısmen veya tamamen devir edilmesini,

e) Bir yıldan uzun süreli hayat ve sağlık sigortalarında ikraz ve iştirak taleplerinin 3 aya kadar askıya alınmasını,

f) Saklama paylarının oran ve miktarlarının değiştirilmesini,

g) Sigorta veya reasürans şirketinin mali bünyesini güçlendirmeye yönelik diğer tedbirlerin alınmasını

isteyebilir.

Bakan, yukarıdaki tedbirlere ilave olarak sigorta veya reasürans şirketlerinin yönetim, denetim veya müdürler kurulu üyelerinden bir kısmını veya tamamını görevden alarak veya üye sayısını artırarak bu kurullara üye atamaya veya şirket yönetiminin kayyuma devir edilmesini istemeye yetkilidir. Atanacak üyelere ilişkin özlük hakları Bakan tarafından belirlenir.

Bu maddede öngörülen tedbirlerin uygulanmaması veya uygulanamayacağının anlaşılmaması ya da sigorta veya reasürans şirketinin ödemelerini tatil etmesi halinde Bakan, sigorta veya reasürans şirketinin yeni sigorta sözleşme akdetme ve temdit yetkisini kaldırmaya ya da ruhsatlarını iptal edebileceği gibi, reasürans şirketleri hariç olmak üzere sigorta şirketini Fona da devir edebilir.

Bu madde uygulamasında sigorta şirketinin mücbir sebep veya uyuşmazlık olmaksızın, tazminat talebinden itibaren sigorta genel şartlarında ve ilgili mevzuatta belirtilen sürelerde veya süre belirtilmemişse en geç otuz gün içinde sigorta tazminatını ödememesinin mutad hale gelmesi, sigorta şirketinin mali bünyesinin sigortalıların hak ve menfaatlerini tehlikeye düşürdüğü hallerden sayılır.

Sigorta Güvence Fonu

Madde 18- Sigortacılık sektörüne duyulan güveni artırmak, sigortalıların hak ve alacaklarını bu maddede belirtilen esaslar dahilinde karşılamak üzere tüzel kişiliği haiz, Müsteşarlık nezdinde Sigorta Güvence Fonu oluşturulmuştur.

Fon her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olup, 26/5/1927 tarih ve 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu, 8/9/1983 tarih ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 21/2/1967 tarih ve 832 sayılı Sayıştay Kanununa tabi değildir.

Fonun iş ve işlemleri ile yönetimine ilişkin giderleri Fondan karşılanır.

Fona devir edilen veya iflasına karar verilen şirket tarafından yurt içinde, reasürans sözleşmeleri hariç olmak üzere, akdedilen sigorta sözleşmeleri ile ilgili,

- a) Hayat ve bir yıldan uzun süreli sağlık sigortalarında tüm hak ve menfaatlerin % 90'ı
- b) 37. madeye göre tesis edilen zorunlu sigortalarda tüm hak ve menfaatlerin % 100'ü,
- c) Kredi ve teminat sigortaları ile yukarıdaki bentlerde bahsedilen sigortalar hariç Fona devrin veya iflasın ilan tarihini takip eden beşinci iş gününden önce ortaya çıkan her bir sözleşmeye bağlı olarak ödenecek hasar ve tazminat alacaklarının 30 milyar liraya kadar olan kısmının % 80'i

Fon güvencesi altındadır.

Bir yıldan daha uzun bir süreyi kapsayacak şekilde yenilenebilir sağlık sigortaları uzun süreli siorta sayılır.

Dördüncü fıkranın (c) bendine göre yapılacak ödemelerden 100 milyon lira indirimine gidilir ve bir sözleşmeye bağlı olarak yapılabilecek ödemelerin toplamı 150 milyar lirayı geçemez.

Bu maddede yer alan tutarlar her yıl sonu itibarıyla Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından ilan edilen toptan fiyat endeks artışı oranında artmış kabul edilir.

Fon, Müsteşarlıktan izin almak kaydıyla yöntemi kendisine devir edilen sigorta şirketlerin;

- a) Aktif ve pasiflerini veya mevcut portföyünü kısmen veya tamamen başka bir sigorta şirketine devretmeye veya bu sigorta şirketini başka bir şirketle birleştirmeye,
 - b) Prim alacaklarını, her türlü menkullerini, gayrimenkullerini, iştiraklerini ve alacaklarını ve diğer aktiflerini nakde çevirmeye,
 - c) İflasını veya ruhsatlarının iptalini istemeye,
- yetkilidir.

Fona devir Türkiye çapında basım ve yayımı yapılan en yüksek tirajlı altı gazeteden en az üçünde ve Resmi Gazetede ilan edilir. Fona devir ilanlarında sigortalılara bu madde hükmü ile sağlanan haklar da belirtilir.

Fon kendi kaynaklarından yaptığı ödemeler oranında sigortalı yerine geçer.

Fonun kaynakları

Madde 19- Bir sigorta şirketinin Fona devri veya iflası halinde Bakan, sigorta şirketlerinden, reasürans primleri hariç olmak üzere bir önceki mali yılın prim üretimlerinin azami % 1'inin Fona ödenmesini talep edebilir. Ödemelere ilişkin esas ve usuller Bakanlıkça belirlenir.

Fonun, Fon aidatı dışındaki gelirleri;

- a) Yeni kurulan şirketlerde ödenmemiş sermayeleri dahil olmak üzere kuruluş sermayelerinin % 2'si nispetinde yapılan kesinti,

- b) Kanunun 44. maddesi uyarınca verilen idari para cezaları,
 - c) 18'inci maddenin on birinci fıkrasındaki haklarını kullanması sonucunda elde ettiği gelir,
 - d) Fon mevcudunun gelirleri
- ve diğer gelirlerdir.

Fonun gelir ve giderleri ile işlemleri, Bakanlıkça denetlenir.

Şirketlerce, idari cezalar hariç olmak üzere Fona ödenen paralar Kurumlar Vergisi matrahının tespitinde gider olarak kabul edilir.

Fon alacaklarının takibi 21/7/1953 tarih ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri gereğince tahsil edilir.

YEDİNCİ BÖLÜM

Birleşme, Devir, Portföy Devri ve İflas

Tasfiye, birleşme, devir ve portföy devri

Madde 20- Bir sigorta şirketinin kendi talebi ile tasfiye edilmesi, bir veya birkaç sigorta şirketi ile birleşmesi veya aktif ve pasifleri ile başka bir şirkete devrolunması Bakanlığın, sigorta portföyünü kısmen veya tamamen diğer bir sigorta şirketine devretmesi ise Müsteşarlığın iznine tabidir. Reasürans şirketleri hakkında da bu fıkra hükümleri uygulanır.

Yukarıdaki fıkra hükmüne aykırı olarak yapılan tasfiye, birleşme, devralma ve portföy devirleri hükümsüzdür.

Tasfiye, birleşme, devralma ve portföy devrine ilişkin sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması ve sigortalıların hak ve menfaatlerine aykırı hükümler içermemesi gerekir.

Tasfiye, birleşme, devralma ve portföy devri talepleri, Resmi Gazete'de ve yurt düzeyinde tirajı en yüksek beş gazeteden ikisinde birer hafta ara ile en az ikişer defa yayınlanmak suretiyle duyurulur. İlan tarihinden itibaren üç ay içinde gerekçeleri ile itiraz etmeyen sigorta ettirenler devir işlemini uygun görmüş kabul edilirler. İtiraz eden sigorta ettirenlerin itirazlarını Müsteşarlık karara bağlar.

Müsteşarlık, sigorta ve reasürans şirketlerinin tasfiye, birleşme, devralma ve portföy devirlerine ilişkin esas ve usulleri belirlemeye; sigorta ve reasürans şirketlerinin bu konularda yapacağı işlemleri denetlemeye ve her türlü bilgi ve belgeyi istemeye yetkilidir.

Ruhsatları tüm branşlarda iptal edilen bir sigorta şirketinin, bir yıldan uzun süreli hayat ve sağlık sigorta portföyünü bütün hak ve yükümlülükleri ile devralmayı kabul eden bir veya birkaç sigorta şirketi bulunduğu takdirde, portföy Müsteşarlığın izni ile devredilebilir.

Kanun'un 18. maddesi gereği Fon tarafından yapılacak portföy devirleri ve birleşmeler ile 21. maddenin üçüncü ve yukarıdaki fıkra gereğince yapılan

devirlerde, sigorta sözleşmesi devredilen portföyde yer almak kaydıyla portföyünü devreden şirketle sigorta sözleşmesi akdeden kişiler, birleşme, devir ya da portföy devrini öğrendikleri tarihten itibaren üç ay içerisinde sözleşmelerine son verebilirler.

İflas

Madde 21- Müsteşarlık ruhsatlarını iptal ettiği veya Fona devir edilen şirketin iflasını isteyebilir. Bu durumda iflas davasına mahkeme tarafından ivedilikle bakılır.

İflas kararının ilanını takiben beşinci iş gününe kadar bir yıldan uzun süreli veya bir yıldan uzun bir süreyi kapsayacak şekilde yenilenebilir hayat ve sağlık sigortaları hariç, hasar ve tazminat alacakları ile beşinci iş gününden sonra sözleşmenin bitim tarihine kalan süre oranındaki prim tutarı ayrıcalıklı sigorta alacağı olarak iflas masasına 3. dereceden kaydedilir. Bir yıldan uzun süreli veya yenilenebilir hayat ve sağlık sigortalarında tüm sigorta alacakları ayrıcalıklı sigorta alacağıdır.

İflas eden bir sigorta şirketinin, bir yıldan uzun süreli sigorta portföyünü bütün hak ve yükümlülükleriyle devralmayı kabul eden bir veya birkaç sigorta şirketi bulunduğu takdirde, portföy Bakanın izni ile ve tasfiyenin tamamlanması beklenmeksizin, devrolunur.

İflas masasındaki ayrıcalıklı sigorta alacaklarına ilişkin iş ve işlemlerin sigorta mevzuatına uygun yapılmasını teminen Müsteşarlık veya Fon iflas masasında ayrı bir temsilci bulundurabilir.

Müsteşarlık tasfiye işlemlerini denetlemeye veya her türlü bilgi ve belgeyi istemeye yetkilidir.

İflas kararı Resmi Gazetede ve en yüksek tirajlı altı gazeteden en az üçünde ilan edilir. İflas ilanında bu maddedeki sigortalı alacakları ile ilgili hükümlerde yer alır.

Bu kanunda düzenlemeyen hususlar ile reasürans şirketlerinin iflası ve iflasına ilişkin işlemlerde 9.6.1932 tarih ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu uygulanır.

Şahsi sorumluluk

Madde 22- Bir sigorta şirketinin, yönetim kurulu başkan ve üyeler ile genel müdür, genel müdür yardımcıları ve imzaları şirketi ilzam eden memurlarının bu Kanuna aykırı karar ve işlemleri ile sigorta şirketinin iflasına neden olduklarının tesbiti halinde, Bakanlığın talebi üzerine, sigorta şirketine verdikleri zararlar sınırlı olarak bunların şahsi sorumlulukları yoluna gidilerek şahsen iflaslarına mahkemece karar verilir.

Bu karar ve işlemler sigorta veya reasürans şirketinin yönetimini ve denetimini hakimiyeti altında bulunduran ortak veya ortaklar grubuna menfaat temini amacıyla yapıldığı takdirde menfaat temin eden ortak ya da ortaklar grubu hakkında da temin ettikleri menfaat üzerinden yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır.

Mahkemece iflasına karar verilenler hakkındaki takibi, alacaklı sıfatı ile Müsteşarlık yürütür.

Bu madde hükmüne göre iflası istenenler hakkında mahkemece 9/6/1932 tarih 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 257. ve izleyen madde hükümleri uygulanır.

SEKİZİNCİ BÖLÜM

Türkiye Hayat Sigorta Şirketleri Birliği ve

Türkiye Hayat Dışı Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği

Birliklere üye olma zorunluluğu

Madde 23- Sigorta şirketleri, faaliyet alanlarına göre merkezleri İstanbul'da bulunan ve kamu kurumu niteliğindeki bir meslek kuruluşu olan "Türkiye Hayat Sigorta Şirketleri Birliği" ile "Türkiye Hayat Dışı Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliğine", reasürans şirketleri ise "Türkiye Hayat Dışı Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliğine" ruhsat aldıklarından itibaren bir ay içinde üye olmak zorundadırlar.

Ruhsatlarının tümü iptal edilen, hakkında iflas kararı verilen veya başka nedenlerle faaliyeti sona eren sigorta ve reasürans şirketlerinin üyelikleri düşer.

Birliklerin görev ve yetkileri

Madde 24- Birliklerin görev ve yetkileri şunlardır;

- a) Sigortacılık mesleğinin gelişmesini sağlayıcı önlemler almak, bu amaçla araştırma kuruluşlarını tesis etmek ve bu konudaki araştırma ve çalışmaları desteklemek,
- b) Sigortacılık mevzuatı ile kendisine verilen görevleri yerine getirmek ve aldığı kararların ve önlemlerin uygulanmasını izlemek,
- c) Üyelerinin mesleğin gerektirdiği vakar ve disiplin içinde ekonominin ihtiyaçlarına uygun olarak çalışmalarını sağlamak,
- d) Üyeleri arasındaki haksız rekabeti önlemek amacıyla, gerekli her türlü tedbiri almak ve uygulamak,
- e) Ölüm düzeyi ve hastalık düzeyi tablolarının hazırlanması da dahil olmak üzere, sigortacılık sektörüne ilişkin veriler toplamak, değerlendirme ve araştırmalar yapmak,
- f) Sigortacılık konusunda gerekli eğitimi sağlamak amacıyla ilgili kuruluş ve derneklerle işbirliği yapmak, okullar açmak, kurslar, seminerler ve konferanslar düzenlemek, kitap, dergi ve broşürler yayınlamak,
- g) Üyelerinin yıllık faaliyet sonuçları hakkında her yıl raporlar hazırlamak ve bu raporları üyelerine ve ilgililere dağıtmak,
- h) Müsteşarlıkça verilecek diğer görevleri yapmak.

Birlikler, ilgili oldukları meslekler konusundaki mevzuatın ve aldıkları karar ve

önlemlerin uygulamasını takip eder ve Müsteşarlıkça alınması istenen tedbirleri alır.

Birlikler, sigortacılıkla ilgili tüzel kişiliği haiz bürolar kurabilir. Ülke içinde ve dışında sigortacılıkla ilgili meslek kuruluşlarına üye olabilir.

Birliklerin idari ve mali denetimi Bakanlık tarafından yapılır.

Sigorta ve reasürans şirketleri, Birliklerce alınacak karar ve önlemlere uymak zorundadırlar.

Organlar

Madde 25- Birliklerin organları, Birlik başkanı, genel kurul, yönetim kurulu, disiplin kurulu ve denetim kuruludur.

Şirketler genel kurulda, genel müdür veya vekili tarafından temsil edilir.

On asil üyeden oluşan yönetim kurulu, 3 asil üyeden oluşan disiplin kurulu ve 3 asil üyeden oluşan denetim kurulu genel kurul tarafından seçilir. Genel kurul bu kurullar için ayrıca asil üye sayısı kadar yedek üye seçer. Bu kurullar ilk toplantıda bir başkan seçerler.

Şirketler bu organlardan yalnız birinde asil üye ile temsil edilir.

Birliklerin organ seçimleri bu Kanun'da öngörülen esaslar çerçevesinde gizli oyla ve yargı gözetimi altında gerçekleştirilir.

Seçim yapılacak genel kurul toplantısından en az on beş gün önce seçimlere katılacak üye kuruluşları ve temsilcilerini belirleyen liste, toplantının gündemini, yerini, gününü, saatini ve çoğunluk olmadığı takdirde yapılacak ikinci toplantıya ilişkin hususları belirten bir yazı ile birlikte üç nüsha olarak Yüksek Seçim Kurulu'na belirlenecek seçim kurulu başkanı hakime tevdi edilir. Hakim gerekli incelemeyi yaparak listeyi ve diğer hususları onaylar; bir sandık kurulu başkanı ve iki sandık kurulu üyesi ile bunlar için birer yedek üye atar. Oy verme işlemi gizli oy, açık sayım ilkelerine göre yapılır. Seçim süresinin sonunda seçim sonuçları tutanakla tespit edilip seçim sandık kurulu başkanı ve üyeleri tarafından imzalanır. Tutanağın düzenlenmesinden itibaren iki gün içinde seçimlere yapılacak her türlü itirazlar yargıç tarafından aynı gün incelenir ve kesin olarak karara bağlanır.

Birliklerin organlarının teşkili ve görevleri, çalışma esas ve usulleri, üyelerin aidat ve masraf iştirak payı yükümlülükleri, bu Kanun'un 48. maddesinde öngörülen para cezasının uygulama esas ve usulleri, Birliklerin organlarının kararlarına karşı itiraz yolları ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer esaslar, Birliklerin görüşü alındıktan sonra, Bakanlığın önerisi üzerine Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulacak olan anastatü ile düzenlenir.

Birlik aidatı

Madde 26- Sigorta ve reasürans şirketleri, her yıl Aralık ayının sonuna kadar Birlik giderlerine karşılık olarak, yıllık prim tahakkuklarından, iptaller düşüldükten

sonra kalan safi prim tutarının binde üçü oranında Birlik aidatı öderler.

Üyeler, birlik aidatını ilgili Birliklerin adına açılacak bir hesaba statüde belirtilen süre içinde yatırmak zorundadırlar. Birlik aidatı belirlenen süre içinde ödenmediği takdirde Birlikler tarafından icra yoluyla tahsil olunur. Masraf iştirak paylarının ödenmesine dair kararlar 9/6/1932 tarih ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 68. maddesinde yazılı resmi belge niteliğindedir.

DOKUZUNCU BÖLÜM

Aktüerler, Aracılar ve Ekspertler

Aktüer

Madde 27- Matematik ve istatistik yöntemlerini uygulayarak sigorta tarife ve teknik esaslarını tespit eden, karşılıkları ve kâr paylarını hesaplayan gerçek kişilere aktüer denir.

Müşteşarlıkça, aktüerlerin kaydedildiği bir aktüerler sicili tutulur.

Hayat sigortaları grubunda faaliyet gösteren şirketler, biri sorumlu aktüer olmak üzere yeterli sayıda aktüer çalıştırmak zorundadırlar. Aktüerler siciline kayıtlı aktüerler arasından seçilecek sorumlu aktüerin uzmanlığı yönünden uygun birisi olması gerekir. Uzmanlık yönünden uygunluk sigorta matematiğinde yeterli bilgi ve mesleki deneyimi kapsar. Sigorta matematikçisi olarak en az aralıksız olarak üç yıllık bir faaliyetin kanıtlanması, genelde yeterli bir deneyimin var olduğu anlamına gelir.

Müşteşarlık hayat dışı sigorta grubunda faaliyet gösteren sigorta şirketleri de aktüer çalıştırma zorunluluğu getirebilir.

Sorumlu aktüer olarak atanacak olan kişinin önceden Müşteşarlığa bildirilmesi gerekir. Sorumlu aktüerin mesleki uygunluğa sahip bulunmadığına ilişkin gerçeklerin mevcudiyeti halinde ya da görevlendirmeden sonra bunu engelleyici hallerin ortaya çıkması veya sorumlu aktüerin kendisine yüklenen görevleri yerine getirmemesi durumunda Müşteşarlık, başka bir aktüerin atanmasını isteyebilir. En geç bir ay içinde yeni aktüerin atanmaması ya da atanan aktüerin gerekli şartları taşıyamaması halinde Müşteşarlık sorumlu aktüeri kendisi atayabilir. Sorumlu aktüerin ayrılması durumunda keyfiyet derhal Müşteşarlığa bildirilir.

Sorumlu aktüerler, bilerek yahut dikkatsizlik veya ihmal sebebiyle mesleklerinin icrası sırasında yaptıkları hesaplamaların, onayladıkları belgelerin, hesaplamaların ve düzenlenen tabloların; sigortalıların hak ve menfaatlerini olumsuz yönde etkilemesi, sigorta şirketlerinin mali bünyelerini zayıflatması ve sigortacılık mevzuatı ile aktüerya ilkelere uygun olmamasından sorumludurlar.

Aracılar

Madde 28- Türkiye'de sigorta ve reasürans sözleşmelerine aracılık, sadece bu kanunda gösterilen aracılar tarafından yapılır.

a) Acenteler: Bu Kanun ile 29/6/1956 tarih ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre, sigorta sözleşmelerine aracılık eden veya bunları sigorta şirketine adına yapan kişilere sigorta acentesi, sigorta acentelerinin aracılık faaliyetleri ile ilgili olarak tayin ettikleri acentelere ise tali acente denir. Tali acentelik tesisi için sigorta şirketinin yazılı izni aranır. Sigorta acenteliği ya da tali acentelik yapacak kişilerin Kanunun 2. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendinde öngörülen suçlardan dolayı hüküm giymemiş ve iflas veya konkordato ilan etmiş olmaması gerekir.

Acenteler, asgari muhtevası Müsteşarlık tarafından belirlenen sözleşme esasları dahilinde çalışmak zorundadırlar. Emeklilik sigortaları için aracılık eden ya da bunları emeklilik şirketi adına yapan veya prim toplama yetkileri verilen acentelerin Müsteşarlıktan ruhsat alması gerekir.

Kendilerine sözleşme yapma veya prim tahsil etme yetkisi verilen acenteler, acentelik dışında başka bir ticari faaliyette bulunamazlar. Ancak, bu hüküm, sözleşme yapmaya veya prim tahsiline hayat sigortaları veya zorunlu sigortalarla sınırlı olarak yetki verilen acenteler hakkında uygulanmaz.

Sözleşme yapma veya prim tahsil etme yetkisi verilen acenteler, Birlik nezdinde tutulan "Yetkili Acenteler Sicili"ne kaydedilir.

Sigorta şirketlerinin yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile müdürler kurulu üyeleri ve şirket adına imza atmaya yetkili olanlar, sigorta acenteliği veya tali acentelik yapamazlar; acentelerin yönetim ve denetim kurullarında görev alamazlar, bu acentelere ortak olamazlar ve bunlardan ücret karşılığı herhangi bir iş kabul edemezler. Bu sınırlandırmalar söz konusu kimselerin eş ve velayeti altındaki çocukları ile sermayesine, idaresine ve denetimine hakim oldukları şirketler için de geçerlidir.

Müsteşarlık, sözleşme yapma veya prim tahsil etme ya da hasar ödeme yetkileri verilebilecek acentelerde aranılacak niteliklere ve diğer hususlara ilişkin düzenlemeler yapmaya yetkilidir.

b) Sigorta ve reasürans brokeri: Sigorta veya reasürans sözleşmesi yaptırmak isteyenleri temsil ederek ve bu sözleşmelerin yaptırılacağı şirketlerin seçiminde tamamen tarafsız ve bağımsız davranarak, sözleşme taraflarını bir araya getiren, sözleşmelerin akdinden önceki hazırlık çalışmalarını yürüten ve gerektiğinde sözleşmelerin uygulamasında veya tazminatın ödenmesinde yardımcı olan kişilere broker denir. Brokerlik yapacak kişilerin Kanunun 2. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendinde öngörülen suçlardan dolayı hüküm giymemiş ve iflas veya konkordato ilan etmemiş olması gerekir.

Brokerler, Müsteşarlıkça belirlenen esas ve usuller çerçevesinde mesleki sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadırlar.

Brokerler, brokerlik dışında başka bir ticari faaliyette bulunamazlar.

Sigorta şirketlerinin yönetim kurulu üyeleri, müdürler kurulu üyeleri ve şirket

adına imza atmaya yetkili olanlar brokerlik yapamazlar, tüzel kişi brokerlere ortak veya yönetici olamazlar.

Sigorta eksperti

Madde 29- Sigorta edilen risklerin gerçekleşmesi sonucunda ortaya çıkan kayıp ve hasarların miktarını, nedenlerini ve niteliklerini belirleyen ve mutabakatlı kıymet tesbiti, ön ekspertiz ve gözetim gibi işleri mutad meslek olarak yapan kişilere sigorta eksperti denir. Müsteşarlıktan "Ekspertlik Belgesi" alınarak yapılır. Sigorta eksperliği yapacak kişilerin Kanunun 2. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendinde öngörülen suçlardan dolayı hüküm giymemiş ve iflas veya konkordato ilan etmemiş olması gerekir.

Sigorta eksperleri, görevlerini açıklık, doğruluk ve tarafsızlık içinde yapmak ve sigortalılar ile sigorta şirketleri arasında taraf oldukları izlenimini yaratacak fiil ve hareketlerden kaçınmak zorundadırlar.

Sigorta şirketlerinin yönetim kurulu ve müdürler kurulu üyeleri ile şirket çalışanları eksperlik yapamazlar, tüzel kişi eksperlere ortak veya yönetici olamazlar.

Diğer yardımcı hizmetler

Madde 30- Sigorta tarife ve sözleşmelerinin hazırlanması, hasar veya tazminatın tespiti ve benzer faaliyetlerin yürütülmesinde sigorta ve reasürans şirketleri ile sigortalılara yardımcı hizmetler veren kişi ve kuruluşların sigortacılık faaliyetleri ile ilgili olarak Müsteşarlık düzenleme ve denetleme yapmaya yetkilidir.

SEKİZİNCİ BÖLÜM

Denetim

Sigorta Denetleme Kurulu

Madde 31- Sigorta ve reasürans şirketleri ile sigortacılık alanında faaliyet gösteren kişiler bu kanun hükümleri ile diğer kanunların sigortacılıkla ilgili hükümleri yönünden Sigorta Denetleme Kurulunun denetimine tabidir. Denetim sırasında sigortalıların haklarının korunmasına ve sigorta ve reasürans şirketlerinin faaliyeti ile ilgili olarak yasalara uyulmasına dikkat edilir.

Kurul başkanı, sigorta denetleme uzmanlığı veya aktüerlik yapmış kişiler arasından ortak kararla atanır ve Sigorta Denetleme Uzmanı ve Sigorta Denetleme Aktüeri sıfat ve yetkisini haizdir.

Sigorta ve reasürans şirketlerinin vergi dahil her türlü işlemlerinin denetimi; varlıkları, alacakları, özkaynakları, borçları, kar ve zarar hesapları arasındaki ilgi ve dengelerin ve mali bünyeyi etkileyen diğer tüm unsurların tespit ve tahlili Sigorta Denetleme Uzman ve Sigorta Denetleme Aktüerleri ile uzman ve aktüer yardımcıları tarafından yapılır.

Sigorta Denetleme Uzmanları ve Sigorta Denetleme Aktüerleri ile bunların

yardımcıları, sigorta ve reasürans şirketleri ile bunların iştiraklerinden, aracılık hizmeti yapanlardan, sigorta eksperleri ile diğer kişilerden bu Kanun ve diğer kanunların sigortacılığa ilişkin hükümleri ile ilgili görecekları bilgileri istemeye, bunların defter, kayıt ve belgelerini incelemeye yetkili olup, bunlar da istenilen bilgileri vermek ve defter, kayıt ve belgeleri incelemeye hazır bulundurmakla yükümlüdürler.

Devlet daire ve kuruluşları, bankalar, Birlik ve benzeri kuruluşlar sigortacılıkla ilgili istenecek her türlü bilgiyi gizli de olsa, Sigorta Denetleme Uzmanları ve Sigorta Denetleme Aktüerleri ile yardımcılara vermek zorundadırlar.

Bağımsız denetim

Madde 32- Sigorta ve reasürans şirketleri bilançolarının, kar ve zarar cetvellerinin ve Müsteşarlıkça uygun görülecek diğer mali tabloların bağımsız denetim kuruluşlarına incelettirilmesi zorunludur. Bunlar, incelenip, onaylandıktan sonra kamuya açıklanabilir.

Bağımsız denetim kuruluşları ile bunların ortakları ve imzaya yetkili mensupları bu kanun uyarınca yaptıkları faaliyetler dolayısıyla üçüncü kişilere verecekleri zararlardan müteselsilen ve sınırsız olarak sorumludurlar.

Müsteşarlık bağımsız denetime ilişkin düzenlemeler yapmaya yetkilidir.

ONUNCU BÖLÜM

Sigortalıların Korunması

İlan ve reklamlar

Madde 33- Sigorta şirketleri ve aracıları, her çeşit tarife, broşür, izahname ve diğer belgeler ile ilan ve reklamlarını, taahhütleriyle sigortalıya sağlayacakları hak ve menfaatlerin sınır ve kapsamı dışında bir anlayışa neden olacak şekilde düzenleyemezler ve kişi ve kuruluşlara gerçeğe aykırı, yanıltıcı ve aldatıcı beyanda bulunamazlar.

İyiniyet

Madde 34- Sigorta ve reasürans şirketleri ile aracılar, aktüerler ve sigorta eksperleri sigortalıların hak ve menfaatlerini tehlikeye sokabilecek hareketlerden kaçınmak, sigortacılığın icaplarına ve iyiniyet kurallarına uygun hareket etmek zorundadırlar.

Sigorta şirketleri, haklı bir nedene dayanmadan, iyiniyet kurallarına aykırı olarak sigorta tazminatının ödemesini geciktiremezler.

Tazminat ödeme borcunda temerrüde düşen sigorta şirketleri için uygulanacak olan temerrüt faizi oranları, 29/6/1956 tarih ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 51. maddesinin birinci ve dördüncü fıkrası hükümlerine tabidir.

Bir sözleşmenin unsurları içinde taraflardan birinin sözleşmede yer alan herhangi bir hususta sigorta yaptırmaya zorunlu tutulduğu hallerde, sigortanın belirli

bir şirkete yaptırılmasına dair konulmuş şartlar geçersizdir.

Tüketici açıklaması

Madde 35- Sigorta ettirenin gerçek kişi olması durumunda sigorta şirketleri, sigorta sözleşmesinin akdinden önce ve akdedilmiş sigorta sözleşmelerinin devamı süresinde sigorta ilişkisi için önemli olabilecek olayları ve karşı tarafın haklarını yazılı şekilde hazırlanacak olan bir tüketici açıklaması ile temin etmek zorundadırlar.

ONBİRİNCİ BÖLÜM

Diğer Hükümler

Yurt dışında yaptırılabilir sigortalar

Madde 36- Türkiye'de yerleşik kişiler, Türkiye'deki sigortalananabilir menfaatlerini, Türkiye'de faaliyette bulunan sigorta şirketlerine ve Türkiye'de yaptırmak zorundadırlar.

Ancak, Müsteşarlıkça tespit edilecek esaslara göre;

- a) İhracat ve ithalat konusu mallar için nakliyat sigortası,
- b) Uçak, helikopter için; dış kredi ile satın alındıkları takdirde, münhasıran dış kredi miktarı ile sınırlı olarak ve dış borç ödeninceye kadar, yurt dışından finansal kiralama yolu ile getirilmeleri halinde ise finansal kiralama sözleşmesi süresi ile sınırlı olarak yaptırılacak tekne sigortaları,
- c) Gemilerin işletilmesinden doğan sorumluluk sigortası,
- d) Kişilerin Türkiye dışında iken yaptıracakları hayat sigortaları,
- e) Kişilerin Türkiye dışında iken, hariçte bulundukları süreye ilişkin olarak yaptıracakları ferdi kaza, hastalık ve motorlu taşıt sigortaları.

yurt dışında da yaptırılabilir.

Müsteşarlık gerekli gördüğü takdirde yurt dışında yaptırılabilir sigortaların kapsamını değiştirmeye yetkilidir.

Zorunlu sigortalar

Madde 37- Bakanlar Kurulu, kamu yararı açısından gerekli gördüğü hallerde zorunlu sigortalar ihdas edebilir. Zorunlu sigortaların tarife ve talimatları Birliğinin görüşü alınarak Bakanlıkça tespit edilir ve Resmi Gazetede yayımlanır.

Sigorta şirketleri, faaliyet gösterdikleri dalların kapsamında bulunan zorunlu sigortaları yapmaktan kaçınamazlar.

Sigorta sözleşmesinden veya sigorta sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerinden doğan ve tazminat yükümlülüğünün kaldırılması veya miktarının azaltılması sonucunu doğuran haller, zorunlu sigortanın dayanağını teşkil eden mevzuatta aksine hüküm bulunmadıkça zarar görene karşı ileri sürülemez.

Bir faaliyetin icrası ya da bir şeyin kullanılması için izin veya ruhsat vermeye

veya bunları denetlemeye yetkili merciler; bu işlerle ilgili zorunlu sigortaların geçerli teminat tutarları dahilinde yaptırılıp yaptırılmadığını araştırmak, denetlemek ve geçerli teminat temin edene kadar bu faaliyetlerini durdurmakla yükümlüdür.

Uluslararası zorunlu motorlu taşıt sorumluluk hasarları

Madde 38- Uluslararası sözleşmelere dayanılarak, yurt dışında mali sorumluluk sigortasını yaptırmış olan işletenlerin, Türkiye'de neden oldukları zararın tespiti ile Türkiye'deki zorunlu mali sorumluluk sigortası bedeline kadar tazminat ödenmesine ilişkin işlemlerin takibi ve sonuçlandırılması, Birliğe bağlı motorlu taşıt bürolarınca yürütülür.

Mali mesuliyet sigortası yapmak üzere ruhsatı bulunan sigorta şirketleri Türkiye Motorlu Taşıt Bürosu'na üye olmak zorundadır.

Bakanlık, yukarıda anılan sigorta şirketlerinin ayrıca Türkiye Motorlu Taşıt Bürosu nezdinde oluşturulacak reasürans havuzuna üye olmalarını zorunlu kılmaya veya bu zorunluluğu kaldırmaya yetkilidir.

İhtisas komiteleri

Madde 39- Müsteşarlık, gerektiğinde tarife ve talimatların düzenlenmesi veya sigortacılığın geliştirilmesi için araştırma ve inceleme yaptırılması amacı ile konusunda bilgi ve uzmanlık sahibi kişilerden oluşan ihtisas komiteleri kurabilir.

Bu komitelerin giderleri Birlik bütçesinden karşılanır.

Sigortacılığın geliştirilmesi

Madde 40- Müsteşarlıkça veya Müsteşarlığın görev vermesi halinde Birliklerce veya sigortacılıkla ilgili vakıflarca yaptırılan eğitim faaliyetleri, 8/6/1965 tarih ve 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na tabi değildir.

Bilgi verme yükümlülüğü

Madde 41- Bu Kanuna tabi kişiler ile sigortacılıkla ilgili her tür mesleki faaliyet icra edenler, bu Kanun uygulaması ile ilgili olarak Müsteşarlıkça istenen her tür bilgi ve belgeyi vermekle yükümlüdür.

Yabancı ülkelerin kanunlarına göre yetkili mercilerin, kendi ülkelerinde kurulu sigorta veya reasürans şirketlerinin Türkiye'deki şubelerinde veya bu şirketlerin sermayelerinin yarısından fazlasına sahip olduğu sigorta ve reasürans şirketlerinde denetim yapma ve bilgi isteme taleplerinin yerine getirilmesi Müsteşarlığın iznine bağlıdır.

Bu mercilerce istenen bilgiler, karşılıklılık ilkesinin ilgili ülkenin yetkili makamları tarafından gözetilmesi ve açıklanmaması şartıyla verilebilir.

Hayat sigortalarında ilk prim

Madde 42- Hayat sigorta sözleşmelerinin yapılmasına dair teklifnamenin sigorta şirketine ulaştığı tarihten itibaren 30 gün içinde sigorta şirketi tarafından ret

edilmemesi halinde sigorta sözleşmesi yapılmış olur.

Sözleşmenin kurulmasından önce yapılan ödemeler sözleşmenin akdinden sonra prim olarak kabul veya ilk prime mahsup edilir.

Teklifin sigorta şirketince kabul edilmemesi halinde, sözleşmenin akdinden önce yapılan ödemeler şirket tarafından hiçbir kesinti yapılmadan derhal ilgiliye iade edilir.

Sigorta sözleşmelerinde uyuşmazlığın hakem yoluyla çözümü

Madde 43- Taraflar sözleşmeye koyacakları hükümle uyuşmazlıkların çözümü için **hakeme başvurmak suretiyle** tahkim usulünü kabul edebilirler. Ancak, üç ay içinde tahkim yoluyla uyuşmazlığın çözülmemesi halinde davaya yetkili ve görevli mahkeme tarafından bakılır.

Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 18.6.1927 tarih ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun tahkimle ilgili hükümleri uygulanır.

ONİKİNCİ BÖLÜM

Ceza Hükümleri

İdari para cezaları

Madde 44- Bu Kanun'un:

- a) 3'üncü maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne aykırı olarak işletme planında değişiklik yapılması halinde altı milyar lira,
- b) 6'ncı maddesinin üçüncü ve yedinci fıkralarına aykırı şekilde atama yapılması veya sekizinci fıkrasında belirtilen kişilerin çalıştırılması ve dokuzuncu fıkra gereğinin yapılmaması halinde iki milyar lira ve cezanın tebliğ tarihinden itibaren on iş günü içinde aykırılığın giderilmemesi halinde bu sürenin bitiminden itibaren geçen her gün için verilmiş olan cezanın yüzde onu tutarında,
- c) 8'inci maddesine aykırı şekilde şube ve temsilcilik açılması halinde yirmi milyar lira,
- d) 9'uncu maddesine aykırı davranılması halinde altı milyar lira,
- e) 12'nci maddesine göre ayrılması gereken matematik karşılıkların ve deprem hasar karşılıklarının tesis edilmemesi halinde, beş yüz milyon liradan az olmamak üzere, ayrılması gereken karşılık tutarının binde beşi; üç aydan az olmamak üzere Müsteşarlıkça verilecek süre içinde aykırılığın giderilmemesi halinde ise tesis edilmeyen karşılık tutarının yüzde onu tutarında,
- f) 13'üncü maddesi hükmünün yerine getirilmemesi halinde, iki milyar liradan az olmamak üzere, yerine getirilmeyen yükümlüğün yüzde onu tutarında,
- g) 14'üncü maddesi kapsamında yapılan düzenlemelere aykırı davranılması halinde dört milyar liradan az olmamak üzere, aykırılık teşkil eden tutarın yüzde beşi ve cezanın tebliğ tarihinden itibaren bir yıl içinde aykırılığın giderilmemesi durumunda ise bu sürenin bitiminden itibaren aykırılığın giderildiği tarihe kadar

geçen her gün için verilen cezanın yüzde biri tutarında,

h) 27'nci maddesinin üç ve dördüncü fıkralarına göre aktüer çalıştırma zorunluluğuna uyulmaması halinde altı milyar lira, üçüncü fıkrada belirtilen nitelikleri haiz olmayan kişilerin çalıştırılması halinde iki milyar lira ve cezanın tebliğ tarihinden itibaren on iş günü içinde aykırılığın giderilmemesi halinde bu sürenin bitiminden itibaren geçen her gün için verilmiş olan cezanın yüzde onu tutarında,

ı) 28'inci, 29'uncu maddesi hükümlerine ve 30'uncu maddesi uyarınca Müsteşarlıkça yapılacak düzenlemelere uyulmaması halinde altı milyar lira,

i) 33'üncü maddesi hükmüne aykırı davranılması halinde bir milyar lira,

j) 34'üncü maddesinin bir ve ikinci fıkraları hükmüne aykırı davranılması halinde üç milyar lira ve cezanın tebliğ tarihinden itibaren on iş günü içinde aykırılığın giderilmemesi durumunda ise bu sürenin bitiminden itibaren aykırılığın giderildiği tarihe kadar geçen her gün için geciktirilen ödemenin yüzde beşi tutarında,

k) 35'inci maddesi hükmüne aykırı davranılması halinde iki milyar lira,

l) 36 ve 37'nci maddesinin ikinci fıkrası hükümlerine aykırı davranılması halinde dört milyar lira,

m) Karşılıkların yanlış ayrılması ya da ayrılmamış olması halleri dışında bilançonun hatalı olarak düzenlenmesinde dört milyar lira,

n) Bakanlar Kurulu, Bakanlık ve Müsteşarlıkça bu Kanun'a göre alınan kararlara, çıkarılan yönetmelik ve tebliğlere ve yapılan diğer düzenlemelere uyulmaması halinde, yukarıdaki fıkralarda öngörülmüş bir cezanın olmadığı hallerde iki milyar lira,

o) 7'nci maddelerine aykırı olarak pay devirlerinin pay defterine kaydedilmesi, 10'uncu maddesine aykırılık ve 11'inci maddesine göre tanzim veya tasdik edilen tarifelere aykırı davranılması ya da tasdiksiz tarifelerin kullanılması hali ile bir aylık süre içinde gerekli niteliklere haiz aktüerin atanmaması durumunda şirket uyarılır. Ancak, bir takvim yılı içinde fiilin tekrarı halinde iki milyar lira,

ö) 12'nci maddesi göre ayrılması gereken kar payı karşılıklarının, devam eden riskler karşılığının, dengeleme karşılığının, mali riskler karşılığının ve muallak hasar ve tazminat karşılıklarının tesis edilmemesi halinde üç aydan az olmamak üzere Müsteşarlıkça verilecek süre içinde karşılıklar tesis edilmezse tesis edilmeyen karşılık tutarının yüzde onu tutarında,

p) 15'inci maddesine aykırılığın tespiti halinde üç aydan az olmamak üzere Müsteşarlıkça verilecek süre içinde aykırılık giderilmezse üç milyar lira,

r) 16'nci maddesi kapsamında yapılan düzenlemelere aykırı davranılması halinde, üç aydan az olmamak üzere Müsteşarlıkça verilecek süre içinde aykırılık giderilmezse iki milyar lira,

İdari para cezası uygulanır. İdari para cezaları Müsteşarlıkça ve gerekçesi be-

İltilmek suretiyle bu Kanun'a tabi gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanır.

Yukarıda belirtilen idari para cezalarının uygulanmasından önce ilgili kuruluş ve kişilerin savunmaları alınır. Savunma istendiğine ilişkin yazının tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde savunma verilmemesi halinde savunma hakkından feragat edildiği kabul edilir.

İdari para cezalarının verilmesini gerektiren fiillerin tekrarı halinde, süreli ve oransal cezalar hariç olmak üzere, verilen para cezası iki katı, ikinci müteakip tekrarlarda üç katı artırılarak uygulanır. Bu cezaların verildiği tarihten itibaren iki yıl içinde idari para cezası verilmesini gerektiren aynı fiil işlenmediği takdirde önceki cezalar tekrarda esas alınmaz. Verilen para cezaları bir taraftan ilgiliye tebliğ edilmekle beraber diğer taraftan tahsil ve gelir kaydı için Fona bildirilir.

Bu maddeye göre ceza uygulama hakkı, aykırılığın vuku bulduğu tarihten itibaren beş yıllık zaman aşımına tabidir.

Yukarıda belirtilen fiiller dolayısıyla bu Kanun ya da diğer kanunların adli cezalara ilişkin hükümleri uyarınca kovuşturmaya başlanmış olması ve mahkumiyete hükmedilmesi halinde ayrıca idari para cezası uygulanmaz.

Adli suç ve cezalar

Madde 45- Bu Kanun'a göre alınması gereken izinleri almaksızın sigortacılık faaliyetinde bulunan veya ticaret unvanları ve her türlü belgeleri ve ilan ve reklamları ve kamuoyuna yaptıkları açıklamalarda bu Kanun'da belirtilen kuruluşların adını kullanan, bu Kanun'da düzenlenen faaliyetlerde bulundukları izlenimini yaratacak söz ve deyimleri kullanan gerçek kişiler ile tüzel kişilerin görevlileri fiille katılma derecelerine göre üç yıldan beş yıla kadar hapis ve altı milyar liradan on milyar liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar.

Sigorta ve reasürans şirketlerinin yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları görevleri dolayısıyla kendilerine tevdi olunan veya muhafazaları, denetimleri ve sorumlulukları altında bulunan kuruluşa ait para veya sair varlıkları zimmetine geçirirlerse altı yıldan oniki yıla kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılacakları gibi kuruluşun uğradığı zararı tazmine mahkum edilirler.

Yukarıdaki fıkrada gösterilen suç, kuruluşu aldatacak ve fiilin açığa çıkmamasını sağlayacak her türlü hileli faaliyette bulunmak suretiyle işlenmişse fail oniki yıldan aşağı olmamak üzere ağır hapis ve meydana gelen zararın üç katı kadar ağır para cezası verilir. Ayrıca, meydana gelen zararın ödenmemesi halinde mahkemece re'sen ödettilmesine hükmolunur. Zararın kovuşturma yapılmadan önce tamamiyle ödenmiş olması halinde yukarıdaki fıkralarda yazılı cezaların yarısı, ödeme hükümden önce gerçekleştirilmiş ise üçte bir oranında indirilir.

Bu Kanun'da gösterilen yetkili mercilerin ve denetim görevlilerinin istedikleri bilgi ve belgeleri vermeyen ya da denetim görevlilerinin görevlerini yapmalarına engel olan gerçek kişilerle tüzel kişilerin görevli ve ilgilileri bir yıldan üç yıla kadar hapis ve iki milyar liradan altı milyar liraya kadar ağır para cezası ile

cezalandırılırlar.

Bu Kanun'a tabi gerçek ve tüzel kişilerin bu Kanun'da gösterilen merciler ile denetim görevlilerine, mahkemelere ve diğer resmi dairelere hitaben düzenledikleri belgelerle yayımladıkları belgelerde yapılan gerçeğe aykırı beyanlardan dolayı bunları veya bunların düzenlenmesine esas olan her türlü belgeleri imza edenler görev ve ilgilerine ve fiile katılma derecelerine göre bir yıldan üç yıla kadar hapis ve altı milyar liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezası ile cezalandırılırlar.

Bu Kanun'a tabi kuruluşların itibarını kırabilecek ya da şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olan ya da bu yolda asılsız haberler yayanlar için bir yıldan iki yıla kadar hapis ve iki milyar liradan dört milyar liraya kadar para cezası hükmolunur. Bu fiilin 15/7/1950 tarih ve 5680 sayılı Basın Kanunu'nda yazılı ya da radyo, televizyon, video, internet, kablolu yayın veya elektronik bilgi iletişim araçları ve benzer yayın araçlarından biri ile işlenmesi halinde bir yıldan üç yıla kadar hapis ve dört milyar liradan sekiz milyar liraya kadar para cezasına hükmolunur. İsimleri belirtilmese dahi bu Kanuna tabi kuruluşların güvenilirliği konusunda kamuoyunda tereddüte yol açarak bu kuruluşların mali bünyelerinin olumsuz etkilenmesine neden olabilecek nitelikte asılsız haberleri yukarıda belirtilen araçlarla yayınlayanlara dört milyar liradan sekiz milyar liraya kadar ağır para cezası verilir.

Bu Kanun'un uygulaması ve uygulanmasının denetiminde görev alanlar görevleri sırasında öğrendikleri bu Kanun kapsamında faaliyet gösteren kişi ve kuruluşlar ile bunların iştirakleri, kuruluşları ve sigorta sözleşmesi ile ilgili kişilere ait sırları bu Kanun'a ve özel kanunlara göre yetkili olanlardan başkasına açıklayamazlar ve kendi yararlarına kullanamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrılmalardan sonra da devam eder. Bu yükümlülüğe uymayan kimseler için iki yıldan dört yıla kadar ağır hapis ve dört milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezasına hükmolunur.

Bu Kanun'a tabi kuruluşların mensupları ve diğer görevlileri, sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri bu Kanun'a tabi kuruluşlara veya sigorta sözleşmesi ile ilgili kişilere ait sırları bu Kanun'a ve özel kanunlarına göre yetkili olanlardan başkasına açıklayamazlar ve kendi yararlarına kullanamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrılmalardan sonra da devam eder. Bu yükümlülüğe uymayan kimseler için iki yıldan dört yıla kadar ağır hapis ve dört milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezasına hükmolunur.

Bu Kanun'a tabi kuruluşların mensupları ve diğer görevlileri, sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri bu Kanun'a tabi kuruluşlara veya sigorta sözleşmesi ile ilgili kişilere ait sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar. Bu madde hükmüne aykırı davrandığı tesbit edilen kişiler için bir yıldan üç yıla kadar ağır hapis ve iki milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezasına hükmolunur.

Sekiz ve dokuzuncu fıkralarda yazılı kişiler sırları kendileri ya da başkaları için

yarar sağlamak amacıyla açıklarlarsa, üç yıldan beş yıla kadar ağır hapis cezasına ve altı milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezasına mahkum edilmekle birlikte, fiilin önemine göre görev yapmaları geçici veya sürekli olarak yasaklanır.

Kapatma ve toplatma

Madde 46- Bu Kanun 3'üncü maddesindeki suçları işleyenler hakkında kanuni kovuşturmaya geçilmekle birlikte, Bakan'ın talebi üzerine valiliklerce bunların işyerleri geçici olarak kapatılacağı gibi, ilan ve reklamları durdurulur ya da toplatılır.

Kovuşturma

Madde 47- Bu Kanun'da belirtilen cezalara ilişkin suçlardan dolayı kovuşturma yapılması Müsteşarlık tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru ile Müsteşarlık aynı zamanda müdahil sıfatını kazanır.

Cumhuriyet Savcıları kovuşturmaya yer olmadığına karar verilerse, Müsteşarlık, 4/4/1929 tarih ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na göre kendisine tebliğ edilecek bu kararlara karşı itiraza yetkilidir.

Bu Kanunun 45'inci maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarında yazılı suçlardan dolayı ilgili kuruluşların dava açma hakkı saklıdır.

Bu maddeye göre açılacak davalar, ilgili kuruluşun merkezinin bulunduğu yerdeki Asliye Ceza Mahkemelerinde 8/6/1936 tarih ve 3005 sayılı Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu hükümlerine göre görülür. Bu yerde birden fazla Asliye Ceza Mahkemesi bulunduğu takdirde bu davalara iki numaralı Asliye Ceza Mahkemelerinde bakılır.

Birliklerin uygulayacağı para cezası

Madde 48- Bu Kanun'un 24'üncü maddesine istinaden Birliklerin aldığı genel ya da özel nitelikteki karar ve tedbirlere zamanında ve tam olarak uymayan üyeler hakkında ilgili birlik yönetim kurulunca beş yüz milyondan iki milyar liraya kadar para cezası uygulanabilir.

Diğer hükümler

Madde 49- Bu Kanun'un 44, 45 ve 48'inci maddelerinde yer alan maktu para cezaları, her yıl Ocak ayından geçerli olmak üzere, ile 4/1/1961 tarih ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Mükerrer 298'inci maddesi uyarınca tespit edilecek yenden değerlendirme oranı kadar artırılmak suretiyle bulunacak tutarlar üzerinden uygulanır.

ONÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Usul Hükümleri

Genel hükümlerin saklılığı

Madde 50- Bu Kanun'a göre suç teşkil eden hareket ve fiiller başka kanunlara

göre de cezayı gerektirdiği takdirde failleri hakkında en ağır cezayı gerektiren kanun maddesi uygulanır.

29/6/1956 tarih ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun sorumluluğu gerektiren hükümleri saklıdır.

İdari para cezalarının tahsili

Madde 51- Para cezaları, 21/7/1953 tarih ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri gereğince tahsil edilir.

Bu Kanun'da gösterilen para cezalarında tüzel kişilerin sorumluluğu 29/6/1956 tarih ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 65'inci maddesine göre tayin olunur.

ONDÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Son Hükümler

Kaldırılan hükümler

Madde 52- 21/12/1959 tarih ve 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu ile ek ve değişiklikleri, bu Kanun'a istinaden çıkarılmış tebliğ ve yönetmelikler yürürlükten kaldırılmıştır.

Diğer kanunlarda değişiklik yapılan hükümler

Madde 53- Ekli cetvelde yer alan kadrolar ihdas edilerek, 14/12/1983 tarih ve 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye ekli (1) sayılı cetvellerin Hazine Müsteşarlığı bölümüne ilave edilmiştir.

1/3/1954 tarih 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 33'üncü maddesinin (b) bendine, "Bakanlıklar Merkez Teşkilatına dahil Kontrolör ve Stajyer Kontrolörler", ibaresinden sonra gelmek üzere, "Sigorta Denetleme Uzmanları ve Sigorta Denetleme Uzman Yardımcıları ile Aktüer ve Aktüer Yardımcıları" ibaresi eklenmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ekli (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetvelinin sekizinci sırasının (a) bölümüne, "Müsteşarlık Kontrolörleri" ibaresinden sonra gelmek üzere, "Sigorta Denetleme Uzmanları ve Aktüerleri" ibaresi eklenmiştir.

Geçici Madde 1- Bakanlık Kanunda yer alan hususlarda yönetmelik çıkarmaya yetkilidir.

Geçici Madde 2- Bu Kanun'da belirtilen kararname, yönetmelik ve tebliğler çıkarılıncaya kadar, bunların düzenleyeceği konulara ilişkin mevzuatın bu Kanun'a aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

Geçici Madde 3- Bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte faaliyette bulunan sigorta ve reasürans şirketleri anasözleşmeleri ile ödenmiş sermayelerini bir yıl içinde bu Kanun'a uygun hale getirmek zorundadırlar.

Geçici Madde 4- Bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce ruhsat alan

şirketlerden durumları, Kanun'un 3'üncü maddesi gereğince tespit edilecek branş ayırımına uymayanlar, en fazla dört yıla sınırlı olmak kaydıyla yenilenenler hariç olmak üzere, yeni sigorta sözleşmesi akdedemezler.

Geçici Madde 5- Bu Kanun'un 6'nı maddesinin murahhas üyelere, genel müdür ve genel müdür yardımcılara ilişkin hükmü, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte görev yapmakta olan kişiler hakkında, farklı şirketlerde dahi olsa bu görevlerine devam ettikleri sürece uygulanmaz.

Geçici Madde 6- Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce prodüktör olarak faaliyet gösteren kişilerin hakları saklıdır.

Geçici Madde 7- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce kurulmuş sigorta şirketlerinden hayat dışı sigorta gruplarında faaliyet gösteren ve 1997 yılı sonuna kadar hayat portföylerini devretmeyen şirketler, Kanunun yayımından itibaren bir yıl içinde hayat portföylerini devretmek zorundadır. Devretmeyen şirketler hakkında, devretmedikleri her yıl için, hayat portföylerinin binde üçü oranında ceza uygulanır.

Geçici Madde 8- Kanun'un 23'üncü maddesi uyarınca Türkiye Hayat Sigorta Şirketleri Birliği ile Türkiye Hayat Dışı Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği kurulana kadar Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği faaliyetlerine devam eder.

Birlikler kurulduktan sonra en geç bir ay içerisinde sigorta ve reasürans şirketlerinin Birliklere üye olması gerekir.

Geçici Madde 9- Sigorta şirketleri, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce tesis ettikleri acentelik sözleşmelerini, acente sözleşme metninin Müsteşarlıkça yayınlanmasını takip eden bir yıl içinde 28'inci madde hükümlerine uygun hale getirmek zorundadırlar. Aksi takdirde, yayınlanan sözleşme hükümlerine uygun olmayan sözleşme hükümleri hükümsüzdür.

Sigorta acenteleri bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 2 yıl içinde durumlarını bu Kanuna uygun hale getirirler.

Geçici Madde 10- 21.12.1959 tarihli ve 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu'nun 30'uncu maddesi ile kurulan Denetleme Aidatı Fon Hesabı iki yıl içinde Sigorta Güvence Fonu'na aktarılır.

Yürürlük

Madde 53- Bu Kanun yayımlandığı tarihte yürürlüğe girer.

Yürütme

Madde 54- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

VI- YARGITAY KARARLARI VE BU KARARLARA İLİŞKİN İNCELEMELER

1.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin
6.2.1998 tarih ve E. 1997 / 10660 K. 1998 / 540 sayılı Kararı
Prof. Dr. Rayegân KENDER
Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Öğretim Üyesi

2.

YARGITAY KARARLARI HAKKINDA DEĞERLENDİRME

- A** -Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 6.2.1998 tarih ve E. 1997 / 10660 K. 1998 / 540 sayılı Kararı
- B** -Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 7.10.1988 tarih ve E. 1988 / 1255 K. 1988 / 5606 sayılı Kararı
- C** -Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 14.10.1991 tarih ve E. 1991 / 5153 K. 1991 / 5064 sayılı Kararı
- D** -Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 20.9.1999 tarih ve E. 1999 / 4923 K. 1999 / 7903 sayılı Kararı
- E** -Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 28.10.1999 tarih ve E. 1999 / 6402 K. 1999 / 8468 sayılı Kararı
- F** -Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 23.12.1999 tarih ve E. 1999 / 8848 K. 1999 / 10721 sayılı Kararı

Prof. Dr. Samim ÜNAN
İ.Ü. Hukuk Fakültesi
Deniz ve Sigorta Hukuku Öğretim Üyesi

3.

KARAYOLLARI MOTORLU ARAÇLAR ZORUNLU MALİ
SORUMLULUK SİGORTASI KAPSAMINA İLİŞKİN YARGITAY
KARAR ÖZETLERİ

Av. Şenol KÜNi

1. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 18.3.1999 tarih ve E. 1998 / 9769 K. 1999 / 2309 sayılı Kararı

Prof. Dr. Rayegân KENDER
Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Öğretim Üyesi

"Davacı vekili, müvekkiline ait aracın, davalı şirketin zorunlu mali mesuliyet sigortası ile sigortaladığı aracın çarpması neticesi 253.000.000 lira tutarında hasara uğradığını, davalı sigorta şirketinin müvekkiline 100.000.000 lira tazminat ödediğini, oysa Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığınca belirtilen ve 26.2.1997 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan tarifeye göre özel otomobillerde Zorunlu Trafik Sigortası limitinin 250.000.000 lira olduğunu, sigortalı araç sürücüsünün % 100 kusurlu oluşuna göre davalının limit dahilinde bakiye 150.000.000 lira tazminatı ödemesi gerektiğini ileri sürerek bu meblağın 16.4.1997 tarihinden re-eskont faizi ile birlikte davalıdan talep ve tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının, 100.000.000 lira olarak müvekkilini ibra ettiğini, müvekkilince tanzim edilen ZMSS poliçesinde azami limitin bu miktar olduğunu, poliçenin tanziminden sonra ZMSS limiti Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının yayınladığı tarife ile artırılmış ise de, araç işleteni sigorta ettirenin ek prim ödeyerek zeyilname yaptırmadığından bakiye zarardan araç işleteninin sorumlu olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, dosyadaki kanıtlar ve bilirkişi raporuna göre; davacıya ait aracın trafik kazasında hasarlandığı ve zararın 250.000.000 lira olduğu davacı ZMSS poliçesine dayalı olarak (diğer aracın sigortacısı) davalıdan 100.000.000 lira tahsil etmiş ise de, ödenen ile ödenmesi gereken meblağ arasında açık bir oransızlık bulunduğu KTK md. 111/2 gereğince ibranamenin geçersiz olduğu, 13.3.1997 tarihindeki kazadan önce trafik sigortası (ZMSS) limiti 250.000.000 liraya yükseltilmiş bulunduğu, sigorta ettiren zeyilname yaptırmamış olsa bile sigorta şirketinin zarar gören 3. kişilere (olayda davacıya) yeni tarife üzerinden ödeme yapmak zorunda olduğu, Karayolları Trafik Kanunu'nun 95. maddesi hükmü karşısında sigorta şirketinin eski teminat limitine kadar ödeme yapacağı şeklindeki düzenlemenin geçersiz olacağı gerekçesiyle 150.000.000 lira tazminatın temerrüt tarihi olan 26.9.1997 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir".

Kararda yer alan gerekçelere ve varılan sonuca katılmak mümkün değildir. Şöyle ki:

Olayda, Karayolları Trafik Kanunu'nun 91 v.d. maddeleride düzenlenmiş bulunan bir zorunlu mali mesuliyet sigortası söz konusudur. Ancak bu kanun hükümleri sigortacı ile sigortalı arasındaki sigorta ilişkisini tesis edemez, bu

sigorta ilişkisi taraflar arasında yapılan bir sigorta sözleşmesi ile kurulmuştur. Sigorta sözleşmesinde genel şartlar ve özel şartlar mevcuttur. Sözleşmenin en önemli unsurları ise tarafların karşılıklı edimlerini teşkil eden prim miktarı ile teminat miktarıdır. Kanunun 91'inci maddesine göre: "Zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları, teminat tutarları ile tarife ve talimatları Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanlıkça tespit edilir ve Resmi Gazetede yayınlanır." Zikredilen makam sigorta şirketlerini devlet adına denetleyen bakanlıktır, trafik kazalarından zarar görenlerin korunması için kanunda bu hüküm konmuş bulunmaktadır. Bakanlık ihtiyaca göre gerekli miktarları tespit edecektir. Madde metni dikkatlice okunduğunda anlaşıldığı üzere burada Bakanlık, TEMİNAT tutarı ile PRİM miktarını tespit edecektir. Yetkisi bu kadardır, bu miktarların sigorta sözleşmelerine intikali sözleşmenin taraflarınca yapılacaktır. Borçlar hukukunun temel esaslarına göre bir sözleşmede değişiklik yapılması ancak tarafların mutabakatı ile olabilir. Burada da, yeni miktarlar tespit edilince, sigorta şirketleri sigorta ettirenleri davet ederek sözleşmenin teminat tutarı ile prim miktarını yeni miktarlara göre değiştirecek bunu gösteren bir zeyilname (poliçenin tadili) düzenleyecek ve prim farkını tahsil edecektir. Teminat tutarı arttıkça prim miktarı da ona göre yükselmektedir, sigortanın temeli budur. Primi olmayan bir sigorta teminatı hukuken mümkün değildir. Yukarıda açıklanan 93'üncü madde, açıkça anlaşıldığı üzere Bakanlığa sadece teminat tutarı ile buna uygun prim miktarını tespit yetkisi vermiştir. Bakanlığın sigorta sözleşmesini TADİL yetkisi asla yoktur ve olamaz. Zira Denetim Hukuku, sözleşme hukukuna karışamaz.

Uygulamada da bu hukuki esas gözönünde tutulmaktadır. Şöyle ki: Hazine Müsteşarlığının prim miktarı ile teminatları tespit ettiği kararında, sigortalıların, sözleşmelerini yeni miktarlara uygun hale getirmeleri gereği yazılmakta ve buna müsteniden de, Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği gazetelerde (bugünlerde de görüldüğü üzere) ilanlar vererek sigortalıların yeni miktara göre prim ödeyerek poliçelerini değiştirmeleri gerektiği, aksi halde eski teminatların geçerli olacağı açıklanmaktadır. Yıllardır bu hukuki durumun tesis edilmiş olmasına rağmen Yüksek Daire'nin yukarıda zikredilen sonuca varması tamamen hukuka aykırıdır, düzeltilmesi gerekir.

Yüksek Daire'nin yukarıda açıklanan kararına mesned olarak gösterilen KTK md. 111/2 ve 95'in konu ile hiçbir ilgisi yoktur. KTK md. 111/2 aynen şöyledir:

"Tazminat miktarına ilişkin olup da, yetersiz veya fahiş olduğu açıkça belli olan anlaşmalar veya uzlaşmalar yapıldıkları tarihten itibaren iki yıl içinde iptal edilebilir".

Karar konusu olayda, yeni miktarlara uygun hale getirilmediği için davacıya eski miktar üzerinden sigorta tazminatı ödenmiş ve ibraname alınmıştır. Yüksek Daire md. 111/2 hükmüne müsteniden bu ibranamenin geçersiz olduğu sonucuna varmıştır. Halbuki bu ibraname tamamen davacının hak kazanmış

olduğu tazminatın ödenmesi ile verilmiştir, Trafik sigortası poliçesi yeni miktarlara uygun hale getirilmemiş olduğundan mevcut sözleşme hükümlerine göre hak kazanmış olduğu tazminat kendisine ödenmiştir. Bu nedenle md. 111/2'nin olayda uygulanma imkanı yoktur.

KTK md. 95 aynen şöyledir:

"Sigorta sözleşmesinden veya sigorta sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerinden doğan ve tazminat yükümlülüğünün kaldırılması veya miktarının azaltılması sonucunu doğuran haller zarar görene karşı ileri sürülemez".

Bu madde hükmünün anlamı şudur: Sigorta sözleşmesinde bulunan bir hükme müsteniden sigortacının tazminat yükümlülüğünün azalması veya kalkması söz konusu ise bu zarar gören üçüncü şahsa karşı ileri sürülemez. Buna 'Def'ilerin ileri sürülememesi denir ve zarar göreni korumaya matuftur. Ancak olayda, bir def'i-söz konusu değildir. Sözleşmede teminat miktarı gösterilmiştir. Sözleşme tadil edilmediği sürece sigortacının sorumluluğu bu miktardır. Sözleşmenin değiştirilmesi ise sadece taraflara aittir, sigorta ettirenin sigorta şirketine giderek prim ve teminat miktarlarını yeni duruma uygun hale getirmesi gerekir, bu yapıncaya kadar sözleşmede bulunan miktarlar geçerli olur. Bu nedenle md. 95'in olayda uygulanma imkanı bulunmamaktadır.

2. YARGITAY KARARLARI HAKKINDA DEĞERLENDİRME

Prof. Dr. Samim ÜNAN
İ.Ü. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi
Danışman

A - Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin

6.2.1998 tarih ve E. 1997 / 10660 K. 1998 / 540 sayılı Kararı

Karara konu teşkil eden olayda, çok sayıda aracın karıştığı bir trafik kazası söz konusudur. Kaza neticesinde araçlarda maddi hasar meydana geldiği gibi, bunlardan birindeki yük de zarara uğramıştır. Kazadan sorumlu tutulan işletenin trafik sorumluluğu sigortasını yapmış olan sigortacısı, kazada zarar gören araçların maliklerine tazminat ödemiş ve bu ödemeler neticesinde trafik sigortasında öngörülen maddi zararlara ilişkin tazminat limiti tamamen tüketilmiştir. Daha sonra, yük zararı sebebiyle ödeme yapan yük (nakliye) sigortacısı, sorumlu işletenin trafik sigortacısından dava yoluyla tazminat talep etmiştir. Bu davaya cevaben trafik sigortacısı, kazada zarar gören araçlar için ödeme yaparak maddi tazminat teminatını tamamen tüketmiş olduğunu, bu ödemeler sırasında tazminat alan araçlardan birindeki yükün de hasarlandığından haberi bulunmadığını, nitekim trafik kaza zabtında da yük zararından bahsedilmediğini, bilinen zarar görenlere iyi niyetle ödeme yapmakla borcundan kurtulmuş olduğunu ileri sürmüştür. İlk derece mahkemesi davayı kabul etmiş; davalı trafik sigortacısı kararı temyiz etmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi davalı sigortacının ödeme yükümlülüğü altında olmadığına hükmetmiştir.

Olayda yargıtay tarafından verilen karar kanımızca tamamen doğru ve isabetli bir karardır. Gerçekten zarar görenlere iyi niyetle maddi zarar teminatı tutarının tamamını ödeyen sigortacı, daha sonra ortaya çıkan ve zarar gördüğünü ispat eden şahıslara karşı sorumluluk altında olmaz. KTK m. 96 fk. 2'de iyi niyetle ödeme yapan sigortacının sorumluluktan kurtulmuş olacağını öngörmektedir.

B - Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin

7.10.1988 tarih ve E. 1988 / 1255 K. 1988 / 5606 sayılı Kararı

Karara konu teşkil eden olayda, davacı, eşini lehtar göstererek 18.3.1983 tarihinde hayat sigortası yaptırmış ve bundan bir süre sonra 1.11.1983'te vefat etmiştir. Davacının 1979 yılında lenf kanseri teşhisiyle radyoterapi ve kemoterapi gördüğü, 1983 yılı Temmuz ayında hastalığının nüksetmesi yeniden çeşitli tedaviler geçirdiği, bu arada 10 kilo zayıfladığı ve neticede hastalığa mağlup olduğu anlaşılmıştır. Vefat eden kişinin eşi, sigorta şirketinden ödeme yapmasını talep etmiş, sigortacı bu talebi reddedince dava açmıştır. İlk derece mahkemesi, sigortacının soru listesi vermemiş ve doktor muayenesi de yaptırmamış olmasından ötürü doğru beyan görevinin ihlali söz

edilemeyeceğini belirterek davayı kabul etmiş, Yargıtay ise ölenin kanser olduğunu bilmesi dahi, gördüğü tedavi nazara alındığında, sigortacıya bildirilmesi icap eden önemli bir hastalığa yakalandığını idrak etmiş bulunması gerektiğini, bu sebeple olayda sözleşme öncesi ihbar görevinin kasten ihlal edilmiş olduğu karinesinin devreye gireceğini ve bu yüzden kastın mevcut olmadığının davacı tarafından ispat edilmesi lazım geldiğini, davanın kabulünün bu bakımdan doğru olmadığını saptamış ve ilk derece mahkemesince verilen kararı bozmuştur. Yargıtay, bundan başka, soru listesi verilmemiş olsa dahi, MK m.2 uyarınca sigorta ettirenin doğru beyanda bulunmakla yükümlü olduğunu, kaldı ki, hayat sigortalarında da uygulanması icap eden TTK m.1290 fk.1 uyarınca sigorta ettirenin sigortacının kararını etkileyecek her hususu sorulmasa dahi bildirmesi icap ettiğini vurgulamıştır. Yargıtay'a göre, olayda ispat yükü davacı taraftadır. Eğer davacı, sözleşme öncesi bildirim görevinin kasten ihlal edilmediğini kanıtlarsa davanın kabulü, aksi halde, soru listesi vermemekle sigorta şirketinin de müterafik kusur işlediği benimsenerek sigortacının ödeyeceği tutarda indirim yapılmak suretiyle hüküm kurulması lazım gelir.

Hayat Sigortası (Eski) Genel Şartları çerçevesinde verilen bu karardaki saptamaların bir kısmına katılma imkânını bulamıyoruz. Şöyle ki: Olayda sigorta ettirenin sözleşme öncesi ihbar görevini kasten ihlal ettiğinin kabul edilmesi gerektiği fikri yerindedir. Gerçekten hayat tecrübelerine göre, radyoterapi ve kemoterapi gören bir kişinin, çok önemli bir rahatsızlığının bulunduğunu anlamamış olması mümkün değildir. Burada artık aksinin kanıtlanması yolunu açık tutmaya ihtiyaç yoktur. Burada sözleşme öncesi ihbar görevinin kasten ihlal edilmiş olduğu ve sigortacının da bu ihlale bağlanan sonuçları ileri sürebileceği kabul edilmelidir. Unutulmaması icap eden husus, sözleşme öncesi ihbar görevinin ihlaline dayanabilmek için TTK m. 1290 uyarınca sigortacının durumu öğrendikten itibaren bir ay içinde cayma hakkını kullanmış olması gerektiğidir. Cayma kendiliğinden meydana gelen bir sonuç olmayıp ancak sigortacı tarafından fiilen kullanıldığı takdirde söz konusu olur. Her ne kadar hayat sigortası eski genel şartları m.2 kanundan farklı olarak sözleşme öncesi ihbar görevinin kasten ihlali üzerine, sigortanın bu kasten ihlal keyfiyeti mahkemece hüküm altına alınmış olmak kaydıyla kendiliğinden hükümsüz hale geleceğini öngörmüş ise de, bu gibi bir düzenleme kanunda hükme bağlanan sistemi sigorta ettiren aleyhine değiştirmek anlamını taşıdığından geçersizdir. Gerçi hayat sigortası eski genel şartları m.2'de öngörülmüş olan kasıt şartı ile kastın varlığının mahkemece hüküm altına alınması şartı hukuken geçerlidir (çünkü sigorta ettirenin aleyhine değildirler), fakat kendiliğinden hükümsüz hale gelme şartı bakımından durum tamamen farklıdır.

Diğer taraftan, soru listesi verilmemesi sigortacı açısından bir müterafik kusur teşkil etmez. Bu gibi bir yükümlülük ne kanunda ne de (eski) sigorta genel şartlarında öngörülmüştür. Dolayısıyla Yargıtay'ın -sözleşme öncesi ihbar görevinin kasten ihlal edilmemesi olması varsayımında- soru listesi verilmemesi

sebebiyle ödenecek tutardan BK m.44 uyarınca indirim yapılmasına ilişkin çözümünü benimsememekteyiz.

Kanımızca olayda, sözleşme öncesi ihbar görevinin kasten ihlâl edilmiş olması sebebiyle sigortacının cayma hakkına sahip olduğu saptanmalı ve eğer bu hak usulüne uygun biçimde kullanılmışsa, sigortacının -sözleşmenin cayma üzerine geçmişe etkili olarak hukuk dünyasından silinmesinden ötürü- sorumluluktan kurtulmuş olduğu sonucuna varılmalı idi.

C - Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin

14.10.1991 tarih ve E. 1991 / 5153 K. 1998 / 5064 sayılı Kararı

Karara konu oluşturan hadisede, yük taşımaya elverişli araç için ihtiyari trafik sorumluluğu ve kaza teminatlarını da içeren bir kasko sigortası yapılmış ve poliçeye ayrıca "araçtaki mal 5.000.000 liraya sigortalıdır" klotu dercedilmiştir. Daha sonra sigorta süresi içinde araç çalınmaksızın, sadece içindeki yük bakımından hırsızlık rizikosuna gerçekleşmiştir.

İlk derece mahkemesi, sigorta ettiren tarafından açılan davada, meydana gelen rizikonun kasko genel şartlarında öngörülen "aracın çalınması" niteliğinde olmadığını, burada sadece araçtaki malların çalındığını, sigorta teminatının ancak araçtaki malların araçla beraber çalınmış olması durumunda işlerlik kazanacağını belirterek davalı sigortacıya hak vermiş ve savunma doğrultusunda davayı reddetmiştir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ise, poliçede sigorta kapsamına alınan mallar için kasko sigortası genel şartlarının uygulanacağına dair hüküm bulunmadığını, prim tarifesinde bu gibi hallerde malların da kasko sigortası genel şartlarına tabi olacağı anlamına gelen bir hüküm mevcutsa da, bunun sigorta ettireni bağlamayacağını, sigortacının TTK m.1281 fk.1 uyarınca "bütün rizikolardan" sorumlu bulunacağını, ve aynı hükmün 2. fıkrasına göre sigortası rizikonun istisna edilen bir halden doğduğunu kanıtlayamadığı takdirde teminatın mevcut olacağını, olayda da sigortacının bir istisna koşulunun söz konusu olduğunu ispat edemediğini ve bu sebeple sorumluluk altına girmiş olduğunu belirterek kararı bozmuştur.

Yargıtay'ın kararı hakkında şunlar söylenebilir: Sözleşmede verilen teminatın hangi genel şartlara tabi olarak verildiği açıkça belirtilmemişse ve belirli bir genel şart metninin taraflar arasında halin icabına göre (zımnen) bağlayıcılık kesbettiği de saptanamıyorsa, sigorta ettiren lehine yoruma gidilerek TTK m.1281 uyarınca bütün rizikolara karşı sigorta yaptırılmış olduğu sonucuna varılması mümkündür. Fakat, günümüzde sigortacıların daima genel şartlar çerçevesinde teminat verdikleri ve TTK m.1281 hükmünün eski devirlerden kalma bir hüküm olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır. TTK m.1281, sigorta genel şartlarının yaygınlaşmadığı sıralarda yaptırılan sigortalara ilişkin "rizikonun genelliği" ilkesini yansıtmaktadır. Bugün ise, teminat daima genel şartlarda tanımlanan çerçeve içinde (sınırlı) olarak verilmektedir. Bu hal, bütün ilgililer ve sigorta

ettirenler tarafından da biliniyor varsayılabilir. Mamafih, tartışmaya oldukça elverişli bir hal karşısında olduğumuz da doğrudur.

Ancak, olayda araç içindeki mallara ilişkin teminatın kasko sigortası genel şartlarında öngörülen sınırlamalara tabi olarak verilip verilmediği tartışmasına hiç girilmeksizin, ihtilafı sigorta ettiren lehine karara bağlamak imkanı vardır. Şöyle ki: Burada kasko sigortası genel şartlarının uygulanacağı kabul edilse dahi, malların araç çalınmasa da teminat altında olacağı görüşü benimsenebilir. Kasko sigortası çerçevesinde araçtaki teferruat (başkasına ait olabilen menkul mal) çalındığı zaman, sigorta teminatı aracın çalınmış olup olmadığına bakılmaksızın işlerlik kazanmaktadır. Mesela, araç içindeki sürgülü teybin çalınması halinde durum budur. Buna kıyasen, aracın kendisi çalınmış bulunmadığı halde, araçtaki mallar çalındığı vakit, teferruata söz konusu olduğu gibi burada da sigorta teminatının işlerlik kazanacağını kabul etmek en makul yorumdur.

Bu yorum reddedildiği takdirde, sorunun Yargıtay'ın yaptığı yorum doğrultusunda, sigorta şirketi aleyhine karara bağlanması -aksi çözüme nazaran- daha doğru görünmektedir.

D - Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin

20.9.1999 tarih ve E. 1999 / 4923 K. 1999 / 7903 sayılı Kararı

Bu kararında Yargıtay, TTK m.1297 fk.2'nin iptalinden sonra, prim ödenmemesi üzerine sözleşme ilişkisinin çözülebilmesi için sigortacının Borçlar Kanunu m.101 ve m.106 çerçevesinde sigorta ettirene ihtar yollayarak süre vermesi gerektiğini, bunun aksini öngören ve iptal öncesindeki kanuni düzenlemeyi aynen tekrar eden sigorta genel ve özel şartlarının ise TTK m.1264 fk.4 uyarınca geçersiz olduklarını, temerrüt üzerine kendiliğinden müfeseh olmaya dair genel ve özel şartların Anayasa Mahkemesince iptal edilen TTK m.1297 fk.2 hükmünün sözleşme hükmü olarak korunması anlamına geldiğini ve bunun da hiçbir yasal dayanağının bulunmadığını içtihat etmiştir.

Olayda, sigorta genel şartlarının kendiliğinden feshi öngören düzenlemesine ila-
veten poliş üzerinde ayrıca özel şart olarak;

"Prim veya peşinat vade başlangıcından itibaren onbeş gün içinde ödenmediği takdirde poliş teslim edilmiş olsa bile sigortacının sorumluluğunun hiçbir şekilde başlamayacağı"

"Peşinatı müteakip taksitlerden herhangi birinin vade günü bitiminde ödenmemesi halinde sigortalının temerrüde düşeceği, temerrüt gününü takip eden onbeş gün içerisinde dahi sigorta ettiren prim borcunu ödemediği takdirde bu müddetin bitiminden itibaren onbeş gün süre ile sigorta teminatının duracağı"

"Teminatın durduğu süre içinde rizikonun gerçekleşmemesi şartıyla primin ödenmesi halinde teminatın durduğu yerden devam edeceği"

"Teminatın durduğu sürenin sonuna kadar prim ödenmediği takdirde sigorta sözleşmesinin herhangi bir ihtara gerek kalmadan feshedilmiş olacağı"

"Bu fesih tarihinden sonra ödenecek primlerin hiçbir şekilde poliçeyi geçerli kılmayacağı, poliçenin geçerliliği için karşılıklı mutabakata varılıp ek belge düzenlenmesinin gerektiği"

"Prim taksitlerinden herhangi birinin ödenmiş olmasının, önceki prim taksitlerinin ödenmiş olduğunu göstermeyeceği"

klozlarına yer verilmiştir.

Yukarıdaki klozlar hukuken geçerlidir. Her ne kadar Yargıtay 11. Hukuk Dairesi yeni içtihadında aksi sonuca varmış ise de, bu içtihadın emsal teşkil etme niteliği yoktur.

Olayda davalı prim borcunu zamanında ödememiştir. Bu sebeple sigorta teminatı durmuş ve sözleşme de münfesi hale gelmiştir.

Teminatın durması BK m.81'in gereğidir (bu husus aşağıda ayrıca ayrıntılı olarak izah edilmiştir).

Sözleşmenin kendiliğinden münfesi hale gelmesi ise, temerrüt hükümleri emredici olmadığı ve poliçedeki özel şartlar geçerli olduğu için hukuka tamamen uygundur.

Yargıtay'ca benimsenen "TTK m.1264 fk.4 karşısında sözleşme hükümlerinin (sigorta genel şartları ile özel şart olarak poliçeye dercedilen hükümlerin) geçersiz olacağı" görüşüne katılmaya imkan bulamıyoruz. Şöyle ki:

1- TTK m.1264 fk.4 Ticaret Kanunu'ndaki hangi hükümlerin emredici olduğunu belirtir. Oysa TTK'nda, bir yıldan uzun süreli can sigortaları dışındaki sigortalarda prim borcunun ödenmesinde temerrüde ilişkin bir hüküm Anayasa Mahkemesi'nce TTK m.1297 fk.2'nin iptali üzerine esasen artık mevcut değildir. Mevcut olmayan bir hükmün emredici olmasından bahsetmek ise anlamsızdır. Kaldı ki, bir yıldan uzun süreli can sigortaları dışında kalan sigortalar hususunda temerrüde ilişkin olarak düzenleme getiren TTK m.1297 fk.1 hükmü, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı öncesinde (yürürlükte olduğu süre zarfında) dahi emredici değildi. Emredici hükümleri sayan TTK m.1264 fk.4, TTK m.1297'nin sadece bir yıldan uzun süreli can sigortalarına dair ilk fıkrasının emredici olduğunu hükme bağlamış, mal sigortalarına dair ikinci fıkranın ise emredici olduğunu öngörmemiştir. Halbuki Yargıtay kararında, bu husus gözardı edilmiş ve TTK'nun mal sigortalarında primin ödenmesinde temerrüde ilişkin düzenlemesinin emredici olduğu varsayılmıştır.

ii- TTK'nda mal sigortalarında prim borcunun ödenmesinde temerrüde dair hüküm olmadığı için, Yargıtay'ın da kabul ettiği gibi, BK'nun temerrüde dair genel düzenlemesi uygulanacaktır. BK'nun temerrüde dair hükümleri ise emredici nitelik taşımamaktadır. Dolayısıyla sigorta poliçelerine dercedilen temerrüde ilişkin özel koşullar geçerlidir.

Yargıtay, poliçedeki özel koşulların geçersizliği sonucuna varırken son olarak "... anılan sözleşme hükmü poliçeye tarafların ve özellikle sigorta ettirenin özgür iradesiyle değil TTK'nun 1297. maddesinin 2. fıkrasının emredici hükmü uyarınca ve o düzenlemeye göre sigorta ettireni uyarma ve onu koruma amacı ile poliçeye derc olunmuştur. Anılan hüküm Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş bulunmasına göre, iptal edilen bir yasa hükmü uyarınca poliçeye yazılan klotun sözleşme hükmü olarak geçerli tutulmasının da yasal hiçbir dayanağı olmadığı" gerekçesine yer vermiştir. Bu gerekçenin de yerinde olmadığını düşünmekteyiz. Herşeyden evvel, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlüğe girmesinden sonra teminatın durmasına ve sözleşmenin kendiliğinden münfesihi hale gelmesine ilişkin klotlar poliçeye artık kanun hükmünün gereği olarak konmamaktadırlar. İptal kararı ile böyle bir gerek ortadan kalkmıştır. İhtilaf konusu olayda da sigorta poliçesi iptal kararının yürürlüğe girmesinden 8 ay sonra düzenlenmiştir (iptal kararı 17 Nisan 1998'de yürürlüğe girmiştir, poliçe ise 1.1.1999'da tanzim edilmiştir). İkincisi -yukarıda da belirttiğimiz üzere- Yargıtay'ın TTK m.1297 fk.2'nin emredici olduğuna ilişkin kanaatini paylaşmaya imkan görememekteyiz. Üçüncüsü, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı, Hükümete kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi veren kanunun (yetki kanununun) evvelce iptal edilmiş olmasına dayanmaktadır. Yoksa, TTK m.1297 fk.2'nin Anayasa'da yer alan temel bir hakka veya özgürlüğe aykırılık teşkil ettiği ve bu sebeple iptal edilmesi gerektiği gibi bir gerekçeye istinat edilmiş değildir.

Sözleşmenin prim ödenmemesi üzerine kendiliğinden münfesihi hale gelmiş olduğu Yargıtay'ın kasko sigortasına ilişkin yeni içtihadı doğrultusunda bir an için kabul edilmese dahi, prim ödememe sebebiyle TEMİNATIN DURDUĞU şüphesizdir. Teminatın durması fesihten tamamen farklı bir husustur. Şöyle ki:

Sigortacının rizikoyu üstlenme edimini sigorta ettirenin ediminden daha evvel yerine getirmesini haklı gösteren hiçbir sebep yoktur.

Teminatın durması sadece "sigorta ettirenin ediminin önceye alınmış olduğunu" ifade etmektedir.

Sigorta himayesi para karşılığı elde edilen bir edimdir. Karşılığını ödemeyen sigorta ettirenin sigorta teminatından yararlandırılması gerekmez.

Nitekim BK m.81'e göre, karşılıklı edimleri içeren bir sözleşmenin ifasını

talep eden kimse, sözleşmenin "şartlarına" ve mahiyetine nazaran bir eceiden yararlanma hakkına sahip olmadıkça kendi borcunu ifa etmiş veya ifasını teklif etmiş olmak zorundadır.

Bu veriler ışığında olayı değerlendirdiğimizde, teminatın durmasının BK m.81 çerçevesinde sözleşmeye dercedilmiş olan mutabakatın bir gereği olduğu ve BK açısından da tamamen geçerli bulunduğu sonucuna varmak lazımdır. Olayda da sigorta primi ödenmemiş ve teminat da bu sebeple risk gerçekleştiği sırada durmuş vaziyettedir.

Kötüniyetli sigorta ettireni korumaya çalışmanın da gereği yoktur. Olayda sigorta ettiren riskin gerçekleşmesi üzerine derhal prim borcu taksidini ödemek için banka havalesi çıkarmıştır. Buradan da, görüldüğü gibi, prim borcu ödenmedikçe sigorta himayesinin söz konusu olmayacağını bizzat sigorta ettiren de müdriktir. Şayet sigorta ettiren, prim ödemese dahi sigorta himayesinden yararlanma hakkını haiz olduğu kanısını taşısaydı, riziko gerçekleştikten sonra derhal prim ödemek yerine, kendisine ödenecek sigorta tazminatından prim borcunun mahsup edilmesini istemekle yetinirdi. Bizzat sigorta ettirenin dahi kabul ve teslim ettiği primin ödenmesi gerektiği gerçeğini mahkemelerce reddedilmesi ve prim ödemese dahi sigorta himayesinin mevcut olacağı neticesine varılması ise tam ve açık bir çelişki olur.

E - Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin

28.10.1999 tarih ve E. 1999 / 6402 K. 1999 / 8468 sayılı Kararı

Karara konu teşkil eden olayda bir kasko sigortası söz konusudur. Sigorta ettiren, 25.11.1997, 25.12.1997 ve 25.1.1998 tarihli taksitlerini 22.1.1998 günü riziko gerçekleştikten yaklaşık 32 dakika sonra sigortacının banka hesabına yatırma suretiyle ödemiştir. İlk derece mahkemesi olay sırasında TTK m.1295 ve TTK m.1297'nin yürürlükte olduğunu, sonradan ödenen primin himayeyi geçmişe dönük olarak tesis edemeyeceğini, ancak sigortacının sonradan eksper göndererek rapor düzenlettirdiğini, hasar dosyası açtığını, sigorta sözleşmesinin yürürlükte olduğu ve hasarın tazmin edileceği izlenimini yarattığını ve tarafların hasar miktarı üzerinde mutabakata vardıklarını belirterek davayı kabul etmiştir. Yargıtay bu kararı tasdik etmiştir.

Herşeyden evvel, sona ermiş bir sözleşmenin sonradan geçmişe etkili şekilde canlandırılması ancak sigorta hukukunun temel ilke ve kuralları buna izin vermekte ise mümkün olabilir. Hadisede, sözleşme kendiliğinden fesih üzerine ortadan kalkmıştır. Riziko da feshin meydana gelmesinden sonra gerçekleşmiştir. Sonradan yapılacak bir anlaşma ile, evvelce meydana gelmiş bir rizikonun himaye kapsamına alınması TTK m.1279 karşısında mutlak şekilde geçersizdir. TTK m.1279 rizikonun gerçekleştiği bilinerek sigorta yaptırılmasını yasaklamaktadır. Burada da, riziko meydana geldikten sonra sigortacı ile sigorta ettiren arasında zımnen bir ilişkinin olduğu anlaşılmaktadır. Bunun bir sözleşmesel ilişki olduğu da açıktır. Oysa, bu gibi bir sözleşme ile teminatın

mevcut olmadığı önceki bir tarihte gerçekleşmiş bulunan bir rizikoyu sonradan sigorta kapsamına almak caiz değildir. Buna dair sözleşmeler, TTK m.1264 fk.2 uyarınca mutlak butlanla batıldır.

Kaldı ki, sigortacının eksper göndermesi ve hasar dosyası açması hemen hemen her hasarda yapılan mutad bir uygulama olup, bunun sigorta tazminatının ödeneceğinin taahhüt edildiği şeklinde yorumlanmasına imkan yoktur.

Sigortacının sigorta tazminatı ödeneceği yolunda izlenim yaratması ise, duruma göre, buna güvenen sigorta ettirenin bu sebeple maruz kaldığı zararını istemesine belki bazı istisnai koşullarda zemin hazırlayabilirse de, bunu asla "sigorta tazminatının ödenmesinin borçlanıldığı" şeklinde değerlendirmemek gerekir. Zira, teminatın mevcut olmadığı bir sırada meydana gelen riziko için sigortacı ödeme taahhüdünde bulunamaz. TTK m.1279 buna engeldir.

F - Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 23.12.1999 tarih ve E. 1999 / 8848 K. 1999 / 10721 sayılı Kararı

Karara konu olan olayda sigortacı, rizikonun gerçekleşmiş olmasına rağmen prim tahsil etmeye devam etmiş, sigorta sözleşmesini feshetmemiş ve evvelce tahsil etmiş olduğu primleri de iade etmemiş, poliçeyi karardaki ifadeyle iptal re-jistrosuna almamış (kayıtlarında poliçenin iptal edildiğine yer vermemiş) bulunmaktadır. İlk derece mahkemesi, TTK m.1295 ve TTK m.1297'nin Anayasa Mahkemesi'nce iptali kararının yürürlüğe girmesinden önce cəreyan etmiş bulunan olayla ilgili olarak verdiği hükümde, "sigorta tazminatının ödenmesine ilişkin davacı talebini reddetmiştir. Yargıtay ise sonradan gecikmeli olarak prim tahsil eden sigortacının tazminat ödemekten kaçınamayacağını belirterek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.

Bu karara katılmamız mümkün değildir. Primin yatırılmaması üzerine meydana gelen "sözleşmenin kendiliğinden müfesihi olması" sonucu mutlak ve sonradan bunun hiç vaki olmamış addedilmesine imkan yoktur. Primin sonradan ödenmesi ve bu ödemenin de sigortacı tarafından itirazsız kabul edilmesi -o sırada riziko gerçekleşmemiş bulunmak kaydıyla- taraflar arasında içeriği eski sözleşmenin aynı ve eski sözleşmenin vadesine kadar devam edecek olan yeni bir sözleşme akdedildiği anlamını taşır. Yeni bir sözleşme akdedildiği sırada eğer riziko gerçekleşmiş ise, bu durum bilinerek sigorta yapılması TTK m.1279 uyarınca mutlak şekilde geçersizdir. Tarafların emredici ve tüm sigorta sözleşmesini sakatlayan nitelikteki (TTK m.1264 fk.2) bu geçersizliği açıkça veya örtülü şekilde anlaşılarak ortadan kaldırmaları ise asla caiz değildir.

Bu sebeple, Yargıtay'ın vardığı sonuç ancak sonradan prim ödenmesi / ödenen primin sigortacı tarafından itirazsız kabulü suretiyle akdedilen yeni sözleşmeden sonraki rizikolar bakımından benimsenebilir.

T.C.
YARGITAY
Onbirinci Hukuk Dairesi

E: 1997 / 10660, K: 1998 / 540, T: 6.2.1998

- ZORUNLU VE İHTİYARİ TRAFİK SİGORTASI
- ARAÇ HASARI
- YÜK HASARI
- İYİNİYET

ÖZET: *Davalı sigortacının zorunlu ve ihtiyari trafik sigortalarındaki teminatların tamamını iyiniyetle araç sahiplerine, araç hasarları sebebiyle ödediği anlaşıldığına göre, davacıya karşı sorumluluktan kurtulduğunun kabulü gerekir.*

(2918 s. Trafik K. m.96/2)

(743 s. MK. m.2)

(6762 s. TTK. m.1301)

1- T... Sigorta A.Ş. ile Mustafa T... Nak. Tic. San. A.Ş. 2- Ş... Sigorta A.Ş. arasındaki davadan dolayı (İstanbul İkinci Asliye Hukuk Mahkemesi)nce verilen 15.5.1997 gün ve 432-208 sayılı hükmü bozan dairenin 29.9.1997 gün ve 97/5845-6283 sayılı ilamı aleyhine davalı Ş... Sigorta vekili tarafından karar düzeltilmesi isteğinde bulunulmuş ve karar düzeltme dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkili şirkete nakliyat rizikolarına karşı sigortalı emteanın davalı Mustafa'ya ait araçla taşınması sırasında diğer davalı T... Nak. Tic. ve San. A.Ş.'nin maliki Ş... Sigorta A.Ş.'nin trafik sigortacısı olduğu aracın karıştığı kaza sırasında taşınan malların hasarlandığını ileri sürerek sigortalısına ödenen (1.014.434.000) lira tazminatın (Ş... sigortanın poliçe limitiyle sınırlı olarak) davalılardan reeskont faizi ile birlikte tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı Ş... Sigorta A.Ş. vekili, müvekkilinin sigortacısı olduğu davalı T... A.Ş.'ye ait aracın karıştığı kazada hasar gören araç maliklerine Karayolları Trafik Kanunu'nun 96. maddesi uyarınca ödeme yapılarak ibraname alındığından sorumluluklarının kalmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Davalı T... Nak. A.Ş. vekili, davanın reddini istemiş, diğer davalı Mustafa yönünden dava atıye terk edilmiştir.

Mahkemece, davanın kabulüne dair verilen karar davalı Ş... Sigorta vekilinin temyizi üzerine Dairemizin 29.9.1997 tarih ve 1997/5845-6283 sayılı kararı ile bozulmuş olup bu kez yine davalı Ş... Sigorta vekili karar düzeltme talebinde bulunmuştur.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere mahkeme kararı, Dairemizce davalı sigorta şirketinin zorunlu ve ihtiyari trafik sigortaları sebebiyle araçta

taşınan eşyanın da sigorta teminatı içerisinde kaldığından kabulü Karayolları Trafik Kanunu'nun 96. maddesi uyarınca davalı sigortacının bu zarardan da sorumlu olması gerektiğinden bahisle bozulduğu belirlenmektedir.

Ne var ki, davalı sigortacı sözü edilen sigorta poliçelerinden dolayı hasar gören iki araç sahibine teminatların tamamının iyi niyetle ödendiğini bu sebeple Karayolları Trafik Kanunu'nun 96/2'nci maddesi uyarınca dava konusu zarardan artık sorumlu tutulamayacağını savunmuştur.

Gerçekten de dava dosyasının incelenmesinde, davalı sigortacının ihtiyari ve zorunlu trafik sigortalarında maddi zarar karşılığı belirlenen toplam 150.000.000 liralık teminatın tamamını aynı olay sebebiyle hasar gören iki araç sahiplerine garameten ve tamamen olay tarihi olan 5.2.1996 tarihinden sonra 14.3.1996 ve 13.6.1996 tarihlerinde ödendiği sabit bulunmaktadır. Bu süre zarfında araçtaki yük hasarı nedeniyle ne taşıtan ne de onun halefi olan davacı sigortacının davalı sigortacıya tazminat başvurusu olmamıştır. Dosya içerisindeki trafik kaza raporu kapsamından ise, hasarın sadece araçlarda olduğu belirlenmiş ve açıklanmış olup, yük hasarından söz edilmemiştir.

Açıklanan bu olgular karşısında davalı sigortacının zorunlu ve ihtiyari trafik sigortalarındaki teminatların tamamını iyi niyetle araç sahiplerine araç hasaraları sebebiyle ödediği anlaşıldığına göre KTK'nun 96/2'nci maddeleri hükmü uyarınca davacıya karşı sorumluluktan kurtulduğunun kabulü gerekmektedir. O halde, davalı sigortacı vekilinin yerinde görülen karar düzeltme isteminin kabulüne karar verilmesi gerekmiştir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı Ş... Sigorta A.Ş. vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 29.9.1997 gün ve 1997/5845-6283 sayılı bozma kararının kaldırılarak mahkeme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle adı geçen sigorta yararına (BOZULMASINA), ödediği karar düzeltme harcının isteği halinde karar düzeltme isteyene iadesine, 6.2.1998 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

*

* *

T.C.

YARGITAY

Onbirinci Hukuk Dairesi

E: 1988 / 1255, K: 1988 / 5606, T: 7.10.1988

• HAYAT SİGORTASI

ÖZET: Olayın özelliğine göre sigorta ettirence kasıtlı davranılamadığını kanıtlama yükünün (ispat külfetinin) davacı yana yükletilmesi gerekir.

Hayat sigortası yaptıran kişinin gerçek durumu bilmesi halinde sigorta şirketine bildirmek zorundadır.

(6762 s. TTK. m. 1264/1)

(818 s. BK. m.98/2, 44)

(743 s. MK. m.2)

Taraflar arasındaki davadan dolayı, (İstanbul Beşinci Asliye Ticaret Mahkemesi)nce verilen 6.4.1987 tarih ve 760-241 sayılı hükmün temyizden tetkiki davalı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla; dosyadaki kağıtlar okundu, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkilinin kocasının müvekkili eşini lehtar göstererek (1.500.000)TL üzerinden davalı şirkete hayat sigortası yaptırdığını, sağlığında sigorta primlerini noksansız ödediğini, 1.11.1983 tarihinde sigortalının ölümü üzerine müvekkilinin davalı sigorta şirketine başvurduğunu, davalının uzun müddet susmasından sonra 30.3.1984 tarihli ihtarname ile haksız olarak policeden caydığını bildirdiğini iddia ederek (1.500.000)TL'nin yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, sigortalının sözleşme sırasında öldürücü hastalığa yakalandığını bildiği halde bu hastalığını kasden gizleyerek müvekkilini aldattığının anlaşıldığını, bu nedenle TTK'nun 1290/1. maddesi uyarınca müvekkilinin cayma hakkını kullandığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia ve savunmaya, bilirkişi kurulu raporuna ve toplanan kanıtlara nazaran sigorta poliçesi genel hükümlerine göre, davalının sigorta poliçesi yapılırken soru listesini vermediği, doktor muayenesi de yaptırmadığı, bu nedenle sigortalının beyan mükellefiyetini ihlal ettiğinden bahsedilemeyeceği ve kasdı bir hareketi de bulunduğunun kanıtlanamadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

Mahkemece, davacının murisi ve sigorta ettiren Rıza'nın sigorta akdini kasden yaptırdığı davalı sigorta şirketi tarafından kanıtlanmadığı hususu da hükme gerekçe yapılmış bulunmaktadır.

Dava dosyasına delil olarak ibraz edilmiş bulunan İstanbul Tıp Fakültesi'nde düzenlenen epikriz belgesi ve eklerinden, sigorta ettiren Rıza'nın ilk defa 1979

yılında başlayan rahatsızlığı nedeniyle hodgin (lenf kanseri) teşhisi konularak kendisine radyoterapi ve kemoterapi tedavisi uygulandığı; bilahare 1983 yılı Temmuz ayında hastalığın nüksetmesi üzerine iş yeri doktoruna 21.7.1983 tarihli raporla hodgin hastalığı nedeniyle onkolojide tedavi gördükten sonra işe başlayabileceği tesbit edilerek SSK Kurumu Hastanesi'ne sevk edildiği ve tedavi gördüğünü buna rağmen düzelmesi üzerine bu defa 27.10.1983 tarihinde Tıp Fakültesine başvurduğu burada da Hodgkin hastalığı teşhisi konularak tedavi gördüğü halde kısa zamanda 10 kilo zayıflayan hastanın düzelemeyerek 1.11.1983 tarihinde hastanede kanama geçirerek öldüğü anlaşılmaktadır.

Sigorta ettiren Rıza bu arada 18.3.1983 tarihinde davalı sigorta şirketine başvurarak dava konusu bir yıllık hayat sigortası sözleşmesini yaptırmış bulunmaktadır. İstanbul'da günlük bir gazetede montaj-pikaj işçisi olarak çalışan sigorta ettiren Rıza'nın yukarıda açıklanan hastalığını seyrine ve gördüğü tedavinin niteliğine göre, kendisinin kanser olduğunu bilmesie bile önemli bir hastalığa duçar olduğunun kendisince bilindiğinin karine olarak kabul edilmesi gerekir. Olayın bu özelliği dikkate alındığında sigorta ettirence kasıtlı davranılmadığının ispat külfeti davacı tarafa yükletilmesi gerekir. Bu husus dikkate alınmadan sigorta ettirenin kasti hareketinin davalı sigortaca kanıtlamadığı gerekçesiyle davanın kabulü doğru görülmemiştir.

Öte yandan, mahkemece davanın reddine dayanak yapılan diğer husus ise, sigorta poliçesi genel şartlarının (2)nci maddesindeki sigortasının sigorta ettirene (soru listesi) verme mükellefiyetini yerine getirmediği hususudur. Bir hayat sigortası akdinin düzenlenmesi için sigorta şirketine başvuran kişinin, sigortasının bu sigorta akdini yapmaya engel hiçbir halinin olmadığına bilmesi ve ona göre davranması en azından MK'nun 2. maddesi icabıdır. Kaldı ki, hayat sigortalarında da uygulanması gerektiği kökleşmiş Yargıtay içtihatlarında (Yargıtay HGK. 3.12.1958 gün ve T/53-50; TD, 24.3.1972 gün 1972/72-14447; 11. HD. 17.12.1974 gün ve 1974/3778-3741 sayılı kararları) kabul edilen TTK'nun 1290/1. maddesi hükmüne göre, sigortacının sözleşme yapılırken gerçek durumu bildiği takdirde sözleşmeyi yapmamasını veya daha ağır koşullarla yapmasını gerektirecek bütün hususları sigortacıya bildirme yükümlülüğünü sigorta ettirene vermiştir. Sigorta ettirenin yukarıda açıklanan hastalığın niteliğine ve sürecine göre, ölümünden 2-3 ay gibi kısa bir müddet içinde hayat sigortası yaptıran kişinin bu durumu kendisine sorulmasa dahi sigorta şirketine bildirmek zorunda olduğunun kabulü gerekir.

O halde, böyle bir durumda mahkemece yapılacak iş; öncelikle davacı tarafa olayın özelliği de dikkate alınarak sigorta ettirenin kasıtlı davranmadığının ispat külfeti yüklenerek şayet sigorta ettirenin kasıtlı davranmadığı kanıtlandığı takdirde o zaman dava şimdiki gibi kabul edilmeli, aksi halde yani bu husus davacı tarafça ispatlanamadığı takdirde sual listesi vermemek sureti ile poliçeyle yükümlendiği koşullara uymayan sigorta şirketinin de sözleşmenin kurulmasında müterafik kusurlu bulunduğu dikkate alınarak TTK'nun 1264/1 yollaması ile

BK'nun 98/2 ve 44. maddeleri uyarınca tarafların kusur durumları değerlendirilerek sigorta şirketince poliçede ödenmesi kabul edilen sigorta teminatı bedelinden kısmen tenkis edilerek hüküm kurmaktan ibarettir.

Bu hususlar dikkate alınmadan tesis edilen kararın bozulması gerekmiştir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı sigorta şirketi vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle kararın (**BOZULMASINA**), ödediği temyiz peşin harcının isteği halinde davalıya iadesine, 7.10.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

*
* *
*

T.C.
YARGITAY
Onbirinci Hukuk Dairesi

E: 1991 / 5153, K: 1991 / 5064, T: 14.10.1991

- KASKO SİGORTALI ARAÇ
- EMTİA

ÖZET: Dosyaya ibraz edilen (kasko sigorta tarifesine ek motorlu araçlarda taşınan emtianın sigorta tarifesinde, araçta taşınan eşyanın kasko sigortası koşullarına tabi olacağı sonucunu doğuran bir kayıp var ise de, bu gibi kayıtlar TTK'nun 1266/2. maddesi uyarınca sigorta poliçesi genel şartlarına dahil edilmemiş veya bir klotz alarak sigorta poliçesi düzenlenirken poliçeye eklenerek sigorta ettirene verilmemiş bu kayıtların sigorta ettireni bağlaması mümkün değildir.

(6762 s. TTK. m. 1266/2, 1281/1)

Mahmut ile T... Genel Sig. A.Ş. arasındaki davadan dolayı, (Beyoğlu Asliye Birinci Hukuk Mahkemesi)nce verilen 24.10.1989 gün ve 88/909-867 sayılı hükmü bozan Dairenin 18.2.1991 gün ve 89/9230-1030 sayılı ilamı aleyhinde davalı vekili tarafından karar düzeltilmesi isteğinde bulunulmuş ve karar düzeltme dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla; dosyadaki kağıtlar okundu, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkiline ait, davalı şirkete hırsızlığa karşı kasko sigortalı araçtan iki defada toplam (6.765.000) liralık mal çalındığı halde, davalının sigorta tazminatını ödemekten kaçındığını ileri sürerek belirtilen paranın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, kasko sigortası genel şartlarına dayanarak, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davanın reddine dair tesis edilen karar Dairemizce davacı yararına bozulması üzerine, davalı vekili bu defa karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

Davanın dayanağını teşkil eden poliçe, motorlu kara nakil vasıtaları müşterek sigorta poliçesi olup, bünyesinde kasko artan (ihtiyari) mali mesuiyet ve kaza

sigortaları türlerini taşımaktadır. Sigorta özel koşullarını içeren poliçe ön yüzünde araçta taşınan eşya hakkında özel bir bölüm mevcut olmayıp, sigorta poliçesinin sağ alt bölümüne (araçtaki mal 5.000.000 liraya sigortalanmıştır) kaydı konulmuş bulunmaktadır.

Davalı sigortacı tarafından dosyaya ibraz edilen sigorta poliçesine ekli (Motorlu Kara Taşıt Araçları Kasko Sigortası Genel Şartları)nda, sadece aracın çalınması ile ilgili koşullar düzenlenmiş olup, sigortalı araçta taşınan veya bulundurulana mala ilişkin sigorta teminatı koşullarını içeren bir düzenleme mevcut bulunmadığı gibi, buna ilişkin bir klot da poliçeye eklenmiş değildir. Kasko sigortaya ilişkin genel şartlarda ancak aracın ve teferruatının sigorta teminatı içerisinde olacağı hükme bağlanmış ise de, müşterek sigorta poliçesi olarak düzenlenen bu poliçede yukarıda değinildiği gibi, araçta bulunan ve ayrıca sigorta ettirilen mallar bakımından bu malların da kasko sigortası genel şartlarına tabi olduğuna ilişkin bir koşul bulunmamaktadır. Her ne kadar dosyaya ibraz edilen (Kasko Sigorta Tarifesine Ek Motorlu Araçlarda Taşınan Emtianın Sigorta Tarifesi)nde, araçta taşınan eşyanın kasko sigortası koşullarına tabi olacağı sonucunu doğuran bir kayıt var ise de bu gibi kayıtlar TTK'nun 1266/2. maddesi uyarınca sigorta poliçesi genel şartlarına dahil edilmedikçe veya bir klot olarak sigorta poliçesi düzenlenirken poliçeye eklenerek sigorta ettirene verilmedikçe, bu kayıtların sigorta ettireni bağlaması mümkün değildir.

Sigorta poliçesine yukarıda açıklandığı gibi, araçtaki malların da sigorta edildiğine dair konulan kayıt karşısında mal sigortalarına ilişkin TTK'nun 1281/1. maddesi uyarınca sigortacı, sigortalı mala ilişkin bütün rizikolardan sorumludur. Sigortacı taraf aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca rizikonun istisna edilen hallerden olduğunu kanıtlamak zorundadır ki, dava konusu olayda da davalı sigortacı bu istisna koşulunu kanıtlamadığına göre, araç çalınmış veya çalınmaya teşebbüs edilmemiş olsa dahi bu araçtan çalınan malların sigorta teminatı kapsamında olduğunun kabulü gerekir. Mahkemece bu açıklamalar karşısında işin esasına girilerek hasıl olacak sonuç çerçevesinde bir hüküm kurulması gerekirken reddine karar verilmesi doğru olmadığından kararın bu yönden bozulması gerekirken, bozma ilamında gösterilen nedenlerle bozulması doğru değil ise de Daire bozma ilamı sonucu itibarıyla yerinde görüldüğünden davalı sigorta vekilinin bu yöne ilişkin karar düzeltme itirazlarının reddine karar verilmesi gerekmiştir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı sigorta vekilinin yerinde görülmeyen karar düzeltmem isteminin (REDDİNE), alınmadığı anlaşılan 15.500 lira karar düzeltme harcı ve 3506 sayılı yasa ile değiştirilen HUMK'nun 442/3. maddesi hükmü uyarınca takdiren 15.000 lira para cezasının karar düzeltilmesini isteyen alınarak Hazineye gelir kaydedilmesine, 4.10.1991 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

*

*

*

T.C.
YARGITAY
Onbirinci Hukuk Dairesi

E: 1999 / 4923, K: 1999 / 7903, T: 20.9.1999

YARGITAY KARARI

Mahkemesi : Ankara 7. Asliye Ticaret Mahkemesi

Tarihi : 18.03.1999

No.su : 1998 / 1011 - 1999 / 76

Davacı : Tekservis Teknik Cihazlar Tic. San. Ltd. Şti.
Vekili: Av. Serhan Özdemir

Davalı : Oyak Sigorta A.Ş.
Vekili: Av. Cumhur Alemdaroğlu

Taraflar arasındaki davanın Ankara 7. Asliye Ticaret Mahkemesince görölerek verilen 18.03.1999 tarih ve 1998 / 1011 - 1999 / 76 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dava dosyası için Tetkik Hakimi Verda Çiçekli tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe la-yihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkiline ait aracın davalı sigorta şirketine kasko poliçesi ile sigortalı olduğunu, sigorta priminin peşin kısmı ile ilk üç taksidinin yatırıldığını, böylelikle sigortalının sorumluluğunun başladığını, dördüncü taksidin vade tarihi olan 09.07.1998'de yatırılmayıp 31.07.1998 tarihinde yatırıldığını, aracın da, 28.07.1998 tarihinde meydana gelen kazada hasarlandığını, davalı şirketin primin zamanında yatırılmadığı gerekçesiyle sigorta tazminatı ödemediğini ileri sürerek, 4.000.000.000.- lira sigorta tazminatının davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, primin dördüncü taksidinin vadesinden itibaren ödenmemiş olması sebebiyle teminatın dondurulduğu, sözleşmede belirlenen 15 günlük sürede de yatırılmadığını, bu sebeplerle poliçe özel şartları uyarınca, hasarın teminat dışı olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve toplanan kanıtlara göre, TTK'nun 537 sayılı KHK ile değişik 1297/2'nci maddesinin iptal nedeni ile kaza tarihinde yürürlükte bulunmadığı, ancak taraflar arasındaki kasko poliçesinde özel hükümler bulunduğu, karşılıklı edimleri havi akıtlarında ihtilaf halinde öncelikle sözleşme hükümlerinin uygulandığı, poliçe özel şartlarında taksitlerden birisinin vadesinde yatırılmaması halinde sigortalının temerrüde düşeceği, temerrüden itibaren 15 gün içinde dahi taksit yatırılmazsa, bu müddetin bitiminden itibaren 18 gün süre ile sigorta teminatının duracağı, teminatın durduğu süre içinde rizikonun

gerçekleşmemesi şartı ile primin ödenmesi halinde teminatın durduğu yerden devam edeceği, bu sürenin sonuna kadar prim ödenmediği takdirde, sigorta sözleşmesinin feshedilmiş olacağının öngörüldüğü, somut olayda ise teminatın durduğu bu süreden sonra kazanın meydana geldiği, bu tarihe kadar prim taksidi ödenmediğinden artık sigorta sözleşmesinin kendiliğinden feshedilmiş hale geldiği, kazadan sonra taksit ödenmesinin sözleşmeyi geçerli hale getirmeyeceği ve davacının feshedilen sözleşmeye dayanarak tazminat istemeyeceği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, 09.03.1998 tarihinde düzenlenmiş olan kasko sigorta poliçesine özel sözleşme hükmü anlamında olduğu savunulan "kasko sigorta poliçesi ödeme planı" başlıklı ekteki ve poliçenin düzenlendiği tarihte yürürlükte olan TTK'nun 537 sayılı KHK ile değiştirilen 1297/2'nci maddesi hükmünün tekrarı niteliğinde olan koşulların bu sözleşme hükmünün poliçeye dercine neden olan KHK hükmünün Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesinden ve bu mahkeme belirlenen sürenin dolmasından sonra da geçerli olup, olmayacağı noktasında toplanmaktadır.

Anılan sözleşme hükmünün dayanağı olan TTK'nun 1297'nci maddesinde, 537 sayılı KHK değişikliğinden önce can ve mal sigortaları ayırımı yapılmaksızın sigorta primin vadelere bölünerek taksitlerle ödenmesi kararlaştırılan hallerde, vadesinde prim taksidinin ödenmemesi halinde sigortacının keyfiyeti sigorta ettirene ihtar etmesi ve bu ihtarnamenin tebliğinden itibaren 1 ay içerisinde taksidin ödenmemesi halinde sözleşmenin fesh edileceği hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme tarzının, BK'nun 101 ve 106'ncı madde hükümlerine paralel bir nitelik taşıdığı açıkça görülmektedir.

537 sayılı KHK ile anılan madde, can sigortaları bakımından ilke olarak aynen muhafaza edilirken, bu maddeye eklenen 2'nci fıkra ile diğer sigortalarda değişik bir düzenlemeye gidilerek prim taksidinin vadesinde ödememesi halinde kendiliğinden temerrüt, bu tarihten itibaren 15 günlük ödeme süresi içinde poliçe hükümlerinin askıya alınması ve bu sürenin bitimi halinde de poliçenin (sözleşmenin) kendiliğinden feshi öngörülmüştür.

İki madde hükmünün karşılaştırılmasından da anlaşılacağı üzere son düzenleme, açıkça sigorta ettiren aleyhine ağır hükümler içermektedir. Nitekim, doktrinde de bu değişiklik eleştiriye tabi tutulmuş ve bu hükmün gerek sigorta hukuku, gerekse sigortacılık bakımından çok sakıncalı bulunduğu ifade edilmiştir. (Bkz. Prof. Dr. R. Kender, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, 1, 6. Bası, İst. 1999, sh. 169 vd., Prof. Dr. A. Bozer, Sigorta Hukuku, Sigortacılar Serisi No.2, Ank. 1996, sh. 114).

Bu genel açıklamalardan sonra, Anayasa Mahkemesi'nce TTK'nun 1297'nci maddesine ikinci fıkrayı getiren 537 sayılı KHK'nin iptali ve yine bu mahkemece iptalin yürürlüğe girebilmesi için tanınan sürenin dolmasını müteakip bu

poliçelere dercedilen bu hükümlerin doğuracağı hukuki sonuçlar üzerinde durulması gerekir.

Bu konuda öncelikle belirlenmesi gereken husus, bu aşamada bir yasa boşluğu olup, oluşmadığı olmalıdır. TTK'nun 1264/1'inci maddesi hükmüne göre, bu Kitap'ta (Sigorta Hukuku) hüküm bulunmadıkça, sigorta sözleşmeleri hakkında Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alındığına göre, aynı konuyu düzenleyen BK'nun 101 ve onu izleyen maddelerdeki temerrüt ve fesih hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Bu durum karşısında anılan KHK'nın iptali ile bir yasa boşluğunun oluşmasından söz edilemez. O halde, TTK'nun 1297'nci maddesi hükmü yerine BK'nun 101 ve 106'ncı maddelerdeki hükümler uygulanması gerekecektir. Oysa, özel sözleşme hükmü olarak konulduğu savunulan poliçe ekindeki ve iptal edilen TTK'nun 1297/2'nci maddesi hükmünü aynen içeren, ihtarsız askıya alma ve feshi ihbarsız fesih sonucunu doğuran düzenleme şekli Borçlar Kanunu'nun yukarıda değinilen hükümlerine aykırı ve daha ağır sonuçları içermektedir. Bilindiği üzere TTK'nun 1264/4'üncü maddesi hükmü uyarınca bu fıkra da belirlenen yasal düzenlemelerin aksine sözleşme hükmü getirilemeyecektir. Getirildiği takdirde ise, bu sözleşme hükümleri değil, yasa hükümleri res'en uygulanacaktır. Bu nedenle davalı sigortaca savunulan özel sözleşme hükümlerinin geçerli olacağına ilişkin görüşe itibar edilmesi mümkün görülmemiştir.

Kaldı ki, anılan özel sözleşme hükmü poliçeye tarafların ve özellikle sigorta ettirenin özgür iradesi ile değil, TTK'nun yine 537 sayılı KHK ile değiştirilen 1295'inci maddesinin 2'nci fıkrasının emredici hükmü uyarınca ve o düzenlemeye göre sigorta ettireni uyarma ve onu koruma amacı ile poliçeye derc olunmuştur. Anılan düzenleme hükmü Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş bulunmasına göre, iptal edilen yasa hükmü uyarınca konulmuş hükmün sözleşme hükmü olarak korunmasının da hiçbir yasal dayanağı bulunmamaktadır.

O halde, mahkemenin aksine görüşü içeren hükmünün bozulmasına karar verilmesi gerekmektedir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davacı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcın istediği halinde temyiz edene iadesine, 20.09.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
İşil Ulaş

Üye
Y. Özdilek

Üye
F. Ulusoy

Üye
E. Güvener

Üye
Y. Derme

*

* * *

T.C.
YARGITAY
Onbirinci Hukuk Dairesi

E: 1999 / 6402, K: 1999 / 8468, T: 28.10.1999

YARGITAY KARARI

Mahkemesi : Kadıköy 1. Asliye Ticaret Mahkemesi

Tarihi : 27.4.1999

No.su : 1998 / 747 - 1999 / 259

Davacı : Onur Sever
Vekili: Av. Yılmaz Sarı

Davalı : Güven Sigorta A.Ş.

Taraflar arasındaki davanın Kadıköy 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce görölerek verilen 27.4.1999 tarih ve 1998/747-1999/259 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi davalı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dava dosyası için Tetkik Hakimi Deniz Biltekin tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe la-yihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkiline ait aracın davalı sigorta şirketine kasko sigortası ile sigortalı olduğunu, aracın geçirdiği kaza sonucu hasarlandığını, olayın davalıya bildirildiğini ve ekspertiz raporu düzenlendiğini ancak davalının primlerini süresinde ödenmediğinden bahisle sigorta tazminatını ödemediğini ileri sürerek 650.000.000 lira hasar bedeli ve 50.000.000 lira aracı çekme masrafının 22.1.1998 olay tarihinden itibaren reeskont faizi ile davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının kasko prim taksitlerini (25.11.1997, 25.12.1997 ve 25.1.1998 tarihli taksitlerini) 22.1.1998 günü saat 09.02'de banka şubesine yatırdığını, olayın ise saat 08.30'da olduğunu, prim ödenmediğinden so-rumluluğun başlamadığını, TTK 1297. madde uyarınca sözleşmenin münfesi-h olduğunu savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamından ri-zikonun 22.1.1998 tarihinde olduğu TTK 1295/2-1297/2. maddelerinin yürürlükte olması nedeniyle uygulanacağı, davacının prim ödemekte temerrüde düştüğü ve daha sonra ödenen primin himayeyi geçmişe dönük tesis edemeyeceği ancak olayda davalının eksper gönderip rapor düzenlettiğini, hasar dosyası açıldığı, sigorta sözleşmesinin yürürlükte olduğu ve hasarın tazmin edileceği in-tibahını yarattığı ve tarafların hasarda mutabık kaldıkları gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davalı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi ile kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı davalı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, 25.200.000 lira temyiz ilam harcından peşin harcın mahsubu ile temyiz edenden alınmasına, 28.10.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
İşıl Ulaş

Üye
H. Deniz

Üye
F. Ulusoy

Üye
E. Güvener

Üye
Y. Derme

*
* *

T.C.
YARGITAY
Onbirinci Hukuk Dairesi

E: 1999 / 8848, K: 1999 / 10721, T: 23.12.1999

YARGITAY KARARI

Mahkemesi : Beyoğlu 1. Asliye Ticaret Mahkemesi

Tarihi : 21.09.1999

No.su : 1998 / 512 - 1999 / 365

Davacı : Yaşar Yıldız
Vekili: Av. Abdullah Mazhar Baytaz

Davalı : Oyak Sigorta Gen. Müd.
Vekili: Av. Hakan Arif Ayık

Taraflar arasındaki davanın Beyoğlu 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce görülerek verilen 21.09.1999 tarih ve 1998/512-1999/365 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dava dosyası için Tetkik Hakimi Deniz Biltekin tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe la-yihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra için gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkiline ait aracın davalı sigorta şirketine kasko sigortası ile sigortalı olduğunu, aracın kaza neticesi hasara uğradığını davalıya durumun ihbarına rağmen sigorta bedelini ödemediğini ileri sürerek 1.957.982.500 lira'nın dava tarihinden itibaren faizi ile davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, poliçe üzerinde peşinat ve taksitleri açıkça yazıldığını, peşinatı

sözleşmede öngörülen ve aksi halde sözleşmenin feshini gerektiren 15 günlük süreden sonra ödediğini, müvekkilinin sorumluluğunun başlamadığını, taksitleri de vadesinde yatırmadığı, halen prim borcu olduğunu, TTK'nun 1295 ve 1297. maddeleri uyarınca sözleşmenin kendiliğinden fesh olduğunu savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamından davacının hiçbir taksidini süresi içinde ödemediğini, 13.12.1997 tarihinde ödenmesi gereken ikinci taksidin sigorta teminatının durduğu sürede ödenmeyip 03.02.1998'de ödenmesi gerekenden 61 gün sonra ödediğini, sözleşmenin ihtara gerek kalmadan fesh olduğunu, olay tarihinde TTK'nun 1295 ve 1297. maddelerinin geçerli olduğunu, sözleşmenin riziko gerçekleşmeden önce ve ihtara gerek kalmadan fesh edildiğinden bilirkişi raporuna itibar edilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava, kasko sigortacısından oluşan hasarın tazmini talebine ilişkindir. Davacı her ne kadar peşinatı poliçe üzerinde yazılan şerhe rağmen 20 gün sonra ödemiş ve taksitlerin 4. taksit dışındakileri zamanında ödemiş ise de davacıya ödediği primlerin iade edilmediği riziko ihbar edildiği halde prim alınmasına devam edildiği sigorta akdinin feshedilmediği, ek raporla belirtildiği üzere iptal rejestrosuna alınmadığı anlaşılmaktadır. Olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan TTK'nun 1295 ve 1297. maddesine göre temerrüt için ihtar gerekmesi de dosya kapsamından davacı tarafın anılan maddelerde öngörülen sürelerin bitmesinde sonra ve gecikme ile de olsa prim taksidini yatırmış, davalı sigortacı bunları kabul etmiş bulunmasına göre artık sigortacı sigorta tazminatını ödemekten kaçınamayacaktır. O halde, mahkemece sigorta sözleşmesinin geçerli olduğu dikkate alınarak işin, esasına girilip, tarafların delilleri toplanarak sonucuna göre hüküm tesisi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davacı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 23.12.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
İşıl Ulaş

Üye
İ. Demirkıran

Üye
F. Ulusay

Üye
E. Güvener

Üye
Y. Derme

*

*

*

3. KARAYOLLARI MOTORLU ARAÇLAR ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI KAPSAMINA İLİŞKİN YARGITAY KARARLARI

Av. Şenol KÜNi

Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası (Trafik Sigortası) Genel Şartları'nın 1. maddesi Sigortanın Kapsamı başlığı altında işletenin Karayolları Trafik Kanunu uyarınca hukuki sorumluluğunu poliçede belirtilen limitlere kadar temin ettiğini düzenlemiştir. Bu nedenle 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda işletenin hukuki sorumluluğunun kapsam ve koşulları önemli olmaktadır. Uygulamaya yön göstermesi bakımından konu ile ilgili Yargıtay Kararlarına yer verilmiştir.

Motorlu araç kazası karayolunda meydana gelmelidir.

İşletenin sorumluluğunun, başka bir anlatımla KTK 85. maddesinin söz konusu olabilmesi için kazanın karayolunda meydana gelmesi gerekir. Traktörün tarlada devrilmesi halinde, traktör sahibi işleten sıfatıyla değil, BK 55. maddesi gereğince, istihdam eden sıfatıyla sorumludur.

Y 10 HD 14.03.1995 T ve 1995/145 E. 1995/2569

Araç üzerinde fiili hakimiyeti kuran ekonomik yarar sağlayan işleten sayılır (maddi ölçüt).

Motorlu aracın işletilmesinde maddi ya da manevi devamlı bir çıkarı olan, aracın giderlerini, araçtan doğan tehlikeleri üstlenen ve araç üzerinde eylemsel tasarruf gücü bulunan kimse işleten niteliği ile zarardan sorumlu olur.

Y 15 HD 3.4.1975 172 E. 1840 K

Sigortalı araç sürücüsünün ölümü nedeniyle de sigortacının sorumluluğu vardır.

Davalı sigorta şirketi, davacıların murislerinin kusurundan yararlanamayacaklarını savunmuştur. Adli Tıp Kurumu raporuna göre muris sürücü olayda 5/8 oranında kusurludur. Kusurun tamamının sürücüde olmaması nedeniyle KTK 86. maddesi uyarınca işleten sorumluluktan kurtulamayacak, sigortacı da sorumlu olacaktır.

Esasen doktrinde de sürücü ve yardımcılarının işletene karşı tazminat isteminde bulunabilecekleri, dolayısıyla onun sigortacısının da sorumlu olması gerektiği kabul edilmektedir. O halde sürücünün ölümü nedeniyle sigortacının sorumluluğu kabul edilmelidir.

Y 11 HD 17.04.1995, 2056/3648

Faiz başlangıcı için sigortacının 8 günlük ödeme süresi esas alınır.

Sigortadan tazminatın istenmesi tarihi 29.06.1994 olup, sigorta poliçesi genel şartları ile KTK 99. maddesine göre sigortacının tazminat ödeme borcu kendisine yapılan ihbardan itibaren 8 iş günü içerisinde söz konusu olduğuna göre, sigortacı aleyhine bu tarihten itibaren temerrüt faizine hükmedilmesi gerekirken olay tarihinden itibaren faiz yürütülmesi doğru görülmemiştir.

Y 11 HD 26.06.1995, 4313/5441

Hatır taşımasında sigortacı sorumlu değildir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 91. maddesi hükmü uyarınca, zorunlu mali sorumluluk sigortası ile işletenlerin aynı yasanın 85/1. maddesinde düzenlenmiş bulunan sorumlulukları üçüncü kişilere karşı güvence altına alınmaktadır. Yine aynı yasanın 87/1. maddesinde ise yaralanan veya ölen kişi hatır için taşınmakta ya da araç bu kişiye hatır için verilmiş bulunuyorsa, işletenin sorumluluğu bu kanun hükümlerine tabi olmayıp genel hükümlere tabidir. Somut olayda, sigortalı motorlu aracın davacıların murisine kullanılmak üzere hatır için verildiği ve bu kişinin aracı kullanması sırasında aracın takla atması sonucu öldüğü sabit bulunmaktadır. Bu tür sorumluluklar mali sorumluluk sigortası dışında kaldığından mirasçılar tarafından sigortacı aleyhine açılan davanın reddine karar verilmesi gerekir.

Y 11 HD 9.7.1992 T 1992/1236 E. 1992/8291

İşletenin eşinin usul ve furuunun mal zararları dışındaki zararları, sigorta kapsamı içindedir.

Mali sorumluluk sigortası sigorta ettirenin üçüncü kişilere verdiği zararları onun adına karşılamak üzere hem üçüncü kişileri hem de sigorta ettireni korumak amacı ile oluşturulmuş bir zarar sigortası türüdür. Bu bakımdan sigortalı E. üçüncü kişi olmadığından onun davasının reddi sonuç itibarı ile doğrudur.

İşletenin, eşinin usul ve furuunun mallarına gelen zararlar nedeni ile ileri sürebilecekleri istekler zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışında olup, anılan kişilerin mal zararları dışındaki zararlarının ise, sigorta kapsamı içinde bulunması gerekir.

Y 11 HD 16.02.1990 T 1990/825 E. 1990/963 K.

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
18. Sigorta Hukuku Dergisi (1999/Sayı 1)	1999