

# **SİGORTA HUKUKU DERGİSİ**

Yıl : 2005

Sayı : 1

I - SİGORTA HUKUKU SEMPOZYUMU  
(2003)

II - SİGORTA HUKUKU SEMPOZYUMU  
(2004)

III - MAKALE

IV - YARGITAY KARARLARI

V - KARAR İNCELEMELERİ

VI - 2004 YILINDA SİGORTA MEVZUATINDA  
YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER VE  
UYGULAMADA GETİRİLEN  
YENİ DÜZENLEMELER

**SHTD**

**SİGORTA HUKUKU TÜRK DERNEĞİ**

# **SİGORTA HUKUKU DERGİSİ**

**Yıl: 2005**

**Sayı: 1**

**I - SİGORTA HUKUKU  
SEMPOZYUMU  
(2003)**

**II - SİGORTA HUKUKU  
SEMPOZYUMU  
(2004)**

**III - MAKALE**

**IV - YARGITAY KARARLARI**

**V - KARAR İNCELEMELERİ**

**VI - 2004 YILINDA SİGORTA  
MEVZUATINDA YAPILAN  
DEĞİŞİKLİKLER VE  
UYGULAMADA GETİRİLEN  
YENİ DÜZENLEMELER**

**SİGORTA HUKUKU TÜRK DERNEĞİ**

## SİGORTA HUKUKU TÜRK DERNEĞİ

### YÖNETİM KURULU

Prof. Dr. Samim ÜNAN, *Başkan*

Av. Zihni METEZADE, *Başkan Yardımcısı*

Fadıl GÜVENÇ, *Muhasip Üye*

Av. Levent GÜR, *Üye*

Av. Ahmet KARAYAZGAN, *Üye*

Doç. Dr. Emine YAZICIOĞLU, *Üye*

Av. Zeki YILDAN, *Üye*

### DENETLEME KURULU

Av. Ayşegül ANDIÇ

Av. Melih TANSEN

Ayşe TAYLAN

Baskı Tarihi: Şubat 2005

Baskı-Cilt: Çizgi Basım Yayın Ltd. Şti., Beyoğlu İstanbul

## **SİGORTA HUKUKU DERGİSİ**

Yıl: 2005 • Sayı: 1 • Yayın Türü: Yerel Süreli

Yayımlayan:

Sigorta Hukuku Türk Derneği

Sahibi:

Sigorta Hukuku Türk Derneği adına

**Prof. Dr. Samim ÜNAN**

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü:

**Fadıl GÜVENÇ**

Yayın Kurulu:

**Prof. Dr. Rayegân KENDER**

**Prof. Dr. Samim ÜNAN**

**Doç. Dr. Emine YAZICIOĞLU**

### **SHTD**

SİGORTA HUKUKU TÜRK DERNEĞİ  
Büyükdere Cad. No: 19/1 4.Levent İstanbul

Web: sigortahukukudemegi.tripod.com

E-Posta: sigortahukukudemegi@tripod.com

## **İÇİNDEKİLER**

### **I - Sigorta Hukuku Sempozyumu (2003)**

- Prof. Dr. Samim ÜNAN  
Bireysel Emeklilik Sisteminin  
Öne Çıkan Bazı Hukuki Sorunları .....7
- Prof. Dr. Samim ÜNAN  
Sağlık Sigortasında Sözleşme Öncesi  
Bildirim Görevi ve Bu Göreve İlişkin  
Yargıtay Kararları .....20
- Yard. Doç. Dr. Birgül SOPACI  
CMR Kapsamında Taşımacılar  
ve Sigorta .....33
- Av. Ahmet KARAYAZGAN, L.L.M.  
Bir Yargıtay Kararı Değerlendirmesi  
Işığında Karayolları Trafik Kanunu  
Açısından "İşleten" Kavramı  
ve Sonuçları .....65

### **II - Sigorta Hukuku Sempozyumu (2004)**

- Prof. Dr. Rayegân KENDER  
Yeni Karayolu Mevzuatında  
Zorunlu Sigortalar .....91
- Doç. Dr. Tekin MEMİŞ  
Sigorta Hukukunda Ağır Kusur ve  
Kırmızı Işık İhlali .....102
- Prof. Dr. Samim ÜNAN  
Hayat Sigortasına Eklenen  
Sağlık Teminatı .....121

### **III- Makale**

- Yard. Doç. Dr. Kerim ATAMER,  
Yalçın TOSUN  
"Sigorta Hukuku"na İlişkin  
Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin  
Kaynakları (Deniz Sigortaları Hariç) ....137

### **IV- Yargıtay Kararları .....159**

### **V - Karar İncelemeleri**

- Prof. Dr. Samim ÜNAN .....175
- Doç. Dr. Tekin MEMİŞ .....182

### **VI- 2004 Yılında Sigorta Mevzuatında Yapılan Değişiklikler ve Uygulamada Getirilen Yeni Düzenlemeler .....195**



# **I - SİGORTA HUKUKU SEMPOZYUMU (2003)**

## **I. TEBLİĞ**

**BİREYSEL EMEKLİLİK SİSTEMİNİN ÖNE ÇIKAN  
BAZI HUKUKİ SORUNLARI**

**Prof. Dr. Samim ÜNAN**

Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Sigorta Hukuku Öğretim Üyesi

## **II. TEBLİĞ**

**SAĞLIK SİGORTASINDA SÖZLEŞME ÖNCESİ  
BİLDİRİM GÖREVİ VE BU GÖREVE İLİŞKİN  
YARGITAY KARARLARI**

**Prof. Dr. Samim ÜNAN**

G.S. Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Sigorta Hukuku Öğretim Üyesi

## **III. TEBLİĞ**

**CMR KAPSAMINDA TAŞIMALAR VE SİGORTA**

**Yard. Doç. Dr. Birgül SOPACI**

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Öğretim Üyesi

## **IV. TEBLİĞ**

**BİR YARGITAY KARARI DEĞERLENDİRMESİ İŞİĞİNDE  
KARAYOLLARI TRAFİK KANUNU AÇISINDAN  
"İŞLETEN" KAVRAMI VE SONUÇLARI**

**Av. Ahmet KARAYAZGAN, LL.M (1991)**

Koç Allianz Sigorta A.Ş.  
Koç Allianz Hayat ve Emeklilik A.Ş.  
Hukuk Başmüşaviri



## I. TEBLİĞ

### Tebliğ Konusu:

### BİREYSEL EMEKLİLİK SİSTEMİNİN ÖNE ÇIKAN BAZI HUKUKİ SORUNLARI

### Tebliği Hazırlayan:

Prof. Dr. Samim ÜNAN

Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Sigorta Hukuku Öğretim Üyesi

"Bireysel emeklilik" şeklinde adlandırılan ve bir "tasarruf ve yatırım sistemi" olduğu belirtilen yeni uygulama, bireylerin ve devletin beklenti ve çıkarlarını bağdaştırmaya ve aynı anda "her ikisine de kazandırmaya" yöneliktir.

Bireyler, tasarruflarını fonlarda değerlendirecekler, böylece emekliliklerinde onlara ilave katkı sağlayan bir kaynak yaratmış olacaklardır.

Devlet ise, tasarrufların (katkı paylarının) en az % 30'u "*Devlet İç Borçlanma Senetlerinin en az % 80'ini teşkil ettiği*" fonlara yönlendirilmesi gerektiği ve Devlet İç Borçlanma Senetlerine sair başka ayrıcalıklar da tanındığı için (Emeklilik Yatırım Fonlarının Kuruluş ve Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Hakkında Yönetmelik -kısaca Fon Yönetmeliği veya FonY m. 21 ve 22) iç borcu çevirme bakımından yarar elde edecektir.

Bireysel emeklilik sistemi olarak isimlendirilen uygulamada, aslında emekliliğin yeri ve önemi oldukça küçüktür. Tamamen bir "fona yatırım yapma" şeklinde işleyen bu sistemde, emeklilik, Tanrı'nın ömür bahşetmiş olması şartıyla 56 yaşın doldurulması halinde devreye girecektir. 56ncı yaş doldurulduğunda, fon(lar)da değerlendirilerek birikmiş olan tutar katılımcıya bazı vergi avantajlarıyla beraber (az vergi alındıktan sonra) geri verilecektir. Kanunda aranan şartları (56 yaş ve en az 10 yıl sistemde kalma) yerine getirmeyenler ise vergi avantajlarından yararlanamayacaktır.

Tasarrufların başka fonlarda değerlendirilmesine kıyasla emeklilik fonlarında değerlendirilmesi, vergi avantajı dışında kayda değer bir avantaj sağlamamaktadır. Bu sebeple, vergi avantajının katılımcı üzerindeki yegâne özendirici unsur olduğunu belirtmek lazımdır.

Tasarruflara uygulanacak vergilerin (daha doğrusu Devletin bu tutarlardan alacağı paraların) özel olarak incelenmesi bu çalışmanın maksat ve boyutunu aşar ve esasen bu satırların yazarı da vergilendirme alanında uzmanlığa sahip değildir. Ancak, halen mevzuatta öngörülmüş olan vergilendirme esaslarının yetersizliği Devlet görevilerinin dahi dile getirdiği bir olgudur. Vergilendirme konusunda yeni düzenlemelere gidilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.



Katılımcı, kanunda öngörülen yaş ve süre şartlarının gerçekleşmesi halinde, birikimlerini alarak (yıllık) "gelir sigortası" yaptırabilecektir. İşte "emeklilik" çağrışımı yapan ve kişilerin asıl beklentisini oluşturan "emeklilik maaşı" bu sigorta çerçevesinde bağlanacaktır. Katılımcıya maaş bağlanması, sigorta esasına göre işleyecek ve istatistikler ile olasılık hesaplarına dayanan bir uygulama olacaktır. Oysa, vatandaşların emeklilik maaşı bağlanmasına ilişkin olarak kafalarında mevcut olan görünümler, birikimlerinin tutarına ve hayatta geçirmiş bulundukları (daha doğrusu muhtemelen bundan sonra geçirecekleri) süreye endeksli olmaktan çok, çalışma sürelerine endeksli değildir. Bireysel emeklilik sistemi, sosyal güvenlik şemsiyeleri altında toplanan ve alacakları maaşın tutarı Hükümetin takdirine terkedilmiş bulunan (şu an daha ziyade Uluslararası Para Fonu tarafından belirlenen sınırlar içinde maaş alabilen) vatandaşları, kendi kaderlerini ellerine almaya özendirilmekte ve onlara "yaptığınız tasarruf size maaş olarak geri dönsün" mesajını vermektedir.

Gelir sigortası yaptırabilmek için 56 yaşına kadar beklemesi (ve aynı zamanda sistem içinde en az on yıl kalmış bulunması) gereken katılımcının bu ölçüde sabırlı olmasını sağlamaya acaba sadece vergi teşviki yeterli olabilecek midir? Bu husus ileride anlaşılabacaktır. Ancak bu satırların yazarı, bütün katılımcıların bu ölçüde "derviş" özellikleri taşımasını beklememektedir.

Bu genel çerçeve içinde "bireysel emeklilik sistemi", vatandaşların fonlara yatırım yapmasını sağlamak üzere Devletin evvelâ kendi yararına, sonra da katılımcılar yararına oluşturmuş bulunduğu bir sistemdir. Bu sistemin Devletten çok katılımcılar yararına işlediği kanısının yerleşmesi ve bu yolla sisteme olan güvenin pekişmesi veya artması, onlara daha çok avantaj sağlanması ile mümkün olabilecektir.

Bireysel emeklilik sistemi oluşturulurken, birçok hukuki sorunla karşılaşmış ve bunlara makul ve dengeli çözümler getirilmeye çalışılmıştır. Ancak, niyet ne kadar iyi olursa olsun, sonuç bazı hususlar bakımından tatmin edici olmaktan uzaktır. Aksayan yönler aynen durduğu ve düzeltilmeleri yolunda adım atılmadığı için de, bu uzaklık her gün yeni kazanımlar edinmektedir.

Aşağıda, sistemin hukuki alanda karşı karşıya olduğu bazı sorunlara değinilmeye çalışılacaktır.

#### **A- DÜZENLEME YÖNTEMİNDEN KAYNAKLANAN SORUNLAR**

Bireysel Emeklilik Sistemi hakkındaki düzenleme, kanun (Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Hakkında Kanun - BETYSK) ile bu kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmeliklerde yer almaktadır. Ayrıca, Hazine Müsteşarlığı'nın yayınladığı tebliğler de mevcuttur.

BETYSK m.1 fk.3, kanunda hüküm bulunmayan hallerde sermaye piyasası ve sigortacılık mevzuatının ilgili hükümlerinin ve genel hükümlerin uygulanacağını hükme bağlamıştır.

Mevzuata ilişkin olarak en başta vurgulamamız gereken şudur: Kanunda yer alması gereken birçok husus yönetmeliklerde düzenlenmiştir. Bu vaziyet sakıncalı olduğu gibi ileride (olası iptal taleplerinin yargı organları tarafından yerinde görül-

mesi üzerine) boşluklara ve aksamalara da yol açabilecektir. Yönetmelikler İdare'nin yürütme erki çerçevesinde kendi takdir ve kararına göre düzenlediği metinlerdir. Bireysel emeklilik gibi ekonomi ve vatandaşlar için özellikle önem taşıyan bir alanda, ana kural, düzenlemenin İdare'nin takdirine bırakılmamasıdır. Bir kere, İdare'nin "taraf" olduğunu hiç bir zaman gözden kaçırmamak gerekir. Kanunun 1. maddesinde amaç olarak "ekonomiye uzun vadeli kaynak yaratılarak istihdamın artırılması ve ekonomik kalkınmaya katkıda bulunulması" da sayılmıştır. Buradan anlaşıldığı üzere, İdare, bireysel emeklilik sistemi sayesinde "kaynak" elde edecek ve iç borçlanmada rahatlatma sağlayacaktır. Ülkemizde, bu rahatlığa duyulan özlem, zaman zaman ileri boyutlara ulaşabilmekte ve bu özlemin şekillendirdiği uygulamalar, vatandaşın ve kurumların çıkarlarıyla çelişebilmektedir. Kısaca, Devletin, sisteme müdahalede bulunurken, kendi çıkarını gözetmesi olasıdır. Yargının bu "kendi çıkarını gözetme" girişimlerine karşı etkili bir koruma sağlayacağına güvenmek ise, ülkemiz koşulları açısından çok gerçekçi bir beklenti değildir. En azından yargının geç kalması olasılığı ağır basmaktadır. Devletin yargı tarafından önceden frenlendiğini (yargının tam anlamıyla caydırıcı bir rol oynadığını) düşünmek de pek doğru görünmemektedir. Yargı "caydırıcı" değil, "düzeltilici" işlev görmektedir. Yargı sayesinde gerçekleşen düzeltmeler ise en azından gecikmeye konu olmaktadır.

Ülkemizde son zamanlarda gittikçe kuvvetlenen bir akım, "kanun çıkartılmıyorsa yönetmelik çıkartılır" ilkesinin benimsenmesidir. Bu bağlamda öncelikle belirtmek gerekir ki, kanunun çıkartılmaması (yasama organının bu işlevini çeşitli sebeplerle yerine getirmemesi) İdare'nin kanun konusu olması gereken hususları yönetmeliklerle düzenlemesine hiç bir zaman gerekçe oluşturmaz. "Yönetmelik de çıkarılmazsa, hukuki düzenlemeye konu olması gereken alanın tamamen boş bırakılmış olacağı" gibi ilk bakışta Devletin bazı alanlara kayıtsız kalmaması icap ettiği inancıyla benimsenen "hiç olmazsa yönetmelik çıkarılsın" fikri aslında hukuken çok büyük sakıncalar içermektedir. Bu tür bir yola gidilmesi, TBMM'ne ait bulunan ve başka organlara devri yasak olan bir yetkinin başkaları tarafından kullanılması anlamına gelmektedir. Anayasa ile kurulmuş düzende bu gibi uygulamalar kesinlikle hukuka aykırıdır.

Kanunda yer alması zorunlu olan ve yönetmelikte düzenlenmesi geçersiz bulunan hususlara, özellikle Anayasa'nın güvencesi altındaki temel hak ve özgürlüklere kısıtlama getiren hükümler örnek oluşturmaktadır. Bir mesleğe giriş koşullarının yönetmelikle belirlenmesi çalışma özgürlüğünü Anayasa'ya aykırı şekilde sınırlayan bir girişimdir. Bu gibi bir sınırlama ancak kanunla –ve Anayasa'da yazılı koşullar çerçevesinde- getirilebilir. Bu bakımdan, bireysel emeklilik araçlarının mesleğe ancak sınavla kabul edilmelerine ilişkin yönetmelik hükümleri –mevcut şekliyle- iptale açıktır. Aslında doğru tercihleri yansıtan bu düzenlemelerin en kısa zamanda kanunda öngörülmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan, bireysel emeklilik sözleşmesinin kanun yerine hemen hemen bütünüyle yönetmelikte düzenlenmesi de kanımızca kesin bir yanlış adımdır. Bu tercih, öncelikle düzenleme yapma alanında geçerli olan genel anlayışla bağdaşma-

maktadır. Ariyet sözleşmesi kanunda düzenlenmiş olduğu halde, bireysel emeklilik sözleşmesinin yönetmeliğe bırakılması makul görülebilecek bir husus değildir. Kaldı ki, bir sözleşmenin kanunda düzenlenmemesinin yol açacağı "emredici kural getirilememesi" sakıncası da son derece önemlidir. Sözleşme özgürlüğüne müdahale (bu özgürlüğü kısıtlama) anlamına gelen emredici kurallar, ancak kanunla getirilebilirler. Dolayısıyla, yönetmelikle düzenlenen bir sözleşmede hiç bir kural emredici olamaz. Bireysel emeklilik sözleşmesinin ise bir çok emredici kurala ihtiyaç gösterdiği açıktır. Nihayet, yönetmeliğin İdare'nin takdirine bağlı olarak her zaman kolaylıkla değiştirilebileceğini; halbuki, bireysel emeklilik sözleşmesi gibi süreklilik gösteren bir sözleşmenin sık aralıklarla değişikliğe konu olmaması gerektiğini, aksi halde taraflar arasındaki dengenin bozulabileceğini de ekleyelim.

BETYSK, ilgililerin "off the record" (kayda alınmamak koşuluyla) belirttiklerine göre, özellikle az sayıda hüküm içeren ve kapsamlı bir düzenleme getirmesi bilinçli olarak tercih edilmemiş olan bir kanundur. Kanundaki kısalık memleketin son zamanlarda ortaya çıkan siyasi uygulamalarıyla yakından bağlantılıdır. Yapılan açıklamalara bakılırsa, TBMM'deki görüşmeler sırasında, her madde için ayrı değişiklik önermeleri verilebileceği ve böylece muhalefetin Meclisi yavaşlatabileceği endişesi, kanun tasarılarının oldukça az madde içermesine yol açmaktadır. Meclisteki çoğunluğun zamanı iyi kullanma çabaları ile azınlığın zamanın akışını durdurma çabaları, vatandaşa "göstermelik kanun" olarak yansımakta ve İdarenin, kural koyma işlevini ihraz etmesiyle sonuçlanmaktadır. Halk yönetimine olan güveni sarsıcı bu gibi hallerin söylentiden ibaret olmasını dilerdik. Fakat sonuç, bu söylentinin gerçeği yansıttığı düşüncesini desteklemektedir. Her halde, şüyu vukuundan beter bir durumla karşı karşıya bulunduğumuz açıktır.

İkinci olarak belirtilmesinde yarar bulunan husus, tüketicinin korunmasına dair mevzuatta yer alan hükümlerin bireysel emeklilik alanında uygulanmamasını sağlamak gereğidir. Bireysel emeklilik mevzuatı, esasen tüketici konumunda olan "katılımcıları" korumaya yöneliktir. Asıl amaç budur. Dolayısıyla, "özel kanunla özel olarak koruma" söz konusu olduğundan, genel kanunun uygulanmasına lüzum kalmamaktadır. Bununla birlikte, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki tüketiciye dayatılan sözleşme şartlarının geçersizliğine dair düzenlemenin bireysel emeklilik alanında da hüküm doğuracağı özel olarak öngörülebilir. Burada yöntem, tüketicinin korunmasına ilişkin mevzuatın bireysel emeklilik alanında da yürürlükte olması uygun görülecek hükümlerini ya aynen BETYSK kapsamına dahil etmek veya bu hükümleri atıf yoluyla bireysel emeklilik alanında uygulanabilir hale getirmek olmalıdır.

Diğer taraftan, mevzuatın bir çok tercihi de yerinde değildir. Bu başlık altında belirtmemiz gereken bazı önemli hususlar aşağıda sıralanmıştır.

## **B- MEVZUATIN AKSAYAN VE/VEYA HUKUKA AYKIRI DÜŞEN TERCİHLERİ**

### **1- Birikimli hayat sigortalarından emeklilik sistemine aktarım**

BETYSK'nun Geçici 1. maddesinin (vurgulayalım ki, kanunda geçici madde 1'i izleyen geçici madde 2 mevcut değildir) 3. fıkrasında "emeklilik şirketine dönüşen

şirketler..... mevcut birikimli hayat sigortalılarının talep etmeleri ve sigortalıların bu kanunda öngörülen şartları haiz olmaları halinde, Müsteşarlıkça belirlenecek esas ve usullere göre, sigortalılarının birikimlerini tüm hak ve yükümlülükleri ile birlikte bireysel emeklilik sistemine aktarılır" hükmü yer almaktadır.

Emeklilik sistemine aktarım hakkının sadece hayat sigortasından dönüşen şirketlerin sigortalılarına tanınması adaletsizliktir. Emeklilik şirketine dönüşmeyen bir şirkette hayat sigortası yaptırmış olanların, bireysel emeklilik sistemine girerken emeklilik şirketine dönüşen şirketlerin müşterilerine tanınan avantajlardan yoksun bırakılması hukuken yerinde görülemez. Bu, eşitsizlik anlamına gelmektedir. Yaratılan bu eşitsizliğe kabul edilmesi mümkün (haklı) bir gerekçe gösterilebileceğini de düşünmüyoruz. Esasen, bir hukuk devletinde eşitsizliğin haklı gerekçesini bulmak çok kolay da değildir.

Diğer taraftan, aktarıma ilişkin olarak kanunda yer alan düzenleme de hukuka uygun görünmemektedir. Kanun sigortalılardan bahsetmektedir. Sigortalı, hayat sigortasında riskin üzerinde gerçekleşeceği (ölecek veya kalacak olan) kişidir. Sigortanın, başka bir kişinin hayatı üzerine yaptırılmış olması halinde, haklar kuralı olarak sigorta ettirene aittir. Kaldı ki, sigorta sözleşmesinden doğan hakların gerek sigorta hukukuna özgü tasarruf yöntemlerine başvurularak gerek Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan tasarruf yöntemleri kullanılarak başkalarına kazandırılmış olması daima mümkündür. Bundan başka, hak sahibine ait (sigortacıya karşı mevcut olan) haklar üzerinde rehin kurulmuş veya bu haklar haczedilmiş de olabilir. Bütün bu durumlarda, sadece sigortalının talebi üzerine aktarım yapılmasına imkân yoktur. Hak sahibinin onayı da şarttır. Kanun hükmü ise, sigortalının her durumda hak sahibi olacağı gibi yanlış bir varsayımdan yola çıkmaktadır.

Kanundaki hatalı düzenleme, kısaca "Aktarım Genelgesi" olarak bilinen genelgede kısmen giderilmeye çalışılmışsa da, arzu edilen sonucun ancak kanunda değişiklik yapılarak elde edilebileceği, genelgenin kanunun önüne geçemeyeceği ve yerini tutamayacağı açıktır.

## **2- Emeklilik sözleşmesinin kuruluşu**

Bireysel Emeklilik Sistemi hakkında Yönetmelik (BESYön) m.11 uyarınca sözleşmenin kuruluşu şu şekildedir:

Evvelâ şirket, teklif hazırlayıp tanıtım kılâvuzuyla beraber katılımcıya sunmaktadır.

Katılımcının teklifi kabul etmesi halinde teklif formunu usulüne uygun olarak doldurup imzalaması gerekmektedir.

Katkı payının veya giriş aidatının ödenmesi üzerine, eğer şirket teklifi 10 gün içinde yazılı olarak reddetmezse sözleşme kurulmuş sayılmaktadır.

Burada, şiretçe teklifin katılımcıya sunulması icaba davet, teklif formunun doldurulması icap, on gün içinde yazılı red beyanında bulunulmaması ise zımni kabul anlamındadır. Diğer taraftan, ödeme yapılmış olması da şarttır.

BESYön m.12 uyarınca da sözleşme şu şekilde yürürlüğe girecektir: Sözleşme kurulduktan sonra, katkı payının şirket hesabına intikalini izleyen 15 iş günü içinde şirket hazırlayıp imzaladığı sözleşme metnini katılımcıya verecektir. Emeklilik sözleşmesi katkı payının şirket hesaplarına intikal ettiği tarih itibarıyla yürürlüğe girecektir. Bu tarih, sisteme giriş tarihidir. On yıl sistemde kalma şartının yerine gelmiş olup olmadığı belirlenirken, bu tarih esas alınacaktır.

Bu çerçevede içinde emeklilik sözleşmesinin şirket tarafından imzalanması sadece ispata yöneliktir. Kurucu herhangi bir etkisi yoktur.

Bireysel emeklilik sözleşmesinin kuruluşunun yönetmelikte ayrıca düzenlenmesine ne gibi bir gereksinimin sebep olduğu anlaşılamamaktadır. Borçlar Kanunu'nun bütün sözleşmeler için öngördüğü kuralları dışında bir çözümün benimsenmesine gerek bulunmamaktadır. Yönetmeliğin öngördüğü karmaşık yapıya lüzum yoktur. Burada maksat, eğer katılımcıların bazı bakımlardan bilgilendirilmesi ve uyarılması ise, sadece bu hususa ilişkin özel hüküm koymak yeterlidir.

Yönetmelikte şu an düzenlenmiş olduğu şekliyle bireysel emeklilik sözleşmesi, teklifin kabulü ile kurulmuş olmamaktadır. Bu bir hukuki garipliktir. Bütün sözleşmelerin kuruluşu, teklifin kabulü ile tamamlanmış olur; yeter ki teklif sözleşme kurmak için gerekli olan unsurları içersin. Yönetmelik, teklifin kabulü halinde sözleşmenin kurulmuş olmayacağını hükme bağladığına göre, teklifi sözleşmenin kurulması bakımından yeterli görmemektedir. O zaman da, bunu teklif olarak adlandırmamak daha doğrudur. Yönetmelikteki düzenlemeye göre, emeklilik şirkettinden gelen teklife sıcak bakan katılımcı form dolduracak ve sözleşmenin kuruluşu da bu formun emeklilik şirketi tarafından belirli bir süre içinde reddedilmesi (veya açıkça kabul edilmesi) halinde gerçekleşecektir.

### 3- Emeklilik sözleşmesinin tarafları

Kanuni deyimini aynen tekrarlırsak emeklilik sözleşmesinin tarafları "esas olarak katılımcı ve şirkettir". Katılımcının medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olması şarttır (BETYSK m.4). BESYön m. 5 ve m.6 ise "katılımcı nam ve hesabına sözleşme akdetmek isteyen kişinin de" taraf olarak sözleşmede yer alabileceğini hükme bağlamaktadır. Katkı payının belirli bir bölümünü veya tamamını ödemek suretiyle katılımcı nam ve hesabına şirketle sözleşme yapan kişilerin katılımcı ile beraber taraf olmaları öngörülmüştür.

Bu tarz düzenleme alışılmış bir husus değildir. Özel hukukta bir diğerinin "nam ve hesabına" işlem yapılması "temsilen işlem yapılması" demektir. Ancak, temsili işleme (sözleşmeye) taraf olmaz. Hak ve borçlar temsil olunana aittir.

Katılımcı nam ve hesabına katkı payının tamamını veya bir kısmını ödeyerek sözleşmeye taraf olan kişinin (ki grup emeklilik sözleşmelerinde BESYön m. 16 uyarınca bu kişi, tüzel kişiliğe sahip bir meslek kuruluşu, dernek veya sair kuruluş veya grup olacaktır) konumu ve sahip olacağı haklar da pek açık değildir.

Hem katılımcının hem de onun hesabına hareket eden kişinin aynı anda sözleşmeye taraf olmaları ile hangi amacın izlendiği belirsizdir. Devlet, "açık" bir düzen-

leme getirmek yerine, suya sabuna dokunmamaya ve kimseyi dışarıda bırakmamaya çalışmıştır. Şu anda, sağlam zemine oturmayan, eksik ve muğlak bir düzenleme söz konusudur. Bir yandan, bireysel emeklilik sistemi için "elzem" olduğu kabul edilen işverenler devrede tutulmuş görünmekte, diğer taraftan kendisine başrol verilen katılımcı da sahneyi hiç terketmemektedir.

Bir sözleşmeye taraf olmak sadece "onorer" bir olgu değildir. Taraf olmaya bağlanan hukuki sonuçlar vardır. Kural olarak sözleşmenin tarafı, o sözleşmeden doğan hak ve borçların sahibidir. İşveren tarafından çalışanlar hesabına akdedilen bir emeklilik sözleşmesinde ise haklar çalışana ait olacaktır. BESYön m. 24 bu ilkeyi "Grup emeklilik sözleşmesinin tarafı olan her bir katılımcı aksi kararlaştırılmış olmadıkça bireysel olarak emeklilik planı değişikliği ve başka şirkete aktarım hakkına sahiptir" biçiminde hükme bağlamış bulunmaktadır. Emeklilik sözleşmesini düzenleyen diğer maddelerde de, hakların katılımcıya ait olduğu açıkça öngörülmüştür. İşveren, sadece bazı yetkiler kullanabilmekte, ancak birikimler üzerindeki haklar -hukuk düzeninin izin verdiği aksine anlaşmaların yapılmış bulunması hariç- katılımcıya (çalışana) ait olmaktadır.

Bununla beraber, işverenin bazı koşullar koyabileceği öngörülmüştür. Bu koşullar, katılımcı hesabına hareket eden kişi ile katılımcı arasındaki sözleşme türüne göre belirlenecek makul, objektif ve süreklilik gösteren kayıtlar olmak lâzımdır (BESYön.m.16 fk.2). Belirtmek gerekir ki, bu düzenleme tereddütlere yol açabilecek mahiyettedir. Anlayabildiğimize göre, işverenler, çalıştırdıkları kişiler için yaptıracakları grup emeklilik sözleşmelerinde, "belli süre işveren nezdinde çalışmış olma", "iş sözleşmesinin haklı sebeple sona erdirilmesine yol açmış olmama" gibi bazı sınırlamalar öngörebileceklerdir.

Grup emeklilik sözleşmesini akdeden kişi ayrıca, başka şirkete aktarım talebinde bulunma hakkına da sahip olacaktır (BESYön m. 23). Özellikle, katkı paylarını sadece kısmen ödeyen bir kişinin, katılımcıyı devre dışı bırakarak, tek başına bu hakka sahip olması tereddüt doğurabilecek niteliktedir. Grup emeklilik sözleşmelerinde katılımcının ise, ancak aksi kararlaştırılmış olmadığı takdirde bireysel aktarım hakkı olabilecektir (BESYön m. 23).

İşveren katkılı sözleşmelerde ana sorun, işverene tanınacak hakların, iş hukuku ilke ve kuralları açısından geçerli olup olmayacağıdır. İşverenler özellikle, bazı koşullar altında, ödemiş oldukları tutarların, sağladığı birikimle birlikte kendilerine iade edilmesini talep etmekte ve grup sözleşmelerinde bu haklarının açıkça belirtilmesini (emeklilik şirketlerinin, mezkur hakkı tanıyacağını taahhüt etmesini) istemektedirler.

Eğer işveren tarafından grup emeklilik sözleşmesi çerçevesinde ödenen katkı payı kısımları, ödeme anından itibaren çalışana ait (çalışan tarafından kazanılmış) sayılırsa, bu paraların işverene geri verilmesi hukuken zorlaşır. Buna karşılık, bu paralar çalışan tarafından kazanılmış sayılmadığı takdirde, işverenin bunlar üzerinde hak ileri sürmesi mümkün görülebilecektir. Kural olarak, işverenin ödediği tutarlar ücretin bir kısmı olarak nitelenirse, çalışan tarafından kazanılmış sayılacaklardır. Fakat, iş hukuku alanında, işverenin katkılarının ücret niteliğinde

sayılmaması gerektiği kabul edilmektedir. Gerçekten, iş sözleşmesinin bir gereği olmadığı ve hukuken buna mecbur bulunmadığı halde, işverenin sırf kendine olan bağlılığı artırmak için ödemeyi uygun gördüğü katkı payı tutarlarının "ücret" olarak nitelendirilmesi veya diğer herhangi bir yorumla çalışan için "kazanılmış hak" sayılması makul ve uygun bir çözüm oluşturmamaktadır. Bu bakımdan, işverenin, çalışanı yararına ödediği ve ödeyeceği katkı payları hakkında çalışanı ile özel anlaşmalar yaparak, onun haklarına bazı sınırlamalar getirebileceği kabul edilmelidir. Süre koşulu mevcut ise, aslında, katılımcının birikimler üzerindeki haklarının sınırlanması değil, fakat onun hak kazanma koşullarının belirlenmesinden bahsetmek daha uygundur. Çalışan, ancak öngörülen sürenin dolması anında hak kazanacaktır.

Katkı paylarının tamamının işveren tarafından ödenmiş olduğu hallerde, birikimler genellikle "bütün" olarak işlem görecektir ve belirli bir ana (çalışanın bunlar üzerinde hak kazandığı ana) kadar işverenin malvarlığında, o andan sonra da çalışanın malvarlığında yer alacaktır. Ancak, bazen "bölünme" (mevcut birikimlerin çalışan-katılımcı- tarafından kısmen kazanılmış olması veya birikimlerin sadece kısmen çalışana ait bulunması) hali söz konusu olabilecektir. Meselâ, çalışan ile işveren, çalışanın ilk beş sene sonunda birikimlerin % 50'sine, sekizinci sene sonunda % 80'ine ve onuncu sene sonunda da tamamına hak kazanacağını kararlaştırmışlarsa, beşinci senenin bitiminden itibaren, birikimlerde bölünme meydana gelecektir. Katkı paylarının baştan beri kısmen işveren kısmen de çalışan tarafından ödendiği hallerde ise ilk günden itibaren bölünme söz konusudur. Çünkü, işverenin çalışan tarafından ödenmiş olan kısımlar üzerinde herhangi bir kısıtlama öngörmesi mümkün değildir. Bu kısımlar en baştan itibaren çalışana ait olurlar.

Mevcut birikimlerin sadece bir kısmı çalışan tarafından kazanılmışsa, ve işveren, çalışanla yapmış ve emeklilik şirketine de bildirmiş olduğu anlaşma çerçevesinde kendi ödediği kısımların geri verilmesini talep ederse (ve bu talebin yerine getirilmesine engel bulunmamaktaysa), çalışanın kendi ödediği kısımlar üzerinden sözleşmeye devam edebilme hakkı olmalıdır. Ancak, eğer işverene geri verilen tutarlardan sonra bireysel emeklilik hesabında kalan bakiye, asgari katkı payı temelinde yapılacak hesaplama göre bireysel emeklilik hesabında bulunması gereken tutardan düşük ise, bunun tamamlanması lazım gelecektir. Öte yandan, işverene geri verilen tutar da, Devletin vergi ziyasına yol açmayacak şekilde vergilendirilmelidir.

İşverenin ödeyeceği katkı payı tutarlarının, işveren-çalışan ilişkisinde kime ait olacağı (çalışan tarafından kazanılmış sayılıp sayılmayacağı), mevcut kurallara göre emeklilik şirketinin tamamen dışında bir husustur (eğer BETYSK bu hususta açık bir hüküm getirseydi ve meselâ işveren tarafından ödenen katkı payı tutarları üzerinde işverenin kendi belirleyeceği süre dolmadıkça çalışanın hak kazanmış olmayacağını öngörseydi; sorun bireysel emeklilik şirketi açısından da çözüme kavuşturulmuş olurdu). Emeklilik şirketi, bu konuda resen belirleme yapmak zorunda değildir. Esasen buna yetkisi de yoktur. Fakat, emeklilik şirketi za-

man zaman hesaptaki paranın ödenmesi veya başkaca işlemlere tabi tutulması yolunda taleplerle karşılaşabilecektir. Bu gibi durumlarda, emeklilik şirketi nasıl davranması gerektiğini önceden bilmek ve hatta bu hususta ilgililerle anlaşmış olmak ihtiyacındadır. Bu husustaki en basit çözüm, emeklilik şirketinin, işverenle çalışan arasında kararlaştırılan şekilde işlem yapmasıdır. Bu sebeple de emeklilik şirketi, işveren ve çalışanın aralarında yapmış oldukları anlaşmayı kendisine yazılı olarak bildirmelerini ve yine, o anlaşmaya göre işlem yapılmasını yazılı olarak istemelerini şart koşacak, aksi halde, mevzuat uyarınca hareket edecek ve tek hak sahibi olarak çalışanı (katılımcıyı) tanıyacaktır. Bu durumda işverenin çalışana ödeme yapılmasını engellemek üzere, mahkemeden tedbir kararı alması ve uygulatması lazım gelecektir.

İşverenle çalışan arasındaki anlaşma, işveren lehine bazı sınırlamalar getirilmesine ve çalışanın işveren tarafından ödenen katkılar ve getirileri üzerinde hak sahibi olmasını bazı koşullara tabi tutmaya yöneliktir. Bu koşullar arasında en az sorun yaratacak olan, süre koşuludur. Eğer çalışanın işveren tarafından ödenen katkılara hak kazanması için bir süre öngörülmüş ise (ve ayrıca bu sürenin kesintisiz hesaplanması gerekiyor ve başlangıç tarihi de belli ise) süre dolmadan evvel, çalışan herhangi bir hak iddia edemeyecektir. Buna karşılık, çalışanın haklı sebeplerle işten çıkartılması koşuluna yer verilmişse, haklı sebebin söz konusu olup olmadığını belirlemek sorun yaratabilir. Bu hususun çekişme halinde mahkeme tarafından halledilmesi gerekecektir. Dolayısıyla, emeklilik şirketinin, ilgililerle yapacağı anlaşmalarda ve emeklilik sözleşmesinde, mahkemeye intikal eden çekişmelerde yargılama sonucunun bekleneyeceği ve ona göre hareket edileceği kaydına yer vermesi yararlı olur. Mahkemelerce verilecek tedbir kararlarına ise, emeklilik şirketi esasen uymak zorundadır.

Grup emeklilik sözleşmesinde yer alacak koşulları düzenleyen BESYön. m.16 f.2, sadece bireysel emeklilik sözleşmesi açısından hüküm getirmektedir. Bu maddenin iş hukukuna ilişkin herhangi bir etkisi yoktur. Ancak, asıl önem taşıyan husus, bu koşulların iş hukuku bakımından geçerli olmasıdır. Çünkü, eğer çalışan, işveren tarafından yatırılan katkı paylarının iş ilişkisine uygulanacak kurallar uyarınca kendisine ait sayılması gerektiğini öne sürer ve kanıtlarsa, bireysel emeklilik sözleşmesi aksini öngörse de, birikimler üzerinde hak iddia edebilecektir. Bu sebeple, bireysel emeklilik şirketinin işveren ile çalışan arasında kararlaştırılan koşullar çerçevesinde hareket etmek istemesi ve bu şekilde hareket ederek hem grup emeklilik sözleşmesi akdeden işverene karşı hem de hesabına emeklilik sözleşmesi akdedilmiş olan çalışana (katılımcıya) karşı yükümlülüğünden ve sorumluluktan kurtulmayı amaçlaması doğaldır.

Hazine Müsteşarlığı, işverenlerin bireysel emeklilik sistemine katılmak bağlamındaki beklenti ve taleplerine gerek tasarı metninin hazırlandığı sırada gerek uygulamaya geçildikten sonra, sıcak bakmadığı ve bir yandan işverene kendi ödediği katkı payları üzerinde hak tanıyan açık bir (özel) yasal düzenleme getirilmesini sağlamadığı; diğer yandan da bölünmeyi uygun görmediği ve birikimleri ya hep ya hiç esasına tabi tutmayı tercih etme eğilimde olduğu için, uygulama, katkı pay-



larının kısmen işveren kısmen de çalışan tarafından ödenmekte olduğu sözleşmeler bakımından "çift sözleşme ve çift hesap yöntemini" geliştirmiştir. Buna göre, iki ayrı bireysel emeklilik sözleşmesi yapıp iki ayrı bireysel emeklilik hesabı açılmakta ve bunlardan birinde sadece işverenin diğerinde ise sadece çalışanın ödediği tutarlar toplanmaktadır. İşverenin kendi ödediği tutarları geri alması söz konusu olduğunda, sadece onun katkıda bulunduğu sözleşme son bulmakta, diğer sözleşme ise devam etmektedir. Böylece çalışanın, sisteme giriş tarihine ilişkin hakları korunmuş olmaktadır.

#### 4- Hak Sahibi

BETYSK m.6 fk.3 ve BESYön m.7, bireysel emeklilik sözleşmesine özgü bir hak sahibi öngörmüştür. Lehtar olarak adlandırılan bu hak sahibi, "dönülebilir" şekilde tayin edilmekte ve sadece katılımcının emeklilik sözleşmesi sırasında vefatı halinde (o anda) hak kazanmaktadır. Lehtar katılımcı tarafından belirlenmekte ve bu tayin işlemi istendiği zaman geri alınabilmekte veya tayin edilen lehtar yerine veya onun yanına bir diğer lehtar atanabilmektedir (BESYön m.7). Lehtarın hak kazanma anı, lehtar olarak tayin edilme anı olmayıp, katılımcının ölüm anı olduğundan, bu ana kadar, birikimler katılımcının mal varlığında. Lehtarın alacaklıları ölüm öncesinde birikimler üzerinde herhangi bir hak iddia edemezler.

Bundan başka, grup emeklilik sözleşmelerinde taraf olarak yer alan (katılımcı nam ve hesabına katkı payı ödeyen) kişiler de koydukları şartlar çerçevesinde bazı haklara sahip olabileceklerdir. Bu husus yukarıda açıklanmıştır.

Uygulamada, emeklilik şirketlerinin bireysel müşteri portföyü şu anda oldukça zayıf olduğu gibi kurumsal portföy bakımından da durum pek farklı değildir. Kurumların çalışanları lehine katkıda bulunmalarını sağlamak bakımından, bunların bazı haklarla donatılmaları yararlı olacaktır. Çalışanları yararına taraf olacağı bir emeklilik sözleşmesi çerçevesinde, katkı paylarının tamamını veya bir bölümünü karşılamayı planlayan bir işveren, çalışanın belirli bir süre dolmadan önce işten ayrılması veya işine son verilmesini gerektiren bir haklı sebebin gerçekleşmesi gibi hallerde, o çalışan hesabına ödemiş olduğu tutarların kendisine geri dönmesini talep etmektedir. Bireysel emekliliğe ilişkin düzenlemede bunu engelleyen hiçbir hüküm bulunmamasına (hatta tam tersine BESYön m. 16 fk.2'nin çalışan için koşullar konabileceğini -çalışanın haklarının sınırlanabileceğini- açıkça hükme bağlamasına) rağmen, Hazine Müsteşarlığı, uzun zaman sözlü olarak, işverenlerin vergi avantajlarıyla yetinmeleri ve bundan başka taleplerinin olmaması gerektiğini bildirmiş ve işverenleri tatmin eden bir uygulama bu sebeple bir türlü yerleşmemiş; bu da şimdiye kadar işverenlerin bireysel emeklilik sistemine uzak kalmalarına ve soğuk bakmalarına yol açmıştır.

İşverenlerin, çalışanlar yararına katkıda bulunmayı bazı koşullara bağlamak istemeleri gayet haklı bir taleptir. Bu koşullar makul olduktan sonra sorun kalmaz. Ancak, kanun, iş hukuku ilişkilerine karışmamayı tercih etmiş ve bu yolda açık hüküm sevketmekten özellikle kaçınmıştır. Burada yeri geldiği için şu hususa da değinmekte yarar vardır: Ülkemizde kanunlar hazırlanırken, Devletin farklı birimleri arasında hassas ve kendine özgü dengeler ve sınırlar söz konusu olmakta-

dır. Bir kanun tasarısını hazırlayan birim, bu görevi yerine getirirken, başka bir birimin alanına el atmamak ve o diğer birimi devre dışı tutup tasarının tek sahibi olmak için, getirilen düzenlemenin kapsamını sınırlı tutmayı tercih edebilmektedir.

### 5- Birikimlerin “ya hep ya hiç” kuralına tabi olup olmayacakları sorunu

Bireysel emeklilik sistemindeki birikimler, zaman içinde önemli tutarlara ulaşabileceklerdir. Genç yaşta sisteme dahil olanlar, sistemin bütün avantajlarına sahip olabilmek için, 56 yaşın tamamlanmasına kadar sistemde kalmak zorundadırlar. 30 yaşında sisteme girmiş bir kişi, 50 yaşında söz gelişi 100.000 Amerikan Dolarına eşdeğerde birikim elde etmiş, fakat, bunun 20.000 ABD Doları tutarındaki kısmına –meselâ ameliyat olması gerektiği için- ihtiyaç duymuş bulunabilir. Şu anki hakim anlayış, o katılımcının ameliyatı karşılayacak paraya kavuşmak üzere bütün birikimlerini alarak sistemden ayrılması gerektiği yönündedir. Sadece gereksinim duyulan tutarın çekilmesi, geri kalan kısmın ise içeride bırakılması yolunun kapalı olduğu belirtilmektedir. Bu “ya hep ya hiç” tercihi, kanımızca sistemi çok olumsuz yönde etkileyecektir. Hiç kimse, kendisinden yana olmayan, kolaylık sağlamayan bu tür bir sisteme sıcak bakmaz. Kaldı ki, tek bir sözleşme yerine iki veya daha fazla sözleşme akdederek, tasarrufları bölmek ve zaman içinde ortaya çıkacak ihtiyaçları, avantajlarını kaybetmeden karşılamak mümkündür. Tek sözleşme akdetmiş olana da, sonradan parasının bir kısmını sistemden ayrılmak zorunda kalmaksızın çekme ve kullanma hakkı tanınmalıdır.

BETYSK m.6 fk.3, “katılımcının emekliliğe hak kazanmadan sistemden ayrılma talebinde bulunması halinde, emeklilik hesabındaki birikimler emeklilik sözleşmesi hükümleri çerçevesinde kendisine ödenir” hükmünü getirmektedir. Aslında, bu hüküm, sadece bir kısım birikimi çekmeye, bir kısım birikimi ise sistemde bırakarak sözleşmeye devam etmeye açıkça engel değildir. Mezkur hüküm sadece “ayrılma talebinde bulunulması” (birikimlerin tamamının geri alınması) olasılığına ilişkindir. Birikimlerin kısmen geri alınması hali özel bir düzenlemeye konu olmamıştır. Sözleşmeler hukukunda bunu engelleyen bir kural mevcut değildir. Bireysel emeklilik sözleşmesinde aksine hüküm olmadıkça, birikimlerin kısmen geri alınması ve kalan kısım üzerinden sözleşmeye devam edilmesi kural olarak mümkün görülmelidir. Şüphesiz, asgari katkı payına ve özellikle vergiye ilişkin hükümler bu şekilde dolanılmış olmamalıdır.

### 6- Bireysel emeklilik şirketinin sorumluluğu

Kanımızca, Bireysel Emeklilik Sistemi çerçevesinde emeklilik şirketlerinin arzu edilen seviyede birikim sağlanmaması dolayısıyla sorumlu tutulmaları pek mümkün değildir. Çünkü katılımcılar hem başka şirkete aktarım talep edebilmekte hem de aynı şirkette kalsalar dahi, başka fonlara geçebilmekte veya fon kompozisyonunu değiştirebilmektedirler.

Bu bağlamda üzerinde durulması gereken bir husus da, katılımcı için bireysel emeklilik şirketi tarafından alınmış olan yatırım araçlarının, bireysel emeklilik şirketine ait olduğudur. Bunlar saklayıcının elinde bulunduğu sırada ayrıca hacze veya tedbire konu olmamalıdır. Katılımcının sadece emeklilik şirketinden alacak-

lı olduğu ve katılımcıların alacaklılarının da sadece katılımcının emeklilik şirketinden olan kişisel talep hakkını (birikimlerine ilişkin alacağını) haczettirebileceklerini öngören açık bir düzenlemeye gereksinim olduğu kanısındayız. Yeni düzenlemede, emeklilik şirketinden olan alacağı üzerine haciz uygulanan katılımcının, paraya çevirme aşamasına gelindiği zaman, mevcut birikimlerinin –alacaklısına ödeme yapılmak üzere- icra vizesine yatırılması için kendisinin emeklilik şirketine talimat vermemesi durumunda, söz konusu talimatın İcra Müdürü tarafından yapılabilmesi imkânına da yer verilmelidir.

## 7- Denetleme

Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu (BETYSK) m.20 fk.1 uyarınca emeklilik şirketlerinin anılan kanun kapsamındaki faaliyetleri en az yılda bir kere Müsteşarlık ve SPK tarafından denetlenmek zorundadır.

BETYSK m.20 fk.2, SPK ve Müsteşarlık arasındaki denetleme yetkisi paylaşımını hükme bağlamaktadır. Buna göre, emeklilik şirketinin emeklilik faaliyetleri ile sigortacılık faaliyetleri Müsteşarlık tarafından denetlenecektir. SPK ise fonları, portföy yöneticilerine ve saklayıcılara ilişkin işlemlerin denetlemesini yapacaktır.

Emeklilik Şirketleri Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik (EŞK-ÇEHY) m.27, kanundaki hükmü tekrarlamakta, m.29 ise "Günlük Gözetim ve Denetim" başlığı altında EGM aracılığıyla yapılacak denetimin esaslarını belirtmektedir. EŞKÇEHY m.29 uyarınca "Müsteşarlık şirketlerin faaliyetlerinin günlük olarak gözetim, denetim, işlem konsolidasyonu, katılımcılara ait bilgilerin saklanması, kamuyu ve katılımcıları bilgilendirme ile istatistik üretimi ve fonksiyonlarının yürütülmesini teminen EGM'ni görevlendirir..... Müsteşarlık EGM'ne ek görevler verebilir".

Bu hükümlerden çıkan sonuca göre, EGM, Devlete ait denetim görevinin yerine getirilmesinde Müsteşarlığa yardımcı olan bir kurumdur.

Sigortacılıkla bağlantılı faaliyetler söz konusu olduğunda, Devlet tarafından yapılacak denetim Sigorta Murakabe Kurulu (SMK) eliyle gerçekleştirilecektir.

Bireysel Emeklilik ile ilgili faaliyetler hakkında denetimin hangi merci eliyle yapılacağı ise yasada açıkça öngörülmemiştir. Doğru çözüm, bu boşluğun kanunla doldurulmasıdır. SMK'nun, kanunda açıkça hükme bağlanan sigortacılık faaliyetlerini denetleme görevi yanında, bireysel emeklilik faaliyetlerinin denetimi ile de görevlendirilmesi uygun bir çözüm olacaktır. (BETYSK m.1'de sigortacılık mevzuatına yapılan atıf, yukarıda da vurguladığımız üzere, SMK'na bu gibi bir yetki verilmiş sayılmasına yeterli değildir) Ancak, kanunda özel düzenleme yapılmadığı sürece, Hazine Müsteşarlığı'nın kendisine ait denetim görevlerini genel olarak nasıl yerine getireceğine ilişkin kuralların geçerli olması icap eder. Bu kuralların SMK'nu görevlendirmeye elverişli olması halinde ise, Müsteşarlık denetim görevini SMK'na verebilecektir. Ancak bu takdirde, SMK'nın yetkisi, Sigorta Murakabe Kanunu m.30'dan değil (çünkü mezkûr 30. madde sadece sigortacılık faaliyetleriyle sınırlı bir yetki öngörmektedir) Hazine Müsteşarlığının denetim işlevlerine ilişkin hükümlerden doğmuş sayılacaktır.

Denetleme hususunda Hazine Müsteşarlığına aşırı yetki ve görev verilmiş olduğunu da belirtmek lâzımdır. Müsteşarlık her şeyi denetlemek zorunda olmamalıdır.

### 8- Aracılar

Bireysel emeklilik alanında üzerinde özellikle durulması gereken bir konu da aracılarıdır. Kanun, tüzel kişi aracıları açıkça öngörmüş bulunduğu halde (BETYSK m.2/1) yönetmelikte ve tebliğde tüzel kişi aracılarla ilişkin herhangi bir açıklık yoktur.

Özellikle tüzel kişilerin çalıştırdığı aracılarla emeklilik şirketi arasında ne gibi bir ilişkinin mevcut olacağı belirsizdir. Uygulamada, hayat sigortası şirketinden bireysel emeklilik şirketine dönüşmüş olan şirketlerle bağlantı içinde olan acenteler, bireysel emeklilik alanında da faaliyet göstermek istemektedirler. Hatta emeklilik şirketleri onlardan bunu talep etmekte ve beklemektedirler. Ancak, aracılık faaliyetinde bulunabilmek için belirli koşulları yerine getirmiş gerçek kişilere ihtiyaç olduğundan, acenteler, aracılık işini ancak bu nitelikteki kişileri çalıştırarak yerine getirebileceklerdir. Aracılık komisyonu da acenteye ödenecektir.

Bankalar sigortacılık alanında öteden beri acente olarak hizmet vermişlerdir. Bireysel emeklilik faaliyetlerinde de bankalardan yararlanmak gerekecektir. Aynı zamanda emeklilik şirketine de sahip olan grupların bankaları, grubun emeklilik şirketi ile kuracağı sözleşme çerçevesinde aracılık hizmeti sunacaktır. Emeklilik şirketine sahip olmayan grupların bankaları ise, kendi müşterilerine özel (sadece kendi müşterilerine kendileri tarafından pazarlanacak) ürünlere ilgi duymaktadırlar. Bu bankalar, kendi adlarını taşıyan ürünlerle ilgili fonların da kendi fon yönetim şirketleri tarafından yönetilmesini talep etmektedirler. Hazine Müsteşarlığı ise, bu takdirde, bu bankaların adeta emeklilik şirketi konumuna gelmiş olacaklarını ve bunun da uygun bir çözüm oluşturmayacağını düşünmektedir.

## II. TEBLİĞ

### Tebliğ Konusu:

SAĞLIK SİGORTASINDA SÖZLEŞME ÖNCESİ BİLDİRİM GÖREVİ VE BU GÖREVE İLİŞKİN YARGITAY KARARLARI

### Tebliğ Hazırlayan:

Prof. Dr. Samim ÜNAN

G.S. Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Sigorta Hukuku Öğretim Üyesi

### Sağlık Sigortası Hakkında Genel Saptamalar

Sağlık sigortası, Türk Ticaret kanunu'nda hiç düzenlenmemiş olan bir sigorta türüdür. Kanun yapıcının tamamen düzenleme dışı bıraktığı sağlık sigortaları hakkında ilk olarak üzerinde durulması gereken husus, bu sigortalara hangi hükümlerin uygulanacağıdır.

Sağlık sigortası, kapsadığı riziko (tedaviye ihtiyaç gösteren bir sağlık sorununun ortaya çıkması) bir gerçek kişinin üzerinde gerçekleştiğinden, can sigortası niteliğindedir. Bu açıdan, meselâ prim ödeme hususunda, bir yıldan uzun süreli sağlık sigortalarına, can sigortasına ilişkin TTK m. 1297'nin uygulanması gerekir.

Bununla birlikte, sağlık sigortası, yapılan veya yapılması gereken tedavi masraflarının karşılanması söz konusu olduğu nispette zarar sigortası hükümlerine tabidir. Çünkü, bu ihtimalde sağlık sigortası, zarar sigortalarının bir türü olan "pasif sigortası" (zorunlu masraflara karşı sigorta) niteliğini taşır. Tedavinin sürdüğü zaman boyunca, yapılması gereken tedavi masrafı ne olursa olsun –bu masraftan az veya fazla- gündelik götürü bir tutarın ödenmesi halinde ise, meblâğ sigortası mevcuttur.

Sağlık sigortasının, duruma göre zarar sigortası veya meblâğ sigortası olarak nitelenmesi halinde uygulanacak hükümler değişebilecektir.

Sağlık sigortalarında, sözleşme öncesi ihbar görevi hakkında mal sigortalarına ilişkin TTK m.1290 hükmünün uygulanacağı kabul edilmektedir. Çünkü, bu görev can sigortalarında ayrıca düzenlenmemiştir. Yasada, sözleşme öncesi ihbar görevine dair hükümler mal sigortalarına ilişkin fasıldan başka, deniz sigortaları faslında da mevcut bulunmaktadır. Kanımızca, denizcilik sigortalarına ilişkin bazı hükümlerin kıyasen uygulanması mümkündür.

Sözleşme öncesi bildirim görevi hakkında sigorta genel şartlarında da –sözleşme-sel-düzenlemeye yer verilmiştir. Bu sözleşme-sel düzenleme, yasanın emredici hükümleriyle gelişmediği oranda geçerlidir. TTK m.1290, sigorta ettiren aleyhi-

ne değiştirilemeyen bir düzen öngörmüştür (TTK m.1290). TTK m.1290, can sigortalarında kıyasen uygulanırsa da, bu hükmün can sigortaları alanında dahi emredici olduğu benimsenmelidir.

### **Sözleşme Öncesi Bildirim Görevi**

Sigorta hukuku alanında en fazla sorun çıkaran hususlardan biri de sözleşme öncesi bildirim görevidir. Sigortacının üstleneceği rizikoyu bütün yönleriyle kavramakta çıkarı olduğu açıktır. Bu sebeple, kanun, sigorta ettirene sigortacının bilmediği ve bilmesi halinde sözleşmeyi yapmamasına yahut daha ağır şartlarla yapmasına yol açacak bütün hususları bildirme görevini yüklemiş bulunmaktadır.

Bu görev yasada (TTK m.1290) şu şekilde tanımlanmıştır:

*"Sigorta ettiren, sigortacının sözleşme yapılırken gerçek durumu bildiği takdirde sözleşmeyi yapmamasını veya daha ağır şartlarla yapmasını gerektirebilecek bütün hususları sigortacıya bildirmeye mecburdur. Sigorta ettiren, sorulduğu halde susmuş veya eksik yahut gerçeğe aykırı beyanlarda bulunmuşsa, gerçek durumu bilmeyen sigortacı sözleşmeden cayabilir. Şu kadar ki, sigortacı gerçeği öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde cayma hakkını kullanmamışsa bu hak düşer. Sigorta ettirenin kötü niyeti anlaşıldığı takdirde sigortacı prime hak kazanır.*

*Sigorta sözleşmesi yapıldığı sırada sigorta ettirene doldurulması teklif olunan listede yazılı sorular dışında hiç bir sorumluluk yüklenemez".*

Hastalık Sigortası Genel Şartlarında da (madde 5) sözleşme öncesi bildirim görevi ile ilgili olarak şu hükme yer verilmiştir:

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

*Sigorta ettiren/sigortalı, teklifname ve bunu tamamlayıcı belgelerde kendisine sorulan sorulara doğru cevap vermek ve rizikonun konusunu teşkil eden, rizikonun takdirine etkili olacak hususlardan kendisince bilinenleri de beyan etmekle yükümlüdür. Sigorta ettirenin/sigortalının beyanı gerçeğe aykırı veya eksikse, sigortacının sözleşmeyi yapmamasını veya daha ağır şartlarla yapmasını gerektirecek hallerde*

*Sigorta ettirenin/sigortalının kasdı varsa sigortacı durumu öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde sözleşmeden cayabilir ve riziko gerçekleşmiş ise sigortalıya tazminatı ödemez.*

*Cayma halinde sigortacı prime hak kazanır.*

*Sigorta ettirenin/sigortalının kasdı bulunmaz ise, sigortacı durumu öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde sözleşmeyi fesheder veya prim farkını almak suretiyle sözleşmeyi yürürlükte tutar. Sigorta ettiren/sigortalı talep edilen prim farkını kabul etmediğini 8 gün içinde bildirdiği takdirde sözleşme feshedilmiş olur. Sigortacı tarafından iadeli-taahhütlü mektupla veya noter vasıtasıyla yapılan fesih ihbarı sigorta ettirenin/sigortalının tebellüğ tarihini takip eden beşinci iş günü saat 12.00'de hüküm ifade eder. Feshin hüküm ifade ettiği tarihe kadar geçen sürenin*

*primi gün esası üzerinden hesap edilir ve fazlası geri verilir.*

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

*Sigorta ettirenin/sigortalının kasdı bulunmadığı takdirde riziko*

*Sigortacı durumu öğrenmeden önce veya*

*Sigortacının fesih ihbarında bulunabileceği süre içinde veyahut,*

*Bu ihbarın hüküm ifade etmesi için geçecek süre içinde gerçekleşirse*

*sigortacı, tahakkuk ettirilen primle tahakkuk ettirilmesi gereken prim arasındaki oran dairesinde tazminattan indirim yapar.*

Görüldüğü gibi, sigorta genel şartları, kanuna nazaran çok daha ayrıntılıdır.

Kanun sadece sigorta ettirenin tam ve doğru beyanda bulunma görevini düzenlemiş olduğu halde, genel şartlar hem sigorta ettireni hem de sigortalıyı kapsayan bir düzenleme içermektedir.

Kanun kasıtlı ihlâl ile ilişkin olarak sadece sigortacının prime hak kazanacağını belirtmekle yetinmiş; kastın varlığına başkaca bir özel sonuç bağlamamıştır. Genel şartlarda ise sigortacının sadece kast halinde cayabileceği, kastın söz konusu olmadığı hallerde ise caymanın mümkün olamayacağı, bunun yerine feshin veya primin artırılmasının yahut tazminattan indirimin söz konusu olacağı öngörülmüştür.

Buna karşılık eksik veya yanlış bildirilen husus ile rizikonun gerçekleşmesi arasında bağlantı (illiyet) olması gerekip gerekmediği ise ne kanunda ne de genel şartlarda belirtilmiştir.

Türk Ticaret Kanunu'nun Denizcilik Rizikolarına Karşı Sigortalar faslında ise, kanun

sözleşme öncesi bildirim görevinin ihlalinde sigorta ettirenin kusurunun olmadığı, veya

rizikonun yanlış veya eksik bildirilen hususla bağlantılı olmayan bir şekilde gerçekleşmiş bulunduğu

hallerde sigortacının görev ihlaline bağlı yaptırımını uygulayamayacağını öngörmüştür.

TTK m. 1365 fk.2 uyarınca "Sigortacının bildirilmemiş olan durumu bilmesi veya ihbar etmemiş olmanın kusura dayanmaması halinde cayma caiz değildir", TTK m.1366 fk.2 uyarınca "Sigortacının ihbardaki yanlışlığı bilmesi veya ihbarın yanlış yapılmasının kusura dayanmaması halinde cayma caiz değildir", TTK m. 1368 fk.2 uyarınca da "Sigortacı rizikosunu üzerine aldığı bir kaza gerçekleştiikten sonra cayarsa, kendisine bildirilmemiş olan halin kazanın meydana gelmesi ve sigortacının ödeme borcunun kapsamı üzerinde bir etkisi olmadığı takdirde tazminat ödeme yükümlülüğü devam eder".

TTK m.1290 iki türlü yorumlanabilir. İlk yorum, maddede kusurdan ve -gerçekleşmiş olduğu hallerde- rizikonun sigortacıya hiç bildirilmeyen veya eksik yahut yanlış bildirilen hususla bağlantılı olarak gerçekleşmiş bulunması lüzumundan bahsedilmemesi (kanunun sükûtu) karşısında, kusurun ve rizikonun gerçekleşmesi ile hiç bildirilmeyen yahut eksik veya yanlış bildirilen husus arasında bağlantının (illiyetin) aranmamış olduğu yolundadır.

Buna karşılık, ikinci yorum, kanun koyucunun TTK m.1290'da eksik bir düzenleme yaptığı ve bu eksikliğin deniz sigortalarına ilişkin hükümler kıyasen uygulanarak doldurulması gerektiği şeklindedir. Gerçekten, kanun koyucunun mal sigortaları ile aynı mahiyette olan deniz sigortalarını farklı hükümlere tabi tutmuş olması tutarlı ve mantıklı görünmemektedir. Şu halde, kara (mal) sigortaları faslında ki TTK m.1290 hükmünün boşluk içeren (doldurulması icap eden) bir hüküm olduğu düşünülebilir. Ancak bu yorumun tam tersi de mantıksız değildir. Deniz sigortalarında kusur ve illiyet şartlarına yer veren kanun koyucunun, mal sigortalarında bilinçli şekilde sükût ederek bu iki şarta yer vermediği de söylenebilecektir.

Doğrusu, kanun koyucunun yeni yapılacak kanunda, açık düzenleme getirmesidir. Bu yapılan kadar, sonuç itibarıyla uygun düşen çözüm, illiyet bağıını ve kusurun varlığını arayan deniz sigortalarındaki düzenlemenin kıyasen uygulanmasıdır.

Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu (VVG), kusur ve illiyet konusunda açık hüküm içermektedir. VVG m.16 fk.3, kusuru, VVG 21 de illiyeti görev ihlaline bağlı yaptırımın söz konusu olabilmesi için açık birer şart olarak öngörmüştür.

Fransız Kanunu'nda ise durum şöyledir. Code des Assurances L 113-8 sigorta ettirenin kasten yanlış veya eksik beyanda bulunması halinde sözleşmenin hükümsüzlüğünü öngörmüş;

L 113-9 1 ise kötünliyetin (kastın) söz konusu olmadığı hallerde sözleşmenin geçersiz hale gelmeyeceğini; yanlış veya eksik beyan riziko gerçekleşmeden önce anlaşılırsa sigortacının sözleşmeyi feshedebileceğini veya prim farkı alarak sözleşmeye devam edebileceğini; durumun (görev ihlâlinin) riziko gerçekleştikten sonra anlaşılması halinde ise, sigortacı tarafından ödenecek tazminatın alınan prim ile alınması gereken prim arasındaki oran dairesinde indirim tabi tutulacağını hükme bağlamıştır. Fransadaki yasal düzenleme ile ülkemizin genel şartları benzerlik göstermektedir.

Ancak bizde kanun, sözleşme öncesi bildirim görevine aykırı davranıldığı zaman, sözleşmenin kendiliğinden hükümsüz hale geleceğini öngörmemekte, bu sonucun sigortacının durumu öğrendikten itibaren bir ay içinde yapacağı bildirim (cayma bildirimi) üzerine söz konusu olacağını hükme bağlamaktadır.

Cayma, sözleşme ilişkisini geçmişe etkili olarak sona erdiren bir etkiye sahiptir. Cayma (dönme = rücu) üzerine sözleşme hiç kurulmamış vaziyete gelir. Bu sözleşmeye dayanılarak o zamana kadar yerine getirilen edimler de dayanağını kaybetmiş olur ve bunların karşılıklı olarak iadesi icap eder. Bu sebeple, cayma üzerine sigortacının kural olarak primi iade etmesi gerekmektedir. Çünkü, sözleşme



hiç kurulmamış hale gelince, primin sigortacının malvarlığında kalmasının huku-ki sebebi ortadan kalkmıştır. Ancak kanun, kötü niyetli (dürüstüğe aykırı davranmış olan) sigorta ettireni cezalandırmak için tamamen istisnai bir çözüm olarak, kötü niyetin anlaşıldığı hallerde prim iadesine gerek olmayacağını hükme bağla-mıştır (TTK m.1290 f.k.1 son cümle).

Cayma riziko gerçekleşikten sonra da söz konusu olabilir. Kanunda bunu engel-leyen hiçbir hüküm yoktur. Tam tersine, denizcilik sigortalarına ait fasıldaki TTK m.1368 f.k.2'de "*cayan sigortacının ödemiş olduğu tazminatı faiziyle beraber ge-ri isteyebileceğinden*" ve aynı maddenin 3 fıkrasında da "*sigortacının üzerine al-dığı kaza gerçekleşikten sonra caymasından*" bahsedilmiştir (bu son halde, bil-dirilmeyen veya eksik yahut yanlış bildirilen hususun kazanın meydana gelişinde etkisi yoksa, sigortacının tazminat ödeme yükümlülüğü devam edecektir). Görül-düğü gibi, kanun deniz sigortalarında riziko gerçekleşikten sonra cayılabileceği-ni açıkça belirtmiştir. Esasen sigortacı, yüzbirde yüz virgöl doksandokuz (100,99/101) cayma hakkına sahip olduğunu riziko gerçekleşikten sonra yaptır-dığı araştırma ve inceleme neticesinde öğrenir. Yargıtay'ın da sözleşme öncesi ihbar görevinin ihlâl edilmesi sebebiyle sigortacının cayabileceğini kabul ettiği bütün davalarda, cayma rizikodan sonradır.

Ancak, hastalık sigortası genel şartları, birçok başka sigortada da söz konusu ol-duğu gibi, kastın söz konusu olmadığı hallerde cayma yolunu kapatmış ve bunun yerine –görev ihlâlinin rizikonun gerçekleşmesinden sonraki safhada öğrenilmiş olduğu hallerde- sigortacının ödeyeceği tazminattan –alınmış olan prim ile alın-ması gereken prim arasındaki oranda- indirim yapılacağı kuralına yer vermiştir. Burada tereddüt uyandıran husus şudur: Kanunda, görev ihlâline bağlanan so-nuç, sigortacının belirli süre içinde yapacağı beyan üzerine meydana gelmekte-dir. Başka bir ifadeyle, görev ihlâline bağlanan sonuç kendiliğinden söz konusu olmamakta, sigortacının eylemine ihtiyaç göstermektedir. Genel şartlar ise, sigor-tacının beyanından bahsetmediği için, tazminattan indirim (herhangi bir beyana bağlı olmaksızın) kendiliğinden ortaya çıkan bir sonuç olmaktadır. Acaba, genel şartların belirli süre içinde beyanda bulunma koşuluna yer vermemiş olması, ka-nunun öngördüğü düzenlemenin sigorta ettiren aleyhine değiştirilmesi anlamına gelir mi? Konunun tartışmaya elverişli olduğunu belirtmemiz icap eder. Burada, kıyaslamayı daha geniş bir perspektifte "süreye tabi kılınmış cayma hakkı" ile "kendiliğinden tazminattan indirim" arasında mı, yoksa daha dar bir çerçevede "süreye bağlı beyan gereği" ile "kendiliğinden tazminattan indirim" arasında mı yapmamız gerektiği belirlenmelidir. Cayma tüm sözleşme ilişkisini ortadan kaldı-ran sonuçları ağır bir yaptırımdır. Bunun yerine daha hafif bir sonuç olan tazmi-nattan indirimin, süreye tabi kılınmış olsa dahi, caymaya kıyasla sigorta ettirenin lehine görülmesi gerektiği düşünülebilir. Buna karşılık, sorun, cayma bağlamında değil de, sadece yaptırımın süreye tabi beyan üzerine meydana gelmesi açısın-dan ele alınırsa, tazminattan kendiliğinden indirimin sigorta ettiren aleyhine bir uygulama teşkil edeceği şüphesizdir. Kaldı ki, sigorta ettirenin caymanın söz ko-nusu olup olmadığını öğrenmekteki kadar olmasa dahi, tazminattan indirimi öğ-renmekte de çıkarı vardır. Dolayısıyla, yaptırımın belirli hak düşürücü süre içinde

yapılacak beyana tabi bulunması, sigorta ettirenin korunmaya değer çıkarına hizmet edecektir. Bu açıdan, kıyaslamanın dar çerçevede yapılması daha uygun görünmektedir.

Cayma bildiriminin sigorta ettirene yapılması gerekir. Genel Şartlar ise, kastın söz konusu olmadığı hallerde, fesih bildiriminin sigorta ettiren/sigortalıya yapılacağını öngörmüştür. Sigortalının aynı zamanda sigorta ettiren olmadığı hallerde sadece sigortalıya yapılan bildirim kural olarak yeterli görülemez. Çünkü sigortalı sözleşme ilişkisinin tarafı değildir. Bununla birlikte, bazı grup sigortalarında, münferit sigortalılara sadece onlarla ilgili teminatın sona erdirilmesi anlamına gelen bildirimin yapılmasını da mümkün saymak uygun olur.

Yargıtay, kanun ve genel şartlardaki bir aylık süreye uymuş olmak için o süre içinde cayma (veya fesih) beyanının gönderilmiş olmasını yeterli saymaktadır.

Sağlık sigortasında, sözleşme sırasındaki bildirim görevine aykırılık sık görülen bir haldir. Bu sigortada, özellikle sözleşme öncesi bildirim görevinin ihlal edildiğini sonradan kanıtlamak zor olduğu için, sözleşmelerde sigortacıları korumaya yönelik iki çözüm öngörülmektedir:

bekleme müddeti

sözleşme sırasında var olan hastalıklar/rahatsızlıklar istisnası

Bekleme müddeti, belirli hastalıkların ancak sözleşmede öngörülen –genellikle birkaç aylık- belirli bir sürenin dolmasından sonra teminata dahil olmasıdır. Bu uygulama çerçevesinde meselâ, sözleşme başlangıcından itibaren ortopedik rahatsızlıklar için 6 ay veya kalp rahatsızlıkları için 9 ay süren teminatın işlemediği dönemler öngörülmektedir. Bir diğer uygulama ise meselâ sigortanın ilk senesi boyunca kanserin sadece teşhis masraflarının karşılanması; tedavi giderlerinin ise kapsam dışı bırakılmasıdır. Sigorta Hukuku Derneği'nin düzenlediği 6. Yargıtay Kararları ve Sigorta Hukuku Sempozyumuna sunmuş olduğumuz "Yargıtay'ın CMR Sorumluluk Sigortası ve Sağlık Sigortası Hakkındaki Bazı Kararlarının Değerlendirilmesi" başlıklı tebliğde (Sigorta Hukuku Dergisi, Yıl 2003, sayı 1, s. 114) bekleme süresinin (başka bir ifadeyle süre muafiyetinin) sözleşme öncesindeki bildirim görevi hakkındaki hükümleri dolanmaya yarayan bir araç olarak da nitelenmesi olasılığına işaret etmiş ve fakat Yargıtay'ın bunu gerçek bir riziko sınırılması olarak değerlendirdiğini vurgulamış idik. Bu hususta o tebliğimize ve orada zikredilen 11. HD'sinin 15.4.1999 gün ve E.1998/8157, K. 1999/2843 sayılı kararına yollamada bulunmaktayız. Bekleme müddetinin gerçek bir riziko sınırılması olduğu görüşü tercih edilmelidir.

Bekleme müddetine ilişkin olarak yasada düzenleme mevcut olmadığından, sigorta şirketleri bu süreleri –Hazine Müsteşarlığı'nın onayından geçirmiş olmak kaydıyla- kendi takdirlerine göre belirleyebilmektedirler. Oysa yasada üst sınırlar koymak faydalı olur. Nitekim Almanya'da durum böyledir. VVG 178 c, bazı hastalıklar hariç olmak üzere, üç aylık genel bir süreye yer vermiştir. Doğum, psikoterapi, diş tedavisi, çene cerrahisi alanında ise dokuz aylık süre öngörülmüştür.

Sözleşme sırasında var olan hastalıklar/rahatsızlıklar istisnası ile, sigortacının, sözleşme yapıldığı sırada mevcut olan bir hastalık veya rahatsızlığın tedavisiyle ilgili giderleri ödemek zorunda kalması önlenmeye çalışılmaktadır.

Bu istisnanın anlamını ve uygulama alanını belirlemek için evvelâ, sağlık sigortası bakımından rizikonun ne olduğunu belirlemek gerekir. Ülkemizde Sağlık Sigortası Genel Şartlarında riziko "sigortalıların sigorta süresi içinde hastalanmaları yahut bir kaza sonucu yaralanmaları halî" olarak tanımlanmıştır (m.1). İstisnalara ilişkin hüküm de bu tanımlamayı pekiştirmektedir. İstisna maddesinde (m.2) ise, o maddede sayılan sebeplerle "sigorta süresi içinde hastalanma veya kaza sonucu yaralanmanın teminat dışı olacağı" açıkça hükme bağlanmıştır. Burada, riziko, tedavi gereğine yol açan olaydır (hastalanma). Tedavinin ne zaman yapıldığı önemli değildir.

Buna karşılık, Almanya'da sağlık sigortası genel şartları, rizikoyu bir sağlık kurumunda fiilen tedavi görme olarak tanımlamıştır. Alman MBKK m.1 (2) uyarınca riziko tedavinin başlangıcı ile başlayan ve tedavi gereğinin ortadan kalkması ile sona eren süreçtir. Bu çerçevede riziko, meselâ kaza gibi, belirli bir anda gerçekleşen bir olgu değildir; aksine zamana yayılmış olarak gerçekleşmektedir.

Bir sigorta sözleşmesi, kural olarak sözleşme yapıldıktan sonra gerçekleşen riskleri temin eder. Bu açıdan, sözleşme öncesinde ortaya çıkmış hastalık ve rahatsızlıklarla meydana gelmiş bulunan yaralanmalar esasen teminata girmemek lâzımdır. Dolayısıyla, rizikonun hastalığın ortaya çıktığı veya yaralanmaya yol açan kazanın meydana geldiği gün gerçekleşmiş olacağını kabul eden Türk Hastalık Sigortası Genel Şartları uygulamasında, sözleşme sırasında var olan hastalıklar/yaralanmalar istisnasına ilişkin hüküm, hukuki durumu değiştirmemekte –yeni bir hukuki durum yaratmamakta- sadece esasen uygulanması gereken bir kuralı tekrar etmiş bulunmaktadır.

Bu sebeple, Türk hukukunda, sigorta ettirenin hastalığının tıbben sözleşme yapıldığı sırada mevcut olması halinde, bu hastalığın –sigorta ettiren bunu bilmesee dahi- teminat dışı kalması gerekmektedir. Çünkü, önemli olan hastalık veya rahatsızlığın varlığıdır. Bunun belirli bir tarihte var olup olmadığını saptayacak olanlar ise hekimlerdir. Başka bir anlatıyla burada tıp ilmi söz sahibidir.

Sigorta ettirenin hastalığını biliyor olması sadece bildirim görevi bakımından önemlidir. Çünkü, bilinmeyen bir hususun bildirilmesini beklemek ve istemek pek anlamlı olmayacağından, bildirim görevi ancak bilinen hususlar için söz konusudur. İstisna hükmü ise, hastalığın/ rahatsızlığın/yaralanmanın bilinmesini değil, varlığını yeterli saymış bulunmaktadır. Dolayısıyla, sigorta ettiren sigorta sözleşmesi öncesinde kansere yakalanmış, fakat bunu bilmemekte ise –kansere için bir bekleme müddeti de öngörülmemişse- riziko sözleşme öncesinde gerçekleşmiş olduğundan, sigortacının bu durumda sorumlu olmaması gerekir. Burada, "sözleşme sırasında var olan hastalık" istisnasına başvurmaya da gerek yoktur.

Öte yandan, sözleşme akdedildiği sırada rizikonun gerçekleşmiş olduğu hallerde, sigortacının bu durumu bilerek (meselâ sigorta ettirenin acentaya veya müş-

teri temsilcisine yaptığı bildirim üzerine bunların sigorta ettirenin hastalığını öğrenmiş bulunmaları) poliçe düzenlemesi de tedavi giderlerini tazmin yükümlülüğüne yol açmaz. Çünkü, TTK m. 1279, rizikonun gerçekleştiği bilinerek yapılan sigortaların hükümsüz olduğunu öngörmektedir. Kaldı ki, riziko da sözleşmeden önce gerçekleştiği için, zaman itibarıyla teminatın dışında kalmıştır.

Türk genel şartlarında öngörülen riziko tanımının şu sakıncası vardır: Bir hastalığın/ rahatsızlığın sözleşme sırasında var olduğunu belirlemek kolay değildir. Birçok rahatsızlık, herhangi bir belirti vermeden sinsi biçimde gelişme göstermektedir. Henüz teşhis dahi edilmemiş bir hastalığın, tıp ilmi onun başlangıcını sonradan eski tarihlere kadar geri götürdüğü için teminat dışı kalması ise eleştiriye açık bir çözümdür. Bu bakımdan, tedavinin başlangıç anı kıstası daha uygun düşen bir kıstastır. Fakat, rizikonun tedavinin başladığı anda gerçekleştiği kabul edildiğinde, bir yandan tedavi kavramını teşhisi de kapsayacak şekilde genişletmek ve teşhis için yapılan ilk inceleme araştırmaları da tedavinin bir parçası saymak, diğer yandan da sözleşme öncesi bildirim görevine ilişkin kuralları –kötü niyetli girişimleri engellemek üzere– titizlikle uygulamak lâzımdır. Ayrıca, bekleme müddetleri uygulaması da haksız taleplerin karşılanmasını önlemekte etkili bir çözüm oluşturur.

### Yargıtay İçtihatları

#### a) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, sözleşme öncesi bildirim görevini 1974 tarihli bir kararında değerlendirmiştir (HGK, 6.2.1974 –1973/11-159-1974/93 –ULAŞ, Uygulamalı Can Sigortası Hukuku, 2. baskı Ankara 2002, s.77-88). Bu kararda varılan sonuçlar kısaca şunlardır:

HGK, sözleşme öncesi bildirim görevine TTK m.1290'ın uygulanacağına karar vermiştir. Genel Kurulda aksi görüş olarak denizcilik rizikolarına karşı sigortaya dair 1363 ve devamındaki maddelerin uygulanması gerektiği savunulmuş olmakla beraber, bu görüş benimsenmemiştir. Genel Kurul, denizcilik sigortalarının bir tür mal sigortası olduğunu ve bu tür sigortalara dair genel hüküm mevcut iken, mal sigortasının özel hükümlerine gidilemeyeceğine hükmetmiştir (s.81).

*Bu değerlendirmeye katılmıyoruz. Deniz sigortalarına ilişkin kuralları uygulamak uygun olur.*

HGK, kanundaki cayma deyiminin fesih anlamına geldiği kanısındadır (s.82). *Bu değerlendirme hukuken doğru değildir. Cayma sözleşmeyi geçmişe etkili olarak –hiç kurulmamış gibi– ortadan kaldırır; buna karşılık fesih ileriye etkilidir. Bunlar farklı kavramlardır.*

HGK, görevin ihlâl edilmiş sayılması için sadece susmanın veya noksan yahut gerçeğe aykırı beyanda bulunmuş olmanın yeterli olduğu, kusurun ise şart olmadığı görüşündedir (s.83). *Kanımızca, TTK m.1290'da kusur konusunda bir düzenlemenin mevcut olmadığını kabul etmek ve deniz sigortalarına ilişkin hükümü uygulamak daha doğrudur.*

HGK, görevin ihlali durumunda "hükümsüzlük" sonucunun söz konusu olamayacağını, sözleşmede yer alan ve göreve aykırılık durumunda sözleşmenin hükümsüz hale geleceğini öngören kaydın, kanundaki düzenlemenin sigorta ettiren aleyhine değiştirilmesi anlamına geleceğini ve bunun mümkün olmadığını saptamıştır (s.83). Buna karşılık Özel Daire, tam aksi yönde içtihatla bulunmuştur. 11. HD'nin 23.10.1995 gün ve 1995/6766-7863 sayılı kararında (ULAŞ, s.95-96) aynen şöyle denmektedir: "Genel şartların 2. maddesine konulan hükümle, ihbarın gerçeğe aykırılığı.....sabit olduğu takdirde, sözleşmenin hükümsüz hale geleceği kararlaştırılmıştır. Poliçeye bu yolda konulan hüküm sigorta hukuku ile ilgili emredici nitelikte hükümlere aykırı olmadığı gibi, Borçlar kanunu'nun sözleşme hukuku ilkelerine de aykırı düşmemektedir". *Kanımızca, Özel Daire'nin eski hayat sigortası genel şartları çerçevesinde verilmiş olan bu kararı, "hak düşürücü süreyi" dikkate almadığı için isabetli değildir. Buna karşılık HGK kararı doğrudur.*

HGK, TTK m.1290'a göre sigortacının sözleşmeden cayabilmesi için rizikonun bildirilmemiş olan sebepten kaynaklanmasının şart olmadığını saptamıştır (s.84). Özel Daire ise, bildirilmeyen rahatsızlık ile ölüm (rizikonun gerçekleşme) sebebinin birbiri ile irtibatlı olmasını aramaktadır (11. HD, 23.10.1995 -1995/6766-7863, ULAŞ, s.96; 11 HD 9.12.1997-1997/8411-9036 – ULAŞ, s.98). *Burada ise Özel Daire'nin kararına katılmaktayız.*

#### **b) Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin Kararları**

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin (kısaca Özel Daire'nin) hastalık sigortasında sözleşme öncesi bildirim görevine uygulanabilir örnek kararlarından bazıları aşağıda kısaca ele alınmıştır.

I-Özel Daire, hayat sigortalarında da, uzun zamandan beri sözleşme öncesi ihbar görevine TTK m.1290'ın uygulanacağı görüşünü benimsemiş bulunmaktadır (11. HD 24.3.1972 gün ve 1972/261-1447 sayılı kararı; HGK 6.2.1974 gün ve 1973/11-159, 1974/93 sayılı kararı). *Bu görüş uygundur. Ancak TTK m.1290'ı tamamlamak üzere deniz sigortalarına dair kuralların da uygulanması icap eder..*

#### **II- Özel Daire,**

Hastalık sigortası genel şartlarının TTK m.1264 uyarınca emredici olan TTK m.1290'a paralel bir şekilde düzenlenmiş olduğunu

somut olayda ise poliçeye özel şart olarak "eksik beyan söz konusu olduğunda sigortacının sözleşmeyi iptal yetkisine sahip olacağı" hükmünün konmuş bulunduğunu

hem genel şartlara hem de kanuna aykırı bu özel şartın geçersiz sayılması gerektiğini saptamıştır (11. HD. 7.4.1995-1995/1169-3053 -ULAŞ, s.214).

*Bu kararda belirtilen hususlarla ilgili olarak şu değerlendirme yapılabilir:*

*Her şeyden önce, sözleşme öncesi ihbar görevine ilişkin Hastalık Sigortası Genel Şartları m.5, TTK m.1290'a paralel şekilde düzenlenmiş değildir. TTK m.1290, kusur ve illiyet bağı hakkında suskundur. Kanımızca TTK m.1290, deniz*

sigortalarına ilişkin hükümler uygulanarak doldurulması icap eden bir boşluk içermektedir. Genel Şartlar ise, caymanın ancak kast halinde mümkün olduğunu hükme bağladıktan sonra; kastın söz konusu olmadığı hallerde sigortacının riziko gerçekleşmeden önce sözleşmeyi feshedebileceğini, riziko gerçekleşikten sonra ise alınmış olan prim ile alınması gereken prim arasındaki orana göre tazminattan indirim yapabileceğini hükme bağlamaktadır. Olayda, poliçeye özel şart olarak –Yargıtay kararındaki ifadeyle- “sigortacının gerçeğe aykırı beyan halinde sözleşmeyi iptal edebileceği yani cayabileceği” şartı dercedilmiştir. Özel Daire, bu şartın emredici hükme (TTK m.1290'a) aykırılık dolayısıyla geçersiz sayılması gerektiğini belirtmektedir. Bu değerlendirme ancak, TTK m.1290'ın illiyet ve kusur konusunda boşluk içerdiği ve bu boşluğun da görüşümüze uygun şekilde deniz sigortalarına dair (eksik veya yanlış beyan ile riziko arasında bağlantı bulunması gerektiğini öngören) TTK m.1368 fk.2, (eksik beyan hakkındaki) TTK m.1365 fk.2 ve (yanlış beyan hakkındaki) TTK m.1366 fk.2 uygulanarak doldurulacağı kabul edilirse geçerli olabilir (TTK m. 1368 fk.2, TTK m.1365 fk.2 ve TTK m.1366 fk.2'de yer alan düzenleme TTK m.1264 fk.3 uyarınca emredicidir).

İkinci olarak, Özel Daire kararında kanuna aykırılık yanında bir de genel şartlara aykırılıktan bahsedilmekte ve genel şartlara aykırılığa da gerekçe olarak değinilmiş bulunmaktadır. Ancak, genel şartlara aykırılık hiç bir şekilde geçersizlik sebebi olamaz. Genel şartlar taraflar arasındaki sözleşme hükümleridir. Tarafların sözleşmeye genel şartlara aykırı özel hüküm koymaları, genel şartı değiştirdikləri, iptal ettikleri anlamını taşır. Özel Hukuk düzenimizde, genel şarta aykırı düşen anlaşmaların geçersiz olacağına dair hiç bir kural yoktur. Esasen olamaz da. Bu bakımdan, HGK kararına paralel olarak, deniz sigortalarındaki düzenlemenin geçerli olmayacağı görüşü benimsense idi, sözleşmedeki özel şart, genel şartla çelişse dahi, kusuru gerekli gördüğüne dair hiç bir düzenleme içermeyen TTK m.1290 çerçevesinde geçerli addedilecekti.

III- Özel Daire, konulan tanının doğru olmadığını daha sonra anlaşılması ve yanlış tanıya konu olan rahatsızlığın sigortacıya bildirilmesinin gerekmediğini kabul etmiştir (11. HD'nin 7.4.1995 gün ve 1995/1169-3053 sayılı kararı – ULAŞ, s. 214-215).

*Karardaki görüşe aynen katılmak gerekir.*

IV- Özel Daire, cayma hakkının kullanılması için öngörülen bir aylık hak düşürücü süreye uygun hareket etmek bakımından, cayma beyanının mezkûr süre zarfında gönderilmiş olmasını yeterli saymakta, beyanın bir ay dolmadan evvel ulaşmasının şart olmadığını kabul etmektedir (11. HD -25.1.2000 –1999/6585-2000/328 – Sigorta hukuku Dergisi 2003 Sayı 1, s.44).

*Bu karar Sigorta Hukuku Türk Derneği tarafından düzenlenen 5. Yargıtay Kararları ve Sigorta Hukuku Sempozyumunda (2001) incelenmiş ve Prof. Dr. Kender tarafından değerlendirilerek isabetli bulunmuştur (Sigorta Hukuku Dergisi, 2003 sayı 1, s.44). Aynı yöndeki bir diğer karar: 11. HD, 24.11.2000- 2000/9932-9269 (ULAŞ, s.216).*

V- Özel Daire, önceki poliçeyi düzenlemiş olan sigortacıya sözleşme sırasında bildirilen hastalığın, daha sonra başka bir sigortacı ile sözleşme yapılırken, sonraki sigortacıya da bildirilmesi gerektiğini; sonraki sigortaya ilişkin başvuru formunda, sonraki sigortanın öncekinin devamı olacağına dair kaydın bildirim zorunluluğunu ortadan kaldırmayacağını karara bağlamıştır (11. HD 18.12.2000 'gün 2000/8898-10130 – ULAŞ s.215-216).

*Karar sonuç olarak doğru görünmektedir. Var olan bir hastalık, esasen daha sonra düzenlettirilen poliçenin kapsamına girmez. Çünkü varolan hastalık, gerçekleşmiş (ve sözleşme sırasında bilinen) bir risk teşkil eder. Var olan bir rahatsızlığın teminata girmesi ancak sonraki poliçenin öncekinin devamı olması halinde düşünülebilir. Yargıtay, soru formunda yer alan "sonraki sigortanın öncekinin devamı olacağı" yolundaki açıklamanın ise bu sonucu sağlamayacağına karar vermiştir. Özel Daire, olayda düzenlenen poliçenin "önceki sigortanın devamı" kaydını içermemesini "belirleyici" saymıştır. Oysa poliçe sözleşme kurulduktan sonra düzenlenen ve sadece ispata yönelik bulunan bir belgedir. Taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi ise teklif formu temelinde kurulmaktadır. Poliçenin itiraza uğramamış olması da, olayda Yargıtay'ın vardığı sonucu haklı göstermeye yetmeyebilir. Çünkü, poliçede "önceki sigortanın devamı" kaydına yer verilmemesi, tarafların daha önce başvuru formu temelinde akdetmiş olduğu anlaşmanın değiştirilmesine yönelik (ve özellikle sigortalının bu gibi bir değişikliğe -itiraz etmeyerek- razı olduğu sonucunun çıkarılmasına elverişli) addedilmeyebilir.*

VI-Özel Daire 7.10.1988 gün ve 1988/1255-5606 sayılı kararında (ULAŞ, s.93) "soru listesi verilmemesi veya eksik soru sorulması halinde her iki tarafın da kusurlu kabul edileceğini" belirtmiştir.

Özel Daire'nin bu belirlemesi, Eski Hayat Sigortası Genel Şartlarının 2. maddesinde soru listesi verme yükümlülüğünün öngörüldüğü varsayımına dayanmaktadır. Kanımızca bu içtihat yerinde değildir. Her ne kadar, sigorta genel şartlarında –ve bu arada Hastalık Sigortası Genel Şartlarında "sigortacının sözleşmeyi sigorta ettirenin teklifname, teklifname yoksa poliçe ve eklerinde yazılı beyanına dayanarak kabul ettiği" yazılı ise de, soru sormak veya bazı hususlarda özel beyan almak yükümlülüğü mevcut değildir. Sigortacı, somut olayda sigorta ilişkisine, sigorta ettirene hiçbir soru yöneltmeyerek de girmiş olabilir. Sigortacının beyan almak yahut aldığı beyanların doğruluğunu denetlemek gibi bir görev ve sorumluluğu bulunmamaktadır. Buna karşılık, sigorta ettiren, kanun gereği, sigortacının kararını etkilemesi mümkün her hususu tam ve doğru şekilde beyan etmekle yükümlüdür. Sigortacı tarafından soru listesi verilmesi, sadece sigorta ettirenin yükümlülüğünü sorulmuş olan soruları cevaplandırmakla sınırlamış ve onu, -dürüstlük kuralının gereği olarak bildirilmesi lâzım gelenler dışında- başka hususları bildirmekten vareste tutmuş olur. Ancak, sigortacı mutlaka soru listesi hazırlamak ve sigorta ettirene sunmak zorunda değildir. Soru sormayan ve sadece sigorta ettirenin bildirdiği hususlarla yetinen ve bu bildirimlerin doğruluğuna güvenmiş olan sigortacı kusur işlemiş sayılamaz.

VII- Özel Daire, Hastalık Sigortası Genel şartlarının 5 a maddesine göre, bildirim

yükümlülüğünün kasten ihlâl edilmiş olması halinde, rizikonun gerçekleşmesinden sonra sigortacının cayma hakkı olmayacağını; bunun yerine sigorta bedelini ödememe hakkına sahip bulunacağını kabul etmektedir (11 HD 23.6.1998-1998/4861-4800; 11 HD 21.6.1999-1999/3839-5548 ULAŞ, s.217).

*Bu kararda varılan sonuç kanımızca doğru değildir. Her ne kadar Hastalık Sigortası Genel Şartları m.5 a'da sigortacının riziko gerçekleştikten sonra tazminatı ödemeyeceği hükmüne yer verilmiş ise de, bu hüküm TTK m.1290'a açıkça aykırı olduğundan, uygulanamaz. TTK m.1290, belirli süre içinde yapılacak bir beyan şartına yer vermiştir. Bu şartın gözardı edilmesi ve sigortacının kendiliğinden tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtulmuş sayılması kanuna aykırıdır. Burada sigorta ettiren aleyhine bir genel şart hükmü söz konusudur. TTK m.1290 sigorta ettiren aleyhine değiştirilemeyeceği için, mezkûr genel şart hükmü geçersizdir. Kaldı ki, ele almakta olduğumuz karar, aşağıda değineceğimiz 11. HD'nin, tedaviyi müteakip, cayma için öngörülmuş olan hak düşürücü sürenin dolmasından sonra yapılan cayma beyanının hüküm doğurmayacağına ilişkin 11.2.1999-1998/9098-1999/764 sayılı kararıyla da (karar için bkz. ULAŞ, s.218) çelişmektedir.*

VIII- Özel Daire, bir rahatsızlığın (şekerin) kontrol altında tutulması için verilen ilaç kullanmakta olduğu sırada sigorta yaptırırken, şekerle ilgili bir şikâyetinin olup olmadığı sorusuna olumsuz ("hayır" şeklinde) yanıt vermiş olan sigorta ettirenin, kasten görev ihlâlinde bulunmuş sayılmayacağına hükmetmiştir (11 HD 11.2.1999-1998/9098-1999/764- ULAŞ, s.218).

*Şekerin kontrol altında tutulması için ilaç kullanma durumu, kanımızca, sigortacıya bildirilmesi gereken, onun kararını etkileyebilecek (en azından şekeri teminat dışında bırakmasına yol açabilecek) bir haldir. Bu açıdan karardaki değerlendirmeye katılma imkânını bulamıyoruz.*

IX- Özel Daire, hastanedeki tedavi sonrasında Haziran ayında belgeleriyle birlikte sigortacıya başvuran sigorta ettirene karşı Eylül ayında yapılan cayma beyanının kanunda cayma için öngörülen süreden sonra gerçekleştiğini ve bu sebeple de hükümsüz olduğunu belirlemiştir (11 HD 11.2.1999-1998/9098-1999/764- ULAŞ, s.218).

*Bu karar isabetlidir. Ancak, belirtmek gerekir ki, rizikodan sonra caymanın söz konusu olmayacağına dair yukarıda zikredilen 11. HD 23.6.1998-1998/4861-4800 ve 11. HD 21.6.1999-1999/3839-5548 sayılı kararlarıyla çelişmektedir.*

X- Özel Daire, hayat sigortalarında olduğu gibi, sağlık sigortalarında da beyan edilmeyen rahatsızlık ile gerçekleşen riziko arasında illiyet bağı aramakta ve bu bağı olmadığı hallerde, davanın reddine karar vermektedir (11. HD, 25.10.1999-1999/6573-8340 - ULAŞ, s.219: safra kesesi ameliyatı ile by-pass ameliyatı arasında illiyet bağı olmadığından, sigortacının görev ihlâline ilişkin savunması reddedilmiştir).

*Kanımızca, karar yerindedir. Denizcilik rizikolarına ilişkin düzenlemelerde kanunun açıkça öngördüğü "rizikonun beyan edilmeyen veya eksik yahut yanlış beyan*



*edilen hususla bağlantılı olarak gerçekleşmesi gereği” hastalık sigortasında da geçerli sayılmalıdır.*

XI- Özel Daire, sözleşme sırasındaki bildirim görevinin ihlal edilmiş olup olmadığı araştırılırken mutlaka uzman bilirkişiye başvurulması gerektiğine karar vermektedir (11 HD 20.12.1999 –1999/8662 –10640 – ULAŞ, s. 220: “Sigorta huku-ku aynı zamanda teknik yönü olan bir hukuk dalıdır. Poliçenin geçersizliği savun-ması ancak sigorta hukuku uzmanı ve tıp uzmanı bilirkişilerin görüşleri alınarak değerlendirilebilecek hususlardandır”).

*Aslında, hukukun bir dalının teknik yön içerdiği gerekçesiyle hukukçu bilirkişi ta-yin edilmesi doğru bir yaklaşım sayılamaz. Fakat ülkemizde, hukukçuların, HUMK ile bağdaştırılması pek mümkün olmasa da bilirkişi olarak tayin edildikle-ri bir gerçektir. En doğrusu, kanunda, hukukçu bilirkişi tayinine cevaz veren bir değişikliğe gidilmesidir.*

XII- Özel Daire, hastalığının seyrine ve gördüğü tedavinin niteliğine göre, kanser olduğunu bilmesede dahi, önemli bir hastalığa yakalanmış olduğunu anlamış bulun-ması gereken sigorta ettirenin, sigorta yaptırırken herhangi bir rahatsızlık beya-nında bulunmaması halinde, karine olarak kasıtlı davrandığını kabul etmek gere-keceğine hükmetmiştir. Özel Daireye göre, bu durumda, ispat yükü, sigorta etti-rene yüklenmeli ve onun kasıtlı davranmadığını kanıtlaması talep edilmelidir (11 HD 7.10.1988 – 1988/1255-5606 – ULAŞ, s. 93-94).

*Sigorta ettirenin hastalığının önemini ve hatta hangi hastalığa yakalanmış oldu-ğunu bilmemesi imkân dahilindedir. Ancak, tedavi gören kişinin, hasta olduğunu bilmemesi düşünülemez. Bu itibarla, tedavi gören kişinin hastalığını beyan etme-mesi bildirim görevinin kasten ihlâlidir. Burada görevi kasten ihlal ettiği açık olan kişiye, tekrar ispat hakkı tanınmasına gerek olmadığı kanısındayız.*

XIII- Özel Daire, doktor tanısı konmadan, sadece sigorta ettirenin şikâyetlerine dayanarak görev ihlâlüne hükmedilemeyeceğini kabul etmiştir (25.2.1993 –1991/7769-1993/1236 ULAŞ, s. 95).

*Bu karar yerindedir. Görevin ihlal edilmiş sayılmasını gerektiren bir halin var olup olmadığı sigorta ettirenin sübjektif değerlendirmeleri esas alınarak değil, objektif tıbbî verilere göre belirlenmelidir.*

### III. TEBLİĞ

#### Tebliğ Konusu:

#### CMR KAPSAMINDA TAŞIMALAR VE SİGORTA

#### Tebliği Hazırlayan:

Yard. Doç. Dr. Birgül SOPACI

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

#### I. GİRİŞ

Çalışmamızın konusunu uluslararası nitelikteki karayolu ile yapılan eşya taşımaları ve bu taşımalar sırasında karşılaşılan risklerin teminat altına alınması oluşturmaktadır. Türkiye'de taşıma ve sigorta sektörü gibi iki büyük sektörü ilgilendirmesi ve bu sektörlerdeki kazancı doğrudan etkilemesi sebebiyle konun önemi ortadadır. Bu çalışmada hangi taşımaların CMR kapsamında olduğu, taşıyıcının sorumluluğu, bu taşımalar sebebiyle karşılaşılan risklerin neler olduğu, bu risklerin sigortası ve uygulamada bu konuya ilişkin problemler ile çözüm önerileri ele alınacaktır.

Fransızca ismi "Convention relative au Contrat de transport international de marchandises par route" olan ve bu ismin baş harfleri "CMR" kısaltmasıyla anılan, uluslararası karayolu ile eşya taşıma sözleşmesi hakkındaki 1956 tarihli antlaşma, Türkiye tarafından 7.12.1993 tarihli, 3939 sayılı yasa ile uygun bulunmuş, 4 Ocak 1995 tarihli RG de yayınlanmış ve 30.10.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir (1). Böylece CMR hükümleri, iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir ve uluslararası karayolu ile eşya taşımalarına ilişkin özel bir düzenleme olarak öncelikle uygulanması gerekmektedir. Başka bir deyişle uluslararası karayolu ile eşya taşımalarında, CMR hükümleri, Ticaret Kanunun kara taşımalarını düzenleyen m.762-797 hükümlerinden önce uygulanacaktır.

CMR kapsamına giren taşımalarda yaptırılan sigortalardan, önemine binaen emtia nakliyat sigortası (yük sigortası) ve taşıyıcının taşıma sebebiyle maruz kalacağı sorumluluğu için yaptırdığı CMR sorumluluk sigortası ön plana çıkmaktadır. Zira her iki sigortada da CMR hükümleri uygulama alanı bulmaktadır. Sigortalısına meydana gelen zararını tazmin eden emtia nakliyat sigortacısı, sigortalısının halefi sıfatıyla, zarardan sorumlu tutulan taşıyıcıya rücu etmektedir. Bu noktada emtia nakliyat sigortacısının taşıyıcıya karşı rücu talebi, CMR kapsamındaki taşıma sözleşmesine tabi olacak, ihtilafa CMR hükümleri uygulanacaktır. Diğer taraftan taşıyıcı, CMR sorumluluk sigortası yaptırmışsa, yük ile ilgililer veya onun

(1) AKINCI, Ziya, Karayolu ile Milletlerarası Eşya Taşımacılığı ve CMR, Ankara 1999, s.21.

emtia nakliyat sigortacısı, CMR sorumluluk sigortacısından meydana gelen zararın tazmin etmesini talep etmektedirler. Bu talepte de CMR hükümleri uygulanacaktır. Bu sebeple gerek emtia nakliyat sigortası gerekse CMR sorumluluk sigortası için CMR hükümleri ile uyumlu özel ve genel şartlar oluşturulmalıdır. Bu çalışma bir ölçüde de buna dikkat çekmeyi amaçlamaktadır.

## II. CMR KAPSAMINDAKİ TAŞIMALARIN BELİRLENMESİ

### 1. CMR Hükümlerinin Uygulanma Şartları

CMR m.1 hükmü, hangi taşımaların CMR kapsamında olduğunu belirlemektedir. Bu hükme göre, "Bu sözleşme, sözleşmede belirtildiği gibi yükleme yeri ve teslim yeri için belirlenen yerin en az biri akit ülke olan iki ayrı ülkede olması halinde, tarafların ikametgahı ve milliyetine bakılmaksızın ücret karşılığında yüklerin taşıt ile karadan taşınmasına ait her mukaveleye uygulanacaktır." Madde metninden de açıkça anlaşılacağı gibi, bir taşımanın CMR kapsamında taşıma sayılabilmesi için şu unsurların birarada bulunması gerekmektedir:

- Taşımanın karayolu ile yapılması
- Taşımanın konusunun eşya taşıması olması
- Taşımanın ücret karşılığı yapılması
- Taşımanın uluslararası nitelikte olması
- Yükleme veya teslim yerinin en az birinin CMR' ye taraf ülkede bulunması

Taşıma sözleşmesinin taraflarının, CMR'ye taraf ülke tabiiyetinde olması veya ikametgahlarının CMR'ye taraf ülkede bulunup bulunmaması bir önem taşımamakta, taşınan eşyanın yüklendiği yerin veya gönderilene teslim edileceği yerin CMR' ye taraf ülkede bulunması esas alınmaktadır. Örneğin CMR'ye taraf olmayan ülke firmasının, yine CMR'ye taraf olmayan ülkeden (Senegal- ABD) satın aldığı, CMR'ye taraf olmayan alıcı firmanın (Tanzanya-Çin) Almanya'daki dağıtım deposuna taşınmasını öngören sözleşmede varma yeri Almanya taraf ülke olduğundan, bu taşıma CMR hükümlerine tabi bir taşımadır. Bir başka örnek, Türkiye'deki bir tekstil firmasının, Türkiye'deki bir taşıma şirketi ile anlaşarak, Almanya'daki şubesine göndereceği konfeksiyon ürünlerinin taşınması işi, CMR kapsamında bir taşıma sayılacaktır.

CMR m.1/4 hükmüne göre, uluslararası posta anlaşmaları gereğince yapılan taşımalar, cenaze nakilleri ve ev eşyası taşımaları CMR kapsamı dışındadır (2). CMRM.1/4'de kapsam dışına çıkarılmış, ev eşyası taşımalarından kastedilen, ev eşyası taşıması değil, "ev taşıması" olmalıdır. Zira bir mobilya firmasının üretip, ihraç ettiği mobilyaların ihracatçı ülkeye taşınması, hiç şüphesiz, CMR hükümlerine tabi bir taşımadır. Ancak Almanya'da bulunan evindeki eşyaları, Bodrum'daki yazlığına taşıtan Ahmet Bey'in yaptırdığı taşıma, CMR kapsamında bir taşıma değildir. Buna karşılık Ahmet Bey'in Bodrum'daki evi için İtalya'dan satın aldığı

(2) AYDIN, Alihan, İ CMR'ye Göre Taşıyıcının Ziya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, İstanbul 2002, s.12-14.

ev eşyalarının taşınması CMR kapsamına giren bir taşımadır. Türkiye'deki bir antikacının, İngiltere'deki koleksiyoncudan satın aldığı 17.yüzyıldan kalma masanın Türkiye'ye taşınması işi, CMR hükümlerinin uygulanmasını gerektiren bir taşımadır.

Taşıma sözleşmesine CMR hükümlerinin uygulanabilmesi için taşımanın karayolunda yapılması unsuru aranırken, istisnaen CMR.m.2/1 hükmü uyarınca multimodel nitelikteki bir taşıma (= karayolu ile birlikte hava, deniz veya demir yolunun da kullanıldığı taşımalar) da CMR kapsamına dahil olabilmektedir.

CMR m.2/1 hükmüne göre, *"Mal yüklü taşıt, 14.madde hükümlerinin uygulandığı haller dışında yolun bir kısmında deniz, demiryolu, nehir, kanal veya havayoluyla yük boşaltılmadan taşındığı hallerinde de bu sözleşme taşımanın tümü için uygulanır."* CMR. nin karayolu dışındaki güzergahı da kapsayabilmesi için, kara yolu taşıtında yüklü eşyanın, boşaltılmadan karayolu taşıtı ile birlikte taşınması şarttır. Bu itibarla lo-lo taşımacılık, CMR kapsamı dışında, buna karşılık ro-ro taşımacılık CMR kapsamında bir taşımadır.

Multimodel taşımanın önemli sorunlarından biri, ziya, hasar veya gecikme halinde doğacak taleplerin hangi hükümlere tabi olacağıdır (3). Bu soru, CMR m.2/1 hükmündeki şartlara uygun bir multimodel taşıma için, CMR m.2/1'de cevaplandırılmıştır. Bu hükme göre örneğin, taşınan eşyanın yüklü olduğu karayolu taşıtı, boşaltılmaksızın taşıtla beraber gemiye konularak deniz yolunda yapılan bir taşıma, deniz yolu safhası da dahil CMR hükümlerine tabi bir taşıma olacaktır. Bu taşımanın karayolunda meydana gelen kayıp, ziya veya gecikmeden doğan talepleri CMR hükümlerine tabidir. Kayıp, hasar ya da gecikmenin hangi safhada meydana geldiği bilinmiyorsa, yine CMR hükümleri uygulanacaktır. Ancak kayıp, hasar veya gecikmenin karayolu dışındaki safhada meydana geldiği biliniyorsa ve buna karayolu taşıyanın bir fiili veya ihmali sebep olmamışsa, bu safhada taşımayı gerçekleştiren örneğin deniz yolu taşıyıcısı ile gönderen arasında bir deniz yolu eşya taşıma sözleşmesi var kabul edilerek kara yolu taşıyıcısının sorumluluğu, bu safhaya ilişkin hükümlere tabi olacaktır.

Uygulamada kullanılan CMR sorumluluk sigortası Özel Şartlarında da **"Sigortanın Konusu"** belirlenirken, *"İşbu sigorta sigortalının bir ülkeden diğer bir ülkeye sınırışımı yoluyla ve ücret mukabilinde yaptığı emtia nakliyatlarından doğan sorumluluğunu CMR Konvansiyonunun, sigorta mukavelesinin yapıldığı tarihte geçerli olan şartlarına göre teminat altına alır."*(03.01) denmektedir. Bu hükümden sigortacının, sigortalısının ülkeden ülkeye yaptığı emtia nakliyatlarını, CMR kapsamında bir taşıma olsun olmasın, CMR Konvansiyonu uyarınca teminat aldığı anlamı çıkabilmektedir. Hatta bu anlamı özel şartların *"Kabul edilen CMR hükümleri taraflar arasında sağlanan mutabakata rağmen uygulanamıyorsa sigortacı, TK hükümleri çerçevesinde hasarı tazmin edecektir. Şayet talepte bulunanın bir nakliyat sigortası mevcut veya bir nakliyat sigortası aktedebilecek durumda ise, sigortacı sadece CMR Konvansiyonunun sorumluk esaslarına ve sınırlarına ka-*

(3) Multimodel taşımalar hakkında bkz. SOPACI, Birgül, Multimodel Taşımalara İlişkin Hukuki Sorunlar, İstanbul 2001.

dar tazmin edecektir." diyen 03.02 numaralı hükmü de desteklemektedir.

## 2. CMR Hükümlerinin Bağlayıcı Niteliği

CMR m.41/1'e göre "*Madde 40 hükümleri saklı kalmak koşuluyla, bu sözleşmenin hükümlerini doğrudan doğruya veya dolayısıyla ihlal eden her türlü koşul hükümsüzdür. Böyle bir koşulun hükümsüzlüğü, mukavelenin diğer hükümlerinin hükümsüzlüğünü gerektirmez.*" Bu düzenleme, CMR'de yer alan hükümlerin emredici nitelikte olduğunu, tarafların CMR'de düzenlenen hususların aksini kararlaştıramayacaklarını göstermektedir.

Şu halde CMR kapsamına giren taşıma sözleşmelerine taraflar CMR'de düzenlenmiş hususlara aykırı hükümler koyamayacaklardır. Böylece uluslararası taşıma sözleşmelerinde yeknesak bir uygulamanın temin edilmesi, sözleşmenin güçlü tarafının (kimi zaman taşıyıcının kimi zaman taşıtan) diğerini zor durumda bırakacak düzenlemeler dayatmasının engellenmesi; taşıyıcıların rakiplerine göre farklı sorumluluk üstlenerek yaratılacak haksız rekabetin taşıma sektörüne olumsuz etkisinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır (4).

CMR m.41/1 uyarınca CMR'de düzenlenen hususların aksine getirilen sözleşme hükümleri geçersiz sayılırken, m.41/2'de "*Özellikle taşıyıcının lehinde sigorta tazminatı veya diğer herhangi benzer madde veya kanıtlayıcı zorunluluğunu değiştiren herhangi bir madde geçersiz ve hükümsüzdür.*"

Sigorta primlerini alıcı veya gönderenin ödediği, buna karşılık sigorta sözleşmesinden kaynaklanan sigorta tazminatını taşıyıcının alacağını öngören anlaşma veya sözleşme şartının -CMR'de taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin hükümlerin etkisini dolaylı olarak kaldıracağı, azaltacağı düşüncesiyle- geçersiz olacağı ayrıca zikredilmiştir. Aynı şekilde ispat yükünü değiştiren sözleşme ve sözleşme şartı da, taşıyıcının sorumluluğunu belirleyen hükümlerle etkisiz hale getireceğinden, geçersiz sayılmıştır.

Bunların dışında CMR de düzenlenmemiş hususlarda veya CMR'de tarafların aksine düzenleme yapabileceğine ilişkin hüküm bulunan hususlarda (örneğin, m.31/1'de tanınan yetkili mahkemeyi seçme serbestisi; m.33'de tanınan tahkim yolu), taşıma sözleşmesinin taraflarının irade serbestisi vardır.

Ayrıca CMR m.41/1'de saklı tutulan CMR 40. madde hükmüne göre, birden fazla taşıyıcının bulunduğu taşımalarda, taşıyıcılar arasındaki sorumluluk, CMR'de yer alan 37. ve 38. maddelerdeki hükümlerden farklı şekilde serbestçe düzenlenebilir. Yukarıda açıklanan haller haricinde taşıma sözleşmesine konulan CMR hükümlerini bertaraf edici hükümler geçersiz olacaktır. Yerine CMR hükmü uygulanacaktır.

## III. CMR HÜKÜMLERİNE GÖRE TAŞIYICININ SORUMLULUĞU

Taşıyıcının sorumluluğu, CMR de ayrıntılı bir şekilde (m.17 ile m. 29) düzenlenmiştir. CMR m.17'de taşıyıcının esas itibarıyla eşyanın tamamen veya kısmen zi-

(4) AKINCI, Ziya, Karayolu İle Milletlerarası Eşya Taşımacılığı ve CMR, Ankara 1999, s.36.

yaından ve geç tesliminden sorumlu olduğu belirtilmiş olmakla birlikte, CMR'de taşıyıcının sorumlu olduğu başkaca haller de bulunmaktadır. CMR'de taşıyıcının sorumluluğunu düzenleyen hükümler- istisnalar hariç- CMR m.41 hükmü uyarınca aksi kararlaştırılamayan hükümlerdir.

CMR Sorumluluk Sigortası Özel Şartları'nda "Sigortanın Kapsamı", başlıkla hükmünde, taşınan emtianın ziyaa uğraması, hasar görmesi, kaybolması, teslim süresinin aşılması ve teslimde ödemeli yapılan sevkیاتlarda tahsil şartlarına uyulmaması sonucunda sigortalıdan talep edilen haklı tazminat taleplerinin ödenmesinin teminat altına alındığı ifade edilmektedir. Burada CMR taşıyıcısının sadece, CMR m.17/1'de yer alan ziya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluğu ile CMR m.21'de yer alan teslimde ödeme kaydına uyulmamasında doğan sorumluluk teminat altına alınmıştır. Buna karşılık CMR sorumluluk sigortası, CMR m.6/1, m.7/3, m.11/3, m.12/7, m.16/2'de düzenlenen sorumluluk teminat dışıdır.

### 1. Sorumluluğun Hukuki Niteliği

CMR'deki sorumluluk sisteminin hukuki niteliğini tespitten önce, Ticaret Kanunu'ndaki taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin sorumluluk sisteminin niteliğini tespit etmek gerekir. Ticaret Kanunu'nda da taşıyıcının ziya ve hasardan sorumluluğu ile gecikmeden doğan sorumluluğu farklı şekilde düzenlenmiştir. TK.m.781/2, b.1'e göre taşıyıcı, ziya ve hasarın kendi kusuruna bağlı olmayan bir sebepten doğduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Bu hüküm Ticaret Kanunda taşıyıcının ziya ve hasardan sorumluluğunun kusur sorumluluğu olarak düzenlendiğini göstermektedir. Buna karşılık TK. m.780/2'ye göre taşıyıcı ancak gecikmenin, gönderen veya gönderilenin fiillerinden veya mücbir sebepten doğduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Bu hüküm de taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğunun kusursuz sorumluluk niteliğinde olduğunu göstermektedir.

CMR taşıyıcısının sorumluluğu kusur sorumluluğu mudur yoksa kusursuz sorumluluk mudur? CMR m. 17 hükmüne göre de TK m. 781'de olduğu gibi, taşıyıcı eşyayı teslim aldığı andan teslim ettiği ana kadar eşyanın tamamen veya kısmen ziyaa ve hasara uğramasından ve teslim etmedeki gecikmeden sorumludur. Bir başka ifadeyle hem Ticaret Kanunu sisteminde hem de CMR sisteminde taşıyanın ziyaa, hasar ve gecikmeden sorumlu olduğu farz edilmektedir. Taşıyıcının sorumlu olduğu hususunda her iki hükümde de karine getirilmiştir.

Her iki sistemde de taşıma süresi içindeki ziya, hasar ve gecikmeden taşıyıcının sorumlu olduğu hususundaki karinenin aksi ispat edilerek, taşıyıcı sorumluluktan kurtulabilir. İşte bu noktada Ticaret Kanunu'ndaki sorumluluk sistemi ile CMR'deki sorumluluk sistemi birbirinden ayrılmaktadır. Zira TK.781/2 hükmüne göre taşıyıcı kusursuzluğunu ispatla ziyaa ve hasardan sorumluluktan, TK.m.780/2 hükmü uyarınca mücbir sebebin varlığını ispat halinde de gecikmeden doğan sorumluluktan kurtulabilir. Oysa CMR de taşıyıcın sadece kusursuzluğunu ispatla sorumluluktan kurtulabileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak CMR m.17/2 ve 17/4'deki durumların varlığı halinde sorumluluktan kurtulma imkanı vardır. Bu nedenle CMR deki sorumluluk sisteminin alelade bir kusur sorumlulu-

ğu olduğunu söylemek mümkün değildir.

CMR'deki sorumluluk sisteminin kesin bir kusursuz sorumluluk sistemi olduğunu söylemek imkanı da yoktur. Çünkü kusursuz sorumluluktan ancak mücbir sebebin varlığını ispatla kurtulmak mümkünken, CMR'de mücbir sebepten çok daha geniş bir kurtuluş imkanı veren "kaçınılamaz ve sonuçlarına engel olunamaz" (m.17/2) olayın varlığının ispatı, taşıyıcıyı sorumluluktan kurtarabilmektedir.

Alman doktrinde, CMR taşıyıcısının sorumluluğunun yumuşatılmış bir kusursuz sorumluluk- tehlike sorumluluğu olduğu görüşü çoğunluktadır (5) ve Alman Federal Mahkemesi'nin kararlarında da bu görüşü benimsediği görülmektedir (6). Türk doktrinde bu görüşü savunan yazarlar mevcuttur (7). Yargıtay'ın konuyu detaylı şekilde incelediği bir karara ulaşamamakla beraber, CMR taşıyıcısının sorumluluğuna ilişkin kararlarında taşıyıcının **kusursuzluğunu ispat etmesi gerektiğini** ifade etmesinden, kusur sorumluluğu esasını benimsediği anlamı çıkarılabilir (8).

CMR'deki mevcut düzenlemelerin bütünüyle ele alınmasından çıkan sonuç, CMR taşıyıcısının sorumluluğunun özen yükümlülüğü ile ağırlaştırılmış kusur sorumluluğu olduğudur. Ancak CMR'deki sorumluluğun hukuki niteliği hakkındaki tartışma, taşıyıcının CMR m.17/1 hükmü uyarınca sorumlu olduğu karinesinin mevcudiyeti karşısında pratikte önemini kaybetmektedir. Çünkü CMR'deki sisteme göre taşıyıcı sorumluluktan kurtulabilmek için, hasarın CMR m.17/4'te sayılan özel risklerden doğmuş olabileceğini veya CMR m.17/2'deki genel sebeplerden doğduğunu ispatlamak zorundadır. CMR m.17/2 ve 4'deki hallerin dışında sorumluluktan kurtulma imkanı yoktur.

## 2. Sorumluluğun Süresi

CMR taşıyıcısı, TK.m.781/1 hükmüne paralel olarak **eşyayı teslim aldığı andan teslim ettiği ana kadar** eşyanın kısmen veya tamamen ziyaa ve hasarından ya da geç tesliminden sorumludur (CMR m.17/1). CMR'ye göre taşıyıcının sorumluluğunun süresi, eşyanın taşınmak üzere teslim alınmasından gönderilene teslim edilinceye kadar geçecek süredir (9). Şu halde taşıyıcı ne teslim almadan önce gerçekleşen ziyaa ve hasardan ne de teslim ettikten sonra gerçekleşen ziyaa ve hasardan sorumlu değildir. Burada dikkat edilmesi gereken husus ziyaa ve hasarın bu süre içinde farkedilmesi, tespit edilmesi değil, ziyaa ve hasara sebep olan

(5) AYDIN, s.32, dn.7; ÜLGEN, Uluslar arası Taşımacılık ve Hukuki Sorunları, İstanbul 1988, s.47.

(6) 28.2.1975 tarihli BGH kararı için bkz. NJW 1975, s.1597-1599.

(7) ARKAN, Sabih, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No. 140, Ankara 1982, s.44-45; KAYA, Arslan, Kara Yolu ile Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslar arası Sözleşme'nin (CMR) Uygulanma Şartları ve Öngörülen Sorumluluğun Esasları (II), İÜHF 1998, C.LVI, S.1-4, s.325; SELİÇİ, Özer, Die Haftung des Frachtführers nach deutschem und türkischem Recht und nach den Bestimmungen des Übereinkommens über den Beförderungsvertrag im internationalen Strassengüterverkehr, Würzburg 1964, s.20.

(8) Yargıtay 11.HD.'nin 20.04.2000 tarih ve 2000/2114E., 2000/324 K. Sayılı kararı için bkz. KENDİ-GELEN, Abuzer/AYDIN, Alihan, Bibliyografyalı-Notlu-İçtihatlı Taşıma Hukuku Mevzuatı, İstanbul 2001, s.145.

(9) Teslim alma kavramı ile ilgili detaylı bilgi için bkz. AYDIN, s.35-38.

olayın bu sorumluluk süresi içinde gerçekleşmiş olmasıdır. Sorumluluk süresi içinde ortaya çıkan bir sebepten teslimden sonra hasar meydana gelse bile taşıyıcı bu hasardan sorumludur.

Taşıyıcının sorumluluk süresinin başlangıcının belirlenmesinde esas alınan **teslim alma** kavramı, iki taraflı bir hukuki işlemdir. Bu sebeple gönderenin eşyayı taşıma iradesi ile taşıyıcının da taşıma sözleşmesinden doğan borcunu yerine getirme amacıyla eşyanın zilyetliğinin (vasıtalı veya vasıtasız) devri gerekir (10). Buna göre taşıyıcının eşyayı taşıma amacıyla değil depolama amacıyla devraldığı ve bu sırada meydana gelen ziyaa ve hasardan taşıyan CMR hükümlerine göre değil, konuya ilişkin hükümlere sorumlu olacaktır.

Teslim alma anı, yükleme ve istif işleminin **kimin borcu olduğuna** göre değişiklik gösterir. Eğer yükleme ve istif taşıyıcıya ait değilse, taşıyıcı eşyayı yükleme ve istifin yapılmasından sonra teslim almış kabul edilir ve yükleme ile istif sırasında ki ziyaa ve hasardan sorumlu olmayacaktır. Zira henüz teslim almadığı eşyaya gelen hasardan sorumlu tutulamaz. Bu husus ayrıca CMR m.17/4'de özel bir sorumluluktan kurtulma hali olarak düzenlenmiştir. Hatta taşıyıcı veya adamları, yükleme ve istife fiilen katılmış bile olsa, yükleme ve istifin kendisine terettüp eden bir borç olduğu kararlaştırılmadığından, CMR'ye göre sorumluluğu başlamamıştır.

Eğer yükleme gönderene, istif taşıyıcıya aitse, taşıyıcının teslim alma anı yüklemenin tamamlandığı andır ve bu andan itibaren, istif sırasında meydana gelecek hasarlardan taşıyıcı sorumlu olur.

Görüldüğü gibi yükleme ve istifin kimin borcu olduğu sorusunun cevaplanması aynı zamanda CMR taşıyıcısının eşyayı teslim aldığı anın ve sorumluluğunun başlangıç anının tespiti bakımından önemlidir. Ancak ne TK'da ne de CMR'de bu soru cevaplandırılmamıştır. O halde bakılacak ilk yer tarafların iradelerinin ortaya konduğu taşıma sözleşmesidir. Taşıma sözleşmesinde bu hususta bir açıklık yoksa, halin icabına, işin mahiyetine somut olayın şartlarına göre tespit edilmelidir.

Alman Hukukunda (HGB § 412), halin icabından veya teamülden aksi anlaşılmadıkça eşyayı yükleme, istifleme ve boşaltma **gönderenin borcu** olarak düzenlenmiştir. Türk Hukukunda konuyu düzenleyen bir hüküm bulunmadığına göre, sözleşmede açık bir hüküm bulunmamak şartıyla, Alman Hukukundaki çözüm tarzı benimsenebilir.

Taşıyıcının sorumluluğu, eşyanın gönderilene teslimi ile son bulmaktadır. **Teslim etme** kavramı da iki taraflı bir hukuki işlemdir. Eşyanın sözleşmede kararlaştırılan kişiye, sözleşmede kararlaştırılan yerde zilyetliğinin devri (vasıtalı veya vasıtasız) ile teslim gerçekleşir ve taşıyıcının sorumluluğu sona erer. Bu andan itibaren oluşan ziyaa ve hasarlar taşıyıcının sorumluluğunda değildir. Boşaltma anı ile teslim etme anı çakışmayabilir. Teslim boşaltmadan önce veya sonra gerçekleş-

(10) AYDIN, s.35; KAYA,, s.241;ÜLGEN, s.40.



şebilir. Bu hususta boşaltma borcunun kime ait olduğu sorusunun cevabı belirleyici olacaktır. Bu konuda yukarıda yükleme ve istif konusundaki açıklamalara atıf yapmakla yetineceğiz.

Teslim ile ilgili önemli bir diğer soru da *gümrüğe teslimin, gönderilene teslim sayılarak taşıyıcının sorumluluğunu sona erdirip erdirmediği sorusudur* (11). Gümrükte meydana gelen hasarlardan taşıyıcının sorumlu olup olmadığı meselesi sık sık ihtilaf konusu olmaktadır. Gümrük Kanunu m.51/1' hükmüne göre *"Yabancı memleketlerden kara (demiryolları dahil), deniz ve hava taşıtlarıyla Türkiye'ye getirilen eşya ile talep halinde çıkış eşyası, eğer orada sundurma ve antrepoculuk hizmetleri kanunla tekeline verilmiş bir işletme varsa, bu işletmelerin sorumluluğu altındaki sundurmalara, gümrüğün denetimi altında konulur."* Gümrük Kanunu m.51/1 hükmü dikkate alındığında taşıyıcı tarafından eşyanın sundurmaya konulması gönderilene teslim sayılır mı?

Bu konuda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. KENDER, gümrük vergisi ve diğer vergiler ödenmeden, teminata bağlanmadan, gümrüğün izni olmadan eşyanın gümrük denetiminden serbest bırakılmayacağı ve sahibine teslim edilemeyeceğini belirten Gümrük Kanunu m.77 hükmünden hareketle eşyanın sahibine veya gönderilene teslimine kadar taşıyıcının sorumlu olduğu fikrindedir (12).

ARKAN, Alman Hukukunda taşıma senediyle ve diğer belgelerin gönderilene verilerek eşya üzerinde tasarrufa yetkili kılınması şartıyla eşyanın gümrüğe tesliminin gönderilene teslim sayılacağını, aynı çözümün Türk Hukukunda da benimsenmesi gerektiği görüşündedir (13). KAYA da aynı görüşe katılmaktadır (14).

ÜLGEN ise önce sözleşmeye bakılarak taşıyıcının teslim etme taahhüdünün gönderilene mi, yoksa gümrüğe mi olduğunun belirlenmesi gerektiği, sözleşmede bir açıklık bulunmadığı takdirde ise hal ve şartlara ve ticari teamüle göre sonuca varmak gerektiği fikrindedir.

Sorunun sigorta ve taşıma hukuku bakımından önemi ortadadır. Gümrüğe teslim ile taşıyıcının sorumluluğu sona eriyorsa, onun sorumluluk sigortacısı, gümrükte meydana gelen hasardan dolayı tazminat sorumluluğu olmayacaktır. Aynı şekilde taşınan eşyanın nakliyat sigortacısı (yük sigortacısı) da taşıma sona erdiği için bu aşamadan sonraki hasarları -aksine sözleşmede şart bulunmadığı takdirde- tazmin etmeyecektir. Aksi fikrin kabulü halinde ise istisna edilmedikçe gümrükteki hasarlar da sigorta teminatı kapsamında olacaktır. Aynı şekilde taşıyıcı da sorumlu olacaktır.

Sorunun çözümü için, sözleşme, halin icabı ve ticari teamülden aksi anlaşılma-

(11) Uluslararası demiryolu taşımalarında, CIM m.28 /2a'da belirtilen şartlara uygun olarak gümrüğe yapılacak teslim gönderilene teslim sayılacağı hükme bağlanmıştır.

(12) KENDER, Rayegan, Yükleme, Boşaltma ve Ardiye Safhasında sorumluluk ve Sigorta ile İlgili Bazı Sorunlar, Eşya Taşımacılığı Sempozyumu, İstanbul 1984, s.251-253

(13) ARKAN, s.56-57

(14) KAYA, s.245.

dıkça eşyanın gönderilen tarafından gümrükten alınması hususunda tüm gerekenlerin yapılması halinde, gümrüğe bırakma ile gönderilene teslimin gerçekleştiği ve bu andan itibaren sorumluluğun sona erdiğinin kabulü gerekir.

CMR sorumluluk sigortası özel şartlarında, sigorta teminatının süresi, taşıma süresine uygun olarak belirlenmiştir. "Sigorta Süresi" başlıklı hükümde, teminatın taşıyıcının malları nakil aracına sağlam olarak yüklenmesini takiben teslim alınmasıyla başladığı, bunları alıcıya teslim ettiğinde fakat teslim mahalline varışını müteakip en geç 120 saat sonra sona ereceği ifade edilmiştir (05.01). Görüldüğü üzere CMR sorumluluk sigortasında sigorta teminatı yükleme sonrası başlamakta, yükleme sırasındaki hasarlar teminat dışı tutulmuştur. Taşıyıcının yüklemeyi üstlenmediği ihtimalde, sigorta teminatı ile taşıyıcının sorumluluk süresi örtüşmektedir. Ancak taşıyıcının ayrıca yüklemeyi taahhüt ettiği durumda, sorumluluk süresi işlemeye başladığı halde, sigorta teminatı süresi başlamamıştır. Ayrıca 120 saati geçmemek üzere bekleme ve aktarma da teminat kapsamındadır.

### 3. Sorumluluk Halleri

CMR. m.17/1'de belirlenmiş olan sorumluluk halleri, eşyanın ziyaa, hasara uğraması ve geç teslim edilmesidir. Ancak CMR m.17/1 'de belirlenenlerin dışında taşıyıcının sorumlu olduğu başka hallere de yer verilmiştir. CMR de mevcut diğer sorumluluk hallerini şöyle sıralamak mümkündür:

#### A. Ziya, hasar ve gecikme dışındaki diğer sorumluluk halleri

- Taşıma senedine, taşımanın CMR 'ye tabi olduğuna ilişkin kaydın konulmaması sebebiyle sorumluluk (CMR m.6/1, m.7/3)
- Taşıma senedine geçirilen refakat belgelerinin taşıyıcı tarafından kaybı veya yanlış kullanılmasından doğan sorumluluk (CMR m.11/3)
- Taşıyıcıya verilen talimatların yerine getirilmemesinden veya ilk nüsha talep edilmeksizin yerine getirilmesinden doğan sorumluluk (CMR m.12/7)
- Taşıma ve teslim engellerinin varlığı halinde boşaltma seçeneğini kullanan taşıyıcının özen yükümlülüğünü ihlalinden doğan sorumluluk (CMR m.16/2)
- Teslimde ödeme kaydına uyulmamasından doğan sorumluluk (CMR m.21)

CMR sorumluluk sigortası, genellikle bu sorumluluk hallerinden sadece ziya, hasar, gecikmeden sorumluluğu (CMR m.17/1) ve teslimde ödeme kaydına uyulmamasından doğan sorumluluğu teminat altına almaktadır (CMR m.21).

#### B. Ziya ve Hasardan Sorumluluk

CMR de **ziya kavramı**, tam ve kısmi olmak üzere ikiye ayrılmış, fakat kavramı açıklayıcı bir bilgiye yer verilmemiştir. Ziya, taşıyıcının eşyayı teslim edememesi olarak tanımlanabilir. Teslim edememe sebebi fiili veya hukuki olabilir (15). Tam ziya durumunda taşınan eşyaların hiçbir kısmının gönderilene teslim edilememesi; kısmi ziya durumunda ise teslim alınan eşyanın bir bölümünün teslim edilme-

si, taşınan eşyanın ağırlık, miktar ve/veya hacim olarak azalmış olarak teslimi söz konusudur. CMR m.20'ye göre sözleşmede taşıma süresi kararlaştırıldığı takdirde bu sürenin bitiminden itibaren 30 gün, süre kararlaştırılmadığı takdirde ise eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı tarihten itibaren 60 gün içinde hak sahibine teslim edilemediği takdirde eşyanın ziyaa uğradığı kabul edilir (16).

Aslında ziya kavramı, eşyanın teslim edilememesi olarak tanımlandığında, kısmi ziya-tam ziya ayırımına imkan kalmamaktadır. Zira gönderilene teslim edilen bir eşya varsa, bundaki miktar, ağırlık veya hacim olarak azalma kısmi ziya değil, hasar (kısmi hasar) olarak kabul edilmelidir. Ziya, taşınması ve gönderilene teslimi taahhüt edilen eşyanın hiçbir şekilde teslim edilmemesidir (17).

CMR'de zamanaşımı süresinin başlangıcı (m.32) ve tazminat miktarının (m.23/3) belirlenmesi konuları, kısmi ziya-tam ziya ayırımı dikkate alınarak düzenlenmiştir.

CMR de Hasar Kavramı açıklanmamıştır. Taşıma hukuku bakımından hasar, taşınan eşyada meydana gelen ve onun değerinin düşmesine neden olan her tür maddi kötüleşmeyi ifade eder (18). Hasar halinde taşınan eşya teslim alındığı durum ve nitelikte teslim edilmemektedir. Eşyanın bir kısmının hasara uğraması geri kalan kısmın da değerinin düşmesine, kullanılmasına imkan vermemesi halinde tam hasar kabul edilir.

### C. Gecikmeden Doğan Sorumluluk

Taşıma süresi, taşıyıcının üstlendiği taşıma işinin ifası için gerekli olan zaman parçasıdır. Taşıma süresi, CMR uyarınca taşıma sözleşmesini yapan tarafların iradesine bırakılmış bir konudur. Taraflar taşıma sözleşmesinde bir süre kararlaştırabilirler. **Eğer bir taşıma süresi kararlaştırılmışsa**, bunun taşıma senedine de yazılması gerekir (CMR m.6/2). Ancak taşıma senedine sürenin yazılmaması, bu konudaki anlaşmayı geçersiz kılmaz. Sadece CMR m.9/1 hükmü uyarınca, taşıma senedinin aksi ispat edilinceye kadar taşıma sözleşmesinin şartlarına ilişkin delil olması, sebebiyle bir süre kararlaştırıldığı ve bunun ne kadar olduğu hususunun da ispat yükü iddia edene düşecektir.

Taşıma süresi için kararlaştırılan sürenin ne zaman işlemeye başlayacağı hususundaki hakim görüşe göre, süre eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alındığı andan itibaren işlemeye başlar (19). Diğer görüşe göre süre, sözleşmenin kurulduğu andan itibaren işlemeye başlar.

CMR sorumluluk sigortası özel şartları, kararlaştırılmış sürenin makul olmaması veya mevcut şartlar altında yetersiz bulunması halinde, bu sürenin aşılmasından kaynaklanan talepleri teminat dışı bırakmıştır (06.02).

(16) Bu takdirde gönderilenin hakkı CMR m.20'ye göre korunur.

(17) AYDIN, s.52.

(18) ARKAN, s.51; ÜLGEN, s.181.

(19) AYDIN, s.101, dn.238.

**Taraflar taşıma süresi kararlaştırmamışsa,** CMR m.19 uyarınca taşıma süresi, basiretli bir taşıyıcıdan beklenen makul süreye göre belirlenecektir. Makul sürenin tespitinde her taşımanın şartları dikkate alınmalıdır. Bu hususta CMR m.19'da parsiyel (grupaj) taşımacılık örnek verilmiştir. Makul süreyi belirlerken, taşıtın türü, niteliği, taşıyana verilen talimatlar, gümrük prosedürü, yolun olağan koşulları, gibi şartlar göz önünde bulundurulacaktır. Makul süre, taşıma sözleşmesinin kurulduğu sıradaki mevcut şartlara göre mi, yoksa taşımanın başladığı, taşımanın gerçekleştiği safhadaki şartlara göre mi belirlenecektir?

Bu konuda doktrinde sözleşmenin kurulduğu andaki şartların esas alınması gerektiğini savunan görüş yanında sonraki şartların dikkate alınması gerektiğini savunan görüş taraftarları da mevcuttur (20).

CMR m.19'a göre **gecikme**, teslim süresinin aşılması olarak ifade edilmiştir. Taşıma süresi kararlaştırılmış olsaydı, taşımanın başlangıcında ve sözleşmenin kurulduğu safhadaki şartlar dikkate alınarak tespit edilmiş olacaktır. Bu takdirde başta kararlaştırılmış taşıma süresinin aşılması gecikme anlamına gelecekti. Taşıma süresinin kararlaştırılmadığı durumda ise, belirlenecek makul sürenin aşılması halinde gecikme söz konusu olacaktır. O halde makul sürenin tespitinde de sözleşmenin kurulduğu, taşımanın başlangıcındaki şartların dikkate alınması gerekir. Sözleşmenin kurulduğu andaki, taşımanın başlangıcındaki şartlara göre makul süre olan taşıma süresinin aşılması ile gecikme meydana gelir.

Ancak gerek kararlaştırılmış sürede gerekse makul sürede teslimin yapılamayıp, sorumluluktan kurtulma imkanı veren hallerden (CMR m.17/2) kaynaklanıyorsa, gecikmeden dolayı sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Taşıma süresinin aşıldığını, gecikmenin mevcudiyetini taşıyıcıya karşı talepte bulunan ispat edecektir.

Şayet gecikme halinde eşya ziyaa ve hasara uğrarsa, ya da ziya ve hasar sebebiyle gecikme meydana gelirse, ortaya çıkan zarardan sorumluluk hangi esaslara tabi olacaktır? Ziyaa ve hasardan sorumluluk esasına mı yoksa gecikmeden doğan sorumluluk esasına mı tabi olacaktır?

Ağırlıkta olan görüşe göre, her iki durumda da sorumluluğun taşıyıcının ziya ve hasardan sorumluluğu çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği yönündedir (21). Bu takdirde tazminat, CMR m.23/5'e göre değil, CMR m.23/1-4 hükümlerine göre belirlenir. Aksi görüşe göre, her iki sorumluluk sebebi birlikte uygulanmalıdır (22). Bu takdirde, aynı sebep dolayısıyla taşıyıcının iki tazminat ödemesi söz konusu olur ki bu kabul edilebilecek bir sonuç değildir.

(20) Ayrıntılı bilgi için bkz. AYDIN, s.103, 104.

(21) HEUER,Klaus, Die Haftung des Frachtführers nach dem Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Strassengüterverkehr (CMR), hamburg 1975, s.138-139; AYDIN, s.107, dn.258-260; s.108.

(22) BASEDOW, Jürgen, Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Strassengüterverkehr (CMR), Münchener kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 7, München 1997, s.Art. 17N.95; KOLLER, Ingo, Transportrecht, München 2000, Art.23 N.17.

### 3. Sorumluluktan Kurtulma Halleri

CMR m. 17/1'de taşıyıcı, taşınmak üzere teslim alınan eşyanın ziyaa, hasara uğramasından ve gecikmeden sorumlu tutulurken, yine aynı maddede bu sorumluluktan kurtulma imkanlarına da kavuşturulmuştur. CMR m.17/2'de sorumluluktan kurtulmaya ilişkin genel sebepler, CMR m.17/4'te ise özel sebepler öngörülmüştür.

Buna karşılık CMR m.17/3'de ise taşıyıcının sorumluluktan kurtulamayacağı özel bir hal tespit edilmiştir. Buna göre taşıyıcı, ziya, hasar veya gecikmeye taşımada kullandığı araçtaki bozukluğun veya taşımada kullandığı kişilerin kusurun sebep olduğu hususuna dayanarak sorumluluktan kurtulamaz. CMR m.17/3 hükmünün varlığı karşısında, bu maddede belirtilen haller, taşıyıcı tarafından özellikle CMR m.17/2'de genel bir sorumsuzluk sebebi olan taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarına engel olamayacağı haller kapsamında çıkarılmıştır. CMR sorumluluk sigortası özel şartlarında, aracın bakımına yeterince özen gösterilmemesinden, trafiğe ve yüke elverişli olmamasından, bakımsızlıktan kaynaklanan arızalardan doğan tazminat talepleri istisna halleri olarak teminat kapsamı dışına çıkarılmıştır (06.07).

Ayrıca CMR m.29/1'e göre zararın doğmasında taşıyıcının kastı veya kasta eşdeğer bir kusuru varsa, taşıyıcı sorumluluğunu kaldıran, sınırlandıran veya ispat yükünü değiştiren hükümlerden yararlanamaz. Aynı maddenin 2.fıkrasına göre taşıyıcı müstahdemlerinin ve taşımanın yerine getirilmesinde hizmetinden faydalandığı kimselerin, görevlerini ifa ederken kasıtlı veya ağır kusurlu davranışları sebebiyle de aynı müeyyideye tabi olur. Bu şekilde sorumluluktan kurtulamayan taşıyıcı, aynı zamanda sorumluluk sigortası teminatından da mahrum kalmaktadır. Zira genellikle CMR sorumluluk sigortası özel şartlarında sigortalının kanuni temsilcisinin, sigortalı adına hareket eden yetkili kişilerin, münferit şube yöneticilerinin veya sigortalının yardımcı personelinin kasıtlı olarak veya ağır ihmalleri ile sebep oldukları hasarlar istisna hali kabul edilmiştir (06.06).

#### A. Genel Sebepler

CMR m.17/2'de öngörülen sebepler, hem ziya ve hasardan doğan sorumluluğu hem de gecikmeden doğan sorumluluğu bertaraf edebilmektedir. Genel sebeplere dayanarak sorumluluktan kurtulmak isteyen taşıyıcının, sadece kurtulma sebebinin varlığını ispat etmesi yeterli değildir. Aynı zamanda bu sebeple meydana gelen ziya, hasar veya gecikme arasında uygun illiyet bağının bulunduğunu da ispat etmek zorundadır (CMR m.18/1). Sorumluluktan kurtulmaya ilişkin genel sebepler, şunlardır: Talep sahibinin kusuru, talep sahibinin talimatı, eşyanın kendi kusuru, taşıyanın kaçınamayacağı, sonuçlarını önleyemeyeceği olay.

##### a. Talep Sahibinin Kusuru

Maddede talep sahibi ifadesi, talepte bulunabilecek kimseler olarak anlaşılmalıdır. Aksi takdirde taşıyıcının kendisine dava açan gönderilene karşı gönderenin kusurunu ya da dava açan gönderene karşı gönderilenin kusurunu ileri sürememesi söz konusu olur (23). Talepte bulunan gönderen veya gönderilenin yardım-

cılarının kusuru da taşıyıcıyı sorumluluktan kurtarır.

Gönderen veya gönderilenin kusuru daha çok yükleme, istif veya boşaltma safhalarında ortaya çıkar. Ancak kusur eğer bu safhalara ilişkinse, bu hal CMR m.17/4c'de düzenlenmiş özel bir sorumluluktan kurtulma sebebi olduğundan bu hükme tabi olacaktır. Şartları ve ispatı CMR m.17/2'ye göre değil, CMR m.17/4c'ye göre belirlenecektir. O halde CMR m.17/2'ye göre sorumluluğu kaldırarak kusur, yükleme, istif ve boşaltma safhasına ilişkin kusurlar dışında kalan kusurlardır. CMR m.7, 10,11, 22'de gönderen için sorumluluk hali olarak belirtilen durumlara ilişkin kusur, taşıyıcı için CMR m.17/2 kapsamında sorumluluktan kurtulma sebebi olacaktır (24).

### **b. Talep Sahibinin Talimatı**

Eğer ziya, hasar veya gecikme talepte bulunabilecek gönderen veya gönderilenin talimatının yerine getirilmesi sonucunda oluşmuşsa, -böyle bir talimatın verilmesinde taşıyıcının kusurunun olmaması şartıyla- taşıyıcı meydana gelecek zarardan sorumlu tutulamaz. Bu sebep aynı zamanda talep sahibinin kusuru sebebine de girebilir. Ayırıcı unsur, talimatı verenin kusuru olmasa dahi bu talimata uyulması ziya, hasar veya gecikmeye yol açmışsa, taşıyıcının buna dayanarak sorumluluktan kurtulabilmesidir.

Taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için talimatın bağlayıcı olması şart mıdır? Talimatın bağlayıcı olması, muhatabı taşıyıcının buna uymaması halinde doğacak zararlardan sorumlu olması sonucunu doğurur. Talimatın bağlayıcılığından bahsedebilmek için, taşıyıcıya talimat verenin yetkili kişi olması (CMR m.12/1-4), talimatın taşıyıcının eline geçtiği anda mümkün olması, taşıyıcının normal işlerine engel olmaması, diğer yüklerin gönderen veya gönderilenlerine zarar vermemesi, yükün bölünmesine yol açmaması (CMR m.12/5a-c) gerekir.

Şayet verilen talimat bu anlamda bağlayıcı değilse, ancak taşıyıcı tarafından yerine getirilmişse, taşıyıcı bu talimata dayanarak sorumluluktan kurtulamayacak mıdır? Bir görüşe göre bağlayıcı olmayan talimata uyan taşıyıcı bundan doğacak zarar riskini üzerine almıştır ve bu talimata dayanarak sorumluluktan kurtulamaz (25). Buna karşılık diğer görüş, talimat bağlayıcı olmasa dahi talimata uyan taşıyıcının bundan doğan zarardan dolayı sorumluluktan kurtulabileceğini kabul etmektedir (26).

### **c. Eşyanın Kendi Kusuru**

CMR m.17/2'ye göre, ziya, hasar veya gecikmeye taşınan eşyanın kendi kusuru sebep olmuşsa, taşıyıcı sorumluluktan kurtulur. Eşyanın kendi türünde, aynı nitelikteki eşyalarla kıyaslandığında noksanlık ve bir kusur bulunuyorsa, bu eşyanın kendi kusurudur (27). Bir de CMR m.17/4d'de özel sorumluluktan kurtulma

(24) BASEDOW, Art. 17 N.33.

(25) HEUER, s.84; BASEDOW, art. 17 N.35; KAYA, s.253.

(26) KOLLER, Art. 17 N.32.

(27) HEUER, s.85.

sebebi olarak öngörülen, eşyanın doğal niteliği gereği ziyaa ve hasara uğraması hali düzenlenmiştir. Bu halde eşyanın kendi kusuru yoktur. Başka bir deyişle aynı tür eşyaya göre bir noksanlık, hata bulunmamaktadır. Ancak bu tür eşyanın türünün özelliği gereği ziya ve hasar ihtimalinin çok yüksek olması söz konusudur. Örneğin cam eşya, demir, balık. Aseton.

Eşyanın kendi kusuru taşıyıcıya bildirilmişse, taşıyıcı hala bu sorumsuzluk sebebine dayanabilir mi? CMR m.17/2'de eşyanın kendi kusurundan dolayı sorumluluktan kurtulma herhangi bir şarta bağlanmamıştır. Ancak hatalı olduğu kendisine bildirilen taşıyıcı, böyle bir yük için gerekli özeni göstermemişse bu sebebe dayanamamalıdır (28). Ayrıca taşıyıcı kendisine bildirilen kusuru CMR m.9/2 uyarınca taşıma senedine kaydetmelidir.

#### **d. Taşıyıcının Kaçınamayacağı ve Sonuçlarını Önleyemeyeceği Olay**

CMR m.17/2'de ziya, hasar ve gecikmenin taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarına engel olamayacağı bir olaydan doğması halinde, taşıyıcının sorumlu tutulamayacağı ifade edilmiştir. Bu sebep 1952 tarihli CIM m.27/2'den CMR'ye ithal edilmiştir (29). Bugün CIM m.36/2'de yer almaktadır.

Taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarına engel olamayacağı olay, mücbir sebepten daha geniş bir kavramdır. Bu tespiti, CMR m.17/3'de yer alan hüküm de desteklemektedir. Zira bu hükme göre, taşıyıcı, taşımanın yapıldığı araçtaki noksanlıklara dayanarak sorumluluktan kaçınamaz. Eğer taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarına engel olamayacağı olay, mücbir sebep anlamına gelseydi, CMR m.17/3 hükmüne yer verilme ihtiyacı duyulmazdı. Demek ki mücbir sebepten farklı ve daha geniş bir kavramdır.

#### **B. Özel Sebepler**

CMR m.17/4'de öngörülen sebepler, sadece ziya ve hasardan doğan sorumluluğu bertaraf edebilmektedir. Gecikmeden doğan sorumluluktan kurtulmak için CMR m.17/4'de öngörülen sebeplere dayanma imkanı yoktur. CMR m.17/4'de öngörülen sebeplere dayanarak sorumluluktan kurtulmak isteyen taşıyıcı, ziya veya hasarın, somut olayda bu sebeplerden meydana gelmiş olabileceğini ispatlamalıdır. Ayrıca uygun illiyet bağının bulunduğunu da ispat etmek zorunda değildir (CMR m.18/1).

Sorumluluktan kurtulmaya ilişkin özel sebepler, şunlardır: Taşımada açık araç kullanılması, eşyanın ambalajlanmaması veya yetersiz, hatalı ambalajlanması, yükleme, istifleme veya boşaltmanın gönderen/gönderilen tarafından yapılması, eşyanın doğal niteliği gereği ziyaa ve hasara uğraması, işaret veya numaraların yetersiz veya hatalı olması, canlı hayvan taşıması.

(28) Bu husustaki görüşler için bkz. KOLLER, Art. 17 N. 33; BASEDOW, Art. 17 N.38.

(29) ARKAN, Sabih, Demiryoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No 206, Ankara 1987, s.99-100.

**a. Taşımada açık araç kullanılması**

CMR m.17/4a'ya göre gönderenle taşıyıcı açıkça anlaşmış ve taşıma senedine yazılmışsa, taşımanın üstü açık araçla yapılması neticesinde ziya ve hasar meydana gelmişse taşıyıcı sorumluluktan kurtulur. Açık araç, her tarafı kapalı olmayan araçtır. Yükün üstünün örtülmesi, aracın açık sayılmasına engel olmaz. Taşımanın açık araçla yapılmasının sorumluluktan kurtulma sebebi sayılabilmesi için, taşımanın açık araçta yapılması konusunda açık bir anlaşmanın olması ve bu anlaşmanın taşıma senedine yazılması gerekir.

CMR m.18/3'e göre taşınan eşyada olağandışı bir eksilme veya paketlerde herhangi birinin kaybolması durumu varsa, taşıyıcı CMR m.17/4a hükmüne dayanarak açık araçla taşıma sebebiyle sorumluluktan kurtulamaz. Demek ki taşıyıcının CMR m.17/4a hükmündeki sorumsuzluk halinden faydalanabilmesi için, eşyada olağandışı bir azalma olmadığını da ispatlamak zorundadır.

**b. Eşyanın ambalajlanmaması veya yetersiz, hatalı ambalajlanması**

CMR m.17/4b'ye göre ambalajlanmadığı takdirde veya uygun olmayan şekilde ambalajlandığı takdirde ziya ve hasara uğrayan eşyanın ambalajlanmamış olması veya hatalı ambalajlı şekilde taşıyana verilmesi durumunda, taşıyıcı zararın bu sebepten doğabileceğini ispatladığı takdirde (CMR m.18/2) meydana gelen zarardan sorumlu tutulamaz.

CMR m.17/4b hükmüne dayanarak sorumluluktan kurtulabilmek için taşınan eşyanın ambalajsız olarak taşınamayacak nitelikte olması gerekir. Yoksa ambalajsız olarak da yol şartlarına, taşıma risklerine dayanaklı bir yükün ambalajsız teslim edilmesine dayanılarak sorumluluktan kurtulmak mümkün değildir. Ayrıca ambalajın gönderen tarafında üstlenilmiş olması gerekir. Şayet ambalajlamayı taşıyıcı üstlenmişse artık bu hükmüne dayanarak sorumluluktan kurtulamaz.

Ambalajın, yapılacak taşımanın şartlarına uygun olması gerekir. Dikkate alınacak şartlar olağan şartlardır, olağanüstü şartlara göre ambalaj yapılması gönderenden beklenemez (30).

Burada tartışılması gereken sorun, taşıyıcının yükü teslim alırken ambalajını kontrol etmemesi (CMR m.8) ve çekincelerini taşıma senedine yazmaması (CMR m.9) halinde de, CMR m.17/4b hükmündeki sorumsuzluk sebebinden faydalanabilecek midir?

Bir görüşe göre, CMR m.8'de öngörülen yükü kontrol yükümlülüğü, bir borçtur ve taşıyıcı bu borcunu yerine getirmemişse, CMR m.17/4b hükmüne dayanamaz (31). Çoğunlukta olan diğer görüşe göre ise, CMR m.8'deki yükü kontrol yükümlülüğü, bir borç değil mükellefiyettir (32). Buna bağlı olarak da yükü kontrol etmeyen (CMR m.8) ve bu hususta taşıma senedine ihtirazi kayıt düşmeyen (CMR m.9) taşıyıcının konumu şöyledir: Öncelikle taşıma senedine ihtirazi kayıt düş-

(30) KAYA, s.257, dn.96.

(31) KOLLER, Art 17 N. 38, dn.213' de zikredilen yazarlar.

(32) BASEDOW, Art.8 N.5.



mediğinden, eşyanın ve ambalajının dış görünüşü itibariyle iyi bir durumda teslim alındığı hususunda aleyhine- gönderen lehine- bir karine oluşmuştur. CMR m.8 ve 9'daki yükümlülüğü yerine getirmeyen taşıyıcı, CMR m.10 uyarınca taşıyan yükün diğer yüklerle ve araca verdiği zarar sebebiyle gönderene karşı sahip olabileceği tazminat hakkını kaybedecektir. Ancak bu durum CMR m.17/4b'deki sebebe dayanarak sorumluluktan kurtulma imkanını ortadan kaldırmayacaktır. Ancak taşıyıcının aleyhinde oluşan eşyanın ve ambalajının iyi durumda teslim aldığına ilişkin karinenin aksini ispatlaması gerekir.

Ayrıca CMR m.8 uyarınca yükü, ambalajının kontrol eden ve bu kontrol neticesinde ambalajlama hatasını fark eden (ve tabii istif hatasını) taşıyıcının, durumu gönderene bildirmesi, onu uyarması gerekir. Aksi takdirde CMR m.17/5 uyarınca ortaya çıkacak zararın taşıyıcı ile gönderen arasında paylaştırılması söz konusu olabilir.

Emtia Nakliyat Sigortası Genel Şartları (m.5/4) ve Enstitü Kızları A (m.4/3) ile CMR sorumluluk sigortası özel şartlarında (06.18) ambalajsız veya hatalı ambalaja taşıma sebebiyle doğan talep hakları teminat dışında tutulmuştur.

#### **c. Yükleme, istifleme veya boşaltmanın gönderen/gönderilen tarafından yapılması**

CMR m.17/4c'ye göre yükleme, istifleme ve boşaltma gönderen veya gönderilen ya da bunlar adına hareket eden kimseler- tarafından yapılmışsa, taşıyıcı bu sebebe dayanarak sorumluluktan kurtulabilme imkanına sahiptir. Taşıyıcının 17/4c hükmünden faydalanabilmesi için yükleme, istifleme veya boşaltmanın taşıyıcı tarafından üstlenmemiş olması gerekir.

Yükleme ve istifleme gönderen veya gönderilen tarafından yapıldığı, onların borcu olduğu durumda zaten taşıyıcı henüz yükü taşınmak üzere teslim almamış olacağından esasen, CMR m.17/1 hükmü uyarınca sorumluluğu da başlamakta- caktır. Ancak çoğunlukla yükleme ve istifdeki hata, taşıma başladıktan sonra zarar oluşumuna sebep olmaktadır. Bu durumda taşıyıcı yükleme ve istifin gönderen veya gönderilen tarafından ya da bunlar adına hareket edenler tarafından yapıldığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir.

Aynı şekilde boşaltmada da taşıyıcı boşaltmayı üstlenmediği takdirde, esasen eşyayı teslim etmek suretiyle sorumluluğu sona erdiğinden boşaltma sırasında meydana gelen zararlardan sorumlu değildir. Boşaltma safhasında da boşaltmanın düzgün şekilde yapılmaması sebebiyle oluşan ziya ve hasar, sonra ortaya çıkabilmektedir. Bu takdirde de taşıyıcı, boşaltmanın gönderen veya gönderilen tarafından yapıldığını ispatla sorumluluktan kurtulabilme imkanına sahiptir.

Yükleme, istif ve boşaltma kavramları, sorumluluk süresinin başlaması ve sona ermesi konusunda ele alındığından tekrar burada ele alınmayacaktır.

#### **d. Eşyanın doğal niteliği gereği ziyaa ve hasara uğraması**

Taşınan eşyanın doğal niteliği gereği özellikle kırılma, paslanma, çürüme, sızma, normal fire veya güve ya da haşarat nedeniyle kısmen veya tamamen ziya veya

hasara uğrayabilmesi, taşıyıcı için bir özel sorumluluktan kurtulma sebebi olarak öngörülmüştür (CMR m.17/4d). Bazı tür eşya kendi özelliği gereği normal taşıma sırasında dahi zarara uğrama ihtimali yüksektir. Örneğin, cam eşya, porselen kırılabilir, demir paslanabilir, aseton uçarak azalabilir, çilek çürüyebilir. Bu nitelikteki eşyanın doğal niteliğine en uygun, zararı önleyici gerekli tedbirleri en iyi gönderen ya da gönderilen alabilir düşüncesi, CMR m.17/4d hükmü, bu tür eşyanın taşınmasını özel bir risk sayarak taşıyıcıyı sorumluluktan beri kılmıştır.

CMR m.18/2 hükmü uyarınca, taşıyıcı, taşınan eşyanın doğal niteliği gereği zarara uğramış olabileceğini ispatlamak suretiyle sorumluluktan kurtulabilecektir. Ancak CMR m.18/4'de taşıma, eşyayı ısıtmanın, soğutmanın, ısı değişikliklerinin ve havadaki nemin etkilerinden koruyacak özel donanımlı taşıtlarla yapılırsa, taşıyıcı CMR m.18/4d hükmüne dayanarak sorumluluktan kaçınmaz. Bu takdirde sorumluluğunun kalkması için özel donanımlı taşıtın seçiminde, bakımında ve kullanımında kendisine düşen bütün önlemleri aldığını ve verilen her türlü talimata uygun davrandığını ispat etmek zorundadır.

Emtia Nakliyat Sigortası Genel Şartları m.5/4, Enstitü Kızları (A) m.4/4, CMR sorumluluk sigortası özel şartları 06.16 hükmü ile eşyanın kendi ayıbı ile doğal niteliğine ilişkin hasar ve ziyaa uğramalarından doğacak tazminat talepleri istisna tutulmuştur.

#### **e. İşaret veya numaraların yetersiz veya hatalı olması**

CMR m.17/e hükmü uyarınca, paketler üzerideki işaret yada sayıların yetersiz veya hatalı olması, taşıyıcının sorumluluğunu kaldıran özel bir risk olarak belirlenmiştir. Taşıyıcının bu sebebe dayanabilmesi için paketleme ve işaretleme işlemine katılmamış olması gerekir. Bu işi üstlenen taşıyıcının artık bu sebebe dayanarak sorumlulukta kaçınması düşünülemez.

Ayrıca CMR m.8/1a hükmü uyarınca taşıyıcının yükü kontrol ederken, taşıma senedinde yer alan yüke ilişkin işaret ve sayıların, paketler üzerinde yer alan işaret ve sayılarla uyumlu olup olmadığını inceleme mükellefiyeti vardır. Bu mükellefiyetini yerine getirmeyen, inceleme yapsaydı taşıma senedi ile paket üzerindeki işaretlerin, sayıların farklı olduğunu görebilecek durumda olan taşıyıcının CMR m.17/4e hükmünden şartsız yararlandırmak uygun değildir. Böyle bir durumda taşıyıcının, gönderen veya gönderilene durumu bildirerek hangi işaret ve sayının doğru olduğu yönünde bilgi sorma girişiminde bulunması özen yükümlülüğünün bir gereğidir.

Bir de gerek taşıma senedinde gerekse paket üzerinde sayı ve işaretler örtüşmesine rağmen doğru olmaması hali vardır. Bu durumda özellikle bu sayı ve işaretlere uyarak yapılan yükleme, istif ve boşaltma ve yanlış kişiye teslim halinde zarar doğacaktır. Bu ihtimalde taşıyıcı hiç şüphesiz CMR m.17/4e hükmüne dayanarak sorumluluktan kurtulacaktır. Zira taşıyıcının yükü teslim alırken dış görünüşü itibarıyla inceleme yükümlülüğü vardır, yoksa paketteki işaret ve sayılarla ya da taşıma senedindeki işaret ve sayılarla paketin içindekilerin uyup uymadığını araştırma yükümlülüğü yoktur. Paket üzerindeki işaret ve sayıların hatalı olması çoğu zaman gönderenin kusurundan kaynaklanır. Bu durum CMR m.17/2'deki

talepte bulunabileceklerin kusuru kapsamında genel bir sorumluluktan kurtulma sebebi de teşkil edebilecektir. Ancak CMR m.17/4e'deki sorumluluktan kurtulma sebebi, hatalı işaretlemeye gönderen kusurlu olmasa bile, taşıyıcıya sorumluluktan kaçınılabilme imkanı vermektedir.

#### **f. Canlı hayvan taşınması**

Taşınan eğer canlı hayvansa, CMR m.17/4f hükmü uyarınca özel bir sorumluluktan kurtulma sebebi teşkil etmektedir. Canlı hayvan yükünün, diğer taşınan yüke nazaran daha fazla zarara uğrama riski vardır. Hayvanların taşınırken açlık, susuzluk, hastalık, havasızlık, ezilme gibi sebeplerle ölmesi veya sakatlanması ihtimali yüksektir. Aslında CMR m.17/4f hükmü olmasaydı dahi canlı hayvan yükünün, CMR m.17/4d hükmü uyarınca doğal niteliği gereği zarara uğrama riski yüksek yük olarak sorumluluktan kurtulma imkanı vardır.

Taşıyıcının CMR m.17/4f hükmü ile canlı hayvan taşınması sebebiyle sorumluluğunun kalkması için, CMR m.18/5 uyarınca kendisinden beklenen tüm tedbirleri aldığını ve verilen talimatlara uyduğunu ispatlaması şarttır. Başka bir deyişle sırf yükün canlı hayvan olması bir sorumluluktan kurtulma sebebi teşkil etmemektedir. Taşıyıcının bu yüke ilişkin tüm talimatları yerine getirmiş ve gerekli tedbirleri de almış olması, buna rağmen zararın meydana gelmesi gerekir. CMR sorumluluk sigortası özel şartlarında canlı hayvan taşımaları (06.21) teminatın istisnaları arasında sayılmıştır.

#### **4. Sorumluluğun Paylaştırılması**

Taşıma sırasında meydana gelen ziya, hasar veya gecikmeye sebep olan olay ve olaylarda sadece taşıyıcı değil, gönderen veya gönderilen de etkili olmuşsa, ortaya çıkan zarardan sorumluluğun paylaştırılması gerekir.

CMR m.17/5'te "Taşıyıcı, ziya, hasar veya gecikmeye sebebiyet veren hususların bazıları bakımından bu maddeye göre hiçbir sorumluluk altında değilse sadece, bu madde uyarınca sorumlu olduğu diğer hususların ziya, hasar veya gecikmeye yaptığı etki oranında sorumlu tutulur." denmiştir.

#### **IV. TAŞIYICININ SORUMLULUĞU SEBEBİYLE ÖDENECEK TAZMİNAT**

Taşıyıcı, CMR m.17 hükmü uyarınca kendisine terettüp eden sorumluluktan, aynı maddede öngörülmüş sorumluluktan kurtulma hallerinin varlığını ispatlayamaması sebebiyle kurtulamadığı takdirde, meydana gelen ziya, hasar veya gecikmeden doğacak zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Ancak bu tazminat yükümlülüğü, CMR m.23'de sınırlandırılmıştır. CMR gibi diğer uluslararası eşya taşıma anlaşmalarında da (HK m.5, CIM m.40, VK m.22) taşıyıcının sorumluluğu sınırlandırılmıştır. Zira taşıyıcının sorumluluğunun belli bir tutarla sınırlı olması, sorumluluk riskinin hesaplanabilir ve sigorta edilebilir şekilde belirlenmesini ve böylece taşıma ücretlerinin uygun bir düzeyde tutulmasını mümkün kılabilmektedir (33). CMR m.24, 26 ve 29 hükümlerinde sınırlı sorumluluğun istisnaları düzenlenmiştir.

(33) YAZICIOĞLU, Emine, Hamburg Kurallarına Göre Taşıyanın Sorumluluğu, İstanbul 2000, s.150.

## 1. Ziya Sebebiyle Ödenecek Tazminat

CMR m. 23'de taşıyıcının eşyanın ziyaa uğraması halinde ödeyeceği tazminatın tespitinde uyulacak ilkeler, açık bir şekilde belirtilmiştir. Bunları sırasıyla gözden geçirmek uygun olacaktır. Eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki değeri esas alınacaktır: CMR 23/1'de belirtildiği üzere, TK.m.785 hükmünden farklı olarak eşyanın teslim edileceği yerdeki değeri değil, teslim alındığın yerdeki değeri esas alınmak zorundadır. Eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alındığı yerdeki değeri, gönderenin karını, taşıma ücretini ve diğer masrafları içermez. Ancak CMR m.23/4 hükmü uyarınca, "Ayrıca taşıma ücreti, gümrük vergileri ve taşıma nedeniyle yapılmış diğer masraflar da tam ziya halinde tamamen, kısmi ziya halinde ise ziyaa uğrayan kısım ile orantılı olarak iade edilir. Ancak başkaca hiçbir zarar tazmin edilmez."

Demek ki m.23/1 ve 4 hükmü beraber değerlendirildiğinde, taşıyıcı, sadece eşyanın teslim aldığı andaki değerini ve buna ilave edilecek taşıma masraflarını tazminle yükümlüdür. Bundan başka ziya, hasar veya gecikme sebebiyle ortaya çıkan dolayısıyla zararları, örneğin umulan karı -kural olarak- tazmin yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu kuralın bir istisnası CMR m.26'da düzenlenmiştir. Bu maddeye göre gönderen, taşıma ücretine ek bir ücret ödemek ve taşıma senedine dercetmek şartıyla "teslim süresi için özel bir faiz miktarı" belirleyebilir. Bu takdirde ziya, hasar veya gecikmede 23, 24 ve 25.madde hükümlerinden bağımsız olarak, ispat edilecek diğer zararlar için de beyan edilen miktara kadar tazminat yükümlülüğü olacaktır (CMR m.26/2).

CMR sorumluluk sigortası özel şartlarında, kar kaybı ve piyasa kaybından dolayı meydana gelen sorumluluk talepleri teminattan muafiyet hali olarak belirlenmiştir (06.17). Bu sebeple taşıyıcının sorumluluğu m.26 hükümleri uyarınca CMR ye uygun bir şekilde artırılmış olsa da -ek prim ile teminata dahil edilmedikçe- sigortacı umulan kar kaybını tazmin etmek zorunda değildir. Eşyanın teslim alındığı yerdeki değeri tazminata esas alınırken, öncelikle eşyanın bir borsa fiyatı varsa borsa fiyatı, yoksa piyasa fiyatı, bu da yoksa objektif değeri dikkate alınır. Bunlardan birini seçme hakkı tanınmamış, sırasıyla uygulamak yükümlülüğü getirilmiştir (CMR m.23/2).

Ödenecek Tazminat miktarı hiçbir şekilde eksik brüt ağırlığın kilogram başına 8,33 hesap birimini geçemeyecektir: CMR m.23/3'de taşıyıcının ödeyeceği tazminat için bir üst sınır getirilmiştir. Buna göre herhalde ödenecek tazminat, eksik brüt ağırlığın kilogram başına 8,33 özel hesap birimini aşamayacaktır. Bu özel hesap birimi, Uluslararası Para Fonunca oluşturulan ve 1978 tarihli protokolle kabul edilen "Special Drawing Right" (=Özel Çekme Hakkı) dir. Uygulamada "SDR" (=ÖÇH) kısaltması kullanılmaktadır. Türkiye, CMR ile birlikte 1978 tarihli protokolü de onayladığından, Türkiye'de de bu hesap birimi geçerlidir. SDR kurunun belirlenmesinde 16 Avrupa ülkesinin ulusal para değerleri dikkate alınmaktadır. Merkez Bankası, günlük SDR kurunu yayınlamaktadır. Tazminatın üst sınırının tespitinde hangi andaki SDR kuru esas alınacaktır? CMR m.23/7'ye göre taraflar aksi ni kararlaştırmış olmadıkça mahkemenin karar verdiği tarihteki kur esas alınır.

Taşıma senedinde birden fazla eşya için ayrı ayrı brüt ağırlık gösterilmişse, ziyaa ve hasara uğrayan bu eşyalara ilişkin olarak taşıyıcının sorumlu olduğu azami tazminat miktarının tespitinde sorun çıkabilir. Böyle bir durumda üst sınırın belirlenmesinde taşıma senedinde ayrı eşyalara ilişkin ayrı ayrı gösterilmiş brüt ağırlık birlikte mi yoksa, her bir eşyanın brüt ağırlığı ayrı ayrı mı dikkate alınarak üst sınır tespit edilecektir? Seçilecek yöntem farklı sonuç, farklı üst sınır verecektir. Alman Federal Mahkemesinin bir kararına konu olan davada mesele tartışılmış ve taşıma senedinde gösterilen her bir parçanın kendi üst sınırının belirlenmesi yönteminin hem uygulanabilir, hem de taşıyıcıdan beklenebilir olmadığını, eşyaların toplam ağırlığının birlikte dikkate alınarak hesaplanması gerektiğine karar vermiştir (34).

Bu yöntemi bir örnek ile açıklayalım.: Aynı taşıma senedinde A firmasının 10 milyar değerinde, brüt 1000 kg ağırlığında iplik yükünün ile B firmasının 60 milyar değerinde, brüt 200 kg ağırlığında kumaş yükü aynı taşıma senedinde gösterildiğini ve aynı taşıma sözleşmesine dayanarak nakledildiğini varsayalım. Tam ziyaanın meydana geldiği ihtimalde birinci yönteme göre üst sınır şu şekilde belirlenecektir. Üst sınır eksik brüt ağırlık kg başına 8,33 SDR 'yi geçemeyecektir. Öncelikle bunun hesaplanması gerekir. SDR kurunun 1.500.000TL. olduğunu farzedelim. O halde kg başına  $1.500.000 \times 8,33 = 12.495.000\text{TL.}$  üst sınırdır.

#### 1.YÖNTEM

A ve B firmasının yüklerinin herbirinin ayrı ayrı ağırlığına göre azami tazminat miktarının hesaplanması:

A FİRMASI 10 milyar 1000 kg 12 milyar 495 bin

B FİRMASI 60 milyar 100 kg 1 milyar 495 bin

Taşıyıcının sorumlu olduğu azami miktar 13 milyar 495 bin

A FİRMASINA 10 milyar TL. tazminat

B FİRMASINA 1 milyar 495 bin

Bu yöntemde taşıyıcının ödeyeceği toplam tazminat miktarı 11 milyar 495 binTL.

#### 2.YÖNTEM

A ve B firmasının yüklerinin toplam ağırlığına göre azami tazminat miktarının hesaplanması:

A FİRMASI 10 milyar 1100 kg 13 milyar 495 bin

B FİRMASI 60 milyar 1100 kg 13 milyar 495 bin

Taşıyıcının sorumlu olduğu azami miktar 26 milyar 495 bin

A FİRMASINA 10 milyar TL. tazminat

B FİRMASINA 13 milyar 495 binTL. Tazminat ödeyecek

Bu yöntemde taşıyıcının ödeyeceği toplam tazminat miktarı 23 milyar 495 binTL.

Ödenecek tazminat miktarına CMR m.23/4'de belirtilen masraflar eklenecektir: Taşıyıcının ödeyeceği tazminat miktarı CMR m.23/1-3'e göre tespit edildikten sonra, bu miktara CMR m.23/4'e göre taşıma ücreti, gümrük vergileri ve taşıma nedeniyle yapılan diğer masraflar eklenerek taşıyıcının ödeyeceği miktar belirlenecektir.

(34) BGH 30.01.1981, NJW 1981, s.1902.; KOLLER, Art. 23 N. 9; BASEDOW, Art. 23 N 27.

nir. Böylece taşıyıcının ödeyeceği miktar artmış olacaktır. CMR m.23/4 kapsamındaki masraflar, tam ziya halinde tamamen, kısmi ziya halinde ise ziyaa uğrayan kısım ile orantılı olarak ödenecektir. Masraflar için CMR m.23/4'de bir azami miktar öngörülmediğinden, ispatlamak şartıyla yapılan taşıma nedeniyle yapılan masrafların tamamı taşıyıcıdan istenebilir.

## 2. Hasar Sebebiyle Ödenecek Tazminat

Eşyanın hasarâ uğraması halinde CMR m.25'e göre, taşıyıcı eşyanın 23.madde-nin 1, 2 ve 4.fıkraları dikkate alınarak hesaplanacak değerine göre belirlenen değer kaybı karşılığı olan miktarı ödemekle yükümlüdür. Hasar halinde taşıyıcının ödeyeceği tazminatın tespitinde izlenmesi gereken yol aşağıda ele alınmıştır.

**Eşyanın Hasarsız değeri bulunacak:** Önce hasara uğrayan eşyanın teslim alma yer ve zamanındaki değeri belirlenecektir. Bu konu eşyanın ziya halinde ödenecek tazminatın tespitinde ele alındığında burada tekrarlanmayacaktır.

**Eşyanın hasarlı değeri bulunacak:** CMR m.23/1 ve 2'ye göre eşyanın hasarsız değeri belirlendikten sonra, hasarlı değeri bulunarak ikisi arasındaki değer kaybı, hasar oranı bulunacaktır. Bu oran eşyanın hasarsız değerine, CMR m.23/4'deki masrafların eklenmesi suretiyle bulunan miktara uygulanarak, ödenecek tazminat miktarı belirlenecektir.

Hasar halinde ödenecek tazminat miktarı, ziya halinde ödenecek tazminat miktarını geçemeyecektir: CMR m.25/2 a, ve b hükmüne göre, tam hasar/kısmi hasar halinde ödenecek tazminat miktarı, eşyanın tam/kısmi ziyai halinde ödenecek tazminat miktarını geçemeyecektir. Bu durumda eşyanın hasara uğraması halinde, önce ziyaa uğramış olsaydı ne miktar tazminat ödeneceği (CMR m.23) hesaplanarak bulunacak miktar, hasar halinde CMR m.25'e göre hesaplanan tazminat miktarı ile karşılaştırılacak, bu miktar ziya halinde ödenecek tazminat miktarını aşmıyorsa ödenecektir. Geçiyorsa, ziya halinde ödenmesi gereken azami miktar ödenecektir.

## 3. Gecikme Sebebiyle Ödenecek Tazminat

CMR m.23/5 hükmüne göre, gecikme halinde hak sahibi bundan bir zarar doğduğunu ispatlarsa taşıyıcı, taşıma ücretini aşmayacak miktarda tazminat ödemekle yükümlü olur. Gecikme halinde ödenecek tazminat miktarının üst sınırı, taşıma ücretidir. Bu miktara taşıma nedeniyle yapılan masraflar (CMR m.23/4'de belirtilen) dahil değildir. Taşıyıcıya ek ücret ödeneceğinin kararlaştırıldığı hallerde (CMR m.24, 26), gecikme zararının tazmininde azami miktarın tespitinde dikkate alınır. Gecikme halinde, ödenecek tazminat gecikilen taşımanın tamamı için öngörülen taşıma ücretine göre belirlenir.

## V. TAZMİNAT MİKTARININ ARTMASI

### 1. Azami Tazminat Miktarının Anlaşma İle Artırılması

CMR m.24'e göre gönderen, taşıma ücretine ek bir ücret ödemek karşılığında, eşyaya ilişkin 23. maddenin 3.fıkrasında belirtilen azami miktarı aşan bir değeri

taşıma senedinde beyan edebilir. Bu durumda beyan edilen bu değer, azami miktarın yerine geçer ve azami miktar tarafların anlaşmasıyla artırılmış olur. Taraflarca kararlaştırılan değer, eşyanın gerçek değerinden yüksek olsa bile, ödenecek tazminatın tespitinde CMR m.23 esasları uygulanacağından gerçek değer üzerinden tazminat belirlenmiş olacaktır.

CMR m.24 hükmünden faydalanarak taşıma senedine bir değer dercedilmişse, CMR 23'e göre bulunan miktar değil, taşıma senedinde belirtilen değere kadar eşyanın gerçek değeri tazmin edilecektir. CMR 24 hükmü, sadece ziya ve hasarlardan doğacak tazminat yükümlülüğü bakımından uygulanabilir. Gecikme halinde ödenecek tazminatın CMR m.24 vasıtasıyla üst sınırının artırılması mümkün değildir.

CMR sorumluluk sigortası özel şartlarında, CMR m.24'e göre yapılan anlaşmalara dayanan talepler teminattan muaf tutulmuştur (06.05).

## 2. Teslimde Özel Menfaatin Bulunması

CMR m.26 hükmü, teslimde özel menfaatin taşıma senedine yazılması halinde, ödenecek tazminat miktarının tespitinde CMR 23, 24 ve 25.madde hükümlerinden bağımsız olarak hareket etmelerini mümkün kılmaktadır. Bunun için gönderen ile taşıyıcının kararlaştırılacak ek ücretin ödenmesi karşılığında teslimde özel menfaat kaydının konulması hususunda anlaşmaları ve bu kaydın taşıma senedine kaydedilmesi gerekir.

CMR m.26'ya uygun bir kaydın taşıma senedine konulması suretiyle, eşyanın doğrudan uğradığı zararlar yanında dolaylı zararların da özel menfaat olarak beyan edilen miktara kadar tazmini imkanı doğar. CMR m.24 ile 26 hükmünün birarada uygulanması mümkündür. Bu takdirde CMR m.24 ile eşyanın gerçek değeri ile sınırlı olarak ödenecek azami tazminat miktarı artırılmış, CMR m.26 ile de dolaylı zararların tazmini mümkün hale gelir. Böylelikle gönderen hem taşınan eşyanın ziya ve hasar yüzünden uğradığı zararını gerçek değerinden, hem de ziya, hasar veya gecikme sebebiyle doğan dolaylı zararlarını taşıyıcıdan talep edebilecektir. CMR sorumluluk sigortası özel şartlarında, CMR m.26 hükmüne dayanan talepler bir istisna hali olarak düzenlenmiştir (06.05).

## VI. FAİZ

CMR taşıyıcısından talepte bulunan hak sahibi kendisine ödenecek tazminat için yıllık % 5 temerrüt faizi talep edebilir (CMR m.27). Faizin işlemeye başladığı an, CMR m.27/1'de taşıyıcıya yapılan yazılı başvuru tarihi, böyle bir yazılı başvuru yoksa taşıyıcıya dava açıldığı tarihtir. Madde hükmüne göre taşıyıcıya yapılan başvurunun ulaştığı tarih değil, gönderildiği tarih esas alınacaktır.

Faizin oranı 27.maddede çok açık bir şekilde % 5 olarak belirlenmiştir. Kural olarak bu orandan fazla oranda bir faizin talebi mümkün değildir. Özellikle CMR'de yeralan hükümleri doğrudan veya dolayısıyla ihlal edici şartları hükümsüz sayan CMR m.41 hükmünün varlığı da buna engeldir. Ancak Yargıtay, sadece yabancı para alacakları için % 5'lik oranı uygulamakta, Türk Lirası cinsinden alacakta

3095 sayılı Kanundaki faiz oranlarının uygulanabileceği görüşündedir (35).

Yargıtay'ın bu görüşü yüksek enflasyondan dolayı tazminatın erimesine karşı bir tepki görüşüdür. Bu görüşe göre, döviz cinsinden alacaklarda % 5, TL. cinsinde alacakta 3095'e göre faiz uygulaması, dövizin enflasyonist bir ülkenin parası olması halinde de kaçınılmak istenen aynı sonuçları doğuracaktır. Bu nedenle kalıcı ve yeterli bir çözüm değildir. Bu uygulama CMR'ye ilişkin ihtilaflarda yabancı mahkemelerde dava açmaktan kaçınmaya sebep olmaktadır.

## VII. YETKİLİ MAHKEME

CMR'den kaynaklanan ihtilaflar için yetkili mahkeme, CMR m.31'de belirtilmiştir. Buna göre taraflar aralarında bir akit devletin mahkemesini yetkili mahkeme olarak tayin edebilirler. Bu şekilde tayin edilen yetkili mahkeme, münhasıran yetkili değildir. Yetki sözleşmesinin varlığına rağmen taraflar, CMRm.31/1a ve b'de belirtilen mahkemelerde de dava açmakta serbesttir. Taraflar aralarında bir yetki sözleşmesi yapmamışlarsa, bu takdirde CMR m.31/1a hükmüne göre, davalının mutad ikametgahının veya iş merkezinin ya da taşıma sözleşmesinin yapılmasına aracılık eden şube ya da acentesinin bulunduğu yer mahkemesi; CMR m.31/1b hükmüne göre, eşyanın teslim alındığı veya teslim edileceği yer mahkemesi yetkili mahkemedir. Bunlar dışında bir mahkemede dava açılmaz.

Aynı maddenin 5.fıkrası, CMR kapsamındaki davalarda, CMR'ye taraf ülkelerden birinde ikametgahı veya iş merkezi olan taraf ülke vatandaşından, muhakeme masrafları için teminat istenemeyeceğini öngörmüştür.

## VIII. ZAMANAŞIMI

CMR kapsamına giren taşımalardan doğan talep hakları 1 yılda zamanaşımına uğrar. Kastın veya kasta eşdeğer kabul edilen bir kusurun bulunması halinde zamanaşımı süresi 3 yıldır. Zamanaşımı süresi kısmi ziya, hasar veya gecikme halinde eşyanın teslim edildiği tarihten itibaren, tam ziya halinde kararlaştırılmış teslim süresinin sonundan itibaren 30 gün sonra, taşıma süresi kararlaştırılmamışsa taşıyanın eşyayı teslim aldığı tarihten itibaren 60 gün sonra, diğer hallerde ise taşıma sözleşmesinin yapılmasını izleyen 3 aylık sürenin geçmesi ile işlemeye başlar. Zamanaşımının işlemeye başladığı gün zamanaşımı süresinin hesabında dikkate alınmaz(CMR m.32/1 a-c).

CMR m.32/2'de zamanaşımını durduran özel bir hal belirlenmiştir. Buna göre taşıyıcıya yazılı bir taleple başvurulduğu takdirde bu talebin yazılı olarak reddi anına kadar zamanaşımı durur. Talebin kısmen kabulünde, kabul edilmeyen kısım için işlemeye devam eder. CMR m.32/3 uyarınca zamanaşımının durması ve kesilmesi hakkında davaya bakan hakimin hukuku uygulanacaktır. CMR m.32/4 'e göre de zamanaşımına uğrayan CMR kapsamındaki bir talep hakkı, dava veya defii yoluyla da ileri sürülemez.

(35) Yargıtay HGK 'nın 14.04.1999 tarih, 1999/11-181, 1999/198 sayılı karar için bkz. KENDİĞELEN/AYDIN, s.153.



**EMTİA NAKLİYAT SİGORTACISININ CMR TAŞIYICISINA KARŞI AÇTIĞI  
RÜCU DAVASI HAKKINDAKİ BİR YARGITAY KARARININ  
DEĞERLENDİRİLMESİ**

I. Yargıtay 11. HD.'nin 13.11.2001 tarih ve E.2001/6088,  
K.2001/9289 sayılı Kararı

**DAVA**

**İddia:**

"Davacı vekili, müvekkili şirket nezdinde taşıma rizikolarına karşı sigortalı 2 adet endüksiyon ocağı ile 1 adet döküm ocağının, Almanya/ Türkiye taşımasının davalı tarafında üstlenildiğini, davalının temin ettiği treylere taşıma senedi uyarınca hasarsız olarak yüklenen makinalardan döküm ocağının, treylerden düşmek suretiyle hasarlandığını, hasar bedelinin sigortalısına ödendiğini ileri sürerek, (10.279.569.000) liranın ödeme tarihinden itibaren işleyecek faiziyle birlikte davalıdan rücu tahsilini talep ve dava etmiştir."

**Savunma:**

"Davalı vekili, müvekkilinin ikametgahının Reutlingen/Almanya olduğundan bahisle ve akdın ifa yerinin dahi İstanbul olmadığını belirterek yetki itirazında bulunmuş, ayrıca davanın 1 yıllık zamanaşımı süresinde açılmadığını belirtmiş ve esasa ilişkin olarak da müvekkilinin dava konusu malların sadece nakliyecisi olup, malın gönderici firmanın görevlendirdiği VTS.Firması tarafından yüklendiği, yükleme ve yükleme sonrası nakliye ile ilgili tüm tedbirlerin bu firma tarafından alındığını, müvekkilinin böylesine özel bir malın ne şekilde yükleneceği hususunda bilgisi ve mükellefiyetinin bulunmadığını, hasarın bağlama halatlarının yükü taşıyacak vasıfta olmamasından doğduğunu belirterek, davanın reddini savunmuştur."

**İlk Derece Mahkemesi Kararı:**

"Mahkemece, iddia, savunma, dosyadaki kanıtlar ve hasar miktarı yönünden itibar edilen ancak kusur dağılımında iştirak edilmeyen bilirkişi raporuna nazaran, akdın icra mahallinin Türkiye olması ve davanın da süresinde açıldığından bahisle yetki itirazı ile zamanaşımı def'i reddedilerek, malın davalıya ait TIR' la Almanya'dan Bilecik'e nakledildiği, bu esnada malın TIR' dan düşerek hasarlandığı, bu yüklemede davalının, yükün ağırlığı ve yükün TIR'ın kasasından yanlara taşacak derecede geniş olmasını dikkate alarak yükleyiciyi uyarmayıp, bu şekilde yola çıkmakla basiretsiz davrandığı, bu nedenle meydana gelen zararın tamamından sorumlu olduğu gerekçesiyle, (10.279.569.000) liranın faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir."

**Yargıtay'ın Kararı:**

Karara konu olan ihtilaf, davacı sigortacının kendisine emtia nakliyat sigorta poliçesi ile sigortalı bulunan eşyanın Almanya 'den Türkiye'ye taşınması sırasında hasarlanması neticesinde ödediği sigorta tazminatını, sigortalısının halefi sıfatıyla (TK.m.130i) hasardan sorumlu tuttuğu dava konusu taşımayı gerçekleştiren davalıdan rücu tahsil talebine karşı, davalı taşıyıcının meydana gelen hasardan sorumlu olup olmadığına ilişkindir.

Yargıtay kararında dava konusu taşımanın CMR kapsamında olduğu, mahkemenin yetkili bulunduğu, zamanaşımı süresinin geçmediği, hasarın sigortalı dava dışı gönderenin tayin ettiği VTS firması tarafından yapılan yükleme ve istif hatasından kaynaklandığı, bu hasardan taşıyıcının CMR m.17/4c hükmü uyarınca sorumlu olmadığı, ancak dürüstlük ilkesi (MK.m.2) ve basiretli taşıyıcı gibi davranma (TK.m.20/2) gereği, taşıyıcının kolaylıkla farkedilen yükleme ve istif hatasını gönderene duyurarak uyarma görevini yerine getirmemesi sebebiyle meydana gelen zararın taşıyıcı ile gönderen arasında paylaştırılmasının (BK.m44) uygun olduğu ve taşıyıcının zararın tamamından sorumlu tutulmasını doğru bulmuyarak, sorumluluğunun %25 oranındaki kusura göre hükmedilmesi gerektiğini tespit etmiştir. Yargıtay, ilk derece mahkemesinin kararını kusur oranı yönünden bozmuş, diğer yönlerden onamıştır.

## II. Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi

### 1- Uyuşmazlığa CMR Hükümlerinin Uygulanması

Yargıtay, uyuşmazlığa Karayolu İle Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Anlaşma -CMR hükümlerini uygulamıştır. Dava konusu taşıma sözleşmesi, 2 adet endüksiyon ocağı ile 1 adet döküm ocağının Almanya'dan Türkiye'ye taşınmasını konu almaktadır.

CMR m.1/1 hükmü, hangi taşımaların CMR kapsamında olduğunu belirlemektedir. Bu hükmü göre, *"Bu sözleşme, sözleşmede belirtildiği gibi yükleme yeri ve teslim yeri için belirlenen yerin en az biri akit ülke olan iki ayrı ülkede olması halinde, tarafların ikametgahı ve milliyetine bakılmaksızın ücret karşılığında yüklerin taşıt ile karadan taşınmasına ait her mukaveleye uygulanacaktır."* Madde metninden de açıkça anlaşılabileceği gibi, bir taşımanın CMR kapsamında taşıma sayılabilmesi için şu unsurların birarada bulunması gerekmektedir:

- Taşımanın karayolu ile yapılması
- Taşımanın konusunun eşya taşıması olması
- Taşımanın ücret karşılığı yapılması
- Taşımanın uluslararası nitelikte olması
- Yükleme veya teslim yerinin en az birinin CMR'ye taraf ülkede bulunması

Taşıma sözleşmesinin taraflarının, CMR'ye taraf ülke tabiyetinde olması veya ikametgahlarının CMR'ye taraf ülkede bulunup bulunmaması bir önem taşımamakta, taşınan eşyanın yüklendiği yerin veya gönderilene teslim edileceği yerin CMR'ye taraf ülkede bulunması esas alınmaktadır. Dava konusu taşıma sözleşmesinde eşyanın yüklendiği yer Almanya, teslim edileceği yer Türkiye olduğundan, CMR hükümlerinin uygulanması gereken bir taşıma olduğu şüphesizdir. Yargıtay, kararında taşıyanın sorumluluğunun CMR hükümlerine (CMR m.17) tabi olacağını doğru bir şekilde tespit etmiştir.

### 2- Davalının İlk Derece Mahkemesinin Yetkili Olmadığına İlişkin İtirazının Reddi

Davalı taşıyan Internationale Spedition Willi Betz GmbH, İkametgahının Reutlin-

gen/Almanya olması ve sözleşmenin ifa yerinin İstanbul olmaması sebebiyle yetki itirazında bulunmuştur. Yargıtay, sözleşmenin ifa yerinin Türkiye olması gerekçesiyle yetki itirazını reddetmiştir.

Yargıtay'ın yetki itirazını reddetmesi doğru ancak gerekçesi hatalıdır. Yargıtay'ın yetki itirazını, dava konusu taşıma sözleşmesinin ifa yerinin Türkiye olması sebebiyle reddetmesi, meseleye HUMK m.10 hükmünü uyguladığını göstermektedir. HUMK m.10'a göre sözleşmeden kaynaklanan bir dava, sözleşmenin ifa oluna-acağı veya davalı veya vekilinin dava zamanında orda bulunması şartıyla sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesinde de açılabilir.

Oysa ki Yargıtay'ın konuya HUMK m.10 yerine CMR m.31 hükmünü uygulaması gerekmektedir. Zira CMR'den kaynaklanan ihtilaflar için hangi mahkemenin yetkili olacağı, CMR m.31'de belirtilmiştir. Buna göre taraflar aralarında bir akit devletin mahkemesini yetkili mahkeme olarak tayin edebilirler. Bu şekilde tayin edilen yetkili mahkeme, münhasıran yetkili değildir. Yetki sözleşmesinin varlığına rağmen taraflar, CMRm.31/1a ve b'de belirtilen mahkemelerde de dava açmakta serbesttir. Taraflar aralarında bir yetki sözleşmesi yapmamışlarsa, bu takdirde CMR m.31/1a hükmüne göre, davalının mutad ikametgahının veya iş merkezinin ya da taşıma sözleşmesinin yapılmasına aracılık eden şube ya da acentesinin bulunduğu yer mahkemesi; CMR m.31/1b hükmüne göre, eşyanın teslim alındığı veya teslim edileceği yer mahkemesi yetkili mahkemedir. Bunlar dışında bir mahkemede dava açılmaz. Davada ilk derece mahkemesinin yetkisini CMR m.31 hükmü belirleyecektir. CMR m.31/1b hükmüne göre de taşıma sözleşmesinin varma yeri olan Türkiye mahkemelerinde dava açılabilir. Görüldüğü üzere davalının iddia ettiği gibi Alman mahkemelerinin yetkili olmadığı açıktır. Ancak İstanbul Mahkemesi yetkili midir değil midir? Varma yerinin İstanbul olduğu konusunda karar metninde bir açıklık bulunmamakta, sadece ilk derece mahkemesinin "malın davalıya ait TIR'la Almanya'dan Bilecik'e nakledildiği" ifadesi yer almaktadır. Taşıma Senedinde gösterilen varma yeri burada belirleyici olacaktır. Ancak kesin olan durum, Yargıtay'ın yetki itirazını HUMK m.10 hükmü yerine, CMR m.31/1b hükmüne dayanarak reddetmesi gerektiğidir.

### 3- Davalının Zamanaşımı İtirazının Reddi

Davalının, 1 yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu hususundaki itirazı ilk derece mahkemesince "davanın süresinde açıldığından bahisle" reddedilmiş. Yargıtay da bu yönden ilk derece mahkemesi kararını haklı bulmuştur. Ancak kararda zamanaşımı itirazının hangi gerekçeyle reddedildiğine ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Ticaret Kanunu sisteminde taşıma sözleşmesinden doğan talepler TK m.767/1 hükmü uyarınca 1 yılda zamanaşımına uğrar. Taşıyanın hile veya ağır kusurunun varlığı halinde 1 yıllık zamanaşımı süresi uygulanmaz. Bu takdirde hangi zamanaşımı süresinin geçerli olduğu hususu tartışılmıştır. Ancak dava konusu taşımaya CMR hükümlerinin uygulanacağı kesin olduğuna göre, zamanaşımı konusunun CMR m.32 hükmüne göre ele alınması gerekir.

CMR kapsamına giren taşımalardan doğan talep hakları 1 yılda zamanaşımına uğrar. Kastın veya davaya bakan kasta eşdeğer kabul edilen bir kusurun bulun-

ması halinde zamanaşımı süresi 3 yıldır. Zamanaşımı süresi kısmi ziya, hasar veya gecikme halinde eşyanın teslim edildiği tarihten itibaren, tam ziya halinde kararlaştırılmış teslim süresinin sonundan itibaren 30 gün sonra, taşıma süresi kararlaştırılmamışsa taşıyanın eşyayı teslim aldığı tarihten itibaren 60 gün sonra, diğer hallerde ise taşıma sözleşmesinin yapılmasını izleyen 3 aylık sürenin geçmesi ile işlemeye başlar. Zamanaşımının işlemeye başladığı gün zamanaşımı süresinin hesabında dikkate alınmaz (CMR m.32/1 a-c).

CMR m.32/2'de zamanaşımını durduran özel bir hal belirlenmiştir. Buna göre taşıyana yazılı bir taleple başvurulduğu takdirde bu talebin yazılı olarak reddi anına kadar zamanaşımı durur. Talebin kısmen kabulünde, kabul edilmeyen kısım için işlemeye devam eder. CMR m.32/3 uyarınca zamanaşımın durması ve kesilmesi hakkında davaya bakan hakimin hukuku uygulanacaktır. CMR m.32/4'e göre de zamanaşımına uğrayan CMR kapsamındaki bir talep hakkı, dava veya defiyoluyla da ileri sürülemez.

#### **4- Davacının Sigorta Tazminatının Ödenmesi Tarihinden İtibaren Faiz Talebi**

Davacı, "hasar bedelini sigortalısına ödendiğini ileri sürerek, (10.279.569) liranın ödeme tarihinden itibaren işleyecek faiziyle birlikte davalıdan tahsilini" talep etmiştir. Davacı sigortacı, sigorta tazminatını ödediği tarihten itibaren faiz talep etmektedir. Davacı sigorta şirketi, sigortalısının halefi sıfatıyla söz konusu davayı açmıştır. Halefiyeti, TK.m.1301 hükmü uyarınca sigorta tazminatını ödemekle gerçekleştirdiğinden, halefiyet suretiyle sahip olduğu alacağa bu tarihten itibaren faiz işletilmesi gerektiği iddiasındadır.

Dava konusu taşımadan doğan ihtilaf, CMR hükümlerine tabi olduğundan, davacının faiz konusundaki iddiası, CMR m.27 hükmü çerçevesinde değerlendirilmelidir. Yargıtay, ilk derece mahkemesi kararını sadece tespit edilen kusur ve sorumluluk oranı bakımından bozduğuna göre, faiz konusundaki iddiayı kabul eden ilk derece mahkemesi kararını onamıştır. Oysa ki davacının sigorta tazminatını ödediği tarihten itibaren faiz işletilmesi yolundaki talebi CMR m.27 hükmüne uygun değildir. Zira CMR m.27/1'e göre faiz, taşıyıcıya bir yazılı başvuru yapılmışsa bu başvuru tarihinden, böyle bir yazılı başvuru yoksa taşıyıcıya dava açıldığı tarihten itibaren talep edilebilir. Madde hükmüne göre taşıyıcıya yapılan başvurunun ulaştığı tarih değil, gönderildiği tarih esas alınacaktır. Kısaca CMR m.27 hükmü karşısında, davacının sigorta tazminatını ödediği tarihten itibaren faiz talebi haksızdır. Davacı sigortacı rücu talebini yönelttiği bir yazılı başvurusu olduğunu ispat ettiği takdirde bu tarihten, aksi takdirde davanın açıldığı tarihten itibaren faiz talep etme hakkını haizdir.

Davacı, talebinde herhangi bir faiz oranı göstermemiştir. CMR m.27 hükmü, CMR taşıyıcısından talepte bulunan hak sahibinin kendisine ödenecek tazminat için yıllık % 5 temerrüt faizi talep edebileceğini belirtmektedir. Faizin oranı 27.maddede çok açık bir şekilde % 5 olarak belirlenmiştir. Kural olarak bu orandan fazla oranda bir faizin talebi mümkün değildir. Özellikle CMR' de yeralan hükümleri doğrudan veya dolayısıyla ihlal edici şartları hükümsüz sayan CMR m.41 hükmünün varlığı da buna engeldir.

Ancak Yargıtay, sadece yabancı para alacakları için % 5'lik oranı uygulamakta, Türk Lirası cinsinden alacakta 3095 sayılı Kanundaki faiz oranlarının uygulanabileceği görüşündedir (36). Yargıtay'ın bu görüşü yüksek enflasyondan dolayı tazminatın erimesine karşı bir tepki görüşüdür. Bu görüşe göre, döviz cinsinden alacaklarda % 5, TL. cinsinde alacakta 3095'e göre faiz uygulaması, dövizin enflasyonist bir ülkenin parası olması halinde de kaçınılmak istenen aynı sonuçları doğuracaktır. Bu nedenle kalıcı ve yeterli bir çözüm değildir. Bu uygulama CMR'ye ilişkin ihtilaflarda yabancı mahkemelerde dava açmaktan kaçınmaya sebep olmaktadır. Davalının yetki itirazında bulunmasının bir sebebi de bu olabilir. Zira davalı taşıyıcı, Türk Mahkemelerin uygulamasına göre borcuna daha yüksek bir faiz ödemek durumunda kalacaktır.

##### 5- Davacı Sigortacının Halef Sıfatı

Davacı sigorta şirketi, emtia nakliyat sigorta poliçesi kapsamında sigortalısının dava konusu taşıma sırasında sigortalı emtiasının hasarlanması sebebiyle oluşan zararını tazmin etmiştir. Davacı iddiası, bu ödeme ile sigortalısına halef olduğu yönündedir. Kararda sigorta tazminatı ödenen dava konusu sigorta poliçesinin içeriği, şartları hakkında açıklayıcı bilgi bulunmamakla birlikte poliçenin bir emtia nakliyat sigorta poliçesi olduğu açıktır. Mal sigortasının bir türü olan emtia nakliyat sigortasında, sigortalı eşya taşımasındaki risklere karşı menfaatini sigortalatmaktadır.

Dava konusu emtia nakliyat sigortası poliçesinin içeriği hakkında bilgimiz olmadığından, aksine hüküm olması durumunu saklı tutmak üzere emtia nakliyat sigortası ile sağlanan teminatın kapsamı hakkında durmak istiyoruz. Emtia Nakliyat Sigortası Genel Şartları (ENSGŞ) m.5/4'e göre, "*Malların sevk ve naklinde,.....malların gereği ve hile hazırlanmamış veya tertiplenmemiş olmasından,.....ileri gelen ziya ve hasarlar;...*"ın gerek doğrudan doğruya gerekse dolayısıyla doğuracağı zararlar sigortaya dahil değildir. Ayrıca Enstitü Emtia Kozları A (ICC A)'da "İstisnalar" başlıklı 4.3 hükmü uyarınca da "*sigorta edilen konun gereği ve hile hazırlanmamış ve tertiplenmemiş olmasından veya uygunsuzluğundan ileri gelen ziya, hasar veya masraf (bu Koz 4.3 bakımında)*" ambalaj tabiri konteyner ve kaldırma aracındaki istiflenmeyi de kapsayacaktır, teminat dışıdır.

Yargıtay kararında, taşınan emtianın sigortalı gönderici firmanın tayin ettiği VTS firması tarafından yüklendiği; "taşıması gerçekleştirilen ocağın, yükleme hatası nedeniyle kısa bir süre yol aldıktan sonra, bağlama hatalarının yetersiz olması nedeniyle, TIR aracından düşerek hasarlandığı" tespit edilmiştir. Kısaca taşınan yük, yükleme ve istif hatasından dolayı hasarlanmıştır. Yükleme ve istif hatası, ENSGŞ m.5/4. ve ICC A m.4/3 hükmü uyarınca aksine sözleşme olmadıkça teminat dışı hallerdendir.

Sigortacı davacı, dava konusu Nakliyat Sigortası Poliçe'sinin eki kabul edilen ENSGŞ ve ICC A şartları altında teminat sattığına göre, dava konusu hasar için ödediği sigorta tazminatının teminat dışı bir hasar ödemesi (ex gratia) olduğu so-

(36) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ÇUHACI, s.9-18.; Yargıtay HGK'nın 14.04.1999 tarih, 1999/11-181, 1999/198 sayılı karar için bkz. KENDİGELEN/AYDIN, s.153.

nucu çıkmaktadır. Bu durumda da sigortacının kanuni halefiyetinin(TK.m.1301), ex gratia ödeme sebebiyle oluşmadığı sonucuna varılmaktadır. Ancak uygulamada sigorta tazminat ödemeleri karşılığında sigortalıya "Tazminat Makbuzu ve İb-  
raname" başlıklı bir metin imzalatılmaktadır. Bu metin içinde, sigortalının üçüncü  
kişiden olan alacak haklarını sigortacıya devrettiğine ilişkin açıklamaya da yer ve-  
rilmektedir. Bu sayede TK.m.1301'e dayalı kanuni halefiyetin şartları gerçekleş-  
mese bile, sigortacı "alacağın temliki" suretiyle üçüncü kişideki alacağı devralmış  
sayılacaktır. Böylece rücu eden sigorta şirketi, -kanuni halefiyetin şartları gerçek-  
leşmediğinden davacılık sıfatını kazanamadığı gerekçesiyle açtığı davanın reddi  
gerekirken- alacağın temliki suretiyle davacı sıfatını kazanmış olacaktır.

### 6- Davalı Taşıyanın Sorumluluğu

Yargıtay, kararında "Anlaşma(CMR) nın 17/1.maddesi uyarınca, kural olarak ta-  
şıyıcı malları teslim aldığı andan teslim edilmeye kadar, bunların tamamen ve-  
ya kısmen kaybindan ve vukubulacak hasardan mesul ise de, aynı konvansiyon-  
unun 4/c maddesi uyarınca, malların gönderici, alıcı veya bunlar adına hareket  
eden şahıslar tarafından taşınması, yüklenmesi, istif edilmesi veya boşaltılması  
nedeniyle oluşan hasarlardan dolayı taşıyıcının ibra edileceği belirtilmiştir." diye-  
rek taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin doğru bir tespit yapmıştır.

Karara konu davada ihtilafli husus, taşıyıcının ocak emtiyasının düşmesi suretiy-  
le meydana gelen hasardan sorumlu olup olmadığı meselesidir. Zira şayet taşı-  
yıcı, meydana gelen hasarda davacının sigortalısına karşı sorumlu değilse, diğer  
şartlar gerçekleşse bile (poliçe teminatı kapsamında bir tazminat ödemesinin ya-  
pılmış olması) bu sebeple kanuni halefiyet gerçekleşmeyecektir. Ayrıca sigortalı-  
sının üçüncü kişiye karşı olan alacak hakkını "alacağın temliki" suretiyle devral-  
mış davacı sigortacının, böyle bir alacak mevcut olmadığından davacı sıfatı da  
oluşmayacaktır. Bu nedenle dava konusu ihtilafın halli bakımından, taşıyıcının  
hasardan sorumlu olup olmadığının doğru bir şekilde tespiti zorunludur. Yargıtay  
da bu konuda kararında hiç tereddütsüz doğru saptama yapmıştır.

Davalı CMR taşıyıcısı, CMR m.17/1 hüküm uyarınca, TK.m.781/1 hükmüne pa-  
ralel olarak **eşyayı teslim aldığı andan teslim ettiği ana kadar** eşyanın kısmen  
veya tamamen ziyaa ve hasarından ya da geç tesliminden sorumludur. CMR'ye  
göre taşıyıcının sorumluluğunun süresi, eşyanın taşınmak üzere teslim alınma-  
sından gönderilene teslim edilmeye kadar geçecek süredir. Şu halde taşıyıcı ne  
teslim almadan önce gerçekleşen ziyaa ve hasardan ne de teslim ettikten sonra  
gerçekleşen ziyaa ve hasardan sorumlu değildir. Burada dikkat edilmesi gereken  
husus ziyaa ve hasarın bu süre içinde farkedilmesi, tespit edilmesi değil, ziyaa  
ve hasara sebep olan olayın bu sorumluluk süresi içinde gerçekleşmiş olmasıdır.  
Sorumluluk süresi içinde ortaya çıkan bir sebepten teslimden sonra hasar mey-  
dana gelse bile, taşıyıcı bu hasardan sorumludur. Nitekim dava konusu olayda  
da hasar bu şekilde gerçekleşmiştir. Yükleme safhasında, araç içine ocak emti-  
yası yerleştirilirken yapılan bağlama hatası, araç yola çıktıktan sonra seyir halin-  
deyken yükün araçtan düşerek hasarlanmasına sebep olmuştur.

Teslim alma anı, yükleme ve istif işleminin kimin borcu olduğuna göre değişiklik

gösterir. Eğer yükleme ve istif taşıyıcıya ait değilse, taşıyıcı eşyayı yükleme ve istifin yapılmasından sonra teslim almış kabul edilir ve bu sebeple yükleme ile istif arasındaki ziyaa ve hasardan sorumlu olmayacaktır. Zira henüz teslim almadığı eşyaya gelen hasardan sorumlu tutulamaz. Hatta taşıyıcı veya adamları, yükleme ve istife fiilen katılmış bile olsa yükleme ve istifin kendisine terettüp eden bir borç olduğu kararlaştırılmadığından, CMR'ye göre sorumluluğu başlamamıştır. Karara konu olay bakımından da yüklemenin, davacının sigortalısı gönderenin tayin ettiği VTS firması tarafında yapıldığı ihtilafsızdır. Buradan hareketle davalı taşıyıcı, sorumluluğunun başlamadığı safhadaki hatanın sebep olduğu hasardan sorumlu değildir (37). Ayrıca yükleme, istifleme veya boşaltmanın gönderen/gönderilen tarafından yapılması CMR m.17/4'de özel bir sorumluluktan kurtulma hali olarak düzenlenmiştir. CMR m.17/4c'ye göre yükleme, istifleme ve boşaltma gönderen veya gönderilen -ya da bunlar adına hareket eden kimseler- tarafından yapılmışsa, taşıyıcı bu sebebe dayanarak sorumluluktan kurtulabilme imkanına sahiptir. Taşıyıcının 17/4c hükmünden faydalanabilmesi için yükleme, istifleme veya boşaltmanın taşıyıcı tarafından üstlenmemiş olması gerekir. CMR m.18/1 hükmüne göre taşıyıcının CMR m.17/4c hükmüne dayanarak sorumluluktan kurtulabilmesi için, ziya veya hasarın -yükleme ve istif hatasından-meydana gelmiş olabileceğini ispatlaması yeterli olup, uygun illiyet bağının bulunduğunu da ispat etmesi zorunda değildir. Karara konu olay bakımından taşıyıcı, yüklemeyi gönderen adına VTS firmasının yaptığını ve hasarın da yükleme-istif hatasından doğmuş olabileceğini ispatla sorumluluktan kurtulabilir. Nitekim kararda hasarın yükleme, istif -bağlama-hatasından kaynaklandığı da sabit olduğundan taşıyıcı -aşağıda ele alacağımız müterafik kusur durumu hariç- sorumluluktan kurtulmuştur.

### 7- Talep Hakkının Miktarı

Yargıtay kararına konu talep hakkının miktarı, sigortacının sigortalısına ödemiş bulunduğu sigorta tazminatının miktarı + ödeme tarihinden itibaren işleyecek faiz toplamıdır. Faiz talebine ilişkin açıklamalara, yukarıda yer verdiğimizden burada ayrıca tekrarlamayacağız. Sadece talep miktarının sigorta tazminatına ilişkin kısmını ele alacağız. Acaba sigortacı ödemiş olduğu sigorta tazminatının tamamını, rücuen davalı taşıyıcıdan talep edebilir mi? Bu sorunun cevabı, dava dışı sigortalının davalı taşıyıcıdan olan talep hakkının miktarının ne olduğu, bir başka deyişle davalı taşıyıcının ödeyeceği sorumluluk tazminatının miktarının belirlenmesine bağlıdır.

Dava konusu olay bakımından sorumluluk, ziya veya gecikmeden değil eşyanın hasara uğramasından kaynaklanan sorumluluktur. Hasar sebebiyle ödenecek

(37) Yükleme ve istifin kimin borcu olduğu sorusunun cevaplanması aynı zamanda CMR taşıyanın eşyayı teslim aldığı anın ve sorumluluğunun başlangıç anının tespiti bakımından önemlidir. Ancak ne TK. da ne de CMR. de bu soru cevaplandırılmamıştır. O halde bakılacak ilk yer tarafların iradelerinin ortaya konduğu taşıma sözleşmesidir. Taşıma sözleşmesinde bu hususta bir açıklık yoksa, halin icabına, işin mahiyetine somut olayın şartlarına göre tespit edilmelidir. Alman Hukukunda (HGB § 412), halin icabından veya teamülden aksi anlaşılmadıkça eşyayı yükleme, istifleme ve boşaltma gönderenin borcu olarak düzenlenmiştir. Türk Hukukunda konuyu düzenleyen bir hüküm bulunmadığına göre, sözleşmede açık bir hüküm bulunmamak şartıyla, Alman Hukukundaki çözüm tarzı benimsenebilir.

Tazminatın miktarının tespiti CMR m.25 hükmüne göre yapılacaktır. CMR m.25'e göre, "Hasar durumunda taşımacı, yükün madde 23 paragraf, 1, 2 ve 4 gereğince belirlenen değerine göre hesaplanmış kıymetten düşme karşılığı olan bedeli öder. Bu hükmüne göre, hasar halinde taşıyıcının ödeyeceği tazminatın tespitinde izlenmesi gereken yol:

Eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki hasarsız değeri bulunacak (38): Ödenecek Tazminat miktarı hiçbir şekilde eksik brüt ağırlığın kilogram başına 8,33 hesap birimini geçemeyecektir: (39) CMR m.23/3'de taşıyanın ödeyeceği tazminat için bir üst sınır getirilmiştir. Buna göre herhalde ödenecek tazminat, eksik brüt ağırlığın kilogram başına 8,33 özel hesap birimini aşamayacaktır. CMR m.23/1 ve 2'ye göre eşyanın hasarsız değeri belirlendikten sonra, hasarlı değeri bulunarak ikisi arasındaki değer kaybı, hasar oranı bulunacaktır. Bu oran eşyanın hasarsız değerine, CMR m.23/4'deki masrafların eklenmesi suretiyle bulunan miktara uygulanarak, ödenecek tazminat miktarı belirlenecektir.

Ancak yine CMR m.25/2 a ve b hükmüne göre, hasar halinde ödenecek tazminat miktarı, ziya halinde ödenecek tazminat miktarını geçemeyecektir. Bu durumda eşyanın hasara uğraması halinde, önce ziyaa uğramış olsaydı ne miktar tazminat ödeneceği (CMRm.23) hesaplanarak bulunacak miktar, hasar halinde CMR m.25'e göre hesaplanan tazminat miktarı ile karşılaştırılacak, bu miktar ziya halinde ödenecek tazminat miktarını aşmıyorsa ödenecektir. Geçiyorsa, ziya halinde ödenmesi gereken azami miktar ödenecektir. Bu nedenle davacının talebinin haklı bulunduğu ve taşıyıcının hasarın tamamından sorumlu tutulabildiği ihtimalde, sigorta tazminatının tamamı bu sınır içindeyse talebin kabulü söz konusu olacaktır.

Yargıtay, kararında davalı taşıyıcının CMR m.17/4 hükmü gereği sorumluluktan kurtulduğunu, ancak müterafik kusuru bulunduğunu, % 25 orandaki kusuru sebe-

(38) CMR m.25'in atıfta bulunduğu CMR 23/1'de belirtildiği üzere, TK.m.785 hükmünden farklı olarak eşyanın teslim edileceği yerdeki değeri değil, teslim alındığın yerdeki değeri esas alınmak zorundadır. Eşyanın taşıyanı tarafından teslim alındığı yerdeki değeri, gönderenin kanını, taşıma ücretini ve diğer masrafları içermez. Ancak CMR m.23/4 hükmü uyarınca, "Ayrıca taşıma ücreti, gümrük vergileri ve taşıma nedeniyle yapılmış diğer masraflar da tam ziya halinde tamamen, kısmi ziya halinde ise ziyaa uğrayan kısım ile orantılı olarak iade edilir. Ancak başkaca hiçbir zarar tazmin edilemez." Demek ki m.23/1 ve 4 hükmü beraber değerlendirildiğinde, taşıyan, sadece eşyanın teslim aldığı andaki değerini ve buna ilave edilecek taşıma masraflarını tazminle yükümlüdür. Bundan başka ziya, hasar veya gecikme sebebiyle ortaya çıkan dolayısıyla zararları, örneğin umulan karı -kural olarak- tazmin yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu kuralın bir istisnası CMR m.26'da düzenlenmiştir. Bu maddede göre gönderen, taşıma ücretine ek bir ücret ödemek ve taşıma senedine dercetmek şartıyla "teslimde öze bir menfaatin miktarını" belirleyebilir. Bu takdirde ziya, hasar veya gecikmede 23, 24 ve 25.madde hükümlerinden bağımsız olarak, ispat edilecek diğer zararlar için de beyan edilen miktara kadar tazminat yükümlülüğü olacaktır.

(39) Bu özel hesap birimi, Uluslararası Para Fonuna oluşturulan ve 1978 tarihli protokolle kabul edilen "Special Drawing Right" (=Özel Çekme Hakkı) dır. Uygulamada "SDR" (=ÖÇH) kısaltması kullanılmaktadır. Türkiye, CMR ile birlikte 1978 tarihli protokolü de onayladığından, Türkiye'de de bu hesap birimi geçerlidir. SDR kurunun belirlenmesinde 16 Avrupa ülkesinin ulusal para değerleri dikkate alınmaktadır. Merkez Bankası, günlük SDR kurunu yayınlamaktadır. Tazminatın üst sınırının tespitinde hangi andaki SDR kuru esas alınacaktır? CMR m.23/7'ye göre taraflar aksini kararlaştırmış olmadıkça mahkemenin karar verdiği tarihteki kur esas alınır.



biyle hasardan bu miktar için sorumlu olduğuna hükmetmiştir. Bu miktar da büyük bir ihtimalle, üst sınırı aşmamaktadır.

### 8- Müterafik Kusur - Kusur Dağılımının Tespiti

Yargıtay, temyiz edilen kararı inceledikten sonra şöyle karar vermiştir: "Yukarıda açıklandığı üzere, gönderenin yükleme işiyle tayin ettiği ve bu işlerde uzman olan VTS firmasının yükleme hatası nedeniyle malın hasar gördüğünün anlaşılması karşısında, anılan hükümler uyarınca taşıyıcının sorumlu tutulması düşünülemezse de, somut olayda olduğu gibi yükleme ve istif hatasının ayrıca bir araştırmaya gerek duyulmaksızın kolaylıkla fark edilebileceği hallerde, taşıyıcının durumu gönderene duyurarak onu uyarması MK.nun 2.maddesinde yer alan dürüstlük ilkesinin bir gereği olduğu gibi TK.nun 20/2'nci maddesi uyarınca basiretli bir tacir gibi davranmanın da gereğidir. Dolayısıyla gerekli bu uyarının yapılmadığı hallerde, zararın gönderen ile taşıyıcı arasında paylaştırılması BK.nun 44.maddesi gereğince uygun düşer. Bu durumda mahkemece alınan bilirkişi raporundaki taşıyıcı kusuruna isabet eden % 25 oranı üzerinden davalının sorumluluğuna hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde ve hatalı gerekçe ile zararın tamamından sorumlu tutulması doğru görülmemiştir.

Yargıtay'a göre taşıyıcı, kolaylıkla fark edilen yükleme ve istif hatasını gönderene bildirmeyerek, basiretli taşıyıcı gibi davranma yükümlülüğünü (TK m.20/2) ve dürüstlük ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğünü (MK m.2) ihlal etmiştir. Bu nedenle BK m.44 uyarınca birlikte kusurludur. Yargıtay'ın bu tespiti hiç kuşkusuz ki yerindedir. Ancak birlikte kusura ilişkin CMR m.17/5 hükmüne gerekçesinde yer vermeyi ihmal etmiştir. Zira CMR m.17/5'e göre "Taşıyıcı, ziya, hasar veya gecikmeye sebebiyet veren hususların bazıları bakımından bu maddeye göre hiçbir sorumluluk altında değilse sadece, bu madde uyarınca sorumlu olduğu diğer hususların ziya, hasar veya gecikmeye yaptığı etki oranında sorumlu tutulur". Yargıtay, yükleme ve/veya istif hatasının gönderene bildirilmesi gerektiğini söylerken, **hata- nın ayrıca bir araştırma yapmaya gerek duyulmaksızın kolaylıkla fark edile- bilecek nitelikte** olmasını aramıştır. Her yükleme, istif hatta ambalaj hatasından dolayı taşıyıcıyı konunun uzmanı kabul ederek, bunu bildirmekten sorumlu tutmak hakkaniyete uygun değildir. Hata, ancak uzmanlık gerektiren bir inceleme neticesinde ortaya çıkabilecek nitelikte ise, artık taşıyıcı kolaylıkla farkedilemeyecek bu yükleme, istif veya ambalaj hatasını gönderene bildirmediğinden ötürü sorumlu tutulamayacaktır. Yargıtay, bu hususta bir kriter getirerek isabetli davranmıştır. Kararda kusurun oranı % 25 olarak belirlenmiş, kusur oranının tespitinde uygulanacak herhangi bir kriter belirtilmemiştir. CMR m.17/5'te sorumluluğun paylaştırılması konusunda hangi esasların dikkate alınacağı hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Alman Hukukunda bu konuda hakime sorumluluğun paylaşımı konusunda geniş bir takdir yetkisi tanınması gerektiği görüşü hakimdir (40).

(40) Bkz. HEUER, Klaus, Die Haftung des Frachtführers nach dem Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Strassengüterverkehr (CMR), Hamburg 1975, s.108; BASEDOW, A Jürgen, Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Strassengüterverkehr (CMR), Münchener kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 7, München 1997, s.Art. 17 N.104.

## IV. TEBLİĞ

### Tebliğ Konusu:

BİR YARGITAY KARARI DEĞERLENDİRMESİ İŞİĞİNDA KARAYOLLARI TRAFİK KANUNU AÇISINDAN "İŞLETEN" KAVRAMI VE SONUÇLARI

### Tebliğ Hazırlayan:

Av. Ahmet KARAYAZGAN, LL.M (1991)

Koç Allianz Sigorta A.Ş.

Koç Allianz Hayat ve Emeklilik A.Ş.

Hukuk Başmüşaviri

### İçindekiler

Sunuma Konu Yargıtay Kararı

Genel Değerlendirme

II.A 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ("KTK") Çerçevesinde "İşleten"

II.B KTK'ya göre Özel Durumlar

KTK'da İşleten Olmanın Sonuçları

Yargıtay Kararı'nın Değerlendirilmesi

## I. SUNUMA KONU YARGITAY KARARI

### 1. Kararın Tam Metni

#### KARAR METNİ

#### YARGITAY KARARI

#### ONBİRİNCİ HUKUK DAİRESİ

Esas Karar: 2001/9161 2002/903

MAHKEMESİ: Üsküdar Asliye 2. Hukuk Mahkemesi

Günü: 19.06.2001, Sayısı: 1999/1058-2001/464

Davacı: ... Sigorta A.Ş.

Vekili: Av. ...

Davalılar: 1. ... Sigorta A.Ş.

Vekili: Av. ...

2. ... Oto Turizm ve Ticaret A.Ş.

Vekili: Av. ...

*Taraflar arasında görülen davada Üsküdar Asliye 2. Hukuk Mahkemesi'nce verilen 19.06.2001 tarih ve 1999/1058-2001/464 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi duruşmalı olarak ... Oto Turizm ve Tic.A.Ş. vekili tarafından istenmiş olmakla, duruşma için belirlenen 5.2.2002 günde davalılardan ... Oto Turizm A.Ş. avukatı ... gelip, diğer davalı Sigorta ve davacı avukatları tebligata rağmen gelmediğinden temyiz dilekçesinin de süresinde verildiği anlaşıldıktan ve duruşmada hazır bulunan taraf avukatı dinlenildikten sonra duruşmalı işlerin yoğunluğu ve süre darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması ileriye bırakılmıştı. Dava*

dosyası için Tetkik Hakimi Verda Çiçekli tarafından düzenlenen rapor dinlenildikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü.

Davacı vekili, davalıların işleteni ve ihtiyari mali sorumluluk sigortacısı bulundukları aracın müvekkiline kasko sigortalı araca çarpması sonucu sigortalı araçta meydana gelen hasar bedelinin sigortalıya ödendiğini, davalı tarafın 6/8 kusur oranında karşılık olan (1.157.000.000) TL'lik zararın bir kısmının kazaya karışan araç sürücüsü tarafından karşılandığını ileri sürerek, bakiye zarar olan (1.000.060.250) TL'nin davalılardan TTK'nun 1301nci maddesi gereğince rücu tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı ... Oto [Turizm ve Ticaret] A.Ş. vekili, müvekkilinin bir oto kiralama şirketi olduğunu, aracın maliki ya da işleticisi sıfatı bulunmadığını, bu nedenle kendilerine husumet yöneltilmeyeceğini, istenen tazminatın da fahiş olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan kanıtlar ve yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucuna göre, davalı ... Oto [Turizm ve Ticaret] A.Ş.'nin bir oto kiralama şirketi olarak davacı karşısında pasif husumet ehliyetinin bulunduğu, yine (3) günden daha uzun süreli olarak aracı davalı ... Oto [Turizm ve Ticaret] A.Ş.'dan kiracı sıfatıyla alan Ferhat ...'nin işleten sıfatının kabul edilebileceği, davalının husumeti davalı ... Oto [Turizm ve Ticaret] A.Ş.'ye ya da kiracıya karşı yöneltmekte seçmişlik hakkı bulunduğu, kazanın meydana gelmesinde davalı tarafın 6/8 oranında kusurlu olup, davalının isteyebileceği tazminatın (1.000.060.250) TL. olarak belirlendiği gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararı, davalılardan ... Oto [Turizm ve Ticaret] A.Ş. vekili temyiz etmiştir.

Temyize konu uyuşmazlık, "Rent a Car" sloganı ile bilinen esasa göre araç kiralayan bir firmanın, bu aracın neden olduğu kaza sebebiyle, zarar görenlere karşı KTK'nun 85inci maddesi hükmü uyarınca sorumlu olup, olmayacağı noktasında toplanmış bulunmaktadır.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelerden, kazaya neden olan aracın asıl malikinin dava dışı ... A.Ş. olduğu, bu şirketçe 1.1.1997 tarihli sözleşme ile kısaca "... olarak nitelendirilen ve oto kiralama amacı ile faaliyet gösteren davalı şirkete süresiz olarak kiralandığı anlaşılmaktadır. Nitekim, davalı şirket de bu aracı kira sözleşmesi (Rental Agreement) ile yine dava dışı Ferhat isimli kişiye 8 günlük kiraya vermiş olduğu ve kazanın bu aşamada meydana geldiği dosyadaki belgelerle sabit bulunmaktadır.

Davalı şirketin, dava dışı ... A.Ş. ile yapmış olduğu süresiz kira sözleşme hükümlerine göre, KTK'nun 3 ve 85inci maddeleri hükümleri uyarınca işleten sıfatını kazandığı tartışmasız bir olgudur. Oto kiralaması ile iştigal eden davalı şirketin bu otomobili geçici ve ticari amaçla başka kişilere kiraya vermiş olması onun yukarıda saptanan işleten sıfatını kaldırması düşünülmeyeceği gibi, böyle bir kiralamada kiralama süresinin 8 gün olması da bu sonucu değiştiremez. Olaydan zarar görenlere karşı davalı şirket, işleten sıfatı ile sorumlu olup, alt kiracı durumunda olan yine dava dışı kişiye rücu edebilme hakkına sahip bulunmaktadır.

*Mahkemece, tamamen hukuki nitelikte husumete yönelik bu uyuşmazlığın HUMK'nun 275inci maddesi hükmü uyarınca kendisi tarafından çözümlenmesi gerekirken, bilirkişiye çözdürülmüş olması ve karar gerekçesinde de bu rapora itibar edilerek hüküm kurulmuş olması usul hükümlerine aykırılık teşkil ediyorsa da, karar yukarıda değinilen sebeplerle doğru görüldüğünden bu usule aykırılık bozma nedeni yapılmamış ve kararın onanmasına karar verilmesi gerekmektedir.*

**Sonuç:** Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı ... Oto [Turizm ve Ticaret] A.Ş. vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kararına uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı bakiye 51.764.000 lira temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 05.02.2002 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## **2. Ana Hatları ile Karar**

### **2.1. Yargıtay Kararı, ana hatları ile şu şekilde özetlenebilir:**

- Davacı sigorta şirketi, kasko sigortalısı araca çarpılması neticesi meydana gelen hasar bedelini sigortalısına ödemiştir.
- Davacı sigorta şirketi, kazaya karışan diğer aracın kusuru (6/8) oranında, sürücüsüne ve bu aracın işleteni ve ihtiyari mali sorumluluk sigortacısına rücu etmiştir. Bu çerçevede, kusura göre hesaplanan zararın,
  - (1.157.000.000) TL'lik kısmı kazaya karışan araç sürücüsü tarafından ödenmiş;
  - Bakiye zarar olan (1.000.060.250) TL için ise, bu aracın işleteni olduğunu düşündüğü kişiye ve ihtiyari mali sorumluluk sigortacısına, TTK'nun 1301nci maddesi gereğince rücu davası açmıştır.
- Yargılamada uyuşmazlık, kazaya karışan aracın işleteninin tayini noktasında yaşanmıştır.

### **2.2. Yerel Mahkeme, aşağıda özetlenen gerekçe ile davayı kabul etmiştir:**

- Kazanın meydana gelmesinde davalı tarafın kusuru sabittir.
- Davacının davalıları seçmek yönünden seçimlik bir hakkı vardır.
- Süresiz kira sözleşmesi nedeniyle, Oto Kiralama şirketi kiracı sıfatıyla işleten'dir;
- Kira ilişkisi, 3 günden daha uzun süreli olması itibarı ile, dava dışı Alt Kiracı Ferhat'ın da işleten sıfatı kabul edilebilir.
- Davacı dilediği işletene karşı dava açabilir.

### **2.3. Davalı Şirket, aşağıda özetlenen gerekçe ile kararı temyiz etmiştir:**

- Aracı kiralayan firma, motorlu aracı, "Rent a car" sloganı ile bilinen esasa göre, dava dışı Alt Kiracı Ferhat'a (8) sekiz günlüğüne kiralamıştır.
- Bu nedenle, artık işleten Alt Kiracı Ferhat olup, motorlu aracın neden olduğu kazadan, KTK. 85. Maddesine göre kendilerinin sorumlu olmaması gerekir.

### **2.4. Yüksek Mahkeme, aşağıdaki özet gerekçe ile Yerel Mahkeme Kararını onamıştır:**

- Davalı Oto Kiralama Şirketi, KTK 3. ve 85. Maddeler uyarınca işleten'dir.
- Oto kiralaması konusunda faaliyet gösteren davalı şirketin, bu aracı geçici ve ticari amaçla başka kişilere kiraya vermesi, kiralama süresine bakılmaksızın, işle-

ten sıfatını kaldırmaz.

• Olayda Davalı şirket, işleten sıfatıyla sorumlu olup, alt kiracısına rücu edebilmek imkanına sahiptir.

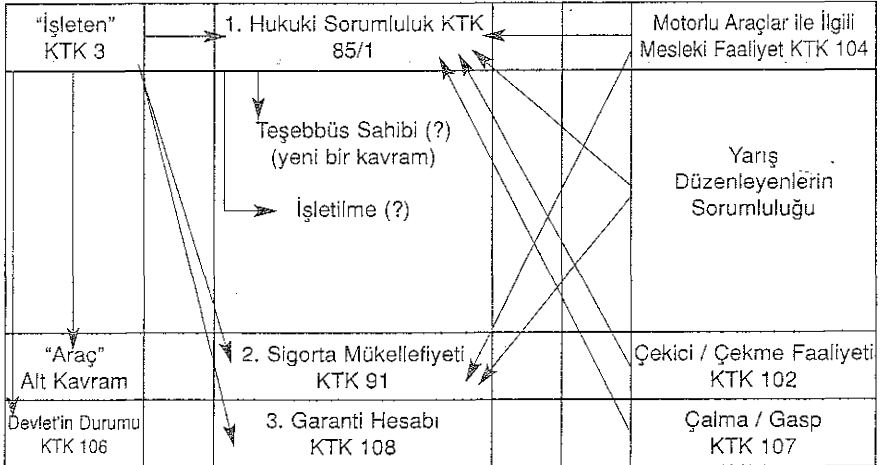
## II. GENEL DEĞERLENDİRME

Kanunda zarar görenlerin korumasız kalmasını önlemek ve ülkemizin gerçekleri dikkate alınmaya çalışırken, gerek tanımlarda ve gerekse madde içeriklerinde yoruma fazlası ile açık ve uygulamayı güçleştiren düzenlemelere yer verilmiştir. Bu nedenle, maddelerin alt açılımlara girildiğinde sorunlar başlamaktadır.

Birçok konuda olduğu gibi, bu mevzuatın mümkün olduğunca bir system içerisinde uygulanmasını sağlamaya çalışmak öğreti ve uygulamacılar kalmaktadır. Bu son derece güç bir iştir. Zira, zarar göreni korumaya yönelik olay bazında çözümler üretilmeye çalışılırken, daha büyük bir genelin gözardı edilebilmesi ve bu suretle gerçekte zarar görenlerin çoğalmasına yol açılması mümkündür.

### 1. Mevzuat Düzenlemesi - İşleten - Özel Durumlar Ayırımı

1.1. KTK 3. Maddesinde "işleten" tanımlanmış ve buna ilişkin sonuçlar, KTK'nın Sekizinci Kısım, Birinci Bölümünde, "Hukuki Sorumluluk" başlığı ve İkinci Bölümde "Sigorta" başlığı altında düzenlenmiştir. Bunun dışında, Üçüncü Bölümde, "Özel Durumlar" başlığı altında, Kanunun uygulanması sırasında karşılaşılabilecek bazı özel durum ve sonuçları düzenlenmiştir. Genel itibarı ile düzenleme, aşağıdaki şema ile özetlenmeye çalışılmıştır:



Bu düzenlemede ilk bakışta aşağıdaki tespitleri yapmak mümkündür:

• KTK 3. Maddedeki "işleten" tanımında "...gibi hallerde..." ifadesi ile sınırlayıcı bir tanımın önüne geçilirken, tanımın hemen sonrasında "...Ancak..." ifadesi ile başlayan düzenleme ile, tanım bir kez daha genişletilmek suretiyle, tanım olmaksızın çok örnekleme halinde dönüştürülmüştür.

• KTK 85. Maddeye getirilen ilave ile "teşebbüs sahibi" de işleten olarak kabul edilmekte ve düzenlemenin ifadesinden, teşebbüs sahibi'nin, "*motorlu aracı, ticari ünvanı veya işletme adı altında veya kestiği biletle işleten kişi*" olduğu anlaşılmaktadır. Bu düzenlemenin gerçekte, yukarıdaki fıkrada belirttiğimiz, KTK3. maddesindeki "Ancak" ifadesi sonrasında ile getirilen düzenlemenin bir açılımı olduğu söylenebilir. Bu konuda, diğer bir dikkat çekici husus, teşebbüs sahibi'nin, işleten ile birlikte tehlike sorumluluğuna tabi kılınmakla beraber, ne işleten ne de işleten gibi sayılanlar kategorisinde doğrudan yer almamasıdır.

• İşletenin tanımının ve sorumluluğunun belirlendiği mevzuatta, ayrıca "işleten gibi sayılma" kavramının öngörülmesi, anlaşılma ve uygulamayı güçleştirecek diğer bir düzenlemedir.

• İşleticinin ve işletenin sorumluluğunun tayininde, KTK85'de bahsedilen "işletilme" kavramını yeterli açıklıkta değildir. Bunun anlamının tespiti gerekip, uygulamada mevcut haliyle güçlükler yaratabilmektedir. İşbu tebliğ konumuz işleten ile sınırlandırılmış olduğundan, "işletilme" kavramına ayrıca değinilmeyecektir.

## 2. Gerçek İşleten - Varsayımlı (Farazi) İşleten Ayırımı

2.1. KTK 3. maddesi ve KTK 85/1. maddesi çerçevesinde öngörülen işleten, gerçek işleten olarak tanımlanmakta iken; KTK'nın "Özel Durumlar" başlıklı kısım altında bahsedilen kişiler ise, farazi işleten olarak kabul edilmektedir.

2.2. "İşleten" kavramının tespitindeki zorluklar varken, bir de farazi işleten/lerden bahsetmek, konuyu daha da karışık bir hale getirecektir. Zira,

• "İşleten" tanımı, kanunun geneline bakıldığında birkaç düzenleme içerisinde yer almaktadır. Bu kavramın vazgeçilmez şekilde önem arz ettiği madde ise, "Hukuki Sorumluluk ve Sigorta" başlıklı "Sekizinci Kısım"dır.

• Özel durumlar ise, işletenin hukuki sorumluluğunun yer aldığı bölümde değil, "Özel Durumlar" başlığıyla ayrı bir bölüm altında ele alınmaktadır. Burada ise, daha çok durum ve ilişkilere odaklanılmıştır.

• Kanunda bir de işleten gibi sorumlu olan kişiler yer almaktadır. Bu kişiler, işleten sıfatını kazanmamakta ancak işleten açısından getirilen sorumluluğa tabi tutulmaktadır.

Bu birbirinin içine geçen düzenleme karşısında, "Farazi işleten" ifadesi kullanılmış ve kanunun işleten ile özel durumlar ayrımı esas alınmaya devam edilmiştir. Özel durumlar ise, kendi içerisinde bazı kriterler altında toplanarak incelenmeye çalışılmıştır.

## 3. İşletenin Tespitinde Ölçüt

Her bir somut olayda işleteni belirleyebilmek bakımından öğretide, iki sistem geliştirilmiştir:

Bunlardan birincisi, sadece trafik ruhsatnamesi ve sigorta poliçesi gibi kişi ile araç arasında kanun uyarınca tutulan resmi kayıtlarda kurulan ilişkiye göre işleteni kabul eden (resmi kayıt ve belgeleri esas alan ölçüt) "Şekli Sistem";

Diğeri ise, bir araç üzerindeki belirli bir "fiili hakimiyet ve ekonomik yarar ilişkisi"ni esas alan "Maddi Sistem"dir. Kanun ve kökleşen Yargıtay içtihatlarında Maddi Sistem kabul edilmektedir.

**II.A. 292918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu ("KTK") Çerçevesinde "İşleten" 18 sayılı Karayolları Trafik Kanun Kanunu 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu**

**1. Genel Olarak**

KTK'da, *İşleten* tanımı, "Araç" kavramı üzerine ve özellikle bu araç ile olan ilişki üzerine (mülkiyet, kira, rehin gibi.) dayandırılmıştır. Bu nedenle, "Araç" tanımı önem kazanmaktadır. Buna karşılık, KTK'nın genel sistematığında bu konudaki karışıklık dikkat çekicidir. Kısaca aşağıda özetlenmeye çalışılmıştır:

- KTK 3. maddesinde "Araç" bir üst kavram olarak, "karayolunda kullanılabilen motorlu, motorsuz ve özel amaçlı taşıtlar ile iş makineleri ve lastik tekerlekli traktörlerin genel adıdır" olarak tanımlanmaktadır.
- KTK'da "Araç" tanımının yanında ayrıca, motorlu veya motorsuz taşıtın ne olduğu tanımlanmıştır. Buna göre "Karayolunda insan, hayvan ve yük taşımaya yarayan araçlardır. Bunlardan makina gücü ile yürütülenlere "motorlu taşıt", insan ve hayvan gücü ile yürütülenlere "motorsuz taşıt" denmektedir
- Oysa KTK 85/1. maddede belirtilen "motorlu araç", KTK 3. maddesinde tanımlar bölümünde yer almamakta ve bu suretle, "Araç" ve "Motorlu Taşıt"ın birleştirildiği türetme bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.
- Keza, KTK 3. maddesinde "sürücü" tanımı içerisinde, "...motorlu veya motorsuz bir aracı veya taşıtı süren kişidir..." ibaresi ile yine aynı kavram kargaşası sürdürülmüştür. Oysa motorlu veya motorsuz taşıt, zaten araç kavramı içerisinde yer alan alt kavramlardır.
- Diğer yandan, Araç tanımı içerisinde ayrıca belirtilen "lastik tekerlekli traktörleri"nin yine aynı maddedeki kendi tanımında, lastik tekerlekli traktör, bir "motorlu araç" olarak tanımlanmış ve aynı anlam kargaşası sürdürülmüştür. Oysa, burada lastik tekerlekli traktörün, ya doğrudan kendi tanımı içerisinde sadece "araç" olarak nitelendirilerek, Araç tanımına gönderme yapılması ile yetinilebilir, veya kendi tanımı içerisinde "motorlu taşıt" olarak kabul edilerek ve Araç tanımında ayrıca yer verilmeksizin, Araç tanımı içerisinde motorlu taşıt kavramı başlığı altında yer almak suretiyle, bu anlam kargaşalığının önüne geçilebilirdi.
- KTK 3. maddesinde yer alan çeşitli taşıt tanımlarında da özensizlik dikkati çekmektedir. Örneğin, bisiklet, motorsuz bir taşıt olarak kabul edilirken; motorlu bisiklet ise, bisiklet olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla motorlu bisiklet, motorsuz bir taşıt olarak kabul edilmekte ve (KTK 103 ile de sürücüleri bakımından vurgulandığı üzere) KTK 85/1. maddesi dışında bırakılmaktadır.
- Bu noktada KTK 103. maddesinde genel sorumluluk hükümlerine atfı yapılırken, bu maddenin uygulama alanı, motorsuz taşıtlar ile motorlu bisikletlerin sadece sürücüleri ile sınırlıymışcasına bir ifade getirilmiştir. Bu ifade ile KTK, her bir

bisiklet veya motorlu taşıt sürücüsünün, taşıtın/bisikletin sahibi olduğunu varsaymaktır. Bu durumda, sanki sadece bu taşıtların sürücülerinin sorumluluğu genel hükümlere tabi iken, örneğin motorlu bisikletin sahibi kimse, işleten olarak KTK'nın hukuki sorumluluk hükümlerine tabi olabilecektir.

Oysa, mevzuatta tanımlamalar getirilirken çok daha dikkatli olunması gerekirdi. Bu çerçevede, Araç tanımının motorlu motorsuz taşıtları ve bunların dışındakileri de içerisine alan bir üst kavram olarak yer alması ve ardından alt kavram olarak motorlu- motorsuz araç kavramının getirilmesi ve hukuki sorumluluktaki ifadenin de, bu kapsamda alınacak araçlara göre tayin edilmesi daha doğru ve yerinde olacaktı. KTK daki hukuki sorumluluk bakımından ise, bir alt kavramı esas alacak motorlu araç kavramının benimsenmesi, Kanun sistematigi ve düzenlemenin açıklığı bakımından çok daha yerinde olacaktı.

### 1.1. Araç Sahibi

Araç sahibi, araç için adına yetkili idarece tescil belgesi verilmiş veya sahiplik veya satış belgesi düzenlenmiş kişidir.

• Devlet Genel ve Katma Bütçeli Kamu Tüzel Kişilikleri de araç sahibi olabilir. KTK tanımında özel veya kamu tüzel kişileri arasında bir ayırım yapılmadığına göre, bu kuruluşların araç sahibi tanımı içerisinde yer alması ve dolayısıyla işleten sayıldıkları konusunda şüphe olmaması gerekir. Bu itibarla, KTK 106. Maddede getirilen düzenleme, sadece devletin özel hukuk alanına giren bir durum yarattığının vurgulanmasından öteye değildir. KTK. 3. maddesindeki işleten tanımı içerisinde yer verilerek de, bu netice sağlanabilirdi.

• İcra ile satışlarında sorun çıkabilir, zira. Bunun sonucu, icra satışlarında satış işleminin kesinleşmesi ile birlikte, mülkiyet yeni malike (alıcıya) geçecektir. Ancak icra memurlarının noterler gibi satış bildirme ve işleme yetki ve görevleri bulunmamaktadır. Bu nedenle, icradan alan şahsın trafik siciline bu değişikliği işletirmediği sürece, motorlu araç kaydında yeni malik gözükmeyecektir. İhalelerin kesinleşerek aracın alındığı gün, icra borçlusunun aracı, noterden bir üçüncü kişiye satması durumunda, mülkiyetin kime ait olacağı ihtilaf konusu olabilir. Ancak gerçek işleten tayini bakımından, mülkiyet ihtilafının sonuçlanmasını beklemeye gerek olmaksızın, maddi ölçütlere göre belirlenmesi gerekecektir.

• Motorlu Aracın haricen satılması, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 6.3.2002 tarih E.2002/11-71 K. 2002/141 (Yargı Dünyası Sayı 80, Ağustos 2002 sh.11) Diğer özellik arz eden bir durumdur. Bu halde, aracın kayden maliki başkası gözüksse bile üçüncü kişi tarafından aracın kendi nam ve hesabına işletildiğinin ispatlanması halinde, bu kimsenin de işleten sayılması gerektiği; somut olayda, kazaya karışan araç davalı firma adına kayıtlı ise de araç haricen satılarak, onun hakimiyetinden çıkarak davacı ile diğer davalının hakimiyetine girdiği, bu nedenle, davalı firma aleyhindeki davanın reddinin doğru olduğu sonucuna varılmıştır.

### 1.2. Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta alıcı sıfatıyla sicilde kayıtlı görülen kişi - MK764/I Maddesi (Eski MK 688/I. maddesi)

*Motorlu aracın mülkiyetinin geçmemiş olması, olayın şartlarına göre, fiili durum*



*itibarı ile alıcının işleten sıfatını olumsuz yönde etkilemeyecektir. Yani burada işletenin belirlenmesinde, alıcının motorlu araç ile olan fiili hakimiyet ve ekonomik yarar ilişkisine bakılmaktadır. Sayın Yargıtay da aynı görüştedir. (3 HD 9.3.1992, 6155/4917 Karahasan Cil. Sy. 800) (11 HD 12.09.1979, 1979/3548-3773, Ulaş, s.634)*

*Bu sözleşmenin, herhangi bir şekil noksanı (alıcının ikametgahında yapılmaması veya noterdeki sicile işlenmemiş olması gibi herhangi bir nedenle geçersiz olması işleten sıfatının kazanılmasına engel teşkil etmez. Şu kadar ki, alıcının fiili hakimiyet ve ekonomik yarar ilişkisi ispat edilmiş olsun.*

### **1.3. Aracın uzun süreli kiralınması, ariyet veya rehin gibi hallerde kiracı, ariyet veya rehin alan kişi**

a. Tüm sayılan hallerde, öncelikle şu hususlar gözden kaçırılmamalıdır:

- Taraflar kişisel ilişkilerinde üçüncü kişiler bakımından kimin işleten sayılacağı konusunda karar vermezler. Bu tür anlaşmalar, üçüncü kişi zarar görenlere karşı ileri sürülemez.
- Bu sözleşmelerin yapılmış olması yetmez, fiilen zilyediliğin de elde edilmiş olması gerekir.

#### **b. Aracın uzun süreli kiralınması**

Bu hukuksal ilişkide, "uzun süre" ile ne anlaşılması gerektiğinin tespiti önem kazanmaktadır. Öğretide iki görüş bulunmaktadır:

- Bir görüş, Taşınır Mal Kiralarına ilişkin olarak getirilen Borçlar Kanunu 262/3. Maddesindeki belirli olmayan sürelilerdeki 3 günlük feshi ihbar süresinden hareketle, asgari 3 gün esas almaktadır.
- Diğer görüş, böyle bir sınırlamaya gitmeksizin, fiili hakimiyet ve ekonomik yarar ilişkisinin, motorlu aracın kiracısı üzerinde eylemli olarak gerçekleştirilmesini aramaktadır.

- Bu konudaki Sn. Yargıtay'ın uygulaması incelenecek olursa:

#### **• Kiralama ilişkisi bakımından**

Yargıtay'ın bir kararında durumu şu şekilde açıklığa kavuşturmuştur: (Yargıtay 4. HD 16.6.1988 gün ve 1988/1950E ve 6515K., Ulaş, sh. 635)

*"Motorlu araçların kiralınmasında uzun süre kavramını belirli bir gün sayısı ile sınırlamak, zarar görenleri korumak için getirilmiş olan tehlike sorumluluğunun amacına ters düşer, zarar görenler ekonomik açıdan güçsüz olabilecek kimselerle ... karşı karşıya bırakılmamalıdır ..."*

#### **• "Rent a car" şeklinde araç kiralamaları**

Bir turistik işletmenin bir iç bölümü olarak faaliyet gösteren rent a car şirketi, bir şahsa form şeklindeki bir kira sözleşmesi ile aracı kiraya vermiştir. Bu sözleşmede, kiraya veren şirketin yöneticisi ile kiracı durumundaki şahsın soyadları aynıdır. Sözleşmeye göre, kiraya veren şirketin kira süresi (tarihleri ile 8 gün olarak) ve günlük kira bedeli tayin edilmiş ve aracın yakıt tankı dolu olarak verilmiştir. Ko-

nu, bu kira sözleşmesinin uzun süreli olarak tayin edilip edilemeyeceği noktasında toplanmıştır. Yargıtay bu olayda, olayın özellikleri ve davalı şirketin bunların aksini ispatlar nitelikte bir delil getirememiş olmasını değerlendirerek, buradaki kiralamanın uzun süreli kira olarak kabul edilemeyeceğine ve kiracının işleten sıfatının kabulünü gerektirmeyeceğine hükmetmiştir. (Yargıtay 19 HD 14.10.1993, 1077E. / 6545K, Karahasan, 803)

• Finansal Kiralama Sözleşmesi (Leasing Sözleşmesi)

*Finansal Kiralama Sözleşmesi ilişkisinde işleten sıfatı bakımından Özel Daire, 18.3.2002 gün ve 2001/1000 Esas, 2002/2459 karar sayılı içtihadında şu açıklamalara yer vermiştir.*

*3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu 13. Maddesi "... ve diğer hükümleri gözönünde tutulduğunda, sözleşme konusu olan malın mülkiyet hakkı ile ekonomik yararlılığını birbirinden ayırmak amacı güdüldüğü böylece, malın mülkiyeti kiralayanda kalmış olmasına karşın, kullanım ve ekonomik işe yararlılığının kiracıya devredildiği anlaşılmaktadır. Diğer bir anlatımla, kira konusu malın kullanımı ve getireceği yararlar, kiracıya devredilmiş bulunmaktadır..." Bu çerçevede, Finansal Kiralama Sözleşmesine göre, 4 yıl için kiralayan kişi, işleten olarak kabul edilmiştir.*

c. Motorlu Aracı Ariyet Alan Kimse/ Ariyet Sözleşmesi (BK 293. madde)

Ariyet Alan kişinin işleten sayılması ve özellikle araç sahiplerinin sorumluluktan sıyrılabilmek için bu müesseseyi kötü niyetli kullanımlarının önüne geçmek bakımından değerlendirme son derece önem taşıyacaktır.

Buradaki tesbitte net ölçütlere yer vermekten çok, tüm olayın detayları ve ortaya konuş şekli gözönüne alınarak, kimler arasında, hangi içerikte bu hukuki ilişkinin oluşturulduğunun her bir olay bazında değerlendirilmesi ile sonuca ulaşılması daha yerinde olacaktır.

d. Motorlu Aracı Rehin Alan Kimse - Rehin Sözleşmesi (MK 939) (Eski MK 853. Madde)

Rehin Alan'ın bu kapsamda değerlendirilebilmesi için, teslim koşullu taşınır rehni konusu olmalıdır. Rehin alanın kural olarak, motorlu aracı kullanma yetkisi bulunmamaktadır. Bu itibarla, işleten tanımı içerisinde değerlendirilebilme bakımından,

- Uzun süreli bir rehin alma halinin söz konusu olması,
- motorlu aracın zilyedliğinin kendisine devredilmiş olması,
- bu motorlu aracı kendi hesabına trafiğe çıkarmış olması,
- motorlu aracın bakım ve gözetim masraflarını üstlenmiş olması, aranmaktadır.

**1.4. Başka bir kişinin aracını kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işlettiği ve araç üzerinde fiili tasarrufu bulunduğu ispat edilen kişi ("Fiili Durum")**

- a. Tanıma getirilen bu ilave ifade ile, sınırlandırıcı bir "işleten" sayımı önlenmiştir.

Bu durumda aşağıda belirtilen hukuksal durumdaki kişiler de işleten kavramı içerisinde ele alınabilmektedir.

- İntifa hakkına dayanarak motorlu aracı elinde bulunduran kişi,
- İflasın açılmasından sonra, iflas masası
- Henüz tescil edilmemiş bir motorlu aracı ("motorlu taşıtı") işleten kişi gibi.

KTk85/1. maddesinde bahsedilen (Motorlu aracın bir teşebbüsün ünvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi halinde, bağlı olunan teşebbüs sahibi de, bu kapsam dahilinde esasen "işleten" sayılmaktadır. Eğer bu kısımda düşünülemezse, bu takdirde diğer bir "özel durum" olarak değerlendirilmesi daha yerinde olacaktır.

b. "Fiili Durum" 'un ispat edilmesinde, esas alınacak ölçütlerin tayini önemlidir.

- Aracın kimin tarafından trafikte kullanıldığı,
- Kullanma şekli ve amacı,
- Donanım, bakım ve gözetimin nerede, nasıl ve ne biçimde yapılacağı konularında karar verme yetkisinin kimde olduğu.

c. Aşağıda detayları verilen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararında, yukarıdaki şartları taşıyan kimsenin de işleten gibi sorumluluğu olacağı ifade edilmektedir.. Ancak, "işleten gibi sorumluluk" düşüncesine *katılmak mümkün değildir*. Zira, bu vasıflara haiz kimseler, açıkça KTK'daki "işleten" tanımı içerisinde, işleten olarak kabul edilmiştir.

Ayrıca, işleten teriminin irdelendiği, (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 6.3.2002 tarih E.2002/11-71 K. 2002/141, Yargı Dünyası, Sayı 80. Ağustos 2002 sh.11) kararında ulaşılan gerekçeler ve sonuç gayet yerinde olmakla birlikte, işleten tanımı içerisinde yer alan kişiler de, "varsayımlı işleten" olarak tanımlanmıştır. Oysa, öğretilde, varsayımlı işletenlik, KTK'nın "Özel Durumlar" bölümünde yer alan kişiler için öngörülmektedir.

## II.B. KTK'ya Göre Özel Durumlar

*KTK'nın özel durumlar düzenlemesi, belirlenen kriterler altında ve sadece işletenin tayini açısından incelenmeye çalışılmıştır:*

### 1. "Olay" Kriteri

*Bu kriter altında yer alan durumlar, KTK'da sadece "işletenin hukuki sorumluluğu" ile ilişkilendirilmiştir.*

a. Motorlu Aracın Çekilmesi Sırasında Verilen Zararlar (KTk 102. Md.)

- KTK 3. maddesinde çekici, "römork ve yarı römorkları çekmek için imal edilmiş olan ve yük taşımayan motorlu taşıt" olarak tanımlanmışken, KTK 102. maddesinde, bunların dışında başka bir aracın çekilmesi durumu da öngörülmüştür. Bu suretle kanun, bir madde ile getirdiği tanımı diğer bir maddesi ile genişletmiştir.

Ayrıca konu, Karayolları Trafik Yönetmeliği ("KT Yönetmeliği") 133. Maddede

"çeken ve çekilen araçlar" başlığı altında, daha da detaylandırılmıştır. Burada, hem "kurtarıcı" ("özel amaçlı bir taşıt") olarak ifade edilmek suretiyle, yeni bir tanımlama getirilmiş, hem de çekici/kurtarıcı dışında iki aracın da birbirini çekmesi ve bunun şartları öngörülmüştür.

- Burada öncelikle, çekilen araç bakımından aşağıdaki zararlar ele alınmaktadır:
- "Çekilen Aracın sebep olduğu zararlardan sorumluluk", ile örneğin çekilen aracın jantı fırlayıp kazaya neden olmuşsa, çekilmesi sırasında araçtan yağ akması nedeniyle oluşan bir kaza gibi bir olayda sorumluluk, çekicinin işleteni KTK 85/1. madde çerçevesinde sorumlu olacaktır.
- "Çekilen aracın uğrayacağı zararlar" dan ise, çekici işleteni genel hükümlere göre sorumlu olacaktır.

#### **b. Motorlu Aracın Çalınması veya Gasp Edilmesi Sonrasında Verilen Zararlar (KTK 107. Madde)**

- Çalma, işletenin izin ve rızası dışında zilyedliğin ele geçirilmesi iken (1); Gasp, motorlu aracın işletenin eylemli zilyedliğine cebir ve şiddet kullanılarak son verilmesidir.
- Bu kapsamda değerlendirme için, hukuka aykırı kullanma veya sahiplenme kastı bulunmalıdır. (maddi veya manevi unsur)

Eylemin gerçekleşmesi, yani maddi unsurun varlığı yeterli olup, kastın bulunması yani manevi unsurun varlığı gerekli değildir. Zorda kalma sebebiyle kullanma amacıyla olabileceği gibi, sahip olma saiki ile de yapılabilir.

- KTK 107. maddesinde sayılan hukuka aykırı filler sınırlı bir şekilde sayılmıştır. Bu nedenle, dolandırıcılık veya emniyeti suistimal suçları bu maddede yer almadığından, bu suçlardan kaynaklanan zararlar KTK 107. madde çerçevesinde değerlendirilemez.

- KTK 107. maddede öngörülen sorumluluk, işletilme halinde olan veya olmayan araçların verdiği zararlara uygulanır, çünkü, bu madde sadece KTK 85/1. fıkrasında öngörülen ile sınırlı olmaksızın, KTK 85. maddede düzenlenen tüm zararlarla ilgilidir.

- Aracın çalınması veya gasp edilmesinde, işletenin sorumluluğu aşağıdaki şartların gerçekleşmesi ile son bulur:

• **İşletenin veya eylemlerinden sorumlu olunanların kusurlu olmadığına ispat edilmesi (aksi halde birlikte/yanında sorumluluğu doğacaktır.) ve**

• **Araçla, işleten arasındaki hukuki ilişkinin sona ermiş olması (Çalınan aracın kullanılmaz halde olması veya araca ait resmi belgelerin resmi makama**

(1) Yetkisiz kullanma, çalma sayılmaz. Örneğin; sürücünün, işletenin izin veya onayı dışında veya talimata aykırı kullanımı; sürücünün izniyle aracın başkası tarafından kullanımı; eylemlerinden sorumlu olunan kişilerin izinsiz kullanımı, örneğin çocuğun yedek anahtarı alarak garajdan arabayı alıp götürmesi gibi.

geri verilmesi gibi).

• İşletenin aracın çalınmaması için yeterli özenin göstermiş olup olmadığının tespitinde, Sn. Yargıtay'ın kararlarında genellikle kabul edildiği üzere, araç sahibinden arabanın mevcut kilit sistemi dışında, baston kilit, alarm sistemi ve sair önlemlerin alınması gibi ilave önlemleri alması beklenmemelidir. İlave önlemleri sağlamamış işletenin kusurlu sayılması kabul edilemez. Ancak olayın şartlarına göre, en azından özensizlik göstermemiş olması beklenebilir.

• Gece kulüpleri veya restoran önlerindeki sokakta/ yolda aracın çalışır vaziyette ve kapıları açık bırakarak, oradaki kendini görevli diye tanıtan bir kimseye bırakılmış ve araç çalınmış ise, bu çalınan aracın verdiği zarardan dolayı, işletenin de ihmal derecesinde de olsa kusurunun bulunduğu kabulü ve aracı çalan kimse ile birlikte sorumlu olması gerekir. Zira, rıza ile anahtarın anılan kimseye bırakılması, hem haksız eylemin doğumuna katılma, hem de arada bir tabiiyet ilişkisi yaratmakta olup, işletenin sonuçtan sorumluluğunu gerektirir. Yargıtay'ın bu yönde bir kararı bulunmaktadır. (Y14 HD. 26/12/73 – 1038E/10136K. - Karahasan C.II. s.749)

• Çalan ve gasp eden kişinin uğrayacağı zararlarda durum

• Aracın işletilmesi sürecine katıldığı için, artık bir üçüncü şahıs olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, işletene karşı KTK85 çerçevesinde bir talepte bulunamamalıdır.

• Bir an için böyle değerlendirilmese bile, Medeni Kanun 2. Maddesi ("Dürüst Davranma İlkesi") uyarınca, işletene karşı herhangi bir talepte bulunamamalıdır.

• Araçtaki Yolculara Karşı Sorumluluk (KTK 107/2. madde)

• Araçtaki yolcu, aracın çalıntı veya gasp edildiğini biliyorsa, yolcuya karşı, Borçlar Kanununun hükümleri çerçevesinde sorumluluk olacaktır.

• Araçtaki yolcu, aracın çalıntı veya gasp edildiğini bilmiyorsa, işleten KTK 107. madde'deki kurtuluş imkanından faydalanamaması halinde KTK 85/86. maddelere göre; çalan veya gasp eden kişi ise, KTK 107. maddeye göre sorumlu olacaktır.

## 2. "Faaliyet" Kriteri

*Bu kriter altında yer alan durumlar, KTK'da hem "işletenin hukuki sorumluluğu" hem de "zorunlu sigorta yaptırmak mükellefiyeti" ile ilişkilendirilmiştir.*

a. Mesleki Faaliyet itibarı ile (KTK 104. madde)

Motorlu araçlarla ilgili mesleki faaliyet kapsamında motorlu aracın bırakılma amaçları, sınırlandırma anlamını taşımamak üzere, örnek mahiyetinde sayılmıştır. Bu çerçevede, tamirciler; park veya garaj işleten kimseler; araç alım satımı ile uğraşan galeri sahipleri sayılmaktadır.

• Motorlu araçta değişiklik yapılması amacı ile veya *benzeri bir amaçla kendisi-*

ne bırakılanlar" ifadesi ile anlam muğlak bir hal almakta ve genişletilmektedir.

- KTK 104. madde kapsamında değerlendirilmek için,
- Motorlu araçla ilgili ticari faaliyette bulunmak veya bir ticarethane sahibi olmak gerekir. Bunun kriterleri ise tanımlanmış değildir. Bu itibarla, her tür uygulamada, işletenin KTK 104. maddeden yararlanmasına izin verilmemelidir. Bu maddenin uygulanmasında, teşebbüsün, az veya çok organize olması; mali gücünün bulunması; genel olarak ve KTK 104. madde anlamında teşebbüs olmanın gereklerini yerine getirmesi, örneğin, zorunlu sigorta yaptırmış olması, araçların özel bir deftere kaydedilmiş olması gibi durumlar dikkate alınmalıdır.

Aksi takdirde, düzensiz, ekonomik gücü zayıf yerlerin, ne araçlar üzerinde gözetimi sağlayabilmelerinden, ne de zarar görenler için bir güvence teşkil edeceklerinden söz edilemez.

- Hakimiyet, ya işletenin açık rızasıyla bırakılmış olması veya işletenin eylemlerinden sorumlu olduğu kişi tarafından bırakılma ile gerçekleşir

- Hakimiyet, her türlü tartışmadan uzak, kesin bir şekilde kurulmuş olmalıdır.

- Fiilen teslim edilme ve zilyedliğin kurulması anı önemlidir. Bu zilyedlik devam ettiği sürece de sorumluluk devam edecektir.

- Aracı bırakan işletenin, KTK 104. maddesine göre sorumlu olanlar ile birlikte veya onların yanında sorumluluğu bulunmamaktadır. Gasp veya çalınma gibi bir durumda dahi birlikte/yanında sorumluluk imkanı düzenlenmekte iken, işletenin rızası ile bıraktığı bir durumda, işletenin sorumlu olmayacağının kabul edilmesi doğru değildir. Şöyle ki,

- Bir yandan gasp veya çalınma gibi bir durumda dahi birlikte/yanında sorumluluk imkanı düzenlenmekte iken, KTK 104. maddede işletenin rızası ile motorlu araç ile ilgili bir mesleki faaliyette bulunan şahsa teslim halinde, işletenin sorumlu olmayacağının açıkça kabul edilmesi, sorumlulukların ve korumanın değerlendirilmesi bakımından bir özensizlik ve tutarsızlıktır. Burada da, kusursuzluğunu ispatla, sorumluluktan kurtulması ihtimali düzenlenebilirdi.

- Aksi takdirde, gasp veya çalınma halinde işletenin sorumlu olmadığı durumda öngörüldüğü gibi, burada da zararların garanti hesabından karşılanması düşünülmelidir.

- Yukarıdaki fıkraya cevap olarak, KTK 104. maddede bir sigorta yaptırmak mükellefiyetinin olduğu söylenebilecekse de, bu durumda da, ülkemizin şartları dikkate alınmalıdır, zira,

- Ülkemizde halihazırda, motorlu araç işletenlerinin büyük bir bölümü, zorunlu trafik sigortalası dahi yaptırmamaktadır.

- Vergi açısından takip edilemeyen ve ciddi bir teşkilatlanma içerisinde olmayan motorlu araçla ilgili mesleki faaliyette bulunanların, bu zorunlu sigortaları yaptıra-

çaklarını düşünmek gerçekçi değildir.

- İşletenin sorumluluğun kaldırılması nedeniyle, işletenler de mesleki faaliyette bulunanlara aracı teslim ederken, bilhassa araç alım satımı işlemlerinde, gereken hassasiyet ve özeni göstermemektedir. Bu suretle, satış ve devir bakımından mevcut yasal düzenlemeye rağmen, uygulamada fiilen araç satışlarının yapılarak arabaların kullanılması, galerilere bırakılması gibi uygulamaların da önüne geçilmesi güçleşmektedir.

**b. Yarış Düzenleyenler (KTK 105. madde)**

• KTK 3. maddesinde yarış düzenleyicisi (veya organizatör) tanımlanmamıştır. Dernekler Kanununa göre kurulmuş Gençlik ve Spor Bakanlığı, İl Müdürlüğünce tescilli yapılmış motor sporları ile uğraşan ihtisas kulüpleri ve teşekküller, "organizatör" lisansına sahip olarak yarış (2) düzenleyicisi olabilirler (3).

or

• KTK 105. maddesinin uygulanmasında yarış bakımından aşağıdaki şartlar aranır:

• Düzenlenen, bir yarış veya motorlu araç (veya bisiklet sporu) (4) gösterisi olmalıdır.

• Yetkili Makamdan bu yarışın düzenlenmesi için izin alınmış olmalıdır.

• Ortalama hızı saatte en az 50 km.'nin üzerinde ulaşılacak hıza göre değerlendirilme yapılması öngörülen yarışlar olmalıdır (KTK105/5).

• Yarış Güzergahının trafiğe kapatılmış olup olmaması önemli değildir.

• İzinli yarışlarda, yarış düzenleyicisi yanında araç işleteninin sorumluluğu

• KTK 105. Maddesinde, KTK 104. (mesleki faaliyet) ile KTK 107. (gasp ve çalınma) maddelerindeki düzenlemelerden farklı olarak, yarış düzenleyicisinin sorumlu olması halinde, yarışa katılan aracın gerçek işletenin sorumlu olacağına ya da olmayacağına dair açık bir ifade yer almamaktadır.

• Yarışa katılan aracın işletenin de sorumluluğunun devam ettiği kabul edilmelidir. Zira yarış düzenleyicisi, KTK 105. maddenin göndermesiyle ve yarışa katılan

(2) Yarış Tipleri: Resmi Yarışlar: Spor kulüpleri bütün bir yıl içinde yapılacak yarışlar için Gençlik ve Spor Bakanlığı İl Müdürlüklerinden, Türkiye Otomobil ve Motor Sporları Federasyonu ("TOMSFE") aracılığı ile izin alırlar. Kulüpler, iznin alınmasını müteakip yarış takvimini açıklar. Yarış takviminde yer alan yarışlar, resmi yarış olarak kabul edilir.

Özel Aktiviteler: Kişi veya kurumlar, resmi yarışlar dışında aktivitenin içeriğine göre TOMSFED'in izni ve TOMSFED'in denetimine tabi olarak özel aktiviteler düzenleyebilirler. Örneğin, bir firmanın piyasaya yeni çıkarmış olduğu aracının test sürüşü- tanıtımının yapılması veya firma adına özel yarış düzenlemek üzere, lisansa sahip spor kulübünün tesisleri kullanılır.

(3) TOMSFED lisansına sahip yarışmacılar yarışlara iştirak edebilirler.

(4) Bisikletin, motorsuz bir taşıt olması; KTK 103. maddesinde motorsuz taşıtlar ve motorlu bisiklet için sorumluluğun öngörülmesi, ve KTK 85/1. maddesindeki sorumluluğun motorlu araç işleteni için öngörülmesi karşısında, KTK 104. maddede bisiklet sporundan bahsedilmesi, KTK 'nin genel sistemine aykırı olmuştur.

işleten ise, doğrudan KTK85/1. maddesi çerçevesinde sorumluluğu devam edecektir. Burada BK. 51. madde çerçevesinde dayanışmalı bir sorumluluk bulunmaktadır.

• Yarış sırasında üçüncü kişilere verilen zararlar

Yarışla ilgisi olmayan sebeplerle meydana gelen zararlar bu madde kapsamı dışındadır. (Tribünün çökmesi veya yanması gibi) bu maddenin kapsamı dışında olup, sorumluluk genel hükümlere tabidir.

• Sigorta Yaptırma Mükellefiyeti ve Sigortacıların Durumu

• Sigorta yaptırma mükellefiyeti (5)

- Organizatörler, düzenleyecekleri yarışmalara katılacak tüm yarışmacılar için, bireysel sigortalarına ilaveten üçüncü şahıslara karşı mali mesuliyet sigortası yaptırmakla yükümlüdür (KTK 105/3. madde) (6) (7). Sigorta yaptırmayan organizatörlerin lisansları, o sezon için geri alınır ve ilgili yarışma iptal edilir.

- Ayrıca yarışmacılar araçları için, KTK hükümlerine göre ZMMS yaptırmış ve primlerini ödenmiş olması gerekir. Sigortalar üçüncü şahıslara karşı bedeni ve maddi hasarları kapsamakta olup, yarışmanın başlamasından bitimine kadar veya otomobilin yarış dışı kalması, elenmesi (diskalifiye olması) veya ihraç cezası almasına kadar geçerlidir.

• Burada izinli ve izinsiz yarış bakımından bir ayırım yapılmamıştır.

- *İzinli bir yarış ise*, öncelikle yarış düzenleyicisinin KTK 105/3. maddesi çerçevesinde yaptırdığı ZMMS' nin yapan sigortacı sorumlu olur. Zira, KTK 92. madde (ü) bendi çerçevesinde, bu zararlar, yarışa katılan aracın ZMMS'nin sigorta kapsamı dışındadır.

Ancak zarar görenler yarışa katılan aracın sigortacısına başvurmaları halinde, bu sigortacının da anılan talebi, KTK 95. madde uyarınca, KTK 92. madde (d) bendinde yer alan istisnayı zarar görene karşı ileri sürülemeyecek olması nedeniyle, zarar görene ödemeyi yapacak ve sonrasında sigortalısı, yarış düzenleyicisi ve onun sigortacısından rücu talep edebilecektir.

- *İzinsiz yarışlar bakımından ise*, durumu ikiye ayırarak incelemek gerekecektir:

- *Sadece yarışa katılan aracın ZMMS sigortasının bulunması halinde*, böyle bir yarışta meydana gelen zararlar, öncelikle yarışa katılan aracın işleteninin sorumluluk sigortacısı tarafından karşılanır (KTK105 madde, son fıkrası). Böyle bir du-

(5) Servis araçları ve ekipleri organizatör tarafından verilen plakaları veya kartları taşıyıcılar dahi sigorta kapsamı dışındadırlar.

(6) Bütün organizatörler yarışmaların startından önce, belirtilen asgari süre içinde, sigorta poliçesinin fotokopisini kesin kayıt listesi ile birlikte TMSFED Spor Komitesi' ne bildirmek zorundadır.

(7) Branşlar için geçerli asgari limit her sezonun başında TMSFED tarafından açıklanır. Yarışmacı başına ödenecek sigorta primleri, toplam sigorta prim ödemesinin yarışmacı sayısına bölünmesi ile bulunur ve kayıt ücretlerine ilave olarak tahsil edilir. Organizatörler sigorta primi ödemesi olarak, reel değerün üstünde bir rakam talep edemez.



rumda, sigortacı, böyle bir yarış için sigorta düzenlenmesi gerektiğini bilen veya gerekli özeni gösterseydi bilebilecek olan işleten/lere (yarış düzenleyicileri de dahildir) rücu imkanı bulunmaktadır.

- Hem yarış düzenleyicisi ve hem de yarışa katılan aracın ZMMS sigortasının bulunması halinde ise, izinli yarışlar bakımından öngörülen düzenlemenin burada da uygulanması gerekecektir.

### 3. KTK'da İşleten Olmanın Sonuçları

#### 1. Hukuki Sorumluluk

a. KTK Tehlike Sorumluluğu - İşletilme Sırasında Doğan Sorumluluk, KTK 85/1. madde

• Aracın işletilmesi halinde, bir kimsenin ölümüne, yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebep olunması halinde, doğan zararlardan aracın işletenin sorumluluğu öngörüldürken; aynı zamanda bu araç bir teşebbüse bağlı olarak işletilmekte ise, teşebbüsün sahibinin de işleten ile müşterek müteselsilen sorumlu olması öngörülmektedir. Ancak bu fıkranın ifadesi yanlış anlaşılmaya açıktır. Zira, bu maddeye özel bir durumun (otobüsler ile otobüs işletmeleri arasındaki ilişki) katılması istenirken, anlam bozulmuş ve sanki, araç bir teşebbüse bağlı olarak çalışmıyorsa, aracın işletenin tek başına bu fıkra çerçevesinde sorumluluğunun doğmayacağı gibi yanlış anlaşılmaya yol açacak bir ifade kullanılmıştır.

• İşletenin eylemlerinden sorumlu olduğu kişiler, KTK 85/5. madde'de tanımlanmıştır. Buna göre, işleten, aracın sürücüsünün veya aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişilerin kusuru'ndan kendi kusuru gibi sorumlu olacaktır.

• Bu düzenleme, özellikle, KTK.86. madde (sorumluluğun kurulması ve tazminatın belirlenmesi) ile rücu ilişkisinde KTK. 88. maddesinde yapılacak değerlendirilmede önem taşımaktadır.

• "Kusur" yerine, "Eylem" veya "Davranışlar" anlaşılmalıdır.

• Bu düzenlemedeki "sürücü" den, hırsızlık ve gasp gibi eylemler ayrı olmak üzere, aracı ücretli veya ücretsiz, açık veya kapalı izinle veya izinsiz, sürücü belgeli veya belgesiz olarak kullanım dahil geniş bir anlam içindeki tüm kullanan kişiler, sürücü olarak kabul edilmelidir. Örneğin hasta veya alkollü sürücünün yerini alan yolcu; denemek için aracı kullanan alıcı; işletenin aile efradı ve yakın iş çevresinde bulunan kişi gibi.

• Aracın kullanılmasına yardımcı kişiler ile, aracın doğrudan doğruya sevk ve idaresine katılmamakla beraber, diğer bir işletme fonksiyonunun yerine getirilmesini sağlayan veya yardım eden kişiler kastedilmektedir. Örneğin aracın geri manevrasına yardım eden veya aracın kapısını açan kişi gibi.

b. KTK Olağan Sebep Sorumluluğu - İşletilme Halinde Olunmadığı Sırada Doğan Sorumluluk, KTK. 85/3. madde

• Kazanın oluşumunda, işletenin, kendisi veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu şahısların kusuru olmalıdır.

- Örneğin,

- aracın tehlike yaratacak şekilde ve kurallara aykırı olarak park edilmesi
- park halindeki motorlu aracın sürücüsü veya sürücü yardımcısının aracın kapısını açarak dışarı çıktığı esnada arkadan gelen bir aracın kapıya çarpması
- Araçtaki bozukluk veya bakımındaki yetersizlik dolayısıyla aracın trafik emniyeti bakımından tekniğin gereklerine uymaması gereklidir.
- Zarar görenin bu konuda ispat yükümlülüğü bulunmaktadır. (Oysa, BK 55. madde, çalıştıran veya yardımcı şahsın herhangi bir kusuru aranmaz.)
- İşleten bakımında (BK 55. maddeden farklı olarak) ayrıca özel bir kurtuluş kanıtı getirilmemiştir.

### c. Genel Hükümlere Göre Sorumluluk

KTK çerçevesinde genel hükümlere göre belirlenmesi istenilen sorumluluk halleri, aşağıdaki başlıklar altında toplanabilir:

- Kusurlu araç sürücüsünün zarar görene karşı sorumluluğu (BK. 41. madde)
- Hatır taşımalarında sorumluluk (KTK.87 madde)
- Motorlu aracın maliki ile İşleteni arasındaki ilişkide araca gelen zararlardan dolayı sorumluluk (KTK 87/2. madde)
- Zarar görenin beraberinde bulunan bagaj veya benzeri eşya dışında araçta taşınan eşyanın uğradığı zararlardan dolayı sorumluluk (KTK 87/3. madde)
- Yarış düzenleyicilerinin, yarışçıların ve onlarla birlikte araçta bulunanların uğradıkları zararlar ile gösteride kullanılan araçların uğradıkları zararlardan dolayı sorumluluk (KTK 105/ 2. madde, BK 41 ve 55. maddeler)
- Aracın alındığını veya gasbedildiğini bilerek binen yolculara karşı sorumluluk (KTK 107. madde)
- Aracı çalan veya gasp eden kişinin, motorlu aracın uğradığı hasar için, araç sahibine karşı sorumluluğu (BK 41. madde)
- Bir römork veya aracı çeken çekicinin işleteninin, çekilen araçla ilgili sorumluluğu (KTK 102/1. madde)
- Motorsuz taşıtlar ve motorlu bisiklet sürücülerinin sorumluluğu (KTK 103. madde)

### d. KTK'daki Sorumluluk Kapsamında Yer Alan Zararlar

#### • KTK 90. maddesi çerçevesinde

- **Maddi Zarar.** Bu kapsamdaki zararlar, aşağıdaki alt ayırıma tabi tutulabilir:
- Eşyaya ilişkin Zarar (BK 42, BK 105. maddeler)  
(Şeyin tamamen yok olması veya kısmen hasar görmesinden dolayı kullanım dışı kalmasından doğacak zararlar - Ek (munzam) zarar)
- Bedensel Zararlar (BK 46. madde)
- Ölüm Halinde Zararlar (BK 45. madde)  
(Destekten Yoksun Kalma Zararı dahil)

• **Manevi Tazminat (BK 47. madde)**

• **KTK 85/4. maddesi çerçevesinde**

Kazadan sonra yapılan yardım çalışmalarından dolayı yardım edenlerin maruz kaldığı zararlar

• **KTK 98. maddesi çerçevesinde**

Tedavi giderleri ve tedavinin gerektirdiği diğer giderler

e. KTK'na göre İşletenin Genel Kurtuluş İmkânı (KTK 86/1. madde)

Aşağıdaki hüküm ve şartların gerçekleşmesi ile işleten sorumluluktan kurtulabilir:

- Kazanın oluşumunda, işleten veya duruma göre teşebbüs sahibinin, kendisi veya eylemlerinden sorumlu olduğu yardımcı şahısların kusuru olmamalıdır.
- Bu kişilerin kusurunun olmaması yanında, işletenin aracı bu kişilere bırakmada, talimat vermede kusurlu olmadığına da ispatı gerekir.
- Kazaya araçtaki bir bozukluk yol açmış olmamalıdır.

Trafik muayenesi belgesi, servis ve tamir edilmiş olunması yeterli değildir.

- Kaza, mücbir sebep veya zarar gören veya üçüncü kişinin ağır kusurundan kaynaklanmış olmalıdır.
- Kaynağı aracın ve işletmenin dışında, öngörülemez ve karşı konulamaz olağanüstü olay, genellikle doğa olayları... (yağmur, kar, rüzgar, sis, buzlanma hariç) Sebep bilinmeyen, açıklanamayan olaylar, "umulmayan olay" dır, mücbir sebep sayılmaz.

- Motorlu araçtaki teknik arıza, mücbir sebep değildir.
- Zarar görenin ağır kusuru, illiyet bağını kurmalıdır.

**2. Mali Sorumluluk Sigortası Yaptırma Mükellefiyeti**

İşletenin, KTK çerçevesinde yaptırmakla yükümlü olduğu ZMMS ve bunun üzerindeki sorumluluk tutarı için öngörülen ihtiyari mali mesuliyet sigortası ("İMMS") ile bu iki Sigorta arasındaki benzerlik ve farklılıklar ekte tablo halinde sunulmaktadır.

a. KTK Sigorta Teminatı Sınırları

• **KTK 92 de sayılan sınırlamaların değerlendirilmesi**

Bu konuda, Sayın Prof. Dr. Samim Ünan tarafından yine böyle bir sempozyumda yapılmış bulunan şu önemli tespitlerin bir kez daha hatırlatılması ve vurgulanması ile yetinilecektir:

• *ZMSS kapsamı dışında olan hususların sayıldığı, KTK92. Madde, mutlak ifade-  
li bir madde olmasına rağmen, bu maddede sayılan hususların mutlaka kapsam  
dışında bırakılması gerektiği gibi, bu maddede çizilen sınırdan daha geniş bir  
koruma öngörülmesinde, sözleşme serbestliği ilkesi çerçevesinde bir engel bu-  
lunmamaktadır.*

• *KTK92. madde (a), (c), (e) ve (f) bentlerinde öngörülen bir çok istisnanın gerek-  
siz olduğu çok detaylı ve yerinde bir şekilde anılan sunumda açıklanmıştır. Bura-*

|                              | Zorunlu Sorumluluk Sigortası<br>(KTK91 ve 101; Genel Şart Hükümleri)                                                                                 | İhtiyari Mali Sorumluluk Sigortası<br>(KTK100, 95, 97, 109; Genel Şart Hükümleri) |
|------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------|
| Tarafları                    | Sigorta Ettiren: İşleten/KTK'da sayılan diğer kişiler (Tazminat Ödemesi: Doğrudan Zarar Görene)                                                      | Taraflar ZMSS ile aynıdır.                                                        |
| Menfaat Sahibi Değişikliği   | Kural olarak etkilemez (KTK94).<br>15 gün içinde bildirim / 15 gün içinde feshi imkanı                                                               | Peşin Muvafakat / Sözleşmenin kendiliğinden feshi (İMSS GS 8. madde)              |
| Limit Tayini / Prim Esasları | Tarife / Peşin Prim Tahsili                                                                                                                          | Serbest / Peşin veya Taksitli Prim Tahsili                                        |
| Teminat Konusu Zararlar      | İşletilen araç nedeniyle üçüncü kişilere verilen ölüm, bedensel ve bagaj ve benzeri eşya zararları (tedavi giderleri dahil) veya şeye gelen zararlar | ZMSS hadleri dışındaki kısım için Ek Güvence                                      |

|                 | Zorunlu Sorumluluk Sigortası<br>(KTK91 ve 101; Genel Şart Hükümleri)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | İhtiyari Mali Sorumluluk Sigortası<br>(KTK100, 95, 97, 109; Genel Şart Hükümleri)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
|-----------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Teminat Kapsamı | <ul style="list-style-type: none"> <li>• İşletime halindeki araçla ilgili rizikoyu temin eder.</li> <li>• İşleten ile KTK uyarınca eylemlerinden sorumlu kişilere karşı yönelebileceği talepler hariç tutulmuştur.</li> <li>• Sadece karayolundaki trafik kazaları kapsamındadır.</li> <li>• Aracı sevk ve idare edenin uğrayacağı zararlar açısından bir açıklık bulunmamaktadır.</li> <li>• Manevi tazminat talepleri kapsam dışındadır.</li> <li>• Yangınlara doğrudan katılım, katılan araçlara eşlik etmek veya gösteride kullanılmasından doğan zararlar hariçtir.</li> <li>• Patlayıcı ve parlayıcı maddeler taşınması kapsamındadır.</li> <li>• Çalan veya gasp eden kişilerin talepleri açıkça kapsam dışındadır.</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• İşletime halinde olan / olmayan araçla ilgili rizikoyu temin eder.</li> <li>• Araç sahibi ile işleten arasındaki ilişkide araca gelen zararlar için ileri sürülen talepler hariçtir.</li> <li>• Karayolunda olan ve olmayan kazalar kapsamındadır.</li> <li>• Aracı sevk ve idare edenin, aracı sevk ve idare ederken uğrayacağı zararlar kapsam dışındadır.</li> <li>• Manevi tazminat talepleri ek sözleşme ile kapsama dahil olunabilir.</li> <li>• Yangılar ve yangı güzergahlarındaki antremanlar kapsam dışındadır.</li> <li>• Patlayıcı ve parlayıcı maddeler taşınması (yedek akaryakıt hariç) sebebiyle meydana gelen zararlar hariçtir.</li> <li>• Bu konuda bir açıklık getirilmemiştir.</li> </ul> |

|                         | Zorunlu Sorumluluk Sigortası<br>(KTK91 ve 101; Genel Şart Hükümleri)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | İhtiyari Mali Sorumluluk Sigortası<br>(KTK100, 95, 97, 109; Genel Şart Hükümleri)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|-------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Sigortacının Rücu Hakkı | <ul style="list-style-type: none"> <li>• İşletenin eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kasdı veya kusuru da sayılmıştır.</li> <li>• Sadece KTK'ye göre gereken ehliyeti olmayan kişilerce sevk edilmesi ifade edilmektedir.</li> <li>• İznilî yangın için uygun bir sigortanın yapılmadığını bilen veya bilmesi gereken işleten'e rücu imkanı düzenlenmiştir.</li> <li>• Hatır taşıması veya hatır için aracın verilmesinden bahsedilmemiştir.</li> <li>• Tazminat konusu olayın, tehlikeli maddeleri taşıma ruhsatı bulunmayan araçlarda, bu maddelerin parlama, tutuşma ve infilakı yüzünden meydana gelmiş olması halinde rücu imkanı düzenlenmiştir.</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Rücu bakımından, sadece "sigortalı"nın kasdı veya kusurundan bahsedilmiştir.</li> <li>• Ehliyetin, KTK'ya göre geçerli ehliyeti olmayan kişice sevki veya aracın geçirli trafik belgesi olmadan kullanılması ifade edilmektedir.</li> <li>• Yangılar tamamıyla kapsam dışında olduğundan rücu imkanı yoktur.</li> <li>• Hatır için araç karşılıksız kendisine veritlenler için bir düzenleme vardır.</li> <li>• Tehlikeli maddelerin taşınması, tamamen kapsam dışı olduğundan, rücu konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır.</li> </ul> |

da tek gerekli ve geçerli istisna, KTK 92. madde (b) bendinde öngörülen, "eş ve usul ve fûruun, evlatlığın ve birlikte yaşayan kardeşlerin mallarına gelen zararların hariç kılınmasıdır. Bu durumda, KTK 92. Madde (b) bendi sadece bu kimse-lerin mallarına gelen zararların sigorta kapsamı dışında olduğu ifade edilmiştir. Bu kimselerin bedensel zararları kapsam dahilinde sayılmalıdır.

• **Sigorta Teminatı Açısından Bazı Özel Durumlar**

• **Kazaya sebep olan aracın sürücüsünün uğradığı zararlar**

- KTK ve ne de ZMMS Genel Şartlarında bir hüküm yoktur.
- İMMS Genel Şartlar 3 (b) ile hariç tutulmuştur.

*Motorlu Kara Taşıt Araçları İMSS Genel Şartları'nın 3. maddesinde sigorta teminatı dışında kalan haller sıralanırken, maddenin (b) fıkrasında, "aracı sevk ve idare edenin, aracı sevk ve idare ederken, uğrayacağı zararlar dolayısıyla ileri sürülen talepler" sigorta teminatı dışında tutulmuştur.*

- Garanti Hesabı Yönetmeliği 15. maddesi (c) bendi, hesaptan karşılanmayacak zarar olarak açıkça ifade etmiştir.

*Garanti Hesabı Yönetmeliğinin Hesaptan karşılanmayacak zararları düzenleyen 15. maddesinin (c) bendi ise, "kazaya neden olan aracın işleten veya sürücüsü tarafından ileri sürülecek zararlar" ın Garanti Hesabından karşılanmayacağı belirtilmiştir.*

- Sigorta teminatı kapsamında olup olmadığını tespiti bakımından, öncelikle sürücünün kim olduğunun tespiti önem taşımaktadır:

- İşletenin kendisi sürücü olabilir: Bu durumda ZMMS genel şartları 3. maddesi (b) bendi çerçevesinde sigorta teminatı kapsamı dışında kalacaktır.

- Hatır için karşılıksız verilen aracı kullanan kimse, sürücü olabilir: Aşağıda hatır taşımalarında da daha detaylı ifade edeceğimiz gibi, bu durumda, ZMSS, KTK 87. maddedeki genel hükümlere göre sorumluluğu düzenlemesi nedeniyle, sigorta teminatı dışında kalacaktır.

- Diğer kimselerin sürücü olması hali bakımından durum detaylandırılabilir: İşletenin açık rızası ile, bağımlılık ilişkisine dayanarak (hizmet ilişkisi gibi) veya böyle bir ilişki olmaksızın (aile üyeleri, eşi, çocukları gibi) kullanan kişiler olabilir. Bu çerçevede,

- Sürücünün, eş, usul ve fûruunun, işletene evlat edinme ilişkisi ile bağlı olanların ve birlikte yaşanan kardeşlerin olması halinde, KTK92. madde (b) bendinde yolcu veya sürücü olmaları bakımından bir ayırım getirilmemiş olması nedeniyle, mallarına gelen zararlar için değil ve fakat bedensel zararları için, ZMMS kapsamında değerlendirilmesi gerekecektir.

- Sürücünün, bir bağımlılık ilişkisi gereği (hizmet sözleşmesine dayalı olarak veya kadrolu şoför gibi) çalışan bir kişi olması durumunda ise, burada kritik nokta- nın, trafik sigortasının, kimlerin sorumluluğunu kapsadığına verilecek cevap olduğuna kanaatindeyim. Zira,

- Bir görüşe göre, trafik sigortası sadece işletenin sorumluluğunu kapsar ve başka kimselerin sorumluluğu sigorta kapsamı dışındadır. Zira, mehz İsviçre Hukukundaki, başka kişilerin sorumluluklarının da kapsadığına ilişkin açık hüküm, Türk Hukukuna alınmamıştır.

Keza, Yargıtayın K.1995/3648 sayılı kararında, Zorunlu Trafik Sigortasında, sigortacının işletenin KTK 85. maddesinde öngörülen hukuki sorumluluğunu üzerine aldığına değinilerek "sigortacının sorumluluğunu sınırlayan KTK 92. maddesinde araç sürücüsünün bu kapsam dışında kaldığına ilişkin hüküm bulunmadığı gibi, sigorta poliçesi genel şartlarında da bu yolda bir sınırlama getirilmemiştir. O halde sürücünün ölümü nedeniyle sigortacının sorumluluğu ilke olarak kabul edilmelidir.

- Diğer bir görüşe göre ise, İşletenin sorumluluğu içerisinde, sürücülerin kusuru da bulunmakta olduğu; bu sebeple, sürücünün üçüncü bir kişi olmayıp, sigorta ile sorumluluğunun teminat altına alınmış olduğu vurgulanmaktadır. KTK 85. maddesi son fıkrası ve 86. Madde de bunun açıkça belirlendiği ifade edilmektedir. Sürücü zarar gören değil, sorumluluğu sigorta edilen ve kusuru halinde kusuruna göre zarar faili olan kimsedir. Sigorta teminatı kapsamı dışında tutulmasının, ZMSS üzerindeki hadleri üzerinde kalan kısmı teminat altına alan İMSS 3. maddesi (b) bendi ve Garanti Hesabı Yönetmeliği 15. Maddesindeki düzenlemeye de anlam kazandıracağı ifade edilmektedir. O halde sürücünün ölümü nedeniyle sigortacının sorumlu olmaması gerekir.

• **Hatır için taşınan veya hatır için karşılıksız verilen aracın kullananın uğradığı zararlar**

Burada öncelikle şu iki meselenin birbirinden ayırt edilmesinin yerinde olacaktır.

• Birinci mesele, hatır taşıması ve hatır için karşılıksız aracın verilmesi ile anlaşılması gerekenin ortaya konması ve her iki durumun birbirinden ayırt edilmesidir.

• İki mesele ise, hatır taşıması veya hatır için karşılıksız aracın verilmesi sonucu kaynaklanan zarardan, taşınan kimseye ve sürücüye karşı sorumluluğun, ZMMS kapsamında yer alıp almayacağının tespit edilmesidir.

Birinci mesele bakımından bir tartışma olacağı düşünülebilir. Buna karşılık, ikinci mesele için, KTK düzenlemesinin gayet açık olması ve yürürlükte olması nedeniyle, uygulama yönünden bu konuda tartışma yapılması yerinde olmayacaktır.

Bu değerlendirmede, öncelikle kanun koyucunun ortaya konmuş iradesinin dikkate alınması gerekir. Sn Prof. Dr. Samim Ünan tarafından daha evvelki bir sempozyumda gayet güzel ifade edilmiş olduğu üzere, olması gerekeni yapmak üzere, yasama kudreti kapsamındaki bir konuda ve mevzuata rağmen, hakim yetkileri ile sonuca gidilmemesi, hem hukukun hem de anayasal çerçevede daha doğru olacaktır.

ZMMS kapsamında sigortalanacak sorumluluk belirlenmiştir. Bu ise, KTK 85/1. maddede öngörülen tehlike sorumluluğu'dur. KTK 91. madde, sadece KTK85/1. maddeyi gönderme yapmakta olup, KTK'nın "Hukuki Sorumluluk ve Sigorta" başlıklı 8. kısım, birinci bölümüne genel bir gönderme yapmamaktadır. Bu suretle, KTK 91. maddesi, zorunlu mali sorumluluk sigortasının KTK'nun 85/1. maddesin-

de düzenlenen tehlike sorumluluğuyla sınırlı olduğunu kabul etmiştir. Hatır taşımaları ise, KTK 85/1. maddesine değil ve fakat genel hükümlere tabi olduğundan, KTK 91. hükmü esas alındığında, hatır için taşınan ya da motorlu aracı hatır için kullanan kişinin uğradığı zararlardan sigortacının sorumlu olmayacağı sonucuna varılacaktır.

*KTK amaçladığı konu ve yerde, ayrıca ZMMS yaptırılmasını öngörmüştür. Örneğin, "Özel Durumlar" başlıklı bölümde, KTK 104/2, 105/3, 106. maddeler gibi. Oysa KTK87/1. madde, KTK85/1 maddede öngörülen tehlike sorumluluğunun bir istisnasını göstermektedir. Bunun bir uzantısı olarak, ZMMS genel şartlarında da bu çerçevede sadece KTK sorumluluğu kapsama alınmıştır; oysa, İMMS sigortalarında KTK ve genel hükümlere dayalı sorumluluğun kapsama alındığı açıkça ifade edilmektedir.*

Açık düzenleme karşısında, daha ağır bir sorumluluğu içeren sigortanın, daha hafif sorumlulukları doğal olarak kapsamına aldığı görüşüne katılmak mümkün değildir. KTK 91. madde düzenlemesi ve anılan maddenin lafzı, yorum yapılmasını gerektirmeyecek şekilde açıktır. Ayrıca, Medeni Kanunumuzun 1. maddesi düzenlemesi gözardı edilmemelidir.

Ayrıca hatır için taşınan kimse ile hatır için karşılıksız verilen aracı kullanan kimse açısından durum farklı değerlendirilmelidir. Hatır için verilen aracı kullanan kimse, araç sürücüsü olup, bu durumda yine biraz önce sürücü bakımından yapılan açıklamaların dikkate alınması gerekir. Yani, aracın işletilmesine katılan kişidir ve işletene karşı üçüncü şahıs değildir.

Tüm bu açıklamaların ışığı altında, hatır taşımalarına ilişkin olarak;

• **Zorunlu mali mesuliyet sigortası bakımından,** hatır taşıması ve hatır için karşılıksız verilmesi hallerinden kaynaklanan zararlar, teminat kapsamı dışındadır. Ancak başka kişilere karşı sorumluluk, KTK'na tabi olacaktır.

• **İhtiyari mali mesuliyet sigortası bakımından,**

• hatır için taşınan kimsenin zararları, sigorta teminatı kapsamında;

• hatır için karşılıksız araç kendisine verilen kimsenin zararları ise, bu kimse zarar gören üçüncü kişi sayılamayacağından, İMSS Genel Şartları 3 (c) maddesi çerçevesinde, sigorta teminatı kapsamı dışında, kabul edilmelidir.

**b. Zarar görene karşı ileri sürülemeyecek durumlar, ZMMS bakımından KTK.95. maddesinde düzenlenmiştir.**

• Bu madde, İMSS bakımından KTK 100 uyarınca kıyasen uygulanmaktadır.

• Burada teknik anlamdaki usulle ilgili defiler değil, tazminatın azaltılmasını veya kaldırılmasını sağlayan her çeşit itiraz da anlaşılmalıdır.

• Ancak sigortacı, KTK86/2. maddesinde yer alan indirim sağlayan defilere dayanabilir.

#### IV. Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi

##### 1. Davalı Sigortacının Sorumluluğu

*Temyize konu edilmemiş olmakla birlikte, diğer davalı sigorta şirketi açısından bir tespit yapılmak gerekirse;*

- a. İMMS sigortasını düzenlemiş Davalı Sigorta Şirketinin, sigorta ettireni/sigortalısı, davalı Oto Kiralama Şirketi olmayıp, araç sahibi dava dışı şirkettir.
- b. Davalı Sigorta Şirketinin iddiasına göre, araç sahibi, sigorta sözleşmesini imzaladıktan sonra, sigortacının muvafakatini almaksızın, aracı uzun süreli kira sözleşmesi ile Oto Kiralama Şirketine kiralamıştır.
- c. Kiracı Oto Kiralama Şirketinin, işleten sıfatını kazandığında şüphe yoktur.
- d. Davalı Sigorta Şirketinin, sözleşmenin münfesihi olduğu yönünde itirazı bulunmamaktadır.

Bu durumda, Davalı Sigorta Şirketinin itirazı ve İMMS Genel Şartları 8. Maddesi "İşletenin Değişmesi" maddesi gereği, sigortacının peşinen onayının alınmış olup olmadığı yönünden inceleme yapılarak, bu muvafakatin açıkça olmadığına tespiti halinde, sözleşmenin münfesihi sayılmış olacağından hareketle, Sigorta Şirketi yönünden davanın reddi gerekir *ise de*; İMMS genel şartları 8. maddesindeki düzenleme, tazminat yükümlülüğünün kaldırılması sonucu doğuran bir hal olması nedeniyle, KTK 100. madde ile KTK 95. maddesi uyarınca zarar görene karşı ileri sürülemeyecektir. Bu sebeple, davalı Sigorta Şirketinin KTK95/2. maddesi uyarınca rücu hakkı saklı kalarak, KTK 100 ve KTK 95 uyarınca Sigorta Şirketi yönünden de davanın kabulüne karar verilmesi gerekirdi.

##### 2. Husumet İtirazı ve Bilirkişi İncelemesi

*Husumet (sıfat) yokluğu karşısında, hakim tarafından re'sen karar verilmesi gerekip, bu konuda bilirkişiye gidilmemesi gerektiği yönündeki tespit yerinde ve haklıdır. Şöyle ki,*

- a. Öğreti ve uygulamada kabul edildiği üzere, husumet yokluğu, usul hukukuna değil, fakat maddi hukuka ilişkin bir sorundur.
- b. HUMK 275. maddesi uyarınca özel ve teknik bir bilginin gerektirdiği konularda bilirkişiye başvurulur.
- c. Olayımız bakımından değerlendirildiğinde, Trafik kurallarının uygulanması veya kusur oranının belirlenmesi, özel bilgiye ihtiyaç gösteren bir uzmanlık kolu iken; yine KTK anlamında "işleten"in tayini ve sorumluluğuna dair düzenlemeler, bir trafik kuralı olarak değil ve fakat hukuksal değerlendirmeyi gerektiren bir konu ("maddi hukuk sorunu") olarak karşımıza çıkmaktadır.
- d. Bu durum ise, HUMK 275 /2. maddesi kapsamında hakimın bilirkişiye başvuramayacağı bir hal olarak açıkça hüküm altına alınmıştır.

##### 3. İşletenin Tayin ve Tespiti

*Yerel mahkemenin davalılar bakımından davacıya seçimlik bir hak tanınması şeklinde yaklaşımı uygun olmamakla birlikte, Sayın Yargıtay'ın olayda işletenin tayi-*



ni yönünden varmış bulunduğu sonuç ve gerekçe, haklı ve yerindedir. Şöyle ki,

a. **Araç Sahibi:** KTK çerçevesinde araç sahibinin işleten olduğu mutlak olmayıp bir karine teşkil etmektedir. Olayımızda ise, araç sahibi şirketin, uzun süreli kiraya vermek suretiyle motorlu araç üzerindeki ekonomik menfaati ve fiili hakimiyeti devretmiş olduğu tartışmasız olmakla, karinenin aksi ispat edilmiş olduğundan, işleten sayılamayacaktır.

b. **Oto Turizm ve Ticaret A.Ş. ve Alt Kiracı Ferhat:** Aynı ayrı taraflar bakımından fiili hakimiyet ve ekonomik menfaat ölçütlerinin dikkate alınarak değerlendirme yapılmıştır.

Araç üzerindeki "ekonomik yarar" ı devamlı olarak sağlayan ve daha fazla menfaati olan kişi, bu işi bir ticaret olarak yürütmekte olan Oto Kiralama Şirketi'dir.

Araç üzerindeki "fiili hakimiyet" bakımından ise; tanımlanan kısa süre için zilyetlik el değiştirmesi bir yana bırakılırsa, motorlu araç üzerindeki daha uzun süreli zilyetlik ve bu aracın işletilmesi için gerekli, önemli ve büyük giderleri (aracın bakımı giderleri, vergisi, sigorta giderleri gibi) Oto Kiralama Şirketine ait olduğundan, gerçek anlamda fiili hakimiyetin Oto Kiralama Şirketinde olduğu söylenebilecektir.

Kaldı ki, zarar gören üçüncü kişinin korunması ve dava hakkı verilmesi açısından, alt kiracının mutlaka işleten olarak kabul edilmesi gerekmemektedir.

## KAYNAKÇA

Sunumun hazırlanmasında aşağıdaki kaynaklardan faydalanılmıştır:

GÖKCAN T. Hasan - KAYMAZ Seydi, Karayolu Trafik Kanunundan Doğan Motorlu Araç İşletenin ve Teşebbüs Sahibinin Hukuki Sorumluluğu; Karayolu Trafik Kanunu'na Göre Hukuki Sorumluluk, Tazminat, Sigorta, Rücu Davaları ve Trafik Suçları; Nisan 2001 - Sayfa 127.

KARAHASAN R. Mustafa, Araç İşletenin 2918 Sayılı Yasaya Göre Sorumluluğu; Sorumluluk Hukuku; I.Kitap: Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk II.Kitap: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk; Temmuz 1995 - Sayfa 778.

METEZADE Zihni, Bir Yargıtay Kararı - Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Sürücü, Aracının Sigorta Teminatında mıdır?; Birlik - Nisan 2000 - Sayı 4 - Sayfa 7.

ULAŞ Işıl, Sorumluluk Sigortası ve Türleri - Uygulamalı Sigorta Hukuku Mal ve Sorumluluk Sigortaları; 2002 - Sayfa 569.

ÜNAN A. Samim, Prof. Dr., Zorunlu Trafik Sigortasının Kapsamı ve Hatır Taşınması ile Aracın Hatır İçin Karşılıksız Verilmesinin Bu Sigorta Kapsamında Olup Olmadığı; Sigorta Hukuku Dergisi - 1998 - Sayı 1- Sayfa 161.

ÜNAN A. Samim, Prof. Dr., Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin Motorlu Araçlarla İlgili Bazı Kararlarının Değerlendirilmesi; Sigorta Hukuku Dergisi - 2001 Sayı 1 - Sayfa 65.

Zorunlu Sigortalar Paneli, Tebliğler - Tartışmalar / Sigorta Hukuku Türk Derneği, İstanbul, 19 Kasım 1903.

## **II - SİGORTA HUKUKU SEMPOZYUMU (2004)**

### **I. TEBLİĞ**

**YENİ KARAYOLU MEVZUATINDA ZORUNLU SİGORTALAR**

**Prof. Dr. Rayegân KENDER**

Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Öğretim Üyesi

### **II. TEBLİĞ**

**SİGORTA HUKUKUNDA AĞIR KUSUR VE  
KIRMIZI IŞIK İHLALİ**

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ**

A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi  
Deniz Ticaret ve Sigorta Hukuku Öğretim Üyesi

### **III. TEBLİĞ**

**HAYAT SİGORTASINA EKLENEN SAĞLIK TEMİNATI**

**Prof. Dr. Samim ÜNAN**

Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Sigorta Hukuku Öğretim Üyesi



## I. TEBLİĞ

### Tebliğ Konusu:

### YENİ KARAYOLU MEVZUATINDA ZORUNLU SİGORTALAR

### Tebliğ Hazırlayan:

Prof. Dr. Rayegân KENDER  
Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Öğretim Üyesi

## I. KARAYOLU TAŞIMA KANUNU

### 1. Genel Olarak

10.7.2003 tarih ve 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu (1) (KTaşK) esas itibarıyla karayolunda taşıma işlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesine ilişkin bulunmaktadır. Bu Kanun'da yer alan hükümlerin çoğu, 18.5.1994 tarih ve 94 / 5893 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen "Karayolu ile Uluslararası Yolcu Ve Eşya Taşımaları Hakkında Yönetmelik" (2) ile "Karayolu ile Şehirlerarası Yolcu Taşımaları Hakkında Yönetmelik"de (3) bulunmaktadır. Bu iki yönetmelikte (4) de sonradan değişiklikler yapılmıştır.

Bu yönetmeliklerde yer alan taşıma işlerinin denetlenmesi, yani bu alanda çalışanlar için şartlar konması ve müeyyideler getirilmesi gibi çalışma hürriyetini sınırlayan hükümler ile "koltuk ferdi kaza sigortası" yapma zorunluluğunun getirilmesi, ancak bir kanun ile düzenlenebilecek hususlardır. Bu nedenle sözkonusu yönetmelik hükümlerinin bir kanuna alınması isabetli olmuştur. Zorunlu sigortanın anlamı bir akit yapma mecburiyetidir ve bu ancak kanunla düzenlenebilir.

Karayolu Taşıma Kanunu'nda yolcu taşımaları için yeni bir zorunlu sorumluluk sigortası düzenlenmiş; eskiden mevcut olan zorunlu koltuk sigortası anlaşılama-yan bir nedenle yine yönetmelikte yer almıştır. Bunlar aşağıda açıklanacaktır.

Karayolunda taşıma işlerinin bütün yönleri ile denetim altına alınması özellikle uluslararası taşımalar bakımından çok önemli ve isabetlidir. Kanun taşıma işleri yapanların sahip olmaları gereken şartları düzenlemiş ve bunlara uymayanlar için müeyyideler getirmiştir.

KTaşK'nda taşıma işleri, "taşımacılık, acentelik, taşıma işleri komisyonculuğu, nakliyat ambarı ve kargo işletmeciliği" olarak, taşıma işleri işletmecisi ise "taşıma

(1) RG : 19.07.2003 / 25173

(2) RG : 20.08.1994 / 22027

(3) RG : 08.09.1994 / 22045

(4) Yönetmelik metinleri için bkz. **KENDİGELEN Abuzer - AYDIN Alihan**, Taşıma Hukuku Mevzuatı, İstanbul 2001, s. 111 vd., 207 vd.

işlerinde faaliyette bulunacak taşımacı, acente, taşıma işleri komisyoncusu, nakliyat ambarı ve kargo işletmecisi" şeklinde tanımlanmıştır. Söz konusu Kanunda taşıma işleri işletmecisi olarak adlandırılan şahısların sorumluluğu düzenlenmiştir. Bu doğrudur, zira bunlar (taşımacı, acenta, taşıma işleri komisyoncusu, kargo işletmecisi gibi) Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen belli kavramlardır ve sorumlulukları da aynı Kanunda düzenlenmiştir; TTK'nda hüküm olmayan hususlarda Borçlar Kanunu uygulanacaktır. Zira burada bir taşıma sözleşmesinin yapılması ve icrası sırasında ortaya çıkan hukuki ilişkiler söz konusudur.

Kanunda taşımanın nasıl yapılacağı hususunda genel ilkeler konmuştur. Şöyle ki: "Taşımada Genel kurallar" başlığını taşıyan ikinci bölümde "Genel Kural" başlıklı 4. maddeye göre "Taşımalar, ekonomik, seri, elverişli, güvenli, çevreye kötü etkisi en az ve kamu yararını gözeterek tarzda serbest rekabet ortamında gerçekleştirilir." KTaşK m. 7 hükmü ile taşımacının yükümlülükleri düzenlenmiştir; maddenin başlığı da "taşımacının yükümlülüğü" şeklindedir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasında "taşımacı, yolcuların sağlıklı, rahat ve güvenli bir yolculuk yapmasını sağlayacak tedbirleri almak, yolcu ve eşyayı taahhüt ettiği yere kadar götürmekle yükümlüdür." denilerek taşımacının yükümlülükleri hakkında genel ilke belirlenmiştir.

KTaşK'nda "taşımacının sorumluluğu" başlığı altında yer alan 6. maddenin 1. fıkrasında "Yolcu ve eşya taşımaları, kanunlara ve taşımacı ile yolcu ve gönderen arasındaki sözleşmelere uygun olarak yapılır. Yolcu taşımaları biletsiz veya taşıma sözleşmesiz, eşya taşımaları taşıma senetsiz yapılamaz." hükmü konmuştur. Bu hükümle taşımanın bağlanması gereken belge gösterilmiştir. Ancak madde metninin ifadesinden anlaşılan, senede bağlanma, taşıma sözleşmesinin geçerlilik şartı olmayıp, taşımanın denetimine ilişkin bir hükümdür. Zira, taşımanın ilgili kanun ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yapılacağı maddenin başında öngörülmüştür. Bu fıkra hükmüne aykırı davranan taşımacılar için KTaşK m. 26/c bendinde ceza hükmü konmuştur.

KTaşK m. 6 / II'de özel hukuk bakımından bir sorumluluk hükmü yer almıştır: "Taşımacı, acentesinin acentelik sıfatıyla yapmış olduğu bu Kanun kapsamındaki faaliyet ve işlemlerden müteselsilen sorumludur. Bu hükmün açıklanması gerekmektedir. Acentenin taşıma işlerindeki faaliyetleri, taşımacıyı temsilen taşıma sözleşmesini yapmak ya da bu sözleşmenin yapılmasına aracılık etmektir. Maddede kastedilen herhalde acentenin şahsen sorumlu olacağı, fakat taşımacının sorumlu olmadığı bir halde, taşımacının da acente ile birlikte müteselsilen sorumlu olacağıdır. Acente ile taşımacı arasında bir acentelik sözleşmesi yapılmış olmalıdır. Bu sözleşme gereğince acentenin taşımacıya karşı olan hak ve yükümlülükleri, ilgili kanun hükümlerine tâbidir. Acentenin üçüncü şahıslara (eşya taşıyanlar ile yolcular) karşı kusurlu bir fiili yüzünden meydana gelen zararlar için genel kurallara göre sorumluluğu ortaya çıkabilir; zira acente, taşımacının yardımcı şahsıdır. Madde hükmü konuya açıklık getirmesi bakımından faydalı olmuştur.

Yukarda açıklanan 6. maddeye paralel bir hüküm KTaşK m. 9 hükmünde de yer almıştır. Buna hükmü göre, "acenteler ve taşıma işleri komisyoncuları bu sıfatla yapmış oldukları faaliyet ve işlemlerden taşımacı ile müştereken ve müteselsilen

sorumludur." Bu hükümde açıklanmaya muhtaçtır. Burada önemli olan "sorumluluk" kelimesinin hangi anlamda kullanıldığıdır; zira Kanunda bazen bu kelime asıl anlamından farklı bir anlamda kullanılmıştır. Ancak burada sorumluluk kelimesi yanında "müştereke ve müteselsilen" ibareleri yer aldığına göre, sorumluluğun asıl anlamında, yani "borç altına girme" anlamında kullanıldığı kabul edilmelidir. KTaşK m. 9 hükmüne göre acente ve taşıma işleri komisyoncusunun yaptığı işlemlerden önce taşımacının sorumlu olması gerekir ki, acente ve taşıma işleri komisyoncusunun taşımacı ile müştereken ve müteselsilen sorumluluğundan söz edilebilsin. Diğer yandan madde hükmü söz konusu araçlar için bir sorumluluk getirdiğine göre, aslında sorumlu olmadıkları bir hâlin mevcut olması gerekmektedir. Böyle bir durum acente bakımından özellikle şu halde ortaya çıkar: Acentenin taşımacıyı temsilen yaptığı işlemlerden taşımacı temsil olunan sıfatı ile sorumlu olacaktır. Acente taşımacıyı temsilen taşıma sözleşmesini yapmış ise, bu sözleşmenin tarafı taşımacıdır ve taşımacı, sözleşmenin ihlâli dolayısıyla taşıtanın (veya yolcunun) uğrayacağı zararlardan sorumludur. Sözü edilen hüküm, böyle bir halde taşımacı ile beraber temsilci acentenin de müteselsilen sorumlu olması sonucunu doğuracaktır. Bu durumda acente kavramı değişecektir. Halbuki KTaşK'nun "tanımlar" başlıklı 3. maddesinde acente, "ticarî mümessil, ticarî vekil, satış memuru veya müstahdem gibi bağımlı bir sıfatı olmaksızın bir sözleşmeye dayanarak belirli bir yer veya bölge içinde daimî surette bir veya birden fazla taşımacıyı ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi ve onlar adına taşıma sözleşmesi yapmayı meslek edinen kişi" şeklinde TTK m. 116 hükmüne uygun olarak tanımlanmıştır. Esasen acente kavramının esas hükmü budur. TT'nun acente hakkındaki hükümlerine göre, acentenin aracılık ettiği ve temsilen akdettiği sözleşmelerden sorumlu olmayacağı, sadece davada müvekkiline izafeten kendisine husumet yöneltilebileceği, alınacak hükmün de acenteye değil, müvekkiline karşı icra edilebileceği kesindir (5).

Uluslararası taşımalarda genellikle araya acente veya taşıma komisyoncusu girmektedir. Taşıma komisyoncusu kavramı da TTK m. 808 vd. hükümleri ile düzenlenmiştir. Şu hale göre, yukarda açıklanan ve Karayolu Taşıma Kanunu'nda öngörülen sorumluluk hükmü, acente ve taşıma komisyoncusu hakkındaki TTK hükümlerine uygun bulunmamaktadır. Ancak, uygulamada böyle bir hükme zaman zaman ihtiyaç duyulmaktadır. Bu nedenle KTaşK hükmünü esas kavramlara uygun hale getirmek için, TTK'nun acenta ve taşıma komisyoncusu hakkındaki hükümlerine bir ek yapılması isabetli olacaktır. Böyle bir hükmün kabulü ile, acente ve taşıma komisyonculuğu işlerine hiç rağbet edilmeyeceği, bu kadar ağır bir risk altına girilmeyeceği de gözden uzak tutulmamalıdır.

## 2. Zorunlu Sorumluluk Sigortası

Karayolu Taşıma Kanunu'nun "sorumluluk ve sigorta" başlığını taşıyan üçüncü kısmın birinci bölümünde yolcu taşımalarında taşımacının sorumluluğu ve bu sorumluluk için zorunlu sigorta hükümleri düzenlenmiştir. Kanunda çok dağınık olarak yer

(5) Bu konuda bkz. ÇAĞA Tahir, Acenteler Aleyhine Müvekkiline İzafeten Açılan Davalarda Sadır Olan İlamların İcrası, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 1984, s. 1 vd.

alan bu hükümler aşağıda bir sistem içine sokmaya çalışılarak açıklanmıştır.

## 2.1. Zorunlu sigortanın konusu olan sorumluluk

Karayolu Taşıma Kanunu'nda taşımacının yolcu taşımaları için sorumluluğu hakkındaki hüküm, hemen hemen aynen Karayolları Trafik Kanunu'nun ilgili hükümlerinden alınmıştır. Şöyle ki:

KTaşK m. 17 hükmüne göre, "Şehirlerarası ve uluslararası yolcu taşımacıları; duraklamalar dahil olmak üzere yolcunun kalkış noktasından, varış noktasına kadar geçecek süre içinde meydana gelecek bir kaza nedeniyle yolcunun ölümü, yaralanması ya da eşyasının zarara uğramasından dolayı sorumludur."

Burada öngörülen sorumluluk hükmünün devamı -anlaşılamayan bir nedenle- zorunlu sigortanın düzenlendiği 18. maddenin 2. ve 3. fıkralarında yazılmıştır. Sorumluluk düzenlemesinin tam olarak ortaya konması ve açıklanabilmesi için 18. maddenin 2. ve 3. fıkralarını görelim.

KTaşK m. 18 / II ve III hükmüne göre:

"Zorunlu karayolu taşımacılık malî sorumluluk sigortasını yaptırmakla yükümlü olan taşımacı; kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın ve araçtaki bir bozukluk kazayı etkilemiş olmaksızın, kazanın bir mücbir sebepten veya hak sahibinin veya bir üçüncü kişinin ağır kusurundan ileri geldiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur.

Sorumluluktan kurtulamayan taşımacı, kazanın oluşunda zarar görenin kusurunun bulunduğunu ispat ederse, durum ve şartlara göre tazminattan indirim yapılabilir."

Yukarıya aynen alınan maddelerden anlaşıldığına göre, taşımacının yolcu taşımalarından doğan sorumluluğuna ilişkin hükümler Karayolları Trafik Kanunu'nda düzenlenen sorumluluk hükümlerinden alınmıştır. Özellikle yukarıda metni verilen KTaşK m. 18 / II ve III hükümleri aynen KTK m. 86 / I ve II hükümlerinden alınmıştır. Ancak burada bir hususa işaret etmek gerekiyor: KTaşK m. 18 / II hükmünde "hak sahibi", KTaşK m. 18 / III hükmünde ise "zarar gören" ifadesi kullanılmıştır. Buna karşılık KTK'nda her iki fıkrada da "zarar gören" ifadesi yer almıştır. Doğrusu da budur; zarar gören tazminat talebi hakkına sahip olabilir.

KTK'nda işitenin sorumluluğu doktrinde yeterince incelenerek açıklanmıştır (6).

(6) Bkz. OĞUZMAN Kemal - ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Üçüncü Baskı, İstanbul 2000, s. 609 vd.; TEKİNAY Selahattin Sulhi - AKMAN Sermet - BURCUOĞLU Haluk - ALTOP Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul 1993, s. 523 vd.; EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, İstanbul 2003, s. 631 vd.; HATEMİ Hüseyin, KOCA-YUSUPPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI - Borçlar Hukuku Genel Bölüm - İkinci Cilt, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, İstanbul 1998, s. 86 vd.

(7) ULAŞIŞIL, Uygulamalı Sigorta Hukuku - Mal ve Sorumluluk Sigortaları, Genişletilmiş 3. Bası, Ankara 2002, s. 624 vd.; ÇEKER Mustafa, Yargıtay Kararları Işığında Sigorta Hukuku, Adana 2003, s. 164 vd.

Aynı şekilde trafik sigortası konusu da incelenek açıklanmış ve uygulaması gösterilmiştir (7).

## 2.2. Sigorta Sözleşmesinin Yapılması

Sigorta sözleşmesinin yapılması KTaşK m. 18 / IV ve V hükümleri ile düzenlenmiştir. KTaşK m. 18 / IV hükmüne göre, "Sorumluluk sigortasına ilişkin sigorta genel şartları Hazine Müsteşarlığınca onaylanır. Sorumluluk sigortası tarife ve talimatları Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlıkça tespit edilir ve Resmî Gazetede yayımlanır. Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlık tarifeyi serbest bırakmaya yetkilidir." Bu madde KTK m. 93 hükmü ile büyük benzerlik arz etmektedir. Ancak bu madde bir hata, bir de önemli noksanlık vardır. Şöyle ki:

KTK'nun aynı hususları düzenleyen 93. maddesinde söz konusu bütün işlemler için tek makama, Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakanlığa yetki verilmiştir. KTaşK'nda ise, yukarda görüldüğü üzere sigorta genel şartları bakımından Müsteşarlığa, tarife ve talimatlar için bu Müsteşarlığın bağlı olduğu Bakanlığa yetki verilmiştir. Bu hukuken doğru olmadığı gibi, makul bir gerekçesi de yoktur. Zira, Müsteşarlık Bakanlığa bağlıdır; yetki Bakana aittir. Müsteşarlığın Bakanlıktan ayrı ve bağımsız bir yetkisi olamaz.

Diğer yandan KTaşK'nun zikredilen maddesinde çok önemli bir boşluk veya noksanlık vardır: Zorunlu sigorta haddine yer verilmemiştir. Maddede sadece "sigorta tarife ve talimatları"ndan söz edilmektedir; bunlara "zorunlu sigorta haddi" veya KTK'ndaki ifade ile teminat tutarlarının eklenmesi gerekir. Maddede bu önemli hususun yazılmamış olmasının makul bir gerekçesi olamaz; belki konuya tam vakıf olunmaması yüzünden "tarife ve talimat" içine zorunlu sigorta haddinin dahil olduğu zannedilmiş olabilir; ancak dahil değildir. Kanundaki bu metin karşısında, zorunlu sigorta haddini tesbit yetkisinin Bakanlık veya Müsteşarlıkta olmadığı sonucuna varılması gerekir. KTK m. 93 hükmünde doğru olarak "sigorta genel şartları, teminat tutarları ile tarife ve talimatlar" ifadesi kullanılmıştır. KTaşK m. 18 / IV hükmünde "teminat tutarı" ifadesine yer verilmemiş olması, zorunlu had belirlenmeyeceği, zorunlu haddin belirlenlenmesinin sigorta şirketlerine bırakılacağı amacına matuf olamaz. Zorunlu sorumluluk sigortasında zorunlu haddin tesbiti şarttır. Bu, zorunlu sorumluluk sigortasının niteliği ve amacının zorunlu sonucudur.

KTaşK m. 18 / IV hükmünde yer alan "tarife" terimi ile kastedilen prim miktarıdır.

KTaşK'nda sigorta sözleşmesinin yapılmasına ilişkin diğer bir hüküm 18. maddenin son fıkrasında yer almaktadır. Bu fıkraya göre: "Bu Kanunda öngörülen karayolu taşımacılık malî sorumluluk sigortası Türkiye'de karayolu motorlu araçlar zorunlu malî sorumluluk sigortası branşında ruhsatı bulunan sigorta şirketleri tarafından yapılır."

Türkiye'de bu maddede zikredilen sigorta branşı, çok yeni bir tarihte kaza branşı içinde "Karayolu Motorlu Araçlar Mali Sorumluluk Sigortası" branşı olarak oluşturulmuştur. KTK m. 101 hükmünde bu Kanunda öngörülen zorunlu mali sorumluluk sigortasının kaza sigortası dalında çalışmaya yetkili sigorta şirketleri tarafından yapılacağı yazılıdır.



Sigorta sözleşmesinin yapılması hususunda belirtilmesi gereken bir husus da şudur: KTaşK'nun yukarda zikredilen m. 18 / V hükmünde zorunlu sorumluluk sigortasını yapmayan sigorta şirketi hakkında hüküm yer almamış; ancak "cezalar" başlıklı kısımda 26. maddenin birinci fıkrasında "zorunlu sigortayı yaptırmayan taşımacılara bir milyar TL, bu sigortayı yaptırmaktan kaçınan sigorta şirketine ise ödenmesi gereken sigorta priminin on katı tutarında para cezası verileceği" hükmüne bağlanmıştır. Bu miktarların hangi düşünce ile tesbit edildiği anlaşılamamaktadır. KTK m. 101 hükmünde yetkisi olan sigorta şirketlerinin zorunlu mali sorumluluk sigorta sözleşmesini yapmakla yükümlü oldukları, yapmazlar ise 108 milyon TL hafif para cezası ile cezalandırılacakları öngörülmüştür.

### 2.3. Sigorta Belgeleri

KTaşK'nun "sigortanın isbatı" başlıklı 23. maddesine göre:

"Sigorta şirketleri, şekli ve kapsamı Bakanlığın uygun görüşü ve Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanlığın onayı ile belirlenip Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliğince bastırılacak sorumluluk sigortası belgesini, poliçe ile birlikte sigorta ettirene vermek zorundadır. Poliçede araçların plâka numaraları belirtilir ve her araç için sorumluluk sigortası belgesi düzenlenir.

Taşımacılar sorumluluk sigortası belgelerini araçlarında bulundurmak zorundadır. Sorumluluk sigortası belgesi bulunmayan araçlar sigorta teminatı sağlanıncaya kadar trafikten men edilir."

Maddenin ikinci fıkrası metnin son cümlesi hatalıdır. Şöyle ki: Birinci fıkrada da belirtildiği üzere zorunlu sorumluluk sigortası sözleşmesi için "poliçe" ve "sorumluluk sigortası belgesi" olmak üzere iki ayrı belge verilecektir. Burada poliçenin de zikredilmesi hiçbir hukuki değere sahip değildir; zira bütün sigorta sözleşmelerinde poliçe düzenlenip verileceği, konunun esas kaynağı olan TTK'nda düzenlenmiştir. Son cümledeki hataya gelince: Sorumluluk sigortası belgesi bulunmayan araçların trafikten men edilmesine ait bir hüküm konmak istenmiş; ancak bu yapılamamıştır. Son cümlede "sigorta teminatı sağlanıncaya kadar" aracın trafikten men edileceği yazılmıştır. Sözü edilen belgenin sigorta sözleşmesinin kurucu unsuru olduğu zannedilmiştir; halbuki durum böyle değildir. Sigorta teminatının sağlanması, sigorta sözleşmesinin yapılması ve priminin ödenmesi ile olur ve bu hususlar, sigorta sözleşmesi hakkındaki temel düzenleme olan TTK'nda öngörülmüştür. Kısaca ifade etmek gerekirse, sigorta teminatı olan bir halde "sorumluluk sigortası belgesi" olmayabilir. KTaşK m. 23 hükmünün yukarıda zikredilen ifadesine göre sigorta teminatının mevcut olduğu, fakat sorumluluk sigortası belgesinin bulunmadığı bir halde aracın trafikten men edilmesi mümkün olmayacaktır; zira bu durumda KTaşK m. 23 hükmünün aradığı sigorta teminatı mevcut olup, bu husus sigorta poliçesi ile de ispat edilebilir. Bu madde metni, sigorta teminatının ne zaman ve nasıl oluşacağı hakkında bilgi edinilmeksizin, sorumluluk sigortası belgesinin sigorta sözleşmesinin geçerlilik şartı olduğunu sanılarak kaleme alınmıştır. KTaşK ile sigorta sözleşmesinin geçerliliği hakkında ayrı bir şart getirilemez.

#### 2.4. Zarar Görenlerin Zorunlu Sorumluluk Sigortasından Doğan Hakları

Bilindiği üzere sorumluluk sigortası, sigorta ettirenin (başkası hesabına sigorta da sigortalının) belirli bir hukuki sebeple hukuki sorumluluk (borç) altına girmesi halinde bu sorumluluğun sigortacı tarafından karşılanmasıdır. KTaşK'nda yolcu taşımaları için taşımacının sorumluluğu düzenlenmiş ve bu sorumluluk için zorunlu sigorta getirilmiştir. Ancak sorumluluk sigortalarında zarar görenlerin korunması meselesi son derece önemlidir. Her sözleşmede olduğu gibi sigorta sözleşmesinden doğan hak ve borçlar sözleşen taraflara aittir. Sorumluluk sigortasında ise, sözleşmeye taraf olmayan ve sigorta ettirenin sorumluluğunu doğuran zarara maruz kalan kimsenin korunması ihtiyacı ortaya çıkar. Bunun için iki önemli ilke kanunlarda yer almıştır. Bunlardan birincisi, zarar görenlerin kendilerine karşı sorumlu olan kişiye-gitmeden doğrudan doğruya sorumluluk sigortacısına karşı talep ve dava hakkına sahip kılınmasıdır. Bu koruma şeklinin bazı hallerde yetersiz kalması nedeniyle ikinci bir ilke kabul edilmiştir, ki buna kısaca def'ilerin ileri sürülememesi denmektedir. Bundan maksat, zarar görenin sigorta ettirenin sorumluluğunu karşılaması için sigorta şirketine gitmesi halinde, sigortacının sigorta ettirene karşı ileri sürebileceği (kanun ve sözleşme hükümlerine göre) sigorta teminatını azaltan veya kaldıran bir sebep var ise, sigortacının bu sebebi sigortacıya doğrudan başvuran zarar görene karşı ileri sürememesidir. Ancak bu tür bir düzenleme ile zarar görene karşı ileri sürülen doğrudan doğruya talep ve dava hakkı tam bir koruma sağlayabilir.

Açıklanan bu ilkeler KTaşK'nda KTK hükümleri örnek alınarak düzenlenmiştir. KTaşK m. 21 hükmüne göre "Hak sahipleri, sorumluluk sigortasında öngörülen sınırlar içinde doğrudan doğruya sigortacıya karşı talepte bulunabilirler." Bu hüküm KTK m. 97'den alınmıştır. Ancak KTK m. 97 hükmünde "doğrudan doğruya sigortacıya karşı talepte bulunabileceği gibi dava da açılabilir" ifadesine yer verilmiştir. KTaşK m. 21 hükmünde dava açılmasından bahsedilmemesinin hukuki bir sonucu olamaz; talep yetkisine sahip olan dava da açılabilir. Diğer bir husus, KTaşK m. 21 hükmünde "zarar gören" yerine "hak sahibi" ifadesinin kullanılmış olmasıdır. Bunun da hukuki bir sonucu olması düşünülemez. Zira burada zarar gören hak sahibidir. Sadece "hak sahibi" ifadesi kullanıldığından hangi hakkın sahibi olduğu sorusunu ortaya çıkarır.

Yukarda açıklanan ve sigortacıya karşı doğrudan doğruya talep hakkı veren KTaşK m. 21 hükmü, yine yukarda açıklanan ve bu talep hakkının tamamlayıcısı olan def'ilerin ileri sürülemeyeceğine dair hükümden sonra KTaşK'nda yer almıştır. Halbuki kanunda doğrudan doğruya talep hakkına ilişkin hükümden sonra def'ilerin ileri sürülememesine dair hükme yer verilmek gerekirdi. Aynı hata örnek alınan KTK'nda da mevcuttur.

KTaşK m. 21 hükmünde doğrudan doğruya talep hakkı, "sorumluluk sigortasında öngörülen sınırlar içinde" tanınmıştır. Bundan maksat zorunlu sigortanın sınırıdır. Bu durumda, taşımacı zorunlu hadlerin üstünde bir sorumluluk sigortası yaptırırsa, zarar gören zorunlu haddi aşan kısım bakımından doğrudan doğruya talep ve dava hakkına sahip olmayacaktır. KTK m. 100 hükmünde zorunlu haddin üstünde yapılacak sorumluluk sigortasında da zarar görene bu hak tanınmış bulunmaktadır.

Yukarda açıklanan def'ilerin ileri sürülememesi konusu KTaşK m. 20 hükmünde şu şekilde düzenlenmiştir:

"Sigorta sözleşmesinden veya sigorta sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerinden doğan ve tazminat yükümlülüğünün kaldırılması veya miktarının azaltılması sonucunu doğuran haller hak sahiplerine karşı ileri sürülemez.

Ödemede bulunan sigortacı, sigorta sözleşmesine ve bu sözleşmeye ilişkin kanun hükümlerine göre, tazminatın kaldırılmasını veya azaltılmasını sağlayabileceği oranda taşımacıya rücu edebilir."

KTaşK m. 20 aynen KTK m. 95'ten alınmıştır. Bu maddeler trafik sigortası dolayısıyla yıllardır uygulandığından açıklanmasına gerek yoktur. Ancak bir hususu belirtmek gerekir. Taşımacının zorunlu sigorta haddinin Bakanlıkça artırılması halinde, eğer sigorta ettiren taşımacı sigorta şirketine yeni hadde göre primini ödeyip teminatı arttıran poliçe zeyilnamesini almamışsa, sigortacı zarar görene eski had üzerinden ödeme yapar. Zira burada mevcut sigorta sözleşmesinden doğan bir def'i değil, sigorta sözleşmesinin değiştirilmesi söz konusudur.

Zarar görenlerin (hak sahiplerinin) hakları konusunda bazı hükümlere de KTaşK m. 19'da yer verilmiştir. KTaşK'nun 19. maddesi şöyledir:

"Hak sahiplerinin tazminat alacakları, sigorta sözleşmesinde öngörülen teminatın fazla ise hak sahiplerinden her birinin sigortacıya karşı yöneltebileceği tazminat talebi, teminat tutarının tazminat alacakları toplamına olan oranına göre indirimine tâbi tutulur.

Başka tazminat taleplerinin bulunduğunu bilmeksizin hak sahiplerinden birine veya birkaçına kendilerine düşecek olandan fazla ödemede bulunan iyiniyetli sigortacı, yaptığı ödeme çerçevesinde diğer hak sahiplerine karşı da borcundan kurtulmuş sayılır.

Meydana gelen zarar öncelikle taşımacının sorumluluk sigortasından karşılanır. Bu sorumluluk sigortası ile karşılanamayan zararlar için 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre yapılması zorunlu olan malî sorumluluk sigortasına müracaat edilir."

Bu maddenin birinci ve ikinci fıkraları aynen KTK m. 96'dan alınmıştır. Ancak burada da "zarar gören" yerine "hak sahibi" ifadesi kullanılmıştır. Bu ifade "hangi hakkın sahibi" sorusunu ortaya çıkaracağından, bu ifade yerine "zarar gören" ifadesini kullanmak gerekirdi.

Maddenin üçüncü fıkrasında ilginç bir hükme yer verilmiştir. Zarar gören öncelikle taşımacının sorumluluk sigortacısına gidecek, zararın bu sigorta teminatı ile karşılanmayan kısmı için trafik sigortasına başvuracaktır. Burada şöyle bir sorun ortaya çıkabilir: Trafik sigortasına gidilebileceği kabul edildiğine göre, acaba KTK'nda düzenlenen Garanti Fonu'na da gidilebilecek midir? Hükümün ifadesinden sadece trafik sigortasına gidilebileceği anlaşılmaktadır. Ancak Garanti Fonu, trafik sigortasının bir tamamlayıcısıdır. Bu nedenle konu tartışmaya açıktır.

## 2.5. Zararların Ödenmesi

Zararların ödenmesi meselesi KTaşK m. 22 hükmü ile şu şekilde düzenlenmiştir.

“Sorumluluk sigortası tazminatına yol açan olay, sigorta ettiren veya hak sahibi tarafından öğrenildiği tarihten itibaren otuz iş günü, olay yurt dışında meydana gelmişse altmış işgünü içinde sigorta şirketine ihbar edilir.

Sigorta ettiren; kazaya, zarara veya olayla ilgili olarak açılacak davalara ilişkin bilgi ve belgeleri sigorta şirketine vermekle yükümlüdür.

Sigortacılar, hak sahibinin kaza veya zarara ilişkin belgeleri sigortacıya ilettiği tarihten itibaren, sekiz iş günü içinde sorumluluk sigortası sınırları içinde kalan miktarı hak sahibine ödemek zorundadır.”

Bu madde de KTK'nun 99. maddesinden alınmıştır. Ancak burada KTK'ndan farklı olarak, rizikonun gerçekleştiğinin sigortacıya bildirilmesi için oldukça uzun süreler kabul edilmiştir. Bunun gerekçesi anlaşılamamaktadır. Zarar görenlerin korunması bakımından faldalı olabilir. Diğer bir fark, KTaşK m. 22 / II hükmünde sigorta ettirenin kazaya, zarara ve olayla ilgili olarak açılacak davalara ilişkin bilgi ve belgeleri sigorta şirketine verme yükümlülüğü öngörülmüş, ancak bu yükümlülüğün ihlâline herhangi bir hukuki sonuç bağlanmamıştır. KTaşK m. 22 / III hükmünde ise hak sahibinin kaza ve zarara ilişkin belgeleri sigortacıya iletmesine, bu tarihten itibaren sekiz gün içinde sigortacının tazminatı ödemesi gerektiği hukuki sonucu bağlanmıştır.

Zamanaşımını düzenleyen KTaşK m. 24 hükümleri, KTK'nun 109. maddesine uygun bulunmaktadır.

## 2.6. Cezalar

Karayolu Taşıma Kanunu'nun 26 - 31. maddelerinde cezalar ve idari müeyyideler düzenlenmiştir. Bu hükümler taşımacılık faaliyetlerinin denetlenmesini sağlamaktadır.

KTaşK m. 28 hükmünde, KTaşK'nda yazılı idari para cezalarına ilişkin tutanakların düzenlenmesi ve tahsiline ait usul ve esasların Maliye Bakanlığı'nın görüşü alınarak hazırlanacak yönetmelikte düzenleneceği öngörülmüş; ancak söz konusu yönetmeliğin hangi makam tarafından hazırlanacağı belirtilmemiştir.

## 2.7. Yönetmelikler

KTaşK'nun 34. maddesinde a) - h) bentlerinde gösterilen hususlar hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesinden itibaren altı ay içinde Bakanlık (Ulaştırma Bakanlığı) tarafından yönetmelikler hazırlanarak Resmi Gazete'de yayımlanacağı öngörülmüştür.

## II. KARAYOLU TAŞIMA YÖNETMELİĞİ

Ulaştırma Bakanlığı tarafından hazırlanan “Karayolu Taşıma Yönetmeliği” (KTaşY) 25.2.2004 tarih ve 25384 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlü-

ğe girmiştir. Anlaşıldığına göre yukarda zikredilen 34. maddede belirtilen hususlar için bir yönetmelik yapılmıştır. Bu yönetmelikte, birçok yerde kanun hükümleri tekrar edilmiş; bunların yanında kanun maddelerinin uygulanması bakımından daha ayrıntılı şekil ve usul hükümleri getirilmiştir.

KTaşY'nin "sigorta" başlıklı yedinci kısmında "yolcu taşımalarında sigorta ve sigorta zorunluluğu" başlığını taşıyan birinci bölümde çok ilginç hükümler yer almıştır. Şöyle ki:

Evvelâ, bu bölümün ilk maddesi olan ve "sorumluluk" başlığını taşıyan 63. maddesinde, KTaşK'nun 17. maddesindeki sorumluluk hükmü aynen yazılmıştır. Bölüm başlığında bulunmayan "sorumluluk" ilk maddesinde hükme bağlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında ise sanki sigortadan bahsedilmiş gibi sigortaya dair bir istisna yazılmıştır. Buna göre "Ancak uluslararası yolcu taşımalarında, Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakanlık gerekli gördüğü takdirde tesbit edeceği yabancı ülkelerde ortaya çıkabilecek zararları teminat kapsamı dışında tutabilir." Bu cümle kanun'da aynen bulunmaktadır; ancak orada sigortadan bahsedilen hüküm altındadır.

KTaşY'nin yukarda zikredilen maddelerini takip eden 64. maddesinde "yapılması zorunlu sigortalar" başlığı altında daha ilginç bir hükme yer verilmiştir.

"Yetki belgesi sahipleri, yolcuya gelecek bedenî zararlar için bu yönetmeliğin 63. maddesinden doğan sorumluluklarını sigorta ettirmek zorundadır. Yolcu taşımalarında, Kanunun 18. maddesinde tanımlanan "zorunlu karayolu taşımacılık mali sorumluluk sigortası" ile yürürlükte olan "karayolu yolcu taşımacılığı zorunlu koltuk ferdî taze sigortası"nın yaptırılması zorunludur.

Böyle bir madde metninin yazılmış olması çok üzücüdür. En küçük bir dikkat sarfedilmeden yazılmıştır. Yönetmeliğin 63. maddesindeki sorumluluk ile KTaşK m. 18 hükmündeki sigorta konusu olan sorumluluk ayrı şey mei zannedilmiştir ? Diğer yandan yürürlükte olan zorunlu ferdî kaza sigortasından söz ediliyor; halbuki bu yönetmeliğin yayımlandığı 25.2.2004 tarihli Resmi Gazete'de "Karayolu Yolcu Taşımacılığı Zorunlu Ferdî Kaza Sigortası Hakkında Karar" başlığını taşıyan bir metin de yayımlanmıştır. Bakanlar Kurulu Kararı olduğu anlaşılan bu Karar'ın 1. maddesine göre "10.7.2003 tarihli ve 4295 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu hükümleri çerçevesinde yolcu taşımacılığı yapan taşımacılar, yurtiçi ve uluslararası yolcu taşımalarında görevlendirecekleri sürücüler ile bunların yardımcıları ve taşıyacakları yolcular için "Karayolu Yolcu Taşımacılığı Zorunlu Koltuk Ferdî Kaza Sigortası" yaptırmak zorundadır."

Takip eden maddelerinde bu sigortaya dair esaslar belirtilmiştir. Bu Karar'ın 5. maddesine göre

"Otobüs zorunlu koltuk ferdî kaza sigortası uygulamasına ilişkin 25.10.1989 tarihli ve 89 / 14694 sayılı Kararname yürürlükten kaldırılmıştır." Bu Karar da yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Yukarda açıklanan düzenleme hukuken tamamen yanlıştır. Zira zorunlu sigorta

ancak kanun hükmü ile düzenlenebilir. Koltuk sigortasının da Kanun içine alınması gerekirdi.

### III. SONUÇ

Taşıma mevzuatında düzenlenen zorunlu sigortaların kanun yapma tekniğine uygun olmayan, bir hukuk kuralının ifadesine dikkat edilmeden, konulara tam vakıf olunmadan yapılmış bulunan bir çalışma olduğu görülmektedir. Şöyle ki:

Kanun hükümlerinde bir sistem yoktur; hükümler niteliklerine göre ayrı maddelerde yer almamış; sorumluluk ile sigorta hükümleri maddelerde karışık olarak ifade edilmiştir.

Karayolu Taşıma Yönetmeliği ise iki bakımdan Kanun'a aykırı olarak zorunlu sigorta hükmü getirmiştir. Birincisi, KTaşK m. 34 hükmünde yönetmelik hangi konuların düzenleneceği gösterilmiş olup, bunlar arasında zorunlu sigorta konması yoktur. İkincisi, Yönetmelik ile zorunlu sigorta getirilemez. Zorunlu sorumluluk sigortası bakımından kanun hükmü tekrar edilmiştir. Bunun hukuki bir değeri yoktur; zorunlu sigortayı kanun tesis etmiştir. Ancak zorunlu koltuk sigortasının kanuna alınması ve sorumluluk sigortası ile ilişkisinin kurulması gerekirdi.

Yukarda açıklanan ve kanun yapma teknik ve sistemine uygun olmayan bir şekilde düzenlenmiş olan karayolu taşımasında zarar görenler için üç ayrı sigorta himayesi, uygulamada mutlaka sorun çıkaracaktır. Sigortalı bunlara hangi sıra ile nasıl gidecektir? Düzenlemenin bu haline göre, zarar görenler KTaşK'ndaki sorumluluk sigortası ile zorunlu koltuk ferdi kaza sigortasından hangisine isterse önce o sigortaya gidebilecektir. Ancak taşımacının sorumlu olmadığı bir hal var ise sadece koltuk sigortasına gidebilecektir.

Zorunlu koltuk ferdi kaza sigortasından yapılan ödeme için sorumluluk sigortacısına rücu meselesine gelince: Daha önce kabul edilmiş bulunan otobüs zorunlu koltuk ferdi kaza sigortası için düzenlenmiş olan "Otobüs Zorunlu Ferdî Kaza Sigortası Genel Şartları"na göre (aynı sigorta yeniden tesis edildiğine göre bu genel şartların uygulanması doğru olur) iki ayrı teminat verilmektedir. Birincisi, ölüm ve daimi maluliyet halinde belirli bir meblağın ödenmesine, ikincisi ise belli süre ile tedavi masrafları içindir. Madde 6.C'de sigortacının ödediği tedavi masrafları için sorumlu üçüncü şahıslara karşı ödediği meblağ kadar sigortalının yerine kaim olacağı öngörülmüştür. Aslında bu kural, ferdi kaza sigortasının her ülkede kabul edilen temel ilkesidir. Maluliyet ve ölüm halinde ödenecek meblağlar bakımından da tam olarak bir hayat / meblağ sigortası niteliği görülemez; zira burada hayat sigortalarındaki poliçenin satılması, ödünç verilmesi ve tenzil (prim ödenmesinden muaf sigorta) hususları TTK hükümleri ve genel şartlarda öngörülmüştür. Dolayısıyla, esas itibarıyla bu ilkelerin uygulanmasının söz konusu olmaması gerekir. Bu durum sigortacılıkta ileri batı ülkeleri hukuklarına (8) uygun bulunmaktadır.

(8) Bu konuda bkz. LAMBERT - FAIVRE, Droit des Assurances, 11. Ed, 2001 Pris, s. 828 vd.

## II. TEBLİĞ

### Tebliğ Konusu:

### SİGORTA HUKUKUNDA AĞIR KUSUR VE KIRMIZI IŞIK İHLALI

### Tebliği Hazırlayan:

Doç. Dr. Tekin MEMİŞ

A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi  
Deniz Ticaret ve Sigorta Hukuku.  
Öğretim Üyesi

### GİRİŞ

Sigorta hukukunda sigorta ettirenin/sigortalının kusurunun ağırlık derecesinin birbirinden farklı sonuçları bulunmaktadır. Genel olarak sigorta ettirenin/sigortalının kastının varlığı halinde sigorta tazminatından mahrumiyet öngörülmüştür (TTK.m. 1278). Kastın yanında sigorta ettirenin görevlerini yerine getirmede kusurunun derecesi, rizikonun gerçekleştiğini ihbar görevinde olduğu gibi tazminatın indiriminde rol oynayabilmektedir (TTK.m. 1292/son) (1). Bunun yanında Zorunlu Trafik Mali Sorumluluk Sigortasında ise sigorta ettirenin sorumlu olduğu kişilerin kasdı bir hareketi ya da ağır kusuru ile kazanın meydana gelmiş olması halinde, sigortacının zarar görene ödeyeceği tazminat oranında rücu edebileceği öngörülmektedir.

Bu çalışmada sigortalının ağır kusuru ile ilgili olarak önce genel açıklamalar yapılacaktır ve inceleme konusu olan Hukuk Genel Kurul Kararı (2) için teorik bilgiler verilecektir. Verilen bu bilgilerden sonra ise Hukuk Genel Kurul Kararı'nda işlenen konular üzerinde tartışma yapılacaktır.

Bildiride ayrıca Türk Hukukunda ele alınmamış olmakla birlikte mukayeseli hukukta üzerinde sıkça tartışmaların vuku bulduğu "kısa bir anlık dikkatsizlik" savunması, ispat problemleri de ele alınacaktır. Konu ile ilgili ayrıca çok sayıda Alman mahkeme kararı da çalışmada kullanılmıştır (3). Sonuç yerine ise kararın somut olarak kısa değerlendirmeleri ile bildiri sona erecektir.

(1) Bu hükmün açıklama ve eleştirisi için bkz. Rayegan Kender, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, İstanbul 2001, s. 214. Ayrıca ihbar görevinin ihmaliinde ağır kusur sayılmasına engel haller için bkz. Samim Ünan, İsteğe Bağlı Sorumluluk Sigortasında Riziko, İstanbul 1998, s. 193.

(2) HGK 10.12.2003, E. 2003/11-756, K. 2003/743 (E-Akademi Dergisi, Sayı 28, Haziran 2004; www.e-akademi.org).

(3) Ayrıca sigortalının kırmızı ışık ihlali ile ilgili iki ayrı Federal Mahkeme Kararının çevirisi de yayınlanmıştır; bkz. E-Akademi Dergisi, Sayı 28, Haziran 2004 (www.e-akademi.org).

## BİRİNCİ BÖLÜM

### SİGORTA HUKUKUNDA AĞIR KUSUR KAVRAMI

#### I. Kusur Kavramı mı İhmal Kavramı mı?

Sorumluluk hukukunda Roma Hukukundan beri devam eden geleneğe göre kusur, kast ve ihmal (taksir) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Sorumluluk hukukunda fail ister kasıtlı olsun isterse bir ihmalle zarara sebep olsun tazmin borcuyla yükümlüdür (4).

Kanunlarımızda kast ve ihmalin tanımları yapılmamıştır. Buna karşın öğretide kast, hukuka aykırı sonucun fail tarafından bilerek istenmesi olarak tanımlanmıştır (5). İhmal ise hukuka aykırı sonucun istenmemesine karşın fail tarafından şartların gerekli kıldığı özenin gösterilmemesi olarak belirlenmiştir (6).

Türk hukukunda ihmal kavramının yerine kusur kavramı da kullanılmaktadır. "Ağır kusur", "hafif kusur" hatta "en ağır kusur", "orta kusur" ifadelerine de rastlanılabilmektedir. Burada belirtmek gerekir ki "kusur" kelimesi, "ihmal" anlamında kullanılmaktadır. Bu çalışmada da "doktrin ve yargıda yanlış bir alışkanlık olarak ihmal yerine kusur" kelimesinin kullanıldığı eleştirisi (7) bilinmekle birlikte sigorta hukukunda "ağır kusur" ve "hafif kusur" arasında ayırım yapıldığı ve ele alınacak içtihatlarda "ağır kusur" kavramı kullanıldığı için bu kavram tercih edilecektir (8).

#### II. Ağır Kusur Kavramı

Ağır kusur (ihmal), aynı şartlar altında bulunan her insanın alması gerekli olan en basit tedbirin alınmaması olarak tanımlanmaktadır (9). İsviçre Federal Mahkemesi de ağır kusuru, en basit ihtiyat kurallarının ihlal edilmesi, aynı hal ve şartlarda bulunan her makul insanın zorunlu sayacağı tedbirlerin terk edilmesi, hal ve şart-

(4) Fikret Eren, *Borçlar Hukuku*, Genel Hükümler, C.I, İstanbul 1998, s. 556; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, *Tekinay Borçlar Hukuku*, İstanbul 1988, s. 1167.

(5) Eren, s. 557; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1170; Selim Kaneti, "Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi", *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu*, İstanbul 1980, s. 52; Kemal Oğuzman/Turgut Öz, "Borçlar Hukuku Dersleri", İstanbul 1995, s. 505; Mustafa Reşit Karahasanoğlu, *Sorumluluk Hukuku*, İstanbul 1995, s. 159; Hüseyin Hatemi (Kocayusufoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı), *Borçlar Hukuku*, II. Cilt, İstanbul 1994, s. 67.

(6) Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1170; Eren, s. 559; Oğuzman/Öz, s. 506; Karahasanoğlu, s. 161; Haluk Tandoğan, "Türk Mesuliyet Hukuku", Ankara 1961, s. 48; Hatemi (Kocayusufoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 68.

(7) Eren, s. 562, dn. 343. Eren ayrıca burada kusurun sadece kasd ve ihmal olarak ikiye ayrıldığı, ayrıca bunun ağır, hafifi ve ortasının olmayacağını vurgulamaktadır.

(8) Ağır kusur kavramı aynı zamanda kanun koyucu tarafından da kullanılmaktadır. Örneğin taşıyıcının ağır kusur veya hilesinden kaynaklanan zararın tamamının tazminiyle yükümlü olduğunu belirten TTK m. 736 buna örnek olarak verilebilir. Bu sadece örnek nevindendir. Türk Ticaret Kanunu'nda bununla ilgili bir çok madde saymak mümkündür.

(9) Ergun Özsunay, "Türk Hukukunda İşletenin Sorumluluğu ve Sorumluluktan Kurtulması Bakımından "Kusur"un Etkisi", *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu*, İstanbul 1980, s. 71; Eren, s. 562; Hatemi (Kocayusufoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 68.



ların ya da sözleşmenin yüklediği tedbir alma görevine karşı aldırma olarak tanımlamaktadır (10). Burada fail tarafından gösterilecek olan özen yükümünün tayini, objektif ölçülere göre yapılmaktadır (11).

Sigorta ettiren kimse, davranışının sigorta olayının meydana gelmesine neden olacağı veya zararın artmasını bildiği veya bilmesinin gerektiği hallerde ağır kusurludur (12). Ancak burada sigorta ettiren kimsenin davranışı kasıt derecesine de varmamıştır, yani sigorta ettiren kimsede hukuka aykırılık bilinci de bulunmamaktadır (13).

Sigorta hukukunda ağır kusurun tayininde hem objektif hem de sübjektif şartlar birbiri yanı sıra mevcut olmalıdır. Ağır kusurun sübjektif şartları açısından bilinçli ve bilinçsiz ağır kusur kavramı ayrımı da yapılmaktadır. Bu her iki formda da kusur, ağır ya da hafif kusur olarak nitelenebilir (14). Bilinçli ihmalde (kusur) hukuka aykırı sonuç, eylemde bulunan kişi tarafından görülmekte; ancak bu sonucun gerçekleşmeyeceği umulmaktadır. Bilinçli olmayan ihmalde ise hukuka aykırı sonuç önceden görülmekle birlikte gerekli özenin gösterilmesinde de bir umursamazlık söz konusu olmaktadır (15).

Şayet sigorta ettiren kimse, zararın gerçekleşme ihtimalini artırdığını veya zararını kolayca azaltabileceğini bilmekle birlikte hiçbir şeyin olmayacağı düşüncesine veya artan zarar ihtimaline rağmen sigortacı tarafından tazmin edileceği ümidine dayanıyorsa bilinçli kusur, ağırdır. Bu nedenle ağır kusurun varlığında, sigortacı alternatif bir davranış tarzını ve bu davranışın sigorta ettirenden beklenebileceğini ispat etmelidir (16). Buna karşın sigorta ettiren kimsenin artan zarar ihtimalini bilmediği veya daha az zararlı bir eylemi düşünemediği, yani alternatif davranış tahmin edemediği hallerde bilinçsiz ağır kusur söz konusu olabilir (17).

Ağır kusur isnadında bulunulabilecek durumlarda dahi sigorta ettirene kusurun isnadı mümkün değilse veya zihni melekeleri iptal eden bir hastalık dolayısıyla icra edilen bir eylem söz konusu ise bu hallerde dahi ağır kusura bağlanan sonuçlar uygulama alanı bulamaz (18).

### III. Ağır Kusurun İspatı

Sigorta ettirenin davranışının ağır kusurlu olduğu ve bu kusurla sigorta olayının

(10) Bkz. FMK 2.5.1961 ve FMK 27.11.1962 (Selim Kaneti, "İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları (1955-1964), Ankara 1968, s. 101, 102).

(11) Hansjoachim Wussow, "Haftung und Versicherung bei der Bauausführung", Köln 1971, s. 34.

(12) BGH VersR 1980, s. 180.

(13) Prölss/Martin, "Versicherungsvertragsgesetz" 26. Auflage, München 1998, s. 512, Rn. 10.

(14) BGH NJW 89, 1354.

(15) Tandoğan, s. 49 vd.; Özsunay, s. 72, dn. 16.

(16) Anton Martin, "Sachversicherungsrecht", 3. Auflage, München 1992, s. 1113, 1114, Rn. 25.

(17) Martin, s. 1113, 1114, Rn. 25.

(18) Martin, s. 1115, Rn. 31.

gerçekleştiği veya zararın arttığını, sigortacı ispat etmelidir (19). Aynı zamanda sigorta olayı sigorta ettirenin ağır kusurlu bu davranışı neticesi meydana gelmelidir. Bir başka nedenle meydana gelen ya da alternatif davranış türleri arasında sigorta ettirenin seçim hakkının kalmadığı olaylarda ağır kusurdan bahsedilemez (20).

Ağır kusurda kusur şekli olarak objektif bileşenler için genel hayat tecrübelerine göre veya uzmanların yardımıyla sigorta ettiren kimseden beklenebilir bir davranışı ihlal eden vakıaların ispatı kafi sayılmalıdır (21).

Sigorta ettiren kimse, ağır kusurun objektif unsurlarının bulunduğu ya da sigortacı tarafından ispatlandığı hallerde açıklama yükümlülüğü çerçevesinde olayla ilgili sübjektif unsurları, özellikle fiziki ve ruhi durumunu, olayın oluş biçimini ve hatalı davranışının nedenlerini açıklamalıdır. Bu durum, ispat yükünü sigortacı üzerinden almak anlamına da gelmemektedir. Sigorta ettiren kimse, hatırlama zafiyetine dayanıyorsa bu takdirde onun iddia ettiği nedenler ve buna bağlı olarak inanılabilirliği da araştırılmalıdır (22).

### III. Sigorta Hukukunda Ağır Kusur Örnekleri

Sigorta hukukunda sigorta ettiren kimsenin ağır kusuruna Türk ve Alman mahkeme içtihatlarından örnekler verilebilir.

Uyuyabileceğini hesaplayan sigorta ettiren kimsenin yatağında sigara içmesi ağır kusur olarak kabul edilmiştir (23).

Kontak anahtarını araç üzerinde bırakan araç işletenin aracının çalınması halinde kusurlu olduğu kabul edilmektedir (24). Buna benzer bir karar da Alman Eyalet Mahkemesi tarafından verilmiştir. Hırsızlığa karşı sigortada sigortalı aracın anahtarlarının kaybında gerekli önlemleri almayan sigorta ettiren, ağır kusurlu sayılmıştır (25).

Bir başka mahkeme kararında 100 metre önceden kavşağa yaklaşıldığı konusunda trafik levhaları bulunmasına rağmen, bunlara dikkatsizlik sonucu gerçekleşen sigorta olayında sigorta ettirenin ağır kusurlu olduğu kabul edilmiştir (26).

Yolda bir tilkiye çarpma sonrasında gösterilen refleks sonucu kazanın meydana gelmesinde sigortalı ağır kusurlu bulunmaz iken (27); buna karşılık bir motor sü-

(19) Gottfried Baumgaertel/Jürgen Prölss, "Handbuch der Beweislast im Privatrecht, Band 5 Versicherungsrecht", Köln-Berlin-Bonn-München 1993, s. 204, Rn. 1.

(20) Baumgaertel/Prölss, s. 206, Rn. 4.

(21) Martin, s. 1120, Rn. 48.

(22) BGH VersR 1984, s. 480; NJW 2165.

(23) LG Köln VersR 1965, s. 993; LG Duisburg VersR 1985, s. 827.

(24) 11. HD. 31.05.1999, E. 1999/2579, K. 1999/4846, İBD 2000, C. 74, S. 4-6, s. 584-585.

(25) OLG Köln, 19.1.1999, 9 U 34/98, r+s 1999, s. 189; OLG Köln 17.6.1997, 9 U 204/96, r+s 1997, s. 409.

(26) OLG Hamm, 18.8.1999, 6 U 151/98, DAR 1999, s. 217.

(27) OLG Jena, 29.1.1998, 4 U 1152/97, VersR 1998, s. 623.

rücüsü, caddeden geçen bir tavşana çarpmamak için yol vermesi dolayısıyla bir kazaya neden olması halinde ise ağır kusurlu kabul edilmiştir. Zira bu olayda sürücü, bir virajda bulunmakta idi ve bir çarpışmada virajdan aşağı yuvarlanma tehlikesi de söz konusu olabilecekti (28). Yani özen yükümünün boyutu, artan tehlikeye göre değişmektedir.

Bir şömineye 40 santim çapında odun ve kağıt dolduran bir sigorta ettiren, yangın çıkması sonucu, olayda ağır kusurlu bulunmuştur (29). Bir araçta ısı vantilatörünün dikkatsiz bir şekilde 15 dakikanın üzerinde çalıştırılması da sigorta ettirenin ağır kusurlu olarak kabul edilmesine neden olmuştur (30).

Bir başka olayda ise iki şeritli bir yol tek bir şeride inmektedir. Bu durum gerekli trafik ikazları ile belirtilmesine rağmen saatte 50 km'lik hız sınırının aşılması, mahkeme tarafından ağır kusur olarak nitelenmiştir (31).

Bir başka mahkeme kararında ise sürücünün sürüş esnasında radyo ayarı ile uğraşması konu edilmiştir. Eyalet mahkemesi, burada sürüş esnasında radyo ayarlama durumunun her zaman ağır kusur olmayacağına dair bir hükme ulaşmıştır (32).

Zorunluluk bulunmadığı halde geçiş üstünlüğü kullanılmış ise, kendisinden beklenen en ilkel (basit) özeni göstermeyen idare sürücüsü ağır kusurludur (33).

"Davacının "yolver" işareti bulunmasına rağmen kavşakta durmayarak yola devam etmesi ve tanik .... beyanında açıklandığı gibi aynı zamanda şehir içi hız sınırlandırmasına da uymadığı kabul edildiğinde olayda ağır ve birinci derecede kusurlu olduğu nitelendirilebilir. Çünkü davacı emredici trafik kuralına uymamakla trafik düzeninde göstermesi gereken en ilkel (basit) özeni göstermemiştir. O halde mahkemenin olaydaki olguları hatalı değerlendiren bilirkişi raporunu esas alarak hüküm kurması usul ve yasaya aykırıdır" (34).

## İKİNCİ BÖLÜM

### KIRMIZI IŞIKTA GEÇMENİN NİTELENDİRİLMESİ

#### I. Hukuk Genel Kurul Kararı Özeti

Karara konu olayda, kırmızı ışıkta geçen bir sürücü kazaya neden olmuştur. Sigortacı, zarar görene polişe limitine göre ödemiş olduğu sigorta tazminatı için Zo-

(28) OLG Köln, 20.10.1998, 9 U 176/97, NVersZ 1999, s. 137.

(29) LG Frankfurt, 16.10. 1998 2/7 S 162/98, NVersZ 1999, s. 41.

(30) OLG Hamm, 12.2.1997, 20 U 216/96, NJWE-VHR 1997, s. 169.

(31) OLG Hamburg, 13.2. 1998, 14 U 167/97, MDR 1998, s. 837.

(32) OLG Düsseldorf, 6.2.1998, 4 W 50/97, NJWE-VHR 1998, s. 172.

(33) 4.HD. 3.11.1988, E. 6174, K. 9234 (Çetin Aşçıoğlu, "Trafik Kazalarında Hukuki Sorumluluk ve Tazminat Davaları", Ankara 1989, s. s. 110).

(34) 4.HD. 4.4.1988, E. 1987/10812, K. 1988/3317 (Aşçıoğlu, s. 111).

runlu Trafik Sorumluluk Sigortası Genel Şartları 4/a maddesine dayanarak işle-tene rücu etmek istemektedir. İstanbul 4. Ticaret Mahkemesi, sigortacının kıs-men rücu edebileceği yönünde karar vermiş, temyiz aşamasında Özel Daire, ağır kusur şartının gerçekleşmediği gerekçesi ile mahkemenin kararını bozmuştur. Ancak Ticaret Mahkemesi, kararında direnmiştir. Bunun üzerine Hukuk Genel Kurulu, kırmızı ışıkta geçmenin her zaman ağır kusur sayılamayacağı gerekçesi ve oy çokluğu ile direnme kararının bozulmasına karar vermiştir.

## I. Karar Değerlendirmeleri

### 1. Kırmızı ışıkta geçmek kusurdur

Trafiğin düzgün bir şekilde işleyebilmesi ve kazaların engellenebilmesi için bir ta-kım trafik kuralları ihdas edilmiştir. Bu kurallar içinde en önemlilerinden ve en bi-linenlerinden biri de kırmızı ışıkta yaya ve taşıtların duracağı, geçemeyeceğidir. Kırmızı ışıkta durmak, en genel trafik kurallarından biridir. Trafiğe katılan sürücülerden beklenen, onların kırmızı ışıkta durmalarıdır. Yani diğer bir deyişle bekle-nen ve makul hareket tarzı, kırmızı ışıkta geçilmemesidir.

Kırmızı ışıkta geçilmesi, makul ve mantıklı bir kimseden beklenen özenin göste-rilmediği, durumun gerektirdiği en basit bir kurala bile riayet edilmediği anlamına gelmektedir.

Bilindiği gibi ihmalin (kusurun) ölçüsü objektiftir (35). Burada orta seviyede, aklı başında (normal) makul bir kişinin, somut olayda durumun özelliği ve gereklerine göre alması gerekli tedbirlere, göstereceği özene, harcayacağı çabaya göre de-ğerlendirme yapılır. Bu nedenle hakim, önüne gelen olayda failin kişiliği ve özel durumlarını göz önünde bulundurmaz. Bilakis makul ve ortalama bir tipin aklı ve mesleki beceri ve davranışlarını ölçü olarak alır (36). Bu her ne kadar fail için ağır sonuçlar verecek olsa da toplum halinde yaşayan kişilerde olması gereken asga-ri niteliklere sahip olmayı gerektirir. Kusur kavramının bu şekilde objektifleştiril-mesi, kusur sorumluluğunu belirli bir ölçüde kusursuz sorumluluğa yaklaştırmak-tadır ki bu da sorumluluk hukukunun sübjektif ve ahlaki unsurunu geri plana itti-ği eleştirilerine neden olmaktadır (37).

Bu açıklamalar sonunda değerlendirme yapıldığında kırmızı ışıkta geçmenin nor-mal ve makul bir insan tipinin davranışına uymadığı; dolayısıyla da kırmızı ışıkta geçmenin kusur olarak nitelendirilmesi gerekeceği tabiidir.

### 2. Kırmızı ışıkta geçmenin ağır kusur sayılması sorunu

Her ne kadar kırmızı ışıkta geçmek, kusur olarak nitelenmekte ise de ağır kusur olup olmadığı konusunun özel bir incelemeye tabi tutulması gerekmektedir. Si-gorta genel şartlarında bahsedilen ve sigortacının sigortalıya rücuuna imkan ve-ren kusur, "ağır" olmalıdır. Burada objektifleştirilmiş kusur, sigortalıya rücu için

(35) Kusurun objektifleştirilmesine ilişkin nedenler için bkz. Özsunay, s. 73 vd.

(36) Kaneti, s. 44; Oğuzman/Öz, s. 507, Eren, s. 559.

(37) Kaneti, s. 53; Eren, s. 560.

kafi değildir. Bu nedenle kusurun ağır olup olmadığı bu noktada sigortalının tavırları ölçü alınarak, yani adeta yeniden kusurun sübjektif teorisine geri dönülerek belirlenmelidir.

Trafik kurallarının büyük çoğunluğu, karayollarından yararlanan sürücü ve yayalara belirli durumlarda kesin olarak belirlenmiş objektif nitelikte hareket tarzı emreder ve kişiye takdir ve değerlendirme alanı tanımazlar. Ne emredilmişse ona uymak zorundadırlar. Burada özenin ölçüsü, kuralın kendisidir. Kırmızı ışıkta geçilmemesi, trafiğin sağdan akması gibi. Bunlara uyulmaması en basit bir dikkat ve özenin gösterilmediğinin kanıtıdır (38).

Hukuk Genel Kurul Kararı'na verilen karşı oy gerekçesine göre (39) "kırmızı ışıkta geçilmez kuralı, emredici nitelikte olup; bu kurala uymama, "ağır kusurlu" bir davranıştır. Çünkü, hareket tarzı emreden bu kurala uymamış olmakla sürücü, tam bir "aldırmazlık" sergilemiştir. Bu kuralın ihlali, en ilkel (basit) bir dikkat ve özenin gösterilmediğinin kanıtı olup, kasta yakın derecede ağır kusurlu davranıştır.

"Ağır kusur" kavramı, hukukun bütün alanlarında aynı kalıplar içinde değerlendirilmez. Sigortacının ifa yükümlülüğü bağlamında somut sigortanın amacına göre kusurun ağır olup olmadığı tayin edilir. Örneğin kasko ya da sorumluluk sigortalarında, tipik insani yetersizlikler sonucu meydana gelen kısa bir anlık dikkatsizlik nedeniyle gerçekleşen rizikoların sigorta korumasının dışında tutulması, sigorta sözleşmesinin amacı ile bağdaşmaz (40).

Alman Federal Yüksek Mahkemesi de 1992 yılında, kırmızı ışıkta geçiş yapan sürücünün kusurunun ağır kusur sayılmasına dair bir ilke kararı vermiştir. Bu karara göre kırmızı ışıkta geçmek, herkesin bildiği genel bir kural ihhalidir ve buna riayetsizlik ağır kusur sayılmalıdır (41).

Kırmızı ışıkta geçilmesi, her halükarda objektif olarak önemli bir tehlike taşıması nedeniyle "ağır kusur" olarak görülmelidir. Belirli şartlar altında ağır kusurda bulunması gerekli olan objektif ve sübjektif bileşenler eksik olabilir. Bu özellikle lambanın çok zor fark edilebildiği, meteorolojik nedenlerle görülemediği durumlarda söz konusu olabilir (42). Bir olayda sürücünün kırmızı ışıkta durmuş ve sonra lambanın yeşile döndüğü yanlış kanaati ile sürmeye devam etmesi halinde de kusurun ağır olmadığına karar verilmiştir (43). Bu örnekler, çoğaltılabilir. Kırmızı ışıkta geçiş veya sigortalının davranışının ne zaman "ağır kusur" sayılacağı konusunda sadece genel kurallar geliştirilebilir, ancak kesin bir nitelendirme

(38) Aşçıoğlu, s. 110.

(39) Söz konusu karşı oylar, İzzet Karakaş ve İbrahim Yoiageldi tarafından kullanılmıştır.

(40) BGH 29.01.2003, IV ZR 173/01.

(41) BGH 8.7.1992, IV ZR 223/91, MDR 1992, s. 945.

(42) Karş. OLG Hamm VersR 2002, s. 603 vd.; OLG Köln NVersZ 1999, s. 331 vd.; OLG Nürnberg NJW-RR 1996, s. 986 vd.; OLG Köln r+s 1991, 82 vd.

(43) OLG Hamm (r+s 2000, s. 232); OLG Jena (VersR 1997, s. 691 vd.; OLG München, NJW-RR 1996, s. 407.

yapılamaz (44).

Kusurun derecelendirilmesinde Hukuk Genel Kurul Kararında da vurgulandığı gibi **“somut olayın özellikleri”**, dikkate alınmalıdır. Belli bir hareket tarzı emreden mutlak nitelikteki bir trafik kuralının ihlali mevcut olmasına rağmen, bu durum **“ağır kusur”** olarak derecelendirilmeyebilir (45).

Alman Mahkeme Kararlarında kırmızı ışıkta geçiş halinde ağır kusurun objektif bileşeninin bulunması, yani ağır kusur niteliğinin yapılmasına karşın aşağıda sayılan benzeri durumlarda sigortalının ağır kusurunun söz konusu olmadığına hükmedilmiştir. Burada sayılanların da örnek kabildinden olduğu özellikle vurgulanmalıdır.

-Güneş ışığının yansması, göz kamaşması dolayısıyla kırmızı ışığın fark edilememesi, yeşil ışık yandığı düşüncesi ile geçiş yapılması, **“makul bir mazeret”** olarak görülmekte ve bir çok eyalet mahkemesi kararında sigortalının davranışı ağır kusur olarak nitelendirilmemektedir (46). Buna karşın kavşağa yaklaşıldığı esnada göz kamaşma halinin varlığına rağmen fren yapmaksızın lambalı bir kavşakta sürüşe devam edilmesi halinde sürücünün bu mazerete dayanamayacağı da mahkeme kararlarında vurgulanmaktadır (47).

-Yeşil ışığın birden bire değişmesi ve bir başka sürücüye yol verilmesi halinde sürücünün eksik bir reaksiyon göstermesi mümkündür. Bazı eyalet yüksek mahkemesi kararlarına göre bu tür olaylarda sadece hafif (basit) kusur söz konusudur (48). Buna benzer bir gerekçenin inceleme konusu kararımızda da dile getirildiği görülmektedir (49).

-Bir çok mahkeme kararında yolun iyi bilinmemesi durumunun, makul bir mazeret olarak dikkate alındığı görülmektedir. İhtihatlar, yolun iyi bilinmesindeki eksikliğin, gerçeğin yanlış anlaşılmasına neden olduğunu ve sürücünün komplike değişimi veya kavşak durumunu fark edemeyeceği gerekçesine dayanmaktadır (50).

Kırmızı ışık ihlali yapılarak dümdüz geçişin yapıldığı **“mutad”** kırmızı ışık ihlali ile hususi haller altında kırmızı ışıkta geçmek arasında kusurun derecesine karar verilmesinde ayrımlar yapılmaktadır. Özellikle araba sürücüsünün kırmızı ışıkta

(44) BGH, Urteil vom 11. Juli 1967 - VI ZR 14/66, VersR 1967, s. 909.

(45) BGE 90 II 9 (Kaneti, s. 103).

(46) OLG Köln, 4.6.1996 - 9 U 257/95, r + s 1996, s. 478; OLG. 4.8.1998 - 9 U 10/98, r + s 1998, s. 493 vd.

(47) OLG Dresden, 30.5.1995 - 3 U 154/95, VersR 1996, s. 577; OLG Hamm, 10.6.1996 - 6 U 12/96, MDR 1996, s. 1014.

(48) OLG Hamm, 30.4.1993 - 20 U 362/92, OLGR Hamm 1993, s. 259; OLG München, 28.7.1995 - 10 U 2249/95, NJW-RR 1996, 407 vd.

(49) Kararda **“...kırmızı ışıkta geçmek dağınıklık sonucu olabileceği gibi bir zamanlama hatasından da kaynaklanabilir”** denilmektedir.

(50) OLG Frankfurt/M., 19.2.1991 - 14 U 214/89, VersR 1992, s. 230; Thüringer OLG [Jena], 30.10.1996 - 4 U 819/95, VersR 1997, s. 692; OLG Köln, 4.8.1998 - 9 U 10/98, r + s 1998, s. 494.

durduğu, sonrasında ise kırmızı ışığın yanmaya devam ettiği hallerde ayırım yapıp yapılmayacağı tartışmalıdır. Böyle bir durumda bir Mahkeme (Jena OLG), ayırım yapmakta ve araba sürücüsünün durma dolayısıyla kırmızı ışığa riayet ettiğini, doğruluğa bağlılık ve ilkesel bir dikkatin کافی derecede ortaya konulduğunu vurgulamaktadır (51). Diğer mahkemeler ise bu olaylarda ayırım yapmak için کافی bir neden görmemektedir (52). Kanaatimce de bu iki olay arasında diğer somut veriler de dikkate alınarak bir ayırım yapmak daha isabetli olacaktır.

### 3. Ağır kusurun tespitinde bilirkişi raporlarındaki kusur derecelendirmesi

Ağır kusurun bulunup bulunmadığı sorunu hakim tarafından değerlendirilmelidir. Karayolları Trafik Kanunu'nun 47/b maddesi ile 108/b maddesinde sürücülerin trafik işaretlerine uyması mükellefiyeti getirilmiş ve bu mükellefiyetlere uymama halinde bir kazaya neden olmaları durumunda, aynı Kanunun 84/a maddesi gereği olayda asli kusurlu sayılacakları belirtilmiştir. Karara konu olan olayda da kırmızı ışıkta geçen sürücü, asli kusurludur. Ancak sürücünün asli kusurlu olması, onun aynı zamanda kasıt ya da ağır ihmali (kusur) olduğu anlamına gelmemektedir (53). Aynı şekilde inceleme konusu Hukuk Genel Kurul Kararında da isabetle belirtildiği gibi "asli kusurun varlığı teminat kapsamında kalabileceği gibi, sonucun gerçekleşme şekli, ağır kusuru gösteriyorsa tali kusur halinde dahi teminat dışında kalabilir".

Bir trafik kazasında tutulan polis tutanaklarında belirtilen kusur oranlarının, asli-tali kusur ayrımlarının hakim açısından fikir vermekten öte bir anlamı yoktur. Trafik zabıta memurlarının (polislerin) görevleri gereği düzenledikleri trafik kaza raporunda, trafik kazasına neden olan tarafların olaydaki kusur derecesini belirtme yetkisi yoktur" (54).

"Somut olayda kusurun belirlenmesi ve derecelendirilmesi yargıca ait bir görevdir; bu yolda nitelendirme yapabilmek ve bir yargıya varabilmek için özel ve teknik bilgi gerektiren verilerin elde edilmesi için bilirkişi görüşüne başvurulabilir" (55). Hakim (56), kusurun derecelendirmesinde sonuca, somut olayda yapılması gerekenlerle yapılmaması gerekenleri de içeren bir olay değerlendirmesi ile ulaşmalıdır (57).

(51) Thüringer OLG [Jena], 30.10.1996 – 4 U 819/95, VersR 1997, s. 692; OLG Hamm, 6.2.1991 – 20 U 253/90, OLGR 1991, s. 15.

(52) OLG Hamm, 17.6.1994 – 20 U 390/93, VersR 1995, s. 92; OLG Oldenburg, 27.11.1996 – 2 U 197/96, r + s 1997, s. 148.

(53) "Olayda şoförün %100 kusurlu olması, onun kastlı davranış içinde olduğunu göstermez, bu nedenle sigortacının %100 kusuru nedeni ile sebep olduğu bir kazada zarara uğrayana ödeme yapan sigorta şirketi sigortalıya rücu edemez" 11.HD. 15.12.1988 E. 3550, K. 6901 (Özdemir, s. 343).

(54) 11.HD. 24.3.1980, E. 1609, K. 174 (YKD 1980, s. 284).

(55) 4.HD. 31.3.1994, E. 11994, K. 298 (Karahasan, s. 319).

(56) Özellikle olayı değerlendiren ilk derece mahkemesi hakimi kast edilmektedir.

(57) BGH 20.6.1972, VI ZR 48/71, VersR 1972, s. 944.

Kırmızı ışıktaki geçiş yapmanın asli kusur sayıldığı belirtilmekle birlikte, ağır kusur kabul edilmemektedir. Çalışmamıza konu olan Hukuk Genel Kurul Kararında da kusurun nitelenmesinin hakime ait olacağı isabetle vurgulanmaktadır.

#### 4. Sigortalının Bir Anlık Dikkatsizliği

Olayların bir çoğunda özellikle de uzun süre sürüş yapılan hallerde sürücünün, Hukuk Genel Kurul Kararının gerekçesinde de belirtildiği gibi bir anlık dikkatsizliğe, aslında kendisine yamış olan kırmızı ışığı fark etmemiş olmasına veya değerlendirme hatası yapması ya da tamamen düşünme yetisini kaybetmesine dayanması mümkündür.

Sigorta sözleşmesi yaparak bir sigorta himayesini elde etmek isteyen sigorta ettiren kimsenin kısa bir anlık dikkatsizliğinin sigorta himayesinin dışında bırakılması, sigorta sözleşmesi yapma amacını ortadan kaldırır görünmektedir. Bu nedenle aslında dikkatli bir sürücünün de yapabileceği bu şekildeki mazur görülebilecek insani hatalar, ağır kusur olarak nitelenmemelidir (58).

Buna karşın meydana gelen kaza ve hasarlarda sigortalının sadece yalın **“bir anlık kısa dalgınlığa”** dayanması kabul edilmemiştir. Bir anlık kısa dalgınlığa dayanmak isteyen sigorta ettiren, objektif olarak ağır kusur sayılan bir davranışını mazur gösterebilecek olayın özelliklerini ortaya koyarak mahkemeyi iknaya çalışmalıdır (59). Örneğin trafiğe her çıkan sürücü, lamba ikazlı kavşaklarda gerekli dikkati göstermek zorundadır. Güneş ışığının lambalara vurması ve bu nedenle de ışıkların ayırt edilmesinin mümkün olmaması halinde sürücünün bir müddet bekleyip yeşil ışığın yandığı düşüncesi ile hareket etmesi ve kazaya neden olması halinde kısa bir anlık dikkatsizlik söz konusu değildir, bilakis ağır bir kusurdan söz edilmelidir (60).

Bir çok olayda kırmızı ışıktaki geçiş yapan sürücüler, sağlık problemlerinin ve geçici rahatsızlığın yol açtığı bir dikkatsizliği mazeret olarak göstermektedir. Böyle bir durumda sadece yalın bir iddianın kabul edilip edilmeyeceği sorun olarak görülmektedir. Mahkeme kararlarına göre (61) yalın (ispatsız) bir sağlık sorunu ihtimali -kan basıncının düşmesi gibi- veya kısa bir anlık şuur kaybı ihtimali, ağır kusur ihtimalini ortadan kaldırmaz.

#### HGK Kararının Değerlendirilmesi

Hukuk Genel Kurul kararında kırmızı ışıktaki geçilmesi bir kusur olarak kabul edilmiştir. Kusurun niteliği yani ağır kusur sayılıp sayılmayacağı noktasında da ilke olarak doğru bir sonuca ulaşılmıştır. Bu ilkeye göre kırmızı ışıktaki geçişin “ağır ku-

(58) Dieter Haberstroh, “Grobe Fahrlässigkeit in der Kaskoversicherung-Augenblickversagen in der Rechtsprechung”, MDR 2000, s. 1351.

(59) Haberstroh, s. 1351.

(60) OLG Frankfurt, 20.5.1998 – 7 U 61/97, OLGR 1998, s. 374.

(61) OLG Frankfurt, 24.6.1992 – 17 U 108/91, OLGR 1992, s. 173; OLG Köln, 19.8.1997 – 9 U 25/96, MDR 1998, s. 594.



sur" sayılması gibi bir genel kural koymanın doğru olmayacağı belirtilmiştir. Yine kararda kusurun takdirinin hakim tarafından yapılacağı da isabetli bir şekilde vurgulanmıştır.

Ancak kararda eksik bırakılan hususlar da bulunmaktadır. Bunlardan ilki, kusurun nitelenmesinde ilk derece mahkemesi ve failin hareketlerinin yeterince karara konu edilmemesidir. Karar metinleri okunduğunda kırmızı ışıktaki geçerek kazaya neden olan kimsenin davaya gelmediği ve kırmızı ışıktaki geçişini mazur gösterecek bir savunmayı ortaya koymadığı görülmektedir. Böyle bir halde temyiz mercilerinin kusurun ağır olup olmadığı konusunda nasıl kanaat sahibi oldukları da kararda belirtilmemiştir.

Münferit olaylarda kusurun ağır veya hafif olduğunun değerlendirilmesi ilk derece mahkemesi (olay) hakiminin takdirine kalmış bir konudur. Objektif ve sübjektif vakıaların tartılmasını gerektirir ve bu yüzden kapsamlı ve katı kuralların uygulanmasından kaçınılmalıdır. Hakim bu takdirine temyiz aşamasında sadece sınırlı hallerde müdahale edilebilir. Bu müdahaleler, ilk derece mahkemesinin ağır kusur kavramını gözden kaçırıp kaçırmadığı veya kusurun derecesinin değerlendirilmesinde önemli durumların inceleme dışı bırakılıp bırakılmadığı hallerde söz konusu olabilir (62).

Bütün bunlardan öte kararda ispat hukuku ilkelerine de yer verilmediğini görmek teüze.. Kırmızı ışıktaki geçen kimsenin bu davranışı, ağır kusurun objektif yanını ortaya koymaktadır. Sigortacının kırmızı ışıktaki geçme eylemini ispat ettikten sonra artık sigortalının bu eylemini mazur gösterecek bir vakıayı ortaya koyması gerekirdi. Şayet bu şekilde bir davranışa sigortalı ya da sürücü makul bir mazeret getiremiyorsa bu durumda kırmızı ışıktaki geçiş somut olayda ağır kusur olarak kabul edilmelidir.

Karar incelendiğinde kırmızı ışıktaki geçen kimsenin eylemini mazur gösterecek bir savunma bulunmadığına göre ağır kusurun varlığı kabul edilmeli idi. Zira eylemi yapan kimse objektif olarak öngörümüş bir kuralı ihlal etmiştir.

Karar gerekçesinde belirtilen "dalgınlık" ve "zamanlama" hataları sonucu kırmızı ışıktaki geçiş yapılması halinde "ağır kusur"un bulunmadığı "genel olarak" doğru olsa da, eksiktir. **Kısa bir anlık dikkatsizlik, sağlık problemleri veya zamanlama hataları mazur görülebilir, ama sigortalının burada gerekli açıklamaları yapması kaydıyla.** Karara konu olayda ise kırmızı ışıktaki geçen sürücünün bu şekilde ileri sürdüğü bir mazeret bulunmamaktadır. Kaldı ki salt, herhangi bir delile ve mahkemeyi ikna eden bir savunma yapmaksızın "dalgınlık", "sağlık problemleri" ve "zamanlama hatalarının" ardına sığınılması da doğru değildir.

Bu nedenle kararda isabetli değerlendirmeler yapılmakla birlikte; kusurun nitelenmesi noktasında somut olay hakiminin değerlendirmeleri üzerinde durulmamıştır. Kanaatimce somut olayda kırmızı ışık ihlalinde bulunan kimsenin savunma yapmaması ve herhangi bir makul mazeret gösterememesi halinde bu tür ihاللar ağır kusur olarak kabul edilmelidir.

**YARGITAY**  
**HUKUK GENEL KURUL KARARI**  
Esas: 2003/11-756 Karar: 2003/743

Mahkemesi : İstanbul Asliye 4. Ticaret Mahkemesi

Günü : 16.7.2003

Sayısı : 288-994

Davacı : İhlas Sigorta A.Ş.vekili...

Davalılar : 1-IETT Gene Müdürlüğü vekili...

Taraflar arasındaki "itirazın iptali" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul, Asliye 4. Ticaret Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 29.12.1999 gün ve 1998/1794-1999/1380 sayılı kararın incelenmesi Davalılar vekilleri tarafından istenilmesi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 02.10.2000 gün ve 2000/6218-7365 sayılı ilamı ile (...Davacı vekili, davalıların mâlik ve sürücüsü olduğu aracın, müvekkiline zorunlu mali Mesuliyet Sigorta Poliçesi ile sigortalı olduğunu, 2.2.1998 tarihinde sürücünün kırmızı ışıқта geçerek, ağır kusuru ile kazaya neden olduğunu, 3.aracı sahibine müvekkilince poliçe limitinin ödendiğini, davalılar hakkında yapılan icra takibinin itiraz üzerine durduğunu ileri sürerek davalıların itirazlarının iptallerine, takibin devamına, davalıların %40 inkar tazminatına mahkumiyetine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı IETT vekili, kırmızı ışıқта geçmenin Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortası Genel Şartlarının 4/a maddesi anlamında kat'i hareket olmadığını, rücu şartlarının oluşmadığını, kırmızı ışıқта geçmenin dikkatsizlik, dalgınlık sonucu olduğunu, reeskont faizi ve inkar tazminatı istenemeyeceğini savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Davalı Z..... B....., davaya yanıt vermemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamından davlı idarenin sürücüsünün kırmızı ışığa aldırılmadan hareket ederek sanki kasti yapmışçasına diğer, aracın geçiş yolunu tamamlamasına imkan bile tanımadan ona çarptığı, bu şekilde kasta yakın bir ağır kusurunun varlığını ortaya koyduğu gerekçesiyle ,davanın kısmen kabulü ile takibin 250.000.000 TL üzerinden 13.7.1998 takip tarihinden itibaren reeskont faizi ile devamına, inkar tazminatı talebinin reddine karar verilmiştir.

Kararı, davalılar ayrı ayrı temyiz etmiştir.

Dava, Zorunlu Trafik Sigortası gereğince zarar görenlere ödeme yapan sigortacının, kendi sigortalısına ağır kusurlu davranışı nedeniyle rizikonun sigorta teminatı dışında kaldığı gerekçesiyle açtığı rücu davasıdır.

'Taraflar arasında akdi ilişkiyi düzenleyen sigorta poliçesinin (sigortacının işletenin rücu hakkı)nı düzenleyen 4/a maddesi (sorumlu olduğu kişilerin kasdi bir hareketi veya ağır kusuru sonucunda meydana gelmiş ise) sigortacının zarar görene ödeme yaptıktan sonra kendi sigortalısına rücu edebileceğini hükme bağlamıştır. Görüldüğü gibi bu maddede (tam kusurdan) değil, (kasit veya ağır kusur-

dan) söz edilmektedir. Ağır kusur kavramı, bir özel hukuk kavramı olup, kasıt olmamakla beraber kasta yakın bir kusurun mevcudiyetini ifade eder. Dava konusu olayda ise davalı sürücünün kırmızı ışıkta geçmekle kusurlu olmakla birlikte ağır kusurlu olmadığına kabulü gerekir. Aksi halde sigorta yaptırmanın bir anlamı da kalmaz.

Açıklanan durum karşısında olayda (ağır kusur) şartının gerçekleşmediği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle davanın kabulü doğru görülmemiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnmiştir.

**TEMYİZ EDEN: Davalı İETT vekili,**

### **HUKUK GENEL KURULU KARARI**

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Alacaklı bu dosyanın davacısı İhlas Sigorta A.Ş.; borçlular işleten İstanbul Büyükşehir Belediyesi İETT İşletmesi Genel Müdürlüğü ve araç sürücüsü Z.... B... aleyhine ilamsız takip talebinde bulunmuş, zorunlu mali mesuliyet sigortası kapsamında zarar gören üçüncü kişiye ödediği miktarın tahsilini istemiştir. Borçlu/davalılar borca itiraz etmişlerdir.

Dava, İLK.nun 67. maddesine dayalı itirazın iptali istemiyle, zorunlu trafik sigortacısı şirket tarafından, sigortalı araç sahibi ve sürücüsüne karşı açılmıştır. Dava temelinde, sigortalı aracın karıştığı kaza nedeniyle zarar gören üçüncü şahıslara sigortacı tarafından yapılan ödemenin rücuu istekli olup, "sigortalı araç sürücüsünün ağır kusurlu davranışı nedeniyle rizikonun sigorta teminatı dışında kaldığı" gerekçesine dayanmaktadır.

Davacı sigorta şirketi vekili, davalıların malik ve sürücüsü olduğu aracın, müvekkiline Zorunlu Mali Mesuliyet Sigorta Poliçesi ile sigortalı olduğunu, 2.2.1998 tarihinde sürücünün kırmızı ışıkta geçerek, ağır kusuru ile kazaya neden olduğunu, üçüncü araç sahibine müvekkilince poliçe limitinin ödendiğini, ödenen bu miktarın rücu tahsil amacıyla davalılar hakkında yapılan icra takibinin itiraz üzerine durduğunu ileri sürerek, davalıların itirazlarının iptallerine, takibin devamına, davalıların %40 inkar tazminatına mahkumiyetine karar verilmesini istemiştir.

Davalı İETT vekili, kırmızı ışıkta geçmenin Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortası Genel Şartlarının 4/a maddesi anlamında kastî hareket olmadığını, rücu şartlarının oluşmadığını, kırmızı ışıkta geçmenin dikkatsizlik, dalgınlık sonucu olduğunu, re-eskont faizi ve inkar tazminatı istenemeyeceğini, davanın reddini savunmuştur.

Davalı Z.... B....., davaya yanıt vermemiştir.

Mahkemece, davalı idarenin sürücüsünün, kırmızı ışığa aldırmadan hareket ederek sanki kasti yapmışçasına diğer aracın geçiş yolunu tamamlamasına imkan

bile tanımadan ona çarptığı; bu şekilde kasta yakın bir ağır kusurunun varlığını ortaya koyduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile takibin 250.000.000 TL üzerinden 13.7.1998 takip tarihinden itibaren reeskont faizi ile devamına, inkar tazminatı talebinin reddine karar verilmiştir. Davalıların ayrı ayrı temyizi üzerine hüküm, özel Dairece yukarıda açıklanan gerekçeyle bozulmuştur. Mahkemenin önceki kararda direnmeye ilişkin hükmü davalı İETT vekili tarafından temyize getirilmiştir.

Davalı idareye ait sigortalı araç sürücüsünün kırmızı ışıktaki geçtiğinde ve bu nedenle kusurlu olduğunda uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık ise; davalı araç sürücüsünün rizikonun gerçekleşmesinde "ağır kusurlu" olup olmadığı, dolayısıyla bu şekilde gerçekleşen rizikonun sigorta teminatı dışında kalıp kalmadığı, noktasında toplanmaktadır.

Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında sigortacının sahip olduğu rücu hakkı (KTK'nun 95/2 maddesinde genel olarak düzenlemeye tabi tutulmuş olup, bu düzenlemeye göre, maddenin ilk fıkrasında belirtilen ve sigortacının tazminat yükümlülüğünü azaltılması ve kaldırılmasına ilişkin haller, sigortacı tarafından üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceğinden sigortacı zarar görenin ödeme yaptıktan sonra sigorta sözleşmesine ve bu sözleşmeye ilişkin kanun hükümlerine göre tazminatın kaldırılmasını ve indirilmesini sağlayabileceği oranda kendi sigorta ettirenine rücu edecektir. Trafik ZMSS Poliçesi Genel Şartlarında yukarıda yazılı hususlar "zarar görenlerin haklarının saklı tutulması ve sigortacının işletene rücu hakkı" başlığı altında düzenlemeye tabi tutulmuştur.

Nitekim eldeki rücu davası da sigorta ettirenin sözleşmeye aykırı davranışının varlığı iddiasına dayalı olarak açılmış akdi ilişkiye dayanılmıştır.

Bu nedenledir ki, öncelikle taraflar arasındaki akdi ilişkinin irdelenmesinde yarar vardır.

İhlas Sigorta AŞ. tarafından 4021-22 070 74-222 00009123 nolu Karayolları Trafik Kanunu Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigorta Poliçesi ile davalı İETT'ye ait İkarus marka 1992 model 34 92-553 plakalı otobüsün Karayolları Trafik Kanunu'nun 91. maddesine tevfikan 31.12.1997, 21.34-31.12.1998, 21.34 arası 365 gün süreyle sigorta kapsamına alındığı akdi ilişkinin böylece kurulmuş olduğu poliçe kapsamından anlaşılmaktadır.

Taraflar arasında akdi ilişkiyi düzenleyen sigorta poliçesi ve atıfta bulunduğu Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartlarının "Zarar Görenlerin Haklarının Saklı Tutulması Ve Sigortacının İşletene Rücu Hakkı" başlıklı 4. maddesi; "Sigorta sözleşmesinden veya sigorta sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerinden doğan ve tazminat yükümlülüğünün kaldırılması veya miktarının azaltılması sonucunu doğuran haller zarar görene karşı ileri sürülemez. Ödemede bulunan sigortacı, sigorta sözleşmesine ve bu sözleşmeye ilişkin kanun hükümlerine göre, tazminatın kaldırılmasını veya azaltılmasını sağlayabileceği oranda sigorta ettirene rücu edebilir. Sigorta ettirene başlıca şu ne-

denlerle rücu edilir" hükmünü içermekte olup, rücu nedenlerinden birisi madde- nin (a) bendinde "Tazminatı gerektiren olay, işletenin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kasdı bir hareketi veya ağır kusuru sonucunda meydana gelmiş ise" şeklinde ifade olunmuştur.

Görülmektedir ki, sigorta Genel Şartlarının 4/a maddesinde sigortalının veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kasdı bir hareketi veya ağır kusuru sonucunda meydana gelmiş bir olay nedeniyle sigortacının zarar görene ödemek durumunda kaldığı meblağı kendi sigortalısına rücu edebileceği, hükme bağlanmıştır.

Bu hükümden, sigortacının sigortalayana rücu koşulunun, tazminata konu olayın kasdı bir hareket veya ağır kusurla gerçekleşmesi olduğu anlaşılmaktadır.

Eldeki davada da, ağır kusurun varlığına dayanılmaktadır. Hemen burada , kusur ve ağır kusur kavramları üzerinde durulmalıdır.

Kusurun kanunlarımızda tanımı yapılmamıştır. Genel kabul görmüş tanıma göre, kusur, hukuk düzenince kınanabilen davranıştır. Kınamanın nedeni, başka türlü davranma olanağı varken ve zorunlu iken, bu şekilde davranılmayarak, bu tarzdan sapılmış olmasıdır, kısacası; kusur, genel tanımıyla, hukuk düzeni tarafından bir davranış tarzının kınanması olup; bu kınama, o davranışın belirli koşullar altında bireylerden beklenen ortalama hareket tarzından sapmış olmasından kaynaklanır.

Kusur kast ve ihmal olmak üzere ikiye ayrılır. Kast hukuka aykırı sonucun bilerek ve isteyerek meydana getirilmesidir. İhmal ise, hukuka aykırı sonucu istememekle birlikte, böyle bir sonucun önlenmesi için gerekli önlemlerin alınmaması ve gereken özenin gösterilmemesidir. Trafik kazaları, kural olarak, kusurun bu çeşidinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle de; motorlu araçların ortaya çıkardığı sorumluluklarda kusur denilince "ihmal türü" anlaşılmalıdır. Öğretide ve yargısal uygulamada yerleşik şekliyle sadece kusurun "ihmal türü" kusur sözcüğü ile ifade edilmekte, "kast türü" ise yine "kast" olarak anılmaktadır.

Motorlu araçların neden olduğu kazalardan doğan sorumluluklarda "kusur kavramı"nın önemli rolü bulunmaktadır. Kusur, objektif ve sübjektif olmak üzere iki yönüdür. Kusurun sübjektif yönü; kusur ehliyetidir. Objektif yönü ise; hukuk düzeninin, somut olay için normatif nitelikte emredici bir davranış kuralları getirmesi halinde, bu kuralların kusurun belirlenmesinde, ölçü alınmasıdır. Belirli davranış kuralları getirilmemiş olması durumunda da özenin gösterilip gösterilmediğinin objektif ölçüye göre; yani ' kusurun objektifleştirilmesi ile belirlenmesidir.

Karayolları Trafik Kanununda ve Tüzüğünde, karayolundan yararlanan motorlu araç sürücüleri, yayalar ve hayvan güdücülerin hal ve hareketleri belli kurallara bağlanmıştır. Bu kurallar kusurun belirlenmesinde önemli bir unsur olup, bunlara aykırı davranış, sorumluluk hukuku açısından kusurlu davranış olarak kabul edilir. Trafik kuralları nitelik açısından iki grupta toplanır. Bunlardan ilkinde, karayolundan yararlanacakların davranış biçimi teknik ve objektif olarak tüm kapsamıyla belirlenip tanımlanmış ve objektif hukuk normu haline getirilmiştir. İkincisi ise karayolundan yararlananlara belli durum ve koşullarda özen yükleyen kurallardır.

Ayrıca her kusur sorumluluk için mutlak bir değer ifade etmez. Zararın uygun sebebi olan ve zarar tehlikesi ihtimalini artıran kusurlar önemlidir.

Kusur, hukuki açıdan ağır, hafif ve orta olmak üzere bir ayrıma tabi tutularak derecelendirilmektedir. Kusurun derecelendirilmesinde ölçü, nitelik olmaktan çok niceliktir. Birinden diğerine geçiş, çoğu zaman takdir ve değerlendirmeye dayalıdır.

İşte bu noktada "ağır kusur" kavramı somut olayda bu kusurun varlığından söz edilip edilemeyeceği irdelenmelidir.

Ağır kusur, yargısal kararlarda "aynı durum ve koşullar altında her mantıklı insanın göstereceği en ilkel (basit) dikkat ve özenin gösterilmemesi" şeklinde tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla ağır kusurda; hal ve şartların yüklediği özen gösterme ve tedbir alma ödevlerine veya bir hareket tarzı emreden kurallara "tam bir aldırmazlık" söz konusudur. Ağır kusur, bağışlanması kesinlikle olanaksız olan irade eksikliği esasına dayanır.

Yukarıda da açıklandığı gibi, trafik kurallarının büyük çoğunluğu, karayolundan yararlanan sürücü ve yayalara belli durumlarda kesin olarak belirlenmiş (objektif nitelikte bir hareket tarzı emreder. Bu kurallar karşısında kişinin bir takdir ve değerlendirme hakkı yoktur. Ne emredilmişse ona uymak zorunluluğu vardır; özenin ölçüsü kuralın kendisidir. Ancak, kusurun derecelendirilmesinde somut olayın özelliği de gözetilmelidir, belli bir hareket tarzını emreden mutlak nitelikteki bir trafik kuralı ihlal edilmesine rağmen, ağır kusur kavramından ayrılmak gerekebilir.

Yeri gelmişken davalı sürücünün kazaya neden olan eylemin niteliği açıklanmalıdır.

Karayolları Trafik Kanununun 47/b maddesiyle, aynı Kanunun 108/b maddesi sürücülerin Trafik İşaretlerine uyması mükellefiyetini getirmiştir. Bu işaretlere uymama halinde sürücüler para cezasıyla cezalandırıldıkları gibi, bir kazaya sebep oldukları takdirde aynı yasanın 84/a maddesi gereğince olayda asli kusurlu sayılırlar.

Somut olayda; davacı araç sürücüsünün kırmızı ışıkta geçmekte asli kusurlu olduğu tartışmasızdır. Dosyaya ibraz edilen trafik kazası tespit tutanağından olayın gerçekleşme biçimine ilişkin olarak yapılan açıklamalara göre, davalı araç sürücüsünün kırmızı ışıkta durması gerekirken, durmadığı; belirginse de; bunu sırf diğer (kırmızı ışık yandığında kavşakta olup olmadığı belli bulunmayan, ancak kırmızı ışıkta, geçilmesinden sonraki aşamada gerçekleşen çarpma anında kavşakta olduğu açık bulunan) araca çarparak ona zarar vermek kastıyla yaptığını gösteren hiçbir delil bulunmamaktadır. Eş söyleyişle anılan davalının, salt söz konusu araca çarpıp, ona zarar vermek amacıyla kırmızı ışıkta geçtiğine dair herhangi bir delil yoktur. Esasen, davacı da, açıklanan nitelikte bir kastın varlığını ileri sürmemiş, kasta yaklaşan ihmalden söz etmiştir. Hal böyle olunca, davalı sürücünün, sigortalı araca çarpmak ve bu şekilde ona zarar vermek amaç ve kastı ile kırmızı ışıkta geçtiğinin kabulüne hukuken olanak bulunmamaktadır. Dolayısıyla, açıklanan eylemin, sadece bir ihmalden kaynaklandığı kabul edilmelidir. Açıklanan bu ihmal, Yasa anlamında bir asli kusuru gösterse de, ağır kusur anlamına

gelmemektedir.

Karayolları Trafik Kanununun koyduğu kurallara uyulması zorunludur. Ancak bu kuralların her türlü ihlali, sürücünün, kasta yakın bir kusuru olduğunu göstermemektedir. Anılan Kanunun 84. maddesinde belirtilen asli kusur hallerinin hepsinin, aynı zamanda ağır kusur olarak nitelendirilmesini gerektiren bir yasal düzenleme de bulunmamaktadır. Nitekim yukarıda açıklanan Genel Şartlar 4/a maddesinde de, asli kusurdan değil, ağır kusurun varlığından söz edilmiştir. Bu da asli kusuru aşan ağırlıkta bir kusurun arandığını göstermektedir. Kırmızı ışıktaki geçmek bir dalgınlık sonucu olabileceği gibi, bir zamanlama hatasından da kaynaklanabilir. Dolayısıyla, sırf kırmızı ışıktaki geçtiği için herhangi bir olayda asli kusurlu kabul edilmesi gereken bir sürücü, buna rağmen, o olayın kendi özel yapısı içerisinde ağır kusurlu kabul edilmeyebilir. Somut olay kendi özel yapısı çerçevesinde bir değerlendirmeye tabi tutulmaksızın, kırmızı ışıktaki geçmenin her halükarda ağır kusur oluşturacağını kabul etmek, bu hal gibi kanunda asli kusur kapsamında düzenlenen diğer tüm halleri kapsayan rizikonun sigorta teminatı dışında bırakılması anlamına gelir ki, ne Kanunda ne de Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında böyle açık bir düzenlemeye yer verilmemiş; kısacası "asli kusur teminat dışıdır, tali kusur teminat kapsamındadır" gibi bir ayrıma gidilmemiştir. Asli kusurun varlığı teminat kapsamında kalabileceği gibi, sonucun gerçekleşme şekli ağır kusuru gösteriyorsa, tali kusur halinde dahi teminat dışında kalma söz konusu olabilir. İşte bu nedenle, Genel Şartların 4/a maddesindeki düzenlemede, sadece kişilerin kasti hareketleri veya ağır kusurları sonucunda meydana gelmiş olma olgusuna yer verilmiştir. Buradan çıkan sonuç, nitelikleri gereği rücu davalarında, her somut olayın kendi özelliği çerçevesinde değerlendirilmesinin gerektiğidir. Somut olayda da; davalı sürücünün kusurlu olmakla birlikte ağır kusurlu olduğunu kabule yeterli bir olgunun varlığından söz edilemez.

Açıklanan durum karşısında, olayda (ağır kusur) şartının gerçekleşmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle davanın kabulü doğru görülmüştür. Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

**SONUÇ:** Davalı vekilinin itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda ve Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 10.12.2003 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

### KARŞI OY YAZISI

Dava İK.nun 67. maddesine dayalı olarak açılmış olup; itirazın iptali istemine ilişkindir. Davacı İhlas Sigorta A.Ş. ile davalı İETT işletmesi Genel Müdürlüğü arasında yapılan "Zorunlu Mali Sorumluluk Sigorta Sözleşmesi" uyarınca düzenlenen(4021-2207074-22200009123) numaralı poliçe ile sigortalının işleteni olduğu (34 92 553) plakalı sayılı otobüsünün 31.12.1997 -31.12.1998 tarihleri arasında

365 gün süreyle Karayolları Motorlu Araçlar zorunlu mali Sorumluluk Sigortası, davacı sigorta şirketince yapılmıştır.

Sigorta Sözleşmesi, Genel şartlarının 4/a maddesi "... Tazminatı gerektiren olay, işletenin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kasdı bir hareketi veya ağır kusuru sonucunda meydana gelmiş ise..." hükmünü de içerdiğinden, bu sözleşmenin koşulların gerçekleşmesi durumunda, sigortacı, sigortalısına rücu edebilir. Davacı sigortacı da sigortalısının ağır kusurlu davranışını nedeniyle rizikonun teminatı dışında kaldığını ileri sürerek; kırmızı ışıkta sürücünün geçmesi sebebiyle oluşan Zararlı sonuçlu trafik olayında) ve ayrıca zarara uğrayan üçüncü kişiye ödenen tazminatı sigortalısında istemiştir.

Genel olarak kusur, hukuk düzeni tarafından bir davranış tarzının kınanmasını içeren nitelendirilmesidir. Hukuk düzeni tarafından bir davranış tarzının kınanması, o davranışının belirli koşullar altına bireylerden beklenen ortalama hareket tarzına uygun olmamasından ileri gelir; bu hareket tarzından sapma kusur olarak anlatılır (Prof.Tandoğan-Türk Mesuliyet Hukuk 1961) ve ayrıca Y.4.D.H.24.9.1984 T. 1984/6027 E. Ve 1984/6856 sayılı kararı).

İki tür kusur vardır: Bunlardan birisi kast, öteki ise ihmaldir. Kast hukuka aykırı eylemin sonuçlarıyla birlikte, bilerek ve isteyerek işlenmesidir (Prof.Tunçomağ-Borçlar Hukuku Dersleri 1.Cilt- 1965). Eylemi yapanın kasıtlı davranmış olduğunun söylenebilmesi için, bütün zararların önceden istenilmiş bulunması aranmaz (Prof.Schwarz Borçlar Hukuk Dersleri, çeviren Bülent Davran). İhmal yada taksir ise, kısaca hukuka aykırı eylemi yapanın, bunun önlenmesi ya da işlenmemesi için gerekli özeni göstermemesidir.(Prof.Aybay Borçlar Hukuku Derleri). Eylemi yapan, eylemin hukuka aykırı bir sonuç yaratacağını görebilmiş olmasına karşın Zararlı sonucun meydana gelmeyeceği ümidi ile sonucun önlenmek için gerekli iradi uğraşılarda bulunmaması durumunda bilinçli ihmali söz konusu olur. Bilinçli ihmali salt irade eksikliğidir. (Prof. Tahir, Borçlar Hukuku, çevireni Cevat Edege 1953). Hemen vurgulamak gerekir ki, kusurun tartışılabilmesi için her şeyden önce özenin "beklenebilir" olması gerekir. Özenin ölçüsüne gelince; Türk Özel Hukukunda baskın görüş,özenin ölçüsünün objektif ölçülerle belirlenmesi gerektiği yolundadır (Y.4.H.D.20.11.1980 T. 1980/10380 E. Ve 1980/13359 K.Mustafa Reşit Karahasan, Tazminat Davaları 1976) Gereklili dikkat ve özenin göz önünde tutulup belirlenmelidir. Her insan kendi bilgi ve deney niteliklerini taşıyan bir kimse-den genel görüş gereğince aranılan özeni göstermediği ölçüde kusurlu sayılacaktır. Kusurun belirlenmesinde doğru bir sonuca varılabilmesi için kural olarak şu yöntem izlenebilir: Öncelikle zararın oluştuğu alan içinde normal olarak yapılması gereken davranış ve çalışmaları, daha sonra da olay içinde sorumlu olduğu ileri sürülen kişinin gerçekleşen davranış ve tutumu belirlenerek; olması gerekenle gerçekleşen davranış ve tutum arasında bir fark varsa işte o zaman bir kusurun varlığından söz edilecektir.

Bilindiği gibi, Karayolları trafik kurallarının büyük çoğunluğu, karayolundan yara-lanan sürücü ve yayalar, kesin olarak belirlenmiş durumlarda objektif nitelikte hareket tarzı emrederler. Bu kurallar karşısında kişinin bir takdir ve değerlendirme



hakkı yoktur. Ne emredilmişse ona uyma zorunluluğu vardır "Kırmızı ışıktaki geçilemez" Kuralında emredici niteliktedir. Gösterilecek özenin ölçüsü kuralın kendisidir. Somut olayda da tartışılan husus davacı Sigorta Şirketinin zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırtılan davalı sigortalı İETT Genel Müdürlüğüne alt ve şehir içi yolcu taşımacılığında kullanılan otobüs sürücüsünün kırmızı ışık yanarken geçmiş olmasının "ağır kusur" niteliğinde olup olmamasıdır.

Ağır kusurun tanımı nedir? Yargıtay 11.H.D.nin 12.10.1986 tarih, 1986/4357 Esasa ve 1986/4161 sayılı kararında; "ağır kusur, aynı durum ve koşullar altında her mantıklı insanın göstereceği en ilkel (basit) dikkat ve özenin gösterilmemesidir" şeklinde tanımlanmıştır. İsviçre Federal Mahkemesinin 02.05.1961 günlü kararında da ağır kusur işleyen kimse ise şu şekilde açıklanmaktadır. Aynı durumda bulunan her makul insanın aklına gelebilecek ilkel koruyucu tedbirleri almayı ihmal eden kimse, ağır Nitekim, hukuksal öğretide de ağır kusurun tanımı, az yukarıda açıklanan yargısal uygulamadaki tanıma uygun olarak yapılmaktadır (Örneğin Prof. Tandoğan Türk Mesuliyet Hukuk 1961, Say, 54: Prof. Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Cilt2, İkinci Basım sayı:119).

Olağan yaşam kurallarına göre: İlkokula yeni başlayan bir çocuğun dahi "kırmızı ışıktaki geçilmez, Kuralını ve genelde de bu kurala uyulmasının zorunlu olduğunu bildiği tartışmasız kabul edilmekteyken; insan nüfusu yoğun olan İstanbul'da , zor ve kalabalık trafik akışı içinde insan taşıyan İETT otobüslerinin görevinde uzman sayılan sürücülerin "kırmızı ışıktaki" geçmiş olmasındaki kusurun "ağırılık" derecesi ne olabilir? Az yukarıda açıklandığı gibi, "kırmızı ışıktaki geçilmez" kuralı, emredici nitelikte olup; bu kurala uymama, bir "ağır kusurlu" davranıştır. Çünkü, HAREKET TARZI EMREDEN bu kurala uymamış olmakla sürücü, tam bir aldirmazlık sergilemiştir. Bu kuralın ihlali, en ilkel (basit) bir dikkat ve özenin gösterilmediğinin kanıtı olup, kasta yakın derecede ağır kusurlu bir davranıştır. Hatta, haksız eylemi işleyen zararlı bir sonuç doğması olasılığına karşı ilgisiz kalması, kasıtlı bir tutulmaktadır. Çünkü sürücü, meydana gelecek sonuca aldirış etmemiştir (Prof. Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet,-Rafet Özdenur, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, 1987, sayfa 104). Varılan bu sonuca göre de, yanlar arasındaki sigorta sözleşmesinin 4/a maddesine göre sigortacının sigortalısına rücu hakkı doğmuş olduğunun kabulü gerekir.

Saptanan ve hukuksal durum bu olunca da, yerel mahkeme hükmü usul ve yasa uygun olduğundan; sayın çoğunluğun bozma kararına katılmıyoruz.

İzzet Karataş  
15.Hukuk Dairesi Üyesi

İbrahim Yolageldi  
15. Hukuk Dairesi Üyesi

### III. TEBLİĞ

#### Tebliğ Konusu:

#### HAYAT SİGORTASINA EKLENEN SAĞLIK TEMİNATI

#### Tebliğ Hazırlayan:

Prof. Dr. Samim ÜNAN

Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Sigorta Hukuku Öğretim Üyesi

#### I- HAYAT SİGORTASI

Hayat sigortası sözleşmesi, kural olarak "riziko şahsı" deyimiyle ifade edilen, rizikonun üzerinde gerçekleşecek olduğu kişinin (sigortalının) ya hayattan ayrılması (ölüm) veya hayatta kalması (yaşama) rizikolarını temin eder.

Buna göre, ölüm şartlı sigortalarda sigortacı sadece sigortalının hayattan ayrılması halinde, yaşama şartlı sigortalarda da önceden kararlaştırılmış belirli bir tarihte (vade) hayatta kalması halinde ödeme yapar.

Ancak, karma hayat sigortalarında her iki rizikonun birlikte sigorta teminatı altına alındığı görülmektedir. Bu sigortalarda sigortalı kararlaştırılan vadeden önce hayatını kaybettiği takdirde sigortacı ölüm teminatı tutarını (hukuken doğru olmakla beraber, uygulamada daha çok "ölüm tazminatı" deyimi kullanılmaktadır), vade geliminde hayatta bulunduğu takdirde de, bu olasılık için kararlaştırılmış olan tutarı ödemektedir.

Sigorta ettirenin ödediği primlerin birikime yönlendirilmesi söz konusu ise, vadeden önce ölüm halinde, hak sahiplerine ölüm teminatı tutarına ek olarak, birikim tutarı da verilmektedir. Bu bazan "prim iadesi" adı altında yapılmaktadır.

Hayat sigortası, rizikonun gerçekleşmesi sebebiyle sigorta ettirenin maruz kaldığı zararı karşılamaya yönelik bir sigorta değildir. Hayat sigortası bir "meblağ sigortası"dır. Başka bir anlatıyla, rizikonun gerçekleşmesi halinde yapılacak ödeme, rizikodan kaynaklanan bir zararın varlığına ve tutarına bağlı değildir.

#### II- SAĞLIK SİGORTASI

Sağlık sigortası ülkemizde "Hastalık Sigortası Genel Şartları"na tabi olarak yaygın şekilde yapılan bir sigortadır. Özellikle sosyal güvenlik şemsiyesinin gereği gibi işlememesi dolayısıyla, sosyal güvenlik kurumlarının güvencesi altında olan kişiler dahi, sağlık sigortası yaptıрма gereksinimini duymaktadırlar.

Sağlık sigortası ülkemizde özel bir yasal düzenlemeye henüz konu olmamıştır. Bu sigortadan kaynaklanan çekişmeler hakkında sigortaya ilişkin genel hükümler ve Hastalık Sigortası Genel Şartları uygulanarak sonuca varılmaktadır.

Yürürlükteki Hastalık Sigortası Genel Şartları başlıca iki teminat öngörmüştür :

- tedavi masrafları teminatı (1)
- gündelik tazminat (2)

Burada, aslında söz konusu olabilecek teminatların sadece ikisinden bahsedilmiştir. Tedavi masrafları ve gündelik tazminata ek olarak gündelik hastane parası teminatı (3), bakıma muhtaç kimseler için bakım masrafları sigortası veya günlük götürü bakım tutarı sigortası da yapılabilirdir (4).

Tedavi masrafları teminatı, zarar sigortası hükümlerine tabidir. Burada bir pasif sigortası (zorunlu masraflara karşı sigorta) söz konusudur. Sigortacı, yapılması gereken tedavi giderlerini aşan bir ödeme yükümlülüğü altına girmez.

Buna karşılık, "gündelik tazminat" şeklinde nitelenmiş olan teminat, önceden belirlenmiş götürü bir tutarın ödenecek olması halinde meblağ sigortasıdır.

Hastalık Sigortası Genel Şartları bakımından önemli bir husus, teminat kapsamının belirlenmesinin büyük kısmı itibarıyla "özel şartlara" bırakılmış olmasıdır. Sigorta şirketleri, hangi hallere hangi koşullarla teminat vereceklerini ayrı ayrı saptamaktadırlar. Bu sebeple de, piyasadaki ürünler bir şirketten diğerine değişmektedir.

Hastalık Sigortası Genel Şartlarında riziko "sigortalıların sigorta süresi içinde hastalanmaları veya herhangi bir kaza sonucu yaralanmaları (sonucunda tedavi masrafı yapılması gereğinin ortaya çıkması)" şeklinde tanımlanmıştır.

Buna göre, sigorta süresi öncesinde ortaya çıkmış olan hastalıklar (veya yaralanmalar) esasen teminat dışıdır. Buna rağmen, bir hastalığın sigorta süresi başlamadan önce ortaya çıkmış olduğunu ispat, duruma göre zorluk arzedeabilmektedir.

Hasatlık sigortasında sözleşme öncesi bildirim görevi, diğer zarar sigortalarında

(1) Tedavi masrafları sigortasında, sigortacı hastalık veya kaza sebebiyle tıbbi açıdan gerekli hale gelmiş olan tedaviler için lüzumlu tutarları ödemeyi veya (hamilelik, doğum giderlerini yahut hastalıkların erken teşhisi için yararlı görülen tetkiklerin masraflarını karşılama gibi) kararlaştırılan sair edimleri üstlenir. Bkz. VVG § 178b I.

(2) Gündelik tazminat teminatı, Ferdi Kaza Sigortası Genel Şartlarındaki gibi, hastalık veya kaza sebebiyle çalışma yeteneğinden geçici olarak yoksun kalınmasına bağlı kazanç kayıplarının karşılanmasını öngören bir teminatır (VVG §178b III). Burada bir zarar sigortasının mevcut olduğunu kabul etmek lazımdır. Çünkü sigortacı, kazanç kaybı şeklinde ortaya çıkan zararları ödemektedir. Ancak, bunun bir meblağ sigortası olarak yapılmasını da mümkün görmek gerekir (bkz. ve karşı. PRÖLLS/MARTIN, *Versicherungsvertragsgesetz*, 26. baskı, § 178b Rn. 10). Nitekim, bizde Ferdi Kaza Sigortası Genel Şartları m. 8/C gün başına önceden götürü olarak kararlaştırılan meblağın ödeneceğini öngörerek bu teminatı bir meblağ sigortası şeklinde düzenlemiştir : " sigortalı kaza neticesinde muvakkaten çalışamayacak duruma düşerse klendisine poliçede yazılı gündelik tazminat ödenir".

(3) Bu teminat, hastanede yatarak görülmesi gereken tedavilerde, önceden kararlaştırılan günlük götürü bir paranın ödenmesini içermekte (VVG § 178b II) ve bu şekilde de bir meblağ sigortası niteliğini taşımaktadır (PRÖLLS/MARTIN, VVG § 178b Rn. 4).

(4) Nitekim Alman kanunu bunu açıkça öngörmektedir, bkz.VVG §178b IV.

olduğu gibi (benzer şekilde) düzenlenmiştir. Hem sigorta ettiren hem de sigortalı bu görevle yükümlü kılınmış ve kendilerince bilinen hususları sigortacıya bildirmeleri gerektiği hükme bağlanmıştır (m. 5 fk.2). Göreve aykırılığın sonucu, kastın bulunduğu ve bulunmadığı haller için ayrı ayrı gösterilmiştir. Göreve aykırılığın kasta dayanması halinde, sigortacı

- cayabilecek
- riziko gerçekleşmiş ise sigortalıya tazminat ödemekten kaçınabilecektir.

Görevin kasten ihlâl edilmiş olmadığı hallerde ise, sigortacı sadece fesih hakkına sahip bulunacak, fakat eğer bu hakkı kullanmadan önce riziko gerçekleşirse, o takdirde ödenecek tazminattan (alınması gereken primin alınan prime olan oranı temelinde) indirim yapabilecektir.

Hastalık Sigortası Genel Şartları, "başkası hesabına sigorta halinde sigortalının bilgisinin ve davranışlarının sigorta ettirenin bilgisi ve davranışlarıyla bir tutulması", "bekleme süresi", "yeni doğan çocuğun sigorta teminatına dahil olması", "ömür boyu yenileme garantisi (sigortacının fesih hakkının sınırlanması)", "başka sağlık planına geçiş istemek hakkı", "sigortanın başlangıcı üzerinden belirli bir sürenin geçtiği hallerde sigortacının sözleşme sırasındaki bildirim görevine aykırılık sebebiyle cayma hakkını kaybetmiş sayılması", "sigorta ettirenin ölümü veya sigorta sözleşmesini feshetmesi halinde sigortalıların sözleşmeye devam etme hakkı" gibi önem taşıyabilecek hususlarda herhangi bir hüküm içermemektedir. Aslında bu sayılan hususların (5) mutlaka kanunda açıkça düzenlenmiş olmaları icap eder.

Önemleri sebebiyle, bu hususlara aşağıda kısaca değinmekte yarar görmekteyiz.

- Başkası hesabına sigorta, sağlık sigortalarında çok sık görülen bir haldir (6). Anne veya babanın, kendisi ve çekirdek ailenin diğer fertleri (eş ve çocuklar) için sağlık sigortası yaptırmayı olağandır. Böyle bir halde sigortalıların da, sigorta ettirenin görevleriyle yükümlü olmaları uygun düşer. Genel şartlar sadece sözleşme öncesi inhar görevi, rizikonun gerçekleştiğinin bildirilmesi görevi ve tedaviye başlama ve gerekli önlemleri alma (koruma önlemleri alma) görevi bakımından sigortalıları da kapsayan bir düzenlemeye yer vermiş, buna karşılık sigorta süresi içinde yerine getirilmesi gereken "rizikonun ağırlaştığını bildirme görevi" bakımından sigortalıyı düzenleme dışı bırakmıştır.

- Bekleme süresi, sağlık sigortalarında çok önem taşımaktadır. Yargıtay Kararlarında bu süre "muafiyet süresi" olarak adlandırılmakta ve bu gibi bir süreye yer

(5) ve bu tebliğde yeri geldikçe ayrıca inceleme konusu yapılan diğer bazı hususların

(6) Başka bir kişi üzerine yaptırılan bir sigorta, mutlaka her durumda "başkası hesabına sigorta" niteliğini taşımaz. Sigorta ettiren, kendi menfaatinin başka bir kimsenin hastalanması sebebiyle zedelenmesi olasılığına karşı tedavi masrafları teminatı elde etmişse, riziko şahsı başka bir kişi olmakla beraber, sigorta başkası hesabına değil, bizzat sigorta ettirenin kendi hesabıdır. Meselâ, sigorta ettiren, bakmakla yükümlü olduğu bir kimsenin hastalanması sebebiyle yapmak zorunda kalacağı masraflar için sigorta yaptırmış bulunduğu takdirde, durum böyledir. Bu halde, başkası hesabına sigortaya ilişkin hükümler uygulama alanı bulmazlar.

verilmesinin kural olarak geçerli olduğu belirtilmektedir (7). Bu gibi sürelerle yer verilmekle izlenen amaç, sigorta ettirenlerin sözleşme başlangıcında mevcut olan veya sözleşmeden kısa süre sonra yakalanacakları hastalıkları, bunlardan bilgileri olup olmadığına bakılmaksızın teminat haricinde bırakmaktır (8). Ülkemizde, sigortacılar kendi özel şartlarını belirlerken, herhangi bir yasal sınırlama söz konusu olmaksızın serbestçe "bekleme süreleri" öngörebilmektedirler. Halbuki, bunlarda farklı hallere göre yasal ve değiştiremeyen üst sınırlar belirlemek sigortalıları korumak bakımından daha doğru bir yaklaşımdır (9).

- Yeni doğan çocuğun, ana veya babanın evvelce yaptırmış olduğu sigorta teminatı kapsamına dahil olması, tamamen sigortacıların kendi takdirlerine göre tanıdıkları bir imkândır. Oysa, bu hususta emredici bir düzenlemeye yer vermek uygun olur (10).
- Ömür boyu yenileme garantisi, mutlaka kanunda düzenlenmesi gereken bir husustur. Günümüzde sigortacılar, özel şartlar aracılığı ile ömür boyu yenileme garantisi verseler dahi (11), bunu "garanti" (sigorta ettiren tarafından kazanılmış hak) olmaktan çıkaran bir çok koşula tabi tutmakta ve kendi takdirlerine göre hareket imkânını da sürekli elde bulundurmaya elverişli klot metinlerini tercih etmektedirler. Oysa, sağlık sigortası özellikle sosyal güvenlik sistemlerinin alternatifi olduğu hallerde, sigortacının istediği zaman sona erdirebileceği bir sigorta olamaz. Bu bakımdan, sigortacının sözleşmeyi fesih imkânı sınırlanmalıdır (12). Buna paralel olarak, sosyal güvenlik sistemlerinin alternatifi niteliğindeki sağlık sigortalarının süreye tabi olmadığı da öngörülmelidir (13). Sistem ancak

(7) Bkz. ULAŞ, *Uygulamalı Can Sigortası Hukuku*, 2. baskı Ankara 2002, s. 209.

(8) PRÖLLS/MARTIN, VVG § 178c Rn.1

(9) Nitekim Almanya'da VVG § 178c genel bekleme süresi olarak üç aylık bir süreye yer vermiştir. Ancak, bazı tedavilerde bu süre sekiz aya kadar çıkabilmektedir.

(10) Alman kanunu bu gibi bir emredici düzenleme içermektedir. VVG §178d I, ana veya babadan biri için sağlık sigortasının mevcut olması halinde, doğan çocuğun doğumu izleyen iki ay içinde yapılacak bir ihbarla, ek prim veya bekleme süresi söz konusu olmaksızın, doğum anından itibaren işlerlik kazanmak üzere sigorta kapsamına alınabileceğini hükme bağlamaktadır. Burada, VVG § 2'deki geçmişe etkili sigortaya dair düzenlemenin dışında kalan ve ihbar anında rizikonun gerçekleştiği bilirse dahi geriye doğru etki doğuran bir sigorta teminatının mevcut olduğu kabul edilmektedir (PRÖLLS/MARTIN, VVG § 178d Rn.2; RÖMER/LANGHEID, VVG, § 178d Rn.2). Maddenin ikinci fıkrası aynı esası evlat edinme hali için de -evlat edinilenin ergin olmaması koşuluyla- kabul etmektedir.

(11) Bunu daha çok ticari kaygılarla yapmaktadırlar. Çünkü, sigorta ettiren, sağlık sigortası yaptırdığı ilk veya ikinci sene içinde önemli bir hastalığa (söz gelişi kansere) yakalanır ve sigortacı da bu hastalığın teşhis edildiği senenin sonunda takip eden sene için sigorta ilişkisine girmeyeceğini beyan ederse, bu durum bundan bilgisi olan potansiyel sigorta ettirenler üzerinde çok olumsuz etkiler meydana getirmektedir. Gerçekten sigorta ettirenin en çok ihtiyaç duyacağı bir anda, korumasız bir şekilde "ortada" bırakılması çok tepki çeken bir haldir.

(12) Alman kanunu, tedavi masrafları, gündelik tazminat ve bakım masrafları teminatı söz konusu olduğu zaman sigortacının fesih hakkına sahip olmayacağını hükme bağlamıştır (VVG § 178i I). Ancak, burada söz konusu olan sınırlama haklı sebeple feshi içermemektedir. Bununla beraber, haklı sebebin sağlık sigortasında daha zor kabul edilmesi gerektiği de belirtilmektedir (bkz. PRÖLLS/MARTIN, VVG § 178i Rn.1).

(13) Almanya'da bu tür sağlık sigortaları kural olarak süresizdir (VVG § 178a IV).

bu şekilde tamamlanmış olacaktır (14).

- Sigorta ettirene kazanılmış haklarla başka sağlık planına geçmeyi talep etmek hakkı da tanınmalıdır (15).
- Sigortanın başlangıcı üzerinden belirli bir sürenin geçtiği hallerde sigortacının sözleşme öncesinde bildirim görevine aykırılık sebebiyle cayma hakkını kaybetmiş sayılması da kanunda hükme bağlanan temel (emredici) bir kural haline getirilmelidir. Ancak, bahse konu görevin kötü niyetle yerine getirilmemiş olması halinde, sigortacının süre sınırlaması olmaksızın sözleşmeden cayabileceği de öngörülmelidir (16).
- Sigorta ettirenin ölümü veya sözleşmeyi feshetmesi halinde sigortalıların sözleşmeye devam etme hakkı da kanunda açıkça düzenlenmelidir (17).

### III- HAYAT SİGORTASINA EKLENEN SAĞLIK TEMİNATI

Ayrı bir sağlık sigortası yaptırılmaksızın, mevcut bir hayat sigortasına (veya başka bir sigortaya) sağlık teminatının eklenmesi hukuken mümkündür.

Sigorta uygulamasında, aynı anda birden çok rizikoya karşı teminat eide edilmesi sık görülen hallerdendir. Bu bağlamda, tek bir teklifname ile sigorta ettirilmek istenen farklı rizikolara ilişkin olarak şu ayırımlar yapılabilir (18):

- a- birden fazla rizikoya farklı poliçelerle teminat verilmesi (Koppelung)
- b- birden fazla rizikoya tek bir poliçe ile fakat farklı genel şartlar çerçevesinde teminat verilmesi (Bündelung)
- c- birden fazla rizikoya tek bir genel şart çerçevesinde tek bir sözleşme uyarınca teminat verilmesi (Kombination)

Burada ilkönce çözüme kavuşturulması gereken sorun, aynı sözleşme ile birden fazla rizikonun birlikte mi sigortalandığı yoksa, farklı sözleşmelerin mi söz konusu olduğudur. Bu husus ilke olarak taraf iradelerine tabidir. Ancak, eğer taraflar (sigortacı ve sigorta ettiren) bu hususta açık veya örtülü olarak herhangi bir anlaşma yapmamışlarsa, kural, her bir poliçenin, aynı gün ve aynı süreyi kapsar şekilde düzenlenmiş olsalar dahi, ayrı birer sözleşme oluşturduğu şeklindedir (19).

(14) Süreye tabi kılınan bir sözleşme, o sürenin bitiminde ortadan kalkar. Bu sonucun meydana gelmesini engellemek için bir sözleşme süresiz olarak akdedilmeli ya da süre dolmadan önce taraflardan en az birine (sigorta ettirene) sözleşmeye devam etme yolunda yetki tanınmalıdır.

(15) Ancak bu halde, yeni sağlık planının primi daha yüksek veya teminatları daha geniş ise, sigortacının ek prim istemek veya bazı teminatları kapsam dışında bırakmak hakkı olmalıdır. Nitekim, VVG § 178f I bunu açıkça hükme bağlamıştır.

(16) Caymayı ilk üç seneden sonra engelleyen VVG § 178k kötü niyetli görev ihlali durumunda süre kısıtlamasının söz konusu olmayacağını hükme bağlamıştır.

(17) Sigorta ettirenin feshi beyanının sigortalılar bakımından da geçerli olması, sigortalıların bu beyandan haberdar olmaları şartına bağlanmalıdır. VVG § 178n II bunu açıkça hükme bağlamıştır.

(18) Bkz. PRÖLLS/MARTIN, VVG § 3 Rn.8 vd.; BENKEL HIRSCHBERG, Berufsunfähigkeits- und Lebensversicherung, 1990, ALB § 2 Rn. 27.

(19) PRÖLLS/MARTIN, VVG § 3 Rn.9; § 30 Rn.1.

Tek bir poliçenin söz konusu hallerde ise, karine olarak tek bir sözleşmenin varlığı kabul edilecektir.

Hayat sigortasına eklene sağlık teminatında tek bir sigorta sözleşmesi söz konusudur. Çünkü, sadece bir poliçe düzenlenmektedir.

Olayda düzenlenen poliçede ise -anlaşılabildiği kadar- sadece Hayat Sigortası Genel Şartları kullanılmış, Hastalık Sigortası Genel Şartları devre dışı bırakılmıştır. Çünkü sağlık teminatı, Hastalık Sigortası Genel Şartlarına tabi olarak değil, özel bir klos uyarınca verilmektedir (20).

Bu durumda, klos metninde açıkça düzenlenmeyen hallerde, uygulanacak sözleşme hükümleri "Hayat Sigortası Genel Şartları" olacaktır.

#### **IV- YARGITAY HUKUK GENEL KURULU'NUN 2002/11-130 ESAS, 2002/174 KARAR SAYILI KARARI**

##### **1) Karara Konu Olay**

Karara konu teşkil eden olayda, davacı sigorta ettiren, davalı sigorta şirketine bir hayat sigortası yaptırmıştır. Bu hayat sigortası devam ederken taraflar, 1994 yılında "iyileştirme tazminatları klosu" üzerinde anlaşmışlar ve bu klos uyarınca davacı, sağlık harcamalarına karşılığında sigorta teminatı altına alınmıştır.

Sağlık teminatının alınmasının üzerinden iki yıldan fazla bir süre geçtikten sonra davacı, göğüs ağrısı şikayeti ile hastaneye kaldırılmış ve by-pass ameliyatı olmuştur.

Davalı sigortacı, "*sigortalının sağlık teminatını alırken aşırı (günde 2,5 paket) sigara kullandığı, yüksek tansiyon ve şeker hastası olduğunu gizlediği*" gerekçesiyle tedavi masraflarını ödemekten kaçınmıştır.

##### **2) İlk Derece Mahkemesinin Kararı**

İlk derece mahkemesi,

- davacı sigortalının başvuru formunda günde sadece 10 sigara içtiğini, kalp rahatsızlığı ve şeker hastalığının bulunmadığını beyan etmiş olduğunu; fakat hastane raporuna (epikriz) göre, günde 2,5 paket sigara tükettiği ve 15 yıldır şeker hastalığı ve 18 yıldır yüksek tansiyon rahatsızlığı bulunduğunun anlaşıldığını
- Hastalık Sigortası Genel Şartları m.5 gereğince davalı sigorta şirketinin cayma hakkını kullanmış olduğunu

(20) Özel klosun (özel şartların) Hastalık Sigortası Genel Şartlarına açıkça atıf yapması halinde, sağlık teminatının bu genel şartlar uyarınca verilmiş olduğu kabul edilebilir. Ancak bu halde de, TTK m. 1266 f.2 uyarınca Hastalık Sigortası Genel Şartlarının poliçede basılı olma şartı yerine gelmemiş sayılacak ve "genel şart hükümlerinden sigorta ettirenin aleyhine olanlar yerine kanun hükümlerinin uygulanması" gerekecektir. Bununla birlikte, ele almakta olduğumuz ihtimalde, kanun hükümleri (TTK m.1290 hükmü) genel şartlara oranla sigorta ettirenin lehine olmadığından, sonuçta Hastalık Sigortası Genel Şartlarının uygulanması, poliçede basılı ola koşulu yerine gelmiş olmamasına rağmen mümkün görülecektir.

- Bir an için olayda Hayat Sigortası Genel Şartlarının uygulanacağı kabul edilse dahi iyileştirme tazminatları klozunda yer alan *"işbu kloz eksik veya yanlış beyan durumunda itirazsızlık hükmüne tabi değildir"* özel şartı uyarınca sigortacının (eski) Hayat Sigortası Genel Şartları m.2'deki *"iki seneden sonra cayılamaz"* hükmüne rağmen sözleşmeden cayma hakkına sahip olacağını belirterek davayı reddetmiştir.

### 3) Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin Kararı

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, davayı "iyileştirme klozunu içeren hayat sigortasına dayanılarak açılan tazminat davası" olarak nitelendirmiş ve (özetle)

- Tazminat isteminin dayanağını Hayat Sigortası Genel Şartları m.2'nin oluşturduğu
- Bu maddeye göre sigortacının ancak *"gerçeğe aykırı beyanda bulunulmuş olduğu bir ilâmla saptanmışsa"* cayabileceği
- İyileştirme Tazminatları Klozu m. 1'de de *"tazminat ödemesinin ancak başvuru formundaki bilgilerin tam ve doğru olarak verilmiş bulunması halinde mümkün olacağı"*nın belirtildiği
- Mahkemenin davayı reddederken Hastalık Sigortası Genel Şartları m.5'i gerekçe gösterdiği; bu maddede sözleşme sırasındaki yanlış beyanların kasta veya ihmale dayanması durumlarının ayrı ayrı policeden cayma nedeni olarak sayıldığı
- Görüldüğü gibi, sigorta genel şartları uyarınca sigorta sözleşmesinin hükümsüz sayılması veya özel şartlar uyarınca sigortacının cayma hakkına sahip olabilmesi için *"sigortalının, bildirmeyi ihmal ettiği varsayılan hususların dava konusu kalp rahatsızlığına sebep olduğunu bilebilecek durumda olması gerektiği"*
- O halde, sigortalının sözleşme yapılırken gizlediği idia edilen aşırı sigara tüketimi ve mevcut yüksek tansiyon ve şeker rahatsızlıklarının kalp hastalığına sebep olacağını bilecek durumda olup olmadığı hususunun kardiyoloji uzmanı bilirkişiden alınacak raporla belirlenmesi lâzım geldiği; ancak mahkemenin bu gerçeği yerine getirmeyerek eksik incelemeyle karar verdiği
- Öte yandan, olayda sigortacının cayma hakkını süresinde kullanmadığı; davacının bir aylık cayma süresini kaçırmış olduğu gerekçeleriyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.

### 4) Hukuk Genel Kurulu'nun Kararı

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, ilk derece mahkemesince verilen direnme kararını

- TTK m.1290'da cayma hakkının bir aylık hak düşürücü süreye tabi tutulduğu, bu hükme paralel olarak düzenlenen Hastalık Sigortası Genel Şartlarının 5. maddesinde de sigortacının ancak kast halinde ve bir aylık süreye uyarak cayabileceğinin hükme bağlandığı
- Olayda ise, davacının daha önce akdedilen hayat sigortasına ilâve olarak 4.4.1994 günü sağlık sigortasını yaptırmış olduğu



- Davacının hastaneye aradan iki yıl geçtikten sonra 28.11.1996 tarihinde yatırıldığı ve 9.12.1996 günü taburcu edildiği
  - 9.12.1996 günlü epikrizin faksia davalı sigortacıya intikal ettirildiği; davalı sigortacının bu epikriz hakkında 3.2.1997 günlü yazıyla davacıdan bilgi istediği ve davacının bu bilgileri davalıya ilettiği,
  - Davacının daha sonra 5.3.1997 günlü yazıyla kalp by-pass ameliyatını 10.4.1997 tarihinde olacağını bildirdiği ve tazminat başvuru formunu doldurarak sigortacıya gönderdiği; bu formda davalı sigortacının caymasına yol açabilecek bilgilerin mevcut olduğu
  - Ancak sigortacının bu aşamada dahi caymadığı
  - Riziko yani ameliyatı müteakip, düzenlenen detaylı tıbbi raporun dahi davalı sigortacıya 26.3.1997 tarihinde yollandığı; davalı sigortacının ise aynı bilgileri içeren raporun 9.4.1997 günü yeniden düzenlenmesinden sonra, 12.5.1997 günü cayma hakkını kullandığı
  - Oysa, davalı sigortacının caymaya imkân veren halleri 9.12.1996 günlü epikrizin kendisine fakslanmasıyla ve en geç 5.3.1997 günlü riziko bildirim formu ile öğrenmiş bulunduğu ve fakat cayma hakkını bir aylık süre içinde kullanmadığı
  - Her ne kadar sağlık teminatına ilişkin klovun 6. maddesinde "*işbu klov eksik veya yanlış beyan halinde itirazsızlık durumuna tabi değildir*" hükmüne yer verilmişse de, bunun TTK m.1264/4 uyarınca geçersiz bulunduğu
  - Bu sebeplerle, olayda sigortacının cayması hükümsüz olduğundan, işin esasına girilmesi gerektiği
- gereğince bozmuştur.

#### IV- KARAR HAKKINDAKİ DEĞERLENDİRMEMİZ

##### 1) Hangi Hükümlerin Uygulanacağı Sorunu

Olayda ilk derece mahkemesinin Hastalık Sigortası Genel Şartları m.5 hükmünü uyguladığı; buna karşılık Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin Hayat Sigortası Genel Şartları m. 2 hükmünü "tazminat isteminin dayanağı" olarak nitelendirdiği görülmektedir.

Kanımızca olayda sözleşme içeriğine ayrıca özel olarak dahil edilmedikçe Hastalık Sigortası Genel Şartları'nın uygulanmaması gerekir. Eğer düzenlenen poliçede sadece Hayat Sigortası Genel Şartları mevcut ise -ki sağlık teminatı özel bir klov uyarınca verilmiş olduğu; hastalık genel şartlarının poliçede yer aldığına veya bu genel şartlara atıf yapıldığına dair hiç bir veri mevcut bulunmadığı için, durumun böyle olduğunu kabul etmek lâzımdır- Hastalık Sigortası Genel Şartlarına dayanılarak hüküm kurulamaz.

Bu açıdan ilk derece mahkemesinin Hastalık Sigortası Genel Şartlarını uygulamış olması yerinde görünmemektedir.

Aynı düşünceyle, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin de kararında Hayat Sigortası Genel Şartları m.2'yi zikrettikten sonra, ilk derece mahkemesinin kararına dayanak yaptığı Hastalık Sigortası Genel Şartları m.5'i de ele alıp değerlendirmesine ihtiyaç yoktur.

Olayda yapılması gereken, Hayat Sigortası Genel Şartları çerçevesinde karar vermektir (21). Bu genel şartlara göre (m.2) (22), sigortacının cayması ancak "görevin kasten ihlâl edilmiş olması" halinde mümkündür (23). Olayda ise görevin kasten ihlâl edilmiş olduğu şüphesizdir (24).

Eski Hayat Sigortası Genel Şartları m.2, görevin ihlâl edilmiş olmasına "hükümsüzlük" sonucunu bağlamaktadır. Ancak, mezkûr "hükümsüzlük" sonucu kanuna aykırı düşmektedir. Hükümsüzlük kendiliğinden meydana gelen -herhangi bir işleme ihtiyaç göstermeyen- bir sonuçtur. Oysa, kanun, sözleşme öncesi ihbar görevine aykırılık halinde sigortacıya sadece cayma hakkı vermektedir. Cayma yenilik doğuran bir haktır ve kullanılmadıkça mevcut hukuki durumda hiç bir değişiklik meydana gelmez. Bu bakımdan, kendiliğinden hükümsüz olma ile bir aylık hak düşürücü süre içinde cayma arasında fark olduğu açıktır. Hükümsüzlük sonucunun geçerli olacağını kabul etmek, hak düşürücü süreyi ortadan kaldırmak anlamına geleceği için kabul edilemez. Hak düşürücü süreyi ortadan kaldırmak ise, kanundaki düzenlemeyi sigorta ettiren aleyhine değiştirmektir. Bu sebeple, kendiliğinden hükümsüz hale gelme sonucu, TTK m.1264 fk.4 karşısında geçersizdir. Şu halde, sigortacı sözleşmenin kendiliğinden hükümsüz hale geldiğini öne süremeyecek ve çıkarını korumak üzere sadece cayma hakkını kullanabilecektir (25).

(21) Olay sırasında yürürlükte bulunan genel şartlar yeni Hayat Sigortası Genel Şartlarıdır. Fakat Yargıtay haklı olarak, bu yeni genel şartları değil, hayat sigortası sözleşmesi yapıldığı sırada yürürlükte bulunan ve sözleşme içeriğine dahil kılınan eski Hayat Sigortası Genel şartlarını uygulamıştır. Ülkemizde genel şartlar değiştiği zaman, sigorta sözleşmesinin (sigorta ettirenin lehine olan) yeni genel şart hükümleri doğrultusunda değişeceğini öngören bir kural mevcut değildir. Oysa bu hususun da kanunda düzenlenmesi uygun olur.

(22) Eski Hayat Sigortası Genel Şartları m.2 hakkında bkz. ÜNAN, Hayat Sigortası Sözleşmesi, 1998, s. 228-229.

(23) Eski Hayat Sigortası Genel Şartları m.2 "kastın hüküm altına altına alınmış olması" koşuluna da yer vermiş idi. Ancak, caymanın bu koşulun tamamlanmasından sonra gerçekleştirilmesi fiilen mümkün olmadığından, uygulamada koşul yumuşatılmış ve sigortacı aleyhine açılan davada mahkemenin sonradan görevin kasten ihlâl edildiğine karar vermesi yeterli görülmek gerekmiştir.

(24) Eski -olayda uygulanması gereken- Hayat Sigortası Genel Şartları m.2 kusur hali için herhangi bir hüküm içermemektedir. Bu durumda, kusur halinde sigortacının hiç bir hakka sahip olmayacağı sonucu çıkmaktadır. Oysa Hastalık Sigortası Genel Şartları m.5 ve Yeni Hayat Sigortası Genel Şartları C.2.2 son fıkra, ödenecek tutardan indirim yapılmasını öngörmektedir. Bu da, sağlık teminatının hayat sigortasına ilişkin eski genel şartlar uyarınca verilmiş olmasından kaynaklanan (sigortacı aleyhine) bir elverişsizliktir.

(25) Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ise aksine karar vermiştir. Yüksek Daire, bir yandan genel şartlardaki "hükümsüzlük" sonucunun hukuka uygun olduğunu kabul ederken, diğer yandan da riziko gerçekleştikten sonra caymanın artık mümkün olmayacağı görüşünü benimsemiştir. Yargıtay 11. HD'nin 23.10.1995 gün ve 1995/6766-7863 sayılı kararında şöyle denmektedir: "...Rizikonun gerçekleşmesinden sonra sözleşmeden cayma esasen mümkün olmaz. (devamı 111. sayıda)

## 2) Sigortalının Sözleşme Yapılırken Eksik Veya Yanlış Bildirdiği Hususların Daha Sonra Rizikonun Ortaya Çıkmasına Yol Açacağını Bilmesi Şart mıdır?

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, ilk derece mahkemesinin kararını bozarken, “sigortalının eksik veya yanlış bildirdiği hususların (günde 2,5 paket sigara tükettiği; uzun zamandır şeker hastalığı ve yüksek tansiyondan rahatsız olduğu) daha sonra gerçekleşen rizikonun sebebini oluşturacağını bilebilecek durumda olup olmadığı yönünden bilirkişi incelemesi yapılması gerektiğini” belirtmiştir.

Yargıtay 11 Hukuk Dairesi, kökleşmiş uygulama olarak, gerçekleşen riziko ile yanlış veya eksik bildirilen hususlar arasında “illiyet” bulunması lâzım geldiğine hükmetmektedir (26).

Her ne kadar TTK m.1290 illiyet konusunda hiç bir düzenleme içermiyor ise de, Yargıtay’ın bu uygulaması kanımızca yerindedir (27).

Ancak, “eksik veya yanlış bildirilen husus ile rizikonun meydana gelişi arasında illiyetin mevcut olması” başka şey, “sigorta ettirenin bu gibi bir illiyetin söz konusu olabileceğini sözleşme sırasında bilebilecek durumda olması” başka şeydir.

Şeker hastalığı, aşırı sigara tüketimi ve yüksek tansiyon ile kalp hastalığı arasında illiyet mevcuttur. Çünkü hayat deneyimleri aşırı sigaranın ve yüksek tansiyonun kalp hastalığı riskini önemli ölçüde artırdığını, şekerin de organları tahrip ettiğini ve her türlü rahatsızlığa zemin hazırladığını göstermiştir.

Sigorta ettirenin şeker hastalığının, aşırı sigara kullanmanın ve yüksek tansiyonun kalbe zarar vereceği konusunda hiç bir tasavvura sahip bulunmaması –ve bunu tasavvur etmesinin beklenemez olması- belirtmek gerekir ki pek sık karşılaşılabilecek bir husus değildir. Esasen, aşırı sigaranın, şeker hastalığının ve yüksek tansiyonun kalp rahatsızlığına yol açacağı günümüzde herkes tarafından bilinebilecek bir husustur. Bu bakımdan, bilirkişi olarak bir kardioloji uzmanının görevlendirilmesine de gerek olmadığını düşünmekteyiz. Çünkü kardiyolog, mahkemece sorulacak soruya “evet” dışında bir cevap veremeyecektir (28).

(baş tarafı 110. sayfada) Böyle bir durumda sigortacı ya sözleşmeye koyacağı hükümlerle ya da Borçlar Kanunu’nun genel hükümlerine dayanarak hakkını koruyabilecektir. Nitekim dava konusu olayda da genel şartların 2. maddesine konulan hükümlerle, ihbarın gerçeğe aykırılığı bir hükümlerle sabit olduğu takdirde sözleşmenin hükümsüz hale geleceği kararlaştırılmıştır. Polişeye bu yolda konulan hüküm sigorta hukuku ile ilgili emredici hükümlere aykırı olmadığı gibi BK’nun sözleşme hukuku ilkelere de aykırı düşmemektedir. .... Mahkemece .... rizikonun gerçeğe aykırılığının saptanması halinde bu konuda düzenleme içermeyen TTK m.1290’da sanki bu yolda bir hüküm varmışçasına, sözleşme hükümünün bu maddeye aykırı olamayacağı gerekçesiyle davanın kabulü doğru görülmemiştir” (karar için bkz. ULAŞ, Uygulamalı Can Sigortası Hukuku, 2. baskı, 2002, s.96). Yargıtay’ın bu içtihadının zaman içinde kökleştiği anlaşılmaktadır. Nitekim, 4.3.1999 gün ve 1998/9829, 1999/1826 sayılı karar da aynı doğrultudadır (bkz. ULAŞ, Uygulamalı Can Sigortası Hukuku, s.132-133). Yargıtay’ın söz konusu içtihadının eleştirisi için bkz. ÜNAN, Hayat Sigortası Sözleşmesi, s. 154 not 289 ve s.161-162. (26) Bkz. ULAŞ, Uygulamalı Can Sigortası Hukuku, s. 98 ve orada zikredilen 11. Hukuk Dairesi’nin 9.12.1997 gün ve 1997/8411-9036 sayılı kararı.

(27) Nitekim TTK, Denizcilik Rizikolarına Karşı Sigortalarda illiyetin şart olduğunu açıkça hükme bağlamaktadır (TTK m.1363 fk.3).

(28) “Hayır” cevabı, belki aşırı bilgisizlik içindeki yahut zeka gelişmesinde sorun olan kişiler için istisnaen söz konusu olabilir.

Kanımızca, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, sigorta ettirenin, kalp hastalığının eksik bildirdiği yüksek tansiyon, şeker hastalığı ve aşırı sigara tüketiminden kaynaklanmış olabileceğini bilebilecek durumda olup olmadığı konusunda araştırma yapılmasını gerekli görürken, asıl saptamak istediği husus, sigorta ettirenin görevi ihlâl bilincinin var olup olmadığıdır. Çünkü, eğer sigorta ettiren bu gibi bir bilince sahip değilse, kasten görev ihlâl konu dışıdır (29). Görevin kasten ihlâl edilmiş olmadığı hallerde ise, eski Hayat Sigortası Genel Şartları çerçevesinde sigortacının sahip olduğu herhangi bir haktan bahsedilemeyecektir.

**3) Sağlık teminatı öngören klotun 6. maddesinde yer alan "işbu klot eksik veya yanlış beyan halinde itirazsızlık durumuna tabi değildir" hükmünün TTK m.1264/4 hükmüne aykırı olup olmadığı**

Eski Hayat Sigortası Genel Şartları m. 2 (tıpkı yeni Hayat Sigortası Genel Şartları C.2.4 gibi) sözleşme yapıldıktan itibaren iki senenin itirazsız geçmiş olması halinde, cayma hakkının artık söz konusu olamayacağını hükme bağlamıştır. Sigortacı, iyileştirme klotunda yer alan özel maddeye dayanarak iki senenin itirazsız geçmesi halinde, sağlık teminatı bakımından etkisi olmadığını savunmuştur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise, sigortacının savunmasını dayandırdığı bu hükmün "sigorta ettiren aleyhine sonuç doğurduğundan" TTK m.1264 f.4 uyarınca geçersiz olduğunu belirtmiştir. HGK'nun bu değerlendirmesine katılmamaktayız. Çünkü, TTK m.1264 f.4 uyarınca geçersizlikten bahsedebilmek için, tarafların iradesi doğrultusunda sözleşmede yer alan hükmün, TTK m.1264 f.4'te sayılan kanun hükümlerinden birine aykırı olması lâzımdır. Halbuki, iki senelik süre kanunda değil, genel şartlarda öngörülmüştür. Bu, yasal bir düzenleme değildir. İlgili kanun maddesi TTK m.1290'da ise sigortacının cayma hakkının iki sene sonra ortadan kalkacağına dair hiç bir hüküm mevcut bulunmamaktadır. Hayat Sigortası Genel Şartları içinde yer alan bir hükmün, daha sonra taraflar sağlık teminatını sigorta sözleşmesi kapsamına eklerken kısmen iptal edilmesi, sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde geçerlidir (30).

Bu sebeple, sonuç olarak olayda davalı sigortacı, hak düşürücü süreye uymuş

(29) Aşırı bilgisizlik veya zekâ gelişmesinde sorun hallerinde görevin kasten ihlâl edilmiş sayılması mümkün görünmemektedir. Ancak, bu çok istisnai hallerin ayrıca araştırılması için karar bozmanın isabeti tartışmaya açıktır.

(30) Bazı sigorta genel şartlarında "sigorta sözleşmelerine genel şartlara aykırı düşmemek ve sigortalı aleyhine olmamak üzere özel şartlar konabilir" hükmü bulunmaktadır (meselâ yeni Hayat Sigortası Genel Şartları C.14). Eski -olayda uygulanması gereken- Hayat Sigortası Genel Şartları'nda ise bu gibi bir hüküm mevcut değildir. Kaldı ki, mevcut olsa idi dahi sonuç değişmezdi. Çünkü, tarafların genel şart hükmünü iptal etmeleri her zaman caizdir. Aksi halde genel şart hükümleri emredici kanun hükmü mertebesine yükseltilmiş olurdu ki buna hukuken imkân verilemeyeceği tartışmaya yer olmayacak kadar açıktır. Bu sebeple, taraflar, yukarıda belirtilen türden (yeni Hayat Sigortası Genel Şartları C.14 benzeri) bir hüküm içeren genel şartlardan herhangi birine aykırı bir özel şart kararlaştırmış oldukları takdirde, bu işlemle "sigorta sözleşmelerine genel şartlara aykırı düşmemek ve sigortalı aleyhine olmamak üzere özel şartlar konabilir" maddesini de iptal etmiş olurlar (bkz. ÜNAN, Hayat Sigortası Sözleşmesi, s.227). Kaldı ki, Yargıtay 11. HD'nin 14.4.1995 gün ve E.1995/1993; K.1995/3369 sayılı kararı da bu görüşü doğrulamaktadır (karar için bkz. YKD, Eylül 1995, s.1407 v.d.).

olmak koşuluyla -ki süreye uyulmuş olup olmadığı hususunu aşağıda inceleyeceğimiz- sözleşme öncesi ihbar görevinin kasten ihlâl edilmiş olmasına dayanarak sigorta sözleşmesinden cayabilecektir. Burada uygulanması gereken hükümler, eski Hayat Sigortası Genel Şartları ve sigorta sözleşmesine eklenmiş olan iyileştirme klotu hükümleridir.

#### 4) Caymanın süresinde olup olmadığı

Yargıtay kararına yansıyan verilerden anlaşıldığına göre, olayda hak düşürücü süre içinde cayma hakkının kullanılmamış olduğu sabittir. Bu sebeple, Yargıtay'ın cayma hakkının mevcut olmadığına dair saptaması yerindedir. Karar sonuç olarak bu açıdan isabetlidir.

#### 5) Cayma hakkının kötü niyet halinde dahi iki senelik süreye tabi olup olmayacağı

Kararda açıkça tartışılmayan bir diğer husus da şudur: Acaba, iki senelik sürenin geçmesinden sonra sigortacının sözleşme sırasındaki bildirim görevine aykırılık sebebiyle cayma hakkını kaybetmesi görev ihlalinin kasten gerçekleşmiş olduğu hallerde de söz konusu olacak mıdır? Olayda uygulanması gereken genel şartlar eski Hayat Sigortası Genel Şartlarıdır. Bu genel şartların 2. maddesi uyarınca cayma hakkı iki sene sonra ortadan kalkmaktadır (oysa Hastalık Sigortası Genel Şartlarında bu gibi bir düzenleme yoktur). Kanunda ise, kara sigortalarına ilişkin düzenlemede sigorta ettiren veya sigortalının kötü niyeti halinde sigortacının süre sınırlamasına tabi olmayacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır (31). Kanımızca kötü niyete prim vermek doğru değildir. Bu sebeple, sigortacının Borçlar Kanunu'nda yer alan düzenlemeye dayanma hakkının mevcut sayılması uygun olur (32). Yargıtay ise bir kararında kötü niyeti cezalandırmışken, sonradan görüş değiştirmiştir (33).

#### 6) Riziko kavramı

HGK kararında "bu sigortanın rizikosunu oluşturan kalp by-pass ameliyatı" ifadesi mevcuttur. HGK'nun riziko konusundaki bu anlayışı ile Hastalık Sigortası Ge-

(31) Sadece denizcilik sigortalarında sözleşme öncesi bildirim görevi düzenlenirken, Borçlar Kanunu'nun 28 ve 31. maddelerinin saklı olduğu hükme bağlanmıştır (TTK m.1370). Ayrıntılı bilgi için bkz. YAZICIOĞLU, Tekne Sigortası Sözleşmesi, 2003, s.231-233.

(32) Ancak doktrinde aksi fikir hakimdir. Bkz. KENDER, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, 7. baskı 2001 s.198-199; ÖZTAN, Sigorta Akdinin İnikadında İhbar Mükellefiyeti, 1966, s. 156.

(33) Yargıtay, 04.03.2003 gün ve E.2002/9446; K.2003/1935 sayılı kararında sigortacının kötü niyetle yanıltılmış olması halinde, süre sınırlamasına tabi olmaksızın cayabileceğini kabul etmiştir. Fakat daha sonra başka bir olayla ilgili olarak verdiği (03.11.2003 gün ve E.2004/1552; K.2004/2144 sayılı bozma kararının düzeltilmesi istemini karara bağlayan) 08.03.2004 gün ve E.2004/1552; K.2004/2144 sayılı kararında genel şartlardaki süre sınırlamasını "mutlak" bir şekilde anlamış ve kötü niyetle görev ihlalinin söz konusu olduğu kanıtlanırsa dahi, sigortacının cayma hakkına sahip olmayacağına hükmetmiştir. Yargıtay'ın genel şartlara mutlak bir üstünlük tanınması kanımızca şart değildir. Yüksek Mahkeme'nin kötü niyetli sigorta ettirenleri ve sigortalıları korumayan bir çözüme yönelmesi de hukuken caiz görülmelidir. Sorunu kanunda açık hükümle çözüme kavuşturmak ise, yoruma bağlı tercihlere ihtiyaç bırakmayacaktır. Kastan yanlış beyan halinde sigortacının sözleşmeyi iptal etme hakkına ilişkin olarak bkz. ÜNAN, Karar İncelemeleri, SHTD 2004, s. ...

nel Şartlarındaki düzenleme paralel değildir. Hastalık Sigortası Genel Şartları m.1 "*sigortanın, sigortalıların sigorta süresi içinde hastalanmaları... halinde tedavileri için gerekli masrafları temin edeceğini*" hükme bağlamaktadır. Genel şartlar, "hastalanma olgusunu" rizikonun gerçekleşmesi olarak kabul etmiştir. Halbuki HGK, kararda, tedavinin fiilen yapılmasının rizikoyu teşkil edeceği biçiminde anlaşılmaya elverişli bir ifade kullanmış bulunmaktadır.

Hangi olgunun rizikoyu teşkil edeceği hususu son derece önemlidir. Çünkü, sigortacının tazmin borcu, rizikonun zaman itibarıyla teminat dahilinde gerçekleşmiş bulunması şartına bağlıdır. Meselâ, ameliyatı gerektiren rahatsızlığın sigorta yaptırılmadan önce ortaya çıkmış bulunması, buna karşılık tedavinin sigorta sözleşmesinin kurulmasından sonra başlaması halinde, bağlama noktası olarak hastalığın ortaya çıkması olgusu alınırsa riziko teminata dahil değil; buna karşılık tedavi olgusu alınırsa dahil sayılacaktır (34).

Bu hususta, sigorta sözleşmesinin açık bir düzenleme getirmesi en iyi çözümdür (35).

#### **7) Sigortacının riziko gerçekleştikten sonra cayma hakkına sahip olup olmayacağı**

Kararda tartışılmayan, fakat Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin başka kararlarında değinilen bir husus da, riziko gerçekleştikten sonra sigortacının caymasının mümkün olup olmadığıdır. Sigorta hukukunda caymanın asıl riziko gerçekleştikten sonra söz konusu olacağı açıktır. Nitekim Yargıtay'ın sigortacının geçerli şekilde caydığını kabul etmiş olduğu bütün hallerde (36) cayma, riziko gerçekleştikten sonra vuku bulmuştur.

Dava konusu olayda ise, ne 11. Hukuk Dairesi ne de Hukuk Genel Kurulu "*riziko gerçekleştikten sonra artık cayma mümkün olmaz*" şeklindeki Özel Daire tarafından benimsenmiş ilkeye atıfta bulunmaktadır (37).

(34) İkinci halde, rizikonun gerçekleşeceği bilinerek sigorta yaptırılması sebebiyle sözleşmenin geçersiz sayılması gerekir. Bu yapılmadığı takdirde, sigortacı sadece sözleşme öncesi ihbar görevinin ihlali çerçevesinde korunacaktır.

(35) Alman Genel Şartları bu konuda çok iyi bir örnek oluşturmaktadır. MBKK 94 (Musterbedingungen für die Krankheitskosten-und Krankenhaustagegeldversicherung) § 1(2) o sigorta bakımından rizikoyu şu şekilde tanımlamaktadır: "Bir sigortalının kaza veya hastalık sonucunda tıbben gerekli tedaviyi görmesi rizikoyu teşkil eder. Riziko tedavi ile başlar ve tedavi gereğinin ortadan kalktığından tıbben saptanmasıyla son bulur. Bir kaza veya hastalık sonucu tedavinin önceki bir tedaviyi takip ettiği hallerde, sonraki ve önceki tedavilerin sebebi aynı olmadıkça, sonraki tedavi yeni bir riziko sayılır. Aşağıdaki haller de riziko niteliğindedir:

- a) Gebelik ve doğum için yapılan teşhis ve tedaviler
- b) Yasal programlar çerçevesinde yapılan erken teşhise yönelik tetkikler
- c) Bu hal için edim öngörülmüşse, ölüm

Görüldüğü gibi, Alman genel şartları, riziko alanında bağlanma noktası olarak tedaviyi esas almaktadır. Bu, bizim genel şartlardan farklı bir tercihtir.

(36) Belki binde bir oranında istisna söz konusu olabilir.

(37) Oysa yukarıda not 25'te değinilen Yargıtay 11. HD'nin 23.10.1995 gün ve 1995/6766-7863 sayılı kararında rizikodan sonra cayma imkânının artık devre dışı olduğu belirtilmektedir. O karara bkz.

Karar metinlerinde "olayda cayma hakkının değil, sözleşmenin hükümsüzlüğünün söz konusu olduğu" yolunda başka kararlardaki saptamalara paralel bir saptamanın yer almamış olması yerindedir. Zira, hükümsüzlük yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi hukuken mümkün bulunmamaktadır (38).

**8) Caymanın sadece sağlık teminatı bakımından mı yoksa aynı zamanda hayat teminatı bakımından da mı söz konusu olacağı**

Kararlarda değinilmeyen fakat üzerinde durulmasında fayda olan bir nokta da "caymanın tüm sözleşme için mi yoksa sadece sağlık teminatı bakımından mı söz konusu olacağı" hususudur. Sadece tasarruf amacına yönelik hayat sigortalarında cayma ve kanunda caymaya bağlanmış olan sonuçların aynen geçerli olması sigorta ettirenin çok aleyhinedir (39).

Sorunun kanunda -ve yeni kanun çıkana kadar- özel şartlarda çözümlenmesi gerekir.

(38) Bkz. yuk. s.9.

(39) Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin ve Hukuk Genel Kurulu'nun müstakar şekilde (aşağı yukarı 30 yıldır) hayat sigortalarında da uygulanacağını içtihat ettiği mal sigortalarında sözleşme öncesi ihbar görevinin ihlâline ilişkin TTK m.1290, ilk fıkrasının son cümlesinde "kötü niyet halinde primlerin iade edilmeyeceğini" öngörmekte ve sigortacıya tasarrufa yönlendirilmek maksadıyla ödenen primlerin (ve nemalarının) geri verilmesinden kaçınma hakkını tanımaktadır. Ancak kanımızca, bu kadar ileri bir sonucun kabul edilmemesi daha uygun olur.

### III - MAKALE

#### "SİGORTA HUKUKU"NA İLİŞKİN TÜRK TİCARET KANUNU HÜKÜMLERİNİN KAYNAKLARI (DENİZ SİGORTALARI HARIÇ)

**Yard. Doç. Dr. Kerim Atamer**  
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Öğretim Üyesi

**Yalçın Tosun**  
İstanbul Bilgi Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi





## MAKALE

### Makale Konusu:

"SİGORTA HUKUKU"NA İLİŞKİN  
TÜRK TİCARET KANUNU HÜKÜMLERİNİN KAYNAKLARI  
(DENİZ SİGORTALARI HARIÇ)

### Makaleyi Hazırlayanlar:

Yard. Doç. Dr. Kerim Atamer  
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Öğretim Üyesi

Yalçın Tosun  
İstanbul Bilgi Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi

### I. Giriş

29 Haziran 1956 tarihinde kabul edilen Türk Ticaret Kanunu'nun ("TTK") Beşinci Kitabında "Sigorta Hukuku" düzenlenmiştir (1). Bu Kitap, kendi içinde dört fasıla ayrılmıştır: 1. fasıl: Umumi Hükümler (m. 1263-1268), 2. fasıl: Mal Sigortası (m. 1269-1320), 3. fasıl: Can Sigortası (m. 1321-1338), 4. fasıl: Denizcilik Rizikolarına Karşı Sigortalar (1339-1459).

Öte yandan Yargıtay'ın çok sayıda içtihadı birleştirme kararında ("İBK") şu ilke kabul edilmiştir: yabancı ülke kanunlarından iktibas yoluyla alınan maddelerin yorumunda, mehzaz hükmün metnine ve bu metne ilişkin bilimsel ve yargısal kaynaklara uyulması zorunludur (2). Yargıtay'ın bu İBK'ları, Yargıtay Kanunu m. 45 f. 5 uyarınca bağlayıcı niteliktedir. Dolayısıyla, iktibas yoluyla Türk hukukuna gelen maddelerin hangi ülkeden ve hangi kaynaktan alındığını tespit etmek zorunludur (3).

Metinde açılımı verilmeyen kısaltmalar şunlardır: b.: bent; c.: cümle; f.: fıkra; m.: madde; s.: sayfa.

(1) Sigorta ile ilgili TTK m. 12 f. 1 b. 9 (ticari işler), m. 117 b. 2 (acenta) ve m. 503 f. 3 (limited şirket) bu incelemenin dışındadır.

(2) Bkz. örn. YİBK, 11.6.1941, 1941/4-21, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Hukuk, c. 1, 2. bası, Ankara 1984, s. 692; YİBK, 28.11.1945, 1945/13-13, Yargıtay İBK Hukuk, c. 3, 2. bası, Ankara 1984, s. 241; YİBK, 20.09.1950, 1950/4-10, Yargıtay İBK Hukuk, c. 4, 2. bası, Ankara 1984, s. 299; YİBK, 7.4.1954, 1952/13-1954/12, Yargıtay İBK Hukuk, c. 4, 2. bası, Ankara 1984, s. 562; YİBK, 16.3.1955, 1954/24-1955-4, Yargıtay İBK Hukuk, c. 4, 2. b. Ankara 1984, s. 601.

(3) Genelde iktibas süreci hakkında temel eser için bkz. *Bozkurt*, Gülnihal, Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, Ankara 1996; deniz ticareti hukuku alanında yakın tarihli araştırmalar için bkz. örn. *Atamer*, Kerim, Gemilerin ihtiyatı haczinde, seferden men önleminin uygulanması (İİK m. 23 f. 4 ve m. 92'nin tarihsel kökenleriyle Deniz Takip Hukuku'ndaki anlamları üstüne), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 1997, cilt: LV, sayı: 3 (Türkân Rado'ya Armağan Sayısı), s. 279-337; aynı yazar, TTK m. 867-871 Hükümlerinin Tarihçesi ve Gemi Satım Sözleşmelerine Uygulanması, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 357-389.

Bu ilkenin ışığında Sigorta Hukuku'na ilişkin hükümlere bakıldığında, bazı tereddütlerin bulunduğu görülmektedir. Gerçi "Deniz Sigortaları"na ayrılmış olan dördüncü faslın, neredeyse aynen Alman Ticaret Kanunu'ndan iktibas edildiği sabittir. Ancak, ilk üç faslında yer alan 75 maddenin (m. 1263-1338) hangi kaynaktan alındığı açık değildir. Oysa kaynaklarının tespiti, kavramların anlaşılıp yorumlanması bakımından büyük önem taşımaktadır. Birkaç örnek verilecek olursa; TTK m. 1269 hükmünde "hakikaten menfaati olan" ibaresi kullanılırken, Türk Özel Hukuku'nda benzeri bulunmayan bir kategori yaratılmıştır; veya, TTK m. 1278, 1280, m. 1290 f. 1 c. 3, m. 1292 f. 3, m. 1304 f. 2, m. 1309, m. 1312 f. 2, m. 1380 b. 4 hükümlerinde "kusur, kast, kötü niyet, ihmal" terimleri kullanılırken hangi tanım veya ölçütlerden hareket edildiği belli değildir; veya TTK m. 1264 f. 1'de Borçlar Kanunu'na ("BK") açıkça yollama yapılmış olmasına rağmen, TTK m. 1270-1271'de temsil ilişkisinin (BK m. 32-39'a rağmen) veya TTK m. 1296'da ifa yerinin (BK m. 73'e rağmen) neden düzenlendiğini tespit etmek önem taşımaktadır. Bu temel gerekçeden hareketle aşağıda, TTK m. 1263-1338 hükümlerinin hangi kaynaktan alındığı araştırılacak ve bu açıdan bir tartışma zemininin hazırlanmasına çalışılacaktır.

## II. Türk Ticaret Kanunu'nun hazırlık sürecinde kaynak

Ernst Hirsch tarafından hazırlanan ve 17 Şubat 1951 tarihinde TBMM'ye sevk edilen "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Gerektirisi"nde ("Hükümet Tasarısı" = "HT") "Tasarının beşinci Kitabı" başlığı altında şu temel açıklamaya yer verilmiştir (4):

"(...) yukarda izah edilen sebeplerden dolayı her nevi sigortalara müteallik kaidelerin, Tasarının beşinci Kitabında biraraya toplanması münasip görülmüştür. Bununla beraber esaslı değişiklikler teklif edilmemiştir (5). Çünkü hazırlanmakta olan sigorta kodunun yürürlüğe girmesi zamanına kadar geçecek süre içinde bugünkü durumu değiştirmeyi gerektiren acil bir sebep yoktur. Yalnız önemli sayılabilen bazı aksaklıkları gidermek ve kanunu yaşıyan hukuka uydurmak maksadıyla; hükümler arasındaki tertip şekli biraz değiştirilmiş, deniz sigortası kısmındaki tercüme hataları düzeltilmiş ve yalnız aşağıdaki kaideler tadil edilmiştir."

Bu gerekçeye bakıldığında, o tarihlerde yürürlükte olan hükümlerin geniş ölçüde korunduğu izlenimi doğmaktadır. Gerçekten de, aşağıdaki incelemenin göstereceği gibi, inceleme konusu 75 maddenin neredeyse tamamı, 29 Mayıs 1926 yılında kabul edilmiş olan (Eski) "Ticaret Kanunu" ("ETK") m. 932-1012 hükümlerinden derlenmiştir. Yalnızca hükümlerin sırası değiştirilmiş, bazı eklemelerle düzeltmeler yapılmış ve nihayet deniz sigortalarına ilişkin hükümlerle birleştirilmiştir. HT, Meclis'te Adliye Encümeni'ne ("AE") havale edilmiştir; ancak, AE tarafından yapılan çalışmada da, ETK hükümlerinden esaslı şekilde ayrılma söz konusu değildir. Bu nedenle, TTK m. 1263-1338 hükümlerinin mehzazı araştırılırken, öncelikle, bu hükümlerin ETK'nin hangi maddelerinden devralındığı saptanmalı-

(4) Türk ticaret kanunu lâyihası ve Adliye Encümeni mazbatası (1/150), TBMM Zabıt Ceridesi, devre: X, içtima: 2, cilt: 12 (1.8.-29.6.1956) S. sayısı 198.

(5) Asıl metinde "edilmiştir" sözcüğü geçmektedir. Ancak, bu bir baskı yanlısidir; metnin akışına ve maddelerin içeriğine göre, "edilmiş değildir" anlamında "edilmemiştir" sözcüğü kullanılmıştır.

dır. Ardından, ETK'nin hazırlanması sırasında mehz alınmış olan hükümlerin araştırılmasına girişilmiştir.

### III. Eski Ticaret Kanunu'nun hazırlık süreci

Cumhuriyet döneminde yeni bir Ticaret Kanunu hazırlanması amacıyla İstanbul'da bir Komisyon ("İstanbul Komisyonu") kurulmuştur. Bu Komisyon iki yıllık bir çalışmanın sonunda bir tasarı hazırlamıştır. Tasarının hazırlıkları sırasında o tarihteki İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin Dekanının etkin rol oynadığı bildirilmiştir (6). Bu tasarı, 29 Mayıs 1926 tarihinde TBMM'de müzakere edilmiş ve bir madde eklenerek aynen kabul edilmiştir. ETK'nin son kısmı "Sigorta Hukuku"na ayrılmıştı (m. 932-1012). Bu hükümlerin de, İstanbul Komisyonu tarafından hazırlandığı anlaşılmaktadır. Ne var ki, bu Komisyonun çalışmalarına ilişkin bütün belgeler ve tutanaklar 1933 yılında meydana gelen İstanbul Adliye Sarayı yangınında yok olmuş, böylece mehz araştırmasına ilişkin temel kaynak ortadan kalkmıştır (7). TBMM'de yapılan müzakereler sırasında Adliye Vekili Mahmut Esat (Bozkurt), hazırlıklar sırasında Alman ve İtalyan Ticaret Kanunlarının esas alındığını açıklamıştır (8). Ancak, sigorta hukuku bakımından bu açıklama tümüyle yerinde değildir.

Esen, Kanun çalışmaları sürerken başvuru yabanc kanunlarla ilgili olarak şu açıklamalara yer verir (9):

"...Kanun bir çok ülke kanunundan esinlenerek oluşturulmuştur: Avrupa ülkeleri kadar, Latin Amerika ülkeleri mevzuatından da faydalanılmıştır, Kanun, özellikle Alman ve İtalyan Kanunlarını dikkate almıştır. Bununla birlikte, Komisyonca uzun süre uğraşarak hazırlanan bu Kanun, özgün bir takım düzenlemeler de içermektedir."

1926 tarihli Ticaret Kanunu'nun özgün hükümler içermesi konusunda M. Mustafa Reşit; öncelikle hangileri olduğunu belirtmeden kanunun hazırlanması sırasında yabancı kanun hükümlerinden faydalandığını belirtmekte, bunun yanında Komisyon'un da bir takım özgün hükümler getirdiği hususunu eklemektedir. Ancak bu eserde sigorta hukuku ile ilgili hükümlerden açıkça söz edilmemiştir (10).

İstanbul Komisyonunun toplandığı tarihlerde, Sigorta Hukuku'nu düzenleyen yabancı kanunların arasında şunlar da vardı: 11 Haziran 1874 tarihli Kanun ile Belçika Ticaret Kanunu'na ("BelçikaTK") (11) eklenen onuncu fasıl m. 1-43; 1882 yılında kabul edilen ve 1 Ocak 1883 tarihinde yürürlüğe giren İtalya Ticaret Kanu-

(6) Bozkurt, (yuk. dn. 3), s. 205 dn. 68.

(7) Atabek, Reşat, Sigorta Hukuku, İstanbul 1950, s. 29; Esen, B. N., Le Contrat d'Assurance d'Après La Législation Turque Etude de Droit Comparé, Paris 1938, s. 8.

(8) Bozkurt, (yuk. dn. 3), s. 204.

(9) Esen, (yuk. dn.7), s. 26.

(10) Reşid, M. Moustafa, Notice Sur La Mouvement Législatif en 1926, Annuaire de La Législation Etrangère, Paris 1927, s. 171.

(11) Loi contenant les titres X et XI, livre 1er, du code de commerce, relatifs aux assurances, Bulletin Usuel des Lois et Arrêtés, tome 5 (1871-1880), s. 449-451; Almanca tercümesiyle birlikte aynı metin için bkz. Handelsgesetze des Erdballs (begr. Borchardt), Bd. XII Abt. 1: Mittel-Europa 1 – Belgien und Kongostaat, Berlin 1907, s. 63-70.

nu ("İtalyaTK") (12) m. 417-453; 22 Ağustos 1885 tarihinde kabul edilen ve 1 Ocak 1886 tarihinde yürürlüğe giren İspanya Ticaret Kanunu ("İspanyaTK") (13) m. 380-438; 23 Ağustos 1888 tarihinde kabul edilen ve 1 Ocak 1889 tarihinde yürürlüğe giren Portekiz Ticaret Kanunu ("PortekizTK") (14) m. 425-462. Aşağıdaki karşılaştırmanın göstereceği gibi, İstanbul Komisyonu'nun esas aldığı metinlerin arasında, sayılan bu dört kanun bulunmuş olmalıdır, çünkü maddelerin bir kısmı doğrudan tercüme niteliğindedir. Bu Kanunların yanısıra 20. yüzyılın hemen başında İsviçre ("İsviçreSK") ve Almanya Sigorta Sözleşmeleri Kanunları ("AlmanSK") kabul edilmişti; ancak, ETK hükümleriyle yapılan karşılaştırma, İsviçre ve Alman Kanunlarının hiç dikkate alınmadığını göstermektedir.

Öte yandan, TTK Tasarısının TBMM'ne takdimi için Adliye Vekili Hüseyin Avni Göktürk tarafından yapılan konuşmada (15), ETK'ya ilişkin önemli bilgiler verilmiştir. Bu açıklamalara göre, ETK hazırlıkları sırasında henüz Mecelle yürürlükteydi. İstanbul Komisyonu, yeni bir MK/BK hazırlandığını (İsviçre'den iktibas edildiğini) bilmiyordu. Bu nedenle: (a) Mecelle dili kullanıldı; (b) Mecelle'de hüküm bulunmayan hususlar ve Ticaret Kanunu için yetersiz bulunan hükümler, ETK'da yeniden düzenlendi. Bu bilgilerin ışığında, ETK m. 933'ün Mecelle'ye müracaat yolunu kapatmak üzere; temsil, ifa yeri, temerrüt gibi konularla ilgili hükümlerin de yine aynı amaçla kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Bu genel tespitlerin ışığında, şimdi, TTK'daki maddelerin sıra numaraları esas alınarak, her bir hükmün yasama tarihçesinin tespitine çalışılacaktır.

#### IV. Kaynakların saptanması

##### 1. Umumi hükümler (TTK m. 1263-1268)

**Madde 1263 - fıkra 1:** Sigorta sözleşmesini tarif eden bu hüküm, ETK m. 932 f. 1'den alınmıştır (16); HT'de önerilmiş olan değişiklik (17), AE tarafından geri çevrilmiş ve ETK'daki tarife dönüşmüştür (18). Bu hükmün meharızı İtalyaTK m. 417'dir. Zarar sigortası bakımından, İtalyan hükmünün meharızı da BelçikaSK m. 1 f. 1'dir; buna karşılık hayat sigortası, genel tanım maddesinde yer almadan, yalnızca BelçikaSK m. 41'de düzenlenmiştir.

**Madde 1263 - fıkra 2:** Hükmün birinci cümlesi, HT'de önerilmiştir (19); ikinci

(12) Codice di Commercio, Almanca tercümesiyle birlikte metin için bkz. Handelsgesetze des Erdballs (begr. Borchardt), Italien, Berlin 1906, s. 70-74; Fransızca tercümesi için bkz. Turrel, Edmond, Code de Commerce Italien, Paris 1982, s. 114-123.

(13) Código de Comercio, Almanca tercümesiyle birlikte metin için bkz. Handelsgesetze des Erdballs (begr. Borchardt), Spanien, Berlin 1907, s. 175-182.

(14) Código Commercial, Almanca tercümesiyle birlikte metin için bkz. Handelsgesetze des Erdballs (begr. Borchardt), Portugal, Berlin 1907, s. 125-129.

(15) TBMM Zabıt Ceridesi, devre: X, içtima: 2, cilt: 12 (1.6-29.6.1956), s. 340 sol sütun sonu - s. 341

(16) Aynı maddenin ikinci fıkrası TTK'ya alınmamıştır.

(17) HT, (yuk. dn. 4), § 46 I 1, s. 59.

(18) AE, (yuk. dn. 4), m. 1263, s. 419.

(19) HT, (yuk. dn. 4), § 46 I 2, s. 59. Birinci fıkrada "ruhsatname almış olan sigortacı" ibaresi kullanıldığından, ikinci fıkra "diğer hal'i" düzenlemekteydi..

cümle Encümen tarafından eklenmiştir (20).

**Madde 1263 - fıkra 3:** Bu hüküm, ETK m. 932 f. 3 c. 1'den aynen alınmıştır (21). Hüküm, HT'de çıkartılmıştı (22); ancak AE tarafından, bir gerekçe bildirilmeden eklenmiştir (23). BelçikaSK m. 2 ve İtalyaTK m. 419, karşılıklı sigortalara uygulanacak kurallara ilişkin hükümler içermektedir, ancak TTK hükmüne mehz teşkil edecek bir tanım bu hükümlerde yoktur.

**Madde 1264:** Sigorta sözleşmelerine uygulanacak kurallar, ETK m. 933'te düzenlenmekteydi; bu hüküm, İspanyaTK m. 385 ile PortekizTK m. 427'den aynen alınmıştı. Ancak, HT'de bu hüküm, birinci ve beşinci fıkralarda yeniden düzenlenmiş, AE tarafından da değişiklikler yapılmıştı (24). Hükümün ikinci ilâ dördüncü fıkralarında, sigorta hukukuna ilişkin emredici kuralların sıralanması, İsviçreSK m. 97 f. 1 ve m. 98 f. 1'den ilham alınarak, HT ile getirilmiştir.

**Madde 1265:** Maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesi ve ikinci fıkrası, ETK m. 966 f. 1 c. 1 ve f. 2'den aynen alınmıştır. Birinci fıkranın ikinci cümlesinde öngörülen "sigortalının (sigorta ettirenin!) imzası"na ilişkin düzenleme, HT'de çıkartılmışken AE tarafından yeniden eklenmiştir (25). ETK m. 966 f. 1 hazırlanırken doğrudan PortekizTK m. 426'nın örnek alındığı anlaşılmaktadır; yalnızca "ilmühaber" ile ilgili düzenleme eklenmiştir. Ayrıca, BelçikaSK m. 25 ve İtalyaTK m. 420 de, yazılı şekil ve ispat şartları öngörmüştür.

**Madde 1266 - fıkra 1:** Poliçenin muhtevasını düzenleyen bu hükümdeki ilk altı bent, ETK m. 966 f. 1 c. 2'den aynen alınmıştır; yedinci bent ("tanzim tarihi") ise ETK m. 966 f. 1 c. 1'den ("müverrah" = PortekizTK m. 426 § 1) alınmıştır. Bu maddeler de İtalyaTK m. 420 ile PortekizTK m. 426'dan, sıralamada küçük değişiklikler yapılarak aynen alınmıştır (26).

**Madde 1266 - fıkra 2:** Hükümün birinci cümlesi Hirsch tarafından önerilmiş, ikinci cümlesini Encümen eklemiştir (27).

**Madde 1267:** Hüküm, ETK m. 967'den aynen alınmış, yalnız HT'de birinci cümleye "temsilci" sözcüğü (gerekçe verilmeden) eklenmiştir (28). Bu hükme ilişkin yabancı bir mehz saptamak mümkün olmamıştır.

**Madde 1268:** ETK m. 1012 ve m. 1446 hükümlerinden derlenerek hazırlanmış, Encümen tarafından "sebepsiz zenginleşme" ile ilgili düzenleme eklenmiştir (29).

(20) AE, (yuk. dn. 4), m. 1263 , s. 419.

(21) Aynı fıkranın ikinci cümlesi TTK'ya alınmadı.

(22) HT, (yuk. dn. 4), § 46 I 2, s. 59.

(23) AE, (yuk. dn. 4), m. 1263 , s. 419.

(24) HT, (yuk. dn. 4), § 46 II, s. 59; AE, (yuk. dn. 4), m. 1264 , s. 419.

(25) HT, (yuk. dn. 4), § 46 III, s. 59; AE, (yuk. dn. 4), m. 1265 , s. 419.

(26) TTK m. 1266 f. 1 b. 6, yalnızca PortekizTK m. 426 § 1 no. 8'de yer almaktadır; diğer bentler her iki kanunda mevcuttur. Ayrıca bkz. BelçikaSK m. 27 ve İspanyaTK m. 383.

(27) HT, (yuk. dn. 4), § 46 II, s. 59; AE, (yuk. dn. 4), m. 1266 , s. 420.

(28) Bkz. HT, (yuk. dn. 4), m. 1267, s. 317.

(29) HT, (yuk. dn. 4), § 46 IV, s. 59; AE, (yuk. dn. 4), m. 1268 , s. 420.

ETK m. 1012 kaleme alınırken, BelçikaSK m. 32'den ilham alındığı görülmektedir.

## 2. Mal sigortası (TTK m. 1269-1320)

### a) Mal sigortasına ilişkin umumi hükümler (TTK m. 1269-1303)

**Madde 1269:** ETK m. 934'te yer alan düzenleme aynen alınmış, ayrıca HT'de, hükmün "menfaat"e ilişkin açılış cümlecigi (gerekçe bildirilmeden) eklenmiştir. ETK hükmünün mehazi olarak iki maddenin burada aynen verilmesi gerekmektedir. BelçikaSK m. 4 şu kuralı getirmişti: "Bir malın korunmasında (muhafaza edilmesinde, varlığını sürdürmesinde), mülkiyet veya diğer bir aynı hak veya sigortalanan mala ilişkin sorumluluk nedeniyle menfaat sahibi olan herkes, o malı sigorta ettirebilir". İtalyaTK m. 423'te de şu düzenleme yer almaktadır: "Bir malı sadece maliki değil, o mal üzerinde imtiyaz veya ipotek hakkı olan alacaklı ve genel olarak malın korunmasında (muhafaza edilmesinde, varlığını sürdürmesinde) gerçek ve meşru bir menfaati veya sorumluluğu olanlar sigorta ettirebilir". Görüldüğü gibi, BelçikaSK'da yer alan kural İtalyaTK'daki hükümde iktibas edilip geliştirilmiştir; ETK'ya da İtalyaTK kuralı alınmış, ayrıca "vekili ve mümessillerin yetkisi" belirtilmiştir. TTK'da geçen ve yasama diliyle pek bağdaşmayan "hakikaten menfaati olanlar" ibaresinin mehz hükümlerin ışığında yorumlanması gerekmektedir.

**Madde 1270 - fıkra 1:** ETK m. 935 f. 1'den aynen alınmıştır. Hükmün birinci cümlesi hazırlanırken, BelçikaSK m. 5 f. 1'den ilham alındığı anlaşılmaktadır (30). İkinci cümle ise, yetkisiz temsil kuralları dikkate alınarak ETK'yı hazırlayan İstanbul Komisyonu tarafından eklenmiş olmalıdır. Aynı dönemde İsviçre Borçlar Kanunu'nun da iktibas edildiği ve aynı kuralın BK m. 32 f. 2 c. 1'de genel hüküm olarak yer alacağı bilinsaydı, muhtemelen bu hükme hiç yer verilmezdi.

**Madde 1270 - fıkra 2:** ETK m. 935 f. 2'den aynen alınmıştır. Ancak bu hükme ilişkin yabancı bir kaynak tespiti mümkün olmadığından, ETK'yı hazırlayan İstanbul Komisyonu tarafından özgün hüküm olarak kaleme alındığı kabul edilmelidir.

**Madde 1270 - fıkra 3:** ETK m. 936 f. 2'den aynen alınmıştır. Bu hüküm de, BelçikaSK m. 5 f. 3'ün tercümesidir. Benzer içerikteki İtalyaTK m. 421 ve PortekizTK m. 428 § 2, temsili, sözleşme yerine, "poliçeden anlaşılması" esaslı üzerine kurulmuştur, ancak kalan hususlarda aynı yöndedir.

**Madde 1271:** ETK m. 936 f. 1'den aynen alınmıştır. Bu hükme ait yabancı bir mehz saptanamamıştır.

**Madde 1272:** ETK m. 937'den aynen alınmıştır. Bu hüküm de BelçikaSK m. 6 f. 1'in tercümesi niteliğindedir (31); yalnızca, (o dönemde henüz bir Borçlar Kanu-

(30) Belçika m. 5 f. 1: "Genel veya özel bir temsil yetkisine istinaden ve hatta temsil yetkisi olmaksızın başkası hesabına sigorta yaptırılabilir."

(31) Hükmün tercümesi şöyledir: "Bir alacaklı borçlusunun ödeyebilme kabiliyetini sigorta ettirebilir; aksi kararlaştırılmıyorsa sigortacı peşin dava def'inden yararlanabilir". Aynı düzenleme İtalyaTK m. 440 f. 1'de bulunmaktadır; ancak "peşin dava def'i" İtalyan Medeni Kanunu'na yapılan atıflarla tasrih edilmiştir.

nu bulunmadığından) "peşin dava def'i" kavramının tarif edilmesi yoluna gidilmiştir.

**Madde 1273:** ETK m. 938'den aynen alınmıştır. Bu hükme, HT'de "gemiler" sözcüğü ve "hapis hakkı veya buna benzer" ibaresi eklenmiştir (32); ancak bu eklemeler için bir gerekçe bildirilmiş değildir. ETK'daki düzenlemenin kaynağı, BelçikaSK m. 6 f. 2 ve 3'tür; bu iki fıkra, ETK'da tek cümle haline getirilmiştir (33).

**Madde 1274:** ETK m. 939'dan aynen alınmıştır. Bu hükme ilişkin yabancı bir mehz saptamak mümkün olmamıştır.

**Madde 1275:** ETK m. 940'dan aynen alınmıştır. HT'de "kısmi menfaat" olan matlap, AE tarafından bugünkü metne çevrilmiştir (34). Bu hükmün PortekizTK m. 428 § 3'den alındığı anlaşılmaktadır; ancak o maddenin sonundaki prim ile ilgili düzenleme iktibas edilmemiştir.

**Madde 1276:** ETK m. 968'den aynen alınmış, yalnız "mal" yerine "menfaat" kavramı kullanılmıştır. Ayrıca HT'de, birinci fıkranın başında yer alan "reassürans tekelini saklı tutan" hükmü eklenmiştir. BelçikaSK'da primin sigorta ettirilebileceği 15 inci maddede, reassürans yaptırılabilirliği de 24'üncü maddede düzenlenmiştir. Bu iki kural önce İtalyaTK m. 422'nin ilk iki fıkrasında, ardından PortekizTK m. 430'da tek fıkra, ve nihayet ETK m. 968'in birinci fıkrasında tek cümle halinde biraraya getirilmiştir. Buna karşılık, son derece önemli bir kural içeren ikinci fıkraya ilişkin yabancı bir mehz tespit etmek mümkün olmamıştır.

**Madde 1277:** ETK m. 941'den aynen alınmıştır; yalnızca ETK ve HT'de geçen "veya" bağlacı, AE tarafından (gerekçe bildirilmeden) "ve" olarak değiştirilmiştir. Anlatım bakımından, ETK ve HT'de yer alan ifade tercih edilmelidir. İncelemede esas alınan yabancı kanunlarda, bu maddeye tekabül eden bir hükme tesadüf edilmemiştir.

**Madde 1278:** ETK m. 953'ten aynen alınmıştır, yalnızca ikinci cümlede "hile" yerine "kast" sözcüğü tercih edilmiştir. Bu düzenleme, BelçikaSK m. 16 ve 18, İtalyaTK m. 434 f. 2 ve PortekizTK m. 437 § 1 ve 2'den iktibas edilmiştir. Ancak, bu hükümlerin hiçbirisi aynen tercüme edilmemiş, maddelerin anlamını yansıtacak bir anlatım tercih edilmiştir.

**Madde 1279:** ETK m. 942'den aynen alınmıştır. Bu madde PortekizTK m. 436'dan iktibas edilmiştir. Bu maddenin de öncülleri BelçikaSK m. 28 ve İtalyaTK m. 430'dur. Belçika hükmüne göre, (a) sigortalanan mal rizikoya maruz bırakılmazsa veya (b) sözleşmenin kurulduğu anda zarar zaten doğmuşsa, sigorta söz-

(32) HT, (yuk. dn. 4), m. 1273, s. 319.

(33) BelçikaSK m. 6 f. 2 ve 3 şöyledir: "Haciz koyan veya rehin hakkı sahibi olan alacaklılar ve imtiyazlı ve ipotek sahibi alacaklılar, alacaklarına karşılık teşkil eden malları kendi adlarına sigorta ettirebilirler.

Bu halde, zarar vukuu nedeniyle ödenmesi gereken tazminat, sigorta ettirilmiş olan rehin konusu malların yerine geçer."

(34) HT, (yuk. dn. 4), m. 1275, s. 319; AE, (yuk. dn. 4), m. 1275, s. 420.



leşmesi hüküm doğurmaz. Tarafların bu hususlardan birini bilip bilmemeleri dikkate alınmış değildir. Yalın sayılabilecek bu düzenleme, İtalyan kanununda çok daha ayrıntılı bir hâle getirilmiştir.

İtalyaTK m. 430 f. 1 uyarınca sigorta ettiren veya sigortalı (ikisinden biri) ve sigortacı (a) rizikonun mevcut olmadığını veya sona erdiğini veya (b) zararın doğduğunu biliyorsa sigorta sözleşmesi batıldır. Buna karşılık, taraflardan yalnızca birinin bilgisi halinde yasal çözümün ne olacağı, aynı maddenin ikinci fıkrasında ele alınmıştır. Buna göre, (a)'da sayılan halleri yalnızca sigortacı biliyorsa, sözleşme geçerlidir ama prim ödeme yükümlülüğü yoktur; öte yandan (b)'de sayılan hâli yalnızca sigorta ettiren biliyorsa, sigortacı, sözleşmenin ifasına zorlanamaz ama prim hakkı bakidir.

PortekizTK m. 436 hazırlanırken, İtalyaTK m. 430'un düzenlemesi esas itibarıyla iktibas edilmiş, ancak şu değişiklikler yapılmıştır: İtalyaTK m. 430'un iki fıkrası tek hüküm içinde biraraya getirilmiştir; İtalyaTK m. 430'un birinci fıkrasındaki "herkesin bilgisi" varsayımı ayrıca düzenlenmeden aynı maddenin ikinci fıkrasındaki kural, asıl metin haline getirilmiştir; İtalyaTK m. 430'un ilk fıkrasındaki "hükümsüzlük" yaptırımı, yalnızca tek tarafın "bildiği" hâllere de teşmil edilmiştir; sigortacı bakımından esas alınan "rizikonun mevcut olmadığı veya sona erdiği" hallerini anlatmak üzere yalnızca ikincisi ("sona erme" = *cessado*) kullanılmıştır.

ETK m. 942'ye de PortekizTK m. 436 neredeyse aynen iktibas edilmiştir. Yapılan iki değişiklik şöyledir: İtalyan ve Portekiz hükümlerinde geçen "rizikonun sona erdiği" hâlini anlatmak üzere ETK'da "rizikonun gerçekleşmesi imkânı kalmadığı" ibaresi tercih edilmiştir; İtalyan ve Portekiz hükümlerinde "sigortacının ifaya zorlanamayacağı" da yaptırım olarak bildirilmişken, ETK'da bu açıklamaya ayrıca yer verilmiş değildir.

**Madde 1280:** ETK m. 951'den aynen alınmıştır. Bu maddenin doğrudan alındığı bir mehzaz tespit etmek mümkün olmamıştır. Ancak PortekizTK m. 437 b. 1'de bu varsayımın düzenlendiğini söylemek mümkündür.

**Madde 1281 - fıkra 1:** ETK m. 957'den aynen alınmıştır. ETK hükmünde ayrıca bildirilen "aksine sözleşme serbestisi", TTK'da, bu maddenin 1264 üncü maddeye alınmaması suretiyle belli edilmiştir. Bu kuralın mehzazı, BelçikaSK m. 19 ve İtalyaTK m. 434 f. 3'tür. Her iki hükümde, aksine sözleşme yoksa sigortacının "savaş rizikolarından ve isyandan kaynaklanan ziya ve hasardan muaf olduğu" kuralı yer almıştır. İtalyan düzenlemesinin birinci fıkrasında, ayrıca genel hüküm de sevk edilmiştir (35).

**Madde 1281 - fıkra 2:** ETK m. 958'den aynen alınmıştır. ETK hükmündeki "mu-kavele" sözcüğünün yerine HT'de (gerekçe bildirilmeden) "poliçe" denmiştir (36). Bu maddeye kaynak teşkil etmiş olabilecek bir hüküm, incelenen kanunlarda tes-

(35) "Sigortacı, kendisi tarafından üstlenilmiş olan beklenmeyen hâl ve mücbir sebepten kaynaklanan tehlikelerden dolayı mala gelen ziya ve hasarı tazmin eder". Aynı hüküm, PortekizTK m. 439 f. 1'de de bulunmaktadır; ancak muafiyet hükmü orada tekrar edilmemiştir.

(36) HT, (yuk. dn. 4), m. 1281, s. 320.

pit olunamamıştır.

**Madde 1282:** ETK m. 959'dan alınmıştır. ETK hükmünün birinci cümlesinde, sigortacının riziko taşıma borcunun başlangıcı bakımından "sözleşmenin kurulduğu ân" esas alınmıştır; HT'de ise "prim ödeme ânı"na geçilmiştir (37). Ancak, bu değişiklik yapılmıca, bir tekrar meydana gelmiştir çünkü aynı hüküm TTK m. 1295 f. 3 c. 1'de zaten bulunmaktadır. Nitekim HT'deki düzenlemenin gerekçesi de 1295 inci madde altında verilmiştir (38). İncelenen kaynaklarda, ETK hükmüne ilişkin bir mehoz saptanamamıştır.

**Madde 1283:** ETK m. 943'ten aynen alınmıştır. İki önemli yenilik şöyle sıralanabilir: HT'de birinci cümleye "sigortalı" eklenmiştir (39); dördüncü cümlede ise ETK'da "muhamminler" kullanılmışken, HT'de "ekspertler" denmiş, AE ise "bilirkişiler" kavramını tercih etmiştir. İncelenen kanunlarda, bu maddenin tümüne ilişkin doğrudan bir mehoz tespit edilememiştir; İtalyaTK m. 428 bu konuyu, aşkın sigortanın sebebi hususunda TTK m. 1290'da düzenlenen ihbar mükellefiyeti ile bağlantı kurmak suretiyle düzenlemiştir. Maddenin sonuncu (dördüncü) cümlesinde öngörülen "ekspertler tarafından tespit" varsayımı, BelçikaSK m. 20 f. 2 ve İtalyaTK m. 435 f. 2'de düzenlenmiştir (40); ancak bu hükümlerin ikisinde de "hile" halinde sigortacının itiraz hakkı saklı tutulmuştur. Bu itiraz hakkı, ETK m. 964 f. 2'de öngörülmüştü; buna karşılık TTK'ya alınmamıştır.

**Madde 1284:** ETK m. 944'ten HT'ye aynen alınmıştır (41); AE tarafından, hükmün emrediciliğini vurgulamak üzere cümlelerin yapısı değiştirilmiştir (42). BelçikaSK m. 1 f. 2 ile İtalyaTK m. 424 f. 3, beklenen kazancın yalnızca kanunen öngörülen hallerde sigorta edilebileceğini öngören, dolayısıyla daha sınırlayıcı bir düzenleme getiren hükümler olmakla birlikte (43) mehoz teşkil ettikleri kabul edilebilir.

**Madde 1285 - fıkra 1:** Maddenin birinci fıkrası, ETK m. 947'den, iki fıkrasının birleştirilmesi suretiyle, aynen alınmıştır. Bu maddenin de BelçikaSK m. 13 ve İtalyaTK m. 427 f. 2 örnek tutularak hazırlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, mehoz hükümler çerçevesinde, burada "aynı tarihte akdedilen sözleşmeler" in düzenlendiği görülmektedir. Bu husus ETK/TTK metinlerinden açıkça anlaşılmıca da, uygulamada ve doktrinde genellikle kabul görmektedir (44).

(37) HT, (yuk. dn. 4), m. 1282, s. 320.

(38) HT, (yuk. dn. 4), § 46 V 3, s. 60.

(39) HT, (yuk. dn. 4), m. 1283, s. 320.

(40) BelçikaSK m. 20 f. 2 şöyle tercüme edilebilir: "Sigorta değeri ekspertler tarafından önceden belirlenmiş ve taraflarca kabul edilmişse, sigortacı bu değere hile hâli dışında itiraz edemez."

(41) HT, (yuk. dn. 4), m. 1284, s. 320.

(42) AE, (yuk. dn. 4), m. 1284, s. 420.

(43) Belçika m. 1 f. 2 şöyle tercüme edilebilir: "Beklenen kâr, kanunen öngörülen hallerde sigorta edilebilir."

(44) Bozer, Ali, Sigorta Hukuku Genel Hükümler – Bazı Sigorta Türleri, 4. bası, Ankara 2004, s. 69; Kender, Rayegân, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku I, 7. bası, İstanbul 2001, s. 245; Kubilay, Huriye, Özel Sigorta Hukuku, 2. bası, İzmir 2003, s. 9; genel olarak bu konuda bkz. Ulaş, Işıl, Uygulamalı Sigorta Hukuku, Mal ve Sorumluluk Sigortaları, genişletilmiş 3. bası, Ankara 2002, s. 116-120.

**Madde 1285 - fıkra 2:** Bu fıkra, teselsülün sözleşmeyle kararlaştırılmış olması halleri için HT ile getirilmiştir (45).

**Madde 1286 - cümle 1:** ETK m. 946 f. 1'den aynen alınmıştır; HT'de "sonradan" sözcüğü eklenmiş ve böylece bu maddede "farklı tarihlerde yapılan sigorta sözleşmeleri"nin kastedildiği açıklığa kavuşturulmuştur (46). Bu hüküm, BelçikaSK m. 12 f. 1 ve İtalyaTK m. 426 f. 1 örnek alınarak hazırlanmıştır.

**Madde 1286 - cümle 2 ve bent 1-2:** ETK m. 949'dan aynen alınmıştır. Bu düzenlemeye, BelçikaSK m. 14 ve İtalyaTK m. 426 f. 2 b. 2 mehzaz teşkil etmiştir (47). Farklı tarihlerde yapılan sözleşmelerde paylaştırmanın "oranlama" yöntemiyle yapılacağını bildiren BelçikaSK m. 13 c. 1, aynı kanunun 12'inci maddesinin ikinci fıkrasında genel hüküm olarak yer verilen "tarih sırasıyla sorumluluk" ilkesiyle çalışmaktadır. İtalyaTK m. 426 f. 1 b. 1 "ilk sözleşmesinin geçersiz olması veya ilk sigortacının kısmen yada tamamen acz haline düşmesi ihtimalinde" çifte sigortanın geçerli olduğunu öngörmüştür (48); bu hüküm ETK'ya alınmamıştır.

**Madde 1286 - bent 3:** Bu bendin ilk iki cümlesi, ETK m. 949'dan aynen alınmıştır; "hükümsüzlük" yaptırımı hakkındaki üçüncü cümle, HT'de eklenmiştir (49). Hükümün İspanyaTK m. 399'dan ilham alınarak düzenlendiği söylenebilir.

**Madde 1287:** Bu madde, ETK m. 946 f. 2 ve 3'ten aynen alınmıştır. Bu hüküm de BelçikaSK m. 12 f. 2 ve 3'ten aynen iktibas edilmiştir. İtalyaTK m. 427'nin ilk fıkrası aynı düzenlemeyi içermektedir ama ikinci fıkra kısmen farklı tanzim edilmiştir.

**Madde 1288:** Maddenin birinci fıkrası, içerik olarak, ETK m. 948'den alınmıştır. Ancak AE, hem birinci fıkrayı tümüyle yeniden kaleme almıştır, hem de yeni bir ikinci fıkra eklemiştir (50). ETK hükmünde, İtalyaTK m. 425 ve PortekizTK m. 433'ün örnek alındığı görülmektedir (51).

**Madde 1289:** ETK m. 945'ten aynen alınan bu hükme ilişkin bir mehzaz tespit etmek mümkün olmamıştır.

**Madde 1290:** Esas itibarıyla ETK m. 950'den aynen alınmıştır. HT'de birinci fıkranın birinci cümlesinde geçen "sigorta ücretlerini tezyit etmesini" sözcükleri "daha ağır şartlarla yapmasını" olarak değiştirilmiştir. Esasa etkili tek değişiklik ise, ETK'da tanınan "fesh" hakkının yerine "cayma" hakkının ikame edilmiş olmasıdır. Bu madde ile düzenlenen hususlarda BelçikaSK m. 9 ve 10 ile İtalyaTK m. 429 örnek alınmış görülmektedir; ancak ETK/TTK hükümleri hem daha kapsam-

(45) HT, (yuk. dn. 4), § 46 V 1, s. 60 ve m. 1285, s. 320.

(46) Düzenleme hakkında bkz. HT, (yuk. dn. 4), § 46 V 1, s. 60.

(47) İtalyan hükmünde, Belçika düzenlemesinin son cümlecigi yoktur.

(48) Aynı düzenleme PortekizTK m. 434'te yer almaktadır.

(49) HT, (yuk. dn. 4), m. 1286, s. 321.

(50) AE, (yuk. dn. 4), m. 1288, s. 420.

(51) Karş. BelçikaSK m. 21.

lıdır hem de "sözleşmenin butlanı" yaptırımı getiren mehzaz hükümlerden farklı olarak "fesih/cayma hakkı"nı kabul etmiştir. "Teklif olunan liste"ye ilişkin ikinci fıkrada hakkında ise mehzaz bulunamamıştır.

**Madde 1291:** ETK m. 974'ten aynen alınmıştır. Bu madde hazırlanırken BelçikaSK m. 31 ve İtalyaTK m. 432 örnek alınmıştır. Ancak mehzaz hükümlerde, sigortacının sorumluluğunun kural olarak kendiliğinden sona ereceği ("borçlarından kurtulacağı") yaptırımı öngörülmüştür; ayrıca sigortacının "sözleşmenin devamını zimnen kabulü"ne ilişkin olarak herhangi bir süre öngörülmemiştir.

**Madde 1292 - fıkra 1, cümle 1:** ETK m. 954 c. 1'den aynen alınmıştır. Bu hükme de İtalyaTK m. 436 f. 1 c. 1 ve PortekizTK m. 440 örnek teşkil etmiştir; yalnız mehzazda "tehlikenin vukuu veya öğrenilmesi" esas alınmıştır. İhbar süresi, İtalyan kanununda 3 gün olarak belirlenmişken, Portekiz düzenlemesinde 8 güne çıkartılmıştır.

**Madde 1292 - fıkra 1, cümle 2 ve 3:** Bu hükümler, sorumluluk sigortaları için özel bir düzenlemeye ihtiyaç duyulduğu gerekçesiyle AE tarafından eklenmiştir (52).

**Madde 1292 - fıkra 2:** ETK m. 956'dan aynen alınan bu hükmün mehzazı tespit edilememiştir.

**Madde 1292 - fıkra 3:** Bu fıkranın "kast" hâline ilişkin ilk cümlesi ETK m. 955'ten alınmış, ikinci cümlesi ise "ihmal" hallerini düzenleyen yeni bir hüküm olarak HT'de sevk edilmiştir (53). Bu ihbar külfetinin ihlali halinde sözleşmeden doğan hakların yitirilmesi yaptırımı bakımından, BelçikaSK m. 17 f. 1 c. 2'den esinlenilmiş olabilir.

**Madde 1293 - fıkra 1, cümle 1:** ETK m. 954 c. 2'den aynen alınan bu hükmün mehzazı, BelçikaSK m. 17 f. 1 ve İtalyaTK m. 436 f. 1 c. 2'dir.

**Madde 1293 - fıkra 1, cümle 2:** ETK m. 954 c. 4'ten aynen alınan bu hükmün mehzazı da BelçikaSK m. 17 f. 2 ve İtalya m. 436 f. 2'dir; yalnızca İtalyan kanunundaki "tedbirlerin makul olması" kıstası alınmamıştır.

**Madde 1293 - fıkra 1, cümle 3:** ETK m. 954 c. 5'ten aynen alınmıştır. Ancak, incelenen kanunlarda mehzaz teşkil etmiş olabilecek bir hükme tesadüf edilmemiştir.

**Madde 1293 - fıkra 2:** ETK m. 955'ten alınmıştır; yukarıda m. 1292 f. 3 altında yapılan tespitler burada da geçerlidir.

**Madde 1294:** Primin ödenmesine ilişkin hükümler ETK m. 961 ve 962'de yer almıştı. Ancak TTK hazırlanırken, sistem değiştirilmiş ve 1294 üncü madde tümüyle yeniden düzenlenmiştir (54).

(52) AE, (yuk. dn. 4), m. 1292, s. 420.

(53) HT, (yuk. dn. 4), § 46 V 2, s. 60.

(54) HT, (yuk. dn. 4), § 46 V 3, s. 60; AE m. 1294, s. 421.

**Madde 1294 - fıkra 2, cümle 2:** Bu hüküm 537 sayılı KHK ("KHK 537") m. 1 uyarınca eklenmiştir (55). AYM'nin iptal kararı (56) karşısında bu hükmün dayanağı kalmamıştır.

**Madde 1295:** Bu maddede yer verilen hükümler de ETK m. 961 ve 962'de düzenlenmişti. Ancak TTK hazırlanırken hem HT hem de AE ile yenilikler getirilmiş (57), ardından da KHK 537 ile değişiklikler yapılmıştır.

**Madde 1295 - fıkra 1:** Primin muacceliyetini düzenleyen bu hüküm HT ile getirilmiştir. AE tarafından, HT'de yer alan "poliçe tanzim edilirse" sözcükleri çıkartılmıştır. HT doğrultusunda TTK'ya girmiş olan "aksine sözleşme yoksa" sözcükleri KHK 537 m. 2 uyarınca çıkartılmıştır.

**Madde 1295 - fıkra 2:** Bu fıkra, KHK 537 m. 2 uyarınca eklenmiş ancak AYM tarafından iptal edilmiştir (58). Karar, maddi hukuka ilişkin gerekçelere değil, KHK 537'nin dayandığı yetki kanununun (59) da AYM tarafından iptal edilmiş olması (60), dolayısıyla KHK 537'nin dayanağının kalmamış bulunması gerekçesine dayanmaktadır.

**Madde 1295 - fıkra 3, cümle 1:** Bu hüküm, HT ile getirilmiştir (61).

**Madde 1295 - fıkra 3, cümle 2:** Bu hüküm ise, AE tarafından eklenmiştir (62).

**Madde 1295 - fıkra 4:** Bu hüküm, ETK m. 952'den aynen alınmıştır. İncelenen kaynaklarda mehz teşkil edebilecek bir hükmün tespiti mümkün olmamıştır.

**Madde 1296:** Bu kural, ETK m. 969'dan aynen alınmıştır. Hükmün mehzına ilişkin bir tespit yapılamamıştır (63). Öyle anlaşıyor ki, ifa yeri hususunda Mecelle'ye müracaat edilmesine gerek bırakmamak için bu hüküm kabul edilmiştir.

**Madde 1297 - fıkra 1:** ETK m. 970'dan aynen alınmış, ancak AE tarafından "âkid sıfatıyla hareket eden vekilinin" sözcükleri eklenmiştir (64). KHK 537 m. 3 uyarınca bu fıkranın uygulama alanı "bir yıldan uzun süreli can sigortaları"na hasredilmiştir. Bu hükmün HT'de kabul edilmiş olan metninin son fıkrasında ETK m. 975 aynen yer almıştı; AE tarafından yapılan ekleme nedeniyle bu fıkra TTK'da m. 1297 f. 2 olarak tekrar edilmişti; sonuçta da KHK 537 ile çıkartılmıştır.

**Madde 1297 - fıkra 2:** Bu fıkra, KHK 537 m. 3 uyarınca eklenmişti; yukarıda (m. 1295 f. 2) belirtilen gerekçelerle AYM tarafından iptal edilmiştir.

(55) KHK no. 537, t: 21.6. 1994, RG sayı: 21991, t: 15.7.1994.

(56) AYM E: 1997/24, K: 1997/35, t: 11.3.1997, <www.anayasa.gov.tr/KARARLAR>

(57) HT, (yuk. dn. 4), § 46 V 3, s. 60; AE, (yuk. dn. 4), m. 1295, s. 421.

(58) AYM E: 1997/24, K: 1997/35, t: 11.3.1997, <www.anayasa.gov.tr/KARARLAR>

(59) Kanun no. 3991, t: 1.6.1994.

(60) AYM E: 1994/68, K: 1994/80, t: 29.11.1994, <www.anayasa.gov.tr/KARARLAR>

(61) HT, (yuk. dn. 4), § 46 V 3, s. 60.

(62) AE, (yuk. dn. 4), m. 1295, s. 421

(63) AlmanSK m. 36 ve İsviçreSK m. 22 aynı konuda hüküm içermektedir.

(64) AE, (yuk. dn. 4), m. 1297, s. 421.

**Madde 1297 - fıkra 3:** Bu fıkra da KHK 537 m. 3 uyarınca eklenmiştir; dolayısıyla iptal edilmesi ihtimali bulunmaktadır.

**Madde 1298 - fıkra 1:** Bu hüküm, ETK m. 971'den aynen alınmıştır; ancak mehz hakkında bir tespit yapmak mümkün olmamıştır (65).

**Madde 1298 - fıkra 2:** Bu fıkra, "yabancı memleket kanunları"na atıf yapılarak AE tarafından eklenmiştir (66); ancak hangi kanunların örnek alındığı tespit edilememiştir, zira burada dikkate alınan kanunlarda böyle bir düzenleme bulunmamaktadır (67).

**Madde 1299 - fıkra 1:** AE tarafından, bu husustaki boşluğun giderilmesi amacıyla eklenmiştir (68).

**Madde 1299 - fıkra 2 cümle 1:** Bu kural, ETK m. 963 f. 1 c. 1'den aynen alınmıştır; kuralın mehazi da BelçikaSK m. 20 f. 1, İtalyaTK m. 435 ve PortekizTK m. 439 § 1'dir.

**Madde 1299 - fıkra 2 cümle 2:** Bu hüküm, ETK m. 963 f. 1 c. 2'den aynen alınmıştır; ancak incelenen kanunlarda bir mehz tespit edilememiştir.

**Madde 1299 - fıkra 3:** ETK m. 963 f. 2'den aynen alınan kurala ilişkin bir mehz bulunamamıştır. TTK m. 1264'te emredici kurallar sıralandığı için, ETK hükmünden gelen "aksine sözleşme yoksa" ibaresinin TTK hükmünde muhafaza edilmemesi yersizdir.

**Madde 1300:** HT'de, ETK m. 964 hükmü tekrar edilmişti; bu hüküm de esas itibarıyla BelçikaSK m. 20 f. 2-3 ile İtalyaTK m. 435 f. 3 ve PortekizTK m. 439 § 1'den iktibas edilmişti. Ancak AE, maddeyi HUMK ile uyum tesis etmek amacıyla yeniden kaleme almıştır (69). Bu nedenle, mehz tespiti için her bir kural ayrı ayrı ele alınmalıdır.

**Madde 1300 - fıkra 1:** Bu hüküm ETK m. 964 f. 1 c. 1'den aynen alınmıştır. İspat külfetini açıkça sigorta ettirene (70) yükleyen bu kural, mehz hükümlerinde yoktur.

**Madde 1300 - fıkra 2:** İspat külfetinin sigortacıya ait olduğunu bildiren bu kural ETK m. 964 f. 1 c. 4'ten aynen alınmıştır; mehz hükümlerinde bu husus, TTK m. 1283 c. 4 ile bağlantılı olarak düzenlenmiştir.

**Madde 1300 - fıkra 3:** ETK m. 964 f. 1 c. 2 ve 3'ten alınan bu hükmün mehazi BelçikaSK m. 20 f. 2, 3 ile İtalyaTK m. 435 f. 3 ve PortekizTK m. 439 § 1'dir; ancak AE, belirtilen gerekçelerle anlatımı biraz değiştirmiştir.

(65) İsviçreSK m. 23 benzer bir hüküm içermektedir.

(66) AE, (yuk. dn. 4), m. 1298, s. 421.

(67) Hatta İsviçreSK m. 24, 25 aksine düzenlemeler getirmiştir.

(68) AE, (yuk. dn. 4), m. 1299, s. 421.

(69) AE, (yuk. dn. 4), m. 1300, s. 422.

(70) Tazminatı tahsil hakkını haiz olan "sigortalı" olmalıdır.

**Madde 1301:** Bu madde ETK m. 965'ten aynen alınmıştır. Bu madde de, BelçikaSK m. 22'den iktibas edilmiştir; farklılıklar, maddede yer alan sıralamanın değiştirilmiş olmasından ve f. 1 c. 2'de her türü dava hakkının intikalinin öngörülmesinden ibarettir. Nitekim BelçikaSK m. 22 f. 2, borçlunun aczi sigortasında (bkz. TTK m. 1272), ödeme yapan sigortacının, borçluya karşı dava hakkını elde edeceğini bildirmiştir; ETK/TTK hükmünde bu dava hakkı genelleştirilmiştir. Ne var ki, bu hükmü aslında gerek yoktu, çünkü maddenin açılış cümlesinde "hukukun yerine geçer" dendiğinden sonra, dava hakkı ile ilgili bir hüküm tekrar mahiyetindedir. Oysa BelçikaSK'daki düzenleme, orada birinci fıkrada "tazminat ödemesi"nden söz edildiği için gerekliydi. Bu nedenle olacak, İtalyaTK m. 438 ve PortekizTK m. 441'de, "dava hakkı"na ilişkin ayrı bir hüküm yoktur, çünkü sigortacının ödemesi genel olarak düzenlenmiştir.

**Madde 1302:** Bu madde ETK m. 972'den alınmıştır. ETK/HT'de "riziko sonu" olarak esas alınan (71) kesit, AE tarafından "sözleşme sonu" olarak değiştirilmiştir, ancak bu değişiklik için bir gerekçe bildirilmiş değildir. Maddenin mehaızı BelçikaSK m. 29, İtalyaTK m. 433 ve PortekizTK m. 438'dir. Bu hükümlerin üçünde de "rizikonun sonu" kesidi esas alınmıştır. Buna karşılık "üç günlük süre" mehaız hükümlerinde yoktur.

**Madde 1303:** Bu madde ETK m. 973'ten aynen alınmıştır. Birinci fıkranın hazırlanmasında BelçikaSK m. 30 f. 2'nin örnek alındığı söylenebilir. İtalyaTK m. 439 uyarınca, kural olarak temlik meydana gelmez ama taraflar aksini kararlaştırabilir. Belçika ve İtalya hükümlerinde geçen "aksine sözleşme yapma hakkı"nın TTK'da tekrar edilmesi gereksizdir çünkü TTK m. 1264 uyarınca m. 1303 zaten emredici değildir.

#### **b) Yangın sigortası (TTK m. 1304-1310)**

**Madde 1304:** Hüküm, ETK m. 976'dan aynen alınmıştır; bu maddenin de mehaızı BelçikaSK m. 33 ve İtalyaTK m. 441 f. 1'dir. ETK/TTK metninde ayrıca yer verilen "taşınır/taşınmaz" sözcükleri, İspanyaTK m. 386'dan alınmış gözükmektedir. TTK m. 1278 c. 2 hükmü karşısında, "sigorta ettirenin kastı"na ilişkin ikinci fıkranın bir tekrar hükmü olduğu söylenebilir.

**Madde 1305:** ETK m. 977'den alınan bu hüküm, BelçikaSK m. 34, İtalyaTK m. 442, İspanyaTK m. 393, PortekizTK m. 443'ten derlenerek hazırlanmıştır. Mehaızların tespiti için her bendin ayrı ele alınması faydalı olacaktır.

**Madde 1305 - bent 1:** ETK m. 977 b. 1'den alınmıştır. Hüküm kaleme alınırken, BelçikaSK m. 34, İtalyaTK m. 442 b. 1-3, İspanyaTK m. 393, PortekizTK m. 443 esas alınmıştır. Mehaız hükümlerinde geçen "komşu binadan başlayan yangının sebep olduğu zarar" ibaresi alınmamıştır; "eşyanın başka yere taşınması" ve "ilgili memurun emriyle" ibareleri İspanyaTK m. 393 b. 1 ve 3 ile PortekizTK m. 443 b. 2'den, "hararet, duman, buhar" ilavesi de PortekizTK m. 443 b. 2'den alınmıştır. HT'de, "eşyanın kaybolmasından" sözcükleri eklenmiştir (72).

(71) HT, (yuk. dn. 4), m. 1300, s. 324.

(72) HT, (yuk. dn. 4), m. 1305, s. 324.

**Madde 1305 - bent 2:** ETK m. 977 b. 2'den alınan bu hükmün mehazı, BelçikaSK m. 35, İtalyaTK m. 441 f. 2 ve PortekizTK m. 443 b. 3'tür. Mehaz hükümlerde geçen "sözleşmenin kurulduğu anda malumu" sözcükleri alınmamıştır.

**Madde 1305 - bent 3:** Bu hüküm de ETK m. 977 b. 3'ten aynen alınmıştır. Mehaz hükümler BelçikaSK m. 34'ün sonu, İtalyaTK m. 442 b. 4 ve PortekizTK m. 443 b. 4'tür.

**Madde 1306:** ETK m. 978'den aynen alınan hüküm, PortekizTK m. 442 esas alınarak hazırlanmıştır.

**Madde 1307:** Bu madde, ETK m. 979'dan aynen alınmıştır. Mehaz olarak BelçikaSK 36 ve İtalyaTK m. 444 hükümlerinden yararlanılmıştır. Birinci fıkrada geçen "kısmen" sözcüğü ile ikinci fıkradaki "rey birliği" ibaresi, mehaz hükümlerde bulunmayıp ETK'da eklenmiştir.

**Madde 1308:** ETK m. 982'den aynen alınmıştır. Bu hüküm, TTK m. 1264'te sıralanan emredici hükümlerin arasında yer almaz; dolayısıyla ETK hükmünden kalan "aksine mukavele yoksa" ibaresi gereksizdir. Bu hükmün doğrudan iktibas edildiği bir kaynak tespit etmek mümkün olmamıştır; ancak İtalyaTK m. 435 f. 4 genel olarak "bırakma" ("abandon") hakkının bulunmadığını bildirmiştir.

**Madde 1309:** Bu madde ETK m. 980'den aynen alınmıştır. Hükmün, BelçikaSK m. 37 ve İtalya m. 445 örnek alınarak hazırlandığı görülmektedir; ancak ETK'yi hazırlayan komisyon, mehaz hükümleri adeta şerhederek ayrıntılı bir anlatım tercih etmiştir.

**Madde 1310:** ETK m. 981'den aynen alınan bu madde BelçikaSK m. 38'den iktibas edilmiş ama yine ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

#### **b) Karada ve iç sularda taşıma rizikolarına karşı sigorta (TTK m. 1311-1315)**

**Madde 1311:** ETK m. 988'den aynen alınan hüküm PortekizTK m. 454 örnek tutularak hazırlanmıştır (73).

**Madde 1312 - fıkra 1:** Bu fıkra ETK m. 983'ten aynen alınmıştır. Bu düzenlemenin mehazı İtalyaTK m. 448 f. 1 ve PortekizTK m. 452'dir; yalnızca "karada ve denizin gayri (iç) sularda" ibaresi mehaz hükümlerde yoktur.

**Madde 1312 - fıkra 2:** Bu fıkra ise, ETK m. 986'dan aynen alınmıştır. Hükmün mehazı, PortekizTK m. 453'tür.

**Madde 1313:** ETK m. 984'ten aynen alınan hükmün mehazı İtalyaTK m. 447'dir. Mehazda iki fıkralı olan hüküm ETK/TTK'da tek fıkrada iki cümle halinde düzenlenmiştir. İkinci cümle için ayrıca PortekizTK m. 450 § 1 de kaynak niteliğindedir.

**Madde 1314:** Bu madde, ETK m. 985'ten aynen alınmıştır. Bentlerin mehazları şöyledir: birinci bent PortekizTK m. 451 b. 4/6'dan, ikinci bent İspanyaTK m. 433

(73) Karş. BelçikaSK m. 3 ("Kanun, kural olarak, deniz, kara ve içsu taşıması sigortalılarına da uygulanır"); İtalyaTK m. 418 ("Deniz sigortaları, işbu yasanın ikinci kitabında düzenlenmiştir").



b. 1 ve PortekizTK m. 451 b. 3'ten, üçüncü bent PortekizTK m. 451 b. 1'den, dördüncü bent de İspanyaTK m. 433 b. 3 ve PortekizTK m. 451 b. 5'ten iktibas edilmiştir.

**Madde 1315:** ETK m. 987'den alınan düzenlemenin mehazı İtalyaTK m. 448 f. 2'dir. Tek fark, mehazda "sigortacı bu yüzden doğacak rizikolardan muaf tutulmaz" denmişken, ETK/TTK'da sözleşmenin münfesihi olmayacağı öngörülmüştür.

#### **d) Zirai sigorta (TTK m. 1316-1319)**

**Madde 1316-1319:** Zirai sigortalara ilişkin hükümler, şimdi saptanacağı gibi, ETK'dan aynen alınmıştır. Ancak bu hükümlere ilişkin doğrudan bir mehaz tespit etmek mümkün olmamıştır. BelçikaSK m. 39-40, İtalyaTK m. 446 ve PortekizTK m. 447-449 hükümlerinde bu sigorta himayesi düzenlenmiştir, ancak bu hükümler aynen veya dolaylı olarak iktibas edilmemiştir.

**Madde 1316 - fıkra 1:** Bu hüküm ETK m. 1007'den aynen alınmıştır.

**Madde 1316 - fıkra 2:** Bu düzenleme de ETK m. 1010'dan aynen alınmıştır.

**Madde 1317:** ETK m. 1008 f. 1 ve 2'den aynen alınmıştır.

**Madde 1318:** ETK m. 1009'dan aynen alınmıştır.

**Madde 1319:** ETK m. 1008 f. 3'ten aynen alınmıştır.

#### **e) Hırsızlığa karşı sigorta (TTK m. 1320)**

**Madde 1320:** Bu hüküm de ETK m. 1011'den aynen alınmıştır. Ancak bir mehaz tespit edilememiştir.

### **3. Can sigortası (TTK m. 1321-1338)**

#### **a) Hayat sigortası (TTK m. 1321-1333)**

**Madde 1321-1333:** Hayat sigortasına ilişkin hükümlerin de neredeyse tümü ETK'dan alınmıştır. Ancak ETK'nın mehazı hakkında yine bir belirsizlik bulunmaktadır. Hayat sigortası, burada incelenen kanunların tümünde düzenlenmiştir: BelçikaSK m. 41-43, İtalyaTK m. 449-453, İspanyaTK m. 416-431, PortekizTK m. 455-462. Ancak bu hükümlerin aynen veya dolaylı biçimde iktibas edildiğini söylemek mümkün değildir. Öte yandan, HT'nin gerekçesinde belirtildiği gibi, TTK'daki hükümlerin bir kısmı, 1149 sayılı (önceki) Murakabe Kanunu'nda değişiklik yapan 3392 sayılı Kanun ve Millî Koruma Kanunu uyarınca kabul edilmiştir (74).

**Madde 1321 - fıkra 1:** ETK m. 989 f. 1'den aynen alınmıştır. Hükümün hazırlanmasında BelçikaSK m. 41 f. 1 ve f. 3 ile İtalyaTK m. 449 örnek tutulmuştur. AE, menfaatin "maddi veya manevi" olabileceğini öngören eklemeyi yapmıştır (75).

(74) HT, (yuk. dn. 4), § 46 VI, s. 60.

(75) AE, (yuk. dn. 4), m. 1321, s. 422.

**Madde 1321 - fıkra 2:** ETK m. 989 f. 2'den alınmıştır. Yalnızca HT'de, "ücretin nisfı" yerine "riyazi ihtiyat ödenir" düzenlemesi getirilmiştir (76). Bu hükme ilişkin bir mehzaz tespiti mümkün olmamıştır.

**Madde 1321 - fıkra 3:** ETK m. 992'den alınmıştır ama AE tarafından "ilk primin ödenmesinden evvel" değişikliği yapılmıştır (77). Burada incelenen kanunlarda doğrudan bir kaynak bulunamamıştır.

**Madde 1322:** ETK m. 990'dan aynen alınan bu maddenin mehzazı PortekizTK m. 455 § 1'dir.

**Madde 1323:** ETK m. 996'dan aynen alınmıştır.

**Madde 1324:** Bu madde, ETK m. 991'den aynen alınmıştır. Birinci cümledeki düzenlemenin mehzazı PortekizTK m. 457'dir (78).

**Madde 1325:** ETK m. 993'ten alınmıştır; ancak f. 3 HT'de yeniden düzenlenmiş, f. 4 de AE tarafından eklenmiştir (79).

**Madde 1326:** ETK m. 994'te düzenlenen husus, HT'de tümüyle yeniden kaleme alınmıştır (80).

**Madde 1327:** ETK m. 993 f. 3'te ele alınan hususlar, HT'de yeniden düzenlenmiştir (81).

**Madde 1328:** "İntihar" ETK m. 995'te düzenlenmişti. Maddenin birinci fıkrası HT'de tümüyle yeniden düzenlenmiştir (82); ikinci fıkra ise ETK m. 995 f. 2'den alınmış, ancak AE tarafından bazı değişiklikler yapılmıştır (83).

**Madde 1329:** ETK m. 997'den alınan maddenin mehzazı BelçikaSK m. 43'tür. 2. fıkranın 2. cümlesinde Medeni Kanun m. 590'a yapılan atıf HT'de eklenmiştir; yeni Medeni Kanun'daki karşılık hüküm m. 567'dir. ETK hükmündeki, eşler arasında tek sözleşme ile hayat sigortası yapılmasına olanak sağlayan 3. fıkrayı AE çıkartmıştır (84).

**Madde 1330:** Bu hüküm, ETK m. 998'den iki fıkra birleştirilerek aynen alınmıştır.

**Madde 1331:** ETK m. 999'dan küçük değişikliklerle alınmıştır.

**Madde 1332 - fıkra 1-3:** ETK m. 1000'den alınmıştır; ikinci fıkra ETK m. 1000 f. 2 c. 1'den aynen alınmışken, birinci ve üçüncü fıkralarda hem HT ile gelen hem

(76) HT, (yuk. dn. 4), m. 1321, s. 327.

(77) AE, (yuk. dn. 4), m. 1321, s. 422.

(78) karş. İspanyaTK m. 418.

(79) HT, (yuk. dn. 4), m. 1325, s. 328; AE, (yuk. dn. 4), m. 1325, s. 422.

(80) HT, (yuk. dn. 4), m. 1326, s. 328.

(81) HT, (yuk. dn. 4), m. 1327, s. 328.

(82) HT, (yuk. dn. 4), m. 1328, s. 328.

(83) AE, (yuk. dn. 4), m. 1328, s. 422.

(84) AE, (yuk. dn. 4), m. 1329, s. 422.

de AE tarafından kabul edilmiş değişiklikler vardır. Nitekim f. 1'deki "yolcu sıfatıyla" ve f. 3'teki "harb dolayısıyla kabul edilen mevzuat" ibarelerini, AE eklemiştir (85).

**Madde 1332 - fıkra 4-6:** Bu hükümler, Milli Koruma Kanunu'nun 4648 sayılı Kanun ile değişik 13 üncü maddesine istinaden HT'de kabul edilmiştir; f. 5'teki "harp hareketleri" sözcükleri AE tarafından eklenmiştir (86).

**Madde 1332 f. 7:** Maddenin son fıkrası AE tarafından eklenmiştir (87).

**Madde 1333:** ETK m. 1001'den aynen alınmıştır.

#### **b) Kazaya karşı sigorta (TTK m. 1334-1338)**

**Madde 1334-1338:** Kazaya karşı sigorta ETK m. 1002-1006 arasında düzenlenmişti. Bu hükümlerin tümü, TTK'ya intikal etmiştir. Ancak, ETK hükümlerinin mehzaz hakkında bir tespit yapmak mümkün olmamıştır.

**Madde 1334 - fıkra 1-2:** Maddenin ilk iki fıkrası ETK m. 1002'den alınmıştır.

**Madde 1334 - fıkra 3, cümle 1:** Bu cümle, ETK m. 1006 f. 2'den alınarak maddeye eklenmiştir.

**Madde 1334 - fıkra 3, cümle 2:** BK m. 112'ye yapılan atıf, HT ile eklenmiştir, ancak gerekçe verilmiş değildir (88).

**Madde 1335:** ETK m. 1003'ten aynen alınmıştır.

**Madde 1336 - fıkra 1:** ETK m. 1004'ten aynen alınmıştır.

**Madde 1336 - fıkra 2:** Bu fıkra, AE tarafından eklenmiştir (89).

**Madde 1337:** ETK m. 1005'ten aynen alınmıştır.

**Madde 1338:** ETK m. 1006 f. 1'den aynen alınmıştır.

#### **V. Sonuç**

Bu kısa karşılaştırmadan elde edilen sonuçlar şöyle sıralanabilir:

a) Sigorta hukukuna ilişkin TTK m. 1263-1338 hükümlerinin büyük çoğunluğu, 1926 tarihli (Eski) Ticaret Kanunu m. 932-1012 hükümlerinden (dil ve anlatım bakımından sadeleştirmeler yapılarak) aynen alınmıştır, dolayısıyla o döneme ait doktrin ve içtihatlardan bugün de yararlanmak mümkündür;

b) 1926 tarihli önceki Ticaret Kanunu m. 932-1012 hükümleri, İstanbul'da 1924-25 yıllarında çalışan bir Komisyon tarafından hazırlanmıştır; İstanbul Komisyonu'nun tutanakları, 1933 yılındaki Adliye Sarayı yangınında imha olmuştur, bu

(85) HT, (yuk. dn. 4), m. 1332, s. 329; AE, (yuk. dn. 4), m. 1332, s. 422.

(86) HT, (yuk. dn. 4), m. 1332, s. 329; AE, (yuk. dn. 4), m. 1332, s. 422.

(87) AE, (yuk. dn. 4), m. 1332, s. 423.

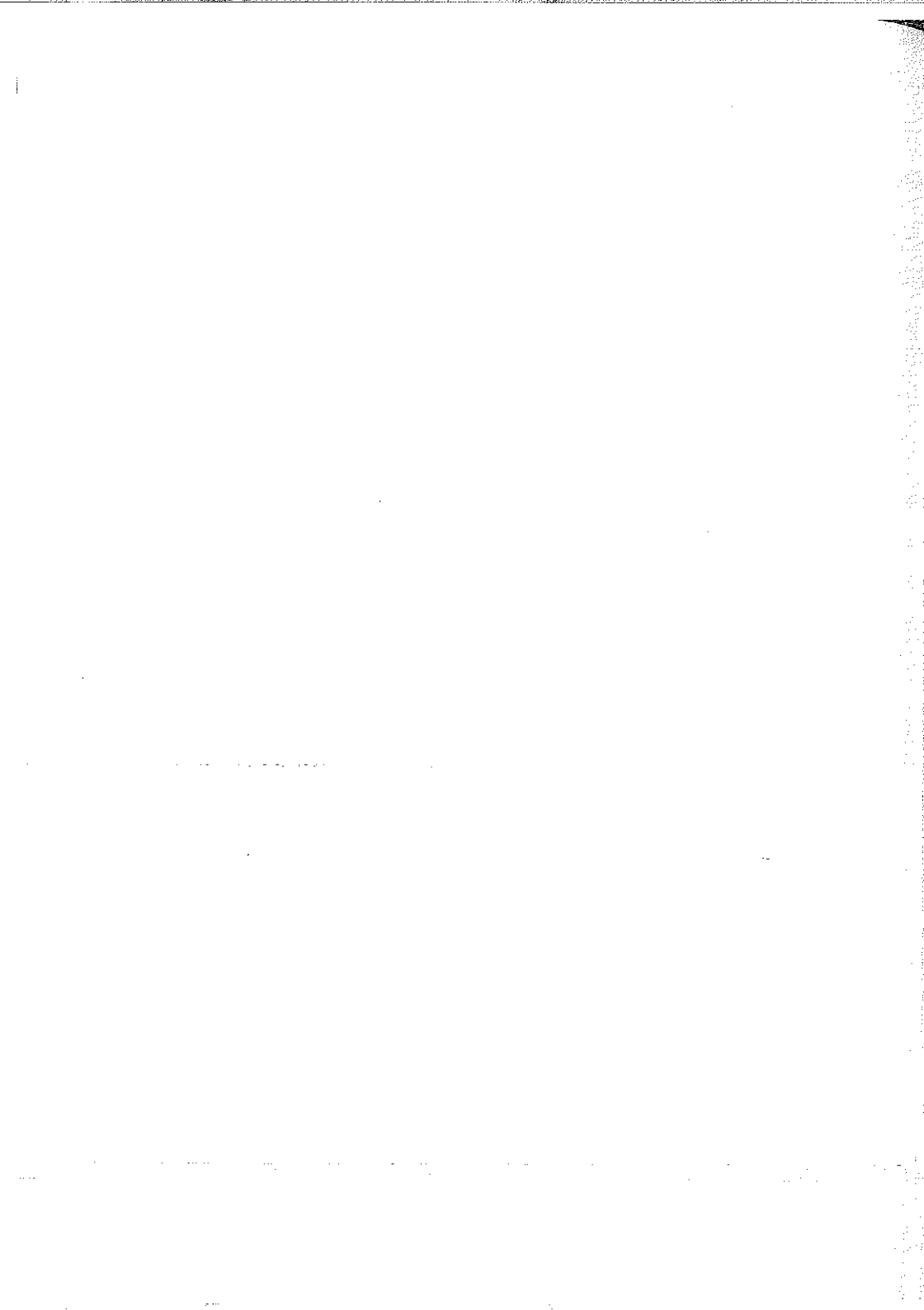
(88) HT, (yuk. dn. 4), m. 1334, s. 330.

(89) AE, (yuk. dn. 4), m. 1336, s. 423.

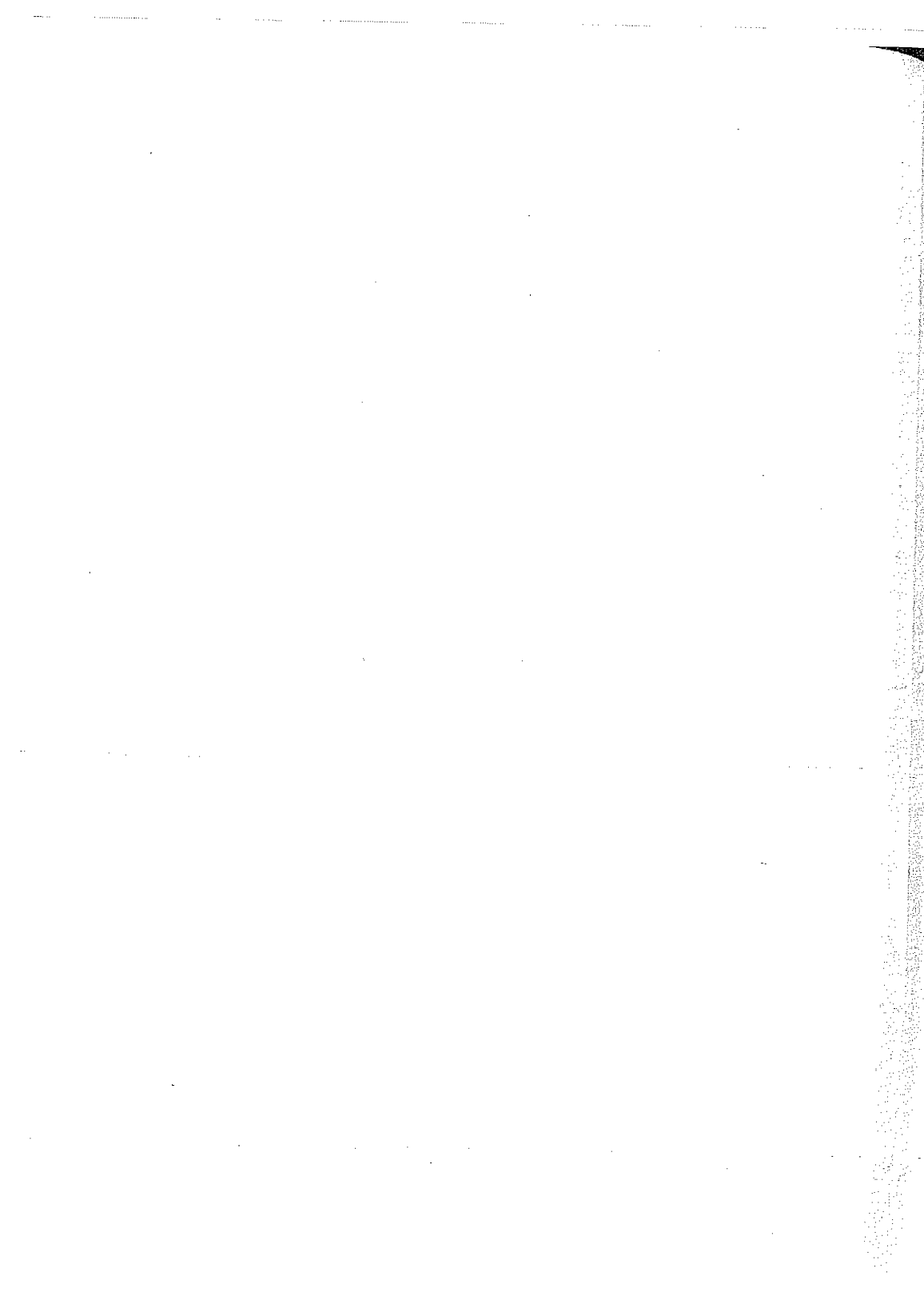
nedenle de Komisyon'un hangi esaslara göre çalıştığı, özellikle de çalışmasında hangi kanunları örnek tuttuğu hakkında kapsamlı bilgi yoktur;

c) ETK (TTK)'da yer alan sigorta hukukuna ilişkin hükümler hazırlanırken, özellikle 1874 tarihli Belçika Sigorta Sözleşmeleri Kanunu ile 1882 tarihli İtalya Ticaret Kanunu'nun örnek alındığını, ayrıca 1885 tarihli İspanya Ticaret Kanunu ve 1888 tarihli Portekiz Ticaret Kanunu'ndan da çokça yararlanıldığını tespit etmek mümkün olmuştur;

d) Yargıtay'ın içtihadı birleştirme kararlarıyla yerleşmiş bulunan "İktibas edilen kanun hükümleri, mehaza göre yorumlanır" kuralı uyarınca, Sigorta Hukuku'na ilişkin hükümler uygulanırken, yukarıda sıralanan kaynakların dikkate alınması gerekmektedir.



## **IV - YARGITAY KARARLARI**



**YARGITAY KARARLARI****T.C.  
YARGITAY  
ONBİRİNCİ HUKUK DAİRESİ**

Esas: 2002/9446

Karar: 2003/1935

**YARGITAY KARARI**

Mahkemesi : Ankara Asliye 7. Ticaret Mahkemesi

Günü : 13.06.2002

Sayısı : 2001/57-2002/366

Davacı : Ö. Faruk Şaşmaz, Mirasçıları Solmaz Şaşmaz, Mustafa ve  
Rahime Şaşmaz Vekili: Av. M. Erol Ulusoy

Davalı : Anadolu Hayat Sigorta A.Ş. Vekili: Av. Cengiz Aytekin

Taraflar arasında görülen davada Ankara Asliye 7. Ticaret Mahkemesi'nce verilen 13.06.2002 tarih ve 2001/57-2002/366 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi davalı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi Berkant Şengel tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü.

Davacı vekili, müvekkilinin davalı nezdinde hayat sigortası poliçesiyle sigortalı olduğunu, malul hale geldiğini, yapılan başvuruya rağmen davalının maluliyet tazminatını ödemediğini iddia ederek, 7.500.000.000 lira tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının önceki hastalığını gizlediğini, sigorta sözleşmesinin TTK'nun 1290. maddesine göre iptal edildiğini ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma ve toplanan kanıtlar ve tüm dosya kapsamına göre, sigorta sözleşmesinin taraflar arasında itirazsız iki yıl devam etmesi, davalının gerçek durumu öğrendikten sonra sekiz gün içinde prim farkını istememesi karşısında sözleşmeden dönme hakkını kullanmadığı ve bu hakkın düştüğü gerekçesiyle davalının önceki ödemesi de dikkate alınarak 6.524.063.725 liranın davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Dava, hayat sigortası sözleşmesinden doğan maluliyet tazminatı istemine ilişkindir. Somut olayda sigorta ettiren 10.04.1987 tarihinde rektum kanseri teşhisiyle ame-



liyatı olmuş, 16.08.1991 günü yapılan sigorta sözleşmesinin eki teklifnamede ciddi bir hastalık geçirilip geçirilmediği sorusuna hayır yanıtını vermiştir. Daha sonra, sözleşme devam ederken mevcut rektum kanserinin yayılması nedeniyle bacak sinirlerinin zedelenmesi sonucu 14.09.2000 günlü % 90 oranında güç kaybına bağlı özürlü raporu almıştır. Davalı yanlış, bildirim nedeniyle tazminat ödenemeyeceğini bildirmiştir. Bu hususlar, dosya kapsamı, tıbbi belgeler ve bilirkişi raporu ile sabit olup, tarafların da kabulündedir. Uyuşmazlık, sigorta sözleşmesinin geçerli olup olmadığı noktasındadır. Sigorta sözleşmesinin kurulmasında doğru bilgi verme yükümlülüğü ile ilgili TTK'nun 1290'ıncı maddesi hükmü mal sigortalarına ilişkin olmakla birlikte, yerleşmiş Yargıtay uygulaması ile hayat sigortalarında da uygulanmaktadır. HGGŞ'nin C.2 maddesinde de beyan yükümlülüğüne ilişkin hükümler yer almaktadır. Davalı, sigorta ettiren davacının kanser hastalığı geçirdiğini riziko gerçekleşikten sonra öğrenmiş, cevabında da davacının kasıtlı ve yanlış ihtarından dolayı ödeme yapılmadığını savunmuştur.

Dolayısıyla, davalının kanser hastalığı geçirdiğini gizlediğinin anlaşılmasına, kendisinin aynı hastalığın yayılması ile malul hale gelmesine, bu maluliyet ile gizlenen hastalığın arasında doğrudan illiyet bağı bulunmasına, dolayısıyla kasta bağlı yanlış beyan sebebiyle poliçesinin hükümsüz kalmış olması karşısında davanın reddi yerine, olayda uygulama yeri olmayan ve HSGGŞ'nin C.2.2.4. maddesinde düzenlenen cayma hakkına dayalı bilirkişi raporuna itibar edilerek hüküm kurulması doğru olmamış, hükmün bozulması gerekmiştir.

**Sonuç:** Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle, hükmün davalı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 04.03.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan  
İşii Ulaş

Üye  
H. Deniz

Üye  
Y. Özdelek

Üye  
A. Özgan

Üye  
C. Demirkaya

T.C.  
YARGITAY  
ONBİRİNCİ HUKUK DAİRESİ

Esas: 2003/9709

Karar: 2003/10221

**YARGITAY KARARI**

Mahkemesi : Antalya Asliye Ticaret Mahkemesi

Günü : 09.05.2003

Sayısı : 2002/1333-2003/460

Davacı : Murat Kavaklıadam Vekili: Av. İbrahim Dağ

Davalı : Anadolu Hayat Sigorta A.Ş.

Taraflar arasında görülen davada Antalya Asliye Ticaret Mahkemesi'nce verilen 09.05.2003 tarih ve 2002/1333-2003/460 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi davalı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi Deniz BİLTEKİN tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkilinin eşinin, çocukları Murat lehine davalı sigorta şirketine Hayat Sigortası yaptırdığını, primlerin ödendiğini, eşin 20.11.2001 tarihinde kalp krizi sonucunda rizikonun davalıya ihbar edildiğini ancak ölüm halinde ödenmesi gereken sigorta tazminatının ödenmediğini ileri sürerek, 7.500.000.000.-TL sigorta tazminatı ve 800.000.000.-TL kâr paylı birikimin ölüm tarihinden itibaren faiziyle davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, sigortalının ölümünün kalp ve şeker hastalığı sonucu olduğunu, ancak, poliçe düzenlenirken şeker hastalığının gizlendiğini, TTK'nun 1290'ncı maddesi uyarınca cayma hakkının kullanıldığını, ancak iştirâ bedelinin ödeneceğini, poliçe genel şartları C.2-2.4 hükmünün uygulanamayacağını savunarak, davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamından davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Dava, hayat sigortası sözleşmesinden doğan maluliyet tazminatı istemine ilişkindir. Davalı sigorta şirketi, sigortalının kalp ve damar hastalığı ile şeker hastalığından vefat ettiğini, edinilen belgelerden kalp hastalığının şeker hastalığına bağlı olarak ortaya çıktığını, şeker hastalığının kalp rahatsızlığını doğurabilmesi için uzunca bir süre evvel bu hastalığa yakalanılmış olmasının söz konusu olduğunu, bu şekilde sigortalının Sigorta Teklifnamesi'nde sağlık beyanı bölümündeki "bugüne kadar yapılan kontrollerde ciddi bir hastalığınız bulundu mu? (kalp, diyabet, böbrek, kronik ciğer hastalığı vs.)" sorusuna "Hayır" cevabı vererek, şeker hastalığını gizlediğini, ihbar yükümlülüğünün tam ve doğru olarak yerine getirilmedi-

ğini, sözleşmeden cayma hakkının kullanıldığını savunmuştur.

Somut olayda, sigorta ettiren 06.09.1996 tarihinde anjiyo olmuş, 13.10.1995 günü yapılan sigorta sözleşmesinin eki teklifnamede ciddi bir hastalık geçirilip geçirilmediği sorusuna "hayır" yanıtını vermiştir. Daha sonra, sözleşme devam ederken 20.11.2001 günlü vefat etmiştir. Davalı yanlış, bildirim nedeniyle tazminat ödenemeyeceğini bildirmiştir. Bu hususlar, dosya kapsamı, tıbbi belgeler ve bilirkişi raporu ile sabit olup, tarafların da kabulündedir. Uyuşmazlık, sigorta sözleşmesinin geçerli olup olmadığı noktasındadır. Sigorta sözleşmesinin kurulmasında doğru bilgi verme yükümlülüğü ile ilgili TTK'nun 1290'ncı maddesi hükmü mal sigortalarına ilişkin olmakla birlikte, yerleşmiş Yargıtay uygulaması ile hayat sigortalarında da uygulanmakta olup, esasen bu yükümlülük Polİçe Genel Şartları'nda sözleşme hükmü haline getirilmiş bulunmaktadır. Bu meyanda HSGŞ'nin C.2'nci maddesinde de beyan yükümlülüğüne ilişkin hükümler yer almaktadır. Davalı, sigorta ettirenin şeker ve kalp hastası olduğunu riziko gerçekleştirildikten sonra öğrenmiştir. Bu itibarla, mahkemece, ölüm raporu ve sigortalının tedavi belgelerinin ilgili hastanelerden getirtilerek, ölüm olayı ile mevcut rahatsızlık arasında irtibat bulunup bulunmadığı, rahatsızlığın polİçe düzenlenmesinden önce mevcut olup olmadığı, uzman bilirkişi kurulundan rapor alınarak araştırılması ve sonucu çerçevesinde bir karar vermek gerekirken, yazılı şekilde eksik inceleme ile karar verilmesi doğru görülmemiştir.

**Sonuç:** Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle, hükmün davalı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcın istediği halinde temyiz edene iadesine 03.11.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan  
İşıl Ulaş

Üye  
H. Deniz

Üye  
Y. Derme

Üye  
A. Özgan

Üye  
C. Demirkaya

T.C.  
YARGITAY  
ONBİRİNCİ HUKUK DAİRESİ

Esas: 2004/1552

Karar: 2004/2144

**YARGITAY KARARI**

Mahkemesi : Antalya Asliye Ticaret Mahkemesi

Günü : 09.05.2003

Sayısı : 2002/1333-2003/460

Davacı : Murat Kavaklıdam

Davalı : Anadolu Hayat Sigorta A.Ş.

Taraflar arasında görülen davada Antalya Asliye Ticaret Mahkemesi'nce verilen 09.05.2003 gün ve 2002/1333-2003/460 sayılı kararı bozan Daire'nin 03.11.2003 gün ve 2003/9709-2003/10221 sayılı kararı aleyhinde davacı vekili tarafından karar düzeltilmesi isteğinde bulunulmuş ve karar düzeltme dilekçesinin süresi içinde verildiği de anlaşılmış olmakla, dosya için düzenlenen rapor dinlenildikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkilinin eşinin velayeti altındaki ortak çocukları Murat lehine davalıya hayat sigortası yaptırdığını, eşin ölümüyle gerçekleşen rizikonun ihtari-na karşın sigorta tazminatının ödenmediğini ileri sürerek, (7.500.000.000) TL sigorta tazminatı ve (800.000.000) TL kâr paylı birikimin faiziyle davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, sigortalının kalp ve şeker hastalığından öldüğünü, şeker hastalığı gizlendiğinden TTK'nun 1290. maddesi uyarınca cayma hakkının kullanıldığını, ancak iştirâ bedelinin ödenebileceğini, poliçe genel şartların C-2.2.4. maddesi hükmünün uygulanamayacağını savunmuştur.

Mahkemece davanın kabulüne ilişkin verilen karar, davalı vekilinin temyizi üzerine Dairemizce bozulmuştur.

Davacı vekili, karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere hayat sigortasında sigorta ettirenin ihbar (bildirim) yükümlülüğüne uymamasının sonuçlarından kaynaklanmaktadır.

Davalı sigorta vekili, savunmasında davacılar murisi sigorta ettirenin, sigorta sözleşmesinin oluşması sırasında rahatsızlığı konusunda sorulan sorulara doğru cevap vermediği gerekçesiyle ölüm rizikosunun gerçekleşmesinden sonra cayma hakkının kullanıldığını ileri sürerek, davacıların sigorta menfaatdarlarının kâr paylı hayat sigortasında sadece iştirâ payını isteyebileceklerini, vefat teminatından ise sigortacının sorumlu olmadığını ileri sürmüştür.

Dosyadaki sigorta sözleşmesi, ekleri ve diğer belgelerden davacılar murisince si-

gorta sözleşmesinin 13.10.1995 tarihinde yaptırıldığı, ölüm rizikosunun gerçekleştiği 20.11.2001 tarihine kadar sigorta ilişkisinin devam ettiği ve bu sürenin itirazsız olarak geçtiği anlaşılmaktadır. Taraflar arasındaki sigorta sözleşmesinin önceki Hayat Sigortası Genel Şartları'na tabi olduğu ve (Eksik ve/veya yanlış beyan) başlıklı 2'nci madde bu türlü beyan halinde sigorta poliçesinin hükümsüz kalacağı açıklandıktan sonra, aynen "Ancak poliçe tanzimi tarihinden itibaren fiilen ve itirazsız olarak iki sene müddetle yürürlükte kalmışsa poliçeye şirket bu bakımdan, itiraz edemez" hükmüne yer verilmiştir. Bu açık hüküm karşısında ve dava konusu olayda da poliçe itirazsız olarak fiilen 6 yılı olarak yürürlükte kaldığına göre, davalı sigortacının rizikonun gerçekleşmesinden sonra cyma hakkını kullanamayacağının kabulü gerekir. Bu durumu karşısında mahkeme kararının onanması gerekir iken, bu hüküm dikkate alınmaksızın kararın bozulmuş olması doğru görülmediğinden davacı vekilinin karar düzeltme itirazlarının kabulü ile kararın onanması gerekmiştir.

**Sonuç:** Yukarıda açıklanan nedenler ile davacı vekilinin karar düzeltme itirazlarının kabulü ile Dairemizin 03.11.2003 gün ve 2003/9079-10221 sayılı bozma kararının kaldırılarak usul ve yasaya uygun görülen mahkeme kararının ONANMASINA, ödediği karar düzeltme harcın isteği halinde karar düzeltme isteyen davacıya iadesine, önceki temyizden dolayı aşağıda yazılı bakiye 366.200.000 lira temyiz ilam harcının temyiz eden davalıdan alınmasına, 08.03.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan  
İşıl Ulaş

Üye  
H. Deniz

Üye  
A. Özgan

Üye  
M. Kılıç

Üye  
C. Demirkaya

T.C.  
YARGITAY  
ONBİRİNCİ HUKUK DAİRESİ

Esas: 2003/12202

Karar: 2004/6071

**YARGITAY KARARI**

Mahkemesi : İstanbul Asliye 4. Ticaret Mahkemesi

Günü : 21.05.2003

Sayısı : 2000/1411-2003/616

Davacı : Key Tekstil San. Tic. Ltd. Şti. Vekili: Av. Mehtap Ünan

Davalı : Garanti Sigorta A.Ş. (Şark Sigorta A.Ş.) Vekili: Av. Demet Pehlivanoglu

Taraflar arasında görülen davada İstanbul Asliye 4. Ticaret Mahkemesi'nce verilen 21.05.2003 tarih ve 2000/1411-2003/616 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi Salih Çelik tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkili şirketin tekstil ürünlerinin işyeri dışında fason atölyeler ve boyahanelerde bulunması sırasında uğrayacağı hırsızlık rizikosunun da ticari risk poliçesinin koruması altında alındığını, böyle bir yerde iken bazı tekstil ürünleri çalınan müvekkiline, davalının ödeme yapmadığını ileri sürerek, 11.362.668.632 liranın temerrüt faiziyle birlikte tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, Hırsızlık Sigortası Genel Şartları'nın A.1.2. maddesine göre araç geçiş veya bedeni çeviklik sayesinde tırmanma veya aşma suretiyle girilerek yapılan hırsızlığın teminat kapsamında olduğunu, oysa atölyenin penceresinden girilerek yapılan hırsızlığın şahsi çeviklik gerektirmediğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, dosya kapsamına göre, atölyenin davacıya ait olmadığı ve ücret ilişkisi içeren eser sözleşmesi nedeniyle davacının istihdam eden, atölyenin istihdam edilen durumunda olmadığı, atölyenin kusurunun, davacının kusuru anlamına gelemeyeceği, TTK'nun 1278'nci maddesine göre teminat kapsamında kalan kusur sigortalının kusuru olduğundan, bu maddenin uygulama olanağının bulunmadığı, öte yandan, genel şartlarda aranan şahsi çevikliğin somut olayda bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava, ticari risk sigorta poliçesine dayalı tazminat alacağının tahsili istemine ilişkindir.

Olay tarihinde yürürlükte olan Hırsızlık Sigortası Genel Şartları'nın, "kapsam ve konu" başlıklı A.1. maddesinin, 2 no.lu bendinde hırsızlığın, bedeni çeviklik sayesinde tırmanma veya aşma suretiyle girilerek yapılması halinde, teminat kapsa-

mında olduğu öngörülmüştür.

Çekişme, poliçe ile genel olarak teminat kapsamına alınan hırsızlığın, somut olayda genel şartların bu hükmüne uygun şekilde işlenip işlenmediği noktasında toplanmaktadır.

Mahkemece keşif yapılmış olup, hükme esas alınan bilirkişi kurulu raporuna, atölye sahibinin müşteki sıfatıyla emniyete verdiği beyana ve fotoğraflara göre, hırsızlığın, dış cepheden, yerden yüksekliği 70-75 cm olan ve demir parmaklıkları bulunmayan açık bir pencereden, 2 metreden fazla derinlikte bulunan iç taraftaki zemine ulaşmak suretiyle atölye içerisine girildikten sonra, tekstil ürünlerinin alınıp kapıdan dışarıya çıkarılması suretiyle gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Mahkemece, rapora itibar edilerek, pencereden girmenin ve içeriye atlamanın şahsi çeviklik gerektirmeyeceği sonucuna varılmış ve dava bu gerekçe ile de reddedilmiştir.

Oysa, bir insan vücudunun ancak sığabileceği bir ebatta olan pencereye vücudun sokulması ve pencere kenarında, düşmeden ayaklar üzerinde oturularak durulması, ondan sonra fotoğraflara göre iki normal insan boyu kadar derinlikte bulunan zemine atlanması suretiyle atölye içine girilmesi ve mallara ulaşılması normal bir insan hareketlerini aşan az-çok şahsi çeviklik gerektirmekte olup, aksi yöndeki gerekçe doğru değildir. Zira, pencereden bu şekilde girilmesi ve atlanması sonrasında, mala ulaşarak hırsızlık tamamlanabileceğinden, hırsızlığın tamamlanmasına kadar gerekli olan tüm aşamalar için, şahsi çeviklik gerekmediği üzerinde durulmalıdır. Yoksa, davalı sigortacı vekilinin savunduğu gibi, çeviklik sadece dıştan pencereye ulaşmaya kadar ki aşamada için değil, sonraki aşamalar bakımından da aranmalıdır. Genel şartların bu hükmünün bu şekilde anlaşılması gerekir.

Mahkemenin davanın reddine dayanak yaptığı diğer gerekçesinin irdelenmesine gelince; davalı sigortacı hırsızlığın şahsi çeviklik gerektirmeden işlenebileceği gerekçesi dışında başka bir nedene dayanmamış olup, riziko mahalli ile ilgili bir çekişme de bulunmamaktadır. Nitekim, muhtelif fason atölyelerinde ve boyahanelerde bulunan davacı ürünleri özel şartlara konulan bir klozla poliçe kapsamına alınmıştır. Bu nedenle, atölye sahibinin kusurunun davacının kusuru sayılıp sayılmayacağı noktası üzerinde durmaya esasen gerek kalmamaktadır. Bu itibarla, mahkemenin, TTK'nun 1278'nci maddesi ile ilgili gerekçesi ile de davanın reddi doğru olmamıştır.

Bu durum karşısında, mahkemece hırsızlığın somut olayda genel şartların A.1.2. madde hükmüne uygun şekilde işlendiğinin kabulü ile sigorta bedeli bakımından esasa girilmesi, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken somut olaya uymayan yazılı gerekçeler ile davanın reddi doğru olmamıştır.

**Sonuç:** Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün, davacı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 31.05.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

|           |          |          |          |              |
|-----------|----------|----------|----------|--------------|
| Başkan    | Üye      | Üye      | Üye      | Üye          |
| İşil Ulaş | H. Deniz | A. Özgan | M. Kılıç | C. Demirkaya |

T.C.  
YARGITAY  
ONBİRİNCİ HUKUK DAİRESİ

Esas: 1994/6840

Karar: 1995/970

**YARGITAY KARARI**

Mahkemesi : İstanbul Asliye 5. Ticaret Mahkemesi

Tarihi : 06.07.1994

Numarası : 91/1110/837

Davacı : K.S. Venture Gemisi Donatına K.S. Shipping Bulk Investmentis  
Ltd. Şti.'ne vekaleten Zihni Vapur Acentalığı ve Tic. A.Ş.  
Av. Erdoğan Derin

Davalı : Anadolu Sigorta T.A.Ş. Av. Muazzez Tansen

Yük Alıcısı : Ereğli Demir Çelik Fab. T.A.Ş. Av. Adnan Damcı

Dispetçi : Omur-Pewtress Dispeççilik Ltd. Şti.

Taraflar arasındaki davadan dolayı İstanbul Asliye 5. Ticaret Mahkemesi'nce verilen 6.7.1994 tarih ve 1110-837 sayılı hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki taraflar vekilleri tarafından istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 7.2.1995 gününde davacı avukat Erdoğan Derin ile davalı avukatı Asuman Gülenç gelip temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar avukatları dinlendikten sonra vakfın darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması duruşmadan sonraya bırakılmıştı. bu kerre dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkili donatana ait K.5. Venture gemisi Avusturalya'nın Gadsstone limanından Karadeniz Ereğli limanına Egerli Demir Çelik Fabrikaları T.A.Ş. ait (55.000) metrik ton kömür yükünü Egerli Demir Çelik Fabrikaları tesislerine boşaltmak için geldiği sırada açıkta beklerken 18.10.1990 günü geminin makina dairesine deniz suyu dolmuş ve gemi yükü ile beraber batma tehlikesi geçirmiş olduğunu, gemi ve yükünde oluşan zararların tesbiti için donatan ve yük menfaatlerini temsil eden Anadolu sigorta tarafından navlun sözleşmesinin 15. maddesine göre müşterek avarya hükümleri gereğince ÖMUR-Pewtress Dispetçilik Ltd. Şirketi dispetççi tayin edilmiş bulunduğu, yapılan dispeççi toplantı neticesi 21.06.1991 günü hazırlanan dispeççi raporunda müşterek avarya paylaşırma cetveline göre müşterek avarya toplam harcamaları (827.650.36) ABD doları gemi hissesi (370.992.10) doları yük hissesi 456.658.26 ABD doları olarak belirlenmiş olduğunu bu nedenlerle 21.6.1991 günlü dispeççi raporunun tasdikini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevabında, Dispeççinin, dispeçi yaparak taraflara tebliğ ettikten sonra, taraflarından itiraz edileceğini öğrenmeleri üzerine, yeniden ikinci bir dispeç tanzim etmesi usul ve kanuna aykırı ve kötü niyetle yapılmış bir tasarruf olduğunu iyiniyet kurallarına aykırı olarak, ikinci ve tamamen keyfi bir dispeç hazırlanmış olduğunu, bu nedenle dispeçin iptaline, olayda müşterek avarya olmadığına



dan tasdik talebinin reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, iddiaya, savunmaya, toplanan delillere bilirkişi raporuna göre; alacaklı masraf tutarının 12.341.529.352) lira, borçlu masa tutarının (23.592.698.630) lira olup, garame nisbetinin 0.09924805 olup gemi hissesinin (1.328.479.980) lira navlun hissesinin (23.921.401) lira, yük hissesinin (989.126.969) lira olup toplam olarak (2.341.529.352) lira alacak olarak tesbiti suretiyle 8.3.1994 tarihli ek bilirkişi raporundaki hesaplama tablosuna göre dispeççi raporunun tasdikine karar verilmiştir.

Kararı taraf vekilleri temyiz etmiştir.

1- Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının tüm davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Davacının faizi ve dolara ilişkin temyizine gelince, davacı ile taşıyan arasında yapılan sözleşme hükümlerine göre alacakların aynen dolar üzerinden değil dolar ölçü alınarak Türk lirası üzerinden ödenmesi öngörülmüştür. Bu durumda, dispeç raporunun lira olarak düzenlenmesine ilişkin rapor doğrudur. Ancak YAK. Kurulunda öngörülen faiz dolar alacağına ilişkin faizdir. Dispeç raporunda müşterek avarya tarihine göre dolar karşılığı Türk lirası gösterilmiş bulunmasına göre faizinde Türk lirasına uygulanan temerrüt faizinin uygulanması gerekirken bu yönün gözden uzak tutulması doğru görülmemiş davacının faize ilişkin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davacı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

**Sonuç:** Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalının tüm davacının sair temyiz itirazlarının REDDİNE, (2) nolu bentte yazılı nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davacı yararına BOZULMASINA, 750.000 lira duruşma vekillik ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz eden davacıya iadesine, aşağıda yazılı bakiye 64.500 lira temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 9.2.1995 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

|            |         |                   |          |            |
|------------|---------|-------------------|----------|------------|
| Başkan     | Üye     | Üye               | Üye      | Üye        |
| Gönen Eriş | T. Ulaş | H.S. Terzibaşoğlu | H. Deniz | E. Güvener |

T.C.  
YARGITAY  
ONBİRİNCİ HUKUK DAİRESİ

Esas: 2003/9086

Karar: 2004/4064

**YARGITAY KARARI**

Mahkemesi : İstanbul Asliye 3. Ticaret Mahkemesi

Günü : 27.02.2003

Sayısı : 2002/121 - 2003/195

Davacı : K/S Venture Gemisi Donatanı KS Bulk Investments Ltd.  
Vekili: Av. Atilla ÇetinerDavalılar : 1- Anadolu Anonim Türk Sigorta Şti.  
2- Ereğli Demir Çelik Fab. T.A.Ş. Vekili: Av. Samim Ünan

Taraflar arasında görülen davada İstanbul Asliye 3. Ticaret Mahkemesi'nce verilen 27.02.2003 tarih ve 2002/121-2003/195 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi duruşmalı olarak davalılar vekili tarafından istenmiş olmakla, duruşma için belirlenen 13.04.2003 günde davacı avukatı Eylem Bingöl ile davalılar avukatları Samim Ünan ve A. Hamdi Başar gelip, temyiz dilekçesinin de süresinde verildiği anlaşıldıktan ve duruşmada hazır bulunan taraflar avukatları dinlenildikten sonra, duruşmalı işlerin yoğunluğu ve süre darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması ileriye bırakılmıştı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi Yaşar Arslan tarafından düzenlenen rapor dinlenildikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkilinin donatanı bulunduğu geminin uğradığı müşterek avaraya zararının davalılarca geç ödenmesi nedeniyle daha önce açılan davada (186.040) USD munzam zarar saptanarak davaya konu edilen (10.000) USD'nin hüküm altına alındığını, bakiye (176.040) USD'nin tahsili için girilen icra takibinin haksız itirazla durduğunu ileri sürerek, itirazın iptalini ve % 40 icra-inkar tazminatının tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili, müvekkillerinden yük sigortacısı olan Anadolu Anonim Türk Sigorta A.Ş.'nin tazmin taahhüdünden itibaren (10) yıllık zamanaşımı süresinin dolduğunu, diğer müvekkiline yöneltilen davanın dayanaksız olduğunu, esasen, ilk (kısmi) davanın munzam zarara değil sigortacının yazılı taahhüdünden doğan sorumluluğuna ilişkin olduğunu savunarak; davanın reddini istemiştir.

Mahkemeye, toplanan kanıtlara, dispeç raporunun onaylanmasına ilişkin İstanbul Asliye 5. Ticaret Mahkemesi'nin 1995/960 ve kısmi davaya ilişkin İstanbul Asliye 8. Ticaret Mahkemesi'nin 1998/363 sayılı kesinleşmiş dava dosyalarına dayanılarak, kesinleşen kısmi davanın munzam zarara ilişkin olduğunu, munzam zarar davalarının on yıllık genel zamanaşımına tabi olduğu ve bu sürenin de BK'nun 128'nci maddesince alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren işlemeye başlayacağı, bu tarihin de davacının alacağını icra yolu ile tahsil ettiği

23.09.1995 olduğu, dava 15.01.2002 tarihinde açılmış bulunmakla zamanaşımı def'inin yersiz olduğu, ilama bağlanmış bakiye munzam zarar likit nitelik taşıdığından inkar tazminatı istenebileceği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararı, davalılar vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve kesinleşmiş önceki ilam çerçevesinde hüküm kurulmuş bulunması göre, yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalılar vekilinin temyiz itirazlarının reddiyle kararın ONANMASINA, takdir edilen 375.000.000.-TL duruşma vekillik ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, aşağıda yazılı bakiye 9.740.687.324.-lira temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 15.04.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan  
İşıl Ulaş

Üye  
Y. Özdişek

Üye  
Y. Derme

Üye  
A. Özgan

Üye  
M. Kılıç

T.C.  
YARGITAY  
ONBİRİNCİ HUKUK DAİRESİ

Esas: 2001/4358

Karar: 2001/5876

**YARGITAY KARARI**

Mahkemesi : İstanbul Asliye 8. Ticaret Mahkemesi

Günü : 22.06.2000

Sayısı : 1998/863-2000/645

Davacı : KS. Venture Gemisi Donatanı Bulk Invest Ment. Ltd'ye  
İzafeten Zihni Vapur Acenteliği T.A.Ş. Vekili: Av. Atilla Çetiner

Davalılar : 1- Anadolu Anonim Türk Sigorta Şti.

2- Ereğli Demir Çelik Fab. T.A.Ş. Vekili: Av. Oktay Cülcüoğlu

Taraflar arasında görülen davada İstanbul Asliye 8. Ticaret Mahkemesi'nce verilen 22.06.2000 tarih ve 1998/863-2000/645 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi duruşmalı olarak davalılar vekili tarafından istenmiş olmakla, duruşma için belirlenen 26.06.2001 günde davacı avukatı Atilla Çetiner ile davalı avukatı Dilek Gönen gelip, temyiz dilekçesinin de süresinde verildiği anlaşıldıktan ve duruşmada hazır bulunan taraflar avukatları dinlenildikten sonra, duruşmalı işlerin yoğunluğu ve süre darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması ileriye bırakılmıştı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi Harun Kara tarafından düzenlenen rapor dinlenildikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkili donatanına ait K.S. Venture gemisinin davalı Ereğli Demir Çelik Fab. A.Ş. ait 55.000 m/ton kok kömürü yükünü boşaltmak üzere Ereğli'ye geldiği sırada makine dairesine su dolması nedeniyle müşterek avarya ilan edildiğini, hazırlanan dispeç raporuna diğer davalı sigortacı şirketin itirazı üzerine yapılan yargılama sonucu faizi ile birlikte tahsil edilebilen 3.999.084.000 liranın USD'ye çevrilerek, 43.751.20-USD olarak donatanına havale edildiğini, oysa dispeç raporunun tanzim edildiği tarihteki kur itibarıyla alacağın 242.569.16-USD iken, davalıların kötü niyetli itirazı ve geç ödeme nedeniyle 198.817.96-USD munzam zarar doğduğunu ileri sürerek, şimdilik 10.000-USD'nin ilk tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili, davanın zamanaşımına uğradığını, dispeç raporuna haklı nedenlerle itiraz edildiğini ve avarya payının düştüğünü, her ne kadar, dispeç raporuna nazaran USD olarak tespit edilmiş ise de, mahkeme tarafından itirazlar doğrultusunda Türk Lirası olarak tasdik edildiğini, bu hususa ilişkin davacı temyizinin yerinde görülmediğini, artık davacının kur farkına dayalı böyle bir dava açamayacağını, yasal itiraz hakkının kullanılması nedeniyle bir kusur ve temerrütten de söz edilemeyeceğini, kesin hüküm bulunduğunu, 2 yıl sonra açılan bu davanın dinlenemeyeceğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia ve savunmaya, bilirkişi raporuna nazaran, dispeç raporu, nav-

lun sözleşmesi ve faturalardan gerek geminin, gerek yük ve navlun bedelinin hep Dolar üzerinden belirlendiği; itiraz prosedürü nedeniyle verilen kararın, York-Anvers Kaideleri'nin F-Kaidesi uyarınca ve hesaplamanın yapıldığı memleket parasına çevrilmesi gerektiği sebepleri ile bozulduğu, bozma kararında, donatan alacağının aynen Dolar üzerinden değil, Dolar ölçü alınarak TL üzerinden ödenmesi gereken bir alacak olduğunun vurgulandığı, bu durumda, davacı donatanın avarya paylaşımından yük hissesinden doğan yabancı para alacağına eş değer bir ifayı talebe hakkı olduğu, dispeç raporunun davalıya 21.6.1991 tarihinde tebliğ edildiği, yüke isabet eden garame payının dispeççi tarafından belirlenip bildirilmesi ile ödeme yapmayı taahhüt ederek yükün gönderilme tesliminin sağlanmış olup, 21.6.1991 tarihi itibarıyla ödeme yapmamakla kusurlu olarak temerrüde düşüldüğü, Dolar karşılığının 230.144-USD olduğu, davacının bilahare icra takibi ile tahsil edildiği 3.999.084.000-liranın ise 44.098-USD'ye denk olup, davacının uğradığı zararın 186.046-USD olduğu ve davacının kısmi talebinde haklı olduğu, alacağın ise 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu sonucuna varılarak, 10.000-USD'nin dava tarihinden itibaren yürütülecek % 9 faizi ile davalılardan müteselsilen tahsiline karar verilmiştir.

Karar, davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve davalı sigorta şirketinin sahteliği veya geçersizliği ileri sürülmeyen 12.11.1990 tarihli ve "Genel Avarya Taahhüdü" başlıklı belge ile dispeççi tarafından teyit edilecek müşterek avarya payını hemen ödemeyi kabul ve taahhüt etmesi ve taraflarca müştereken atanan dispeççi Omur-Pewtress Average Adjuster'in yüke düşen avarya payını dispeçte Dolar olarak tespit etmiş olması karşısında, davalılar vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddi ile hükmün onanmasına karar vermek gerekmiştir.

**Sonuç:** Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalılar vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile kararın ONANMASINA, 100.000.000-lira duruşma vekillik ücretinin davalılardan alınarak, davacıya ödenmesine, aşağıda yazılı bakiye 12.000.000-lira temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 28.6.2001 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan  
İşıl Ulaş

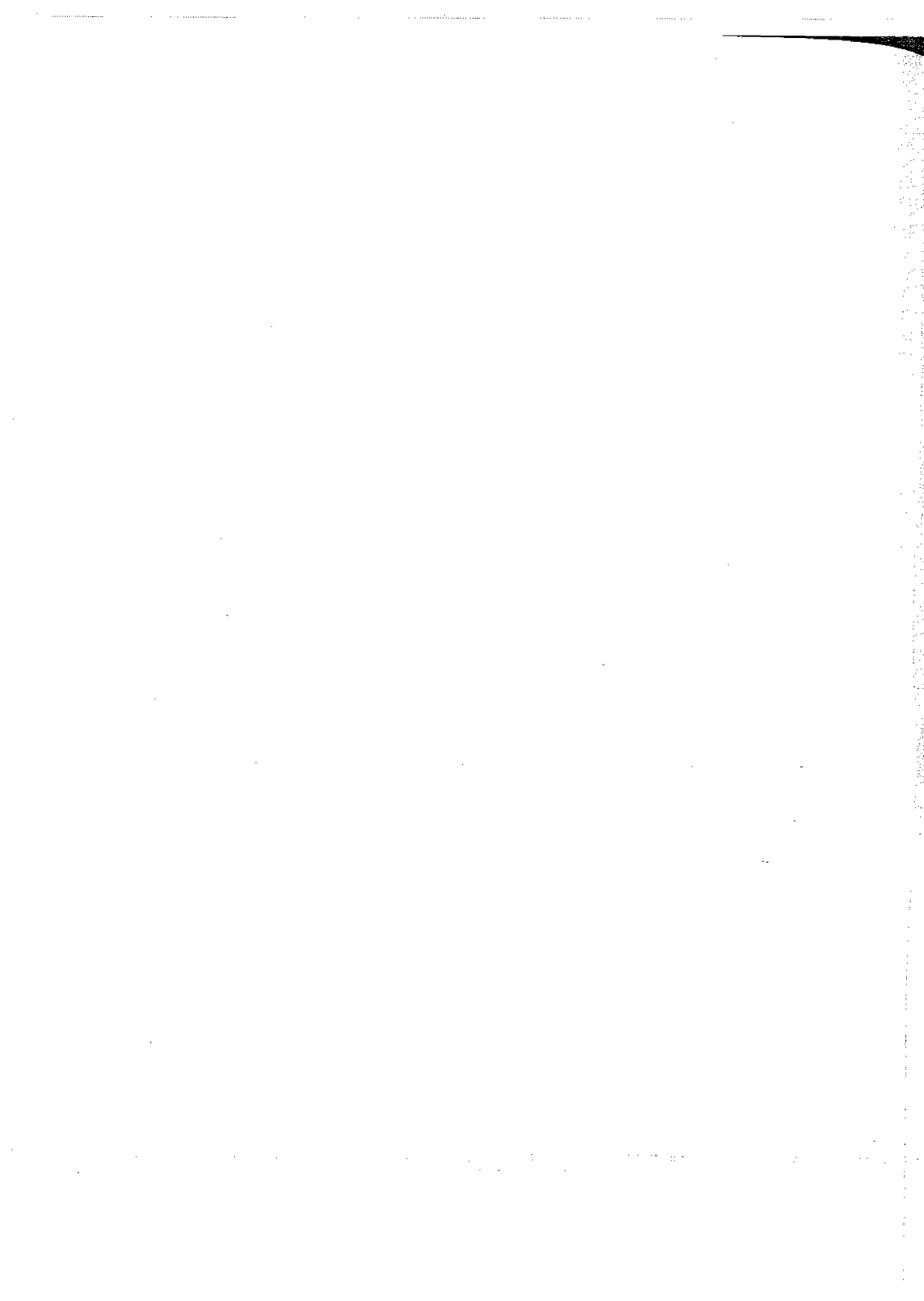
Üye  
H. Deniz

Üye  
E. Güvener

Üye  
Y. Derme

Üye  
M. Kılıç

## V - KARAR İNCELEMELERİ



## KARAR İNCELEMELERİ

Prof. Dr. Samim Ünan

Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Taşıma Hukuku ve Sigorta Hukuku Öğretim Üyesi

### A- HIRSIZ ÇEVİKLİK GÖSTERDİ Mİ? GÖSTERMEDİ Mİ?

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ'NİN 31.05.2004 GÜN VE

2003/12202-2004/6071 SAYILI KARARI

#### YORUM

Bu kararda Yargıtay, bedeni çevikliğin kıstasını belirlemektedir. Bilindiği üzere Hırsızlık teminatının söz konusu olması için aranan şartlardan biri de, Genel Şartların A..2 maddesi uyarınca "hırsızlığın .....bedeni çeviklik sayesinde tırmanma veya aşma" suretiyle gerçekleştirilmiş olmasıdır.

Karara göre, "bedeni çevikliğin var olup olmadığı", jimnastik şampiyonu veya profesyonel yahut amatör sporcu esas alınarak değil, normal insana kıyasla saptanacaktır.

Olayda, hırsız, eylemini gerçekleştirdiği işyerine açık pencereden girmiştir. Dış cepheden bakıldığında, demir parmaklıkları bulunmayan pencerenin yerden yüksekliği 70-75 cm'dir. Boyutları bir insan vücudunun ancak sığabileceği kadar küçüktür. İç taraftaki zemin ise, 2 metreden fazla derinliktedir. Hırsız, iç taraftaki zemine ulaştıktan sonra kapıyı içeriden açarak tekstil ürünlerini dışarıya çıkarmış ve alıp götürmüştür.

İlk derece mahkemesi, pencereden girmenin ve içeriye atlanmanın çeviklik gerektirmediği sonucuna varmıştır.

Yargıtay ise, kanımızca yerinde olarak ilk derece mahkemesi kararını

- bir insan vücudunun ancak sığabileceği kadar küçük olan pencereye vücudun sokulması

- pencere kenarında , düşmeden ayaklar üzerinde oturularak durulması

- iki normal insan boyu kadar derinlikte bulunan zemine atlanması

olgularının "normal insan hareketlerini aştığı" ve "az-çok şahsi çeviklik gerektirdiği" gerekçesiyle bozmuştur.

Yüksek Mahkeme, ayrıca çevikliğin "hırsızlığın tamamlanmasına kadar gerekli tüm aşamalarda" aranacağını; sadece hırsızlığın yapıldığı mahalle giriş bakımından aranmayacağını da hükme bağlamıştır. Olayda, bina dışında pencerenin sokak zemininden yüksekliği 70-75 cm, olduğu halde, bu pencereden içeriye girilmeye kalkışıldığında, iç kısımdaki derinlik Yargıtay kararına göre 2 metreden fazla (veya yine Yargıtay kararında belirtildiğine nazaran 2 insan boyu kadardır. An-



laşılacağı gibi olayda dışarıdan içeriye girmek için gereken çeviklikten fazlası, içeride zemine ulaşmak için lâzımdır. Yargıtay, bedeni çevikliğin sadece binaya giriş bakımından değil fakat hırsızlık eyleminin tamamlanmasına kadarki bütün safhalarda söz konusu olabileceğini haklı olarak kabul etmiştir. Her ne kadar genel şartlar "bedeni çeviklik sayesinde tırmanma veya aşma suretiyle girme" ifadesini kullanmaktaysa da, buradaki girme, tırmanmanın tam tersi yönde (aşağı doğru) hareket edilerek de gerçekleştirilir. Bu halin kapsam dışı sayılması için sebep yoktur. Esasen genel şartların mantığı da bunu gerektirir. Söz gelişi, dışarıdan 3 metre yüksekliğindeki bir pencereye tırmanarak içeri giren bir hırsız, eğer içerideki derinlik (pencerenin içeride zeminden yüksekliği) de 3 metre ise, yukarı doğru gösterdiği çevikliği içeri girerken aşağı doğru da göstermek zorundadır. Bunların ikisi bir bütündür. Buna karşılık sadece yukarı doğru hareket edilerek girilebilecek yerler mevcut olabileceği gibi; aşağı doğru hareket edilerek girilecek yerler de bulunabilir. Hırsızın asansörle çıktığı 5. Kattan, 4. Kattaki pencereye (binanın dış duvarından aşağı doğru hareket ederek) ulaşması halinde, tırmanmadan bahsedilemeyecektir. Fakat, bu gibi bir hırsızlığın da çeviklik sayesinde yapıldığında duraksanmamalıdır.

Çeviklik kavramının, normal insana kıyasla belirlenmesi yerinde bir çözümdür. Aksi halde, eylem mahalline girerken üst düzey sporculara eşit çeviklik göstermiş olmayan hırsızların gerçekleştirecekleri çalma eylemleri teminat dışı sayılacaktır. Bu da, sigortacılar, verdikleri teminatın yetersizliği suçlamalarının yöneltildiğine yol açabilecektir.

#### **B- ZAMAN KÖTÜ NİYETİ DÜZELTİR Mİ?**

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ'NİN 04.03.2003 GÜN VE 2002/9446-2003/1935 SAYILI KARARI

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ'NİN 03.11.2003 GÜN VE 2003/9709- 2003/10221 SAYILI KARARI

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ'NİN 08.03.2004 GÜN VE 2004/1552-2004/2144 SAYILI KARARI

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, Hayat Sigortası Genel Şartlarında yer alan "sigortanın aralıksız ve itirazsız olarak en az iki yıl devam etmiş bulunması halinde sigortacının artık sözleşmeden cayamayacağı" hükmünü (Hayat Sigortası Genel Şartları C.2.2.4; eski Hayat Sigortası Genel Şartları m.2 son cümle) önce "esnek" bir şekilde yorumlamış, fakat sonra bu yorumunun geçerli olmadığını, genel şart hükmünün aynen uygulanması gerektiğini karara bağlamıştır.

04.03.2003 tarihli 2002/9446-2003/1935 sayılı kararda, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, kanser hastalığını gizleyerek sigorta yaptıran ve bu hastalığın yayılması ile sakat kalan sigorta ettirenin poliçesinin "kasta bağlı yanlış beyan sebebiyle hükümsüz kaldığına" ve bu sebeple de sigorta ettiren tarafından açılan sigorta bedelinin ödenmesine ilişkin davanın reddi gerektiğine; olayda Hayat Sigortası genel Şartları C.2.2.4 maddesinin uygulanamayacağına karar vermiştir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, bu içtihadını daha sonra verdiği 03.11.2003 gün ve

2003/9709 –2003/10221 sayılı kararda da tekrarlamıştır. Bu karara konu olan olayda, sigorta ettiren 13.10.1995 tarihinde sigorta sözleşmesi akdederken herhangi bir sağlık sorunu olmadığını beyan etmiş, fakat 2001 senesinde meydana gelen ölümü sonrasında yapılan araştırmada bu beyanın gerçeğe uygun olmadığı, sigorta ettirenin sigorta sözleşmesi sırasında şeker hastalığını gizlediği saptanmıştır. Sigorta şirketi, yanlış beyan sebebiyle sözleşmeden caydığını ve ödeme yükümlülüğünün bu sebeple ortadan kalkmış bulunduğunu bildirmiş; sigorta ettirenin mirasçısı sigortacı aleyhine dava açmıştır. Davalı sigorta şirketi, Hayat Sigortası Genel Şartlarının C.2.2.4 hükmünün olayda uygulanamayacağını savunarak davanın reddini istemiştir. Ancak, ilk derece mahkemesi davayı kabul etmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ise, “ölüm raporu ve sigortalının tedavi belgelerinin ilgili hastanelerden getirtilerek, ölüm olayı ile mevcut rahatsızlık arasında bağlantı bulunup bulunmadığı, rahatsızlığın poliçe düzenlenmesinden önce mevcut olup olmadığı araştırılıp sonucuna göre karar verilmelidir” gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Anlaşıldığına göre, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, bu kararda da sigorta sözleşmesinin iki sene boyunca aralıksız ve itirazsız yürürlükte kalmış olmasını cayma hakkının kullanılmasını engelleyen bir husus olarak görmüştür.

Bununla beraber, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, aynı olaya ilişkin karar düzeltme aşamasında içtihadını değiştirmiştir. Özel Daire'nin 08.03.2004 tarih ve 2004/1552 – 2004/2144 sayılı kararında, çekişmeye eski Hayat Sigortası Genel Şartları'nın uygulanacağı; eski genel şartların 2. maddesinde “poliçe tanzimi tarihinden itibaren fiilen ve itirazsız olarak iki sene müddetle yürürlükte kalmışsa poliçeye şirket yanlış beyan bakımından itiraz edemez” hükmüne yer verildiği; bu “açık hüküm” karşısında mahkeme kararının onanması gerekirken, mezkûr hüküm dikkate alınmaksızın kararın bozulmuş olduğu; bu durumda, yerinde olan karar düzeltme isteminin kabulü gerektiği belirtilmiştir.

## YORUM

Özel Daire, Hayat Sigortası Genel Şartları'ndaki “sözleşme akdedilmesinden itibaren aralıksız veya itirazsız olarak iki yıl süreyle yürürlükte kalmışsa artık sigortacı sözleşmeden cayamaz; ancak ....prim farkını talep edebilir” şeklindeki C.2-4 maddesi 1. fk. hükmünü (ve aynı yöndeki eski hayat Sigortası Genel Şartları m.2 son cümle hükmünü) geçerli ve bağlayıcı saymış bulunmaktadır.

Genel şartlar, kanunun aksine sigortacının cayma imkânını ancak “kastın varlığı” halinde mümkün kılmıştır. Sözleşme yapıldığı sırada tam ve doğru beyanda bulunma görevinin kusurlu şekilde ihlâli, sigortacıya cayma hakkı vermemektedir (Hayat Sigortası Genel Şartları C.2-2 fk.3 ve 4). Genel şartlar, bununla da yetinmeyerek ayrıca bir de süre sınırı getirmiş ve “iki yıldan sonra” kasten görev ihlâli söz konusu olsa dahi, caymanın artık mümkün olmayacağını hükme bağlamıştır.

TTK m.1290, sigortacı lehine değiştirilemeyen, fakat sigorta ettiren lehine (sigortacı aleyhine) değiştirilmesi mümkün olan bir hükümdür. Bu açıdan bakıldığında, sigortacının cayma hakkının sadece kastın varlığı ile sınırlanması ve belirli bir sürenin –kesintisiz ve itirazsız olarak- geçmiş bulunması üzerine artık cayma

hakkının da söz konusu olamayacağı yolundaki düzenlemeler geçerli sayılmak gerekir.

Ancak, bu gibi sigortacı aleyhine getirilen sınırlamalar, sigorta ettirenleri kasten yanlış beyanda bulunmaya özendirecek niteliktedir. Oysa, kasten yanlış beyan hukukun koruması altında olmamalıdır. Bu sebeple, her şeyden önce genel şartların değiştirilmesi gerektiği görüşündeyim.

Diğer taraftan, sigorta ettirenin "hilesi" söz konusu olmuşsa, sigortacı sigorta sözleşmesini her zaman iptal edebilir. Bu takdirde, sigortacı yine edim yükümlülüğünden kurtulmuş olacaktır.

Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu (VVG) § 22, sigortacının hile söz konusu olduğunda sözleşmeyi iptal etme hakkının saklı kalacağıını açıkça hükme bağlamaktadır. TTK da, Deniz Sigortalarına ilişkin düzenlemesinde bunu açıkça öngörmüştür. "Sözleşmenin Yapıldığı Sıradaki İhbar Yükümlülüğü" düzenlenirken (İkinci Kısım) son madde olarak kanunda yer alan TTK m.1370 hükmü aynen şöyledir: "Hileden dolayı Borçlar Kanununun 28 ve 31. maddeleri gereğince sigortacının haiz olduğu haklar saklıdır".

Bu esasın, kara sigortalarında da geçerli olması lâzım gelir. TTK m. 1290 düzenlemesini bütün irade bozuklukları konusunda özel hüküm saymamak ve özellikle "hile" söz konusu olduğunda, sigortacının sözleşmeyi iptal etme hakkının saklı olduğunu kabul etmek uygun düşer.

Sözleşmenin "hile" sebebiyle iptalinde, şüphesiz Borçlar Kanunu anlamında bir hilenin varlığı gerekir. Sözleşme öncesinde tam ve doğru bildirimde bulunma görevinin kasten ihlali, hile niteliğini taşıyabilir. Bilerek yanlış bildirimde bulunan bir sigorta ettiren, bu davranışını sigortacının kararını etkilemek amacıyla ve doğruyu beyan ettiği takdirde muhtemelen sigortacının sözleşmeyi hiç yapmayacak veya daha ağır şartlarla yapacak olduğu bilinciyle gerçekleştirmişse, hilenin varlığını kabul etmek gerekir (bkz. Prölis/Martin, Versicherungs-vertragsgesetz, § 22 Rn 4).

Alman hukukunda, sigortacının sözleşme sırasındaki beyan görevinin ihlali sebebiyle cayma hakkı süreyle sınırlanmış olmakla beraber, sözleşmeyi iptal hakkının süreyle sınırlı olmadığı da kabul edilmektedir (bkz. ALB § 6 fk.3 ve fk.4; Goll/Gilbert/Steinhaus, Hanbuch des Lebensversicherung, 7.4.1.1.)

VVG § 163, bu konuyu şu şekilde hükme bağlamıştır: "Sigortacı, hayat sigortası sözleşmesinin kuruluşu üzerinden 10 yıl geçmiş olduğu takdirde, sözleşme sırasındaki bildirim görevine aykırılık sebebiyle sözleşmeden cayamaz. Bildirim görevine hileli şekilde aykırılık halinde, cayma hakkı saklıdır". Bu hükümde hile halinde caymadan bahsedilmişse de, burada iptal hakkının söz konusu olduğunu kabul etmek gerekir. Diğer taraftan Alman Hayat Sigortası Genel Şartlarında 10 senelik hüküm kısaltılmış ve 3 seneye indirilmiştir (ALB § 6 fk.3).

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin "iki seneden sonra caymanın artık mümkün olmayacağı" yolundaki genel şart hükmüne dayandırdığı

içtihadının uygun olmadığı; sigorta ettirenin hilesinin saptandığı hallerde, sigortacının sözleşmeyi iptal hakkının saklı olması gerektiği sonucuna varmaktayım.

### C- ARADA ÇELİŞKİ VAR MI?

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ'NİN 9.2.1995 GÜN VE 1994/6840-1995/970 SAYILI KARARI İLE YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ'NİN 28.6.2001 GÜN VE 2001/4358-5876 SAYILI VE 15.04.2004 GÜN VE 2003/9086- 2004/4064 SAYILI KARARLARI

Aşağıda, Yargıtay'ın aynı olay çerçevesinde verdiği ve esas olarak sigortacı tarafından sağlanan müşterek avarya garantisine ilişkin bulunan kararlar kısaca ele alınacaktır.

Olay özet olarak şöyledir:

K.S. Ventura gemisi, Avusturalya'dan Ereğli'ye 55.000 metrik ton kömür yükü taşımıştır. Ereğli'de gemi boşaltmayı beklerken. 18.10.1990 günü makine dairesine deniz suyu dolmuş ve gemi yükü ile beraber batma tehlikesi geçirmiştir. Bu tehlikeden kurtulmak üzere yapılan masraflar ve o sırada meydana gelen zararlar için müşterek avarya ilân edilmiştir. Yük sigortacısı, tayin edilen dispeççi tarafından düzenlenecek dispeç raporundaki yüke düşen katılma payını ödeyeceğini taahhüt etmiştir. 21.6.1991 günlü dispeç raporunda müşterek avaryaya dahil toplam masraf ve zararların 827.650,36 ABD Doları; gemiye düşen katılma payının 370.992,1 ABD Doları ve yüke düşen katılma payının da 456.658,26 ABD Doları olduğu belirlenmiştir. Yük sigortacısının bu rapora itirazı üzerine, gemi tarafı dispeç raporunun tasdiki için mahkemeye başvurmuştur. Mahkeme sigortacının itirazları doğrultusunda, müşterek avaryaya katılan değerlerin yeniden belirlenmesini ve Türk Lirası üzerinden hesap yapılmasını uygun bulmuştur. Mahkeme, tayin ettiği bilirkişiden gelen raporu esas alarak müşterek avarya paylaşımına konu olan toplam tutarın 2.341.529.352 TL; gemiye düşen katılma payının 1.328.479.980 TL, navluna düşen katılma payının 23.921.401 lira ve yüke düşen katılma payının da 989.126.969 TL olduğuna karar vermiştir. Yargıtay, dispeç raporunun TL üzerinden düzenlenmesinin doğru olduğunu, fakat uygulanacak faizin York Anvers kurallarında öngörülen "Dolar faizi" olmaması gerektiğini ve TL faizinin uygulanması lâzım geldiğini belirlemiş ve kararı sadece faiz yönünden bozmuştur.

Yük sigortacısı bozma üzerine yeniden hesaplanan faizi ve Yargıtay kararı doğrultusunda kesinleşen anaparayı toplam 3.999.084.000 TL olarak ödemiştir.

Gemi donatanı, daha sonra yeni bir dava açarak, ödeme gününde geçerli olan kur esas alındığında, yük sigortacısının ödediği tutarın ABD Doları üzerinden sadece 43.751,20 ABD Dolarına karşılık geldiğini; oysa dispeç raporunun düzenlendiği tarihteki kurdan hesap yapıldığında yüke düşen katılma payının 242.569,16 ABD Doları olduğunun görüldüğünü; bu durumda 198.817,96 ABD Doları tutarında munzam zarar doğduğunu öne sürmüştür. İlk derece mahkemesi bu talebi yerinde bulmuştur. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, davalı sigorta şirketinin 12.11.1990 günlü "Genel Avarya Taahhüdü" başlıklı belgede dispeççi tarafın-

dan belirlenecek yüke düşen katılma payını hemen ödemeyi taahhüt ettiğini; dispeçinin yüke düşen katılma payını Dolar olarak saptadığını vurgulayarak ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

### YORUM

Olayda üzerinde durulması gereken hukuki sorun esas olarak şudur: Dispeç raporunun ABD Doları olarak değil fakat TL olarak düzenlenmesi gerektiği saptandıktan sonra, acaba Dolar esasına göre belirlenecek munzam zarara hükmedilmesi midir?

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, bu soruya olumlu yanıt vermiştir.

#### **a) Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 9.2.1995 gün ve 1994/6840-1995/970 sayılı kararı**

İlk önce şu hususu açıklığa kavuşturmalıyız. Yük sigortacısı tarafından verilen müşterek avarya taahhüdü (dispeçinin belirleyeceği yüke düşen tutarın derhal ödeneceğine dair taahhüt) bir varsayıma dayanmaktadır: Taahhüt metninde açıkça belirtilmiş olmamakla beraber, yük sigortacısı dispeçinin usulüne uygun şekilde belirleyeceği tutarı ödemekle yükümlüdür. Taahhüdün anlamı budur. Yoksa, sigortacı, dispeçinin tamamen keyfi şekilde veya hatalı hesaplama sonunda belirleyeceği tutarı hiç tartışmaksızın kayıtsız şartsız ödeyeceğine ilişkin söz vermemiştir.

Olayda, dispeçinin belirlediği tutarın yanlış olduğu, dispeç raporunun tasdiki prosedürü içinde hem ilk derece mahkemesi hem de Yargıtay tarafından saptanmış bulunmaktadır. Bu durumda, artık yük sigortacısının taahhüdü dispeç raporundaki yanlış tutar üzerinden geçerli olamaz. Çünkü, mahkeme kararıyla yanlışlığı belirlenmiş bir tutarın ödenmesi gerektiğini kabul etmek hukukun uygun ve haklı bir çözüm niteliğinde görülemez. Dolayısıyla, yük sigortacısının taahhüdünün Yargıtayca belirlenen tutar kadar olduğunu ve dispeç hesabının da TL üzerinden yapılması ve faizin de TL faizi oranında işletilmesi gerektiğini kabul etmek gerekmektedir.

#### **b) Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 28.06.2001 gün ve 2001/4358-5876 sayılı kararı ile 15.04.2004 gün ve 2003/9086-2004/4064 sayılı kararı.**

İtirazlarında haklı çıkmış olan ve mahkemece belirlenen tutarı da gecikmeksizin ödeyen yük sigortacısının, "dispeç tarafından belirlenecek tutarı ödeme taahhüdü" sebebiyle ek olarak ne gibi bir ödeme yükümlülüğü altında olacağı ikinci kararda ele alınan bir gelişmedir.

Olayda davacı, istemini "munzam zarar" olarak nitelemiştir. İlk derece mahkemesi bu istemi haklı görmüştür. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ise, bu kararı onarken, (2001 tarihli kararında) munzam zarardan farklı bir gerekçe zikretmiştir. Bahse konu Yargıtay gerekçesi şöyledir: ".....yük sigortacısının vermiş olduğu Genel Avarya Taahhüdü... ile dispeç tarafından teyit edilecek ('tayin edilecek' olmalı) müşterek avarya payını 'hemen ödemeyi kabul ve taahhüt etmesi ve taraflarca müştereken atanan dispeçinin yüke düşen avarya payını Dolar olarak tespit et-

miş olması karşısında temyiz itirazlarının reddi.... gerekmiştir".

Kanımızca (ilk derece mahkemesine sunulmuş olan bilirkişi raporunda da yer aldığı görülen) bu gerekçe isabetli değildir. Yük sigortacısının taahhüdü "usulüne ve kurallara uygun yapılan" bir dispeçe ilişkindir. Yük sigortacısı, olayda dispeçin hatalı olduğunu kanıtlamış ve bu husus mahkeme kararıyla sübuta ermiştir. Yük sigortacısının "ahde vefa" yükümlülüğü son bulmuş, daha doğrusu içerik değiş-tirmiştir. Yük sigortacısı artık dispeç raporunun ilk (hatalı) şeklinde yer alan müş-terek avarya katılma payını değil, mahkemece yeniden belirlenen tutarı ödemek-le yükümlüdür.

Dolayısıyla, dispeç raporunun ABD Doları üzerinden borç içerdiği ve sigortacının da kayıtsız şartsız bunu ödemeyi taahhüt etmiş olduğu biçimindeki yorumun benimsenmesine imkân yoktur. Kaldı ki, sigortacının taahhüdünün kayıtsız şartsız dispeççi tarafından belirlenecek tutarı ödemeye ilişkin olduğu bir an için kabul edilse dahi, yanlışlığı mahkeme kararıyla saptanmış bir dispeç raporu esas alınarak ödeme yapılmasının istenmesi dürüstlüğe de aykırıdır.

Davacının talebini "munzam zarar" olarak ele aldığımızda, talep aşağıdaki çerçe-ve içinde haklı görülebilir: Davacı, mahkemece kendisine ödenmesi gerektiğine hükmedilen TL tutarının, müşterek avarya katılma payı alacağının muaccel oldu-ğu 21.6.1991 günündeki

ABD Doları karşılığının 242.569,16 \$ olduğunu; oysa kendisinin faiziyle birlikte tahsil ettiği 3.999.084.000 TL'nin -ödeme günündeki- ABD Doları karşılığının 44.098 \$'dan ibaret bulunduğunu, aradaki 186.046 \$ farkın ise zararını oluştur-duğunu öne sürmektedir. Davacının yabancı bir donatan olduğu nazara alınır-sa, parayı tahsil ettiği gün \$'a çevirip yurt dışına göndereceği açıktır. Bu bakımdan, faizle karşılanmayan zarara maruz kaldığını (fiilen tahsilât yapmış olduğu güne kadar işleyen faizin, kur farkından oluşan zararı kapatmadığını) belirterek istem-de bulunması hukuken mümkün görülmek gerekir.

Sonuç olarak, Yargıtay'ın verdiği kararlar arasında çelişki olmadığı ve kararların ayrı ayrı doğru ve hukuka uygun bulunduğu sonucuna varmak gerekmektedir. Eğer davacı, ilk safhada mahkemece belirlenmiş (ve Yargıtayca onanmış) olan TL alacağının dispeç raporunun tebliğ edildiği tarihteki ABD Doları karşılığını (242.569,16 \$) değil de, hatalı dispeç raporunun içerdiği yüke düşen payı (456.658,26 \$) esas alarak talepte bulunsa idi, o zaman haklı görülmesine imkân olmazdı.

T.C.  
YARGITAY  
3. HUKUK DAİRESİ

Esas: 1997/10562

Karar: 1997/11742

Tarih: 09.12.1997

- **SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME (Trafik Kazasından Doğan Tazminat Alacağı)**
- **TRAFİK KAZASINDAN DOĞAN TAZMİNAT ALACAĞI (Tamamının Karşı Tarafından Alınmasına Rağmen Sigortacıdan da Tazminat Alınması)**
- **ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTA SÖZLEŞMESİ (Karşı Tarafından ve de Karşı Tarafın Sigortacısından Tazminat Almak)**
- **SİGORTADAN ALDIĞI MİKTAR (Nedensiz Zenginleştiğinin Kabulü)**

**Özet:** Trafik kazasından doğan tazminat alacağının tamamını karşı taraftan almasına rağmen zorunlu mali sorumluluk sigorta sözleşmesi kapsamında karşı tarafın sigortacısından da tazminat tahsil eden kişinin sigortadan aldığı miktar kadar nedensiz zenginleştiği kabul edilmelidir.

**Dava:** Dava dilekçesinde sebepsiz zenginleşme nedeniyle 50.000,000 lira alacağın faiz ve masraflarla birlikte davalı taraftan tahsili istenilmiştir.

Mahkemece davanın reddi cihetine gidilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

**Karar:** Davacı (araç sahibi) trafik kazasından doğan zararı icra yoluyla ödemiş olduğu halde davalının ayrıca sigorta şirketinden aldığı sigorta bedeli olan 50.000.000 liranın iadesini istemiştir.

Mahkemece, "davacının kuşuruna isabet eden tazminatı ödemediği, kendisine sigorta şirketinden rücu talebi olmadığına göre davalının haksız zenginleşmesinden istifade edemeyeceği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

16.12.1995 tarihinde davacı ile davalıya ait araç arasında bir trafik kazası meydana gelmiş, davalıya ait araçtaki hasardan doğan zararın tazmini için açılan davada Kayseri 2. Asliye Hukuk Mahkemesince 129.086.500 lira tazminatın tahsiline karar verilmiş, karar icra marifeti ile infaz edilmiş ve borç, 31.3.1997 tarihinde davacı tarafından icra memurluğuna ödenmiştir.

Davacı dilekçesinde, tazminat borcunun tamamını ödemiş olmasına rağmen aracını sigorta eden ... Sigorta Şirketinden davalının 31.3.1997 tarihinde 50.000.000 TL. tahsil ettiğini ileri sürmüştü, mahkemece bu yönde bir araştırma yapılmamış ancak davalı davacının bu iddiasına karşı koymamıştır.

Mahkemece davacı ile ... Sigorta arasında yapılmış bir zorunlu Mali Sorumluluk Sigorta sözleşmesinin varlığı kabul edilmektedir. Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası (KTK. md.91) İşletenin (KTK.mad.85'te) düzenlenen, üçüncü kişilere verdiği

zararları "sigorta ettirenin adına karşılamak" üzere oluşturulmuş bir zarar sigortası türüdür.

KTK.mad. 91'de ifade edildiği üzere Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası ile işleten (davacı-araç sahibi) üçüncü kişilere verdiği zarardan dolayı kendi "sorumluluğunu" sigorta ettirmektedir. Sigorta sözleşmesi, sigorta ettirenin mamelekindeki azalmayı önlemek amacıyla yönelik olarak düzenlenir. Bu ilişkide sigorta ettirenin menfaati güvence altına alınmaktadır.

Bunun sonucu olarak sigorta ettiren, sigortacının ödediği tazminat kadar zarara uğrayan kişiye karşı borcundan kurtulmaktadır ve sigorta ettiren bu zararı sigorta şirketine rücu edebilmektedir. Bu nedenle davalının, haklı bir neden olmaksızın davacının zararına zenginleştiği kabul edilmelidir.

Öte yandan sigorta ettirenin (davacının), üçüncü kişilerin zararını tazmin için girdiği sigorta ilişkisi, onun korunması gereken hukuk alanını oluşturur. Davalının bu eylemi, davacının hukuk alanına haklı bir neden olmaksızın müdahalesi sonucunda zenginleşmesini oluşturmuş ve bu zenginleşme doğal olarak davacının zararına gerçekleşmiştir. Kaldı ki hukuki konumuna haksız müdahalede bulunan davacının herhangi bir yoksullaşması (ortada herhangi bir mal varlığı kayması) olmasa bile izinsiz yararlanma yoluyla müdahalede bulunan davalının elde ettiği zenginleşmeyi tasfiye borcu doğar. Zira davalı taraf geçerli bir sebebe dayanmaksızın (davacının hukuki alanından yararlanmak suretiyle) kazanç elde etmiştir.

O halde davalının, davacının mal varlığından haksız (sebepsiz) yere zenginleştiğinin kabulü ve bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlü olduğu sonucuna varılmalı ve bu sonuca göre hüküm kurulmalıdır.

Mahkemeye yukarıdaki hukuki ve fiili olgular dikkate alınarak tarafların delilleri toplanmak suretiyle doğacak sonuca göre bir karar verilmek gerekirken sebepsiz zenginleşme koşullarının gerçekleşmediğinden söz edilerek davanın reddi doğru görülmemiştir.

**Sonuç:** Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK.nun 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, 9.12.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.



## SORUMLULUK SİGORTALARINDA SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI İLE İLGİLİ BİR YARGITAY KARARI İNCELEMESİ

Doç. Dr. Tekin Memiş

Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi

### GİRİŞ

Sorumluluk sigortaları, sigorta ettirenin üçüncü kişilere karşı sorumluluğuna yol açan olaylar sonucunda malvarlığının azalması rizikosunu teminat altına alan bir pasif sigorta türüdür. Sorumluluk sigortaları, hem sigorta ettirenin malvarlığında ki pasiflere karşı güvence sunar hem de zarar gören kimsenin zararını gidermede rol oynar. Trafik mali sorumluluk sigortalarında olduğu gibi bazı sigorta türlerinde zarar gören kimsenin doğrudan sigortacıya müracaat hakkının düzenlenmesinin nedenlerinden biri, sigortanın söz konusu sosyal fonksiyonudur (1).

Bu çalışmada ele alınacak konu ise sorumluluk sigortalarında, özellikle de zorunlu trafik sorumluluk sigortalarında sebepsiz zenginleşmedir. Zarar gören üçüncü kişinin bazı hallerde hem sigorta ettiren kimseden hem de sigortacıdan zararını alması halinde bu durumun "sebepsiz zenginleşme" olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği ve sonrasında açılacak sebepsiz zenginleşme davasının tarafları ele alınacaktır. Sigorta hukuku alanında sebepsiz zenginleşme incelenirken elbette medeni hukukun sebepsiz zenginleşmeye dair kuralları geçerlilik kazancaktır.

### I. SORUNUN ORTAYA KONULMASI

Yargı kararına konu olan bir olayda davacı ile davalıya ait araçlar arasında meydana gelen trafik kazasında davalıya ait araçtaki hasar için Kayseri Asliye Hukuk Mahkemesinde bir dava açılmıştır. Mahkeme 129.086.500 TL. tazminata hükmetmiş ve karar da icra marifetiyle infaz edilmiş, borç icra memurluğunca tahsil edilmiştir.

Davacıdan bu tazminatın tahsilinden sonra tazminatı alan ve aracı hasar gören kimse zarar veren/sigorta ettirenin (bundan sonra sigorta ettiren olarak anılacaktır) sigortacısına müracaat ederek 50.000.000 TL. daha almıştır.

(1) Atabek, sorumluluk sigortasının türünü dikkate almaksızın sigorta ettiren kimsenin eylemlerinden kaynaklanan zararlarda mağdur üçüncü kişinin sigortacıya karşı doğrudan dava ve talep hakkının olduğunu kabul etmektedir (bkz. Reşat Atabek, Zarar Görenin Doğrudan Sigortacıya Müracaat Hakkı, Batider 1971, C. VI, s. 1-3).

Sigorta ettiren kimse, zarar gören kimsenin sigorta şirketinden bir kere daha tahsilat yapması üzerine zarar görene karşı bir "sebepsiz zenginleşme" davası açmıştır. İlk derece mahkemesi, "davacının kusuruna isabet eden tazminatı ödediği, kendisine sigorta şirketinden rücu talebi olmadığına göre davalının haksız zenginleşmesinden istifade edemeyeceği gerekçesi ile davanın reddine karar" vermiştir.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi ise temyiz aşamasında ise "KTK.mad. 91'de ifade edildiği üzere Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası ile işleten (davacı-araç sahibi) üçüncü kişilere verdiği zarardan dolayı kendi "sorumluluğunu" sigorta ettirmektedir. Sigorta sözleşmesi, sigorta ettirenin mamelekindeki azalmayı önlemek amacıyla yönelik olarak düzenlenir. Bu ilişkide sigorta ettirenin menfaati güvence altına alınmaktadır.

Bunun sonucu olarak sigorta ettiren, sigortacının ödediği tazminat kadar zarara uğrayan kişiye karşı borcundan kurtulmaktadır ve sigorta ettiren bu zararı için sigorta şirketine rücu edebilmektedir. Bu nedenle davalının, haklı bir neden olmaksızın davacının (sigorta ettirenin) zararına zenginleştiği kabul edilmelidir".

Daire her ne kadar bu gerekçe ile sebepsiz zenginleşme davasını kabul etmiş ise de şu ilave gerekçeleri de belirtmek gereğini hissetmiştir: "Öte yandan sigorta ettirenin (davacının=sebepsiz zenginleşme davacısının), üçüncü kişilerin zararını tazmin için girdiği sigorta ilişkisi, onun korunması gereken hukuk alanını oluşturur. Davalının bu eylemi, davacının hukuk alanına haklı bir neden olmaksızın müdahalesi sonucunda zenginleşmesini oluşturmuş ve bu zenginleşme doğal olarak davacının zararına gerçekleşmiştir. *Kaldı ki, hukuki konumuna haksız bir müdahalede bulunulan davacının herhangi bir yoksullaşması (ortada herhangi bir malvarlığı kayması) olmasa bile izinsiz yararlanma yoluyla müdahalede bulunan davalının elde ettiği zenginleşmeyi tasfiye borcu doğar.* Zira davalı taraf geçerli bir sebebe dayanmaksızın (davacının hukuki alanından yararlanmak suretiyle) kazanç elde etmiştir.

O halde davalının (zarar görenin), davacının (sigorta ettirenin) mal varlığından haksız (sebepsiz) yere zenginleştiğinin kabulü ve bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlü olduğu sonucuna varılmalı ve bu sonuca göre hüküm kurulmalıdır".

Henüz temyiz aşamasına gelmemiş ancak aynı sorunların yaşandığı olaylar da bulunmaktadır. Bu olaylarda da zarar gören kimse, sigorta ettiren kimseyi, yani zarar göreni bir bedel karşılığı ibra ettikten sonra sigortacıya da başvurmakta ve ondan da sigorta tazminatı talebinde bulunmaktadır (2).

## II. İNCELEME KONULARI

Konumuz müstakil olarak "sorumluluk sigortası" ya da "sebepsiz zenginleşme" olmadığından, çalışma, "efradını cami, ağyarına mani" ilkesi doğrultusunda sınırlanacaktır. Konu kanaatimce sorumluluk sigortalarında sigorta ettiren ve sigortacının sorumluluklarının niteliğinin belirlenmesi, sorumluluk sigortacısının sigorta

(2) Antalya Asliye Hukuk Mahkemesi, E. 2001/1382, K. 2003/955 (Karar yayınlanmamıştır).

tazminatı ödeme şartları ve somut olayda sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanması başlıkları altında ele alınmalıdır.

### A. Sorumluk Sigortalarında Sorumlulukların Niteliği

Sorumluluk sigortalarında, özellikle de trafik mali sorumluluk sigortalarında zarar gören kimsenin karşısında zararın sorumlusu olan iki farklı kişi bulunmaktadır. Bunlardan ilki zarar veren/sigorta ettiren, ikincisi ise sorumluluk sigortacısıdır. Bu kimselerin sorumluluklarının niteliği ve kaynağı birbirinden farklıdır.

#### 1. Zarar Veren/Sigorta Ettiren

Sorumluluğun kaynağı olarak genel tasniflerde, sözleşmeden doğan sorumluluk ve sözleşme dışı sorumluluk olarak ikili bir ayrımın yapıldığı (3) ve bu Türk hukukunda tenkid edilen “den sorumluluk” (4) olarak nitelendiği de görülmüşür. Zarar, bir sözleşme kuralının ihlali dolayısıyla ortaya çıkmış ise zarar gören sözleşmeden doğan sorumluluk kurallarına göre tazminat isteyebilecektir (5). Buna karşılık bir haksız fiil söz konusu ise bu durumda sözleşme dışı sorumluluk söz konusu olacaktır.

Sorumluluk sigortaları bir “sigorta”dır. Bu vurgu, özellikle sorumluluk sigortasını, sorumsuzluk şartı ya da sorumsuzluk sözleşmesinden ayırt edebilmek için yapılmaktadır (6). Sorumsuzluk şartı ya da sorumsuzluk sözleşmesi, sorumluluğu ortadan kaldırarak zararı sorumluluğun alanından çıkararak mağdura yüklemektedir. Böylece şart ya da sözleşme ile sorumlu olan kişi, zararı tazmin etmekten kurtulur. Oysa sorumluluk sigortası, sorumluluğu ortadan kaldırmayıp, sadece sigorta ettirenin malvarlığında meydana gelebilecek muhtemel eksilmeleri teminat altına almaktadır (7). Dolayısıyla burada inceleme konumuz için ilk yapılması gereken tespit, **sorumluluğun kaldırılmadığı, sorumlunun halen zarar veren kimse** olduğudur. Sigorta ettiren kimse, sorumluluk sigortası yaptırmakla zararın “sorumlusu” konumundan kurtulamamaktadır. Sorumluluk sigortası aynı zamanda birden fazla şahsın aynı zarardan müteselsil sorumluluğundan (BK.m.50, 51), başkasının fiilini taahhütten (BK.m. 110) de farklıdır (8).

Zararın asıl sorumlusu **zarar veren kimsedir**. Bu kimse bizzat zorunlu mali sorumluluk sigortalarında sigorta ettiren kimse olabileceği gibi, sigorta ettirenin fiil-

(3) **Hatemi, Hüseyin** (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı), Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, C. II, İstanbul 1994, s. 1.

(4) Bu kavramın kullanımı ve açıklamalar için bkz. **Mustafa Reşit Karahasan**, Sorumluluk Hukuku, Birinci Kitap Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk, İstanbul 1995, s. 59, 60; **Tahir Çağa**, Deniz Ticaret Hukuku, C. I, İstanbul 2002, s. 133 vd.

(5) Culpă in contrahendo” sorumluluğu ve sorumluluğun yarışması gibi ayrıntılar konumuz dışında kaldığı için burada ele alınmamıştır.

(6) **Picard, M./Besson, A.**, Les Assurances Terrestres En Droit Français, Paris 1950, s. 480; **Mevci Ergün**, Sorumluluk Hukuku ile Sorumluluk ve Genel Sigortaların İlişkisi, Yargıtay Dergisi 1984, Sayı 3-4, 1985, Sayı 1-2, s. 488.

(7) **Picard/Besson**, s. 480.

(8) **Merih Kemal Omağ**, TTK. ile 1992 tarihli Belçika Kanunu Açısından Hukuki Sorumluluk Sigortaları, Sigorta Hukuku Dergisi 1997, Sayı 1, s. 87.

lerinden sorumlu olduğu bir kimse de olabilir (9). Bütün hukuk sistemlerinde olduğu gibi Türk hukukunda da geçerli olan ilke zararın, zarar veren tarafından tazmin edilmesidir.

Zorunlu trafik sorumluluk sigortalarında zararı giderim mükellefiyeti kural olarak aracı "işleten"e aittir. Bu nedenle işleten, sorumluluğu doğuran fiile sebep olması bakımından zararı giderim mükellefidir. Zarar gören üçüncü kişinin sadece kendisine karşı dava ve taleplerini yöneltmesi halinde, işleten kendisinin değil, sigortacısının dava edilmesi gerektiğini ileri süremez (10).

## 2. Sigortacının Sorumluluğu

Sigortacı, "aracın işletilmesi" (KTK.m. 85) olgusu ile zarara sebep olmadığından teknik anlamda sorumlu değildir. Aslında onun durumu kefalet sözleşmesinde kefillik (BK.m. 483) ya da garanti sözleşmesinde garanti veren kimsenin durumuna benzermektedir. Zira sorumluluk sigortacısı da aslında kendi sebep olmadığı fakat sözleşme ile üstlendiği bir başkasına ait borcu yerine getirmektedir. Bu nedenle sigortacı burada "farazi bir sorumlu kişi" olarak nitelenmektedir (11).

Sigortacı, sözleşme kapsamında sigorta himayesine alınan rizikonun gerçekleşmesi halinde sözleşme kuralları çerçevesinde sorumludur. Sigortacının sorumlu olabilmesi için aracı işleten ile sigortacı arasında yapılmış geçerli bir sözleşmenin varlığı şarttır. Şayet sigorta ettiren/zarar veren/işleten ile sigortacı arasında bir sözleşme bulunmuyor ise bu durumda sigortacının sorumlu olmayacağı da açıktır.

Sigortacının sorumluluğunun bir diğer şartı da sigorta ettiren kimsenin/zarar verenin sorumlu olmasıdır. Şayet sigorta ettiren kimsenin sorumlu olmadığı bir hal söz konusu ise bu durumda sigorta şirketinin de sorumluluğundan bahsedilemeyecektir.

Sorumluluk sigortalarının bir kısmında zarar gören kimseye sigortacıya karşı doğrudan müracaat hakkı tanınmıştır. Bu hakkın tanındığı sorumluluk sigortası türlerinde dahi hiçbir zaman sigortacı, zarar veren/sigorta ettiren gibi sorumlu olmaz. Burada da sorumlu ve de tazminat borçlusu esas itibarıyla, zarar veren kimse dir (12).

## 3. Farkları

Bir zarar dolayısıyla, sigorta ettiren kimse ile sigortacı arasında sorumluluk fark ve mahiyeti birlikte karşılaştırılırsa şu sıralanan farklara ulaşılır:

1. Sorumluluğun kaynağı bakımından farklılıklar bulunmaktadır. Zarar veren/sigorta ettiren kimsenin sorumluluğu sözleşme, kanun veya haksız fiil gibi sözleşme dışı bir sorumluluk olabilir. Buna karşılık sigortacının sorumluluğu sigorta sözleşmesidir.

(9) Reşat Atabek, Sigorta Hukuku, İstanbul 1991, s. 407.

(10) Ergun Özsunay, Trafik Kazasında Zarar Gören Üçüncü Kişinin Sigortacıya Karşı Doğrudan Doğruya Alacak Hakkı, V. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1975, s. 403.

(11) Özsunay, s. 403.

(12) Fikret Eren, Borçlar Hukuku, C. 1, İstanbul 1998, s. 714; Özsunay, 403.

2. Sigorta şirketi ile zarar gören kimse arasında herhangi bir hukuki ilişki bulunmamaktadır. Bu nedenle zarar gören kimse doğrudan sigorta şirketine ayrı ve açık bir kanun ya da sözleşme hükmü bulunmadıkça müracaat hakkına sahip değildir (13).

3. Zarar veren sigorta ettirenin sorumluluğu zarar miktarı kadardır. Oysa sigorta şirketinin sorumluluğu, sözleşmede belirlenen sigorta meblağı ile sınırlanmıştır (14). Zarar sigorta meblağını aşıyor ise sigortacının sorumluluğu sadece sigorta poliçesinde belirlenen meblağ kadardır. Oysa zarar veren sigorta ettiren kimse- nin sorumluluğu bütün malvarlığı ile ve sınırsızdır.

4. Sigorta ettiren ile sigortacının zarar gören kimseye karşı müteselsil sorumlulukları da söz konusu değildir. Bu nedenle, sigortacının zarar görenle doğrudan bir sorumluluğu bulunmamaktadır.

5. Zorunlu trafik sorumluluk sigortasında zarar gören kimsenin sigortacıya doğrudan müracaat hakkı bulunmaktadır (KTK m. 97). Sigortacı ile zarar veren/sigorta ettiren kimsenin zarar gören kimseye karşı sorumluluğu müteselsildir. Ancak bu teselsül, sigorta bedeli ile sınırlıdır (15).

6. Zarar gören kimsenin sigorta şirketine doğrudan müracaat etme hakkının olduğu sorumluluk sigortalarında, özellikle zorunlu trafik mali sorumluluk sigortalarında doğrudan sigortacıya başvurma hakkı, bağımsız bir hak olmayıp, tazminat talebine bağlı bağımlı fer'i (yan) bir haktır. Bunun sonucu olarak kendisine bağlandığı hakkın kader ve kapsamına tabidir (16). Sigortacının edim mükellefiyetine de bir fer'i (yan) mükellefiyet olarak bakılmalıdır (17).

## B. Sorumluluk Sigortacısının Ödeme Şartları

Sorumluluk sigortacısının sigorta tazminatı ödemesinin şartı, sigorta ettiren kimsenin sorumlu olmasıdır. Sigorta ettiren kimsenin sigorta sözleşmesinde belirlenen sorumluluğunun doğduğu hallerde sigortacının da sigorta tazminatını ödeme yükümlülüğü doğar. Burada konunun sınırları içinde bulunmadığından sorumluluk sigortalarında rizikonun doğumu ile ilgili görüş ve tartışmalara girmek istemiyorum (18).

Sorumluluk sigortacısı, sigorta ettirenin sorumlu olmadığı zararlardan ve sigorta

(13) Bu konuda geniş açıklama ve tartışmalar için bkz. **Yaşar Karayalçın**, Mesuliyet ve Sigorta Hukuku Bakımından Başlıca İşletme Kazaları, Ankara 1960, s. 65; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Aitop**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1988, s. 294 vd.

(14) **Çetin Aşçıoğlu**, Trafik Kazalarında Hukuki Sorumluluk ve Tazminat Davaları, Ankara 1989, s. 86; **Karahasan**, s. 777; Zorunlu mali trafik sorumluluk sigortalarında her yıl sigortacının sorumlu olacağı limit, Resmi Gazete'de ilan edilmektedir. Sigorta koruması da bu sınırlar içinde geçerli olmaktadır.

(15) **Karahasan**, s. 768.

(16) **Eren**, s. 714.

(17) **Özsunay**, s. 403.

(18) Bu konu ile ilgili olarak bkz. **Rayegan Kender**, Mesuliyet Sigortasının Mahiyeti ve Türleri, Teori ve Uygulamada Mesuliyet Sigortaları, III. Sigorta Semineri, Bildiriler-Tartışmalar, s. 12 ve özellikle bu tebliğ ile ilgili tartışmalar için bkz. s. 26 vd.

poliçesinde himaye dışı bırakılmış olan rizikolardan sorumlu olmadığı gibi, herhangi bir nedenle sigorta ettirenin zararı ödemesi, ibra edilmiş olması halinde de sorumluluğu, feri bir sorumluluk olduğundan dolayı sona ermektedir. Bu nedenle sigortacı, zarar veren kimseyi kısmen ya da tamamen sorumluluktan kurtaran bütün defileri, zarar gören üçüncü kişiye karşı ileri sürebilir (19).

Somut olaylarda sigortacının zarar gören kişiye karşı kısmen kanun, kısmen de sigorta sözleşmesinden doğan edim yükümü her şeyden önce bir ön sorunun çözümüne bağlıdır. Bu sorun ise işletenin ya da fiil ve davranışlarından sorumlu olduğu kişilerin sorumlu olup olmadığıdır (20). Ancak bu noktada Yargıtay Genel Kurulunun Kararına konu olmuş bir olayda farklı değerlendirmelerde bulunmaktadır. Kararın gerekçesi şu şekildedir:

"Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına; dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle davacı, zorunlu trafik sigorta sözleşmesi genel şartlarının 10/d ve 12.2 maddeleri koşullarına uygun davranmadığı gibi, sigortacı tarafından kendisine belge ibrazı için gönderilen 07.07.1993 günlü yazıda istenilen belgeleri de sigorta şirketine ibraz ettiğini kanıtlayamamıştır. Ayrıca davacının dayandığı ibranamelerde, davacı ile şoförünün ibra edildiği, davalı sigortacının ise, ibra edildiği ilişkin bir kayıt bulunmaması karşısında, davalı sigorta şirketinin K.T.K.'nın 97 ve 99. maddelerinin kendisine getirdiği yükümlülük sebebiyle olayda zarar görenlere ödeme yapmasının da yasa ve sigorta sözleşmesine bir aykırılık teşkil etmemesine göre", olayda zarar görene ödeme yapılmasında hukuka aykırılık bulunmamıştır (21).

Yargıtay burada ilginç bir yaklaşımda bulunarak sigortacının sorumluluğunu feri bir borç olmaktan çıkarıp asli ve sigorta ettirenin/zarar verenin sorumluluğundan bağımsız bir sorumluluk olarak kabul etmektedir. Oysa yukarıda da belirtildiği gibi sigortacının sorumluluğu sigorta ettiren kimsenin sorumluluğuna bağlı feri bir sorumluluktur. Bu nedenle somut olayda asıl sorumlu olan şoför ve araç malikinin ibra edilmesi halinde sigortacının da sorumluluğu ortadan kalkar. Burada dikkate alınması gereken tek sınırlama ve Yargıtay'ın inceleme yapması gereken hüküm Karayolları Trafik Kanunu'nun 111. maddesidir. Bu maddeye göre "Bu Kanunla öngörülen hukuki sorumluluğu kaldıran veya daraltan anlaşmalar geçersizdir. Tazminat miktarlarına ilişkin olup da, yetersiz veya fahiş olduğu açıkça belli olan anlaşmalar veya uzlaşmalar yapıldıkları tarihten başlayarak iki yıl içinde iptal edilebilir". Hem ilk derece mahkemesinde hem de Yargıtay dairelerinde bu yönde bir inceleme ise yapılmamıştır.

Zorunlu trafik sorumluluk sigortasında zarar veren/işleten/sigorta ettiren kimse ile sigortacı arasında KTK m. 87'ye göre müteselsil bir sorumluluk bulunmaktadır. Zarar gören kimse karşısında söz konusu sorumlulukların kaynağı farklıdır. Gerçekten zarar veren/sigorta ettiren haksız fiil, sigortacı ise bir kanun hükmü

(19) Karahasan, s. 770.

(20) Özsunay, s. 403.

(21) HGK 3.4.1996, E. 1996/35, K. 1996/221.

(KTK.m.97) dolayısıyla sorumludur Böyle bir halde ise sigorta ettiren kimse ile sigortacı arasında nakis teselsül vardır (22). Aslında işleyen kimsenin kanun dolayısıyla sorumlu olması halinde de durum aynıdır ve yine nakis teselsül söz konusudur (23).

Yargıtay bu somut olayda hukukumuzda da ele alınmış şu hususları gözetse gerektir. Müteselsil sorumlular arasında ibranın etkisi konusunda değişik görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre ibra sadece alacaklının ibra etmiş olduğu borçluyu borçtan kurtarır, yani ibra sübjektif tesirlidir (24). Diğer görüşe göre ise borçlulardan birini ibra eden alacaklı, bu borçlunun hissesine düşen miktar kadar diğer borçluları da ibra etmiş sayılmalıdır (25).

Türk doktrininde sorunun çözümü BK.m. 145/II ile ilgili olarak ele alınmakta ve çözüme kavuşturulmaya çalışılmaktadır (26). Bu hükme göre, ibranın diğer borçluları borçtan kurtarıp kurtarmadığı sorunu "halin ve borcun mahiyeti"nden anlaşılmalıdır ve bu bir yorum işidir (27).

Karara konu olan olayda her ne kadar nakis teselsül bulunmakta ise de zarardan sorumlu olan kimselerin (şoför ve işletenin) bir ödeme yaptığı bunun karşılığında bir ibraname aldığı görülmektedir. Böyle bir nakis teselsülün söz konusu olduğu olayda sigorta ettirenin ödemesi, sigortacının sorumluluğunu da sona erdirmektedir (28). Ancak bu sona erdirmeye yukarıda muhtemelen Yargıtay'ın takıldığı ve benim de özet olarak aldığım görüşler nedeni ile olmayıp, tamamen sigortacının sorumluluğunun ferî nitelikte olmasının gözden kaçırılmasından kaynaklanmaktadır.

İşleten ile sigortacı arasındaki ilişki, zarar gören kimse açısından değerlendirildiğinde "talepler arasında bir yarışmanın" varlığından söz edilebilir (29).

### C. Somut Olayda Sebepsiz Zenginleşme Hükümlerinin Uygulanması

Somut olayda zarar gören hem zarar veren/sigorta ettirenden hem de sorumluluk sigortacısından tazminat almıştır. Olayda her ne kadar sigorta ettiren kimse-den zarar gören kimseye Yargıtay'ın ifadesi ile "nedensiz bir malvarlığı kayması" olmasa dahi, sebepsiz zenginleşme davasının açılabilmesine hükmetmiştir.

Üç köşeli ilişkilerdeki sebepsiz zenginleşmelerde tasfiyenin nasıl olacağı sorunu yasa koyucu tarafından çözümsüz bırakılmıştır (30). Böyle bir durumda tasfiye

(22) Nakis teselsül hakkında geniş bilgi ve açıklamalar hakkında bkz. Turgut Akıntürk, Müteselsil Borçluluk, Ankara 1971, s. 130 vd; Özsunay, s. 404; Eren, s. 811.

(23) Karş. Akıntürk, s. 135.

(24) Kenan Tunçomağ, Türk Borçlar Hukuku, İstanbul 1976, s. 611.

(25) TD. 9.3.1970, E. 4433/922, Resmi Kararlar Dergisi 1970, Sayı 8-10, s. 179.

(26) Akıntürk, s. 179.

(27) Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Aitop, s. 240; Akıntürk, s. 181.

(28) Özsunay, s. 403; Akıntürk, s. 136.

(29) Özsunay, s. 404.

(30) Rona Serozan (Kocayusufoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı), Borçlar Hukuku, Genel Bölüm Üçüncü Kitap, İstanbul 1994, s. 219.

ilişkisinde sigorta ettiren kimsenin doğrudan "haksız zenginleşen" kimseden talep hakkı bulunmamaktadır (31).

Somut olayda sigorta ettiren kimsenin aslında sigortacıdan istenebilecek bir tazminatı ödemesi halinde, aslında nedensiz ödemeyi yapan sigortacıdır. Her ne kadar sigortacının sigorta limiti içinde sigorta ettirenin ödemek zorunda kalacağı tazminatı ödeme yükümlülüğü var ise de bu durum sigorta ettiren kimseyi yine de sebepsiz zenginleşme temelli tasfiye talebinde bulunmaya hak sahibi kılmaz. Zira başlangıçta sigortacının sorumluluk nedeni, sigorta ettirenin ödemesi nedeniyle ortadan kalkmıştır. Böyle bir halde sigortacının ödemiş olduğu sigorta tazminatı geçersiz bir nedehe dayanmaktadır. Sigorta ettiren kimsenin sigortacıdan yapmış olduğu ödemeyi alıp alamaması ise sebepsiz zenginleşme davasını etkilemeyen harici bir durum olarak değerlendirilmelidir.

Yargıtay kararına konu olan olayda zarar gören kimse, sebepsiz zenginleşmiştir. Sebepsiz zenginleşme temelli bir talepten bahsedebilmek için gerekli olan sebepsiz zenginleşme davasının diğer şartlarından biri olan "sebepsiz fakirleşme", sigorta ettiren kimsenin şahsında gerçekleşmemiştir. Nihayetinde sigorta ettiren kimse, kendi sorumluluğu için bir ödemede bulunmaktadır. Sigorta ettiren kimsenin sigorta şirketine neden tazminatı ödetmediği ve bunu sigortacıdan alıp alamayacağı konusu tamamen farklı bir boyutta incelenmelidir.

Sigortacının ödemesinin ön şartı olan sigorta ettiren kimsenin sorumluluğu ortadan kalktığına göre artık sigortacının edimini, "borç olmayan bir şeyin" ifasından başka bir şey olarak nitelendirme imkanımız kalmayacaktır (32). Zira işleten, ödeme yaparak sorumluluk sigortacısının sorumluluğunun dayanağını ortadan kaldırmıştır.

Olayda hukuka uygun bir çözüm şu şekilde olmalı idi diye düşünüyorum: Zarar gören kimse hem sigorta ettiren kimseden hem de sigortacıdan tazminatı alarak haksız zenginleşmiştir. Fakat sigorta ettiren kimsenin ödemesi, sorumluluğunun ortadan kaldırılmasına yönelik bir ifadirdir. Sigortacı ile sigorta ettiren kimse arasındaki müteselsil sorumluluk, sigorta ettirenin ödemesi ile sigortacının sorumluluğunu da ortadan kaldırır (33). Sorumluluk sigorta ettiren tarafından bir kere ortadan kaldırıldığına ve sigortacının sorumluluğu feri bir sorumluluk olduğuna göre sigortacı nedensiz yere "borç" olmayan bir tazminatı ödemiştir. Sebepsiz yere malvarlığı kayması, sigortacıdan zarar gören kimseye doğru gerçekleşmiştir. Zarar gören kimse sebepsiz yere zenginleşirken, sigortacı da fakirleşmektedir. Bu nedenle sebepsiz zenginleşme davası sigortacı tarafından açılmalıdır. Sigorta ettiren kimsenin kendi sorumluluğunu ortadan kaldırmak için yaptığı ödeme dolaşısıyla sebepsiz zenginleşme temelli dava açma hakkı reddedilmelidir.

(31) Karş. Serozan (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 220, 221.

(32) Bkz. Serozan (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 211 vd.

(33) Özsunay, s. 404.

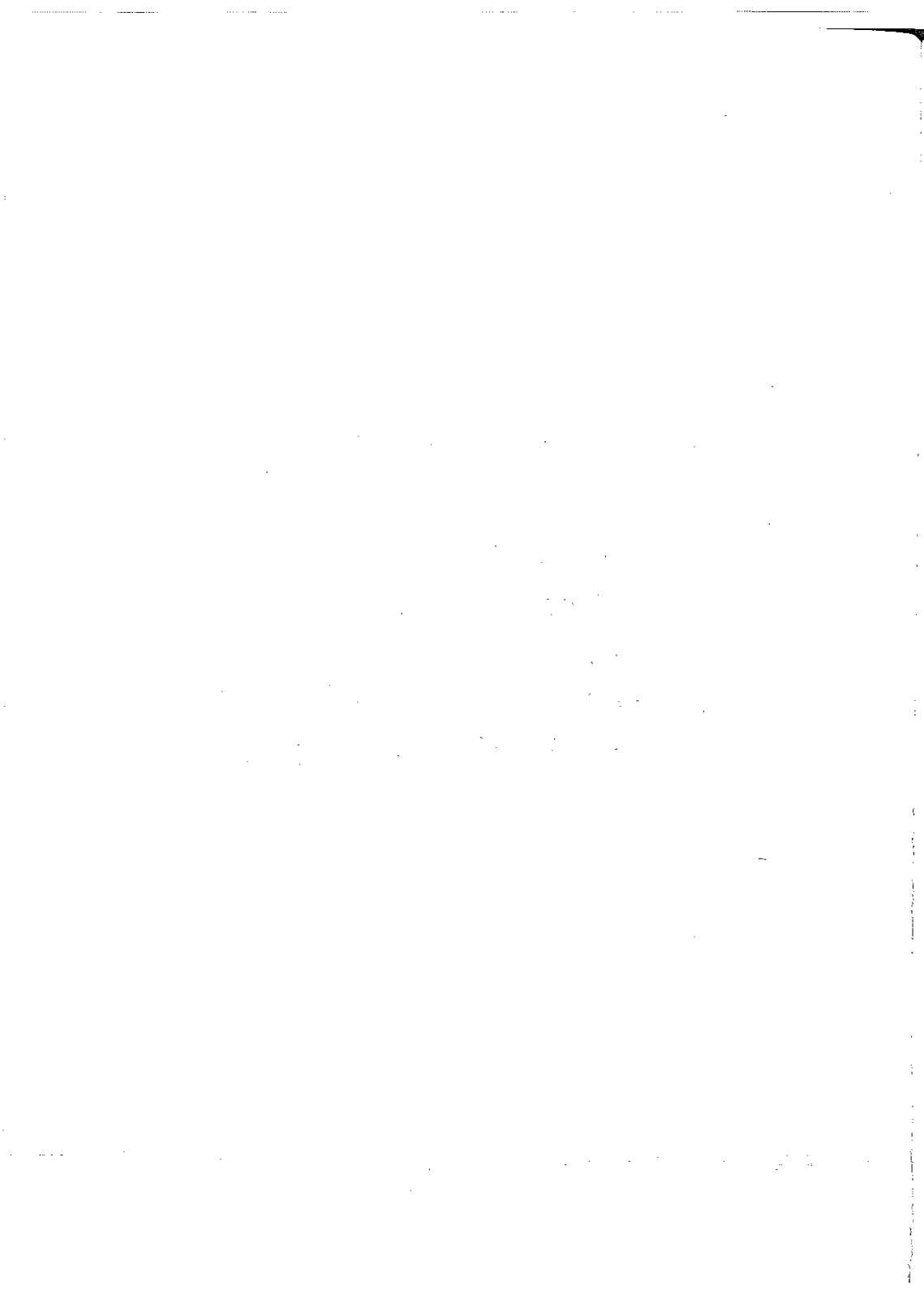


## SONUÇ

Sorumluluk sigortalarında sigortacının ödeme yapması ile birlikte sigortacının sorumluluğu da ortadan kalkmaktadır. Zira onun sorumluluğunun ön şartı, sigorta ettiren kimsenin sorumluluğunun bulunması ve kendisine ödeme yapıldığı an hâlen mevcut olmasıdır. Bu nedenle sigorta ettirenin sorumluluğunun herhangi bir nedenle ortadan kalkması, sigortacının sorumluluğunu da ortadan kaldırmaktadır. Yargıtay'ın inceleme konusu yapılan kararı ile Hukuk Genel Kurul kararında bu konunun gözden kaçırıldığı kanaatindeyim

Zararını hem önce sigorta ettiren kimseden sonra da sigorta şirketinden tahsil etmiş bulunan kimse nedensiz zenginleşmiştir. Ancak burada fakirleşen kimse sigorta ettiren kimse değil, sigortacıdır. Zira bizim hukukumuzda "üç köşeli sebepsiz zenginleşme ilişkilerinde" yasa koyucunun kabul ettiği çözüm budur. Dolayısıyla sigorta ettiren kimse temelde kendisine ait bir borcu ödeyerek borcunu ortadan kaldırmıştır. Sigortacının sonradan yapmış olduğu ödeme ise "borç olmayan bir şeyin borç sanılarak nedensiz ödenmesidir". Sigortacının yapmış olduğu ödemenin "geçerli" nedeni bulunmamaktadır.

**VI - 2004 YILINDA  
SİGORTA MEVZUATINDA  
YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER  
VE UYGULAMADA GETİRİLEN  
YENİ DÜZENLEMELER**



## 2004 YILINDA SİGORTA MEVZUATINDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER VE UYGULAMADA GETİRİLEN YENİ DÜZENLEMELER:

- Karayolu Motorlu Araçlar Mali Sorumluluk (Trafik) sigortası,
- Tüpgaz Zorunlu Sorumluluk Sigortası,
- Zorunlu Otobüs Koltuk Ferdi Kaza Sigortası,
- Tehlikeli Maddeler Zorunlu Sorumluluk Sigortası,

teminat limitleri ve tarifeleri yeniden düzenlenmiştir.

- Sigorta ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluşu ve Çalışma Esasları Yönetmeliğinin değişikliği yapılması hakkında yönetmelik 27.01.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir.
- Karayolu Taşımacılık Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı ile Genel Şartları 19.01.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir.
- Hayat, Ferdi Kaza ve Hastalık Sigortası Genel Şartları'nda Hazine Müsteşarlığı tarafından yapılan değişiklik 01.03.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir.
- Otobüs Zorunlu Koltuk Ferdi Kaza Sigortası uygulamasına ilişkin Kararname yürürlükten kaldırılıp, Karayolu Taşımacılığı Zorunlu Koltuk Sigortası yürürlüğe konmuştur.
- Karayolu Yolcu Taşımacılığı Zorunlu Koltuk Ferdi Kaza Sigortası Tarife ve Talimatı 25.03.2004 tarihinde yürürlüğe girmiş olup , Genel Şartlarında 25.03.2004 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanmıştır.
- Kredi ve İhracat Kredi Sigortası Genel Şartları'nda hazine Müsteşarlığı tarafından yapılan değişiklik 25.03.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ayrıca Hazine Müsteşarlığı tarafından İhracat Kredi Sigortası Genel Şartlarında 15.04.2004 tarihinde ve 10.05.2004 tarihinde olmak üzere iki değişiklik daha yapılmıştır.
- 07.05.2004 tarihinde Sigorta ve Reasürans Şirketlerinin tek düzen hesap planındaki kodlardan Nakliyat, Karayolu Motorlu Araçlar Mali Sorumluluk ve Kaza dalında değişiklik yapılmıştır.
- 29.06.2004 tarihinde Sigorta ve Reasürans Şirketlerinin İç Denetim Sistemlerine ilişkin Genelge yayımlanmıştır.
- 27.07.2004 tarihinde Sigorta ve Reasürans Şirketlerinin Bilgi İşlem Sistemlerine ilişkin Genelge yayımlanmıştır.
- 30.07.2004 tarihinde Sigorta ve Reasürans Şirketlerinin teknik karşılıklarına ilişkin Genelge yayımlanmıştır.
- Karayolu Trafik Garanti Sigortası Hesabı Yönetmeliği'nde değişiklik yapılması-

na ilişkin Yönetmelik 07.08.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

- 02.08.2004 tarihinde Hazine Müsteşarlığı'nın, özel sigorta şirketlerince ihracat kredi sigortası kapsamında teminat altına alınan ihracat bedelinin tahsil edilememesi durumunda, sigorta poliçelerinin nakde çevrilerek bedelin ihracatçıya ödendiğinin tevsik edilmesi halinde, ihracat hesaplarının yürürlükteki kambiyo mevzuatı çerçevesinde kapatılacağına dair yazısı yayımlanmıştır.
- 08.09.2004 tarihinde Hazine Müsteşarlığı'nca Sigorta Şirketleri tarafından etiket ve tarife listeleri dışında düzenlenecek poliçe vb. belgelerde bedellerin sadece YTL üzerinden gösterilmesinin yeterli olacağı bildirilmiştir.
- 29.09.2004 tarihinde Hazine Müsteşarlığı'nca yeniden düzenlenerek gönderilen Sigorta ve Reasürans Şirketlerinin iç denetimlerine ilişkin Genelge yayımlanmıştır.
- 18.10.2004 tarihinde Hazine Müsteşarlığı'nca Maliye Bakanlığı' nın Vergi Kimlik Numarası Genel Tebliği hükümlerine istinaden hazırlamaları gereken bilgileri rislerine dair açıklama yazısı Sigorta Şirketlerine gönderilmiştir.
- 20.10.2004 tarihinde Hazine Müsteşarlığı'nca, Sigorta ve Reasürans Şirketlerinin Mali Bünyelerine ve Sermaye Yeterliliklerine ilişkin Genelge yayımlanmıştır.
- Hazine Müsteşarlığı' nca hazırlanan 27.10.2004 tarihinde Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği aracılığıyla Sigorta ve Reasürans Brokerleği Yönetmeliği Taslağı Sigorta Şirketlerine gönderilmiştir.
- Hazine Müsteşarlığı' nca hazırlanan Sigorta Hasar Ekspertleri Yönetmeliği Taslağı 19.11.2004 tarihinde Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği aracılığıyla Sigorta Şirketlerine gönderilmiştir.

## SİGORTA HUKUKU DERGİSİ'NİN İNCELEME METİNLERİYLE İLGİLİ ESASLARI

- 1- Yazar isimleri, konu başlığının altında ve sağ tarafında unvanlı olarak yer alacak ve soy adının bitiminde bir yıldız konulacaktır. Yıldızlı dip notunda ise yazarın branşı ve üniversitesi gibi meslekî kimlik bilgileri belirtilecektir.
- 2- İnceleme başlıkları beyaz ve tümü büyük harf karakterinde olacaktır. İncelemelerin içindeki alt başlıklar koyu ve sadece baş harfleri büyük olarak yazılacaktır.
- 3- Her fasikülde derginin kimliği altta italik ve küçük harf olarak belirtilecektir. Meselâ : SHD Yıl ..., Sayı ...,
- 4- Her konu ve yazarı, sayfanın üst kısmında italikle yazılacak, **konu için anlamlı bir kısaltma yapılacaktır**. Sol üstte yazar ismi, sağ üstte kısaltması yapılmış konu ismi yer alacaktır. Metinler ve mevzuat gibi, ayrı bir yazarı olmayan bölümlerde ise her bir sayfanın üstünde esas başlık yer alacaktır.
- 5- Dipnotlar, küçük punto, yazar isimleri düz, beyaz ve büyük harf, kaynak isimleri ile kısaltmalar ise, italik harflerle yazılacaktır. Dipnot numarasından sonra boşluk, sonra yazı başlayacak ve yazı dipnot numarası açıkta kalacak şekilde hep yazının altına bir hizaya getirilecektir.
- 6- **Bibliyografya liste halinde verilmeyecektir. Eserler ilk olarak yer aldıkları dipnotta tüm hüviyeti ile birlikte yazılacaktır. Aynı esere yapılacak sonraki atıflarda, o eserin tüm hüviyetiyle birlikte ilk defa verildiği atfın dipnot numarası parantez içinde (dn...) yazılacak ve sonrasında da eserin ilgili sayfa numarası belirtilecektir.**  
Meselâ:  
5 KENDER Rayegân - ÇETİNGİL Ergon, Deniz Ticareti Hukuku (Deniz Tazip Hukuku ve Deniz Sigortaları ile Birlikte), Temel Bilgiler, Genişletilmiş 6. Baskı, İstanbul 1998, s. 45.  
9 KENDER - ÇETİNGİL, (dn. 5), s. 125.  
Sürelî yayınlarda yer alan incelemelere yapılacak atıflarda incelemenin başlığı italik beyaz ve küçük harf karakterinde olacak, sürelî yayının ismi düz beyaz ve küçük harf karakterinde yazılacaktır.
- 7- **Kısaltmalar liste olarak verilmeyecektir.** Kısaltılacak isim veya başlık metinde ilk defa açık yazı ile ve parantez içinde kısaltması ile belirtilecektir. Meselâ: Metin içinde, "Türk Ticaret Kanunu (TTK)", Sigorta Hukuku Dergisi (SHD) gibi.
- 8- Yazılar Microsoft Word programında yazılacak, **yazılı metin ve disket** birlikte verilecektir.
- 9- Yazılar hakemlere gönderileceğinden mümkünse toplam 4 kopya halinde sunulmalıdır.
- 10- Yazarlar incelemeleri ile birlikte iş ve cep telefonlarını, e-mail adreslerini de bildirmelidir.

## DERGİ HAKEM LİSTESİ

*Ankara Üniversitesi*

Prof. Dr. Sabih ARKAN

Doç. Dr. Kemal ŞENOCAK

Yard. Doç. Dr. Hakan KARAN

*Dokuz Eylül Üniversitesi*

Prof. Dr. Huriye KUBİLAY

*Galatasaray Üniversitesi*

Prof. Dr. Samim ÜNAN

Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ

Yard. Doç. Dr. Serap AMASYA

*Gazi Üniversitesi*

Yard. Doç. Dr. Mertol CAN

*İstanbul Üniversitesi*

Prof. Dr. Haluk BURCUOĞLU

Prof. Dr. Hasan ERMAN

Prof. Dr. M. Fehmi ÜLGENER

Prof. Dr. Saibe Oktay ÖZDEMİR

Doç. Dr. Emine YAZICIOĞLU

*Kadir Has Üniversitesi*

Doç. Dr. Tekin MEMİŞ

*Kültür Üniversitesi*

Prof. Dr. Atilla ALTOP

Prof. Dr. Turgut ÖZ

*Marmara Üniversitesi*

Prof. Dr. Merih Kemal OMAĞ

Prof. Dr. Güzin ÜÇİŞİK

*Yeditepe Üniversitesi*

Prof. Dr. Rayegân KENDER

## 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       |
| 19. Sigorta Hukuku Dergisi (2001/Sayı 1)                                                                          | 2001       |
| 20. Sigorta Hukuku Dergisi (2003/Sayı 1)                                                                          | 2003       |