

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

**ÖZEL SİGORTALARDA SİGORTA HİMAYESİNİN
BAŞLAYACAĞI VE SONA ERECEĞİ ANI TAYİN EDEN
ESASLAR**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
BURAK DOĞAN**

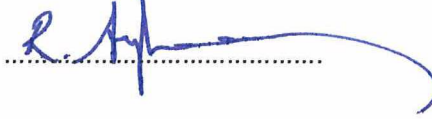
**Tez Danışmanı
DOÇ. DR. MEHMET ÖZDAMAR**

ANKARA 2011

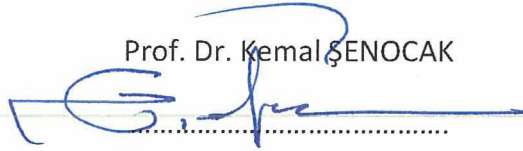
ONAY

Burak DOĞAN tarafından hazırlanan “ÖZEL SİGORTALARDA SİGORTA HİMAYESİNİN BAŞLAYACAĞI VE SONA ERECEĞİ ANI TAYİN EDEN ESASLAR” başlıklı bu çalışma, 13.06.2011 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Ana Bilim dalında yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

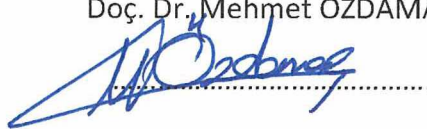
Prof. Dr. Rıza AYHAN



Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK



Doç. Dr. Mehmet ÖZDAMAR



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	iii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	3
SİGORTA AKDİNİN ÖZELLİKLERİ	3
I. Sigorta Akdinin Tarifi	3
II. Sigorta Akdinin Vücut Bulması	6
III. Sigorta Akdinin Tarafları	12
A. Sigortacı	12
B. Sigorta Ettiren (Sigortalı, Lehtar)	12
IV. Sigorta Akdinin Şekli	16
V. Sigorta Akdini Tevsik Eden Vesika.....	17
A. Sigorta Poliçesi ve Akdin İnikadına Tesirinin Değerlendirilmesi	17
B. Sigortacının Poliçe Verme Mükellefiyeti	18
C. Sigorta Poliçesinin Hukuki Mahiyeti.....	23
D. Sigorta Poliçesinin İşlevi.....	26
E. Sigorta Poliçesine Kaim Olan Vesika (Muvakkat İlmühaber).....	29
VI. Sigorta Akdinin Hukuki Mahiyeti Bakımından Değerlendirilmesi	31
A. Karşılıklı Taahhütleri Muhtevi Akitler Bakımından Sigorta Akdi	32
B. Şarta Bağlı Akitler Bakımından Sigorta Akdi	37
C. Tesadüfe ve Bahta Bağlı Akit	38
VII. Sigorta Akdinin Sona Ermesi	39
A. Genel Olarak	39
B. Kendiliğinden Sona Erme	42
1. Sürenin Son Bulmasıyla	42
2. Rizikonun Gerçekleşmesiyle	44
3. Menfaatin Son Bulmasıyla.....	45
C. Tarafların İradesiyle Sona Erme.....	46
1. Tarafların Müşterek İradesiyle	46
2. Sigorta Ettirenin Tek Taraflı Cayma Hakkını Kullanmasıyla	46
3. Sigorta Akdinin Haklı Nedenlere İstinaden Sona Erdirilmesi	48
VIII. Sigorta Akdinin Tabi Olduğu Zamanaşımı Süresi	48
İKİNCİ BÖLÜM	49
SİGORTA AKDİNİN MEVZUU OLAN SİGORTA HİMAYESİ VE	
HİMAYENİN BAŞLANGIÇ ANINA MÜESSİR OLAN HUSUSLARIN	
DEĞERLENDİRİLMESİ.....	49
I. Sigorta Himayesi Kavramı	49
II. Sigorta Himayesinin Başlangıç Anına İlişkin Kaide	51
III. Sigorta Himayesinin Başlangıç Anına Dair İstisnalar.....	52

A. Akdi İstisna	52
B. Kanuni İstisna	53
C. Prim Ödemesinin Tecil Edilmesi Halinde Sigorta Himayesinin Başlangıcı	55
D. Poliçenin Kanuni Süre Zarfında Verilmemesi Halinde Sigorta Himayesinin Akıbeti	58
E. Prim Borcunun Senetle Ödenmesi Halinde Sigorta Himayesinin Başlangıcı	61
IV. Sigorta Himayesinin Başlangıç Anının Diğer İhtimaller Nazarında Değerlendirilmesi	65
A. Geçici Sigorta Himayesi (Muvakkat Sigorta Kuvertürü)	66
B. Muvakkat Sigorta İlmühaberi	68
C. Geçmişe Etkili Sigorta	69
1. Kanuni Düzenleme	69
2. Tatbikattaki Sorunlar	72
a. Genel Olarak Mesuliyet Sigortası	76
b. Mesuliyet Sigortalarının İhdasına Amil Olan Saik	80
c. Mesuliyet Sigortasıyla Sağlanan Himayenin Şümulü	83
d. Mesuliyet Sigortalarında Rizikonun Gerçekleştiği Anın Tayin Edilmesi	87
(1) Sebep Olayı Teorisi	89
(2) Zarar Olayı Teorisi	91
(3) Tazminat Talebinin İleri Sürülmesi Teorisi	93
(4) Bir Çözüm Önerisi Olarak Pasif-Aktif Riziko Esası	95
(5) Meselenin Mevzuat Hükümleri Nazarında Tetkik Edilmesi .	100
3. Mesleki Mesuliyet Sigortaları Bakımından Tatbik Olunan Geçmişe Etki Klozunun (<i>Claims Made Basis Policy</i>) Ticaret Kanunu Hükümleri Muvacehesinde Geçmişe Etkili Sigorta Telâkki Edilip Edilmeyeceği Meselesi	103
4. Geçmişe Etkili Sigortada Himayenin Bahşedileceği An	107
5. Geçmişe Etkili Sigortanın Tatbik Sahası	111
D. Sigorta Himayesinin Başlangıcında Zımni Kabulün Mümkün Olup Olmadığı Meselesi	113
SONUÇ	117
KAYNAKÇA	120
ÖZET	124
ABSTRACT	125

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
çev.	: çeviren
dn.	: dipnot
E.	: Esas
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: madde
RG	: Resmi Gazete
S.	: sayı
s.	: Sayfa
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
VVG	: Versicherungs Vertrag Gesetz (Alman Sigorta Akdi Kanunu)
Y.	: Yıl

GİRİŞ

Sigorta ettireni sigorta akdi imzalamaya sevk eden amil, muayyen yahut gayrimuayyen müddet zarfında sigorta himayesine kavuşmaktır. Böylelikle, gerçekleşmesinden endişe ettiği rizikoların yol açacağı zararları sigortacının karşılayacağını bilerek, sigorta himayesinin bahşedildiği müddet zarfında endişelerinden sıyrılmış olur.

Ancak sigorta akdinin inikadı, sigortalının derhâl sigorta himayesine kavuşması neticesini doğurmaz. Gerek 6762 sayılı Ticaret Kanunu, gerek 1 Temmuz 2012’de yürürlüğe girecek olan 6102 sayılı Ticaret Kanunu, sigorta himayesinin başlangıç anını primin veya ilk taksitinin ödenmesi şartına bağlamıştır. Bu itibarla, sigorta himayesine kavuşmak isteyen sigortacının, kural olarak prim borcunun tamamını veya ilk taksitini ödemesi iktiza edecektir. Ne var ki, anılan kaide mutlak olmayıp, Kanun Koyucu tarafından istisnaları da vaz edilmiştir. Bu kaidenin aksi, sigorta ettiren lehine olmak kaydıyla taraflarca kararlaştırılabileceği gibi, Kanunda da bu kaideyi bertaraf eden birtakım hükümler olduğu müşahede olunmaktadır.

Her ne kadar bu kaidenin ve ona terettüp eden sonuçların son derece yalın ve tatbikatta husumete yol açmayacak türden basit olduğu zehabına kapılsak da, sigorta himayesinin başlangıç anını tayin her zaman çok kolay değildir. Zira sigorta himayesinin başlangıç anına ilişkin istisnaların birçoğu Kanunda sarahaten hüküm altına alınmış olsa da, bunlardan bir kısmı tatbikattaki işleyiş sonucu dermeyeran edilmiştir.

Çalışmamızda, öncelikle sigorta akdinin özelliklerinden, bu akdin hukuki mahiyetinden ve akdin inikadıyla sona ermesi müesseselerinden bahsedilmiştir.

İkinci bölümde ise, sigorta himayesinin başlangıç anına ilişkin kuraldan söz edildikten sonra, bu kural bakımından öngörülmüş akdi ve kanuni istisnalara yer verilmiştir. Bu istisnaların belki de en mühimi olan geçmişe etkili sigorta müessesidir. Bu sigorta nevini çalışmamız bakımından önemli kılan yanı, sigorta himayesinin hangi anda başlayacağına ilişkin Kanunda sarıh bir hükme yer verilmemiş olmasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla bu sigorta türü bakımından sigorta himayesinin hangi anda başlayacağına dair tatbikatta ve nazariyede münakaşalar yaşanmıştır. Çalışmamız içerisinde bu münakaşalar muhtelif ihtimaller nazarında ele alınmış ve münakaşayı mucip hususlar bakımından özgün çözüm önerileri ihdas edilmesine gayret gösterilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

SİGORTA AKDİNİN ÖZELLİKLERİ

I. Sigorta Akdinin Tarifi

Özel sigortalar marifetiyle sigorta himayesine kavuşmak isteyen, bu suretle para ile ölçülebilir menfaatlerini muhtelif zarar görme ihtimallerine karşı güvence altına almayı amaçlayan kimselerin başvurabilecekleri en akilâne hukuki yol sigorta mukavelesi akdetmektir. Ancak sigorta akdinin mevzuu her zaman parayla ölçülebilir menfaatler olmayabilir. Bir kimsenin yaşamına ilişkin manevi menfaate binaen akdolunan can sigortalarında durum böyledir. Bu sigorta türünde sigortalanan menfaatin değeri insan hayatı olduğu için, bu menfaate değer biçilmesi mümkün değildir. Bu takdirde mukaveleyle tayin olunan rizikonun gerçekleşmesi halinde ödenecek olan sigorta tazminatı, hayatı sigortalanan kimsenin yaşamına atfedilen değer olmayıp, yalnızca bu kimsenin vefat etmesiyle duçar olunan elem ve kederi bir nebze olsun hafifletmeye matuftur.

Yukarıdaki izahat muvacehesinde işlevi dermeyen edilen sigorta akdinin muhtelif tarifleri mevcuttur. Keza bazı yabancı hukuk düzenlerinde sigorta akdine ilişkin bir tarif vermekten sarf-ı nazar edildiği de müşahede olunmaktadır. Mesela *case law* esasına dayanan İngiliz Kara Sigortaları Hukukunda sigorta akdinin bililtizam tanımlanmadığını, mezkûr akdin çerçevesinin çizilmesinin tatbikata bırakıldığı bilinmektedir. Böylelikle, sigorta akdini tarif etmek işi, müstakar tatbikatı da göz önünde bulundurmak suretiyle doktrine bırakılmıştır. Nitekim İngiliz Hukukçu *Birds* tatbikattaki işleyişi de müşahede ederek sigorta akdini şu şekilde tarif etmiştir: “ *Sigorta akdi öyle bir akittir ki, bununla bir taraf (sigortacı) diğer tarafın sahip olduğu bir menfaati, gelecekte gerçekleşmesi kesin olmayan sigortalının kontrolü dışındaki bir olayın rizikosunu üzerine alır. Diğer taraf da (sigorta ettiren),*

bunun karşılığında bir miktar para ya da buna denk bir karşılığı sigortacıya ödemeyi ya da tedarik etmeyi taahhüt eder”¹.

Sigorta akdi, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 1263’üncü maddesinde ise şu şekilde tanımlanmıştır: *“Sigorta bir akittir ki, bununla sigortacı bir prim karşılığında diğer bir kimsenin para ile ölçülebilir bir menfaatini halele uğratan bir tehlikenin (bir rizikonun) meydana gelmesi halinde tazminat vermeyi yahut bir veya birkaç kimsenin hayat müddetleri sebebiyle veya hayatlarında meydana gelen belli bir takım hadiseler dolayısıyla bir para ödemeyi veya sair edalarda bulunmayı üzerine alır.”*

Mezkûr tarifi bütün sigorta türlerine şamil olması saikiyle kaleme alındığı ilk nazarda kolaylıkla anlaşılmaktadır. Zira tanım içerisinde hem zarar (mal) sigortalarına hem de can sigortasının türleri olan hayat sigortasıyla kazaya karşı sigortaya temas edildiğini müşahade etmekteyiz. Ne var ki, bahsi geçen tarifi günümüzde ekseriyetle kabul edilen sigorta hukuku esaslarıyla bağdaştığını söyleyebilmek oldukça güçtür. Ezcümle, karşılıklı taahhütleri havi bir akit olan sigorta akdinin, işbu tanım uyarınca, riziko gerçekleşinceye kadar tek tarafa borç yükleyen bir akit olduğu zehabı uyanmaktadır².

Bunun yanı sıra, zarar sigortasının bir türü olan pasif sigortasına işaret etmediği gerekçesiyle, mezkûr tarifi bütün sigorta türlerine şamil olmak amacına tam manasıyla hizmet edemediği ifade olunmaktadır³. Anılan fıkra hükmünün ihtiva eylediği *“...para ile ölçülebilir bir menfaatini halele uğratan bir tehlikenin (bir rizikonun) meydana gelmesi halinde tazminat vermeyi...”* şeklindeki ibarenin, zarar sigortalarının iki türünden biri olan aktif sigortasını açıklamaya elverişli olduğu, buna karşılık pasif sigortasını izaha matûf olmadığını dermeyan edilmektedir. Zira mezkûr hükmün sigorta akdini para

¹ **Kayıhan**, Şaban; Sigorta Sözleşmesinde Prim Ödeme Borcu, Ankara 2004, s. 31.

² Sigorta akdinin in’ikadından itibaren karşılıklı taahhütleri havi mahiyette olduğuna ilişkin izahat için bkz: Sigorta akdinin hukuki mahiyeti bakımından değerlendirilmesi bahsi

³ **Kender**, Rayegân; Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, Ankara 2008, s. 144.

ile ölçülebilir bir menfaatin haleldar olması sebebiyle maruz kalınan zararın tazminine yönelik bir akit olarak tanımladığından ve işbu tanımın sigorta akdinin inikadı esnasında mevcut bir menfaati gerektirdiğinden söz edilmektedir. Buna karşılık pasif sigortasının mevcut bir menfaatin değil de, istikbalde vukuu muhtemel bir menfaat kaybının himayesine matûf olduğu ifade edilmekte, bu itibarla pasif sigortasına dair muhtaç olunan unsurların 1263'üncü maddede muhtevi olmadığı yönündeki görüş gerekçelendirilmektedir⁴.

Bu görüş, 1263'üncü maddede zikredilen “para ile ölçülebilir menfaat” ibaresinin akdin inikadı esnasında mevcut bir menfaat (örneğin; ev, araba... vs) şeklinde tefsir edilmesi gerektiği düşüncesine dayanmaktadır. Anılan ibare bu şekilde yorumlandığında, pasif sigortasının madde şümulüne dâhil olmayacağı muhakkaktır. Zira pasif sigortasında akdin mevzuu, o anda mevcut bir menfaatin himayeye mazhar kılınması değil, istikbalde sigortalıya tahmil olunması muhtemel bir borcun sigortacı tarafından üstlenilmesidir. Ancak anılan ibareyi maddenin şümulünü daraltacak biçimde tefsir etmemizi zaruri kılan bir düzenleme mevcut değildir. Madde metninde yer alan “para ile ölçülebilir menfaat” ibaresi, akdin inikadı esnasında mevcut olmasının yanı sıra, rizikonun gerçekleştiği anda mevcut bir menfaat şeklinde de algılamak mümkündür. Bu takdirde mezkûr maddeyi pasif sigortasına da şamil olacak genişlikte tefsir etmiş oluruz ki; bu tasavvur tarzını engelleyici kanuni bir tahdidin mevcut olmadığı görülmektedir. Zira madde hükmü tetkik edildiği vakit, yalnız para ile ölçülebilir menfaatin zıyaı halinde tazminat ödeme vecibesinden bahsedildiği, buna karşılık menfaatin mevcut yahut müstakbel olması yönünde bir şart koşulmadığı müşahede olunmaktadır. Bir kimsenin kanuni yahut akdi bir ödemede bulunmak zorunda olması, hiç şüphesiz o kimsenin para ile ölçülebilir menfaatlerini haleldar edecek türden bir vakıdır. Zira bir kimse kanuni yahut akdi borcunu da aktiflerinden temin etmek

⁴ **Kender**, s. 142–145. Kanundaki tarîfin amaca uygun olmadığını belirten *Kender*, mezkûr tarîfe kaim olmak üzere sigorta akdini şu şekilde tanımlamıştır: “*Sigorta mukavelesi, sigortacının sigorta himayesini ve sigorta ettirenin bir prim ödeme borcunu üzerine aldığı (tam iki taraflı) karşılıklı taahhütleri havi, borç doğurucu (iltizamî) bir akitir*”, **Kender**, s. 145.

cihetine başvuracaktır. Binaenaleyh, sigorta akdine ilişkin 1263'üncü maddede yer alan tanımın pasif sigortasına da şamil olduğu düşüncesindeyiz.

Yukarıda arz edilen bilgiler ışığında sigorta akdi, bütün sigorta türlerine şamil olmak üzere şu şekilde tarif edilebilir:

“Sigorta akdi öyle bir akittir ki, bununla sigortacı, prim tesmiye olunan ücret mukabilinde, mukavelede işaret olunan ve gerçekleşmesi meşkûk hadisatın sigortalının (hâlihazır veya müstakbel) menfaatlerini haleldar etme tehlikesini, akdin muteber olduğu müddet zarfında deruhte eylemektedir. Mezkûr vecibe muvacehesinde sigortacı, riziko tesmiye olunan vakıanın cereyanı halinde sigortalıya (sigortanın nev'ine göre) vaki zarar nispetinde yahut mukarrer bedel tutarında ödeme yapmaya mecbur olur”.

II. Sigorta Akdinin Vücut Bulması

6762 sayılı Ticaret Kanunu'nun sigorta kitabında sigorta akdinin inikadına dair herhangi bir hüküm sevk edilmiş değildir. Bir akit nev'inin inikadına ilişkin özel Kanun hükümlerinin sevk edilmemiş olduğu ahvalde, Borçlar Kanunu'nun bu mahiyetteki genel hükümleri tatbik edilecektir. Nitekim sigorta kitabında hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı Ticaret Kanunu'nun 1264'üncü maddenin birinci fıkrasında sarahaten hüküm altına almıştır. Borçlar Kanunu'nun “*Akdin İn'ikadı*” kenar başlıklı 1'inci maddesi'ne göre, “*iki taraf karşılıklı ve birbirine uygun surette rızalarını beyan ettikleri takdirde, akit tamam olur*”. Sigorta akdinin inikadı bakımından da cari olan bu madde mucibince, akdin sıhhati için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini rızalarıyla beyan etmeleri, akdin tamam olması için zaruri ve kâfidir⁵.

⁵ **Eren**, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2008, s. 203; **Bozer**, Ali; Sigorta Hukuku, Ankara 1965, s. 131; **Can**, Mertol; Türk Özel Sigorta Hukuku, Ankara 2009, s. 257; **Kender**, s. 146

İrade beyanlarının birbirine uygun olduğundan bahsedebilmemiz için, mukavelenin esaslı noktalarında mutabakata varılmış olması gerekir. Esaslı noktalar üzerinde mutabakat sağlanamadığı müddetçe sigorta akdine tamamlanmış nazariyle bakılamaz. Buna karşılık akdin esaslı olmayan unsurlarının sükûtle geçilmiş olması akdin sıhhatine hanel getirmez⁶. Bu noktada sigorta akdinin esaslı noktalarının ne olduğu üzerinde durmamız icap eder: Sigorta akdinin tarifi bahsinde ifade ettiğimiz üzere, sigortacı, akdi mükellefiyetlerini prim tesmiye olunan ücret mukabilinde deruhte eyler. Bu itibarla sigortalının ödemekle mükellef olduğu prim tutarını mukavelenin esaslı noktaları arasında zikretmek yanlış olmayacaktır. Bunun yanı sıra, sigortacının himaye bahşettiği menfaat, mezkûr menfaatin hangi tehlikelere karşı himayeye mazhar kılındığı (riziko) ve rizikonun vukuu halinde ödenecek tazminatın tutarı (sigorta bedeli) mukavelenin esaslı addedilen diğer unsurları arasında kabul edilmelidir⁷. Zira bu sayılanlar, tarafların asli edim yükümlülükleri ne surette ifa edeceklerinin tayinine doğrudan müessir noktalardır. Söz gelimi, akit mevzuu menfaatin hangi tehlikelere karşı sigortalandığı taraflar arasında mukarrer değilse, diğer bir ifadeyle, taraf iradelerinin seyri müşterek bir noktada buluşmamışsa, sigortalanan menfaatin zarar görmesi halinde sigortalı tazminatı talep edecek, sigortacı ise tazminatı ödemekten imtina edecektir. Her iki tarafı da haklı gösterecek bir gerekçe tesis edilemeyeceğinden, uyuşmazlık sürüncemede kalacaktır. Dolayısıyla tarafların ifa yükümlülüklerinin muhtevasını ve münderecatını tayin eden hususlarda tereddüde mahal vermeyecek şekilde mutabakat, akdin inikadı bakımından elzemdir.

vd.; **Özdamar**, Mehmet; Sigortacının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü, Ankara 2009, s. 55.

⁶ **Bozer**, s. 132, **Atabek**, Reşat; Sigorta Hukuku, Ankara 1950, s. 11. Ancak esasa müessir olmayan hususlar müzakere edilmiş ve fakat mutabakat sağlanamamışsa akit yine de husule gelmez. **Oğuzman**, Kemal / **Öz**, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2000, s. 66–67.

⁷ **Bozer**, s. 132. Sigorta mukavelesinin devam müddeti bu esaslı unsurlar arasında mütalâa edilmemelidir. Zira sigorta akdinin hüküm ifade edeceği devre mukavelede tasrih olunmamışsa, bu müddet Ticaret Kanunu'nun 1282'inci maddesine istinaden tespit edilir. **Atabek**, s. 14.

Akit, iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla vücut bulan bir hukuki müessese olduğuna göre, iki iradeye ve bunların izharına ihtiyaç vardır⁸. Bu iradelerden biri *icap*, diğeri ise *kabul* şeklinde tesmiye olunur. İcap, akdi husule getirmek maksadıyla karşı tarafa yöneltilen ve esaslı unsurları muhtevi bir irade beyanıdır⁹. Akdin tamam olması için, akdi icaba uygun olarak meydana getirme arzusunu kesin olarak ifade eden kabul beyanının makûl müddet zarfında izharına ihtiyaç vardır. İşte icaba mütenasip kabul beyanının izhar edildiği an, kural olarak akdin inikat ettiği andır¹⁰.

Bir sigorta mukavelesi akdedilirken icap çok defa himayeye kavuşmak isteyen sigorta ettiren tarafından yapılır. Ancak akdin behemehal sigorta ettirenin icabıyla mı inikat ettiği meselesi, doktrinde farklı görüşlerin serdedilmesine yol açmıştır. *Bozer*, sigorta akdinde icapçı mevkiinde bulunan kimsenin behemehâl sigorta ettiren olduğu görüşünü savunmaktadır¹¹. Sigortacı yahut sigorta istihsal organlarının sigorta ettiren nezdindeki teşebbüslerini icaba davet olarak tefsir eden müellif, sigorta akdinin inikadına ilişkin icabın son tahlilde sigorta ettiren tarafından yapıldığı kanaatindedir. Bir diğer müellif *Kender* ise, sigorta akdinin inikadına matûf irade beyanının sigorta ettiren tarafından izhar edilebileceği gibi, sigortacı tarafından da izhar edilebileceğinin pekâlâ mümkün olduğu görüşündedir. Müellife göre, otomatik olarak çalışan bir makineye para atılarak alınan kupon ile yapılan (örneğin yolcu bagaj sigortası) sigortalarda icapta bulunanın sigortacı olduğunu dermeyeran etmektedir¹². Keza sigorta ettirenin sigortalanan menfaat hakkında sigortacıyı aydınlatmaya yönelik beyanlarına istinaden tanzim olunan sigorta poliçesi ve sigorta ettirenin icabından farklı şartları içeren poliçe de icap kabul

⁸ **Kılıçoğlu**, Ahmet; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2007, s. 39.

⁹ Akdin esasa müessir unsurlarını ihtiva etmeyen irade beyanı icap değil, ancak icaba davet şeklinde mütalâa edilebilir.

¹⁰ **Oğuzman / Öz**, s. 49 vd; **Kılıçoğlu**, s. 37 vd, **Eren**, s. 203 vd.

¹¹ **Bozer**, s. 133.

¹² **Kender**, Rayegân; “*Sigorta Mukavelesinin Akdedilmesi ve Şartları*”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu I, Ankara 1984, s. 42. (Bundan sonra “*Sigorta Mukavelesi*” şeklinde zikredilecektir).

edilmektedir¹³. Netice itibariyle, sigorta akdi tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunduğu anda tekemmül ettiğine göre, icap mahiyetindeki beyanın hangi tarafça yapıldığının önemi yoktur. Kaldı ki, sigorta hukukuna ilişkin mevzuat hükümlerinde icabın muayyen bir tarafça yöneltilmesi mecburiyetine dair herhangi bir hüküm sevk edilmiş değildir.

Taraflardan herhangi birinin akdin husulüne matûf irade beyanı olan icap kural olarak herhangi bir şekil şartına tabi kılınmamıştır¹⁴. İcap tesmiye olunan beyanın tatbikatta çok defa yazılı şekilde yapılıyor olması da bu esası haleldar etmeye kâfi gelmez. Mamafih, liste usulüne¹⁵ istinaden akdolunan sigorta mukaveleleri bakımından icap beyanının yazılı şekilde yapılması gerektiği söylenebilir. Zira sigorta ettirenin rizikonun gerçekleşme ihtimalini tayine matûf sualleri içeren formu doldurup sigortacıya vermesi icap şeklinde yorumlanmakta ve liste usulünün yazılı şekilde tatbik olunacağı kabul edilmektedir¹⁶.

Kabul beyanı da tıpkı icap beyanı gibi herhangi bir sıhhat şartına tabi olmayan, taraflardan herhangi birince yapılabilen ve muhataba yöneltilmesiyle birlikte akdi tekemmül ettiren bir irade açıklamasıdır. Kabul beyanının akdin inikadı amacına hizmet edebilmesi için icaba mütenasip bir mahiyet arz etmesi ve Kanun'da tayin edilen süreler zarfında izhar edilmesi icap eder. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda icabın bağlayıcı olduğu süreye ilişkin bir hüküm sevk edilmiş değildir. Dolayısıyla bu hususta Borçlar Kanunu'nun icabın bağlayıcılık süresine müteallik hükümleri cari olacaktır. Bu

¹³ Kender, s. 148.

¹⁴ Kender, Sigorta Mukavelesi, s. 43.

¹⁵ Liste usulünde sigorta ettirenin önüne bir soru listesi konulur ve sigorta ettiren bunları cevaplandırır. Sigorta ettiren sorulan sualler dışında, sigortacının riziko hakkındaki kararına müessir olabilecek bazı hususlar daha olup olmadığını araştırmak mecburiyeti yoktur. Öztan, Fırat; Sigorta Akdinin İnıkadında İhbar Mükellefiyeti, Ankara 1965, s. 76 (Bundan sonra “İhbar Mükellefiyeti” şeklinde zikrolunacaktır).

¹⁶ Nitekim 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan Yeni Ticaret Kanunu'nun 1436'ncı maddesinin ikinci fıkrasında, soruların yazılı ve açık olması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

sürenin geçirilmesinden sonra izhar edilen beyan kabul beyanı olarak hüküm görmeyecek, yeni bir icap teşkil edecektir¹⁷.

Kabul beyanının icap beyanına mütenasip bir beyan olması halinde akdin husulüne imkân vereceğini yukarıda zikretmiştik. Bu itibarla evvelce değindiğimiz akdin esasa müessir unsurları bakımından vaki icap beyanıyla hem ahenk olmayan bir kabul beyanı akdin inikadı neticesini doğurmayacak, icapta bulunanın hâkimiyet alanına vasıl olması halinde yeni bir icap beyanı gibi hüküm görecektir.

Bu noktada zımnî kabul ve sükûta müstenit kabul beyanlarının sigorta akdinin inikadı bakımından tasvip edilip edilmeyeceği meselesinin açıklığa kavuşturulması icap eder. Zımnî kabul, icap beyanı hâkimiyet sahasına intikal eden kimsenin beyan sahibine sarıh bir irade izhar etmemesine karşın icabı kabul ettiğine kani olmamıza yarayacak davranışlar sergilemesi olarak ifade olunabilir. Borçlar Kanunu hükümleri muvacehesinde kural olarak herhangi bir şekle tabi kılınmayan kabul beyanının, sigorta akdinin inikadı bakımından “kanaat verici davranışlar”¹⁸ marifetiyle dermeyeran edilebileceğinin tasvip edilmesi gerekir. Buna göre, sigorta ettirenin akdin inikadına matûf irade beyanına muttali olan sigortacının poliçe tanzim edip sigorta ettirene tevdi etmesi hiç şüphesiz kabul anlamına gelecektir.

Diğer taraftan, sigorta akdinin inikadına ilişkin irade izharının (icap beyanının) sükûtle karşılanması halinde akdin vücut bulup bulmayacağı meselesi münakaşayı mucip bir mevzuudur. Borçlar hukukunun genel mahiyetteki hükümleri uyarınca icap beyanı karşısında sükût edilmiş olması kural olarak kabul telâkki edilmez. Zira bir kimsenin sükûnete bürünmesi, hukuki anlamda ne müspet ne de menfi bir irade izharı olarak manalandırılabilir. Bizi bu esasın kabulüne zorlayan mülâhaza, hukuk

¹⁷ Kender, Sigorta Mukavelesi, s. 45.

¹⁸ “Kanaat verici davranış (factum conculedens) kavramı için bkz. Oğuzman, Kemal; Medeni Hukuk, Giriş Kaynaklar, Temel Kavramlar, İstanbul 1990, s. 130.

camiasında ittifakla benimsenen “hiç kimse sebep olmadığı bir soruya cevap vermek zorunda değildir” ilkesidir (*Qui ne dit mot ne consent pas*)¹⁹. İcapta bulunan kimse, icabı karşısında sükût edilmesi halini kabul olarak yorumlayacağını beyan etmiş olsa dahi sonuç değişmeyecektir²⁰. Ancak Kanunun sükûtu kabul telakki edeceğini öngördüğü haller bu kuraldan müstesnadır. Bu ahvalde icap beyanına muttali olan kimse, akdi münasebete dâhil olmayı derhal reddetmedikçe icabı kabul etmiş sayılır ve netice itibariyle akit tamam olur. Kanunun icap beyanına mukabil sükûtu kabul olarak tefsir etmesi, Borçlar Kanunu’nun vekâlet akdine ilişkin 387’inci maddesiyle örneklendirilebilir. Mezkûr maddeye göre, *“vekilin tevdi edilen işi idare hususunda resmî sıfatı varsa veya işin icrası mesleğinin icabından ise yahut bu işleri kabul edeceğini ilân etmiş ise vekâlet, vekil tarafından derhal reddedilmedikçe kabul edilmiş sayılır”*. Borçlar Kanunu’nun 6’ncı maddesi ise sükûtun hangi hallerde kabul olarak yorumlanacağına ilişkin genel bir hüküm mahiyetindedir. Buna göre, icapta bulunan kimse gerek işin hususî mahiyetinden, gerek hal ve koşulların icabından sarîh bir kabulü beklemek mecburiyetinde olmadığı takdirde, icap münasip bir müddet zarfında reddolunmamışsa, akde tamam olmuş nazariyle bakılır. Mezkûr hüküm, nevama dürüstlük kuralının akdin inikadı safhasına bir tezahürü olarak düşünülebilir. Bu hükmün tatbik sahası her müşahhas hadise bakımından ayrı mütalâa edilmelidir.

Sigorta akdinin sükûta müstenit kabul marifetiyle münakit olup olmayacağı meselesi yukarıdaki bilgiler ışığında değerlendirilmelidir. Sigorta hukukunda Borçlar Kanunu ikinci plânda tatbik edileceğine göre, zımni kabule ilişkin hükümlerin ve esasların uygun düştüğü ölçüde sigorta mukaveleleri bakımından uygulanacağı kabul edilmelidir. Nitekim mülga Sigorta Murakebe Kanunu’nun 539 sayılı KHK ile değişik 28’inci maddesinin

¹⁹ Eren, s. 230. Bu ilkenin mefhum u muhalifinden, hukuki mahiyeti itibariyle icaba davet olan bir irade izhar eden kimsenin, akabinde kendisine yöneltilecek icap beyanına sükûtla karşılık vermesinin pekâlâ kabul olarak tefsir edilebileceği neticesine ulaşılabilir. Bu netice dürüstlük kuralının bir gereği olarak da kabulü lazım gelen bir neticedir.

²⁰ Oğuzman / Öz, s. 61.

altıncı fıkrasında yer alan hükme göre; hayat sigortalarına ilişkin akitlerin inikadına dair teklifnamelerin sigorta şirketine ulaştığı tarihten itibaren 30 gün içinde sigorta şirketince reddedilmemesi halinde sigorta akdi husule gelmiş sayılacaktır. Böylelikle, sükûta müstenit kabul müessesesinin sigorta akitleri bakımından da cari olabileceği kanun nazarında sarahate kavuşmuştur²¹.

III. Sigorta Akdinin Tarafları

A. Sigortacı

Sigorta akdini imza etmekle, sigortalı tesmiye olunan kişinin muayyen menfaatlerini teminat altına almak mükellefiyetini deruhte eyleyen kişiye sigortacı adı verilir. Sigortacının asli edim borcu, mukavelenin muteber olduğu müddet zarfında sigortalanan menfaatin haleldar olması keyfiyetine karşı himaye bahşetmek olup, bu asli vecibesi yanında akdi tevsik eden poliçeyi tanzim edip sigortalıya tediye etmek ve mühim addolunan hususların heyeti umumiyesi hakkında sigortalıyı muttali kılmak şeklinde tecessüm eden tali vecibeleri de bulunmaktadır.

Türk Özel Sigorta Hukukunda kimlerin sigortacı sıfatını haiz olabileceği, Sigortacılık Kanunu'nu 3'üncü maddesinin birinci fıkrasında tahdit edilmiştir. Kanun Koyucu gerçek kişilerin sigortacı olmasına müsaade etmeyerek, yalnız anonim şirket şeklinde örgütlenmiş ticaret şirketlerinin sigortacı vasfını haiz olabileceğini hüküm altına almıştır.

B. Sigorta Ettiren (Sigortalı, Lehtar)

Sigorta ettiren tabiriyle, sigorta mukavelesini imzalayan ve mezkûr mukaveleden neş'et eden mükellefiyetleri deruhte eyleyen kimse

²¹ Mezkûr hüküm, Sigorta Murakabe Kanunu'na kaim olmak üzere ihdas edilmiş 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun ilgili maddesinde muhafaza edilmektedir.

kastedilmektedir. Sigorta ettiren, ekser ahvalde akdi münasebete istinaden rizikonun tahakkuku halinde sigorta tazminatını tahsil eden, diğer bir ifadeyle sigorta himayesinden istifade eden şahıstır.

Sigorta akdinin Borçlar Hukuku'nun genel hükümlerine mütenasip tarafların birbirine uygun surette iradelerini beyan etmeleriyle tamam olan bir akit olması hasebiyle, âkitlerden her birinin reşit ve mümeyyiz olması icap etmektedir. Türk Sigorta Hukuku mevzuatı uyarınca sigortacıların behemehal hükmi bir şahıs olması zarureti nazara alındığında, mezkûr vasıfların bilhassa sigorta ettirende muhtevi olup olmadığının aranması iktiza etmektedir²². Sigorta ettiren konumunda olan kimsenin temyiz kudretini haiz olmadığı ahvalde sigorta akdi hüküm ifade etmemektedir²³.

Sigorta ettiren, yukarıda da zikrettiğimiz üzere sigorta akdinden neş'et eden hakları ve mükellefiyetleri âkit sıfatıyla deruhte eylemiş olan kimsedir. Sigorta ettirenin umumiyetle sigorta himayesinden istifade eden kişi de olduğundan bahsetmiştik. Ancak sigorta akdini imzalayan ile menfaati sigortalanan kimseler her mukavele bakımından aynı olmayabilir. Bu hale gerek zarar sigortalarında gerek hayat sigortalarında tesadüf edilmektedir. Hayat sigortası akdinin tarif edildiği Ticaret Kanunu'nun 1321'inci maddesinin I. fıkrası uyarınca, bir kimse kendi hayatı dışında bir başkasının hayatını da, onun bilgisi yahut muvafakatine lüzum olmaksızın sigortalayabilmektedir. Sigorta mukavelesinin âkidi olan kimseden başka bir kimsenin hayatının sigortalandığı mukavelelerde, hayatı sigortalanan kimseyi ifade etmek üzere *sigortalı* tabiri kullanılmaktadır. Sigortalı tesmiye olunan kimse, hayatı sigortalanan kimse olup, mukavelenin muteber olduğu müddet zarfında hayatını kaybetmesi yahut muayyen bir tarihte hayatta kalması suretiyle rizikonun gerçekleşmesi keyfiyetine müessir olan kimsedir²⁴. Bu nevi bir mukavelede sigorta himayesinden istifade edecek olan kişi ekser ahvalde

²² Atabek, s. 15; Bozer, s. 132.

²³ Bozer, s. 132.

²⁴ Bozer, s. 98.

akdi imza eden kişi, yani sigorta ettirendir. Mamafih hayat sigortası mukaveleleri bakımından akdi imza eden, hayatı sigortalanan ve tehlikenin tahakkuku halinde sigorta tazminatını tahsil etmeye mezun olan kimselerin başka başka kimseler olduğuna da tesadüf edilmektedir. Bu halde mukaveleyi imza eden kimse sigorta ettiren, menfaati sigortalanan kimse sigortalı, sigorta tazminatını tahsil etmeye salâhiyettar kılınan kimse ise *lehtar* şeklinde tesmiye olunmaktadır. Lehtar, akdi münasebete dâhil olmayıp, sigorta ettirenin irade beyanına göre tayin edilmiş olan ve rizikonun gerçekleşmesini müteakip sigorta bedelini talep etme hakkını haiz olan kimsedir. Sigorta ettiren, sigortalı ve lehtar sıfatlarının başka başka kimseler nezdinde toplandığı sigortaya misal olarak, eşinin hayatını kaybetmesi halinde haleldar olacak menfaati sigorta ettiren kimsenin, rizikonun tahakkuku halinde ödenmesi icap eden sigorta tazminatını tahsil etme salâhiyetini çocuğuna bahşetmesi halini gösterebiliriz. Ticaret Kanunu'nun 1321'inci maddesi, bir kimsenin hayatının üçüncü bir şahıs tarafından sigorta ettirilmesini, üçüncü şahsın o kimsenin hayatının devamında maddi veya manevi menfaat sahibi olması şartıyla muteber addetmektedir²⁵.

Bu noktada münakaşayı mucip bir husus akla gelmektedir. Acaba, rizikonun tahakkuku halinde sigorta tazminatını tahsil yetkisinin lehtar tesmiye olunan kişiye bahşedildiği hayat sigortası mukaveleleri yönünden menfaat sahibi olması aranan kişi sigorta ettiren mi olacaktır, yoksa lehtar mı? Sigortanın temel gayesi, bir kimsenin korunmaya değer menfaatini, belli bir prim ödemesi mukabilinde muayyen tehlikelere karşı teminat altına almaktır. Bu itibarla, bir kimsenin sigorta himayesinden istifade edebilmesi, sigortalanan menfaat üzerinde hukuken caiz bir hakkının bulunması kaydıyla mümkündür. Bu mülahazanın mefhum-u muhalifinden çıkan netice, sigortalanan menfaat üzerinde meşru bir hakkı bulunmayan kimselerin o menfaat bakımından sigorta himayesine kavuşamayacağı yönündedir.

²⁵ *Ünan*, manevi menfaat dolayısıyla yapılan hayat sigortalarında, sigorta ettirenin sigortalıya karşı alelade hoşlanma ve sempatisinin kâfi görülmemesi gerektiğini, aralarında derin bir manevi bağın aranmasının zorunlu olduğunu belirtmektedir. Bkz.: *Ünan*, Samim; Hayat Sigortası, İstanbul 2006, s. 20 vd.

Binaenaleyh, Ticaret Kanunu'nun 1321'inci maddesi mucibince aranan menfaat şartının lehtar tayin edilen mukaveleler bakımından sigorta ettiren yönünden değil, lehtar yönünden aranması gerektiği kanısındayız. Zira sigorta himayesinden istifade edecek olan kişi esas itibariyle lehtardır. Nitekim aksi yönde bir mülâhazanın kabulü, hayatı sigorta olunan kimsenin yaşamını devam ettirmesinde maddi yahut manevi menfaat sahibi olmayan kimselerin de lehtar gösterilmesini mümkün kılar ki, bu yönde bir kabul ölüm şartlı hayat sigortaları bakımından fevkalade sakıncalı sonuçlar doğurmaya matûftur. Mezkûr sakıncalar, ancak lehtarın sigortalı şahsın yaşamını sürdürmesinde maddi yahut manevi menfaati bulunan kişiler arasından tayin edileceği bir mülâhazanın kabulüyle bertaraf olunabilir.

Hayat sigortası bakımından hayatı sigortalanan kişiyi ifade etmek üzere kullanılan *sigortalı* tabiri, zarar sigortaları bakımından sigortalı menfaatin sahibi ve sigorta himayesinden istifade edecek olan kişiyi ifade eden bir tabirdir. Zarar sigortalarında mukaveleyi imza eden konumunda olan sigorta ettiren, bir başka kimsenin mamelekine taallûk eden menfaatini sigorta ettirdiği takdirde, sigorta himayesinden istifade edecek olan kişi behemehal menfaatin sahibi olan kişidir. Sigorta ettiren, rizikonun tahakkuku halinde sigorta tazminatının kendisine ödenmesini talep edemeyeceği gibi, sigorta tazminatını tahsil etmek hususunda üçüncü bir şahsı salâhiyetkar kılmaya da mezun değildir. Aksini kabul, sigorta ettiren konumunda olan kimselerin üçüncü şahısların mameleki üzerinden zenginleşme gayretlerini meşru kılmak anlamına gelecektir. Binaenaleyh, zarar sigortalarında sigorta himayesinden istifade edecek kişiyi ifade etmek üzere sigortalıdan başka bir terim kullanılmamakta, sigortalı şahıs aynı zamanda lehtar konumunda olmaktadır.

Hayat sigortalarında ise sigortalı tesmiye olunan kimse, ekser ahvalde sigorta himayesinden istifade edecek olan kişi değil, yalnız hayatı sigortalanan kimsedir. Sigorta himayesinden sigorta ettiren yahut onun tayin ettiği ve lehtar şeklinde tesmiye olunan üçüncü bir şahıs istifade eder.

Mamafih, yaşama ihtimaline karşı hayat sigortaları bakımından sigortalı şahsın aynı zamanda lehtar, yani rizikonun vukua gelmesi halinde sigorta tazminatını tahsil edecek kişi olarak tayin edilmesinde bir sakınca yoktur. Bu takdirde *başkası hesabına sigorta* mevzubahis olmaktadır.

IV. Sigorta Akdinin Şekli

Borçlar Hukukunun genel esasları uyarınca, bir akdin inikat etmesi kural olarak herhangi bir şekil şartına tabi kılınmamıştır. Bu esas uyarınca, bir akdin tamam olması adına yazılı yahut sözlü bir şekil şartına riayet mecburiyetinden bahsedebilmek için, bunun Kanunda sarahaten gösterilmiş olması icap eder (BK m. 11/I). 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun sigorta hukukunu düzenleyen hükümleri göz önünde bulundurulduğunda, sigorta akdinin şekline dair herhangi bir hükmün sevk edilmemiş olduğu müşahade olunmaktadır. Bu itibarla, sigorta akdinin tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini beyan etmeleriyle vücut bulan rızaî bir akit olduğu söylenebilir²⁶ (BK m. 1/I). Nitekim Hükümet Gerekçesinde de sigorta akdinin sıhhati bakımından hiçbir şekil şartına tâbi olmadığı vurgulanmıştır²⁷. Sigorta mukavelesinin geçerliliği, Türk Ticaret Kanunu'nda herhangi bir şekil şartına tabi tutulmadığından, mukavelenin sözlü olarak dahi akdedilebilmesi mümkündür²⁸ (BK m. 11/I).

²⁶ Eren, s. 203; Bozer, s. 131; Atabek, s.14; Kender, s. 146 vd; Can, s. 257; Özdamar, s. 55.

²⁷ “Sigorta sözleşmesi sıhhati bakımından hiçbir şekle tâbi olmayıp tarafların rızalarının birleşmesiyle inikat etmiş olur”. Türk Ticaret Kanunu Hakkında Hükümet Gerekçesi, TBMM Zabıt Ceridesi, Devre 10, C. XII, S. Sayısı 198.

²⁸ Atabek, s. 14; Bozer, s. 133; Kender, s. 146; Can, s. 242; Kayıhan, Şaban; Sigorta Sözleşmesinde Prim Ödeme Borcu, Ankara 2004, s. 36. Doktrinde *Arseven*, ekseriyetle kabul gören sigorta akdinin sıhhat şartına tabi olmadığına ilişkin nazariyenin aksini iddia etmektedir. Müellife göre, sigorta poliçesinin teslim edilmemesine terettüp eden müeyyideler sayesinde ki, akdin poliçeden müstakil tevellüdü kabul edilemez. Zira bir mukavelenamenin verilmemesinden mütevellit zarar ve ziyan talebinde bulunmak demek, akdin husule gelmemiş olması hasebiyle tahakkuk edecek menfi zararı talep etmek demektir. *Arseven*, Haydar; “Ticaret Kanunu’nun Sigortaya Mûteallik Umumî Hükümlerinin Meydana Çıkardığı Bazı Meseleler”, s. 192–193 (Bundan sonra “Meseleler” şeklinde zikrolunacaktır). Mer’i Kanun hükümleri muvacehesinde mezkûr nazariyeye iştirakin son derece güç olduğu söylenebilir. Zira Kanun Koyucu poliçe tesmiye olunan vesikaya akdin inikadı bakımından herhangi bir kıymet atfetmemiş olsa da, akdi vecibelerin muacceliyet kesbetmesi bakımından bir işlev tahmil etmiştir. Sigorta poliçesinin sigorta ettirene verilmemesi, akdin inikadına mani olmayacak, yalnız mezkûr vecibelerin ifasını geciktirecektir. Filhakika, sigorta poliçesini henüz teslim almamış

Bununla birlikte, meseleye Sigortacılık Kanunu hükümleri nazarında yaklaşıldığında, sigorta mukavelesinin yazılı şekilde akdolanmasının zorunlu olduğu zehabına kapılmamıza neden olan bazı hükümlerin sevk edilmiş olduğunu görmekteyiz. Mezkûr hükümler, akdin tecessümü bakımından riayet edilmesi gereken bazı esaslar öngörmekte olup, bütün bu esaslara riayet; bir yerde yazılı şekilde akdolanması lazım gelen bir mukaveleyi mecbur kılmaktadır. Ezcümle, Sigortacılık Kanunu’nun 11’inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, akdin nasıl tanzim edileceğine yönelik bazı esaslar getirildiği göze çarpmaktadır. Aynı maddenin muhtelif fıkralarında da ancak yazılı şekilde akdolunacak bir mukavelede olabilecek hususlara işaret edildiğine tesadüf etmekteyiz. Ancak doktrinde *Can*’ın da ifade ettiği üzere, bütün bu esaslar sigortacının sigorta ettireni bilgilendirme vecibesini gereği gibi yerine getirmesini temine matûf olup, bizi akdin yazılı şekilde yapılması gerektiği sonucuna ulaştırmamalıdır²⁹. Kaldı ki, söz konusu hükümlerin müstakar tatbikat nazara alınarak sevk edilmiş olduğu söylenebilir. Zira tatbikatta sigorta şirketleri her nev’i sigorta mukavelesini ekseriyetle yazılı şekilde akdetmekte, şifahen mutabakat cihetinden sarf-ı nazar etmektedirler. Kanun Koyucunun mezkûr tatbikatı dikkate alarak sevk ettiği hükümlerle, sigorta ettirenin mukaveleye taallûk eden menfaatlerini himaye amacı güttüğü, akdin sıhhati bakımından şekle dair herhangi bir kaide öngörmediği kabul edilmelidir.

V. Sigorta Akdini Tevsik Eden Vesika

A. Sigorta Poliçesi ve Akdin İnikadına Tesirinin Değerlendirilmesi

6762 sayılı Ticaret Kanunu’nun “*sigorta poliçesi ve muvakkat ilmühaber*” kenar başlıklı 1265’inci maddesi hükmü uyarınca sigorta poliçesi,

sigorta ettiren, himayenin başlangıcına müessir olan prim ödemesini gerçekleştirmeyecek, bu yüzden akdi münasebete duhulle kavuşmak istediği sigorta himayesinden mahrum kalacaktır. Ticaret Kanunu’nun 1265’inci maddesinde bahsi geçen zarar sigorta ettirenin bu yüzden uğradığı zarar olup, mezkûr hüküm sigorta akdinin inikat etmemesi dolayısıyla tahakkuk edecek zarara şâmil değildir. Menfi zarar talebinde bulunmak isteyen sigorta ettirenin akdi feshetmesi lazım gelir.

²⁹ *Can*, s. 257.

sigortacı tarafından imza edilen ve tarafların mütekabil vecibelerinin heyet-i umumiyesini gösteren bir vesikadır. Yukarıda da izah ettiğimiz üzere poliçenin tanzim edilmesi sigorta akdinin vücut bulmasına müessir değildir. Zira her nev'i şekil şartından münezzehtir olan sigorta akdi poliçe tanzim edilmeden evvel mevcuttur³⁰. Kaldı ki, sigorta poliçesi akdin yazılı şekil şartına tabi olduğunu kabul etmemize yarayacak bir vesika mahiyetinde olsa idi, muteber biçimde tanzimi için her iki tarafça imzalanması şartı aranırdı. Lâkin poliçenin muteber addedilmesi için yalnız sigortacı tarafından imza edilmesi gerekli ve yeterlidir.

Sigorta poliçesinin muhtevası Ticaret Kanunu'nun 1265'inci maddesinde tayin olunmuştur. Buna göre sigorta poliçesi tanzim olunurken poliçenin tanzim tarihi³¹, sigorta ettirenin ad ve soyadı vs yer alır. Sigorta poliçesinin münderecatında bahsi geçen hususlar yanında ilgili sigorta mukavelesine ait sigorta umumî şartları da yer almaktadır. Hazine Müsteşarlığınca hazırlanan³² ve sigorta poliçesine mütecanis biçimde sigorta ettirene sunulan umumî şartlar taraflar arasında münâkit sigorta mukavelesinin eki mahiyetindedir.

B. Sigortacının Poliçe Verme Mükellefiyeti

Sigorta poliçesi tanzim edip sigorta ettirene verme mükellefiyeti, sigortacı mevkiinde bulunan âkidin talî bir vecibesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu vecibe, sigortacıya kanun tarafından tahmil edilmiş³³ akde müteallik bir vecibedir. Nitekim Ticaret Kanunu'nun sigorta poliçesine işaret eden 1265'inci maddesindeki “...sigorta mukavelesi gereğince...” ibaresi, mezkûr vecibenin akdî bir mükellefiyet olarak istidlâlini muktezi kılmaktadır.

³⁰ Bozer, s. 135.

³¹ Sigorta ettirenin prim ödeme mükellefiyetinin hangi anda tahakkuk edeceğini tayine yarar.

³² 6762 sayılı Ticaret Kanunu'nun 1266'ıncı madde hükmü, sigorta şirketlerince tanzim olunan umumî şartların Hazine Müsteşarlığınca tasdik edilmesi gereğini düzenlemektedir. Kanunun bu hükmüne rağmen tatbikat farklı bir istikamette gelişmiş, tasdik makamı olan Hazine Müsteşarlığı tanzim makamı gibi hareket etmeye başlamıştır. Ayrıntılı izahat için bkz: Can, s. 260 vd.

³³ Kender, Rayegân; “Poliçe Verme Yükümlülüğüne Aykırılıktan Doğan Hukuki Sonuçlar”, Sigorta Hukuku Dergisi, Y. 1997, S.1, s. 7 (Bundan sonra “Poliçe” şeklinde zikrolunacaktır), Başgöl, Mürsel; Sigorta Poliçesi (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara 1983, s. 177.

Police verme mükellefiyetine dair bu tavsif, sigorta mukavelesinin police tanzim edilmeden evvel münâkit olduğunun bir diğer alâmetidir.

Sigorta poliçesi akdin inikadına müessir bir işlevi haiz olmasa da, Kanun Koyucu mezkûr vesikanın tanzim edilip sigorta ettirene verilmesi keyfiyetine son derece mühim sonuçlar bağlamıştır. Bu yüzden doktrinde bazı müellifler, sigorta poliçesi tesmiye olunan vesikayı akdin tamam olması bakımından mühim addetmektedir³⁴. Sigorta poliçesine bu derece kıymet atfedilmesinin bir diğer sebebi, tatbikatta çok defa sigortacıların sigorta akdinin inikadına ilişkin icabı sigorta poliçesi tevdi etmek suretiyle kabul etmesidir³⁵.

Sigortacının akdin inikadını müteakip poliçeyi sigorta ettirene tevdi vecibesi 6762 sayılı Ticaret Kanunu'nun 1267'inci maddesinde hüküm altına alınmıştır. Buna göre, sigorta mukavelesi doğrudan doğruya sigorta ettiren konumunda olan kimseyle veya onun temsilcisi yahut vekili aracılığıyla akdedilmişse yirmi dört saat, buna karşılık bir tellâl marifetiyle akdedildiği hallerde on günlük müddet zarfında sigortacının poliçeyi sigorta ettiren kimseye vermeye mecbur olduğu hükme bağlanmıştır. Bu yükümlülüğe riayet etmemenin müeyyidesi de aynı madde hükmünde gösterilmiş ve anılan süreler zarfında poliçeyi sigorta ettirene teslim etmeyen sigortacının ve tellâlin sigorta ettirene tazminat ödemek zorunda kalacağına işaret edilmiştir. Ancak bu noktada mezkûr sürelerin işleyebilmesi için sigorta taraflar arasında münâkit bir sigorta mukavelesinin mevcudiyeti şartı gözden kaçırılmamalıdır.

Ticaret Kanunu'nun 1267'inci madde hükmünün lafzından Kanun Koyucunun sigortacı mevkiinde bulunan kimseye kat'i bir mükellefiyet tahmil ettiği istidlâline ulaşmak pekâlâ mümkündür. Her ne kadar kanun hükmü, bu

³⁴ Arseven, s. 193; Kender, s. 154.

³⁵ Ancak poliçenin kabul için öngörülen müddetin hitamından sonra tevdi yeni bir icap mahiyetindedir. Keza esasa müessir muhtevası itibarıyla icaba mütenasip olmayan bir police tevdi de yeni bir icap telâkki edilecektir. Kender, s. 154. İsviçre Sigorta Mukavelesi Kanunu'nun 12'inci maddesi uyarınca sigorta ettiren, aralarındaki mutabakat ile ahenk içerisinde olmayan poliçenin doğrusunu sigortacısından talep hakkına sahip kılınmıştır.

vecibeyi ihlâlin tek başına müeyyide gerektirdiğini ifade eder tarzda kaleme alınmış olsa da, Borçlar Hukukunun genel esasları uyarınca tazminat talep hakkı, ancak maddi yahut manevi bir zararın tahakkuku halinde gündeme gelebilir. Dolayısıyla poliçeyi tevdi mükellefiyetinin ademi ifasından yahut gecikmiş ifasından bahisle sigortacının veya tellâlin sigorta ettirene tazminat ödeme yükümlülüğünden bahsedebilmek için sigorta ettirenin bu yüzden maruz kaldığı bir zararın mevcudiyeti aranır³⁶. Bu itibarla, sigorta akdinin inikadını müteakip sigorta poliçesinin sigorta ettirene hiç verilmemesi yahut 1267'inci madde hükmünde belirtilen mezkûr süreler zarfında verilmemesi, sigorta ettirenin herhangi bir surette zararına yol açmış değilse, keyfiyet akdin muteber biçimde inikadını haleldar etmeyecek yahut akdi vecibelerin inkıtına sebep teşkil etmeyecektir.

Bu noktada, poliçe verilmesi mükellefiyetine riayetsizlik halinde sigorta ettirenin maruz kalması muhtemel zararlardan ve bu zararların telâfisine matûf tazminat nevilerinden söz etmek gerekir. Bu hususun tasrih edilmesi amacına hizmet etmek üzere, evvela sigorta poliçesine tahmil edilen kanuni işlevin üzerinde durmak icap etmektedir. Poliçe, âkitlerin hak ve yükümlülüklerini muhtevi bir vesika mahiyetindedir ve yegâne olmasa da en mühim ispat aracıdır. Binaenaleyh, poliçe kendisine teslim edilmeyen sigorta ettirenin mukaveleyi ve mukavelenin esasa müessir hususlarını ispat kabiliyeti zayıflatılmış olur³⁷.

Diğer taraftan, sigorta ettirenin sigorta akdi dolayısıyla deruhte eylediği aslî vecibesi olan prim ödeme borcunun muaccel hale gelmesiyle sigortacının poliçeyi tevdi vecibesini ifa arasında sıkı bir münasebet tesis edildiği müşahade olunmaktadır. Filhakika, Ticaret Kanunu'nun "ödeme zamanı" kenar başlıklı 1295'üncü maddesi, sigorta ettirenin akdin inikadını müteakip ve poliçenin teslimi karşılığında prim borcunun tamamını yahut ilk taksitini ödemekle yükümlü olduğunu hükme bağlamıştır. Aynı esas, Ticaret

³⁶ **Bozer**, Sigortacının Mesuliyeti, s. 218–219; **Can**, s. 265 vd.

³⁷ **Bozer**, s. 138.

Kanunu'nun 1371'inci maddesinin birinci fıkrasında denizcilik rizikolarına karşı sigortalar bakımından da tekrarlanmıştır. Sigortacının aslî vecibesi olan sigorta himayesi bahşetme yükümlülüğünün kural olarak prim borcunun ödenmesiyle birlikte başlayacağı düşünüldüğünde, poliçenin sigorta ettirene teslimi keyfiyetine atfedilen kıymetin derecesi ortaya çıkmaktadır. Sigorta ettiren, sigorta poliçesi kendisine teslim edilene dek prim borcunu ifa etmeyecek ve akdi münasebete dâhil olmasına amil olan sigorta himayesinden mahrum kalacaktır. Nevama, sigorta himayesinin başlangıcı sigortacının inisiyatifine terk edilmiş durumdadır³⁸. Diğer bir ifadeyle, sigorta poliçesinin kendisine teslim edilmemesi dolayısıyla prim borcunu ifa etmeyen sigorta ettiren, bu süre zarfında gerçekleşecek rizikolar bakımından himayeden yoksun kalacak, bir bakıma onu sigorta mukavelesi akdetmeye amil olan amaca ulaşamayacaktır. İşte sigortacının mezkûr inisiyatifi suiistimal etmesinin önüne geçmek isteyen Kanun Koyucu, 1267'inci maddede zikredilen tazminatı sevk etmiştir. Böylelikle poliçenin derhâl tanzimi ve teslimi hususunda gereken özeni sarf etmeyen sigortacıların, sigorta ettiren mevkiinde bulunan kimselerin bu yüzden uğrayacakları muhtemel zararları telâfisi amaçlanmıştır³⁹.

Bununla birlikte, sigorta ettirenin prim ödeme borcunu ifa etmek suretiyle sigorta himayesine kavuşması için poliçenin teslimini beklemesine lüzum olmadığı kanaatindeyiz. Bizi bu esasın kabulüne zorlayan amil, sigorta hukukunda ikinci plânda tatbik edilecek olan Borçlar Kanunu'nun vaktinden evvel ifayı düzenleyen 80'inci maddesine dayanmaktadır. Genel nitelikli bu madde uyarınca, borçlu akde müstenit vecibesini kaideten muacceliyet tarihinden önce de ifa edebilir⁴⁰. Mezkûr madde ile Kanun Koyucu, ifa vaktini

³⁸ **Bozer**, Sigortacının Mesuliyeti, s. 218. Gerçi akdin inikadını müteakip derhâl himayeye mazhar olmak isteyen sigorta ettirenin geçici sigorta himayesi talep imkânı mevcuttur. Buna rağmen geçici sigorta himayesi talep etmeyen sigorta ettirenin sigorta himayesine asgari müddet zarfında malik olmak istemeyeceği düşünülmemelidir. Netice itibarıyla bir kimseyi sigorta mukavelesi akdetmeye sevk eden temel saik, vukuu muhtemel rizikolara karşı bir an evvel himayeye kavuşmaktadır.

³⁹ Kanunda işaret edilen süreler içerisinde sigorta poliçesini teslim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde sigorta ettirenin talep edebileceği tazminatın mahiyeti hususunda izahat için bkz.

⁴⁰ **Eren**, s. 912.

kural olarak borçlu lehine düzenlemiş bulunmaktadır. Alacaklı borcu vaktinden önce ifaya yetkili olan borçlunun ifa teklifini reddedecek olursa mütemerrit konuma düşecektir. Alacaklı vaktinden evvel ifayı ancak mukavelede kesin vade tayin edildiği halde yahut halin icabının vaktinden evvel ifaya imkân vermediği halde reddetme yetkisini haizdir. Her iki hale de sigorta akitleri bakımından tesadüf edilmez. Dolayısıyla sigorta ettirenin prim ödeme borcunu poliçe teslim edilmezden evvel ödeyerek bu yüzden maruz kalması muhtemel zarar tehlikelerini bertaraf etmesi mümkündür. Kaldı ki bu yorum tarzı prim ödeme borcunun muacceliyet tarihini tayin eden hükmün sigorta ettiren zararına değiştirilemeyeceğini öngören Ticaret Kanunu'nun 1264'üncü maddesinin dördüncü fıkrasına da mütenasiptir. 1264'üncü maddenin dördüncü fıkrası, sigorta ettirenin poliçe kendisine telsim edilmeden evvel prim borcunu ödemeye zorlanamayacağı şeklinde tefsir edilmelidir⁴¹. Ancak sırf sigorta himayesine derhâl kavuşabilmek amacıyla poliçeyi teslim almazdan evvel prim ödeme borcunu ifa etmek isteyen sigorta ettiren karşısında, sigortacının keyfiyete mani olmaya matûf herhangi bir yetkisi yoktur. Nitekim sigortacının bu yöndeki herhangi bir teşebbüsüne paye vermek, sigortacının suiniyete müstenit iradesine üstünlük tanımak anlamına gelecektir. Binaenaleyh, sigorta ettirenin poliçe tanziminden evvel prim borcunu ifa etmek suretiyle himayeye kavuşabileceği yukarıdaki izahat muvacehesinde kabul edilmelidir⁴².

Yukarıdaki izahat nazarında, poliçenin tanzimi ve teslimi vecibesine riayetsizliğin her halükârda tazminatı gerektirmediği mülâhazasına ulaşılabilir. Filhakika sigorta akdi muteber biçimde tekemmül ettiyse ve âkitlerin vecibelerini ifa hususunda bir ihtilaf söz konusu değilse, sigortacının poliçenin ademi itasından yahut gecikmiş tesliminden mütevellit mesuliyetinden de söz

⁴¹ **Kayhan**, s. 152.

⁴² **Kayhan**, s. 152–153. *Kayhan*'a göre sigorta poliçesi tesmiye olunan vesika sıhhat şartı değil, ispat vasıtasıdır. Bu itibarla en azından ispat için bir makbuz karşılığında primi yahut ilk taksitini sigortacıya ödemek sigorta ettirenin faydasına olacaktır.

edilemeyecektir⁴³. Keza sigorta ettirenin mezkûr vecibenin ihlâlîne sığınarak akdi fesih hakkı da tevellût etmeyecektir.

Görüldüğü gibi, sigortacıya tahmil edilen poliçeyi tanzim ve teslim vecibesi, akdin husule gelmesi bakımından herhangi bir işlevi haiz olmayan, bilâkis akdin tamam olmasını müteakip yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüktür. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, mezkûr vecibeye riayetsizlik dolayısıyla sigortacının mesuliyetinden söz edebilmek için, sigorta ettirenin bu yüzden zarara uğramış olması icap eder. Bu cihetle, sigortacının poliçeyi tanzim ve teslimde gecikmesi yahut bu vecibesini hiç ifa etmemesinin, Ticaret Kanunu hükümleri muvacehesinde tek başına bir müeyyide tatbikini gerektirmeyeceği istidlâl olunabilir⁴⁴.

C. Sigorta Poliçesinin Hukuki Mahiyeti

Bu başlık altında sigorta poliçesi tesmiye olunan vesikanın kıymetli evrak vasfını haiz olup olmadığı, doktrinde serdedilen muhtelif nazariyeler ışığında münakaşa edilecektir. Nazariyelerin dermeyan edilmesini müteakip, poliçenin kıymetli evrak olarak tavsif edilip edilmeyeceği bahsinde kabul ettiğimiz mülâhazayı mesnediyle birlikte izaha gayret edeceğiz.

Ticaret Kanunu'nun poliçeyi tarif eden 1265'inci maddesinin son fıkrasında, sigorta poliçesinin sigorta ettirenin talebi üzerine nama, emre yahut hamiline tanzim olunabileceği hükmü sevk edilmiştir. Bunun yanı sıra, hayat sigortası poliçesinin yalnız nama ve emre muharrer olarak tanzim olunabileceği, buna karşılık hamiline yazılı hayat sigortası poliçesi düzenlenemeyeceği hüküm altına alınmıştır (TTK m. 1324). Lâkin Kanun hükümleri tetkik edildiğinde, poliçenin kıymetli evrak vasfını haiz olduğunu tereddütsüz biçimde istidlâl etmemize yarayacak herhangi bir hükmün sevk edilmediği müşahade olunmaktadır. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı hakkında

⁴³ Arseven, s. 156.

⁴⁴ Buna karşılık *Can*, sigortacının mezkûr akdi vecibeyi yerine getirmemesi keyfiyetinin sigorta ettirene akdi fesih hakkı bahşedeceği mülâhazasını serdetmektedir. Ayrıntılı izahat için bkz: *Can*, s. 267.

Hükümet Gerekçesi'nde ise sigorta poliçesinin ispat vasıtası olmasının yanı sıra, kıymetli evrak hükmünde olduğu ifade edilmiştir^{45, 46}.

Doktrinde *Hirsch*, sigorta poliçesinin emre yahut hamiline tanzim edilmiş sigorta poliçelerinin kıymetli evrak telâkki edileceği yönünde bir nazariye serdetmiştir. Müellife göre, sigorta poliçesi nama yazılı olarak tecessüm ettiği halde alelâde senet mahiyetindedir⁴⁷. Genel itibariyle *Hirsch*'in görüşüne iştirak eden *Bozer*, sigorta poliçesinin kıymetli evrak telâkki edilmesinin birtakım mahzurları olduğunu da ifade etmektedir. Bilhassa şahsi def'ilerin hamile dermeyeran edilip edilemeyeceği ve sigorta poliçesinin kaybı halinde hangi hükümlerin tatbik edileceği hususunda tereddütlerin hâsıl olacağına işaret eden müellif, netice itibariyle emre yahut hamiline tanzim edilmiş sigorta poliçelerinin kıymetli evrak olarak tavsifini uygun görmektedir⁴⁸.

Başgöl ise, ancak nama yazılı tanzim olunmuş sigorta poliçelerinin muayyen bazı şartların varlığı halinde kıymetli evrak hükmünde kabul

⁴⁵ “Poliçenin tanzimi sigortacının işi olduğu için yalnız onun imzası da, poliçeye hem ispat senedi hem de kıymetli evrak vasıflarını izafe etmek için kâfidir”. Bkz.: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hakkındaki Hükümet Gerekçesi, TBMM Zabıt Ceridesi, Devre 10, C. XII, S. Sayısı 198, s. 59. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hakkındaki Adliye Encümeni Mazbatasında ise, sigorta poliçesinin kıymetli evrak vasfına müteallik bir sarahate yer verilmeden, akdi ispata yarayan tahriri bir vesika olduğuna işaret edilmiştir. Bkz.: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hakkındaki Adliye Encümeni Mazbatası, TBMM Zabıt Ceridesi, Devre 10, C. XII, S. Sayısı 198, s. 419, 420.

⁴⁶ Bu mesele ele alınırken, doktrinde çok defa münakaşa mevzuu olmuş başka bir hususa değinmek gerekir. Buna göre, bir senedin kıymetli evrak arasında mütalâa edilmesi için kanunda zikredilmiş olmasının elzem olup olmadığı, müellifler arasında fikir ayrılığına yol açmıştır. *Poroy*, kıymetli evrakın tahdidi olduğu, dolayısıyla bir senede kıymetli evrak vasfının bahşedilebilmesi için behemehal Kanunda zikredilmiş olması gerektiği görüşündedir. *Poroy*, Reha; Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, İstanbul 1973, s. 30–34. Diğer taraftan *Karayalçın*, Ticaret Kanunu'nun kıymetli evrak mefhumu tarif eden sarih bir hükmün mevcut olduğundan bahisle umumî nitelikteki bu tarifi münderecatına mütenasip her nev'i senedin kıymetli evrak telâkki edileceği görüşündedir. *Karayalçın*, Yaşar; Ticaret Hukuku III, Ticari Senetler, Ankara 1970, s. 16–17, dn. 32.

⁴⁷ *Hirsch*, Ernst; Ticaret Hukuku, 1948, s. 900. *Domaniç*, *Öztan* ve *Kınacıoğlu* da sigorta poliçesinin akdi tevsik eden işlevinin yanı sıra, kıymetli evrak vasfını haiz olduğunu izhar ederler. *Domaniç*, Hayri; Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 1960, s. 7, 22; *Öztan*, Fırat; Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 2005, s. 7; *Kınacıoğlu*, Naci; Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1999, s. 2.

⁴⁸ *Bozer*, s. 137 vd. Müellif her ne kadar sigorta poliçesini kıymetli evrak olarak tavsif etmiş olsa da, bu yüzden cereyan edecek mahzurların giderilmesi amacıyla hizmet etmek üzere İsviçre Sigorta Kanunu'na benzer bir sistemin kabul edilerek sigorta poliçesine yalnız ispat fonksiyonunun tahmil edilmesinin isabetli olacağı kanısındadır.

edileceğini ifade etmiştir. Buna göre, bir sigorta poliçesinin kıymetli evrak telâkki edilebilmesi için, nama yazılı olmasının yanı sıra sigorta akdinden doğan talep hakkının senet olmaksızın dermeyeran edilemeyeceği ve sigortacının da ancak senedin ibrazı mukabilinde ödeme yapmakla mükellef olduğu hususlarının senet metni üzerine dercedilmesi icap eder⁴⁹.

Buna karşılık sigorta poliçesinin kıymetli evrak vasfını haiz olmadığı, yalnız akdi ispat fonksiyonu bulunduğu doktrinde ekseriyetle kabul edilmektedir. Bu nazariyeyi savunan müelliflerden *Atabek*, sigorta mukavelesinden neşet eden hakkın poliçe tesmiye olunan vesikayı takip etmeyeceğini, bilâkis vesikanın hakkı takip edeceğini ortaya koymaktadır. Ayrıca poliçeyi tevdi etmeksizin sigorta akdi dolayısıyla iktisap edilen haklarının devrinin mevzubahis olabileceğini ifade eden müellif, poliçe tesmiye olunan vesikaya anılan gerekçelere istinaden kıymetli evrak vasfının izafe edilemeyeceğini istidlâl etmektedir⁵⁰. *Atabek*'le hemfikir olan *Can*, sigorta akdi dolayısıyla malik olunan hakların poliçe olmaksızın dermeyeran edilebileceğinden bahisle, sigorta poliçesinin kıymetli evrak olarak tavsif edilmesini isabetli bulmamaktadır⁵¹.

Sigorta poliçesini elinde bulunduran kimsenin behemehal hak sahibi olduğunu kabul etmemize yarayacak bir kanuni düzenleme mevcut değildir. Bilâkis bizi bu mülâhazanın aksini kabule zorlayacak bir sigorta düzenlemesi mevcuttur. Zira sigortacı vaki rizikoyu müteakip sigorta poliçesini kendisine ibraz eden kimseye değil, riziko dolayısıyla menfaatleri haleldâr olan kimseye ödeme yapmakla mükelleftir. Diğer bir ifadeyle, elinde bulundurduğu sigorta poliçesine istinaden ödeme talep eden kimsenin hak sahibi olmadığı aşîkâr ise, sigortacı sırf tevsik vesikasına zilyet diye kanaati hilafına mezkûr şahsa

⁴⁹ **Başgöl**, s. 110; Aynı görüş için bkz.: **Ayli**, Ali; “*Sigorta Poliçesinin Kıymetli Evrak Niteliğine Sahip Olup Olmadığı Sorunu*”, Prof. Dr. Ergon A. ÇETİNGİL ve Prof. Dr. Rayegân KENDER’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, s. 342 vd.

⁵⁰ **Atabek**, s. 15, 189. Kıymetli evrak tesmiye olunan vesikanın en belirgin özelliği ise, hakkın senetten müstakil devir keyfiyetinin geçersiz olmasıdır.

⁵¹ **Can**, s. 265; aynı görüş için bkz.: **Arseven**, s. 155, **Kender**, s. 156–158.

tediyede bulunamaz⁵². Aksi halde sigortacı, gerçek hak sahibi olduğunu sair delillerle ispatlayan şahsa da ayrıca ödeme yapma tehlikesiyle karşı karşıya kalır. Yukarıda zikredilen ve nama yazılı olmalarının yanı sıra, sigorta akdinden tevellüt eden hakların poliçeden ayrı olarak dermeyer ve devir edilemeyeceğinin sarahaten öngörüldüğü sigorta poliçelerinin kıymetli evrak telâkki edileceği mülâhazası da bu hususta ortaya koyduğumuz çekinceleri bertaraf etmeye elverişli değildir. Zira bu nazariye, sigorta poliçesinin kıymetli evrak niteliğini haiz olabilmesi için kıymetli evrakı alelâde senetlerden tefrike yarayan özelliklerin poliçe metni üzerine sarahaten dercedilmesi şartını aramaktadır. Böyle bir kayıt marifetiyle senet ile hak arasında ayrılmaz bir bağ tesis edilebileceği ifade olunmuştur. Hâlbuki bahsedilen usul alelâde mahiyetteki senetler bakımından da tatbik edilebilir; ancak keyfiyetin tatbiki alelâde senetlerin genel itibariyle kıymetli evrak arasında mütalâasına yol açmaz⁵³.

Buraya kadar takdim edilen izahat muvacehesinde, bir senedi kıymetli evrak arasında mütalâa etmemize yarayacak özelliklerin sigorta poliçesinde tezahür etmediği istidlâl olunabilir⁵⁴. Hâl böyleyken, mezkûr vesikanın yalnız ispat fonksiyonunu haiz alelâde senet mahiyetinde olduğunun kabulü gerekir. Ne var ki, Kanunun bu nazik mevzuu sarıh bir lisanla halletmesi, doktrinde ihtilafa yol açabilecek türden bir düzenlemeden imtinası temenni edilirdi.

D. Sigorta Poliçesinin İşlevi

Sigorta poliçesi aslen taraflar arasında münâkit mukavelenin mevcudiyetine delâlet eden, diğer bir ifadeyle akdi tevsik eden bir vesika mahiyetindedir. Bu itibarla sigorta poliçesinin akdin inikadına müessir

⁵² Kender, s. 157, 158.

⁵³ Nitekim mezkûr mülâhaza, sigorta poliçesinin kıymetli evrak vasfının Kanunun amir bir hükmüne müstenit olmadığını tasvip etmektedir. Buna göre, sigorta poliçesi âkitlerin bu yöndeki iradelerini izhar etmeleriyle kıymetli evrak vasfını iktisap etmeye mütemayil bir senettir; bkz: Aylı, Sigorta Poliçesi, s. 342.

⁵⁴ Ülgen, Hüseyin/ Helvacı, Mehmet/ Kendigelen, Abuzer/ Kaya, Arslan; Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 2005, s. 6.

olmadığını, zira mukavelenin poliçenin tanziminden evvel münâkit olduğunu ve dâhi poliçenin husule gelmiş mukaveleye istinaden tanzim olunduğunu yukarıda izah etmiştik. Nitekim sigorta poliçesini akdin sıhhat şartı telâkki etmek, keyfiyetin yerine getirilmemesi halinde akdin tekemmül etmeyeceğini ve akdin tamam olduğu anı poliçenin sigorta ettirene tevdiî anı olarak kabul etmeyi elzem kılar. Ancak sigorta akdi bakımından cari olan şekil serbestîsi esası, bu kabulü imkânsız kılar. Nihayet, Ticaret Kanunu'nun sigorta akdi dolayısıyla sevk edilmiş bulunan muhtelif hükümlerinde sigorta poliçesinin Türk mevzuatı muvacehesinde akdin inikadına müessir olmadığını istidlâl etmemize yarayacak ibarelere tesadüf edilmektedir⁵⁵.

Sigorta poliçesi, 6762 sayılı Ticaret Kanunu hakkındaki gerekçe metninde de işaret edildiği üzere, husule gelmiş sigorta akdinin ispata matûf bir vesika mahiyetindedir⁵⁶. Bu mukavele dolayısıyla hususî bir ispat vasıtasının ihdas edilmiş olması, Kanun Koyucunun sigorta akdine bahşettiği ehemmiyetin apaçık delilidir. Sigorta poliçesi tesmiye olunan vesikanın ihdasıyla birlikte, âkitler arasında vuku bulabilecek müstakbel ihtilafların hallinin nispeten kolaylaşması amaçlanmıştır. Kanun Koyucuyu sigorta akdine müteallik mezkûr vesikayı ihdas etmeye zorlayan âmil, hiç şüphesiz sigorta akdinin azamî iyi niyet gerektiren ve tarafları arasında husumete vücut vermesi kuvvetle muhtemel bir akit olması özelliğinden ileri gelmektedir. Bir bakıma sigorta poliçesi, Kanun Koyucunun bu nev'i akit bakımından ihtiyatlı ve temkinli hareket ettiğinin alâmetidir. Bu yönüyle sigorta akdinin murakabeyi mucip nev'i şahsına münhasır niteliği öne çıkmıştır.

Her ne kadar sigorta poliçesi sigorta akdinin mevcudiyetini ve esasa müessir hususlarını ispata yarayan başlıca delil mahiyetinde olsa da, yegâne

⁵⁵ Sigortacının poliçe verme mükellefiyetini taraflar arasında münâkit sigorta akdinin bir gereği olarak zikreden Ticaret Kanunu'nun 1265'inci maddesinin birinci fıkrası bahsi geçen hükümlere örnek teşkil etmektedir.

⁵⁶ “*Sigorta poliçesi sigorta akdi için bir muteberlik şartı değildir, ancak bir ispat vesikasıdır.*” Bkz.: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hakkında Adliye Encümeni Mazbatası, TBMM Zabıt Ceridesi, Devre 10, C. XII, S. 198, s. 419, 420.

ispat aracı değildir⁵⁷. 6762 sayılı Ticaret Kanunu'nda ve Sigortacılık Kanunu'nda, sigorta mukavelesinin ispatına ilişkin özel hükümler sevk edilmediğinden, bu hususta Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uygulama alanı bulacaktır. Sigorta mukavelesinin, poliçe veya onun yerine geçmek üzere tanzim edilen muvakkat ilmühaber ibraz edilmediği hallerde ticari defterler, mektup yahut telgraf gibi yazılı delillerle ispat olunabileceği hususunda tereddüt yoktur. Bunun yanında, sigortacının veya sigorta ettirenin ikrarını da delil olarak kabul etmek mümkündür. Diğer taraftan, akdin ispatı bakımından şahit dinlenmesi mümkün değildir; meğer ki, akdi ispata kabil yazılı delil başlangıcı bulunsun (HUMK m. 288, m. 292)⁵⁸. Keza, HUMK'da senetle ispat mecburiyetine getirilen diğer istisnalar da sigorta akdinin ispatı bakımından uygulama alanı bulmalıdır (TTK m. 4/II, HUMK m. 292–294)⁵⁹.

Bu noktada münakaşayı mucip bir diğer husus, sigortacıda kalan ve sigorta ettirenin elinde bulan poliçe nüshalarının farklı muhteviyata sahip olması ihtimalidir. 6762 sayılı Ticaret Kanununun sigortaya müteallik hükümleri tetkik edildiğinde, bu ihtimali düzenleyen bir hükmün sevk edilmemiş olduğu müşahede olunmaktadır. Bu itibarla meselenin halli doktrin ve yargı kararlarıyla inkişaf edecek tatbikata terk edilmiştir. Doktrinde varılan müşterek kanaat uyarınca bu nev'i bir ihtilafa tesadüf edildiği halde sigorta ettirenin elinde bulunan nüshaya itibar edilmelidir⁶⁰. Bu yorum tarzı, sigorta akdine müteallik ihtilafların halli esnasında tereddüt hâsıl olduğu vakit sigorta ettiren (sigortalı) lehine yorum yapılmasını öngören Kanun ruhuna da uygun düşmektedir⁶¹.

⁵⁷ **Kender**, s. 155; **Ayli**, Sigorta Poliçesi, s. 333, 334.

⁵⁸ **Atabek**, s. 187; **Ayli**, Sigorta Poliçesi, s. 334.

⁵⁹ **Bozer**, s. 134. Nitekim muhtelif Yargıtay kararları da bu mülâhazayı tasvip eder niteliktedir. Karar özetleri için bkz: **Ulaş**, Işıl; Uygulamalı Sigorta Hukuku, Ankara 2002, s. 8 vd.

⁶⁰ **Kender**, s. 154; **Ayli**, Sigorta Poliçesi, s. 334.

⁶¹ **Atabek**, Reşat; “*Sigorta Akdinin Yorumu*”, Sigorta Hukuku Dergisi, C. I, S. 2, Ankara 1982, s. 139. (Bundan sonra “*Sigorta Akdi*” şeklinde zikrolunacaktır).

Sigorta poliçesine akdi tevsik işlevinin tahmil edilmesinin yanı sıra, sigorta ettirenin aslî vecibesi olan prim ödeme borcunun muacceliyet kesbetmesi bakımından da kıymet izafe edilmiştir. Bilâhare tafsilatıyla izah edileceği üzere, sigorta ettirenin prim ödeme borcu, sigorta poliçesi tanzim olunup kendisine teslim edildiği anda muaccel hale gelir (TTK m. 1295). Bu itibarla, sigorta poliçesine ispat vasıtası olmasının ötesinde bir mana atfedilmiştir⁶².

E. Sigorta Poliçesine Kaim Olan Vesika (Muvakkat İlmühaber)

Ticaret Kanunu'nun 1265'inci maddesinde hüküm altına alınan ve sigorta poliçesine kaim olmak üzere tanzim edilen arızı nitelikte vesika muvakkat sigorta ilmühaberi tesmiye olunur. Mezkûr vesika da tıpkı sigorta poliçesinde olduğu gibi her iki tarafın haiz olduğu hak ve borçları gösteren bir belge mahiyetindedir⁶³. Bu itibarla sigorta poliçesi ve muvakkat ilmühaber büyük ölçüde müşabehet arz etmektedir. Ancak muvakkat ilmühaber, sigorta poliçesi tanzim oluncaya dek muteber olan, yani geçici nitelikte bir belgedir. Muvakkat ilmühaber, çok defa sigorta akdinin bir acente marifetiyle kurulduğu halde tanzim edilir. Zira istihsal organları her zaman sigorta poliçesi imzalamaya salâhiyettar olmayabilirler. Bu halde muayyen bir müddet zarfında poliçe ile tebdil edilmek üzere sigortalıya muvakkat ilmühaber verirler⁶⁴.

Muvakkat sigorta ilmühaberi iki kısımdan ibarettir: Birinci kısımda Ticaret Kanunu'nun 1266'ıncı maddesinde işaret edilen sigorta akdinin ferdileşen şartları yer alır. İkinci kısımda ise umumî şartlara atıf yapmakla yetinilir. Muvakkat sigorta ilmühaberinin haiz olduğu işlevleri tayin bakımından doktrinde görüş ayrılıkları belirmiştir. Bir kısım müellifler

⁶² Bununla birlikte, Ticaret Kanunu'nun 1295'inci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, karada ve denizde mal taşıma işlerine ait sigortalar dolayısıyla ödenmesi lazım gelen prim borcunun akdin inikadını müteakip ve poliçenin tesliminden evvel muaccel hale geleceği hüküm altına alınmıştır.

⁶³ **Bozer**, s. 141; **Can**, s. 253; **Şenocak**, Geçici Sigorta Himayesi, s. 174; **Kayıhan**, s. 41.

⁶⁴ **Atabek**, s. 185.

muvakkat ilmühaberi sigorta poliçesine müsavi bir vesika telâkki ederek poliçeye izafe edilen işlevi ilmühabere de tahmil etmektedirler. Diğer bazı müellifler ise bu vesikanın tarafların hak ve borçlarını gösteren, yalnız akdi ispat kabiliyeti olan alelâde bir senet mahiyeti taşıdığını ifade etmektedirler. Şimdi bu nazariyelerin hukuki açıdan tetkikatına geçelim:

Sigorta poliçesinin taraflar arasında münâkit mukaveleyi ispata yarar bir vesika olduğunu daha önce izah etmiştik. Keza muvakkat sigorta ilmühaberi dahi, her iki tarafın hak ve borçlarının sirayet etmiş olduğu bir vesika olması hasebiyle akdi tevsik etme kabiliyetini haizdir. Nitekim sigorta akdinin poliçe haricinde sair delillerle ispat olunabileceğinden yukarıda söz etmiştik. Alelâde vesikalara bahşedilen bu mahiyetin muvakkat ilmühaberden esirgenemeyeceği bahsi uzun izahatı gereksiz kılacak ölçüde açıktır.

Sigorta poliçesinin teslimiyle prim ödeme borcunun muacceliyet kazanması arasında sıkı bir münasebet tesis edildiğini yukarıda izah etmiştik. Bir görüşe göre, poliçenin yerine kaim olmak üzere düzenlenen muvakkat ilmühaberin verilmesiyle de prim ödeme borcu muaccel hale gelir⁶⁵. Ticaret Kanunu'nun 1265'inci madde hükmünün muvakkat ilmühaberi poliçe yerine kaim vesika olarak tavsif etmiş olması, bu esasın kabulünde herhangi bir beis olmadığı zehabını uyandırabilir. Ne var ki, TTK m. 1295/I hükmü son derece açıktır ve bu hüküm gereğince primin muacceliyet kazanabilmesi, poliçenin teslimi şartına bağlanmıştır. Aksini kabul, bu hükmün sigorta ettiren aleyhine değiştirilmesi anlamına gelecektir ki; bu hal, 1264/IV'ün yasaklamasına aykırılık teşkil eder⁶⁶.

Doktrinde bazı müellifler, muvakkat ilmühaberin poliçe düzenlenip prim ödeninceye kadar sigorta himayesinden mahrum kalmak istemeyen sigorta ettirene verildiğini savunmaktadır. Böylelikle tarafların sigorta himayesinin başlangıç anını TTK m. 1282 ve 1264/IV'ün cevaz verdiği şekilde primin

⁶⁵ Ayli, Ali; Zarar Sigortalarında Prim Ödeme Borcu, İstanbul 2003, s. 58.

⁶⁶ Şenocak, s. 208; Kayıhan, s. 149.

ödenmesinden önceki bir tarihe götürmüş olduğu ifade edilmektedir⁶⁷. Bu nazariyeyi dermeyer eden müellifler, sigortacının tehlikeyi teminat altına almak hususunda tereddüde düşebileceğini, buna karşılık sigorta ettirenin menfaatini derhal sigorta teminatı altına almak isteyebileceğini; işte muvakkat ilmühaberinin bu ihtimalde tatbik sahası bulacağını belirtmektedirler. Böylelikle sigortacının sigorta akdini nihaî olarak imza etmeyeceğini bildireceği ana dek sigortalının menfaati teminat altına alınmış olacaktır⁶⁸.

Esasen bu görüş, muvakkat sigorta ilmühaberi ile muvakkat kuvertürün (geçici sigorta himayesi) aynı amaca hizmet ettiği mülâhazasından yola çıkmaktadır. Hâlbuki muvakkat ilmühaber, geçici sigorta himayesi ile aynı amaca hizmet etmemektedir⁶⁹. Her iki müessese de, sigorta himayesinin başlangıç anına ilişkin kaidenin sigorta ettiren lehine değiştirilmesine imkân sağlamaktadır. Ancak bu iki müessese, bazı yönleriyle birbirinden ayrılmaktadır. Her şeyden önce, muvakkat ilmühaber sigorta akdini tevsik eden bir belgedir ve düzenlenebilmesi için sigorta akdinin vücut bulmuş olması gerekir. Geçici sigorta himayesi ise bir vesika olmanın ötesinde, yapılması amaçlanan sigorta akdi henüz vücut bulmadan inikat eden müstakil bir akittir⁷⁰. Keza geçici sigorta himayesi, muvakkat ilmühaberden farklı olarak sigortalıyı derhâl himayeye kavuşturmaya matûf bir müessesedir. Zira muvakkat ilmühaber aksine mukavele hükmü olmadığı müddetçe, sigorta himayesinin prim borcunun ödenmesiyle birlikte başlayacağı kaidelerini değiştirmeye matûf bir vesika değildir. Geçici sigorta himayesi ise nihai akit henüz vücut bulmadan, akde ilişkin icabın yapıldığı tarihten itibaren sigortalıya himaye bahşetmektedir.

VI. Sigorta Akdinin Hukuki Mahiyeti Bakımından Değerlendirilmesi

⁶⁷ Atabek, s. 186 Bozer, s. 141, 142.

⁶⁸ Atabek, s. 187; Bozer, s. 141.

⁶⁹ Can, s. 254; Şenocak, Geçici Sigorta Himayesi, s. 165 vd.

⁷⁰ Can, s. 254; Şenocak, Geçici Sigorta Himayesi, s. 175.

Yukarıda ortaya koyduğumuz esaslarla birlikte, sigorta akdinin borçlar hukukunun genel mahiyetteki kaideleri muvacehesinde tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla husule geldiğini, akdin tamam olması bakımından muayyen bir şekle riayet mecburiyetinin söz konusu olmadığını artık biliyoruz. Buraya kadar zikrettiklerimiz, daha ziyade sigorta akdinin inikadına takaddüm eden safha bakımından bilmemiz gerekenleri ortaya koymaya yöneliktir. Şimdi ise mezkûr akdin mevzuu ve tarafların asli edim yükümlerinin mahiyetlerini tasrihe kalkışacağız. Aşağıda borçlar hukukunun genel mantığı çerçevesinde yer alan muhtelif tasnifler bakımından sigorta akdinin mütalâası ayrı ayrı başlıklar altında ele alınmaya gayret edilmiştir.

A. Karşılıklı Taahhütleri Muhtevi Akitler Bakımından Sigorta Akdi

Bir akdin karşılıklı taahhütleri muhtevi niteliği haiz olduğundan bahsedebilmek için, akdin inikadını müteakip her iki tarafın da muayyen bir borcu deruhte eylemiş olması icap eder. Bunun yanı sıra, tarafların akit dolayısıyla yerine getirmekle mükellef oldukları vecibelerin birbirinin karşılığını teşkil etmesi gerekir⁷¹ (BK m. 81). Bu itibarla mukavelenin tamam olmasıyla birlikte taraflardan yalnız birinin asli edim yükü altına girmiş olması, buna karşılık diğer âkidin ifasını taahhüt eylediği herhangi bir vecibenin bulunmaması akdin karşılıklı taahhütleri muhtevi akit olarak mütalâasını imkânsız kılar⁷².

Yukarıda arz edilen bu izahat çerçevesinde, sigorta akdinin karşılıklı taahhütleri muhtevi akit olup olmadığının münakaşası gerekir. Bu noktada sigorta akdinin taraflarının mukavele dolayısıyla deruhte eyledikleri vecibelerin ve mezkûr vecibelerin birbirinin karşılığını teşkil edip etmediğinin tahkikatı lazım gelir. Sigorta ettirenin aslî vecibesinin ne olduğu hususu doktrinde münakaşayı gereksiz kılacak ölçüde açıktır. Buna göre sigorta

⁷¹ Eren, s. 194, 195; Oğuzman/Öz; s. 254, 255.

⁷² Örneğin; bağışlama vaadi ve kefalet akdi bu nevi akitler olup; tek tarafa borç yükleyen akit olarak tavsif edilirler. Gerçi bu nevi akitler de iki taraflı hukuki muameleler olması hasebiyle akit sıfatını haizdirler. Ne var ki, bu mahiyetteki akitler bakımından akdi münasebet içerisine dâhil olan taraflardan yalnız biri borç iltizam eylemiştir.

ettiren, akdi münasebete dâhil olmakla birlikte sigortacı mevkiindeki kimseye prim tesmiye olunan ücretin tediyesi borcu altına girmiştir⁷³.

Mamafih, sigortacının imza ettiği sigorta akdi dolayısıyla üstlendiği vecibenin ne olduğuna ilişkin doktrinde muhtelif nazariyelerin dermeyeran edildiğine tesadüf edilmektedir. Bazı müellifler, sigortacının asli edim borcunun riziko gerçekleşmesi şartına bağlı olarak sigorta ettirene vaki zarar nispetinde yahut mukarrer bedel tutarında ödeme yapmak mükellefiyeti olduğunu ifade etmektedirler⁷⁴. Bu görüşü savunan müellifler, riziko tesmiye olunan hadisatın akdin yürürlükte kaldığı süre boyunca hiç gerçekleşmediği ahvalde dahi sigorta mukavelesinin karşılıklı taahhütleri muhtevi niteliğine hâlel gelmeyeceğini belirtmişlerdir. Aksi istikamette bir mülâhazanın, borcun doğumu ile borcun ifasına müteallik yükümlülük arasındaki tefriki göz ardı edeceği istidlâl olunduktan sonra, sigorta ettirenin asli edim yükünün karşılığını sigorta bedelini talep etme hakkının teşkil ettiği ve bu hakkın akdin inikadını müteakip tevhit edeceği dermeyeran olunmuştur. Diğer bir ifadeyle, akdin inikadıyla birlikte sigortacının borcu doğmuştur ve fakat mezkûr borcun ifası kanuni bir şartın gerçekleşmesine bağlanmıştır. Bu anlamda sigortacının sigorta tazminatını ödeme borcunun riziko tesmiye olunan hadisenin cereyanına bağlanmış olmasının akdin karşılıklı taahhütleri havi akit niteliğini bertaraf etmeyeceği beyan edilmiştir⁷⁵.

Buna karşılık doktrinde bir diğer görüş, yukarıda zikredilen görüşe iştirak etmeyerek, sigortacının akit dolayısıyla yerine getirmeyi üstlendiği asli edim borcunu farklı bir mahiyette tasrih etmektedirler. Bu görüşün Türk hukukundaki en önemli temsilcilerinden olan *Kender*, sigortacının asli vecibesini sigorta ettirene sigorta himayesi bahşetmek olarak ifade etmiştir⁷⁶. Alman hukukunda kabul gören ve rizikonun taşınması teorisi olarak ifade

⁷³ **Bozer**, s. 117; **Can**, s. 273.

⁷⁴ **Atabek**, s. 10, 11; **Bozer**, s. 117; **Can**, s. 273; **Kubilay**, Huriye; *Özel Sigorta Hukuku*, s. 36, 39.

⁷⁵ **Can**, s. 273; **Bozer**, s. 117.

⁷⁶ **Kender**, s. 145, 255; aynı görüş için bkz: **Kayıhan**, s. 65, 94; **Başgöl**, s. 90; **Özdamar**, Mehmet; *Sigortacının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü*, Ankara 2009, s. 78; **Ayli**, *Sigorta Poliçesi*, s. 340.

edilen nazariyeye itibar eden *Kender*, Fransız doktrinin tesiri ile kabul edilen ve sigortacının ediminin rizikonun gerçekleşmesi şartına bağlayan görüşün sigortanın mahiyetine uygun olmadığını ifade etmektedir. Müellif, sigortacı mevkiindeki kimselerin tatbik ettiği meslek ilmi uyarınca, riyazî birtakım hesaplamalara dayanan rizikonun gerçekleşme ihtimalinin münferit sigortalılar bakımından değil, kendileri nezdinde sigortalanan tüm şahıslar bakımından ele alındığına işaret etmiştir. Sigortacıların bu hesaplamalarla elde edilen neticelere nazar-ı itibar ederek muayyen müddet zarfında deruhte eyleyebilecekleri rizikoları ve nevilerini önceden tespit ettiğini beyan eden müellif, bu izahat karşısında sigortacının edim borcunun meşkûk bir hadisenin cereyanına bağlı para tediyesi olduğunu ifade etmenin kabule şayan olmadığını belirtmiştir ⁷⁷.

Arz ettiğimiz nazariyeler karşısında, sigortacının aslî edim borcunun ne olduğu hususunda doktrinde çetin bir münakaşanın yaşandığı sarahaten görülmektedir. Tatbikata yönelik bir değişikliği hedef almayan, yalnızca nazarı değerlendirmeleri şekillendirmesi bakımından ehemmiyet arz ettiğine inandığımız vaki münakaşanın, akdin karşılıklı taahhütleri muhtevi bir akit olup olmadığını tayin bakımından mühim olduğu söylenebilir. Gerçi sigortacının asli edim borcunu gayrimuayyen bir vakıanın cereyanına bağlayan nazariye dahi, bu kabulün akdin müteabil taahhütleri havi karakterine hâlel getirmeyeceğini müdafaa etmektedir. Bu müdafaayı borcun doğumu ile borcun ifasına müteallik yükümlülük arasındaki tefrike dayandıran müellifler, akdin inikadıyla beraber borcun doğmuş olduğundan bahisle sigorta mukavelesini karşılıklı taahhütleri havi akitler arasında mütalâa ederler. Ancak *Kender* aksi istikametteki bu nazariyeyi reddederken, borcun doğumu ile ifasına müteallik yükümlülüğün tefrikine dayanan mülâhazanın da borçlar hukuku mantığı içerisinde izahının mümkün olmadığını

⁷⁷ *Kender*, s. 141–146.

savunmaktadır⁷⁸. Müellif, doğmuş bir borcun ifasının kanuni bir şartın gerçekleşmesine bağlanamayacağını beyan etmektedir.

Acaba bir borç doğduktan sonra onun ifası kanuni şarta bağlanabilir mi? *Kender*'in, bu mülâhazanın borçlar hukuku mantığında kabul edilebilir olmadığına ilişkin beyanına yukarıda yer vermiştik. Ancak *Eren*, “*hukuki şart*” mefhumundan bahsederken, borç doğduktan sonra ifasının kanuni şarta bağlanabileceği mülâhazasının kabul edilebileceğini istidlâl etmemize yarar bir tarif ortaya koymuştur. Buna göre, mukavelenin yahut hukuki muamelenin meydana gelmesi, hukuki sonuçlarını doğurması veya muteber olması için tarafların irade beyanları kâfi gelmiyor, Kanunun amir bir hükmüne müstenit hadisatın cereyanı gerekiyorsa hukuki şarttan söz edilir⁷⁹. Müellif, “*hukuki şart*” müessesinin bir muameleyi şarta bağlı muamele olarak kabul etmemizi sağlayan teknik anlamda şart mefhumuyla karıştırılmaması gerektiğini, zira teknik anlamda şartın âkitlerin iradesiyle ihdas edilerek mukaveleye dercedildiğini, buna karşılık “*hukuki şart*” mefhumunun Kanunun amir bir hükmüne dayandığını dermeyer etmiştir. Müessesenin tasrih edilmesi gayesine hizmet etmek üzere, ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüğün akdettiği kira mukavelesinin muteber olabilmesi için elzem olan kanuni mümessilin muvafakatini “*hukuki şart*” olarak niteleyen müellifin bu izahatından, doğmuş bir borcun ifasının kanuni bir şarta bağlanabileceğini sonucuna ulaşmak pekâlâ mümkündür. Binaenaleyh, sigortacının asli edim borcunun rizikonun gerçekleşmesi şartına bağlı olduğunu serdeden nazariyeye itibar edildiği takdirde, sigorta akdi bakımından da “*hukuki şart*”ın öngörüldüğünü istidlâl etmek yanlış olmayacaktır. Zira sigorta akdinin muteber biçimde tekemmülünü müteakip tevellüt eden âkit borçlarından sigortacının asli edim borcu, Kanunun âmir bir hükmüne müstenit hadisenin cereyanına, yani rizikonun gerçekleşmesi şartına bağlanmıştır.

⁷⁸ *Kender*, s. 145.

⁷⁹ Ayrıntılı izahat için bkz: *Eren*, s. 1117; *Bozer*, “*hukuki şart*”ı “*kanuni şart*” olarak tavsif etmiştir; bkz: *Bozer*, s. 123.

Yukarıdaki izahat karşısında bir borcun ifasının kanuni şarta bağlanabileceği sonucuna ulaşmak pekâlâ mümkündür. Dolayısıyla sigortacının asli edim borcunun rizikonun gerçekleşmesine bağlı olmasının akdin karşılıklı taahhütleri muhtevi karakterine hâlel getirmeyeceğine ilişkin nazariyenin hukuki mesnedinin bulunduğu ifade edilebilir. Buna rağmen, sigortacının asli edim borcunun vaki rizikoyu müteakip sigorta ettirene muayyen bir bedel ödemek olduğu kanaatinde değiliz. Bu hususta *Kender*'in serdettiği nazariyenin benimsenmesinin, yani sigortacının asli edim borcunun akdin inikadını müteakip tevellüt eden himaye bahşetmek borcu olduğunu kabul etmenin isabetli olacağı kanısındayız. Zira sigorta akdinin inikadıyla birlikte⁸⁰ sigortacı, riziko tesmiye olunan vukuu muhtemel hadisata dair mesuliyeti deruhte eylemiş demektir⁸¹. Nitekim akdin husule gelmesiyle birlikte taraflar mukavelenin müspet tesirlerini hissetmeye başlarlar. Filhakika, sigorta mukavelesi akdeden sigorta ettirenin temel gayesi, menfaatini haleldar etmeye matuf tehlikelere karşı güvence sağlamaktır. Akdin inikadıyla birlikte (ve sigorta priminin ödenmesini müteakip) bu gayesine erişen sigorta ettiren için, akdin müspet tesirlerini ancak rizikonun gerçekleşmesiyle birlikte göreceği iddiasında bulunulamaz. Bu itibarla sigorta himayesi bahşetmek, sigorta ettirenin akdin muteber olduğu müddet zarfında rizikonun gerçekleşeceğine ilişkin endişelerini de bertaraf etmektir. Diğer bir ifadeyle, sigortacı akdi münasebete dâhil olduğu andan itibaren sigorta ettirene itimat telkin etmekte, sigorta ettiren de mazhar olduğu bu itimada istinaden sigortalanan menfaate dair endişelerinden sıyrılmaktadır. Bahşedilen menfaatin ne olduğu bu şekilde izah edilebilir.

⁸⁰ Sigortacının himaye bahşetmek borcu akdin inikadıyla beraber doğar, ancak bu borcun ifası da "*hukuki şart*" olarak nitelendirilebilecek tamamlayıcı mahiyette bir Kanun hükmünün icrasına bağlanmıştır. Buna göre, akdin inikadını müteakip sigorta himayesine kavuşmak isteyen sigorta ettiren, prim borcunun tamamını yahut ilk taksitini ödemelidir; meğer ki, aksi mukaveleyle kararlaştırılmış olsun.

⁸¹ Sigorta akdinin borçlar hukuku muvacehesinde devamlı bir borç münasebeti teşkil etmesi de bu kabulü zarurî kılar. Zira sigortacının akdin muteber olduğu müddet zarfında her an rizikonun yol açacağı zararı tazmin edecek durumda olması gerekir; ayrıntılı izahat için bkz: **Kender**, s. 143.

B. Şarta Bağlı Akitler Bakımından Sigorta Akdi

“Şart” ibaresi muhtelif manalarda kullanılabilir. Meselâ mezkûr ibare “zaruret” fikrini ifade etmek için kullanılabileceği gibi⁸², “sebeup” ibaresine kaim olmak üzere de istimal edilebilir⁸³.

Bizim bu başlık altında inceleyeceğimiz “şart” mefhumunun yukarıda zikrettiğimiz manalarla bir ilgisi olmayıp, “vukuu meşkûk müstakbel hadisât” anlamında kullanılmaktadır. Teknik anlamda şarta bağlı hukuki borç veya mukavele derken kastettiğimiz ise, hukuki tesiri istikbaldeki gayrimuayyen bir hadisenin cereyanına bağlı bulunan borç veya mukaveledir⁸⁴. Bir muameleyi şarta bağlı muamele telâkki edebilmemiz için, şart olarak gösterilen hadisenin müstakbel ve meşkûk olmasının yanı sıra, taraf iradelerine dayanması gerekir. Diğer bir ifadeyle, şarta bağlı borç veya mukavele taraf iradelerinden doğar; Kanuna dayanan şarta bağlı muamele yoktur⁸⁵. Şart, erteleyici ve bozucu olmak üzere iki türlü olabilir. Hukuki işlemin sonuçlarını meydana getirmesi, vukuu gayrimuayyen müstakbel bir hadisenin cereyanına terk edildiyse erteleyici şart söz konusu olur⁸⁶. Buna karşılık muteber biçimde husule gelmiş bir hukuki muamelenin, bilhassa mukavelenin sonuçlarının ortadan kalkması, vukuu meşkûk bir hadisenin cereyanına bağlanmışsa, bozucu şarttan söz edilir⁸⁷.

Yukarıdaki izahat karşısında, sigorta akdinin şarta bir akit olduğunu söyleyebilmek son derece güçtür. Zira sigorta akdi, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini izhar etmeleriyle inikadını müteakip hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar. Buna karşılık, sigorta ettirenin asli vecibesi olan prim ödeme borcunu poliçenin tanzimi ve teslimi şartına bağlayan ve dahi sigortacının himaye bahşetmek vecibesinin prim borcunun ifasıyla

⁸² “Mesuliyet için kusur şarttır” dediğimiz zaman durum budur.

⁸³ “Fiilin hukuka aykırı olması, zararı tazmin yükümlülüğünden bahsedilebilmesinin şartıdır” derken mezkûr ibare daha ziyade sebep mefhumuna kaim olmak üzere kullanılmaktadır.

⁸⁴ Tekinay, Selahattin Sulhi; Borçlar Hukuku, İstanbul 1974, s. 282 vd.

⁸⁵ Mukavelenin veya borcun kanuna dayanan bir şarta bağlanmış olması halinde teknik anlamda şarttan değil, hukuki şarttan söz edebilir. Ayrıntılı izahat için bkz.: s. 23-24.

⁸⁶ Eren, s. 1124; Oğuzman / Öz, s. 850.

⁸⁷ Eren, s. 1125; Oğuzman / Öz, s. 851.

birlikte başlayacağını öngören hükümler nazarında, mezkûr akdin hüküm ve sonuçlarının şarta bağlı olduğu zehabına kapılmak mümkündür. Öte yandan, teknik anlamda şarttan söz edebilmek için, tarafların serbest iradeleriyle hukuki muamelenin hüküm ifade etmesini muayyen bir hadisenin cereyanına bağlamış olmaları gerektiği ifade etmiştik. Dolayısıyla mezkûr vecibeler tarafların serbest iradelerine müstenit olmayan, Kanunun bir hükmüne dayanan şartlar olmaları hasebiyle sigorta akdini şarta bağlı akit tavsif etmemize yol açmazlar⁸⁸. Bu itibarla, sigortacının asli edim borcunun rizikonun gerçekleşmesi şartına bağlı olduğunu dermeyer eden nazariyeye itibar edilmesi dahi akdin şarta bağlı olduğunu kabul etmemiz sonucunu doğurmayacaktır. *Atabek*, sigorta akdinin şarta bağlı akit olmadığı görüşünü farklı bir gerekçeyle dayandırmıştır. Müellif, sigortacının tehlikenin tahakkuku halinde muayyen bir meblağı tediye etmeyi taahhüt etmiş olmasının sigorta mukavelesini şarta bağlı akit haline getirmeyeceğini ifade etmiştir. Aksi yönde bir mülâhazayı kabulün, şart telâkki edilen riziko gerçekleşmediği takdirde akdin hükümsüz olduğu ve neticeten sigortacının tahsil ettiği primi iade etmekle mükellef bulunduğu mütalâasının tasvibini zorunlu kılacağını ortaya koyan müellif, buna imkân olmadığına işaret etmiştir⁸⁹.

C. Tesadüfe ve Bahta Bağlı Akit

Doğuracağı hüküm ve sonuçlar, birtakım tesadüfî nitelikte olaylara bağlanmış mukaveleler, baht ve tesadüfe bağlı mukavele şeklinde tavsif olunmuştur. Meselâ, kumar ve bahis, piyango bu mahiyette mukaveleler arasında zikredilmiştir (BK m. 504–506).

Sigorta akdi her ne kadar muteber biçimde inikadından itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuruyor ise de, akdin esasa müessir unsurlarından belki de en mühimi addolunabilecek riziko unsuru, mukavelede mukarrer ve gerçekleşip gerçekleşmeyeceği keyfiyeti meşkûk hadisattan ibarettir. Diğer

⁸⁸ *Hirsch*, s. 851; *Bozer*, s. 123 vd.; *Can*, s. 278.

⁸⁹ *Atabek*, s. 11.

bir ifadeyle, sigortacı tarafından sigorta ettirene bahşedilen sigorta himayesinin pasif halde aktif hale dönüşmesi, vukuu gayrimuayyen bir takım hadiselerin cereyanına bağlanmıştır. Dolayısıyla sigorta akdinin tesadüfe ve bahta bağlı akitler arasında mütalâası icap eder⁹⁰.

Diğer taraftan, sigortacıların riyazî ve istatistik ilmine dayanan birtakım hesaplamalardan istifade ederek deruhte eyledikleri rizikoların hangi nispette gerçekleşip gerçekleşmeyeceğine dair gerçeğe çok yakın veriler elde ettiği düşünüldüğünde, sigorta akdinin kumar ve bahse müsavi bir akit olarak görmek de uygun değildir⁹¹. Bu nazariyenin temelinde, sigorta münasebetinin tek bir sigorta ettiren ile sigortacı arasında değil, sigortacı ile müteaddit sigorta ettirenler arasında cereyan eden çoklu bir münasebet olduğu görüşü yatar. Buna göre sigorta münasebeti, nevama sigorta ettirenlerin yardım sandığı niteliğindedir. Diğer bir ifadeyle, riziko sigortalılar arasında tevzi edilmiştir. Sigortacı ise, muayyen sigorta müddeti zarfında deruhte edilen rizikoların gerçekleşme nispetine dair öngörüsü hakikate son derece yakın olan sandık sorumlusu mevkiindedir. Sigorta münasebeti bu mahiyette kabul edildiğinde, sigorta akdinin tesadüfe bağlı akit olduğu görüşü de zayıflamaktadır.

VII. Sigorta Akdinin Sona Ermesi

A. Genel Olarak

Sigorta akdi, sürekli borç ilişkisi doğuran akitler arasında mütalâa edilmektedir⁹². Zira asli borçlardan en az birinin sürekli, aralıklı veya dönemli edimleri gerektirdiği akdi münasebetlerin sürekli borç ilişkisi doğurduğu kabul

⁹⁰ Hirsch, s. 852; Atabek, s. 6, 11; Bozer, s. 121; Can, s. 278.

⁹¹ Can, s. 278; Kender, sigorta mukavelesinin kat'iyen şansa bağlı bir akit olmadığını, zira sigortalılar topluluğunun artması ve ihtimaller hesabının geliştirilmesi ile rizikonun gerçekleşme ihtimalinin de kesin olarak tayin edilebilmekte olduğunu ifade eder; ayrıntılı izahat için bkz: Kender, s. 143.

⁹² Atabek, s. 11; Bozer, s. 118; Kender, s. 113; Can, s. 274.

edilir⁹³. Filhakika, sigorta akdinin yürürlükte kaldığı müddet zarfında taraflar muhtelif yükümlülüklerin ifasını üstlenmişlerdir ve bunların ifası akdi birçok halde sona erdirmemektedir. Bu durum sigorta akdinin sürekli borç ilişkisi doğuran akitler olduğunun başlıca alâmetidir.

Sigorta münasebetinin hangi anda son bulacağı, ekseriyetle âkitlerce ve sarahaten tayin olunur. Mamafih, sigorta akdinin devam süresi taraflarca tespit edilmemiş olabilir. Bu halde, Ticaret Kanunu'nun bu hususta tamamlayıcı mahiyetteki 1282'inci maddesi uygulama alanı bulur. Buna göre, akdin devam müddeti, taraflarca sarahaten tayin olunmadığı hallerde, tarafların müşterek gayesi, mahalli teamül ve sair haller göz önünde bulundurularak mahkemece tayin olunur.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, sigorta ilişkisinin ne kadar süreyle devam edeceğinin tarafların arasında münâkit mukavelede gösterilmediği hallerde Kanun'un 1282'inci maddesi uygulama alanı bulur. Dolayısıyla mukavele müddetinin akitte yer alması gereken zorunlu unsurlar arasında yer almadığı münakaşaya yer bırakmayacak ölçüde açıktır. Ancak sigorta poliçesinin muhtevasında bulunması gereken hususların gösterildiği Kanun'un 1266'ıncı maddesi, aksi yönde bir mülâhazanın kabul edildiği zehabını uyandırmaktadır. Mezkûr maddenin üçüncü bendine göre, sigortacının üstlendiği rizikoların başlayacağı ve son bulacağı anın poliçede gösterilmesi iktiza eder. Kanun'un 1264'üncü maddesinin yaptığı gönderme dolayısıyla sigorta ettiren aleyhine değiştirilemeyecek anılan hüküm, her ne kadar sigorta müddetinin poliçede gösterilmesini âmir bir hüküm olduğu intibainı uyandırıyor olsa da, söz konusu hükümde işaret edilen süre sigortanın meri olacağı süre değildir. Hükümün lafzından da anlaşılacağı üzere, burada sigortacı tarafından bahşedilen himayenin muteber olduğu müddetin poliçede yer alması gerektiği vurgulanmıştır⁹⁴. Görüldüğü gibi, 1266'ıncı maddede ifadesi bulan hüküm, sigorta poliçesinde akdi

⁹³ Oğuzman/Öz; s. 48.

⁹⁴ Kender, Sigorta Sözleşmesinin Süresi, s. 40; Can, s. 323.

münasebetin devam edeceği sürenin değil, himayenin bahşedileceği müddet zarfının gösterilmesine müteallik bir mecburiyet ihdas etmektedir. Bu izahattan da idrak olunacağı üzere, sigorta akitleri bakımından, akdi münasebetin meri olduğu müddet ile sigorta himayesinin bahşedileceği müddet tefrik edilmiştir.

Çalışmamızın muhtelif kısımlarında müteaddit kere ifade ettiğimiz üzere, sigortacının himaye bahşetme borcu, akdin inikadından itibaren değil, prim borcunun tamamının yahut ilk taksidinin ödendiği andan itibaren başlar; meğer ki, mukavelede aksi kararlaştırılmış olsun. Dolayısıyla sigorta ettirene arzu ettiği himayenin bahşedildiği zaman aralığı, kural olarak prim borcunun ödenmesiyle birlikte başlar. Bu aralık, doktrinde *maddi süre*⁹⁵ yahut *sorumluluk müddeti*⁹⁶ şeklinde tesmiye olunmuştur. Sigorta akdinin muteber biçimde inikadıyla beraber başlayan ve sigorta akdi son buluncaya kadar devam eden zaman aralığı ise, *şekli süre*⁹⁷ veya *mukavele müddeti*⁹⁸ olarak adlandırılmıştır. Şekli sürenin hitama erdiğinden söz edebilmek için, âkitlerin mukaveleden neşet eden yükümlülüklerini ifa etmiş olmaları gerekir⁹⁹.

Yukarıdaki izahattan da anlaşılacağı üzere, şekli sürenin başlamış olduğundan söz edebilmek için, prim borcunun ödenmiş olması gerekmez. Âkitlerin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını izhar ettikleri anda akit tamam olur ve sigorta akdinin şekli süresi başlamış sayılır¹⁰⁰. Buna karşılık, maddi sürenin başlangıcı, kural olarak ilk primin ödenmesi şartına bağlanmıştır. Binaenaleyh, akdin vücut bulduğu tarih ile sigorta himayesinin bahşedildiği tarihlerin ayrı olduğu anlaşılmaktadır¹⁰¹. Ancak gerek 6762 sayılı, gerek 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri müşahade olduğunda, bu kurala ilişkin bazı istisnaların sevk edilmiş olduğunu

⁹⁵ **Kender**, Sigorta Sözleşmesinin Süresi, s. 40 vd; **Can**, s. 323; **Kayıhan**, s. 149.

⁹⁶ **Arseven**, s. 97.

⁹⁷ **Kender**, Sigorta Sözleşmesinin Süresi, s. 40; **Can**, s. 323; **Kayıhan**, s. 149.

⁹⁸ **Arseven**, s. 97.

⁹⁹ **Kender**, Sigorta Sözleşmesinin Süresi, s. 40.

¹⁰⁰ **Kayıhan**, s. 149.

¹⁰¹ **Bozer**, s. 142.

görmekteyiz. Buna göre, taraflar sigorta himayesinin prim borcunun ödenmesiyle değil, akdin inikadıyla beraber başlayacağını kararlaştırabilirler ve bu halde maddi süre şekli süreyle aynı anda başlamış olur. Maddi sürenin prim borcunun ödenmesiyle birlikte başlayacağı kuralına müstesna mahiyette bir diğer hüküm, kara ve denizde mal ve taşıma sigortalarına ilişkin sevk edilmiştir. Buna göre, bu mahiyetteki sigorta nevileri bakımından maddi süre behemehal akdin inikadıyla beraber başlayacaktır (6762 sayılı TTK m. 1295/4). Maddi sürenin prim borcunun ödenmesiyle birlikte başlayacağı kaidesinin sair istisnaları, çalışmamızın ikinci bölümünde teferruatlı biçimde ele alınmıştır.

B.Kendiliğinden Sona Erme

Bu başlık altında sigorta akdinin tarafların irade izharına lüzum olmaksızın, kendiliğinden sona ermesini müessir haller ele alınacaktır.

1. Sürenin Son Bulmasıyla

Sigorta edilen menfaatin mala taallûk ettiği zarar sigortaları umumiyetle bir yıl için akdedilir. Ancak uygulamada zarar sigortası mahiyetindeki yangın sigortalarının daha uzun yıllar için akdedildiği müşahade olunmaktadır. Mamafih, bir yıldan daha kısa süreli yangın sigortalarına da tesadüf olunmaktadır. Örneğin; bir fuar veya müzayede münasebetiyle yapılan yangın sigortalarında olduğu gibi¹⁰². Taşıma sigortalarında ise mukavele müddetin daha kısa olduğu görülmektedir¹⁰³. Can sigortaları ise ekseriyetle uzun yıllara şamil olmak üzere, hatta çoğu zaman sigortalının yaşamı boyunca meri olacak şekilde akdedilir.

¹⁰² Bozer, s. 142.

¹⁰³ Kender, s. 293.

Sigorta mukavelesinin muayyen müddet için akdedildiği hallerde, müddetin hitama ermesiyle birlikte sair bir muameleye lüzum olmaksızın akdi münasebet son bulur¹⁰⁴. Bir diğer ifadeyle, akdin sona erdirilmesi için âkitlerden birinin feshi ihbar etmesine lüzum yoktur. Ancak mukavele muayyen müddet için akdedilmiş olmasına rağmen, taraflar akdi münasebetin sona ermesini feshi ihbar bildirimine tabi kılabilir. Bu halde feshi ihbarın vaktinde yapılmamasının mukavele müddetini 1 yıl süreyle uzatacağı kabul edilmiştir¹⁰⁵. Taraflardan her ikisi de tacir olduğu halde, akdin feshine matuf ihbar beyanının Ticaret Kanunu'nun 20'inci maddesinin üçüncü fıkrasında gösterilen şekillerde yapılması gerektiği uzun izahatı gereksiz kılacak ölçüde açıktır¹⁰⁶.

Tatbikatta ziyade yıllara şamil sigorta himayesi arzu edilse dahi mukaveleler bir yıllık müddet için akdedilir ve her yılın sonunda zeyilname adı verilen yeni bir poliçe tanzim edilerek sigorta ettirene gönderilir. Sigorta münasebetinin bu şekilde yenilenmesi sağlanır¹⁰⁷. Bu hususta doktrinde bir münakaşa cereyan etmiş, zeyilname marifetiyle kurulan sigorta münasebetinin başlangıçta kurulan sigorta akdinin devamı niteliğinde olup olmadığı tartışılmıştır. *Kayıhan*, bu şekilde kurulan bir sigorta akdinin, başlangıçtaki akdi münasebet herhangi bir sebeple sona ermediği takdirde, onun devamı niteliğinde olduğunu ifade etmiştir¹⁰⁸. *Can* ve *Kender* ise, tecditname marifetiyle husule gelen sigorta mukavelesinin, taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, başlangıçtaki sigorta münasebetinden müstakil olduğunu mülâhaza etmişlerdir¹⁰⁹. Buna göre, tecditname yoluyla ihdas edilen sigorta münasebeti bakımından sigorta himayesinin başlayabilmesi, kural olarak primin veya ilk taksitinin ödenmesi şartına bağlıdır.

¹⁰⁴ **Bozer**, s. **Kender**, s. 293; **Can**, s. 324;

¹⁰⁵ **Can**, s. 324; **Kayıhan**, s. 88.

¹⁰⁶ **Ulaş**, s. 93.

¹⁰⁷ **Kender**, Sigorta Sözleşmesinin Süresi, s. 41; **Can**, s. 324; **Kayıhan**, s. 89.

¹⁰⁸ **Kayıhan**, s. 89.

¹⁰⁹ **Kender**, Sigorta Sözleşmesinin Süresi, s. 41 vd; **Can**, s. 324.

Bir sigorta akdine zımnî yenileme klozu ihtiva edilmişse, diğer bir ifadeyle, muayyen müddet için akdedilmiş sigorta mukavelesinin feshinin ihbara tabi olduğu, âkitlerce ihbarın yapılmadığı ahvalde ise mukavele müddetinin bir yıl süreyle uzayacağı kabul edilmişse, zımnî yenilenen sigorta mukavelesi yeni ve müstakil bir mukavele olmayıp, taraflar arasında münâkit mukavelenin devamı niteliğindedir. Buna karşılık, sigorta akdi süresinin dolması hasebiyle hitama ermiş, akabinde sigortacı tarafından evvelkiyle aynı şartları muhtevi bir poliçe (tecditname) sigorta ettirene gönderilmişse, mezkûr tecditname marifetiyle inikat eden sigorta mukavelesi öncekinden bağımsız ve yepyeni bir mukavele telâkki edilmelidir. Nitekim bu husustaki son tarihli Yargıtay kararları da aynı yöndedir. Örneğin; Yargıtay 11'inci Hukuk Dairesi'nin E. 1996/622 ve K. 1996/1092 sayılı kararında, bir sigorta döneminin bitiminden sonra aynı taraflar arasında ve aynı şartlarla yeni bir sigorta poliçesi düzenlenmesinin ilk sigortanın devamı, yani tecdidi niteliğinde olmadığı hükme bağlanmıştır. Buna göre, sigorta dönemi bittikten sonra tanzim edilen poliçe, yeni bir sigorta akdi münasebetiyle tanzim edilmiş gibi kabul edilecek ve bu sigorta akdi dolayısıyla himayenin başlangıcı, taraflarca aksi mukarrer olmadığı müddetçe primin veya ilk taksitinin ödenmesiyle birlikte başlayacaktır¹¹⁰

2. Rizikonun Gerçekleşmesiyle

Sigortalanan menfaati tehdit eden rizikonun vukua gelmesiyle tam hasar gerçekleştiyse, diğer bir ifadeyle sigortalanan menfaat vaki rizikoyla birlikte ortadan kalktıysa, bu durum kural olarak sigorta münasebetinin de kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğurur¹¹¹. Ancak sigortacının edim yükümlülüğünün son bulması için, vaki rizikonun yol açtığı zarar nispetinde ve sigorta bedeli sınırları içerisinde kalmak şartıyla sigortalıya tazminat ödemesi gerekir¹¹².

¹¹⁰ Karar metni için bkz: Yargıtay Kararları Dergisi, C. XXII, S. 7, Temmuz 1996, s. 1078-1080.

¹¹¹ Bozer, s. 144; Can, s. 324; Kender, s. 293; Kayıhan, s. 89.

¹¹² Kender, s. 293.

Tam hasar halinde sigorta mukavelesinin kendiliğinde son bulacağına ilişkin esasın tek istisnası, 6762 sayılı Kanun'un ziraî sigortalar dolayısıyla sevk edilmiş 1317'üncü hükmü bakımından karşımıza çıkmaktadır. Mezkûr madde uyarınca, ziraî sigortanın meri olduğu müddet zarfında tam ziyaa yol açan riziko gerçekleşse dahi akit son bulmaz ve himaye devam eder¹¹³. Örneğin; sigortalanan tarladaki mahsullerin tamamı bir doğal afet veya sair sebep dolayısıyla telef olursa sigorta akdi sona ermez. Sigorta akdi sigortalanan tarlaya ekilecek yeni mahsul için ve sigorta bedelinin geriye kalan kısmı üzerinden geçerli olmaya devam eder. Ne var ki, rizikonun cereyanıyla birlikte sigorta bedelinin tamamı sigortalıya tediye edilecek olursa, zarar sigortalarının genel işleyişine mütenasip sigorta akdi son bulacaktır.

Vaki rizikoyla beraber sigortalanan menfaat üzerinde tam hasar değil de kısmi hasar gerçekleştiyse, bu halde sigorta akdinin mukadderatı sigorta bedelinin tamamının ödenip ödenmediğine göre değişir¹¹⁴. Sigortacının riziko dolayısıyla yaptığı ödeme sigorta bedelinden düşük ise, taraflar arasında münâkit sigorta mukavelesi, sigorta bedelinin kalan kısmı için muteber olmaya devam eder¹¹⁵.

3. Menfaatin Son Bulmasıyla

Sigortalanan menfaat, sigortanın meri olduğu müddet zarfında ve sigorta himayesine mazhar olmayan bir hadise dolayısıyla ortadan kalkacak olursa, taraflar arasındaki akdi münasebet son bulmuş olur¹¹⁶. Örneğin; alkollüyen araç kullanan kimsenin kaza yapması ve aracın tam hasara uğraması halinde, sürücünün alkollü olması dolayısıyla sigortacının tazminat ödeme vecibesi doğmayacak ve sigorta münasebeti son bulacaktır.

¹¹³ Bozer, s. 144; Can, s. 324.

¹¹⁴ Bozer, s. 144.

¹¹⁵ Kender, s. 293; Can, s. 325.

¹¹⁶ Kender, s. 293; Can, s. 326; Kayıhan, s. 89.

Bu noktada, menfaatin tükenmesiyle son bulan sigorta akdine taallük eden prim alacağının akıbetinin ne olacağı hususu açıklığa kavuşturulmalıdır. Meselenin zarar sigortaları bakımından 1280'inci madde nazara alınarak çözümlenmesi gerektiğini savunan *Can*, menfaatin ortadan kalkmasının rizikonun gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalkmasına müsbet bir imkânsızlığı intaç edeceğini vurgulamıştır. Buna göre, sigorta himayesi başlamazdan evvel ve sigorta ettirenin yahut sigortalının tesiri olmaksızın menfaat ortadan kalkmışsa, sigortacı prime hak kazanamayacaktır. Mamafih, sigortalanan menfaat sigorta himayesi başladıktan sonra veya sigorta ettirenin yahut sigortalının tesiriyle ortadan kalkmışsa, sigortacı prime hak kazanacaktır¹¹⁷.

C. Tarafların İradesiyle Sona Erme

Yukarıda sigorta mukavelesinin tarafların iradesinden müstakil olarak sona ermesi sonucunu doğuran halleri ele aldık. Bu başlık altında ise, âkitlerden birinin sigorta sözleşmesini sona erdirebileceği ihtimaller üzerinde durulacaktır.

1. Tarafların Müşterek İradesiyle

Sigorta akdinin tarafları, aralarında mutabakata vararak akdi münasebeti her zaman sona erdirebilirler. Bu esas Kanunda açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, akit serbestisinin bir sonucu olarak, bütün akdi münasebetlerin bozma mukavelesi dediğimiz karşılıklı uzlaşmayla sona erdirilebileceği kabul edilmektedir¹¹⁸.

2. Sigorta Ettirenin Tek Taraflı Cayma Hakkını Kullanmasıyla

6762 sayılı Ticaret Kanunu'nun mal sigortaları hakkında sevk edilmiş bulunan 1295'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, sigorta ettiren sigorta himayesine kavuşmadan evvel mukarrer prim borcunun yarısını ödemek suretiyle mukaveleden cayabilir. Mukaveleden caymak için öngörülen prim

¹¹⁷ *Can*, s. 326.

¹¹⁸ *Can*, Mertol; Navlun Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara 1988, s. 7; (Bundan sonra "*Navlun Sözleşmesi*" şeklinde zikrolunacaktır).

borcunun yarısını ödeme şartı, bir nevi kanuni dönme cezası olarak telâkki edilmiştir¹¹⁹.

Hükmün mefhum-u muhalifinden, sigorta ettirenin sigorta himayesi başladıktan sonra mukaveleden caymak istemesi halinde kararlaştırılan prim borcunun tamamını ödemek zorunda kalacağı istidlâl olunmaktadır.

Tetkik konusu hükmün lafzından anlaşılabileceği üzere, mukaveleden caymayı hedef tutan fesih beyanının muteber addolunması, bu beyanın izhar edildiği ana göre prim borcunun yarısını yahut tamamını ödeme şartına bağlı kılınmıştır. Bu itibarla, mukaveleden caymaya matuf irade açıklaması müstakilen hüküm ifade etmeyecektir¹²⁰.

6762 sayılı Ticaret Kanunu'nun 1295'inci maddesinin üçüncü fıkrası, ihtiva ettiği hüküm itibariyle sigortacıyı korumayı amaçlayan bir tutum sergilemektedir. Bu hüküm sayesinde, nezdinde sigortalanan kimselerin uğrayabilecekleri muhtemel zararları prim havuzundan karşılayacak olan sigortacıların güç durumda bırakılmasının önüne geçilmiştir. Ancak sigortacı, kendisine tanınan bu haktan feragat edebilir. Diğer bir ifadeyle, sigorta ettirenin hiçbir ödeme yapmaksızın mukaveleden caymasına rıza gösterebilir. Bu rıza sarih olabileceği gibi zımnî de olabilir. Buna göre, sigortacı mukaveleden cayma dolayısıyla kendisine ödenmesi gereken miktarı henüz tahsil etmemiş olmasına rağmen; sigorta ettirenin bildirimi ile akdin sona erdiğini kabul etmiş yahut bunu anlamamıza yarayacak bir tutum içerisine girmişse; mezkûr hüküm marifetiyle kendisine tanınmış olan haktan zımnî olarak feragat ettiği istidlâl olunur¹²¹.

Bu noktada üzerinde durulması gereken bir diğer husus, sigortacının sigorta ettirenin akitten caymasına engel olmak adına kendisine ödenmesi lazım gelen miktarı kabulden kaçınması ihtimalidir. Bu takdirde, Borçlar

¹¹⁹ Can, s. 327.

¹²⁰ Can, s. 327.

¹²¹ Can, s. 327.

Kanunu'nun 90 ve devamı maddeleri tatbik olunacak ve mesele *alacaklının temerrüdüne* ilişkin hükümler dairesinde hallolunacaktır. Buna göre, sigorta ettiren ifa yeri mahkemesinin tayin edeceği tevdi mahalline sigortacıya ödemesi lazım gelen miktarı tevdi etmek suretiyle akitten cayma hakkını kullanabilecektir¹²².

3. Sigorta Akdinin Haklı Nedenlere İstinaden Sona Erdirilmesi

6762 sayılı Ticaret Kanunu'nun muhtelif hükümlerinde, taraflar arasında münâkit sigorta mukavelesinin feshine imkân tanıyan haller düzenlenmiştir. Örneğin; sigorta ettirenin akdin inikadı sırasında ihbar vecibesine riayet etmemesi halinde sigortacının muayyen müddet zarfında akdi feshedebileceği hüküm altına alınmıştır¹²³.

Bu noktada Kanun'un müstakar olmayan terminolojisi üzerinde durmakta fayda var. Kanun Koyucu, sigorta akdini sona erdirmeye matuf tek taraflı irade beyanlarını bazı hükümlerde "*cayma*", diğer bazı hükümlerde ise "*fesih*" terimi ile ifade etmiştir. Malûm olunduğu üzere, cayma geçmişe şamil, fesih ise istikbale müessir bir irade beyanıdır. Taraflar arasında sürekli borç ilişkisi doğuran akdi münasebetlerin "*fesih*" beyanı ile sona erdirileceği, borçlar hukukunun genel prensiplerinden biridir. Binaenaleyh, sigorta akdini sona erdirmeye matuf tek taraflı irade beyanlarının, Kanun hükmünde "*cayma*" olarak ifade edilmiş olsa dahi, "*fesih*" şeklinde anlaşılması icap edecektir; meğer ki, akdin son bulması geçmişe de şamil olsun¹²⁴.

VIII. Sigorta Akdinin Tabi Olduğu Zamanaşımı Süresi

Sigorta mukavelesinden neşet eden talep haklarının heyeti umumiyesinin tabi olduğu ve bütün sigorta türleri bakımından cari olan zamanaşımı süresi, Ticaret Kanunu'nun 1286'ıncı maddesinin belirlemesiyle iki yıl olarak tayin edilmiştir. Ticaret Kanunu'nda mezkûr iki yıllık sürenin ne

¹²² Can, s. 328.

¹²³ Öztan, İhbar Mükellefiyeti, s. 103 vd.

¹²⁴ Can, s. 328.

zaman işlemeye başlayacağına dair açık bir hüküm sevk edilmemiş olsa da, Adliye Encümeni Mazbatası'nın yaptığı yollama dolayısıyla bu hususta Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri tatbik olunacaktır.

Buna göre, sigorta akdine müstenit taleplere ilişkin iki yıllık zamanaşımı süresi, her bir alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır (BK m. 128).

İKİNCİ BÖLÜM

SİGORTA AKDİNİN MEVZUU OLAN SİGORTA HİMAYESİ VE HİMAYENİN BAŞLANGIÇ ANINA MÜESSİR OLAN HUSUSLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. Sigorta Himayesi Kavramı

Sigorta akdinin karşılıklı taahhütleri havi bir akit olduğuna daha önce değinmiştik¹²⁵. Bu akdi ilişki kapsamında, sigorta ettirenin asli edim yükümü prim ödeme borcu iken, sigortacının asli edim yükümü sigorta ettirene sigorta himayesi bahşetmektir¹²⁶. Sigorta himayesiyle kastedilen; sigortalının, prim ödeme borcu karşılığında, sigorta akdinin konusuna giren ve sigorta bedeline kadar olan zararlara karşı korunacağını sigortacı tarafından taahhüt edilmesidir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, sigortacının asli edim

¹²⁵ Atabek, s. 11; Bozer, s. 117. Kender, s. 142,143; Can, s. 258; ayrıntılı izahat için bkz: s. 22.

¹²⁶ Kender, s. 145, 255; Kayıhan, s. 65, 94; Özdamar, s. 78. Doktrinde bir görüş, sigorta ettirenin asli edim yükünün riziko gerçekleştiğinde sigortalıya sigorta tazminatını ödemek olduğunu ifade etmektedir. Bkz.: Atabek, s. 10-11; Bozer, s. 117; Can, s. 273 Bu konuya ilişkin ayrıntılı izahat için bkz. s. 2121212, “Karşılıklı Taahhütleri Havi Akit” başlığı.

yükümünü ifa etmesi, rizikonun gerçekleşmesine bağlı değildir. Mukavelenin yürürlükte kaldığı süre boyunca riziko hiç gerçekleşmese dahi, sigortacı, sigorta ettirene güvence sağlamak suretiyle asli edim yükümünü ifa eder¹²⁷. Rizikonun gerçekleşmesi, pasif halde bulunan sigorta himayesinin aktif hale dönüşmesi bakımından önem arz eder¹²⁸.

Sigorta himayesi, Türk Ticaret Kanunu'nun muhtelif maddelerinde "sigortacının mesuliyeti" şeklinde tesmiye olunmaktadır (TTK m. 1280, 1295). "Mesuliyet" kavramı dar anlamıyla, akdi yahut kanuni bir yükümlülüğe riayet etmemenin sonuçlarına katlanmak şeklinde ifade olunabilir. Katlanılan sonuç ise, genelde "zararı tazmin mükellefiyeti" şeklinde ortaya çıkar¹²⁹. Bu bilgiler ışığında, "sigortacının mesuliyeti" ibaresinde yer alan "mesuliyet" kavramının dar anlamda anlaşılması gerekir. Zira sigortacının mesuliyeti, sigortacının sigorta akdinden doğan bir yükümlülüğüne riayet etmemesiyle ilgili bir müessese değildir. Mesuliyet kavramı, geniş anlamıyla "*borçlardan yükümlülüğü*" de içeren bir kavramdır¹³⁰. Nitekim "sigortacının mesuliyeti" ibaresinde yer alan "mesuliyet" kavramıyla kastedilenin, sigortacının sigorta ettirene himaye bahşetmesi şeklinde ortaya çıkan akdi yükümlülüğü olduğu uzun izahata gerek bırakmayacak derecede açıktır. Buna rağmen, sigortacının sigorta ettirene karşı kanuni ve akdi yükümlülüklerini ihlal etmesi sonucunda doğacak mesuliyetle karışıklığa yol açabileceği endişesiyle, "sigortacının mesuliyeti" yerine "sigorta himayesi" yahut "rizikoyu taşıma borcu" ibarelerinin kullanılmasının daha doğru olacağı düşüncesindeyiz. Bu düşünceyle, çalışmamızda "sigortacının mesuliyeti"ne karşılık gelmek üzere, "sigorta himayesi" kavramının kullanılmasına özen gösterilmiştir.

¹²⁷ Ayrıntılı izahat için bkz: **Kender**, s. 141- 146.

¹²⁸ **Kender**, s. 255.

¹²⁹ **Tandoğan**, Halûk; Türk Mes'uliyet Hukuku, Ankara 1961, s. 3.

¹³⁰ "*Sorumluluk kavramı, Fransızların nitelendirdikleri biçimde 'borçlardan yükümlülüğü' içerir. Örneğin, kefilin sorumluluğunu, kolektif şirketlerde ortakların sorumluluğunu ifade eder*"; bkz: **Deschenaux**, Henri / **Tercier**, Pierr; Sorumluluk Hukuku, (Çev. Salim Özdemir), Ankara 1983, s. 1.

II. Sigorta Himayesinin Başlangıç Anına İlişkin Kaide

Sigorta akdi, Borçlar Hukukunun genel esaslarına uygun olarak, inikadıyla birlikte taraflar bakımından hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar¹³¹. Ancak tarafların edim yükümlülüklerini ifa zamanı, Kanun hükümleri uyarınca bir sıraya tabi tutulmuştur. Buna göre, akdin inikadıyla birlikte sigortacının poliçe verme yükümlülüğü doğar (TTK m. 1267). Sigortacının mezkûr yükümlülüğünü ifa etmesini müteakip, sigorta ettirenin asli edim yükümü olan prim ödeme borcu muacceliyet kesbeder (TTK m. 1282, 1295/I). Sigorta ettirenin prim ödeme borcunu yerine getirmesiyle birlikte, sigortacının asli edim yükümü olan “rizikoyu taşıma borcu” başlamış olur¹³² (TTK m. 1295/II).

Görüldüğü gibi, sigorta himayesi, kural olarak prim borcunun tamamının yahut ilk taksitinin ödenmesiyle başlamaktadır¹³³. Böylece, sigorta akdinin inikadı ile sigorta himayesinin başlangıcının çoğu kez aynı tarihlere tekabül etmediği görülmektedir. Bu anlamda, sigorta akitlerinde “şekli süre” ve “maddi süre” olmak üzere iki ayrı süre bulunduğu söz edilebilir¹³⁴. Şekli süre, sigorta akdinin inikadıyla son bulması arasında geçen süredir. Maddi süre ise, sigortalıya sigorta himayesinin bahşedildiği süreyi ifade

¹³¹ **Can**, s. 262.

¹³² Sigorta himayesinin başlaması için prim borcunun tamamının ödenmesi zaruri değildir. Taraflar arasında primin taksitler halinde ödeneceği kararlaştırılmışsa, ilk taksidin ödenmesi sigorta himayesinin başlaması için kâfidir.

¹³³ Bu durum, sigorta akdini sigortacı bakımından şarta bağlı bir akit olarak kabul etmemize yol açmaz. Zira bir akdin şarta bağlı olduğundan söz edebilmek için, akdin hüküm ve sonuçlarını doğurması, tarafların serbest iradeleriyle, iradi yahut tesadüfi bir olayın vukuu şartına bağlanmış olmalıdır. Bkz.: **Eren**, s. 116 vd. Halbuki sigorta akdi, ilk primin ödenmesinden evvel sigortacı bakımından hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar. Bunun başlıca göstergesini, sigortacının tali edim yükümlülüklerinden olan poliçe verme yükümlülüğünün, akdin inikadıyla birlikte muaccel hale gelmesi teşkil eder. Bkz.: **Kender**, s. 143, 255. Bunun yanında, himayenin başlangıcının prim borcunun ödenmiş olmasına bağlanması, tarafların serbest iradelerinin sonucu olmayıp, kanun hükmü gereğidir. Bkz.: **Bozer**, s. 125; **Can**, s. 262-263.

¹³⁴ Esasen sigorta akdinde üç ayrı süre vardır. Üçüncü süre, prim ödeme borcunun devam ettiği zaman dilimini ifade eden “teknik süre” olup, çoğu kez maddi süre ile birlikte başlar. Ancak bu sürenin bazen maddi süreyi aştığı görülmektedir. Örneğin; sigorta akdi kanuni fesih sebeplerinden birine istinaden sigortacı tarafından feshedildiğinde (TTK m. 1291), fesih anında cereyan etmekte olan sigorta periyodunun tamamına ait prime hak kazanılabilir; bkz.: **Kender**, Rayegân; “*Sigorta Sözleşmesinin Süresine İlişkin Bazı Sorunlar*”, Sigorta Hukuku Dergisi, S. I, İstanbul 1998, s. 40 (Bundan sonra “Sigorta Sözleşmenin Süresi” şeklinde zikrolunacaktır).

eder¹³⁵. Maddi süre çoğu kez şekli süreden sonra başlamaktadır. Ancak bazen, bu iki sürenin aynı anda başladığı görülmektedir. Bazı hallerde ise, maddi sürenin şekli süreden önce başlamış sayılacağı öngörülebilir¹³⁶. Maddi sürenin, diğer bir ifadeyle sigorta himayesinin başlangıç anına ilişkin istisnalar, aşağıda ayrıntılı olarak ele alınmaya çalışılacaktır.

III. Sigorta Himayesinin Başlangıç Anına Dair İstisnalar

A. Akdi İstisna

Sigorta himayesinin prim borcunun tamamının yahut ilk taksitinin ödenmesiyle birlikte başlayacağına dair kural, TTK m. 1264/II anlamında nispi emredici bir hüküm olup, aksi sigorta ettiren lehine kararlaştırılabilir¹³⁷. Nitekim TTK m. 1282’de, “*Aksi kararlaştırılmış olmadıkça sigortacı, primin ödendiği tarihten itibaren gerçekleşen rizikolardan mesuldür*” denilerek aynı husus hükme bağlanmıştır. Buna göre, sigorta mukavelesine konulacak bir hükümle, sigorta himayesinin ilk primin ödenmesinden evvel başlayacağı hüküm altına alınabilir. Örneğin; sigorta himayesinin akdin inikadıyla birlikte başlayacağı kararlaştırılabilir. Ancak sigorta himayesinin ilk primin ödendiği anda değil de, daha sonraki bir tarihte başlayacağı kararlaştırılamaz. Bu yönde bir anlaşma, TTK’nin amir 1264/IV. maddesine aykırılık teşkil edeceğinden hükümsüz addedilir ve sigorta himayesi, primin ödendiği tarihten itibaren başlar¹³⁸.

Sigorta himayesinin ne zaman başlayacağına dair mukavelede bir hüküm yoksa, TTK m. 1295 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Diğer bir ifadeyle, sigorta himayesi primin ödendiği tarihten itibaren başlayacaktır. Öte yandan, son yıllarda hazırlanan sigorta poliçesi umumi şartlarına baktığımızda, poliçenin verilmesi veya gönderilmesi ile sigorta himayesinin

¹³⁵ Kender, Sigorta Sözleşmesinin Süresi, s. 40.

¹³⁶ Kender, s. 188.

¹³⁷ Bozer, s. 139; Can, s. 297; Kayıhan, s. 151.

¹³⁸ Bozer, s. 139; Can, s. 297; Kayıhan, s. 151.

başlayacağını öngören hükümlerin konulduğunu görmekteyiz. Sigorta poliçesi umumi şartları, sigorta mukavelesinin eki niteliğinde olup, taraflarca kaleme alınan hususi şartlarda hüküm bulunmadığı takdirde uygulama alanı bulacaktır. Binaenaleyh, sigorta mukavelesine prim ödenmeden himayenin başlamayacağına dair bir kayıt konulmadığı takdirde, poliçenin verilmesiyle himayenin başlayacağına dair umumi şart hükmü uygulanacaktır¹³⁹.

Bununla birlikte, sigorta himayesinin başlangıç anına ilişkin akdi istisna bütün sigorta türleri bakımından cari değildir. Can sigortaları dolayısıyla sevk edilmiş olan, *“hayatı sigorta olunan kimse, ilk primin ödemesinden evvel ölmüş ise, sigorta akdi hükümsüzdür”* şeklindeki kanun maddesi, bu sigorta türü bakımından himayenin behemehal ilk primin ödenmesi suretiyle başlayacağı manasını taşımaktadır (TTK m. 1321/III). Ticaret Kanunu’nun 1334. maddesinin IV. fıkrasında yer alan atfa binaen, kazaya karşı sigortalar bakımından da uygulama alanı bulacak olan bu hüküm TTK m. 1264/II uyarınca mutlak surette emredici bir olmasından mütevellit, aksi hiçbir şekilde kararlaştırılamaz. Diğer bir ifadeyle, can sigortaları ve kazaya karşı sigortalar bakımından, sigorta himayesinin ilk pirimin ödenmesinden evvel başlayacağı kararlaştırılamaz¹⁴⁰.

B. Kanuni İstisna

Sigorta himayesinin prim borcunun tamamının yahut ilk taksitinin ödenmesiyle birlikte başlayacağına dair TTK m. 1295/II hükmüne, aynı maddenin III. fıkrası uyarınca kanuni bir istisna getirilmiştir. Bu hükme göre, karada ve denizde taşıma rizikolarına karşı sigorta akitlerinde sigorta himayesi, prim borcunun ödendiği tarihte değil, sigorta akdinin inikadını müteakip başlamaktadır. Buna karşılık, kara ve iç sularda taşıma rizikolarına karşı sigortanın düzenlendiği kısımda daha farklı bir hükmün sevk edilmiş olduğunu görmekteyiz: *“Karada ve iç sularda taşınan sigortası halinde*

¹³⁹ Can, s. 297–298.

¹⁴⁰ Can, s. 298.

sigortacı, aksine mukavele yoksa, eşyanın taşıyıcıya teslim tarihinden itibaren gönderilene kanunen teslim edilmiş sayıldığı zamana kadar, her ne sebeple olursa olsun, maruz kaldığı hasarlardan mesuldür” (TTK m. 1312/I). Bu maddeye göre, sigorta himayesi akdin inikadıyla değil, eşyanın taşıyıcıya teslim edildiği tarihten itibaren başlayacaktır. 1295 ve 1312. maddeler birlikte değerlendirildiğinde, kara ve denizde taşıma rizikolarına karşı sigortalar bakımından, sigorta himayesinin başlangıç anını tayin hususunda tereddüt olduğu zehabına varılabilir. Zira sigorta himayesi, 1295. maddenin III. fıkrası uyarınca akdin inikadıyla, 1312. maddenin I. fıkrasına göre ise eşyanın taşıyıcıya teslimini müteakip başlayacaktır. Bununla birlikte, TTK’nin taşıma akdine ilişkin 768. madde hükmü göz önünde bulundurulduğunda, 1295 ve 1312. maddelerden hangisine itibar edilirse edilsin, tatbikatta bir değişikliğin olmayacağı görülmektedir. Mezkûr madde uyarınca, taşıma akdi eşyanın taşıyıcıya teslimi ile vücut bulur. Kanunun bu açık hükmü karşısında, eşya taşıma akdini aynı akit olarak telakki etmek zaruridir¹⁴¹. Binaenaleyh, kara ve denizde taşıma sigortaları bakımından, sigorta himayesinin 1295. madde hükmüne binaen akdin inikadını müteakip başlayacağı savunulsa bile, taşıma akdi eşyanın taşıyıcıya teslimiyle birlikte inikat etmiş olacağından, sigorta himayesi her halde eşyanın taşıyıcıya teslim edildiği andan itibaren başlayacaktır; primin tediye edilip edilmemesi ise önem arz etmemektedir¹⁴².

Ticaret Kanunu’nun 1295 ve 1312. madde hükümlerinin sigorta himayesinin başlangıcı bakımından getirdiği farklılığın, eşya taşıma akdi rızâ bir akit olarak telakki edilse dahi tatbikatta bir soruna yol açmayacağını ifade etmek gerekir. Bu sonuca ulaşmamızda, taşıma rizikolarına karşı sigortada himaye kapsamı ve taşıyıcının mesuliyetinin başlangıç anı müteessir olmaktadır. Taşıma rizikolarına karşı sigorta, taşıma işlerini görmeye memur olanların kasten veya kusurlarıyla sebebiyet verdikleri zarardan doğan mesuliyetine ilişkin himaye bahşetmektedir (TTK m. 1312/II). Diğer bir

¹⁴¹ **Bozer**, Ali; “*Mal Sigortasında Akdin Yürürlük Tarihini ve Sigortacının Mes’uliyetinin Başlangıcını Tayin Eden Sigorta Mukavelesi Hükümleri*”, BATİDER, C. I, S. 2, Ankara 1961, s.217; dn. 7. (Bundan sonra “Sigortacının Mes’uliyeti” şeklinde zikrolunacaktır).

¹⁴² Ayrıntılı izahat için bkz: **Bozer**, Sigortacının Mes’uliyeti, s. 215-217.

ifadeyle, sigorta himayesi, taşıyıcının mesuliyeti başladığı andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Ticaret Kanunu'nun 781. maddesi uyarınca taşıyıcı, eşyanın kendisine teslim edildiği tarihten itibaren meydana gelen ziya ve hasardan mesuldür. Buna göre, taşıma akdinin inikadı ile eşyanın teslimi arasında geçen süre zarfında, taşıyıcının mesuliyeti söz konusu değildir. Sonuç olarak, kara ve denizde taşıma sigortaları bakımından 1295/III. fıkra nazara alınarak sigorta himayesinin akdin inikadıyla birlikte başlayacağı kabul edilse dahi, eşyanın kendisine teslim anına kadar taşıyıcının herhangi bir mesuliyeti söz konusu olmayacağından, sigorta himayesi de fiili olarak eşyanın teslimini müteakip başlayacaktır.

Sigorta himayesinin başlangıç anı bakımından müstesna olan 1295/III hükmü, TTK m. 1264/IV anlamında nispi emredici bir hüküm olup, aksi sigorta ettiren aleyhine kararlaştırılmaz.

Bu sigorta türü bakımından yukarıda zikrettiğimiz esasın kabul edilme nedeni, taşıma sigortalarının arz ettiği özellikli durumdan kaynaklanmaktadır. Adliye Encümeni Mazbatası'nda da ayrıntılı şekilde izah edilen bu duruma göre, bu sigorta türüne ait akit yapıldığı anda rizikonun doğması ihtimali gündeme gelir ve kısa yolculuklar bakımından riziko devresi, başlamasından kısa bir süre sona erer.

C. Prim Ödemesinin Tecil Edilmesi Halinde Sigorta Himayesinin Başlangıcı

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, sigorta akdi, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarında bulunmasıyla inikat etmiş olur. İrade beyanlarının birbirine uygun telakki edilebilmesi, mukavelenin esaslı noktalarında anlaşmaya varılmış olmasına bağlıdır. Prim borcu, sigorta mukavelesinin esaslı noktalarından birini teşkil ettiğinden; taraflar prim borcu üzerinde anlaşmaya varamadığı müddetçe sigorta akdine tamamlanmış

gözüyle bakılmaz¹⁴³. Prim borcu üzerinde anlaşma; borcun miktarı, ödeme yeri, ödeme şekli ve ödeme zamanı hususlarında anlaşma sağlanması anlamına gelmektedir. Bununla birlikte, borcun miktarı dışındaki hususlar üzerinde anlaşmaya varılmamış olması, akdin vücut bulmasına engel teşkil etmez. Zira bu hususlara ilişkin tamamlayıcı mahiyette hükümler TTK'de yer almaktadır (TTK m. 1294, 1295, 1296). Binaenaleyh, mukavelede aksine hüküm mevcut değilse, bu tamamlayıcı hükümler uygulama alanı bulacaktır¹⁴⁴. Keza sigorta bedeli belli ise, prim miktarının tespiti dahi akdin vücut bulması bakımından zaruri değildir. Zira prim miktarı, rizikonun nev'i, akdin süresi ve riziko gerçekleşince ödenecek sigorta bedelinin miktarı nazara alınarak tayin edilebilir¹⁴⁵. Öte yandan, hem sigorta bedelinin hem de prim miktarının gösterilmediği bir sigorta mukavelesini muteber saymak mümkün değildir¹⁴⁶.

Çalışmamız bakımından önem arz eden husus, prim borcunun ödeme zamanına ilişkindir. Zira sigorta himayesi kural olarak, bu tarihten itibaren başlayacaktır. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, prim borcu sigortacının poliçeyi sigorta ettirene teslimiyle birlikte muacceliyet kesbeder. Ancak prim borcunun tamamının yahut ilk taksidinin ödenmesi, taraflar arasında yapılacak bir anlaşma ile tecil edilebilir¹⁴⁷. Bu anlamda tecilin, temerrüde ilişkin hükümler bakımından sonuç doğuracağı, uzun izahata gerek bırakmayacak derecede açıktır. İlk primin ödenmesine bağlanan en önemli sonuç ise, hiç şüphesiz sigorta himayesinin başlamasıdır. Acaba, ilk prim ödemesinin tarafların anlaşmasıyla tecil edilmesi, himaye başlangıcının da tecil tarihine götürüldüğü anlamına gelir mi? Bu soruya müspet yanıt vermek mümkün değildir. Sigortacının ilk prim ödemesinin tecil edilmesine cevaz vermesinden, sigorta ettirenin de himaye başlangıcının teciline rıza gösterdiği anlamı çıkarılmamalıdır. Aksi halde, tarafların sadece prim ödeme borcunu

¹⁴³ **Bozer**, s. 107; **Kender**, s. 149; **Kayıhan**, s. 93; **Şenocak**, Kemal; Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara 2000, s. 206.

¹⁴⁴ **Şenocak**, s. 205–210.

¹⁴⁵ **Kender**, s. 149; **Bozer**, s. 107.

¹⁴⁶ **Bozer**, s. 107.

¹⁴⁷ **Bozer**, Sigortacının Mes'uliyeti, s. 220; **Kender**, s. 194.

tecil amacıyla koydukları şartın, tarafların istemedikleri bir sonuca şamil olması gibi sakıncalı bir durumla karşı karşıya kalınabilir. Bu ise, sigorta ettirenin sigortacıyla akdî ilişki içine girmesine temel teşkil eden sigorta himayesine kavuşma amacıyla bağdaşmayacaktır. Kaldı ki, sigorta ettirenin himayenin geç başlayacağı bir akde taraf olmasında, kural olarak herhangi bir yararı bulunduğu düşünülemez. Sigorta ettiren akitle bağlı hale gelip himaye başlangıcına kadar beklemek yerine, himayenin başlayacağı tarihte sigorta mukavelesi akdedebilir. Binaenaleyh, ilk prim ödeme borcunun tecil edildiği sigorta akitlerinde, sigorta himayesinin başlangıcının da tecil edildiği sonucu çıkarılmamalıdır¹⁴⁸; meğer ki, mukavelede bu yönde açık bir hüküm yer almış olsun. Mukavelede bu yönde bir hüküm olduğu takdirde, sigorta ettirenin himaye başlangıcının teciline rıza gösterdiği sonucuna ulaşılabilir. Bu ise TTK m. 1264/IV'ün yollaması mucibince aksi sigorta ettiren aleyhine kararlaştırılamayan TTK m. 1295/II'e aykırılık anlamına gelmez. Zira 1295. maddenin II. fıkrasının sigorta ettiren aleyhine kararlaştırılamaması, sigorta himayesinin ilk primin ödenmesinden sonra başlayacağının kararlaştırılamaması anlamını taşımaktadır¹⁴⁹.

Bu açıklamalar çerçevesinde, prim ödeme borcunun tarafların anlaşmasıyla tecil edilmesi halinde sigorta himayesinin ne zaman başlayacağı sorunu çözüme kavuşturulmalıdır. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, prim ödeme borcunun teciliyle sigortacı, alacağını geç tahsil etmek konusunda rızasını serdetmiştir. Sigorta ettiren ise, aksi mukavelede kararlaştırılmadığı sürece, himaye başlangıcının teciline rıza göstermiş addolunmaz. Diğer bir ifadeyle, sigorta himayesinin, prim ödeme borcu tecil edilmemiş olsaydı başlayacağı tarihte başlaması gerekir. Prim ödeme borcu, poliçenin verilmesini müteakip muacceliyet kesbedeceğinden, bu borcun

¹⁴⁸ **Bozer**, s. 221; **Kender**, s. 198.

¹⁴⁹ *Bozer*, prim ödeme borcunun tarafların anlaşmasıyla tecil edilmesi halinde, mukaveleye hüküm koymak kaydıyla sigorta himayesinin başlangıcının da tecil edilebileceği görüşünde değildir. Müellife göre böyle bir anlaşma, TTK m. 1264/IV'ün yasaklamasına aykırılık teşkil etmektedir; bkz: **Bozer**, Sigortacının Mes'uliyeti, s. 220, 225.

tarafların anlaşmasına binaen tecil edildiği hallerde, himayenin de kural olarak poliçenin verilmesini müteakip başlaması icap eder¹⁵⁰.

D. Poliçenin Kanuni Süre Zarfında Verilmemesi Halinde Sigorta Himayesinin Akıbeti

Türk Ticaret Kanunu'nun 1295. maddesinin I. fıkrasına göre, prim ödeme borcunun mukavele inikad eder etmez ve poliçenin teslimi karşılığında ödenmesi gerekir. Yani sigorta ettiren, poliçenin teslimini müteakip prim ödeme borcunu ifa ederek sigorta himayesine kavuşacaktır. Böylelikle poliçenin teslimi, primin ödenmesi ve sigorta himayesinin başlangıcı arasında sıkı bir münasebet kurulmuştur¹⁵¹. Sigortacının poliçeyi teslim etme yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, sigorta ettirenin prim ödeme borcu muacceliyet kesbetmeyecek; prim ödeme borcunu henüz yerine getirmeyen sigorta ettiren ise sigorta himayesine kavuşamayacaktır. Poliçeyi teslim borcunun götürülecek bir borç olduğu göz önüne alındığında, sigortacının poliçeyi geç teslim etmek suretiyle sigorta himayesinin başlangıcını geciktirebileceği söylenebilir. Diğer bir ifadeyle, sigorta himayesinin başlangıcı, bir ölçüde sigortacının inisiyatifine terk edilmiş bulunmaktadır¹⁵². İşte Kanun Koyucu, bu sakıncayı gidermek adına poliçenin en geç ne zamana kadar teslim edilmesi gerektiğini, değişik ihtimalleri de nazara alarak hükme bağlamıştır¹⁵³. Ticaret Kanunu'nun 1267. maddesine göre, sigortacı, sigorta mukavelesi, sigorta ettiren kimse veya onun temsilcisi ya da vekili ile yapılmışsa mukavele tarihinden itibaren yirmi dört saat içerisinde; buna karşılık, mukavele bir tellal vasıtasıyla yapılmışsa en geç on gün içerisinde poliçeyi sigorta ettirene teslim etmeye mecburdur. Sigortacı Kanunda öngörülen süreler içerisinde poliçeyi teslim yükümlülüğünü yerine

¹⁵⁰ Bozer, Sigortacının Mes'uliyeti, s. 221.

¹⁵¹ Bozer, s. 140.

¹⁵² Bozer, Sigortacının Mes'uliyeti, s. 218; Şenocak, s. 209.

¹⁵³ Can, s. 251; Şenocak, s. 209.

getirmezse, sigorta ettirenin talebi üzerine tazminat ödemek zorunda kalacaktır (TTK m. 1267/son cümle). Görüldüğü gibi, poliçenin kanuni süreler içerisinde teslim edilmemesi başlı başına kusur addedilmiş, tazminat talep edilebilmesi için başkaca kusur aranmamıştır¹⁵⁴. Ne var ki, mezkûr tazminatın mahiyeti hususunda Kanun sessiz kalmıştır. Sigorta hukukunda Borçlar Kanunu ikinci plânda tatbik edileceğine göre, meselenin Borçlar Kanunu hükümlerine göre halledilmesi gerekir (TTK m. 1264/I). Buna göre, kanunda öngörülen süreler içerisinde poliçe kendisine teslim edilmeyen sigorta ettiren, müspet veya menfi zararın tazminini talep edebilme imkânına sahiptir (BK m. 106, 107). Menfi zarar, akdin vücut bulamamasından veya geçersiz olmasından kaynaklanan zarardır¹⁵⁵. Binaenaleyh, menfi zararının tazminini isteyen sigorta ettiren, akdi feshetmelidir. Menfi zararın içerisinde, sigorta ettirenin akdi feshetmek dolayısıyla yaptığı masraflar ve prim borcu daha yüksek olan ikinci bir sigorta mukavelesi yapılmışsa, aradaki prim farkı dâhil olur¹⁵⁶. Müspet zarar ise, mukavelenin hiç veya gereği gibi ya da vaktinde ifa edilmemesinden kaynaklanan zarardır¹⁵⁷. Bu itibarla sigorta ettiren, poliçeyi teslim yükümlülüğünü yerine getirmeyerek sigorta himayesinin başlangıcını geciktiren sigortacıdan, bu yüzden uğradığı zararın tazminini isteyebilir¹⁵⁸. Bu zarar, rizikonun gerçekleşmesi halinde uğranılan zarardır. Zira riziko gerçekleştiği anda sigorta himayesine henüz kavuşmamış olan sigorta ettiren, zarara kendisi katlanacaktır. Bu halde sigorta ettiren, müspet zarar olarak mahrum kaldığı sigorta tazminatını isteyebilecektir. Bu tazminat, sigorta mukavelesine göre rizikonun gerçekleşmesi sebebiyle ödenecek tazminat tutarından fazla olamayacağı gibi, sigorta himayesi başlaması gereken vakitte başlamış olsaydı, riziko gerçekleşinceye kadar tahsil olunması lazım gelen primler de bu tutardan indirilir¹⁵⁹. Ayrıca bu tazminatın

¹⁵⁴ Şenocak, s. 209.

¹⁵⁵ Eren, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2008, s. 1014.

¹⁵⁶ Bozer, s. 140–141; Bozer, Sigortacının Mes’uliyeti, s. 218–219; Atabek, s. 202.

¹⁵⁷ Eren, s. 1013.

¹⁵⁸ Bununla birlikte, sigorta poliçesinin verilmesi için Kanun’da öngörülen süreler geçmeden riziko gerçekleşecek olursa, sigorta ettiren sigortacıdan menfi yahut müspet herhangi bir zarar ziyan talebinde bulunmaz. Zira sigortacı poliçeyi vermekte gecikmemiş olduğu gibi, prim ödenmemiş olduğundan sigorta himayesi başlamamıştır; bkz: Bozer, s. 141.

¹⁵⁹ Bozer, Sigortacının Mes’uliyeti, s. 219; Can, s. 253.

istenebilmesi için, rizikonun yeni bir sigorta mukavelesinin akdedilebilmesi için gereken makûl müddet geçmeden gerçekleştirmiş olması gerekir¹⁶⁰. Zira sigorta ettiren, poliçe verilmediği takdirde, münasip bir süre içerisinde hareke geçip, ikinci bir sigorta mukavelesi akdetmek suretiyle, kendisini muhtemel zarara karşı koruma imkânına sahiptir¹⁶¹. Nitekim Yargıtay'ın 26.01.1982 tarihli kararında da bu husus isabetli olarak vurgulanmıştır¹⁶².

Görüldüğü gibi, sigorta himayesinin başlangıcı ile poliçenin teslim mükellefiyeti arasında sıkı bir münasebet kurulmuştur. Sigortacı poliçeyi teslim mükellefiyetini yerine getirmemezse, sigorta himayesinin başlangıcı kural olarak mümkün olmayacak, sigorta ettiren mukavele ile ulaşmak istediği amaçtan mahrum kalacaktır. Bununla birlikte, sigorta ettirenin tamamen korumasız kalmasını önlemek isteyen Kanun Koyucu, 1267'inci maddede zikredilen tazminata yer vermiştir. Bu sayede, poliçenin geç teslim edilmesi sebebiyle sigorta himayesine kavuşamayan sigorta ettiren, sigorta himayesi ile ulaşmak istediği amaca TTK m. 1267'nin öngördüğü tazminat sayesinde ulaşmaktadır. Bir anlamda, poliçenin zamanında verilmemesi dolayısıyla tarafların karşılıklı hakları arasındaki dengenin bozulmasının önüne geçilmiştir¹⁶³.

Bu noktada, Ticaret Kanunu'nun 1267'inci maddesinde öngörülen tazminat ile çalışmamızın esasını teşkil eden "sigorta himayesi" arasındaki ayrıma işaret etmek gerekir. Yukarıda da izah etmeye çalıştığımız gibi, poliçeyi geç teslim etmek suretiyle himaye başlangıcının gecikmesine sebebiyet veren sigortacı, bu süre zarfında gerçekleşen rizikodan kaynaklanan zararı, Ticaret Kanunu'nun 1267'inci maddesi uyarınca tazmin etmek zorunda kalacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus şudur: Tazminatın ödenmesine imkân veren hal, sigorta himayesinin başlamış

¹⁶⁰ Bozer, s. 141; Kender, s. 156; Can, s. 253; Şenocak, s. 209.

¹⁶¹ Bozer, Sigortacının Mes'uliyeti, s. 218.

¹⁶² Kender, s. 156.

¹⁶³ Bozer, Sigortacının Mes'uliyeti, s. 219.

sayılması değil, sigorta ettirenin müspet zararının tazminine imkân veren 1267'inci maddenin mevcudiyetidir.

E. Prim Borcunun Senetle Ödenmesi Halinde Sigorta Himayesinin Başlangıcı

Sigorta priminin nakit ve peşin olarak ödenmesi esastır (TTK m. 1294/II, III). Ancak taraflar, primin aylık veya yıllık olarak taksitle ödenmesini kararlaştırabilirler (TTK m. 1294/III). Keza, sigorta priminin ödenmesi için senet verilmesi de mümkündür. Bu husus, 21.06.1994 ve 537 sayılı KHK¹⁶⁴ ile değiştirilen TTK m. 1294/II'de hüküm altına alınmıştır. Değişiklikten önceki madde metninde, sigorta priminin behemehal para olarak ödeneceği yazmaktaydı. Ancak yerleşik Yargıtay İçtihatları ve müelliflerin görüşü doğrultusunda, prim borcunun çek, poliçe ve bono gibi para senetleri vasıtasıyla ödenebileceği, bu takdirde sigorta himayesinin senedin verildiği tarihten itibaren başlayacağı kabul edilmekteydi¹⁶⁵. 537 sayılı KHK ile getirilen değişiklik bu tartışmaları sona erdirmiştir. Sigorta priminin senetle ödenebileceği 1294. maddenin II. fıkrasında açıkça hüküm altına alınmıştır. Mamafih, aynı fıkranın ikinci cümlesinde, *“ödeme için senet verilmesi halinde senet bedelinin tahsil edildiği tarihte ödeme yapılmış sayılır”* denilmek suretiyle sigorta himayesinin senedin verildiği tarihte değil, senet bedelinin tahsil edildiği anda başlayacağı ifade edilmiştir. Zira sigorta himayesi kural olarak prim borcunun tamamının yahut ilk taksitinin ödendiği tarihten itibaren başlar. Senet tahsil edilene kadar prim borcu ödenmemiş sayılacağından, sigorta himayesinin de bu tarihe kadar başlamayacağı sonucu çıkmaktadır. Binaenaleyh, prim borcunun tamamının yahut ilk taksitinin karşılığında sigortacıya para senetleri verilmesi halinde, sigorta himayesinin başlangıcı senedin paraya dönüştürüleceği ana kadar tecil edilmiş olacaktır¹⁶⁶. Bu

¹⁶⁴ RG. 15.07.1994, S. 21991.

¹⁶⁵ Bozer, s. 108–109.

¹⁶⁶ Kayıhan, s. 167.

esasın benimsenmiş olmasının temel sebebi, sigorta himayesinin kaideten, hiç olmazsa ilk primin ödenmesinden, yani karşı edimin kısmen olsun ifasından sonra başlaması gerektiği mülâhazasına dayanmaktadır.

Bu noktada işaret etmemiz gereken husus, bütün senet türlerinin aynı hükme tabi tutulmasının yerinde olmadığına ilişkindir. Zira prim borcunun çek ile ödenmesi keyfiyeti, TTK m. 1294/II'nin uygulanmasında sorun teşkil etmektedir. Bilindiği gibi çek, nakit kullanılmaksızın ödeme yapılmasına imkân veren bir kambiyo senedi olup¹⁶⁷, çekin vadeye bağlanması da mümkün değildir (TTK m. 707). Çek, keşide edildiği tarihten itibaren belli bir süre içerisinde ödenmek üzere muhatap bankaya ibraz edilmelidir. Süresi içinde yapılan ibraz ile çekteki alacak muacceliyet kesbeder; binaenaleyh derhal ödenmesi icap eder¹⁶⁸. Tatbikatta çoğu kez, çek hamilleri ibraz süresinin sonuna kadar beklemekte, son gün geldiğinde çeki bankaya ibraz etmektedirler. Bu ise, prim borcunun çekle ödenmesi halinde, sigorta himayesinin başlangıcının sigortacının inisiyatifiyle geciktirilebileceği anlamına gelmektedir. Diğer bir ifadeyle, sigortacının, imkânı olmasına rağmen senedi tahsil için ibraz etmemesi keyfiyetine, ibraz süresi içinde riziko gerçekleştiği takdirde sigorta ettiren katlanacaktır. Kanunun bütünü ele alındığında, hakkaniyete uygun olmayan böyle bir sonucu arzuladığı düşünülemez. Binaenaleyh, 1294. maddenin II. fıkrasında yer alan “senet bedelinin tahsil edildiği an” ibaresinin, “senet bedelini tahsil imkânına kavuşulduğu an” olarak anlamak, hakkaniyetin gereklerine uygun bir çözüm tarzı olacaktır. Böylelikle, prim borcuna ilişkin çek kabul eden sigortacı, çeki mümkün olan en kısa zaman dilimi içinde muhatap bankaya ibraz etmelidir; aksi takdirde, tahsil imkânına kavuştuğu andan itibaren gerçekleşecek rizikodan kaynaklanan zararı tazmin etmek zorunda kalacaktır¹⁶⁹. Çekte keşide tarihi olarak ileri bir tarihin yazılmış olması da bu neticeyi değiştirmeyecektir. Zira TTK m. 707/II'ye göre, ileri tarihli bir çeki alan hamil,

¹⁶⁷ Öztan, Fırat; Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 2007, s. 230.

¹⁶⁸ Öztan, s. 277 vd.

¹⁶⁹ Kayıhan, s. 168; Ayli, s. 81.

senedin üzerindeki keşide tarihini beklemeksizin ödenmek üzere muhataba ibraz edebilir; muhatap ise çek karşılığını ibraz gününde ödemekle yükümlüdür¹⁷⁰. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de, 09.06.2003 tarihinde verdiği bir kararda isabetli olarak aynı yönde hüküm tesis etmiştir¹⁷¹. Mezkûr karara göre, ileri vadeli çekin keşide edildikten sonra her zaman ibrazının mümkün olmasından bahisle, çeki vade tarihine kadar ibraz etmeyen sigortacının bu keyfiyetinin sonuçlarına katlanması gerektiği hükme bağlanmıştır. Keza Fransa ve Almanya'da da, borcun ödeme tarihini çeki alan sigortacının inisiyatifine bağlı olmaktan çıkarmak maksadıyla bazı çözüm yolları öngörülmüştür. Ezcümle Fransa'da, sigorta ettirenin sigortacıya çeki verdiğinin ertesi günü öğle saatinde prim borcu ifa edilmiş sayılmaktadır¹⁷².

Prim borcuna karşılık gelmek üzere senet verilmesi halinde, sigortacının bu senedi henüz vadesi gelmeden bedelinden istifade ederek devretmesi halinde, sigorta himayesinin akıbetinin ne olacağı çok açık değildir. Bu halde *Can*, senet bedelinin tahsil edildiğini kabul etmenin Kanunun ruhuna uygun düşecek bir çözüm tarzı olduğu düşüncesindedir¹⁷³. Bizim de benimsediğimiz bu görüş uyarınca, sigortacı, prim borcuna karşılık gelmek üzere kendisine verilen senedi henüz vadesi gelmeden devredecek olursa, sigorta himayesi o andan itibaren başlayacaktır. Müellif, sigortacının mezkûr senet dolayısıyla müracaat borçlusu olarak takibe uğraması ve senet bedelini takip alacaklısına ödemek zorunda kalması ihtimaline de değinerek, bu takdirde sigorta priminin tahsil edilememiş sayılması gerektiğini ifade etmiştir¹⁷⁴. Binaenaleyh bu ihtimalde, başlamış olan sigorta himayesi için bozucu bir şartın varlığı kabul edilmektedir. Bu noktada akla gelen soru, senedin devredilmesinden itibaren başlayacak olan sigorta himayesi içerisinde rizikonun gerçekleşmesi ve sigorta tazminatının ödenmesini

¹⁷⁰ **Kayıhan**, s. 168.

¹⁷¹ Yargıtay 11. HD, E. 2003/635, K. 2003/6110, www.hukukturk.com (10.08.2009).

¹⁷² Ayrıntılı izahat için bkz: **Kender**, s. 195.

¹⁷³ **Can**, s. 265.

¹⁷⁴ **Can**, s. 265.

müteakip, devredilen senet dolayısıyla takibe uğrayan ve senet bedelini takip alacaklısına ödemek zorunda kalan sigortacının, ödediği sigorta tazminatını sigorta ettirenden talep edip edemeyeceği hususudur. Bütün sigorta türleri bakımından cari olan ve genel zamanaşımı süresinin öngörüldüğü Ticaret Kanunu'nun 1268'inci maddesi, sebepsiz yere ödenmiş sigorta priminin veya sigorta bedelinin iki yıllık zamanaşımı süresi içerisinde talep edilebileceğinden bahsetmektedir. Yukarıda zikrettiğimiz ihtimalde, sigortacı nezdinde himayenin başladığı izlenimi uyanmış ve sigorta tazminatı ödenmiştir. Hâlbuki sigortacı, senedin devrine karşılık aldığı meblağı, sigorta ettirenin kusurlu davranışına binaen iadeye mecbur kalmıştır. Bu halde, sigorta ettirenin korunmaya değer bir menfaati olmadığı açıktır. Binaenaleyh, sigortacının, sigorta ettirenin asli edim yükü olan prim borcunu ifa ettiğine güvenerek ödediği sigorta tazminatını, Ticaret Kanunu'nun 1268'inci maddesinde öngörülen iki yıllık zamanaşımı süresi içinde talep edebileceği kabul edilmelidir.

Nihayet ifade etmeliyiz ki, sigorta himayesinin senet verilmeden yahut tahsil edilmeden önce başlayacağı yönündeki anlaşmalar, sigorta ettirenin lehine olduğu için geçerlidir¹⁷⁵. Mamafih, bu düzenleme tarzı zarar sigortalarına ilişkin olup, can sigortaları bakımından uygulama alanı bulmayacaktır. Zira daha önce de zikrettiğimiz gibi, can sigortaları bakımından himayenin behemehal ilk primin ödenmesi suretiyle başlayacağına dair kural koyan Ticaret Kanunu'nun 1321'inci maddesi hükmü, Kanun'un 1264'üncü maddesinin ikinci fıkrası anlamında mutlak emredici bir hüküm olup, aksine mukavele hükmü batıl addolunur. Binaenaleyh, can sigortaları bakımından sigorta himayesi, ödeme şekli ne olursa olsun, prim borcunun tamamının yahut ilk taksitinin ödenmesinden evvel başlamayacaktır¹⁷⁶.

¹⁷⁵ Kayıhan, s. 169.

¹⁷⁶ Kayıhan, s. 169; Ayli, s. 79.

1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6102 sayılı Kanun'un 1430'uncu maddesi, halen yürürlükte olan 6762 sayılı Kanunu'nun 1294'üncü maddesine tekabül etmek üzere tanzim olunmuştur. Ancak bu maddede, yürürlükteki Kanun hükmünden farklı olarak, prim borcunun kambiyo senedi marifetiyle ödenmesinin kararlaştırıldığı hallerde ilk taksitin nakden ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Mezkûr hükmün vaz edilmesine amil olan saik, prim borcunun senet marifetiyle ödeneceği sigorta sözleşmeleri bakımından sigorta himayesinin hangi anda başlayacağına ilişkin yukarıda dermeyeran ettiğimiz münakaşaları hitama erdirmektir. Buna göre, prim borcuna karşılık gelmek üzere kambiyo senedi vermek isteyen sigorta ettiren, ilk takside tekabül eden tutarı nakden tesviye etmeye mecburdur. Bu takdirde sigorta himayesi, nakden tesviyenin vukua geldiği an başlayacaktır.

IV. Sigorta Himayesinin Başlangıç Anının Diğer İhtimaller Nazarında Değerlendirilmesi

Daha önce de muhtelif başlıklar altında değindiğimiz üzere, sigorta himayesinin başlayabilmesi, yani sigorta mukavelesine dâhil tehlikelerin yol açtığı zararın sigortacı tarafından üstlenilebilmesi için, akdin inikadını müteakip poliçenin düzenlenmesi ve bu suretle muacceliyet kesbedecek prim borcunun ifa edilmiş olması gerekmektedir (TTK m. 1295/I, II). Kaide bu şekilde tayin edilmiş olmakla birlikte, tarafların bu kaidenin aksini sigorta ettiren lehine kararlaştırabileceği Ticaret Kanunu'nda ifade olunmuştur (TTK m. 1282, 1264/IV). Sigorta mukavelesine konulacak sarih bir hükümle kararlaştırılabilecek bu hususun, tarafların zımni iradeleriyle de kararlaştırılabileceğini kabul etmemize engel yasal bir düzenleme bulunmaktadır. Nitekim sigorta akdinin, sigorta himayesinin başlangıç anına ilişkin kaideyi bertaraf eden nitelikli bazı hallerini kabul etmek, bu yönde zımni bir anlaşmanın varlığına işaret etmektedir. Aşağıda, bahsi geçen nitelikli haller incelenmeye çalışılacaktır.

A. Geçici Sigorta Himayesi (Muvakkat Sigorta Kuvertürü)

Geçici sigorta himayesi, yapılması amaçlanan nihai sigorta akdi vücut buluncaya kadar yahut nihai sigorta akdine yönelik icap beyanı reddedilinceye kadar sigorta ettirene geçici himaye sağlayan bir müessese olarak tanımlanmaktadır¹⁷⁷. Doktrinde, geçici sigorta himayesinin mahiyeti itibariyle nihai sigorta akdinden ayrı, müstakil bir akit olduğu kabul edilmektedir¹⁷⁸. Bu sebeple, geçici sigorta himayesi de nihai sigorta akdi gibi, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini beyan etmeleriyle vücut bulacaktır ve bu sigorta akdi dolayısıyla ödenmesi gereken primler, nihai sigorta akdinden müstakilen hesap ve tahsil olunacaktır¹⁷⁹. Mezkûr akdin nihai sigorta akdinden en önemli farklı, geçici karakterli olmasından mütevellit özel sona erme sebeplerine tabi olmasıdır¹⁸⁰.

Geçici sigorta himayesi, sigorta ettirenin bir an evvel sigorta himayesine kavuşma arzusu ile sigortacının üstleneceği riziko hakkında tam malumat sahibi olmak arzusu arasındaki menfaat ihtilafını dengelemek amacı güden, Kanunda yer almayan ancak tatbikatta, hayat ve hastalık sigortası dışındaki bütün türlerde¹⁸¹ sıkça kullanılan bir müessesedir¹⁸². Bu müessese sayesinde, sigorta ettirenin nihai sigorta akdine ilişkin icabı ile sigortacının kabulü arasında geçen süre zarfında meydana gelen himaye boşluğu doldurulmaktadır. Öyle ki, niyetlenilen nihai sigorta akdinin kurulamamış olması bu himayeye hanel getirmeyecektir. Bu durum, sigortacı tarafından nihai akdi kabule zorlanamayan sigorta ettiren açısından hayati önemi haiz bir avantajdır¹⁸³.

¹⁷⁷ **Şenocak**; Kemal, “Geçici Sigorta Himayesi (Geçici Güvence)”, GÜHFD, C. III, S. 1-2, Ankara 1999, s. 164. (Bundan sonra “Geçici Sigorta Himayesi” şeklinde zikrolunacaktır).

¹⁷⁸ **Kender**, s. 159; **Can**, s. 254; **Şenocak**, Geçici Sigorta Himayesi, s. 173–174.

¹⁷⁹ **Can**, s. 254.

¹⁸⁰ **Şenocak**, s. 165.

¹⁸¹ Zira hayat sigortasına ilişkin sigorta himayesi, behemehal ilk primin ödenmesi suretiyle başlar (TTK m. 1321).

¹⁸² **Şenocak**, Geçici Sigorta Himayesi, s. 165–167; **Kender**, s. 159.

¹⁸³ **Şenocak**, Geçici Sigorta Himayesi, s. 167.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, geçici sigorta himayesi esasen sigorta ettirene geçici süreyle himaye bahşeden müstakil bir sigorta akdidir. Bu sigorta akdi bakımından sigorta himayesi, akdin vücut bulduğu andan itibaren başlayacaktır. Diğer bir ifadeyle, sigorta akdinin maddi başlangıcı ile şekli başlangıcı aynı ana tekabül etmektedir¹⁸⁴. Sigorta ettirenin sigorta himayesine kavuşabilmesi için prim ödenmiş olması aranmaz¹⁸⁵. Zira taraflar arasında geçici sigorta himayesinin kararlaştırılmasıyla, TTK m. 1295/II'nin sigorta ettiren lehine değiştirilmesi söz konusudur¹⁸⁶. Aksini kabul, geçici sigorta himayesinin maksadına ters düşecektir.

Bu noktada çözüme kavuşturmamız gereken mesele, geçici sigorta himayesiyle bahşedilen himayenin, nihai sigorta akdi vücut bulduğunda kesintiye uğrayıp uğramayacağıdır. Zira nihai sigorta akdi müstakil bir akittir ve sigorta himayesi kural olarak prim borcunun tamamının yahut ilk taksitinin ödenmesiyle birlikte başlar. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, geçici sigorta himayesinin amacı, sigorta ettirenin bir an evvel sigorta himayesine kavuşmasını sağlamaktır. Binaenaleyh, geçici sigorta himayesinin nihai sigorta akdinin vücut bulmasıyla sona ermesi halinde, nihai sigorta akdine ilişkin prim borcunun tamamının yahut ilk taksitinin ödenmesi anına kadar sigorta ettirenin himayeden yoksun kalmasını düşünmek, sigorta ettirenin ulaşmak istediği amaçla bağdaşmayacaktır. Bu sebeple, nihai sigorta akdinin vücut bulmasıyla birlikte, bu akde ilişkin himayenin de başlayacağını kabul etmek gerekir. Daha başka bir anlatımla, taraflar arasında geçici sigorta himayesinin tesis edilmesiyle, yapılması amaçlanan nihai sigorta akdine ilişkin himayenin de akdin vücut bulmasıyla birlikte başlayacağına dair zımni bir anlaşma sağlandığının kabulü gerekir.

¹⁸⁴ Şenoocak, Geçici Sigorta Himayesi, s. 176.

¹⁸⁵ Kender, s. 159.

¹⁸⁶ Şenoocak, Geçici Sigorta Himayesi, s. 182; Kayıhan, s. 110.

B. Muvakkat Sigorta İlmühaberi

TTK m. 1265'te hüküm altına alınan muvakkat sigorta ilmühaberi, sigorta poliçesi yerine kaim olmak üzere sigorta ettirene verilen, her iki tarafın haiz olduğu hak ve borçları gösteren bir belgedir^{187, 188}. Muvakkat ilmühaber, poliçe düzenlenip prim ödeninceye kadar sigorta himayesinden mahrum kalmak istemeyen sigorta ettirene verilmektedir¹⁸⁹. Böylelikle taraflar, sigorta himayesinin başlangıç anını, TTK m. 1282 ve 1264/IV'ün cevaz verdiği şekilde primin ödenmesinden önceki bir tarihe götürmüş sayılırlar¹⁹⁰.

Muvakkat ilmühaber, geçici sigorta himayesi ile aynı amaca hizmet etmektedir¹⁹¹. Her iki müessese de, sigorta himayesinin başlangıç anına ilişkin kaidenin sigorta ettiren lehine değiştirilmesine imkân sağlamaktadır. Ancak bu iki müessese, bazı yönleriyle birbirinden ayrılmaktadır. Her şeyden önce, muvakkat ilmühaber sigorta akdini tevsik eden bir belgedir ve düzenlenebilmesi için sigorta akdinin vücut bulmuş olması gerekir. Geçici sigorta himayesi ise, yapılması amaçlanan sigorta akdi henüz vücut bulmadan inikat eden müstakil bir akitir¹⁹². Keza geçici sigorta himayesi, muvakkat ilmühaberden daha geniş bir himaye aralığı bahşetmektedir. Zira muvakkat ilmühaber, akdin inikadını müteakip himaye bahşederken, geçici sigorta himayesi nihai akit henüz vücut bulmadan, akde ilişkin icabın yapıldığı tarihten itibaren himaye bahşetmektedir.

¹⁸⁷ **Bozer**, s. 141; **Can**, s. 253; **Şenocak**, Geçici Sigorta Himayesi, s. 174; **Kayhan**, s. 41.

¹⁸⁸ Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, prim borcu sigorta poliçesinin verilmesiyle birlikte muacceliyet kesbeder. Bir görüşe göre, poliçenin yerine kaim olmak üzere düzenlenen muvakkat ilmühaberin verilmesiyle de prim ödeme borcu muaccel hale gelir. Bkz.: **Ayli**, s. 58. Ne var ki, TTK m. 1295/I hükmü son derece açıktır ve bu hüküm gereğince primin muacceliyet kazanabilmesi, poliçenin teslimi şartına bağlanmıştır. Aksini kabul, bu hükmün sigorta ettiren aleyhine değiştirilmesi anlamına gelecektir ki; bu hal, 1264/IV'ün yasaklamasına aykırılık teşkil eder. Bkz.: **Kayhan**, s. 149; **Şenocak**, s. 208.

¹⁸⁹ **Can**, s. 253.

¹⁹⁰ **Bozer**, s. 142.

¹⁹¹ **Can**, s. 254.

¹⁹² **Can**, s. 254; **Şenocak**, Geçici Sigorta Himayesi, s. 175.

C. Geçmişe Etkili Sigorta

1. Kanuni Düzenleme

Sigorta himayesi, kural olarak, *akdin inikadından sonra* ve prim borcunun tamamının yahut ilk taksidinin ödenmesinden sonra gerçekleşen rizikolar için tesis edilir¹⁹³ (TTK m. 1282). Diğer bir deyişle, sigorta akdi, sigortacının istikbalde vuku bulması muhtemel rizikoları deruhte eylediği bir akit olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kaide, sigorta akdinin tesadüfe bağlı akitlerden olmasının bir gereğidir. Akdin tesadüfî niteliği haiz olduğundan bahsedebilmek için, hiç şüphesiz, akdin mevzuunu teşkil eden rizikonun gerçekleşip gerçekleşmeyeceği keyfiyetinin gayri muayyen olması icap eder¹⁹⁴. Gerçekleşmiş bir rizikonun gayri muayyenlik vasfını haiz olduğunu, bu suretle akdin tesadüfî niteliğini muhafaza ettiğini söyleyebilmek ise çok güçtür. Bu itibarla sigortalının, akdin inikadından evvel gerçekleşmiş rizikolar için sigortacı tarafından himayeye mazhar kılınması kural olarak mümkün değildir. Nitekim Türk Ticaret Kanunu'nun 1279'uncu maddesi de, gerçekleştiği sigorta ettiren veya sigortadan faydalanan kimse tarafından bilinen rizikolar için akdedilen sigorta mukavelelerinin hükümsüz sayılacağını belirtmek suretiyle bu kaideyi hüküm altına almıştır. Kaide bu olmakta birlikte, mezkûr hükmün lafzı tetkik edildiği takdirde, kaidenin istisnasını da muhtevi olduğu müşahede edilmektedir. Filhakika, bahsi geçen maddenin mefhum u muhalifinden, gerçekleştiği sigorta ettiren veya sigortadan faydalanan kimse tarafından bilinmeyen rizikolar için akdedilen sigorta mukavelelerinin muteber

¹⁹³ Şenocak, Geçici Sigorta Himayesi, s. 175.

¹⁹⁴ Ölüme karşı sigortaların bu kaideden münezzehtir. Zira bu nev'i sigortada gayri muayyenlik unsuru, vukuu muhakkak olan ölüm olayının tarihine hasredilmiştir.

olduğu sonucuna ulaşmak mümkün gibi gözükmektedir¹⁹⁵. Kara sigortaları mahiyetindeki zarar sigortaları bakımından cari olan bu maddenin yorumlanması suretiyle elde ettiğimiz sonucun, denizcilik rizikolarına karşı sigortalar dolayısıyla sevk edilen 1344'üncü maddede sarahaten zikredildiği savunulmaktadır¹⁹⁶. Mezkûr madde hükmüne göre, akdin yapıldığı sırada, sigortacı tarafından tazmin edilecek zararın meydana gelmesi imkânı ortadan kalkmış yahut zarar zaten meydana gelmiş olsa bile, tarafların durumdan haberdar olmaması şartıyla akit muteberdir. Yani, akdin inikadından evvel vuku bulmuş bir zararın da bu şekilde himaye altına alınması mümkün hale gelmiştir. Böylelikle, tehlikeli faaliyete sigorta akdinin inikadından önce başlayan sigorta ettirenin, akit tamam oluncaya kadarki faaliyetlerinden kaynaklanabilecek tazminat talepleri, güvence altına alınabilmektedir¹⁹⁷.

Bahsi geçen maddeler karşısında, sigorta mukavelelerinin bütün sigorta türleri bakımından geçmişe etkili olarak akdolunabileceğinin kabul edilmesi gerekir¹⁹⁸. Bununla birlikte, geçmişe etkili sigorta müessesesini Türk Hukukunda caiz kılmaya matûf maddenin esas olarak 1279'uncu madde değil, 1344'üncü madde olduğunu söylememiz gerekir. Zira 1279'uncu madde, esas itibarıyla, sigorta hukukunun temel kaidelerinden biri olan istikbaldeki tehlike ihtimallerinin himaye altına alınması kaidesini düzenlemekteyken, 1344'üncü madde ise doğrudan geçmişe etkili sigorta müessesesini düzenlemektedir¹⁹⁹. Nitekim geçmişe etkili sigorta müessesesinin, mahiyeti itibarıyla denizcilik rizikolarına karşı sigortalar bakımından daha elzem ve münasip olduğunu söylemek de yanlış olmayacaktır. Filhakika, deniz ticaretinde taşıma mukavelesi akdedilirken,

¹⁹⁵ **Bozer**, s. 102; **Kender**, s. 256; **Can**, s. 172; **Şenocak**, s. Geçici Sigorta Himayesi, s. 167; **Arseven**, s. 99.

¹⁹⁶ **Can**, s. 172.

¹⁹⁷ **Can**, s. 172.

¹⁹⁸ Zira 1279 ve 1344'üncü maddeler, yapılan yollamalar dolayısıyla bütün sigorta türleri bakımından caridir. Mahiyetleri itibarıyla geçmişe etkili olarak akdolunamayacak sigorta türleri ise bu değerlendirmenin dışında tutulmalıdır.

¹⁹⁹ **Can**, Mertol; "Abonman Sigorta Sözleşmesine Binaen Akdedilen Alt (Bağlı/Tabi) Sigorta Sözleşmelerini Kuran İhbar Bakımından Sigorta Ettirene Muafiyet Getiren Sözleşme Şartlarının Geçerli Olup Olmadığı Meselesi" Prof. Dr. Firat Öztan'a Armağan, C. I, Ankara 2010, s. 595. (Bundan sonra "Abonman Sigorta Sözleşmesi" şeklinde zikrolunacaktır).

âkitler çok defa seri davranmak zorundadırlar. Seri davranmanın bir gereği olarak, mutabakat sağlanır sağlanmaz akdin mevzuunu teşkil eden eşya gemiye yüklenir ve varış limanına doğru yola çıkar. Taşıma konusu eşyanın sigortalanması ise bilâhare, yani eşya hâlihazırda taşınmaktayken yapılır. Fakat sağlanan sigorta himayesi, akdin husule geldiği andan itibaren değil, eşyanın yola çıktığı andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurur. Diğer bir ifadeyle, taşıma konusu eşya, yola çıktığı andan itibaren maruz kalması muhtemel tehlikelere karşı güvence altına alır. Mukavele akdedildiği esnada eşyanın zarar görmüş olması dahi akdin sıhhatine hâlel getirmeyecektir; meğer ki, âkitler keyfiyete muttali olsun. Hal böyleyken, işbu müessesenin denizcilik rizikolarına karşı sigortalar bakımından düzenlenmesi olağan kabul edilmelidir. Fakat tatbikatta kara sigortalarının bazıları bakımından da bu müessesenin uygulanmasına ihtiyaç duyulmuş, muhtaç olunan kanuni düzenlemeyi 1279'uncu maddenin muhtevi olduğundan bahisle, kara sigortaları bakımından da geçmişe etkili sigorta mukaveleleri akdolunur hale gelmiştir.

Öte yandan, geçmişe etkili sigorta müessesinin, ilk nazarda, sigorta akdinin tesadüfîlik unsurunu haleldar etmeye matûf olduğu zehabına kapılmak mümkündür. Ancak 1279 ve 1344'üncü maddeler tetkik edildiğinde, kanun koyucunun mezkûr müesseseyi ihdas ederken, sigorta mukavelelerinin amacıyla bağdaştırmayacak bu sakıncayı bertaraf etmeye yarar bir şart öngördüğü müşahede edilmektedir. Buna göre, geçmişe etkili sigorta mukavelesinin muteber olabilmesi için, mukavele akdolunduğu sırada, rizikonun gerçekleşip gerçekleşmediği keyfiyetinin taraflar nezdinde meşkûk bir hadise olması icap etmektedir²⁰⁰. Diğer bir ifadeyle, akdin mevzuunu teşkil eden rizikonun gerçekleşmiş olduğunu âkitlerden biri yahut sigortadan istifade eden kimse biliyorsa, mukavele batıl addolunacaktır²⁰¹. Böylelikle

²⁰⁰ Bozer, s. 102; Kender, s. 256; Arseven, s. 99; Şenocak, Geçici Sigorta Himayesi, s. 176 vd.

²⁰¹ Rizikonun gerçekleşmesini müteakip akdedilen sigorta mukavelelerin batıl olması halinde, mukavelenin batıl olduğunun mahkemeler tarafından re'sen dikkate alınacağı, Yargıtay 11. HD'nin E. 1986/3711, K. 1986/4195 sayılı kararında, "...Bazı istisnalar dışında rizikonun oluşmasından sonra

sigorta akdinin mevzuunu teşkil eden rizikonun gayri muayyenlik vasfı korunmak suretiyle akdin tesadüfe bağlı olma niteliği korunmuştur. Burada, akdin muteberliğinin tabi kılındığı şartın rizikonun gerçekleşmediği hususunda objektif muayyenlik olmadığı gözden kaçırılmamalıdır. Zira gerek 1279'uncu madde, gerek 1344'üncü madde, mukavelenin muteber olabilmesi için, rizikonun gerçekleşip gerçekleşmediği keyfiyetinden tarafların bihaber olmasını yeterli görmüştür²⁰².

1 Temmuz 2012'de yürürlüğe girecek olan 6102 sayılı Kanun'un 1458'inci madde hükmü hem kara sigortaları hem de denizcilik rizikolarına karşı sigortalar bakımından geçmişe etkili sigorta müessesesini tanzim saikiyle kaleme alınmıştır. Nitekim sigorta himayesinin akdin inikadından önceye tekabül eden bir müddet zarfına şamil olmak üzere bahşedilebileceği sarahaten hüküm altına alınmıştır. Bu nev'i bir sigorta akdi riziko tesmiye olunan hadisatın vukuu halinde dahi muteber addedilecektir, meğer ki mukavelenin tarafları yahut sigortalı keyfiyete vakıf olsun. 6102 sayılı Kanun, müessesenin tatbiki bakımından 6762 sayılı Kanun'dan bir hüküm yönüyle ayrılmaktadır. 6102 sayılı Kanun hükmü uyarınca, sigortalı tesmiye olunan kimsenin vaki rizikoya muttali olması, ancak haberdar olduğu mukavelenin geçersizliği sonucunu doğuracaktır. Diğer bir ifadeyle, mukavelenin varlığından haberdar değilse, onun mevzuu olan rizikodan haberdar olması akdin geçerliliğine müessir olmayacaktır. Mezkûr hükmün bir yenilik getirdiği zehabına kapılsak da, mer'i Kanun hükümlerinin tatbiki bakımından da aynı sonuca ulaşmak pekâlâ mümkündür.

2. Tatbikattaki Sorunlar

Yukarıdaki izahatlarımızda da anlaşılaacağı üzere, Türk Hukukunda geçmişe etkili sigorta müessesesi, denizcilik rizikolarına karşı sigortalar

yapılan sigorta sözleşmesi geçersiz olup, bu yön mahkemece re'sen göz önünde tutulur" denilmek suretiyle sarahaten dermeyan edilmiştir. (www.kazanci.com.tr)

²⁰² Şenocak, s. 177.

bakımından 1344'üncü madde, kara sigortaları bakımından ise 1279'uncu madde marifetiyle tatbik edilmektedir²⁰³. Bahsi geçen maddelerin büyük ölçüde birbirlerine benzedikleri yadsınılamaz. Bununla birlikte ifade etmeliyiz ki, madde metinleri arasında önemli sayılabilecek ölçüde farklılıkların bulunduğu çoğu kez göz ardı edilmektedir. Bu farklılardan belki de en önemlisi, mukavelenin muteber addolunabilmesi için aranan şartlara ilişkindir. Şöyle ki, 1279'uncu madde rizikonun gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda gayri muayyenlik şartı ararken, 1344'üncü maddenin aradığı şart, sigortacının tazminle mükellef olduğu zararın meydana gelmesi hususunda gayri muayyenliktir. Zarar sigortalarının pek çoğu bakımından zararın doğduğu an ve rizikonun gerçekleştiği an aynı zamana tekabül etmektedir. Bu itibarla mezkûr farklılığın tatbikatta herhangi bir ehemmiyeti haiz olmayacağı söylenebilir. Ancak geçmişe etkili sigorta müessesesinin tatbikatta en çok mesuliyet sigortaları bakımından uygulandığı ve bu sigorta türü bakımından zararın meydana geldiği an ile rizikonun gerçekleştiği anın çoğu kez örtüşmediği düşünüldüğünde, sanıyoruz mezkûr farklılığın önemine işaret etmiş oluruz.

Münakaşayı mucip bu husus bir başka açıdan daha ehemmiyet arz etmektedir. Mesleki Mesuliyet Sigortası Genel Şartları, mesleki mesuliyet sigortasının geçmişe etkili olacak şekilde akdedilmesine imkân veren bir poliçe türüne cevaz verecek şekilde kaleme alınmıştır. Buna göre, sigortalıyı üçüncü şahsa verdiği zararlardan ötürü kendisine yöneltilebilecek tazminat taleplerinden beri kılmayı hedefleyen sigorta akdinin inikadından evvel gerçekleşen olaylar dolayısıyla akdin muteber olduğu müddet zarfında dermeyeran edilen tazminat talepleri dahi sigorta himayesinin kapsamında mütalâa edilebilecektir (*Claims Made Basis Policy*)²⁰⁴. Söz konusu poliçe, akdin inikadından evvel cereyan eden hadisat dolayısıyla dermeyeran edilecek tazminat taleplerine karşı himaye bahşetmesinden ötürü, geçmişe etkili

²⁰³ Anılan bu maddeler olmasaydı dahi, geçmişe etkili sigorta müessesesinin Türk Hukukunda kabil-i tatbik olup olmayacağı tetkike şayan bir husustur.

²⁰⁴ Ayrıntılı izahat için bkz: **Can**, Meslekî Sigorta, s. 18 vd.

sigorta müessesinin mesleki mesuliyet sigortalarına uyarlanmış hali olarak tasavvur edilebilir. Mamafih, geçmişe etkili sigorta müessesesi, akdin inikadından evvel husule gelen rizikolar dolayısıyla himaye bahşederken, *claims made basis policy* bakımından akdin inikadından evvel cereyan eden hadisin riziko olarak tavsif edilip edilmeyeceği hususu münakaşalıdır. Zira tazminat talebine vücut veren hadisin cereyanı anında sigortalı nezdinde henüz bir zarar doğmamıştır. Sigortalının mamelekine müteallik zarar ancak tazminatın ödendiği tarihte vukua gelmektedir. Bu itibarla *claims made basis policy*'nin geçmişe etkili sigorta telâkki edilip edilmeyeceği sarih değildir. Bu noktada münakaşayı mucip bir başka husus karşımıza çıkmaktadır. Geçmişe etkili sigorta müessesesini sigorta mantığı içerisinde kabul edilebilir kılan, akdin inikadı esnasında rizikonun gerçekleşip gerçekleşmediği keyfiyetinin âkitlerce meşkûk olması şartı, *claims made basis policy* bakımından nasıl tatbik olunacaktır? Müstakbel zarara sebebiyet veren hadisenin riziko olduğunu kabul ettiğimiz ihtimalde, Ticaret Kanunu'nun 1279'uncu maddenin *claims made basis policy* bakımından da tatbik olunacağı, binaenaleyh geçmişe etkili sigorta müessesesini muteber kılan şartın burada da aranacağı açıktır. Ancak müstakbel zarara yol açan hadisenin riziko telâkki olunması halinde, riziko mefhumunun esaslarıyla örtüşmeyen bir mülâhaza tasvip edilmiş olmaktadır. Zira bu hadise henüz sigorta ettiren nezdinde zarara yol açmadan ve üçüncü şahıs tarafından tazminat talebinin ileri sürülüp sürülmeyeceği gayri muayyen iken rizikonun gerçekleştiği kabul edilir ise, sigortacının mükellefiyetlerini ifa zamanı bakımından ihtilaflar peyda olur.

Diğer taraftan, üçüncü şahsın zararına yol açan hadisenin riziko addedilmemesi ihtimalinde, *claims made basis policy* Ticaret Kanunu'nun 1279'uncu maddesi muvacehesinde geçmişe etkili sigorta kapsamında mütalâa edilmeyecek ve yukarıda izah ettiğimiz mahzurlar gündeme gelemeyecektir. Ne var ki, bu ihtimalde sakıncalı başka bir husus gündeme gelmektedir. Şöyle ki, *claims made basis policy* geçmişe etkili sigorta telâkki edilmeyecek olursa, Ticaret Kanunu'nun 1279'uncu maddesi bu poliçe nevi bakımından kabil-i tatbik olmaktan çıkacaktır. Böylelikle maddenin uygulama

şartı olan rizikonun gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda sübjektif belirsizlik şartı da, mezkûr poliçe nevi bakımından aranmayacaktır. Zira üzerinde durduğumuz ihtimalde akdin inikadından evvel gerçekleşen hadise riziko değil, rizikoya temel teşkil eden hadise niteliğindedir. Bu poliçe nevi bakımından riziko, tazminat talebinin ileri sürüldüğü an olarak tayin edilmiştir²⁰⁵. Mesleki mesuliyet sigortası genel şartları tetkik edildiğinde, sigorta akdinin *claims made basis policy* şeklinde akdolunabilmesi için, sigortalının, bilâhare rizikoya sebep vermesi muhtemel hadisatı öngöremeyecek olması yönünde bir şartın aranmadığı görülmektedir. Bu cihetle, rizikoya temel teşkil eden hadiseye vakıf olan ve bu hadiseye müstenit müstakbel tazminat taleplerinden kurtulmak isteyen sigortalı, derhal bir mesuliyet sigortası akdederek bu yöndeki gayesine erişebilecektir. Nevama, mesleki mesuliyet sigortası, suiniyetli kimselerin mesuliyetlerini bertaraf etmek amacıyla müracaat ettikleri bir sigorta nevi haline gelecektir. Bu noktada, rizikoya temel teşkil eden hadisenin akdin inikadı sırasında ihbarı lazım gelen hadisat kapsamında mütalâa edileceği, bu suretle mevzuubahis sakıncanın bertaraf edilebileceği bir çözüm önerisi olarak serdedilebilir. Elbette bu mümkündür. Lâkin Ticaret Kanunu'nun akdin inikadındaki ihbar mükellefiyetine ilişkin 1290 ve 1364'üncü maddeleri, mezkûr sakıncayı tam anlamıyla bertaraf etmeye kâfi değildir. Zira akdin inikadında ihbar vecibesine riayetsizliğin müeyyidesi 1279'uncu madde hükmünde öngörüldüğü gibi mutlak butlan değil, iptal edilebilirliktir. Netice itibariyle, bahsi geçen maddeler hileli sigorta mukavelelerinin akdedilmesine kâfi derecede engel teşkil etmezler.

Geldiğimiz noktada, mesuliyet sigortaları bakımından zararın meydana geldiği an ile rizikonun gerçekleştiği anın nasıl farklılaştığını ve bu farklılığın pratikteki önemini izah etmenin, konunun daha iyi anlaşılabilmesi bakımından fayda sağlayacağı düşüncesindeyiz. Böylelikle, 1279 ve 1344'üncü maddeler arasındaki farklılığın tatbikatta ne gibi sorunlara yol açacağına değinebilir,

²⁰⁵ Ayrıntılı izahat için bkz: Mesuliyet sigortalarında rizikonun gerçekleştiği anın tayin edilmesi bahsi

akabinde mesleki mesuliyet sigortaları bakımından öngörölmüş bulunan *claims made basis policy* müessessine müteallik münakaşanın nasıl hitama erdirileceğine dair çözüm önerilerimizi sıralamaya geçebiliriz. Mesuliyet sigortaları bakımından rizikonun gerçekleştiği anın tespitine geçmeden evvel, bu sigorta türünün mahiyeti ve onun hangi amillerin tesiriyle doğduğundan bahsetmek icap eder.

a. Genel Olarak Mesuliyet Sigortası

Özel sigortaya ait akit neveleri, doktrinde değişik kıstaslar nazarında muhtelif tasniflere tabi tutulmuştur. Bu tasniflerden biri, vaki riziko dolayısıyla sigortalıya yapılacak ödemenin mahiyeti esas alınarak, diğer bir ifadeyle sigortacının edim şekline göre ihdas edilmiştir. Bu tasnif içerisinde yer alan sigorta türleri *zarar sigortası* - *meblâğ sigortası* şeklinde tesmiye olunmuştur²⁰⁶. Meblâğ sigortasında, sigorta akdinde öngörölen rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortacı, sigortalıya doğrudan doğruya mukavelede kararlaştırılan sigorta bedelini öder. Burada, sigortalının uğradığı zarar hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmaz. Binaenaleyh bu sigorta türü bakımında zenginleşme yasağı ilkesi cari değildir. Zira meblâğ sigortası mahiyetindeki sigortalar bakımından sigortalanan husus insan yaşamı, vücut bütünlüğü ve sağlığı gibi sigortalının şahıs varlığına ilişkin menfaatleridir. Bu menfaatlere ilişkin objektif bir değerlendirme yapmak ve vaki riziko dolayısıyla sigortalının uğradığı zararın kati surette tespiti mümkün olmayacağından, bu mahiyetteki sigorta türleri bakımından zenginleşme yasağı ilkesinin uygulanmasından vazgeçilmiştir. Sigorta himayesinden istifade eden kişiye vaki riziko dolayısıyla sigorta akdiyle mukarrer sigorta bedelinin değil de, bu bedelin sınırları içerisinde kalmak şartıyla, sigortalının uğradığı müşahhas zarara tekabül eden miktarın tazminat olarak ödendiği sigorta türleri ise, zarar sigortası şeklinde tesmiye olunur²⁰⁷. Yani, meblâğ

²⁰⁶ Şenocak, Mesleki Sorumluluk Sigortası, s. 17; Can, Mertol; Birden Çok Sigorta, Ankara 2004, s. 5.

²⁰⁷ Can, Birden Çok Sigorta, s. 7-10.

sigortalarında uğranılan zararın miktarının ne olduğunu bakılmaksızın kararlaştırılan bedel ödenirken, zarar sigortalarında sigortalıya ödenecek olan miktar, sigortalının somut olarak uğradığı zarara göre tayin edilir. Böylelikle, sigortanın bir zenginleşme aracı olarak kullanılmasının önüne geçilmiştir²⁰⁸.

Zarar sigortaları da kendi içerisinde, *aktif sigortası* ve *pasif sigortası* olmak üzere ikiye ayrılır. Aktif sigortasında, sigortalının malvarlığının aktif kısmındaki değerlere ilişkin sigorta himayesi sağlanır. Pasif sigortasında ise, sigorta akdinin mevzuu, sigortalının malvarlığının pasif kısmındaki artışlardır. Diğer bir ifadeyle, bir kimsenin, malvarlığının pasif kısmındaki artış şeklinde ortaya çıkan zararlara karşı sigorta himayesine kavuşturulması söz konusudur²⁰⁹. Pasif sigortasında aktif sigortasından farklı olarak sigorta değeri söz konusu değildir. Zira pasif sigortasıyla teminat altına alınan husus belli bir değere taallûk etmeyip, sigortalıya ait mamelekin tümünü kapsamaktadır²¹⁰. Diğer bir ifadeyle, sigortalının muayyen bir mala ilişkin menfaati değil, mamelekinin aktif kısmında hâlihazırda mevcut bulunan ve bu kısma istikbalde dâhil olacak tüm unsurlar himayeye mazhar kılındığı için, sigorta değerinin kati surette tespiti de mümkün değildir.

Nihayet pasif sigortası da, *mesuliyet (borç) sigortası* ve *zorunlu masrafların sigortası* olarak ikiye ayrılmıştır. İnceleme konumuzun temelini teşkil eden mesuliyet sigortasına geçmeden önce, zorunlu masrafların sigortasının ne olduğuna kısaca değinelim. Bu sigorta türünde, yapılması zarurî olan masrafların, malvarlığının pasif kısmında yarattığı artış sigorta teminatı altına alınmaktadır. Kendisine karşı dava açılan veya takibe girilen sigortalının, bu sebeple yapması gereken masraflarının tazmin edildiği *hukuki himaye sigortası*, bu sigorta türünün tipik örneğini teşkil eder²¹¹.

²⁰⁸ Can, Birden Çok Sigorta, s. 10.

²⁰⁹ Can, Birden Çok Sigorta, s. 17.

²¹⁰ Kender, Rayegân; “*Mesuliyet Sigortasının Mahiyeti ve Türleri*”, Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları, III. Sigorta Semineri, İstanbul 1977, s. 10. (Bundan sonra “*Mesuliyet Sigortası*” şeklinde zikrolunacaktır).

²¹¹ Can, Birden Çok Sigorta, s. 20.

Görüldüğü gibi, çalışmamız bakımından ehemmiyet arz eden mesuliyet sigortası, zarar sigortası mahiyetinde bir pasif sigortasıdır. Bu sebeple taraflar arasında münakit sigorta mukavelesinde mukarrer sigorta bedeli, sigortacının ediminin azamî haddini teşkil eder²¹². Binaenaleyh bu sigorta nevinde *sigorta değeri* söz konusu değildir. Zira burada sigortalanan riziko muayyen bir kıymete taallûk etmeyip sigorta ettirenin mal varlığının tümüne aittir²¹³. Mesuliyet sigortasında, bir borçtan doğacak olan mesuliyet teminat altına alınmaktadır²¹⁴. Mesuliyet sigortası, mesuliyet doğuran borcun akde veya kanunun âmir bir hükmüne müstenit olmasına göre *akdî borçların sigortası ve kanunî borçların sigortası* şeklinde ikiye ayrılır²¹⁵. Kişilerin taraf oldukları akitlerden doğabilecek mesuliyetlerinin sigorta himayesine kavuşturulduğu akdi borçların sigortası, her türlü akitten doğabilecek borçlar için akdedilemez. Bu sigorta türünün akdedilebilmesi için, akdî ilişkiden doğacak borcun tesadüfî nitelikte olması gerekir. Örneğin; kefalet akdinde, kefilin mesuliyeti bakımından bu tesadüflük unsurunun mevcut olduğu kabul edilebilir. Kanunî borçlara ilişkin mesuliyet sigortası ise, değişik haksız fiil mesuliyetleri için geliştirilmiş bir sigorta türüdür²¹⁶.

Bunun yanında, mesuliyet sigortaları, sigortanın yapılmasının isteğe bağlı yahut zorunlu olmasına göre, *ihtiyarî mesuliyet sigortaları* ve *mecburî mesuliyet sigortaları* şeklinde bir tasnife de tabi tutulmuştur. Mesuliyet sigortalarının yapılıp yapılmaması, kural olarak ihtiyarîdir. Ancak bazı mesuliyet sigortaları kanun koyucu tarafından ihdas edilmiş, bunun yanında, Bakanlar Kurulu'na kamu yararı açısından gerekli gördüğü hallerde mecburî mesuliyet sigortası ihdas etme yetkisi tanınmıştır (Sigortacılık Kanunu m. 13)²¹⁷. Mecburî mesuliyet sigortalarının ihdas edilmesiyle güdülen gaye, sigortalının fiil ve davranışları, araç ve işlemleri yüzünden mağdur olanların tazminat alacaklarına hukuki bir sorunla karşılaşmadan kavuşmaları ve kamu

²¹² Kender, Mesuliyet Sigortası, s. 9.

²¹³ Koenig, Willy; Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Auflage, Bern 1967, s. 505.

²¹⁴ Can, Mertol; Meslekî Sorumluluk Sigortası Şartlarına Genel Bir Bakış, Ankara 2006, s. 9.

²¹⁵ Can, Birden Çok Sigorta, s. 17.

²¹⁶ Can, Meslekî Sigorta, s. 9–10.

²¹⁷ Can, Meslekî Sigorta, s. 11.

yararadır²¹⁸. Diğer bir deyişle, mecburî mesuliyet sigortalarında ihtiyarî olanlara nispetle sosyal gaye ön plâna geçmiştir²¹⁹.

Mesuliyet sigortasının bir türü olan mesleki mesuliyet sigortası, sigortalıya, ödediği primlerin karşılığında, sadece mesleğinin gereği olan faaliyetlerinden doğan zararlara ilişkin haklı ve haksız tazminat talepleri için sigorta himayesi bahşeder²²⁰. Mesleki mesuliyet sigortası, serbest meslek faaliyetlerinden doğan mesuliyetinin sigortasıdır. Klasik serbest meslek faaliyetleri, ağırlı olarak hizmet sektörüne yöneliktir. Hekimler, avukatlar ve mimarlar, bu sigorta türünün kapsamına dâhil olan başlıca meslek erbaplarıdır²²¹.

Ülkemizde mesleki mesuliyet sigortasına mahsus genel şartlar, geç de olsa yürürlüğe girmiştir. Hazine Müsteşarlığı tarafından hazırlanan “*Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları*”, 16.03.2006 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir²²².

6762 sayılı Kanun’da yer verilmeyen ancak tatbikatta görülen sorumluluk sigortaları, 6102 sayılı Kanun’da müstakil bir başlık altında düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrası, doktrinde “*geleceğe etkili sigorta*” olarak tesmiye olunan müesseseye işaret etmektedir. Buna göre, mukavelede aksine hüküm yoksa sorumluluk sigortaları geleceğe etkili sigorta şeklinde düzenlenecektir. Yani, zarar daha sonra tahakkuk etse dahi, zarar doğuran hadise mukavelenin muteber olduğu müddet zarfında cereyan etmişse sigortacı mezkûr zararı ödemeye mecbur olacaktır.

²¹⁸ Can, Meslekî Sigorta, s. 11–12.

²¹⁹ Bozer, s. 256.

²²⁰ Can, Meslekî Sigorta, s. 15; Şenocak, Mesleki Sorumluluk Sigortası, s. 73.

²²¹ Duru, Neslihan; Meslekî Sorumluluk Sigortalarından Hekim Meslekî Sorumluluğunun Türkiye’deki ve AB’deki Uygulamalarının Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi, İstanbul 2006, s. 35.

²²² Bununla birlikte, Türkiye’de bu tarihten evvel de mesleki sorumluluk sigortası akdedilebileceği kabul edilmekteydi. Ancak, sigorta himayesi, “Üçüncü Şahıslara Karşı Sorumluluk Sigortası Genel Şartları” kapsamında sağlanmaktaydı. Şenocak, Kemal; “*Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası*”, Sağlık Hukuku Kurultayı 1–3 Kasım, Ankara 2007, s. 255.

Mezkûr madde hükmünden sorumluluk sigortalarının akdin inikadından evvel cereyan eden hadiseler dolayısıyla sigorta müddeti içerisinde gerçekleşen zararları temin etmeye matuf şekilde akdedilemeyeceği neticesine ulaşılmaktadır. Bunun sebebi olarak, sigortacıların himaye bahşetmek istediği kimselerin geçmişteki tüm işlerini tahkik etmek zorunda kalacağı ve bu zaruretin sigortacılar bakımından ağır bir külfet olacağı mülâhazası gösterilmiştir. Ayrıca bu nev'i mesuliyet sigortalarının suiistimaller doğuracağı da öngörülerek, geçmişe etki klozu sorumluluk sigortalarının şumulünden hariç tutulmuştur.

b. Mesuliyet Sigortalarının İhdasına Amil Olan Saik

Mesuliyet sigortaları mesuliyet hukuku ile beraber gelişmiştir. Bir kimsenin diğer bir kimseye verdiği kusura müstenit zararı karşılaması gerektiği en ilkel hukuk sistemlerinden bu yana münakaşasız biçimde kabul edilen temel bir hukuk prensibidir. Ancak yaşanan ilmî ve teknolojik gelişmeler doğrultusunda tehlikeli sayılabilecek türden faaliyetler hayatımızın vazgeçilmez bir parçası haline gelmiş ve modern hayat tehlikeler yaratan bir mahiyet kazanmıştır²²³. Bu faaliyetler dolayısıyla zarar gören insanların sayısı, bilhassa 19'uncu yüzyıldan sonra görülen kuvvetli sanayileşme hareketleriyle birlikte günden güne çoğalmıştır. Tehlikeli faaliyetlerin icrası dolayısıyla husule gelen zararlar çoğu zaman herhangi bir kimsenin kusurundan ileri gelmemektedir. Mesuliyet hukukunun temel esaslarından olan kusur esası, bu faaliyetler dolayısıyla mutazarrır olan kimselerin mağduriyetlerinin giderilmesi önünde mühim bir engel teşkil etmiştir. Bu yüzden gelişmiş hukuk sistemleri gelişen teknolojiye ve günümüz şartlarına ayak uydurarak, bazı faaliyetler dolayısıyla ortaya çıkan zararların karşılanması bakımından kusur şartını aramaktan caymışlardır. Böylelikle kusursuz mesuliyet şeklinde tesmiye olunan müessese ihdas olunmuştur. Kusursuz mesuliyet esası, hiç kuşkusuz mutazarrır mevkiinde olan kimselerin

²²³ İmre, Zahit; Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul 1949, s. 41 vd.

mağduriyetlerinin giderilmesi bakımından son derece elzem ve faydalıdır. Zira birtakım tehlikeli faaliyetler dolayısıyla zarar gören kimselerin, vaki zarar dolayısıyla kimseye kusur isnat edilemiyor olsa dahi himayeye mazhar olduklarının kabulü gerekir. Netice itibarıyla faaliyet tehlikeli bir faaliyettir ve bunun icrasıyla birlikte bazı insanların zarar görmelerinin muhtemel olduğu öngörülebilir bir keyfiyettir. Zarar göze alınarak girişilen faaliyet dolayısıyla doğan zararların tazmini de göze alınmalıdır. Diğer taraftan bu mülâhaza, tehlikeli ancak amme intizamı bakımından bir o kadar da elzem faaliyetleri icra eden müteşebbislerin, kendilerine tahmil olunan mesuliyet dolayısıyla son derece ağır bir külfete maruz kaldıklarını ihmal etmektedir. Kusursuz mesuliyet prensibi, tehlikeli faaliyetleri icra eden meslek erbaplarının girişimci yönlerini zayıflamakta, deyim yerindeyse faaliyetin icrası evvelinde bir kez daha düşünmeye sevk etmektedir. Zira icra ettikleri faaliyet dolayısıyla husule gelebilecek zararları tazmin mükellefiyeti, bu kimselerin meslek hayatları boyunca elde ettikleri birikimlerinin önemli bir kısmını kaybetmeleri gibi vahim bir sonuç doğurmaya matuftur²²⁴. Bahsettiğimiz bu sakıncalar dolayısıyla, hem mutazarrırın mağduriyetinin giderilmesine imkân veren, hem de tehlikeli sayılabilecek türden işlerle iştigal eden kimselerin endişelerini bertaraf etmeye mütemayil bir sistemin ihdası zarurî hale gelmiştir.

Bilhassa uzmanlık gerektiren bazı meslekleri icra eden kişiler, icra ettikleri faaliyetler bakımından bir ölçüde dokunulmaz sayılmalıdırlar. Böylelikle, bu kişilerin mesleklerini icra ederken daha özgür ve atılgan olmaları sağlanacaktır²²⁵. Ezcümle, tıp ilmiyle iştigal eden ve çalışma sahaları insan vücudu olan hekimler için mesuliyet sigortası hayati ehemmiyet arz etmektedir. Zira hekim çok sık kişisel değerlendirme yapmak ve kararlar almak zorundadır. Özellikle acil vakalarda, düşünmek ve incelemede bulunmak fırsatı olmayan hekim, vicdani kanaatine göre uygulamada bulunacaktır. Bununla beraber, müdahalesinin başarısızlıkla sonuçlanması halinde sorumlu tutulacağı ve ekonomik olarak güçsüz hale geleceği

²²⁴ Can, Meslekî Sigorta, s. 6.

²²⁵ Can, Meslekî Sigorta, s. 5.

endişesini taşıyan hekim, çekingen bir tutum içerisinde olacak ve yalnızca kolay çözümleri uygulamaya yönelecektir. Hekimlerin bu tutumları ise, tıp ilminin gelişmesine engel olur. Zira tıp ilmi ancak, atılgan ve yürekli hekimlerin başarılarıyla ilerleyecektir²²⁶.

Hekimlere ve diğer meslek erbaplarına, bahsettiğimiz türden dokunulmazlığı sağlayacak olan şey, mesuliyet sigortasıdır²²⁷. Mesuliyet sigortasının gayesi, üçüncü şahıslara isteği dışında zarar veren sigortalıyı bu yüzden dermeyeran olunacak tazminat taleplerinden beri kılmak, bu taleplere sigortacıyı muhatap etmektir²²⁸. Bu sigorta vesilesiyle mesuliyet hukukunun prensiplerinden de taviz verilmeksizin, tehlikeli vazife ve mesleği icra eden kişiler bakımından yukarıda izah ettiğimiz endişe bertaraf edilmiş olur. Tehlikeli faaliyetin icrası dolayısıyla zarar gören kimsenin mağduriyeti de giderilerek, içtimaî adalet duygusu tatmin edilmiş olur. Böylelikle meslek erbabının ve bu mesleğin icra dolayısıyla zarar gören kimsenin menfaatleri bu sigorta nevi sayesinde telif edilmiştir.

Böylelikle hekimler, tıbbi müdahalede bulunacakları zaman, sorumluluklarına sebebiyet verecek bir zarara neden olacakları endişe ve kaygısından sıyrılacaklardır. Bu ise, hekimlerin, mesleklerini icra ederken sadece işlerine yoğunlaşmalarına, hastanın sağlığına kavuşabilmesi için gerekli tüm müdahalelerde bulunma cesaretini göstermelerine imkân verecektir.

Mesuliyet sigortasının fertleri, faaliyetleri esnasında başkalarına zarar vermemek adına daha az ihtimamlı olmaya sevk edeceği düşüncesiyle, uzun yıllar bu sigorta nevinin amme intizamına aykırı olduğu iddia edilmiştir. Ancak bu mahzur, mesuliyet sigortasının içtimaî faydası yanında oldukça zayıf

²²⁶ **Kaneti**, Selim; “*Hekimin Hukuksal Sorumluluğunda Kusur ve İspat Yüğü*”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 1982, s. 63; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluk Sigortası, s. 255.

²²⁷ Mesuliyet sigortası ilk kez denizcilik rizikolarına karşı sigortalar bakımından ve kaptanın kusurlarından doğan zararları teminat altına almak üzere ortaya çıkmıştır (1681 tarihli Ordonnance de la Marine). **Bozer**, s. 258.

²²⁸ **Kender**, Mesuliyet Sigortası, s. 3.

kalmıştır²²⁹. Zira bu sigorta nevi yalnız meslek erbabının değil, mesleğin icrasından zarar gören mağdurun da yararınadır²³⁰. Nitekim uzmanlık gerektiren vazife ve meslekleri icra edenlerin yanlış ve eksik uygulamalarıyla mağdur konumuna düşenlerin himayeye mazhar oldukları ve uğradıkları zararların tazmininin elzem olduğu aşikârdır²³¹. Mağdurun, bu lüzumun yerine gelmesi adına hekime veya diğer meslek erbabına başvurmasındansa, zararını sigortacıdan karşılaması çok daha kolaydır. Böylelikle mağdur, hukuki birtakım sorunlarla yüzleşmek zorunda bırakılmayacaktır. Kaldı ki, mesuliyet sigortası sigorta himayesi bahşedilen kimsenin mesuliyetini bertaraf etmeye matuf bir sigorta nevi olarak telâkki edilemez. Sigorta himayesinden istifade eden kişi mesuliyetini mucip hadisenin fiili mameleki üzerinde doğuracağı menfi sonuçlara karşı korunmaktadır²³².

İşte bütün bu sebeplerden dolayı mesuliyet sigortası, bilhassa mesleki mesuliyet sigortası günümüzde bir zorunluluk halini almıştır. Ne var ki, ülkemizde var olan hekim mesleki sorumluluk sigortası, hâlihazırda mer’i olan Kanun hükümleri nazarında “*mecburî mesuliyet sigortası*” olarak düzenlenmemiştir²³³.

c. Mesuliyet Sigortasıyla Sağlanan Himayenin Şümulü

Diğer nevi zarar sigortalarında ekseriyetle rizikonun taallûk ettiği muayyen malda meydana gelen zarar karşılanırken, mesuliyet sigortasıyla telafi edilmeye çalışılan zarar evvela üçüncü şahıs nezdinde doğup akabinde sigortalıya yöneltilen zarardır. Böylelikle riziko tesmiye olunan hadisat

²²⁹ Kender, Rayegân, Mesuliyet Sigortası, s. 6.

²³⁰ Karayalçın, Yaşar; “Sorumluluk (Mesuliyet Sigortaları)”, Sigorta Hukuku Dergisi, C. II, S. 1–2, Ankara 1984, s. 42 vd.

²³¹ Can, Mesleki Sigorta, s. 6.

²³² Bozer, s. 255.

²³³ 57. Hükümet döneminde, 24.07.2002 tarihinde TBMM’ye sevk edilen “Tıbbi Hizmetlerin Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanun Tasarısı” ile hekimlere, mesleki sorumluluk sigortası yapma mükellefiyeti getirilmekteydi. Ne var ki, söz konusu tasarı, bu dönemde yaşanan gelişmeler neticesinde kadük olmuş ve kanunlaşmamıştır.

dolayısıyla sigorta ettirenin mal varlığında husule gelecek bütün külfetler sigortacı tarafından üstlenilmektedir²³⁴.

Mesuliyet sigortası ekser ahvalde haksız fiil dolayısıyla husule gelen zararları teminat almak üzere müracaat edilen bir sigorta nevidir. Keza akdi mesuliyet halleri dahi mesuliyet sigortasının şümulüne dâhildir²³⁵. Ezcümle, hekim ile hastası arasında akdi bir münasebet olduğu kabul edildiğinde, bu nevi mesleki mesuliyet sigortalarının akdi mesuliyet hallerine karşı akdedildiği söylenebilir.

Buna karşılık mesuliyet sigortası, sigortalının cezai mesuliyet hallerini temin etmeye matuf bir sigorta nevi değildir. Bu itibarla cezai mesuliyetin sigortalının mamelekine sirayet eden sonuçları dahi mesuliyet sigortasının mevzuu olamaz²³⁶. Ticaret Kanunu'nun 1277'inci maddesi bu mülâhazanın gerekçesi niteliğinde bir hüküm ihtiva etmektedir. Buna göre, sigortadan istifade eden veya sigorta ettiren kimsenin kanunla yasak edilmiş ve ahlâka aykırı olan fiilinden doğabilecek zarara karşı sigorta himayesi bahşedilemez. Gerçi bu madde hükmünün lafzına sadık kalınarak mesuliyet sigortalarının şümulü tayin edilecek olursa, hukuka aykırı fiillerin hiçbir nevi mezkûr sigortanın teminat sahasında mütalâa edilmeyecektir. Ancak mesuliyet sigortaları bu gayeyle ihdas olunmamıştır. Dolayısıyla madde hükmünün tasrih edilmesi, bu cihetle mesuliyet sigortalarının mevzuuna dâhil hukuka aykırı fiiller tespit edilmelidir²³⁷.

Atabek, Ticaret Kanunu'nun 1277'inci maddesine tekabül eden eski Ticaret Kanunu'nun 941'inci maddesine ilişkin izahatında, "*kanunla yasak edilmiş fiil*" ibaresine atfedilecek manayı tespit adına esas alınacak kıstasın,

²³⁴ **Kender**, Mesuliyet Sigortası, s. 4.

²³⁵ **Bozer**, s. 259.

²³⁶ **Kender**, s. 6–7.

²³⁷ **Can**, Meslekî Sigorta, s. 30.

mezkûr fiilin suç teşkil edip etmediği olduğunu ifade etmiştir²³⁸. Mesuliyet sigortaları bakımından inkişaf etmiş müstakar tatbikatla da hem ahenk olan bu görüş, suç teşkil eden fiil dolayısıyla sigortalının mamelekinde husule gelen zararların mesuliyet sigortasıyla bahşedilen himayeye dâhil olmayacağı istidlâl olunmuştur.

Hal böyle olmakla birlikte, Mesleki Mesuliyet Sigortası Genel Şartları'nın A.4.3 maddesi münakaşaya açık ve kabule şayan olarak nitelendirilmesi güç bir hükme yer vermiştir. Mezkûr hüküm, dilenirse adlî para cezalarının da sigorta mukavelesi muvacehesinde sigortacı tarafından karşılanmasına müsaade eden bir düzenleme getirmiştir.

Önemle belirtmeliyiz ki, sigortalının haksız fiil yahut akdi bir yükümlülüğün ihlâli niteliğindeki davranışlarının yol açtığı zararların tümünün mesuliyet sigortasıyla himaye altına alınabileceği düşünülmemelidir. Aksi takdirde mesuliyet sigortası, mesuliyet hukukunun temel prensiplerini ortadan kaldıran, bir bakıma maddi anlamda müreffeh kimselerin mesuliyetten beri kılınmalarına yol açan bir sigorta türü olduğu istidlâl olunurdu. Keza himaye aralığı bu denli geniş olan mesuliyet sigortası, ihdas edilmesindeki gayeyle hem ahenk olmayan bir karakteri haiz olurdu. Zira bu türden bir sigorta, mesuliyetlerinin teminat altına alınmış olduğunu bilen sigortalıların mesleki faaliyetleri sırasında daha az ihtimamlı olması sonucunu doğururdu. Hiç kuşkusuz bu durum Kanun Koyucunun ulaşmayı arzu etmediği bir neticedir. Binaenaleyh, mesuliyet sigortasıyla sigortalının yalnız kasta müstenit olmayan davranışlarından mütevellit zararların karşılanacağı kabul edilmiştir²³⁹. Nitekim Ticaret Kanunu'nun amir 1278'inci maddesi uyarınca, sigortacı sigorta ettirenin veya sigortalının kasten verdikleri zararlardan hiçbir şekilde mesul olmaz. Mesleki Mesuliyet Sigortası Genel Şartları'nın A.3 maddesinin (b) bendinde Ticaret Kanunu'ndaki mezkûr düzenlemeye

²³⁸ **Atabek**, s. 67–68. Müellif, suç teşkil eden fiiller bakımından ceza hukukundaki “*kabahat*” ve “*cürüm*” ayrımından hareket ederek kabahat kabilinden olan fiillerin sigortalanabileceği görüşüne varmıştır.

²³⁹ **Kender**, s. 7; **Can**, Mesleki Sigorta, s. 22 vd.

mütenasip bir hükme yer verilmiştir. Buna göre, meslek erbabının kastına binaen husule gelen zararlar sigorta akdiyle bahşedilen himaye şümulüne dâhil olmayacaktır.

Bu başlık altında tetkik edilmesi gereken bir diğer mesele, sigortacının bahşettiği himaye kapsamında deruhte eylediği mükellefiyetlerin ne olduğuna dairdir. Diğer bir ifadeyle, sigortacı sadece sigortalının tazminle mükellef bulunduğu hasarı mı karşılayacaktır, yoksa sigortalıya tazminat talebinin yöneltilmesi anından itibaren müdahil olarak sigortalıyı her türlü masraftan beri mi kılacaktır? 6762 sayılı Ticaret Kanunu hükümleri tetkik edildiğinde bu sorunun yanıtı mahiyetinde herhangi bir hüküm ihtiva etmediği müşahade olunmaktadır. Ancak Motorlu Kara Nakil Vasıtaları Mesuliyet Sigortası Genel Şartları'nda dava masraflarının sigortacıya ait olduğu sarahaten hüküm altına alınmıştır. Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nda ise sigortacının üstlendiği vecibenin şümulü taraf iradelerine bırakılmıştır. Buna göre sigortacının bahşedeceği himaye sadece tazminatın ödenmesine ilişkin olabileceği gibi, davayı takip şeklinde de tecessüm edebilir. Ticaret Kanunu'nun rizikonun gerçekleşmesi halinde ihbar mükellefiyetini düzenleyen 1292'inci maddesinin birinci fıkrası da mesuliyet sigortalarında sigortacının mesuliyetinin kapsamını âkitlerin iradelerine terk eden bir tarzda kaleme alınmıştır.

Kender ise mesuliyet sigortalarının mahiyetiyle hem ahenk tarzda bir yorum yapmakta ve bu nevi sigortaların başlıca gayesinin sigortalıya yöneltilen tazminat talepleri sebebiyle meydana gelecek mükellefiyetlerin heyeti umumiyesinden beri kılmak olduğundan hareketle, mesuliyet sigortalarının sigortalının mahkûm kılınacağı tazminat yanında dava ve takip masraflarının da sigortacıya tahmil edilmesine matuf şekilde akdolanması gerektiğini serdetmektedir²⁴⁰.

²⁴⁰ **Kender**, Mesuliyet Sigortası, s. 8.

d. Mesuliyet Sigortalarında Rizikonun Gerçekleştiği Anın Tayin Edilmesi

Sigorta akdinde işaret olunan ve riziko tesmiye olunan hadisin hangi anda vuku bulduğunun tespiti son derece ehemmiyet arz eder. Zira sigortacının bu ana dek pasif halde bulunan himaye bahşetme borcu, rizikonun gerçekleşmesini müteakip aktif hale gelir ve mukaveleden neşet eden bir mükellefiyet olarak sigortalıya muayyen yahut zarar nispetinde bir ödeme yapmaya mecbur kılar. Diğer taraftan, sigorta ettirenin akdi vecibelerinden olan rizikoyu ihbar külfetinin ne zaman yerine getirileceği meselesi de rizikonun hangi gerçekleştiği anın kati suretle tayinine bağlıdır. Rizikonun vukua geldiği anı tespit, birçok sigorta nevi bakımından ekser ahvalde münakaşaya yol açmaz. Örneğin; zarar sigortası mahiyetindeki mal sigortalarında, sigortalanan mala dair menfaatin haleldar olması anında riziko gerçekleşmiştir.

Yukarıda mahiyetini ve şümulünü dermeyeran ettiğimiz mesuliyet sigortaları bakımından ise, rizikonun gerçekleştiği anı tayin etmek her zaman çok kolay değildir. Hatta bu mesele, doktrinde sigorta hukukuna ilişkin en çetin münakaşalardan birine vücut vermiştir. Tatbikatta zuhur etmiş bir misal vasıtasıyla, meselenin ne denli meşakkatli olduğu daha iyi ortaya konulabilir: Sigorta ettiren hastane ile bir numaralı sigorta şirketi (SŞ1) arasında 01/01/2008 tarihinde bir yıllık hekim mesuliyet sigortası akdedilmiştir. Mezkûr hastane bünyesinde 30/11/2008 tarihinde yapılan bir ameliyat esnasında hastanın midesinde makas unutulmuş; fakat durum hastane görevlilerince fark edilmeyerek hasta bu halde taburcu edilmiştir. Sigorta ettiren mevkiinde bulunan hastane, 01/01/2009 tarihinde prim ücretini daha münasip bulunduğu için başka bir sigorta şirketiyle (SŞ2) yine bir yıllık hekim mesuliyet sigortası akdetmiştir. Bu arada midesinde makas unutilan hasta, 15/02/2009 tarihinde uçakla yolculuk yapmak üzere havaalanındaki kontrol noktasından geçerken sürekli uyarıya maruz kalmış ve durumdan şüphelendiği için seyahatini yarım bırakarak 16/02/2009 tarihinde farklı bir hastanede tetkikat yaptırmıştır.

Tetkikat neticesinde makas fark edilmiş ve 25/02/2009 tarihinde yapılan ikinci müdahaleyle makas hastanın midesinden alınmış, bu ameliyata dair masraflar hasta tarafından 15/03/2009 tarihinde ödenmiştir. Böylelikle midesinde makas unutulmuş hasta, caymak zorunda kaldığı uçak seyahati ve ikinci ameliyat dolayısıyla muayyen tutarda zarara uğramıştır. Mutazarrır mevkiindeki hasta, 01/06/2009 tarihinde avukatı vasıtasıyla hastaneye gönderdiği ihtarla mağduriyetinin giderilmesini talep etmiş, talebinin müspet bir neticeye kavuşturulmadığını görünce talebini 08/01/2010 tarihinde ikame eylediği tazminat davasıyla yinelemiştir. Bu arada hastane, 01/01/2010 tarihi itibarıyla üçüncü bir sigorta şirketiyle (SŞ3) bir yıllık hekim mesuliyet sigortası akdedilmesi hususunda mutabakata varmıştır. Mutazarrır tarafından ikame edilen dava 10/10/2011 tarihinde kesin hükümle sonuçlanmış ve hastane tazminat ödemeye mahkûm kılınmıştır. Bu aşamada hastane 01/01/2011 tarihinde farklı bir sigorta şirketiyle (SŞ4) hekim mesuliyet sigortası akdetmiştir²⁴¹.

Yukarıda dermeyeran edilen hadise bakımından rizikonun hangi anda gerçekleştiğini tayin, bahsi geçen sigorta şirketlerinden hangisinin hükmedilen tazminatı ödemekle mükellef olacağını tespit bakımından ehemmiyet arz eder. Mesuliyet sigortalarında rizikonun gerçekleştiği anın mesuliyeti mucip hadisenin cereyan ettiği an olduğu kabul edilirse SŞ1 hükmedilen tazminatı ödemek zorunda kalacaktır. Vaki riziko anı zararın husule geldiği an olarak kabul edilirse bu takdirde SŞ2 ödeme yapmakla mükellef olacaktır. Buna karşılık, tazminat davasının ikame edilmesinin riziko anı olarak kabul edildiği halde SŞ3 sigortalıyı himayeye mecbur kalacaktır. Mamafih, zararı telafi etmeye matuf tazminatın mutazarrıra ödenmesinin riziko teşkil ettiği düşünülecek olursa, ödeme yapma mükellefiyeti bu defa SŞ4'e ait olacaktır. Görüldüğü gibi, mesuliyet sigortaları bakımından rizikonun gerçekleştiği anın kati suretle tayin edilmesi, tatbikatta karşılaşılabilecek ihtilafların halli bakımından hayati ehemmiyeti haizdir.

²⁴¹ **Atamer**, Kerim; “Yeni Türk Ticaret Kanunu uyarınca Zarar Sigortalarına Giriş”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXVII, S. 1, Ankara 2011, s. 76–77.

Mesuliyet sigortalarında rizikonun gerçekleştiği ana dair muhtelif nazariyelerin serdedildiği tesadüf edilmektedir. Biz bunlar arasında öne çıkan sebep olayını, zarar olayını ve tazminat talebinin ileri sürülmesi anını esas alan nazariyeleri aşağıda izah etmeye gayret edeceğiz.

(1) Sebep Olayı Teorisi

Mesuliyet sigortaları bakımından rizikonun gerçekleştiği anı tayin etmeye yönelik nazariyelerden ilki, *sebep olayı* teorisidir. Bu teorinin savunucusu olan müelliflere göre, mesuliyet sigortaları bakımından riziko, mesuliyeti mucip hadisenin cereyanı anında vukua gelmiştir. Diğer bir ifadeyle, rizikonun gerçekleştiği anı tayin bakımından “*mesuliyeti doğuran vakıa*” esas alınmıştır. Binaenaleyh, sigortalının mesuliyetinden doğan zararın sigortacı tarafından karşılanabilmesi için, mesuliyeti mucip hadisenin mukavelenin meri olduğu müddet zarfında gerçekleşmesi gerekir. Bu teori dermeyer edilirken, sigortalıyı korkutan ve onu sigorta mukavelesi akdetmeye sevk eden amil göz önünde bulundurulmuştur. Filhakika, mesuliyet sigortasının sigortalısı mevkiinde bulunan kimse, tedbirsiz ve dikkatsiz davranması ihtimalini nazara alarak himayeye mazhar olmak istemektedir²⁴². Örneğin; bir hekim mesuliyet sigortasıyla bir ameliyat yahut sair bir müdahale esnasında sergileyebileceği dikkatsizliği ve tedbirsizliği sigortalatmaktadır. Bu itibarla, hekimin gayri ihtiyari ameliyat esnasında hastasının midesinde makas unutması yahut gereken müdahaleyi yapmakta gecikmesi, onu endişeye duçar eden ve sigorta mukavelesi akdetmeye sevk eden hadisat kapsamında mütalâa edilebilir. Bu görüşün müdafilerinden olan Alman Hukukçu *Barth*, henüz sigortalıya tahmil edilebilecek bir zararın vaki olmamasından dolayı mesuliyetin teveccüh etmediği yönünde bir itirazın, riziko ile zarar mefhumları arasındaki tefrike vakıf olunmamasından dolayı ileri sürülebileceğini ifade ederek muteber olmadığını ileri sürmüştür²⁴³.

²⁴² Şenocak, s. 79–80.

²⁴³ Barth, T; Der Versicherungsfall in der Haftpflichtversicherung, Frankfurter Diss. 1934, s. 42 vd. *naklen* Şenocak, s. 80.

Karayağın da aynı görüşü destekler mahiyette bir mülâhaza dermeyeran ederek, korkulan olayın riziko teşkil ettiğini ve sigorta ettiren nezdinde zararın husule geldiği anın yalnız ihbar vecibesinin yerine getirilmesi gereken anı tespit bakımından ehemmiyet arz ettiğini ifade etmektedir²⁴⁴.

Sebeup olayı teorisi, hukuki manada kuvvetli gerekçeleri haiz olmasından ziyade, tatbiki açıdan doğurduğu faydalı sonuçlar bakımından savunulmaktadır. Zira bu görüş, sigorta mukavelesinin muteber olduğu müddet zarfında cereyan eden hadiselerle ilişkin sigorta müddetinin hitama ermesinden sonra da teminat bahşetmeye matuf bir mahiyet arz etmektedir²⁴⁵.

Bu görüşe itibar edilmesi halinde, sigortanın meri olduğu müddet zarfında gerçekleşen olaylara müstenit tazminat talepleri himaye kapsamında mütalâa edilecek ve bu hadiseye müstenit tazminat talebinin hangi anda dermeyeran edildiğine bakılmaksızın sigortalı himayeden istifade edecektir. Ancak bu teorinin mahzurlu sayılabilecek yanları da vardır. Nitekim akdi münasebetin tesis edilmesinden önceki bir zamanda cereyan eden hadisata müstenit olup da akdin muteber olduğu müddet zarfında dermeyeran edilen tazminat talepleri sigorta teminatı dışında kalacaktır. Zira bu görüş nazarında riziko, zarara yol açan hadisat yahut muameleler olup, bunların sigorta himayesi kapsamında olduklarından söz edebilmek için kural olarak akdin yürürlükte olduğu süre zarfında vukua gelmiş olmaları icap etmektedir²⁴⁶.

Bu teori aleyhine serdedilen ve tahkike şayan bir diğer tenkit, sigortacıların akdettikleri her sigorta mukavelesi dolayısıyla müstakbel ve

²⁴⁴ **Karayağın**, Yaşar; “*Birinci Bildiri ile İlgili Tartışmalar*”, Teori ve Uygulamada Mesuliyet Sigortaları, III. Sigorta Semineri, İstanbul 1977, s. 21 ve 26.

²⁴⁵ **Şenocak**, s. 80.

²⁴⁶ **Şenocak**, s. 83. Bu mahzur, çalışmamızın muhtelif kısımlarında bahsi geçen *claims made basis policy* marifetiyle büyük ölçüde giderilmektedir. Mezkûr poliçe, sigorta akdi henüz husule gelmeden gerçekleşen olaylara istinaden sigorta müddeti zarfında dermeyeran edilen tazminat taleplerini de teminat altına almaktadır. Ancak bu mahiyetteki mesuliyet sigortaları, rizikonun gerçekleştiği an olarak tazminat talebinin ileri sürülmesi anını esas almaktadır.

meçhul bir tarihte ödeme yapmak zorunda kalacaklarını göz önünde bulundurarak bu ihtimale karşı ihtiyat ayırmak zorunda kalmalarıdır. Hiç kuşkusuz sonradan ortaya çıkması muhtemel zararları karşılamak üzere ihtiyat ayrılması primlerin artmasına sebebiyet verecektir²⁴⁷.

Bozer, sebep olayı teorisini mesuliyet sigortalarının mahiyetiyle bağdaştırmanın mümkün olmadığı düşüncesindedir. Müellife göre, mesuliyet sigortasında teminat altına alınan husus sigortalının mamelekinde vukua gelmesi muhtemel eksilmedir. Ancak kazanın meydana geldiği anda sigortalının mamelekinde henüz bir eksilme hâsıl olmamıştır ve sigortalının tazminat ödemeye mahkûm edilip edilmeyeceği keyfiyeti bu aşamada meşkûktür²⁴⁸. Benzer yönde görüş beyan eden *Kender*, üçüncü şahsın zarar görmesine matuf hadisenin vaki olduğu tarihte henüz sigorta ettiren nezdinde bir zararın tevellüt etmediğinden bahisle bu görüşün kabule şayan olmadığını dermeyeran etmektedir. Müellif, zarar gören şahsın sigorta ettirene karşı tazminat talebinde bulunup bulunmayacağının meşkûk olduğu esnada rizikonun gerçekleşmiş olduğunu kabul etmenin, sigorta hukukunun ve bilhassa riziko mefhumunun esaslarıyla bağdaşmayacağını belirtmektedir²⁴⁹.

(2) Zarar Olayı Teorisi

Bu teoriyi savunan müelliflere göre, mesuliyet sigortaları bakımından riziko, üçüncü şahsın sigortalının eylemine müstenit zarara maruz kaldığı anda gerçekleşmiştir²⁵⁰. Zira sigortalının sorumluluğu üçüncü şahıs nezdinde zararın vukua gelmesiyle birlikte doğmuştur. Tazminat talebinin ileri sürülmesi, mağdurun sübjektif davranışına bağlı bir faktör olup sigortalanan rizikonun gerçekleştiği an olarak tayin edilemez²⁵¹.

²⁴⁷ Şenocak, s. 85.

²⁴⁸ Bozer, s. 263.

²⁴⁹ Kender, Mesuliyet Sigortası, s. 9 vd.

²⁵⁰ Koenig, s. 436–437; Şenocak, s. 88.

²⁵¹ Koenig, s. 507.

Bu teorinin müspet yönü, geçmişe etkili olarak sigorta himayesi bahşetmesidir. Bu cihetle, zarar olayı teorisinin benimsendiği sigorta akitleri bakımından, sorumluluğu mucip hadise akdin inikadından evvel cereyan etmiş olsa dahi, zarar olayının akdin muteber olduğu müddet zarfında gerçekleştirmiş olması şartıyla sigortacı husule gelen zararı tazminle mükellef olacaktır²⁵².

Mamafih, mezkûr teorinin benimsenmesi aynı özelliği dolayısıyla bir sakıncaya da vücut vermektedir. Mesuliyetlerini mucip hadiseye muttali olan kimseler, sırf müstakbel tazminat taleplerinden kurtulmak maksadıyla derhal mesuliyet sigortası akdetmek cihetine gidebilirler. Bu halde mesuliyet sigortası kusurlarıyla zarara yol açan kimselerin tazminat taleplerinden kurtulmak maksadıyla müracaat ettikleri bir tür himaye vasıtası gibi kullanılabilir. Böylelikle sigorta akdinin tesadüfîlik niteliği büyük ölçüde zedelenir ve mesuliyet sigortası bir tür zenginleşme aracı haline gelir. Zira üçüncü şahıslar nezdinde müstakbel zararlar doğurmaya matuf eylemlerin failleri, cüzi bir prim tutarı ödemek suretiyle mameleklerinin pasif kısmındaki mühim nispetteki artışların önüne geçebilirler. Bu sakıncanın akdin inikadı esnasındaki ihbar mükellefiyeti hükümlerden istifade yoluyla giderilebileceği düşünülebilir. Buna göre, mesuliyeti mucip hadiseyi sigortacısına ihbar etmeyen sigortalı, sigorta akdinden mütevellit haklarından mahrum bırakılarak suiniyetli kimselerin sigorta akdini bir zenginleşme aracı olarak kullanmalarının önüne geçilebilir. Ancak zarar olayı teorisinin geçmişe yönelik himaye bahşetme işlevinin doğurduğu sakıncayı, ihbar mükellefiyetini düzenleyen hükümlerin lââyık-ı veçhile bertaraf edilebileceğini söylemek çok güçtür. Öncelikle sigortacı, rizikoya müessir hadisatın akdin inikadından evvel sigortalı nezdinde malum olduğunu ispatlamak zorunda kalacaktır ki; bunun son derece güç olduğu aşîkârdır²⁵³. Bunun yanı sıra akdin inikadı esnasındaki ihbar mükellefiyetine riayetsizlik hukukumuzda akdin batıl addedilmesine yol açan değil, akdi iptal edilebilir kılan bir ihlâl olarak tavsif

²⁵² Şenocak, s. 92.

²⁵³ Şenocak, s. 92.

edilmiştir. Dolayısıyla bu mükellefiyetin ihlâline terettüp eden sonuçlar, hileli sigorta akitlerinin önüne geçmeye arzu edilen ölçüde kifayet etmez.

Sebep olayı teorisine yöneltlen ve bir vakıanın riziko addedilebilmesi için o vakıanın cereyanıyla birlikte sigortalının mamelekinde eksilmenin meydana gelmiş olması gerektiğinden yola çıkan tenkitler, aynen zarar olayı teorisi bakımından da varittir. Zira vaki zarar olayı, mutazarrır kimseye yalnız tazminat talebi ileri sürme hakkı bahşetmektedir. Zarar görenin bu hakkı kullanıp kullanmayacağı keyfiyeti henüz meşkûk iken rizikonun gerçekleştiğinden bahsetmenin sigorta mantığı içerisinde kabul edilebilir olmadığı dermeyen edilmiştir²⁵⁴. Buna göre, sigortalının mamelekine müteallik bir zarar kaleminin doğması, mağdurun zarar verene yönelik ithamda bulunması ve maruz kaldığı zararı kendisinden talep etmiş olması icap edecektir²⁵⁵.

(3) Tazminat Talebinin İleri Sürülmesi Teorisi

Mesuliyet sigortalarında rizikonun gerçekleştiği anın tayin edilmesi bakımından tazminat talebinin ileri sürüldüğü anı esas alan müellifler, sigortalının mesuliyetini mucip hadisenin cereyan ettiği veya bu hadiseye müstenit zararın doğduğu ana kıymet bahşetmezler. Buna göre, mesuliyet sigortaları bakımından riziko tesmiye, sebep olayının yahut zarar olayının gerçekleşmesinden bağımsız olarak, mağdur tarafından tazminat talebinin ileri sürdüğü an olarak tayin edilmelidir²⁵⁶. Bu teorinin esas alınması halinde, sigorta münasebetinin hitamından evvel cereyan etmiş ve fakat henüz tazminat talebine konu olmamış zararlar sigorta himayesinden istifade edemeyecektir²⁵⁷.

²⁵⁴ Kender, Mesuliyet Sigortası, s. 26 vd.

²⁵⁵ Şenocak, s. 95.

²⁵⁶ Kender, Mesuliyet Sigortası, s. 9 vd.

²⁵⁷ Şenocak, s. 103.

Bu teorinin sağladığı en büyük fayda, rizikonun gerçekleştiği anın kolaylıkla tespit edilebilmesidir²⁵⁸. Mutazarrırın tazminat talep ettiği an kolaylıkla tespit edilebileceğinden, sebep olayı ve zarar olayı teorileri esas alındığında varit olabilecek ispat güçlüğü, bu teori bakımından söz konusu olmayacaktır.

Bu teoriye yöneltilebilecek belki de en önemli mahzur, mesuliyeti mucip hadisenin veya üçüncü şahıs nezdinde zararın vukua geldiği fark eden sigorta ettirenin, tazminat talebi ileri sürülmeden evvel keyfiyeti sigortacıya bildirmeden derhal mesuliyet sigortası akdetmesi ve bu suretle himayeye mazhar kılınmasına imkân tanınmasıdır²⁵⁹. Bu sakıncanın zarar olayı teorisi bakımından da kısmet varit olduğunu yukarıda zikretmiştik. Ancak zarar olayı teorisinin esas alındığı hallerde, sigortalının sebep olayına istinaden bir zararın meydana geleceğini ve mesuliyetinin gündeme geleceğini öngörebilmesi, üçüncü şahıs nezdinde vaki zarara muttali olduktan sonra tazminat talebine muhatap kılınacağını öngörmesinden çok daha güçtür. Binaenaleyh, tazminat talebinin ileri sürülmesini esas alan mesuliyet sigortaları, bu sigorta nevinin suiistimal edilmesi mahzurunu her zaman taşımaktadırlar. Bu sakıncayı bertaraf etmek adına, sigorta mukavelesi akdedilirken sigorta ettirenin mesuliyeti mucip hadiseden veya üçüncü şahıs nezdinde vaki zarardan haberdar olmaması gerektiği, akdin muteber biçimde inikadı için şart koşulabilir. Ne var ki, sigorta ettirenin rizikoya müessir söz konusu hadiselerle muttali olup olmadığını tespit etmek son derece güçtür ve sigortanın suiistimal edildiği hallerin ispat edilebilmesi neredeyse olanaksızdır. Bu bağlamda mezkûr teoriye yöneltilebilecek bir diğer tenkit de, sigortacılara, mesuliyet sigortası akdetmek isteyen kimselerin önceki bir tarihte mesuliyetlerini mucip bir eylemlerinin olup olmadığının tespit edilebilmesi adına son derece meşakkatli bir tahkikat külfeti tahmil etmesidir. Sigortacı mevkiinde bulunan kimse, nezdinde akdolunacak sigortanın suiistimal aracı olmasının önüne geçmek adına, müstakbel sigortalısının

²⁵⁸ Şenocak, s. 103.

²⁵⁹ Şenocak, s. 106.

geçmişini nevama bir hafiye ciddiyetiyle ortaya dökcek ve sigorta akdinin inikadına takaddüm eden safha, âkitlerin her ikisi için de tahammülü güç bir aşama haline gelecektir.

Bu görüşün savunucularından olan *Kender*, mesuliyet sigortacısının deruhte eylediği vecibenin sigorta ettireni zarar gören şahsın tazminat taleplerinden beri kılmak olduğu kabulünden yola çıkarak, bu teorinin kabulüyle birlikte sigorta hukukunun genel prensipleri doğrultusunda sigortalı nezdinde bir zarar doğduğu anda rizikonun gerçekleşmiş sayılacağını ve böylelikle riziko mefhumunun esaslarına sadık kalınacağını ifade etmiştir²⁶⁰. *Bozer*, rizikonun gerçekleştiği anın tayin edilebilmesi bakımından bütün mesuliyet sigortaları hakkında aynı hükme varılmaması gerekliliğine işaret etmektedir. Müellife göre, sigortacıya doğrudan doğruya müracaat hakkı tanıyan sigortalarla, doğrudan doğruya müracaat hakkı tanımayan sigortalar bakımından riziko telâkki edilen hadise farklıdır. Bu itibarla, mağdurun talepte bulunduğu anda sigortalının mamelekinde henüz bir eksilmenin meydana gelmemiş olduğundan yola çıkan müellif, sigortacıya doğrudan doğruya müracaat hakkı tanımayan mesuliyet sigortaları bakımından tazminat talebinin ileri sürülmesiyle birlikte rizikonun gerçekleşmiş olduğu mülâhazasını kabule şayan bulmamıştır²⁶¹.

(4) Bir Çözüm Önerisi Olarak Pasif-Aktif Riziko Esası

Yukarıda dermeyen edilen nazariyelerden hangisine itibar edileceği meselesi, sigorta hukukunun en çetin münakaşalarından birini teşkil etmektedir. Mezkûr nazariyelere yöneltilebilecek ve mühim addolunan takdirlerin ve tenkitlerin heyeti umumiyesini müstakil başlıklar altında zikretmiş bulunmaktayız. Bu teorilerden hangisinin kanaatimizce kabule şayan olduğunu gerekçeleriyle birlikte ifade etmeye geçmeden evvel,

²⁶⁰ *Kender*, Mesuliyet Sigortası, s. 8.

²⁶¹ *Bozer*, s. 264.

mesuliyet sigortaları bakımından tayin etmeye kalkıştığımız riziko mefhumu üzerinde durmak gerektiği inancındayız. Filhakika, riziko mefhumu ile kastedilenin ne olduğu tasrih edilecek olursa, sanıyoruz bir hadiseyi riziko addetmemiz için muhtaç olduğumuz unsurları da tespit imkânına kavuşmuş oluruz.

Riziko, sigortalı veya sigortadan faydalanan kimsenin kastından ileri gelmeyen, gerçekleşmesi veya gerçekleşme tarihi gayri muayyen olan²⁶², ekser ahvalde zarar ancak müstesna bazı hallerde münasip olmayan hâl şeklinde karşımıza çıkan ve kural olarak istikbale ait bir hadisedir²⁶³. Sigorta bedelinin ödenmesi için riziko tesmiye olunan hadisatın muhakkak vukua gelmesi icap etmektedir²⁶⁴. Bir başka açıdan rizikoyu, sigorta ettiren mevkiinde bulunan kimseyi sigorta mukavelesi akdetmeye sevk eden amil olarak nitelendirmek de mümkündür. Zira bir kimse ancak gerçekleşmesinden endişe ettiği bir takım hadisata karşı güvence sağlamak, mamelekinde eksilmeye neden olacak türden davranışların cereyanı endişesinden kurtulmak maksadıyla sigorta akdi imza eder. Bu itibarla riziko, pek çok sigorta nevi bakımından gerçekleşmesi ihtimali sigortalıyı korkutan hadise olarak nitelendirilebilmektedir. Nitekim sigorta ettiren de bu endişelerinden biraz olsun sıyrılabilmek, korkulan olayın menfi sonuçlarını mümkün mertebe bertaraf etmek maksadıyla sigorta mukavelesi akdetmeyi tercih eder.

Sigorta akdinin mevzuu olduğu andan itibaren riziko şeklinde tesmiye olunan hadisatın gerçekleşmesiyle birlikte, ekseriyetle aynı anda sigorta ettiren bir zarara uğrar. Diğer bir ifade tarzıyla, rizikonun tahakkuku ile sigorta ettirenin mamelekinde muayyen tutarda eksilme meydana gelmesi kural olarak aynı ana tekabül etmektedir. Bu durumda sigortacı tarafından bahşedilen ve vaki riziko anına dek pasif halde bulunan sigorta himayesi aktif

²⁶² Ölüme karşı teminat bahşeden can sigortalarında riziko teşkil eden ölüm hadisesi muhakkak vaki olacaktır; ancak hangi tarihte vukua geleceği gayri muayyendir.

²⁶³ **Omağ**, Merih Kemal; Türk Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu, Ankara 1985, s. 9.

²⁶⁴ **Omağ**, s. 9.

hale gelir ve sigortacının sigortadan faydalanan kimsenin mamelekinde meydana gelen eksilmeyi telafi etmeye matuf bir ödeme yapmak mecburiyeti hâsıl olur. Örneğin; zarar sigortası mahiyetindeki kasko sigortasıyla teminat altına alınmış bir araç, sigortalının kastından ileri gelmeyen bir trafik kazası neticesinde hasara uğraması bu silsileye misal teşkil edebilir. Bu halde aracın kaza yapması anında sigortalının gerçekleşmesinden endişe ettiği ve kendisini sigorta mukavelesi akdetmeye sevk eden amil gerçekleşmiş; aynı anda sigortalının mamelekinde muayyen tutarda eksilme meydana gelmiştir. Filhakika, kazaya karışan araç kaza anından önce sahip olduğu kıymeti muayyen nispette yitirerek, sigortalının aktif malvarlığında eksilme husule gelmiştir. Kazanın cereyan ettiği ve sigortalının zarara uğradığı anda, sigortacının da bahşettiği himaye kapsamında vaki zararı telafi mecburiyeti tevhit etmiştir.

Ancak korkulan olayın gerçekleşmesi ile sigortalı nezdinde muayyen tutarda zararın meydana gelmesi her zaman aynı ana tekabül etmeyebilir. Yukarıda teferruatlı biçimde dermeyer etmeye gayret ettiğimiz mesuliyet sigortaları bu mahiyetteki sigortaların başında gelir. Bu nevi sigortalar bakımından rizikonun gerçekleştiği anın tayin edilmesi, yukarıda da izah edildiği üzere pek kolay değildir. Bu tespitin yapılabilmesi adına öncelikle mesuliyet sigortalarında korkulan olayın ne olduğunun tasrih edilmesi icap eder.

Korkulan olay, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, sigorta ettirenin gerçekleşmesinden endişe duyduğu ve bu endişelerini biraz olsun bertaraf edebilmek, bu olaya terettüp eden menfi sonuçları bir ölçüde giderebilmek adına kendisini sigorta mukavelesi akdetmeye sevk eden amil olarak nitelendirilebilir. Peki, mesuliyet sigortasında sigorta ettiren hangi hadisenin vukuundan endişe duyarak sigorta mukavelesi akdetme cihetine gider? Bu sorunun yanıtını ararken, meseleyi müşahhas misaller üzerinden götürmek münakaşayla hedeflediğimiz sonuca doğru biçimde ulaşmamızı sağlayacaktır. Örneğin; bir hekimi hekim mesleki mesuliyet sigortası

akdetmeye zorlayan amil nedir? Tıp ilmiyle iştigal eden hekimlerin mesleki mevzuları insan yaşamı ve insan vücudu üzerindedir. Diğer bir ifadeyle, hekimler, her gün paha biçilemeyecek bir değer olan insan vücudu üzerinde mesleklerini icra etmektedirler. Bu meslek grubuna dâhil kimseler ister istemez bu değere zarar verme endişesiyle muhatap olurlar. Vicdani hislerin doğurduğu bu endişeye bir de sebep oldukları zararı tazmin endişesi dâhil olunca, hekimlik mesleği icrasından korku duyulan bir meslek görünümüne kavuşmaktadır. Bu korku hekimlerin mesleklerini gereği gibi icra edememeleri sonucunu doğurarak onların cesur kararlar almasının da önüne geçmektedir. Oysa ki, hekimlik mesleği atılganlık ve cesaret isteyen bir meslektir. Bu korkuyu bertaraf ederek ve hekimlerin mesleklerini bir ölçüde dokunulmaz addedilebilecek bir sahada icralarına imkân veren müessesesinin mesleki mesuliyet sigortası olduğunu daha önce ifade etmiştik. Bu izahat karşısında, hekimi endişeye sevk eden ve gerçekleşmesi ihtimaline karşı onu mesuliyet sigortası akdetmeye sevk eden amilin, *malpractice* olarak ifade olunan hekimin yanlış veya eksik uygulaması olduğu münakaşayı gereksiz kılacak ölçüde açıktır. Filhakika, hekimin gerçekleşmesinden endişe duyduğu olay, hastasına yanlış müdahalesi veya hatalı teşhis dolayısıyla tatbik ettiği yanlış tedavi yöntemleridir. Dolayısıyla korkulan olay, hekimin mesuliyetini mucip hadisenin cereyan ettiği anda vukua gelmiştir. Bu itibarla, mesuliyet sigortaları bakımından rizikonun sebep olayı teorisi esas alınarak tayin edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bu görüşümüz hakkında sebep olayı teorisine ilişkin yukarıda dermeyen edilen tenkitler aynen varittir. Bu teoriye yöneltile eleştirilerden belki de en önemlisi, mesuliyeti mucip hadisenin cereyan ettiği anda sigortalı nezdinde henüz bir zararın vukua gelmemiş olmasıdır. Sigortalının mamelekinde henüz bir eksilme meydana gelmemişken rizikonun gerçekleştiğinden bahsetmeyi sigorta mantığına uygun bulmayan müellifler, henüz sigorta ettirene karşı bir tazminat talebinin yöneltilep yöneltilemeyeceğinin gayri muayyen olduğu bir safhada rizikonun gerçekleşmiş olduğundan bahsetmenin söz konusu olamayacağını ifade

etmektedirler. Bu nazariyeler ve tenkitler, tetkike şayan olmakla birlikte, riziko mefhumunun sigortalının mamelekindeki eksilmeden ibaret algılanmasına yol açmaktadır. Hâlbuki yukarıda da izahına gayret ettiğimiz üzere, riziko sigortadan faydalanan kimsenin mamelekinde eksilme meydana gelmesine matuf korkulan olay mahiyetindedir. Bu anlamda korkulan olayın gerçekleştiği ve fakat sigortalı nezdinde henüz zarara yol açmadığı safha dahi rizikonun vukua gelmiş olduğunu istidlâl etmek yanlış olmayacaktır.

Vaki sebep olayıyla birlikte rizikonun gerçekleştiğini kabul eden mülâhaza, mesuliyet sigortaları bakımından riziko mefhumunun pasif riziko ve aktif riziko şeklinde tefrikini mecbur kılar. Sigorta ettireni sigorta himayesine mazhar olmaya sevk eden hadisenin cereyan etmiş olması ve fakat henüz onun mamelekinde bir eksilmeye yol açmamış olması halinde rizikonun pasif halde bulunduğundan bahsedilir. Bu aşamada riziko gerçekleşmiş, ancak henüz sigortacının sigortalıya ödeme yapmasını gerektirecek aşamaya erişmemiştir. Örneğin; hekim ameliyat esnasında hastasına karşı mesuliyetini mucip yanlış bir müdahalede bulunduğu anda, pasif rizikonun gerçekleştiğinden bahsedilecektir. Zira hekim bakımından korkulan hadise bu anda cereyan etmiştir.

Sigortalının müdahalesi yahut muamelesi neticesinde zarar gören mağdur, bu olaya istinaden sigortalıya karşı tazminat davası açacak olursa yahut sigortalı tarafından mutazarrıra uğradığı zarar nispetinde ödeme yapılacak olursa, pasif halde bulunan rizikonun aktif hale geldiğinden bahsedilecektir. Rizikonun aktif hale geldiği an, sigortacının himaye bahşetme borcunun da pasif halden kurtularak aktif hale geldiği andır. Bu andan itibaren sigortacı devreye girecek ve sigortalının mamelekinde meydana gelen eksilmeyi telafiye matuf bir para tediyesinde bulunacaktır. Aktif rizikonun gerçekleştiği an, sigortacının bahşettiği himayenin şümulüne göre farklı tayin olunacaktır. Sigortacı, sigortalıyı ona karşı yöneltilecek tazminat taleplerine karşı teminat altına aldıysa, mutazarrırın talepte bulunduğu an itibariyle aktif riziko gerçekleşmiş olacaktır. Buna karşın

sigortacının deruhte eylediği edim, sigortalının mesuliyetini mucip hadise dolayısıyla yaptığı ödemeleri sigorta bedeli sınırları içerisinde karşılamaksa, bu takdirde aktif riziko tazminatın ödendiği yahut tazminat ödenmesine ilişkin mahkeme ilamının kesinleştiği tarihte vukua gelmiş olur.

Pasif riziko-aktif riziko tefrikine dayandırılarak muhtaç olduğu hukuki gerekçeye kavuşturulduğuna inandığımız sebep olayı teorisi, mesuliyet sigortalarının suiistimal vasıtası olarak kullanılmasına müsaade etmeyen bir mahiyet arz etmektedir. Zira sigortalı, üçüncü şahıslar nezdinde zarar doğurmaya matuf eylemini müteakip sigorta mukavelesi akdetse dahi, riziko akdin inikadından evvel vukua gelmiş olacağından bu eyleme müstenit mesuliyeti dolayısıyla himayeye mazhar olamayacaktır.

(5) Meselenin Mevzuat Hükümleri Nazarında Tetkik Edilmesi

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri tetkik edildiğinde, mesuliyet sigortalarına dair herhangi bir hükmün sevk edilmemiş olduğu müşahade olunmaktadır. Ancak Ticaret Kanunu'nun rizikonun gerçekleşmesini müteakip ihbar vecibesini düzenleyen 1292'inci maddesinden ilham alarak mesuliyet sigortaları bakımından rizikonun gerçekleştiği anı tayin etmenin mümkün olduğu düşünülebilir. Bu madde hükmünde rizikonun gerçekleştiği an, sigortacının deruhte eylediği himaye borcuna göre ayrı ayrı tespit edilmiştir. Buna göre, sigortacı, sigortalıdan uğranılan zarar nispetinde tazminatın talep olunduğu davanın idaresini üzerine almışsa, riziko sigortalıya karşı tazminat davasının ikame edildiği anda tahakkuk etmiş olur²⁶⁵. Buna karşılık sigortacı sigortalı namına müdafaada bulunma edimini üstlenmemişse, riziko sigortalıyı üçüncü şahsa karşı tazminat ödemeye mahkûm eden mahkeme ilâmının kesinleşmesi anında vukua gelmiş olacaktır. Ancak rizikonun gerçekleştiği anı Ticaret Kanunu'nun 1292'inci maddesi hükümleri nazarında tayin etmek suretiyle tatminkâr bir sonuca ulaşmak mümkün değildir. Zira

²⁶⁵ Mevzuatımız yönünden sigortacı, sigortalı namına müdafaada bulunmaya yetkili değil, mecburdur.

mezkûr maddenin katı biçimde tatbik olunması halinde, sigortacının tazminat talebinin dava yoluyla ileri sürülmesinden evvel mutazarrır ile sulh olma imkânı ortadan kalkacaktır²⁶⁶.

Nitekim Üçüncü Şahıslara Karşı Mali Mesuliyet Sigortası Genel Şartları ve 16.03.2006 tarihli Mesleki Mesuliyet Sigortası Genel Şartları, rizikonun gerçekleştiği anı tayin bakımından farklı kıstasları esas almışlardır. Üçüncü Şahıslara Karşı Mali Mesuliyet Sigortası Genel Şartları'nın sigortalanan rizikonun gerçekleştiği anın tayin edilmesine yönelik hükmü 1'inci maddesinde yer almaktadır. Buna göre, “*sigortanın mer'iyet müddeti esnasında vukua gelecek bir hâdis*e” neticesinde hâsıl olan cismanî yahut eşyaya müteallik zararlar sigorta himayesine dâhildir. Bu hükmün lafzından, mezkûr genel şartlarda riziko teşkil eden olayın tazminat talebinin ileri sürülmesi anı olarak tayin edilmediği istidlâl olunmaktadır²⁶⁷. Bu hükümde zikredilen hadise tabiriyle sebep olayının mı yahut zarar olayının mı kastedildiği yeterince sarîh değildir Tetkik mevzuu hükümde, sigorta akdinin muteber olduğu müddet zarfında vaki hadiseler ibaresi yer aldığı için, riziko teşkil eden olayın *sebepl olayı* olarak tayin edildiğini istidlâl etmek yanlış olmayacaktır²⁶⁸. Zira riziko olarak nitelendirilebilmesi için, sigortanın maddi süresi (himayenin bahşedildiği aralık) içerisinde cereyan etmesi şartı aranır. Bu hükümde sigorta himayesi kapsamında mütalâa edilebilmesi için sigortanın meri olduğu müddet zarfında gerçekleşmesi aranan hadise, üçüncü şahıs nezdinde zarar doğurmaya matuf sebep olayı olarak zikredilmiştir. Binaenaleyh, mezkûr genel şartlar bakımından rizikonun gerçekleştiği anın, sigortalının mesuliyetini mucip hadisenin vukua geldiği an olarak belirlenmesi icap edecektir.

²⁶⁶ Şenocak, s. 125.

²⁶⁷ Şenocak, s. 122 vd.

²⁶⁸ Şenocak, mezkûr hükmün rizikonun gerçekleştiği anı tayin bakımından *zarar olayı* teorisini esas aldığı fikrindedir. Müellife göre hükümde zikredilen cismanî veya eşyaya taallûk eden zarar tabiriyle kastedilen zarar olayının gerçekleşmesini müteakip vukua gelecek sonuçlardır. Binaenaleyh riziko vaki zarar olayıyla birlikte gerçekleşmiş olacaktır; ayrıntılı izahat için bkz: Şenocak, s. 123 vd.

Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın ise rizikonun gerçekleştiği anı tayin bakımından farklı bir sistemin kabul edildiğini müşahade etmekteyiz. Anılan şartların B.1 maddesi rizikonun gerçekleştiği anı A.1 maddesine de yollamalar yapmak suretiyle tayin etmiştir. Rizikonun gerçekleştiği an, sigortacı tarafından bahşedilen himayenin şümulüne göre ayrı ayrı tespit edilmiş ve bu bağlamda iki farklı himaye nevi ihdas edilmiştir. Bunlardan birincisi, mezkûr şartların A.1 maddesinin (a) bendinde hüküm altına alınmış olan sigorta himayesinin geleceğe de etkili olmasını sağlayan himaye nevidir. Bu himaye nevi yabancı hukuk doktrininde *occurrence basis policy* olarak da tesmiye olunmaktadır. Bu himaye türünde, mesuliyete mucip hadiseye müstenit zarar olayının derhal ortaya çıkmayacağı göz önünde bulundurularak, sigorta himayesinin bahşedildiği aralık akdin sona ermesinden sonraki muayyen bir müddeti şamil olacak şekilde genişletilmiştir²⁶⁹. Buna göre, akdin muteber olduğu müddet zarfında cereyan edecek hadiseye müstenit zararların akdin muteber olduğu sürede yahut sona ermesinden sonraki muayyen müddet zarfında talep edilmesi halinde, sigortacı zararı tazminle mükellef olacaktır. Bu nevi himaye bahşeden poliçe bakımından rizikonun gerçekleştiği an, mesuliyeti mucip hadisenin vukua geldiği an olarak tayin edilmiştir. Diğer bir ifadeyle, sigorta himayesinin geleceğe de etkili olmasına imkân veren mesleki mesuliyet sigortaları bakımından rizikonun gerçekleştiği an, sebep olayı teorisi nazara alınarak tayin edilmektedir.

Mesleki sorumluluk sigortası genel şartlarında cevaz verilmiş olan bir diğer himaye nevi, sigorta himayesinin geçmişe de müessir olması sonucunu doğuran himaye nevidir. Bu nevi himaye, beynelmilel hukuk sahasında *claims made basis policy* şeklinde tesmiye olunmaktadır. Anılan şartların A.1 maddesinin (b) bendinde hüküm altına alınmış olan bu himaye nevi, sigortalıya karşı, akdin muteber olduğu müddet zarfında ve dahi akit husule gelmeden vaki hadiseler dolayısıyla, ancak sadece akdin muteber olduğu

²⁶⁹ Can, Meslekî Sigorta, s. 19.

müddet zarfında ileri sürülebilecek tazminat taleplerine yönelik himaye bahşetmektedir²⁷⁰. Mezkûr hükümden de istidlâl olunacağı üzere, *claims made basis policy* bakımından rizikonun gerçekleştiği an, tazminat talebinin ileri sürülmesi teorisi esas alınarak belirlenmiştir. Zira sigortanın meri olduğu müddet zarfında gerçekleşmesi halinde sigortacının aktif himaye bahşetmesini mucip olan hadise, tazminat talebinin ileri sürülmesi olarak tavsif edilmiştir.

1 Temmuz 2012'den itibaren uygulanacak olan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ise, mesuliyet sigortalarının geçmişe şamil olacak şekilde akdedilmesine cevaz vermemiştir.

3. Mesleki Mesuliyet Sigortaları Bakımından Tatbik Olunan Geçmişe Etki Klozunun (*Claims Made Basis Policy*) Ticaret Kanunu Hükümleri Muvacehesinde Geçmişe Etkili Sigorta Telâkki Edilip Edilmeyeceği Meselesi

Mesleki Mesuliyet Sigortası Genel Şartları'nın mukavelenin geçmişe etkili olarak akdedilebilmesine cevaz veren hükmü, sigortalının mesuliyetini mucip olup da akdin inikadından evvel vukua gelmiş hadisata yönelik himaye bahşetmektedir²⁷¹. Fakat bu hüküm uyarınca akdedilen sigorta mukavelelerinin muteber addedilebilmesi için, akdin inikadından evvel meydana gelen ve sigortalının mesuliyetini mucip hadisin akdin inikadı esnasında sigorta ettirence bilinmiyor olması şartından bahsedilmemiştir. Bu durumda, tazminat talebinin ileri sürülmesine mesnet teşkil eden hadiseye muttali olan sigorta ettirenin geçmişe etkili olarak akdettiği mukavelenin muteber olacağı zehabına ulaşmak mümkündür²⁷². Bu noktada akla şu soru gelmektedir: Kusurlu eylemiyle üçüncü kişilerin zarara uğramasına yol açan meslek erbabının, malvarlığının pasifinde bu yüzden meydana gelecek artışı

²⁷⁰ Can, Meslekî Sigorta, s. 18.

²⁷¹ Bu poliçe türüne ilişkin ayrıntılı izahat için bkz: Can, Meslekî Sigorta, s. 18–21.

²⁷² Şenocak, s. 132.

öngörüp buna engel olabilmek maksadıyla geçmişe etkili mesleki mesuliyet sigortası akdedebileceğini kabul edebilir miyiz?

Tespit edilen bu sakıncanın, Ticaret Kanunu'nun geçmişe etkili sigorta dolayısıyla sevk edilmiş 1279'uncu madde hükmüyle bertaraf edilebileceği düşünülebilir. Zira genel şartlar, bir sigorta türü bakımından, kanuna aykırı olmamak kaydıyla hususi bazı hükümleri ihtiva eden, Ticaret Kanunu'nun sigortaya müteallik amir hükümlerini bertaraf etmek kudretinden mahrum bir mukavele ekidir. Binaenaleyh, genel şartlarda zikredilmeyen şartın, Ticaret Kanunu'nun âmir 1279'uncu maddesi dolayısıyla mesleki mesuliyet sigortaları bakımından da aranacağı uzun izahatı gereksiz kılacak ölçüde aşîkârdır. Hâl böyle olmakla birlikte, 1279'uncu maddede zikredilen ve geçmişe etkili sigortayı muteber kılan şartın, anılan genel şartlarda hüküm altına alınmış bulunan *claims made basis policy* bakımından tatbik edilemeyeceği meselesi karşımıza çıkmaktadır. Zira Mesleki Mesuliyet Sigortası Genel Şartları'nın B.1 maddesinde, bu sigorta türü bakımından rizikonun gerçekleştiği an olarak mutazarrıra ödeme yapılması, hukuki takibin öğrenilmesi ve zararın mahkeme tarafından karar altına alınması halleri sayılmıştır. Ancak sigorta akdinin inikadından evvel vukua gelen hadise, bu sigorta nevi bakımından riziko telâkki edilmemiştir²⁷³. Anılan maddeyi geçmişe etkili sigorta müessesesini Ticaret Kanunu hükümleri nezdinde muteber kılan 1279'uncu madde ile birlikte değerlendirdiğimizde, tazminat talebinin ileri sürülmesine mesnet teşkil eden hadiseye muttali olan sigorta ettirenin akdettiği mukavelenin muteber olacağı zehabına ulaşmak mümkündür. Zira, 1279'uncu madde hükmünde, zararın meydana geldiğini bilmek, mukaveleyi hükümsüz kılmak için kâfi sayılmamıştır. Bunun için

²⁷³ Kara sigortası mahiyetindeki zarar sigortaları bakımından 1279'uncu, denizcilik rizikolarına karşı sigortalar bakımından 1344'üncü maddede hüküm altına alınmış olan geçmişe etkili sigorta müessesesi, sigorta himayesini akdin inikadından evvel vaki rizikolara da teşmil etmektedir. Diğer bir ifadeyle, bir sigorta akdi bakımından geçmişe etkili sigorta hükümlerinin kabil-i tatbik olduğundan söz edebilmek için, akdin inikadından evvel gerçekleşen rizikolar bakımından da himaye bahşetmesi gerekir. Bu izahat çerçevesinde, *claims made basis policy* olarak anılan poliçe nevinin Ticaret Kanunu'nun 1279(1344)'uncu maddesi anlamında geçmişe etkili sigorta olduğundan söz edilebilmesinin mümkün olmayacağı istidlâl olunmaktadır.

rizikonun gerçekleştiğinin bilinmesi gerekir. Bu itibarla, tazminat talebinin ileri sürülmesine mesnet teşkil eden hadisenin sigorta ettiren tarafından biliniyor olması, akdedilen mukavelenin 1279'uncu madde anlamında geçersizliği sonucunu doğurmayacaktır.

Yukarıda zikrettiğimiz hükümlerin lafzi yorumu neticesinde, mesuliyetini mucip eylemini müteakip kendisine yöneltilecek tazminat taleplerini bertaraf etmek isteyen meslek erbabının, geçmişe etkili mesuliyet sigortası akdetmek suretiyle bu amacına ulaşabileceği kabul edilecektir. Geçmişe etkili sigorta dolayısıyla sevk edilen ve rizikonun gerçekleştiği keyfiyetinin sigorta ettirence malûm olması halinde sigorta akdinin batıl addolunacağını vaz eden Ticaret Kanunu'nun 1279 ve 1344'üncü hükümleri, bu sigorta nevi bakımından tatbik olunamayacağından, sigorta ettirenin tazminat talebinin ileri sürülmesine mesnet teşkil eden olaya vakıf olması, mezkûr maddeler uyarınca sigorta akdinin batıl addedilmesi sonucunu doğurmayacaktır. Zira 1279'uncu madde mukavelenin hükümsüz addolunabilmesi için zararın değil, riziko tesmiye olunan vaki hadisatın ıttılması şartını aramaktadır²⁷⁴. Ancak akdin inikadı esnasında henüz tazminat talebi ileri sürülmemiş olacağından, sigortacının edim yükümlülüğünü doğuracak riziko henüz gerçekleşmemiştir.

Arz edilen bu sakıncanın 6762 sayılı Ticaret Kanunu'nun akdin inikadı esnasında ihbar külfetini hükme bağlayan 1290'ıncı madde yoluyla bertaraf edilebileceği düşünülse de, mezkûr madde bu mahzuru arzu edilen ölçüde gidermeye kifayet etmemektedir. Zira sigortalı namzedinin rizikonun temelini teşkil eden hadiseye muttali olduğunu ve keyfiyeti bililtizam sigortacı namzedinden gizlediği kabul edilse dahi, bu ihlâl sigortacıya yalnız 1 aylık hak düşürücü süreyle sınırlı olarak cayma hakkı bahşetmektedir²⁷⁵. Diğer bir ifadeyle, hadisenin sigortacıya bildirilmemiş olması akdin batıl addolunması için kâfi değildir. İhbar vecibesine aykırılığı idrak eden sigortacı, dilediği

²⁷⁴ Şenocak, s. 132.

²⁷⁵ Öztan, İhbar Mükellefiyeti, s. 65.

takdirde akdin muteber biçimde yürürlükte kalmasına cevaz verebilecektir Binaenaleyh, bu müessese dahi hileli sigorta akitlerini önlemeye yeterli olmayacaktır.

Şenocak, bu sakıncanın giderilmesi adına, himayenin şümulünü tayin eden mezkûr hükmün “...geçmişe etki klotunda belirtilen geçmişe etki tarihinden sonra ve sigorta süresi sona ermeden önce meydana gelmiş bulunan sigorta ettirenin malûmu olmayan bir olayın yol açtığı...” şeklinde değiştirilmesi gerektiğini dermeyeran etmiştir²⁷⁶.

Claims made basis policy bakımından varit olabilecek bu sakıncanın hâlihazırdaki mevzuat hükümleri çerçevesinde ve yorum suretiyle de bertaraf olunabileceği kanaatindeyiz. Öncelikle ifade etmeliyiz ki, geçmişe etkili sigorta müessesesini sigorta mantığı içerisinde kabul edilebilir kılan şartın, mesleki mesuliyet sigortaları bakımından aranmadığını kabul etmeye imkân yoktur. Buna göre, rizikonun gerçekleşip gerçekleşmediği keyfiyetinin akdin inikadı esnasında gayri muayyen olması, akdin muteber addedilmesi için elzemdir. Ancak geçmişe etkili mesleki mesuliyet sigortalarında rizikonun tazminat talebinin ileri sürülmesi olarak kabul edilmesi, buna karşılık akdin inikadından evvel meydana gelen olayın riziko teşkil etmemesi, mezkûr şartın tatbikini zora sokmaktadır. Bu cihetle, üçüncü şahsın zararına yol açmaya matuf hadiseyi de rizikonun bir parçası olarak kabul ettiğimiz pasif riziko-aktif riziko ayrımının tatbiki iktiza eder²⁷⁷. Aksi takdirde, zararın meydana geldiğini bilen ve bu zarar dolayısıyla kendisine yöneltilebilecek tazminat taleplerini öngören sigorta ettirenin, mezkûr tehlikeyi bir sigorta mukavelesiyle himayeye mazhar kılması kanunen mümkün hale gelecektir. Bütün bu sakıncaları bertaraf etmek adına, tazminat talebini mucip hadisenin cereyanı halinde rizikonun gerçekleşmiş olduğu ve fakat pasif halde bulunduğu, bu itibarla zarara müstenit hadiseye muttali olan kimsenin rizikoya da vakıf

²⁷⁶ *Şenocak*, s. 132.

²⁷⁷ Bu cihetle yukarıda dermeyeran ettiğimiz pasif riziko-aktif riziko ayrımı, zikrettiğimiz esasın kabulü bakımından muhtaç olduğumuz hukuki gerekçeyi bize sunmaya kâfidir.

olduğu kabul edilmeli ve akdedilen sigorta mukavelesi, 1279(1344)'üncü maddeye aykırılıktan dolayı batıl addolunmalıdır²⁷⁸. Aksini kabul, sigorta müessesesinin temelini teşkil eden ve rizikonun tesadüfî bir hadise olmasını mecbur kılan mülâhazaya uygun düşmeyeceği gibi, Medeni Kanun'un 2'inci maddesinde ifadesini bulan dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacaktır²⁷⁹.

4. Geçmişe Etkili Sigortada Himayenin Bahşedileceği An

Geçmişe etkili sigorta, istikbalde vuku bulması muhtemel olanların yanı sıra, akdin inikadından belirli bir süre evvel gerçekleşmiş olma ihtimali olan rizikolar için de himaye bahşeden bir sigorta türüdür. Bu itibarla sigorta himayesi, akdin inikadından evvelki bir sürede başlayan ve akdin sona ermesi anına kadar devam eden bir aralık için bahşedilmiş olacaktır. Daha önce birçok defa izahına kalkıştığımız üzere, sigorta ettiren kural olarak prim borcunu ödemesini müteakip sigorta himayesine kavuşacaktır. Acaba geçmişe etkili sigorta bakımından da Ticaret Kanunu'nun 1295'inci maddesinde hüküm altına alınmış bu genel kaide mi tatbik olunacaktır?

İfade etmeliyiz ki, sigorta akdinin geçmişe etkili olarak akdolunmasıyla birlikte, 1295'inci maddede ifadesini bulan ve sigorta himayesinin prim borcunun tamamının yahut ilk taksidinin ödenmesiyle birlikte başlayacağına dair kaidenin, tarafların zımni anlaşmasına binaen sigorta ettiren lehine değiştirilmiş olduğunun kabul edilmesi gerekir. Buna göre, geçmişe etkili

²⁷⁸ Akdin batıl addolunabilmesi için, sigortalı mevkiinde bulunan kimsenin akdin inikadından evvel müessir olduğu hadisenin üçüncü şahıs nezdinde zarar doğurmaya matuf olduğunu bilebilecek durumda olması aranmalıdır. Zarara yol açacağını öngöremediği muameleleri yahut müdahaleleri himaye kapsamında mütalâa edilmelidir. Bu esasın ispat güçlüğü yaratacağı ve suiistimallere yol açacağı varit olsa da, müşahhas her hadisenin özellikleri göz önünde bulundurularak ve meslek erbaplarının objektif özen yükümlülüğü dikkate alınarak bu mahzurlar bertaraf edilebilir.

²⁷⁹ Zira sigorta akdi, diğer akit tiplerine nispetle iyi niyet unsurunun daha fazla ehemmiyet arz ettiği bir akit nevidir. Filhakika, sigorta akdi ekseriyetle sigorta ettirenin beyanı üzerine vücut bulur. Sigortacılar da meslek ittihaz ettikleri işi yapabilmek için sigorta ettirenlerin bu beyanlarına itibar etmeye bir yerde mecburdurlar. Kendilerine düşen tahkikat yükümlülüğünü yerine getirmiş olmaları da onları layık-ı veçhile korumaya matuf değildir. Bu yüzden sigortacı, nevama sigorta ettirenin insafına tabidir. Sigorta akdi bu mahiyeti dolayısıyla, bilhassa kültür seviyesi arzu edilen tekamüle ulaşmamış memleketlerde suiistimallere açıktır. Bu suiistimallerin önüne geçmek için, sigorta akdinin her safhasında iyi niyet esasının aranması iktiza eder; bkz: **Bozer**, s. 119.

sigortada sigorta himayesi, akdin vücut bulması anında başlayacaktır²⁸⁰. Diğer bir ifadeyle, sigorta ettiren akdin inikadıyla beraber ve prim ödemesine gerek kalmaksızın, tayin edilen müddet zarfında geçmiş de şamil bir sigorta himayesine kavuşacaktır. Taraflar arasında münâkit sigorta mukavelesinde bu yönde bir hükmün yer almaması, ulaştığımız netice bakımından bir değişikliğe yol açmayacaktır. Zira geçmişe etkili sigortada himayenin akdin inikadıyla birlikte bahşedilmesi, müessesenin niteliği gereğidir. Binaenaleyh, bu müessese üzerinde mutabakata varılmış olması, himaye başlangıcının tarafların zımni anlaşmasıyla akdin inikadı anına götürüldüğü istidlâlini doğuracaktır. Aksi yönde düşünüldüğünde, bizi bu esas kabule zorlayan amile ulaşılabilecektir. Şöyle ki, geçmişe etkili sigortada sigorta himayesinin başlangıç anını tayin bakımından ödeme prensibi (*einlösungprinzip*) tatbik edilecek olursa, primin ödenmesiyle birlikte sigorta akdinin inikadından evvel müessir olan himayenin, akdin inikadından primin ödenmesi anına kadar olan zaman dilimi bakımından inkıtaa uğrayacağı kabullenilmiş olur. Akabinde prim borcunun ödenmesiyle birlikte himayenin tekrar başlayacağı, böylelikle sigorta ettirenin, akdin inikadından evvel ve primin ödenmesinden sonra vukuu muhtemel rizikolar için himaye altına alınacağı kabul edilmiş olur. Ne var ki, akdin inikadıyla primin ödenmesi arasındaki zaman zarfında gerçekleşebilecek rizikolar bakımından sigorta ettirenin himayeden mahrum kalacağı sonucuna ulaşılır. Görüldüğü gibi, geçmişe etkili sigortaya 1295'inci maddeyi tatbik etmeye kalktığımız vakit, bu sigorta türünün amacıyla bağdaşmayacak bir tabloyla karşılaşılacaktır. Zira geçmişe etkili sigorta, sigorta ettireni akdin inikadından evvel dahi himayeden yoksun kılmamaya matûf bir sigorta türü olarak telâkki edilmektedir. Sigorta himayesini tayin edilen müddet zarfında geçmiş de teşmil ettirmek isteyen sigorta ettirenin, himayeden bir an için dahi mahrum kalmaya tahammülü olmadığı muhakkaktır. Nitekim geçmişe etkili sigorta müessesinin tipik örneği addedilen nakliye sigortalarında da, müessesenin bu amaçla ihdas olunduğu müşahade olunmaktadır: Taşınacak eşyayı gemiye yükledikten sonra işbu

²⁸⁰ Şenocak, Geçici Sigorta Himayesi, s. 176 vd.

taşıma işlemi için geçmişe etkili sigorta mukavelesi akdeden taşıyıcı, eşyanın yükleme limanından varma limanına ulaşmasına kadar gerçekleşebilecek rizikolar için sigorta himayesine sığınmak istemektedir. Hâlbuki sigorta himayesinin akdin inikadıyla değil de prim borcunun ifa edilmesini müteakip başladığını kabul edecek olursak, sigorta ettiren akdin inikadından itibaren belli bir süre sigorta himayesinden yoksun kalacaktır. Geçmişe etkili sigorta akdetme cihetine giden sigorta ettirenin böyle bir neticeyi arzulamayacağı ise uzun izahatı gereksiz kılacak ölçüde açıktır. Bu değerlendirmeler ışığında, geçmişe etkili sigortada himayenin, müessesenin mahiyeti icabı, sigorta ettirenin akde müteallik icabının kabulüyle, yani akdin inikadıyla birlikte başlayacağını kabulü gerekir²⁸¹. Nitekim 2008 tarihli Alman Sigorta Akdi Kanunu'nun (VVG) geçmişe etkili sigortaya müteallik § 2 Abs. 4 hükmünde de, bu sigorta türü bakımından himayenin primin ödenmesiyle beraber başlayacağına ilişkin kaideyi muhtevi olan § 37 Abs. 2 hükmünün göz ardı edileceğine işaret olunmuştur.

Bu noktada, yukarıda zikrettiğimiz görüşü bertaraf etmeye mütemayil bir düşünce akla gelmektedir. Acaba geçmişe etkili sigortalar bakımından, himayenin başlangıcını primin ödenmesi şartına bağlayan prensipten sapmasak dahi, akdin inikadından primin ödenmesine kadar geçen zaman aralığında gerçekleşmiş rizikoları sigorta himayesine dâhil etmek mümkün olabilir mi? Bu soruya müspet yanıt verebilmek için, sigortacının, primin ödendiği andan itibaren geçmişe etkili olacak şekilde himaye bahşetmeyi taahhüt ettiğini söylemek icap eder. Oysa ki geçmişe etkili sigorta, Türk Ticaret Kanunu'nun 1279 ve 1344'üncü maddelerinde de ifade olunduğu üzere, akdin inikadından evvelki bir süre zarfı için himaye bahşetmeye matuf olup, sigorta himayesini, akdin inikadından sonra ve fakat prim ödenmeden evvel vuku bulmuş rizikolar için genişletecek bir vasfı haiz değildir. Unutulmamalıdır ki, geçmişe etkiyle kastedilen, akdin inikadından evvelki muayyen bir süre için himaye bahşetmektir; yoksa primin ödenmesinden

²⁸¹ Şenocak, s. 167.

evvelki süre için değil. Bu itibarla, geçmişe etkili sigorta müessesesinin akdin inikadından sonra bahşedilen himaye üzerinde müessir olmadığını söylemek yerinde olacaktır²⁸². Kaldı ki, mevzubahis müessesesinin bu vasfı haiz olduğunu kabul etsek dahi, himaye bahşedilen aralığın inkıtaa uğramasıyla ilgili sakınca tam anlamıyla bertaraf edilememektedir. Zira bu halde de sigorta akdinin inikadıyla prim borcunun ödenmesi arasındaki zaman aralığında gerçekleşen rizikonun himaye kapsamına dâhil edilebilmesi için, mezkûr rizikonun prim ödendikten sonra öğrenilmesi icap etmektedir. Ancak bu aralıkta gerçekleşen rizikoya henüz prim borcu ifa edilmeden vakıf olunursa, sigorta ettiren yine himayeden yoksun kalacaktır.

Geçmişe etkili sigortada himaye, akdin inikadından evvelki bir süreyi kapsayacak şekilde genişletildiğinden, himayenin akdin vücut bulduğu andan önce başlamış olduğu düşünülebilir²⁸³. Bu düşünceye karşı eleştirilerimizi gerekçeleriyle birlikte ortaya koymadan önce, konunun daha iyi anlaşılabilmesi bakımından “himaye bahşedilen zaman aralığı” ile “himayenin başlangıç anı” arasındaki tefrike temas etmenin fayda sağlayacağı görüşündeyiz. Himaye bahşedilen zaman aralığı, sigorta ettirenin himayeye mazhar kılınacağı zaman dilimini ifade etmektedir. Himayenin başlangıç anı ise, sigorta ettirenin hangi andan itibaren himayeye kavuşacağını belirtmektedir. Özel sigortaların pek çoğunda himayenin başlangıç anı, aynı zamanda himaye bahşedilen zaman aralığının başlangıç tarihi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple mezkûr ayrıma tatbikatta pek fazla ihtiyaç duyulmadığı söylenebilir. Ne var ki, geçmişe etkili sigortalar bakımından bu ayırım anlam kazanmaktadır. Geçmişe etkili sigortada, akdin inikadından evvel başlayan ve akdin sona ermesi anına kadar geçen zaman aralığı için himaye bahşedilir. Himayenin başlangıç tarihinin de akdin inikadından evvelki bir ana tesadüf ettiğini söyleyemeyiz. Zira bu anda, henüz taraflar arasında

²⁸² Bu sigorta türü bakımından himayenin akdin inikadıyla birlikte başlayacağına dair esas, müessesesinin niteliğinden ziyade, tarafların mukaveleyi bu sigorta türüne göre akdetmelerindeki saikle ilgilidir.

²⁸³ **Ünan**, Samim; “*Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Prim Ödeme Borcuna İlişkin Bazı Yanlış Tercihleri*”, Sigorta Araştırmaları Dergisi, S. 2, İstanbul 2006, s.25.

vücut bulmuş bir sigorta akdi mevcut değildir. Akdin inikadından evvel gerçekleşen rizikolar için himaye bahşedilmesinin başlıca şartı ise, taraflar arasında münâkit bir sigorta mukavelesidir. Binaenaleyh, geçmişe etkili sigortalar bakımından himayenin ancak akdin inikadıyla birlikte başlayacağı düşüncesindeyiz. Bu noktada, sigorta himayesinin akdin inikadından evvel ve fakat akdin inikadı şartıyla başladığı savunulabilir. Ne var ki, böylesi bir düşünce, tatbikatta doğuracağı neticeler bakımından sigorta himayesinin akdin inikadıyla beraber başlayacağı görüşüyle aynı tesire sahip olacaktır. Dolayısıyla savunulmasında hukuki fayda olmayacağı inancındayız.

5. Geçmişe Etkili Sigortanın Tatbik Sahası

Ticaret Kanunu'nun 1279 ve 1344'üncü maddelerine yapılan yollamalar dolayısıyla, geçmişe etkili sigorta müessesesinin mahiyetleri elverdiği ölçüde bütün sigorta türleri bakımından tatbik olunacağını ifade etmiştik. Acaba hangi sigorta türleri geçmişe etkili sigortanın tatbiki bakımından uygun mahiyet arz eder? Bu soruya yanıt ararken, zarar (tazminat) ve meblağ sigortalarına dahil her bir sigorta türü bakımından ayrı ayrı değerlendirmede bulunmak yerine, geçmişe etkili sigortanın cari kabul edilebilmesine ilişkin genel bir esas belirleyip, her somut vakıada bu esas gözetmenin yerinde olacağı kanaatindeyiz. Bu esas belirlenirken hem ilgili mevzuat hükümleri ve tatbikattaki durum, hem de hayatın olağan akışındaki işleyiş göz önünde tutulmalıdır. Öyle bazı sigorta nev'ileri vardır ki, himaye altına alınan riziko gerçekleştiği halde keyfiyetin sigortacı yahut sigorta ettiren tarafından bilinmiyor olması fiilen imkânsızdır. Bunun yanı sıra, riziko tayin edilen vakıanın akdin inikadından evvel cereyanının mümkün olmadığı bazı akit nevileri de mevcuttur. Örneğin; can sigortası mahiyetindeki yaşama ihtimaline karşı sigorta, niteliği itibariyle geçmişe etkili olarak akdedilmeye elverişli değildir. Bu sigorta türüne taallûk eden akitler bakımından sigortacı, hayatı sigortalanan kimsenin mukavelede belirlenen tarihte hayatta olması riskini üstlenmektedir. Bu itibarla rizikonun gerçekleşme imkânı, mukavelenin

akdedilmesinden sonraki muayyen bir tarihe hasredilmiştir. Dolayısıyla, yaşama ihtimaline karşı sigorta, behemehal geleceğe yönelik tesir doğurur ve geçmişe etkili olarak akdedilmesi kabil değildir. Gerçi 6762 sayılı Kanunu'nun can sigortaları bakımından sevk edilmiş 1321'inci maddesi müşahade olduğunda, bu mahiyetteki sigorta nevileri bakımından geçmişe etkili sigortanın hiçbir şekilde cari olmadığı sonucu istidlâl olunmaktadır. Zira bu madde uyarınca, ilk primin ödenmesinden evvel hayatı sigortalanan kimse ölmüşse, sigorta akdi hükümsüz olacaktır. Binaenaleyh, sigorta akdinden evvel riziko tesmiye olunan hadisat vukua gelmişse, sigorta akdi hükümsüz addedileceğinden, ölüm ihtimaline karşı akdedilmiş can sigortaları bakımından dahi geçmişe etkili sigorta muteber olmayacaktır.

Bir sigorta akdinin geçmişe etkili olarak akdolunabilmesi için, her şeyden evvel, rizikonun gerçekleşip gerçekleşmediği keyfiyeti taraflar nezdinde (sübjektif) gayri muayyenlik vasfını haiz olmalıdır. Aksi takdirde, Ticaret Kanunu'nun 1279 ve 1344'üncü maddeleri mucibince mukavelenin batıl addolunacağını yukarıda izah etmiştik. Dolayısıyla, ancak gerçekleştiği halde sübjektif gayri muayyenlik vasfını muhafaza olasılığı olan rizikolar için geçmişe etkili sigorta mukavelesi akdolunabilir. Buna örnek olarak yukarıda zikrettiğimiz deniz aşırı nakliye sigortalarını verebiliriz. Diğer bir örnek ise, yine zarar sigortalarına dâhil mal sigortaları mahiyetindeki yangın sigortası bakımından verilebilir. Buna göre, evin sigortacı tarafından görülüp hasarlı olmadığına kani olunması ile yangın rizikosuna karşı sigortalandığı an arasındaki kısa müddet zarfında evin yanarak hasar görmesi ihtimali varittir. Türk Hukukunda mesleki mesuliyet sigortaları bakımından geçmişe etkili sigortanın cari olup olmadığı meselesi yukarıda münakaşa edilmişti. Mesleki mesuliyet sigortaları bakımından rizikonun, ilgili sigorta türüne ait Genel Şartların B.1 maddesinin lafzi yorumuna itibar edilerek, en erken tazminat talebinin ileri sürülmesinin öğrenildiği anda gerçekleşmiş sayılacağı mülâhaza edilirse, bu sigorta türü bakımından geçmişe etkili sigorta hükümlerinin tatbik edilemeyeceği istidlâl olunur. Zira bu halde, rizikonun gerçekleştiği an ile sigorta ettirenin rizikonun gerçekleştiği anı öğrenmesi aynı

ana tekabül ettirilmiştir. Diğer bir ifadeyle, akdin inikadından evvel gerçekleşen rizikoları sigorta ettirenin bilmemesi mümkün değildir. Ancak yukarıda tafsilatıyla dermeyan ettiğimiz pasif-aktif riziko ayırımına itibar edilerek bu nevi sigorta akitleri bakımından *Claims Made Policy*'nin ise geçmişe etkili sigorta olarak telakki edilemeyeceğini yukarıda izah etmiştik. Dolayısıyla, bu sigorta türü bakımından geçmişe etkili sigorta müessesesi tatbiki kabil olmaktan çıkarılmıştır.

D. Sigorta Himayesinin Başlangıcında Zımni Kabulün Mümkün Olup Olmadığı Meselesi

Sigorta himayesi, yukarıda izah etmeye çalıştığımız müstesna haller mahfuz kalmak kaydıyla, prim borcunun tamamının yahut ilk taksitinin ödenmesi suretiyle başlayacaktır (TTK m. 1282, 1295/II). Buna göre, sigorta akdi vücut bulduktan sonra ve fakat prim borcu ifa edilmeden önce gerçekleşen rizikolardan ötürü sigortacının mesuliyetinden bahsedilemeyecektir. Bunun sonucunda, sigorta ettiren, tehlikenin gerçekleşmesiyle tahakkuk eden zararı karşılaması için sigortacıya müracaat edemeyecek; etse dahi, sigorta himayesinin henüz başlamadığından bahisle sigorta tazminatının ödenmesi reddedilecektir. Sigorta hukukuna müteallik hükümler göz önünde bulundurulduğunda varılan bu netice, tatbikatta her zaman aynı şekilde işlemeyebilir. Varsayalım ki, prim ödeme borcunu henüz ifa etmemiş olan sigorta ettiren, rizikonun gerçekleştiğine dair sigortacıya ihbarda bulundu ve sigortacı da, sigorta himayesi henüz başlamamış olmasına rağmen sigorta tazminatını ödedi. Tatbikatta vuku bulabilecek bu ihtimalde, sigortacı ödediği tazminata ilişkin herhangi bir talepte bulunmazsa, sigorta himayesinin başlangıç anını belirleyen Ticaret Kanunu'nun 1295'inci maddesinin ikinci fıkrası hükmünün sigorta ettiren lehine ve zımni olarak değiştirildiğini istidlâl etmek yanlış olmayacaktır. Nitekim sigorta himayesinin prim borcunun tamamının yahut ilk taksitinin ödenmesi suretiyle başlayacağı kuralı, yukarıda da belirttiğimiz üzere, Ticaret Kanunu'nun 1264'üncü maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca aksi sigorta ettiren lehine

kararlaştırılabilen bir kuraldır. Sigorta mukavelesine konulacak sarih bir hükümle kararlaştırılabilecek bu hususun, tarafların zımni iradeleriyle de kararlaştırılabileceğini kabul etmemize engel yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Zira sigorta akdi, esasen hiçbir şekil şartına bağı kalınmaksızın akdedilebilmektedir ve kanunen yazılı şekle tabi olmayan bir akit, taraflarca yazılı şekilde yapılsa dahi, yazılı şekle uymadan değıştirilebilir (BK m. 12/I)²⁸⁴. Binaenaleyh, sigorta mukavelesinin şartlarının da herhangi bir şekle tabi olunmaksızın değıştirilebileceğı kabul edilmelidir.

Bu noktada çözüme kavuşturulması gereken mesele, sigortacının, sigorta himayesi başlamazdan evvel ödediğı tazminatı sonradan, hataen ödeme yaptığından bahisle ve sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak talep edip edemeyeceğidir. Sigortacının basiretli davranma yükümlülüğüne sahip bir tacir olduğunu göz önünde bulunduracak olursak, yaptığı ödemenin hataya dayandığına dair beyanını kabule şayan bulmak oldukça güç olacaktır. Ticaret Kanunu’nun 20’inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca her tacir, ticaretine ait faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmelidir. Bununla kastedilen, tacirin, aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli, öngörölü bir tacirden beklenen özeni göstermesi gerektiğidir²⁸⁵. Sigortacının, rizikonun ihbarını müteakip ödediğı sigorta tazminatını sonradan geri isteyebileceğini kabul etmek, onun “tedbirli” ve “öngörölü” davranma yükümlülüğünü göz ardı etmek anlamına gelecektir. Kaldı ki, sigortacının prim ödenmezden evvel gerçekte şiken rizikodan dolayı sigorta tazminatını ödemesiyle birlikte, Ticaret Kanunu’nun 1295’inci maddesinin ikinci fıkrasında öngörölün kaidenin tarafların mukaveleye sirayet etmeyen irade beyanları vasıtasıyla değıştirilmiş olduğunu istidlâl etmenin yanlış olmayacağını yukarıda ifade etmiştik. Bu anlamda, sigortacının ödediğı sigorta tazminatının iadesini isteyebileceğini kabul etmek, taraflar arasındaki sözlü mutabakatın sigorta ettiren aleyhine suiistimal edilebilmesine cevaz vermek anlamına

²⁸⁴ Eren, s. 259; Kılıçoğılu, s. 88.

²⁸⁵ Arkan, Sabih; Ticarî İşletme Hukuku, Ankara 2010, s. 135, Ayhan, Rıza; Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2007, s. 86.

gelecektir. Binaenaleyh, sigorta himayesi başlamışçasına harekete geçerek sözlü bir mutabakatın gereklerini yerine getirdiği zehabına ulaşmamıza yol açan sigortacının, bu davranışının sonuçlarına katlanması gerektiği, hukukun genel ilkelerine uygun bir çözüm yolu olarak mütalaa edilmelidir.

Bu aşamada, sigorta akitleri bakımından genel zamanaşımı süresinin öngörüldüğü ve taraflarca aksi kararlaştırılması aynı Kanunun 6'ncı maddesi muvacehesinde kabil olmayan Ticaret Kanunu'nun 1268'inci maddesine değinmekte fayda var. Zira mezkûr madde, sigorta akitlerinden doğan bütün taleplerin iki yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunu ifade ederken, bu taleplere örnek teşkil etmesi maksadıyla *“sebepsiz yere ödenmiş...sigorta bedelinden”* bahsetmektedir. Değindiğimiz ihtimalde, sigortacının ödediği tazminatın sebepsiz yere ödenmiş olduğu ve bu sebeple 1268'inci madde uyarınca iki yıllık zamanaşımı müddeti içinde istenebileceği zehabına varılabilir. Adliye Encümeni Mazbatasında, maddede geçen *“sebepsiz yere ödenmiş sigorta bedeli”* ile kastedilenin ne olduğuna dair bir açıklamaya tesadüf edilmemektedir. Ancak burada kastedilenin, sigorta ettirenin korunmaya değer bir menfaati olmayan hallerde ödenen sigorta tazminatı olduğunu düşünüyoruz. Mesela, sigorta tazminatının riziko gerçekleşmediği halde ödenmesi halinde, sigorta ettirenin korunmaya değer bir menfaati yoktur ve sigortacı, ödediği bedeli 1268'inci madde uyarınca isteyebilmelidir. Buna karşılık, yukarıda bahsettiğimiz ihtimalde, sigorta ettirenin korunmaya değer bir menfaatinin olduğundan bahisle, ödenen sigorta tazminatının iadesi mümkün olmamalıdır.

V. Akdin Sona Ermesinin Sigorta Himayesine Tesiri

Sigorta akdinin süresinin şekli süre ve maddi süre olarak ikiye ayrıldığından yukarıda bahsetmiştik. Şekli süre, sigorta akdinin inikadıyla son bulması arasında geçen zaman dilimini ifade eder. Diğer bir ifadeyle, sigorta akdinin inikadıyla başlayan şekli süre, akdin hitama ermesiyle birlikte son bulur. Maddi süre ise, ekser ahvalde şekli süreden sonra başlar. Zira sigorta

himayesinin bahşedildiği zaman aralığını ifade eden maddi süre, kural olarak akdin inikadını müteakip primin veya ilk taksitinin ödenmesiyle birlikte başlar. Ancak maddi sürenin şekli süreyle aynı anda, bazen de şekli süreden önce başladığına tesadüf edilmektedir²⁸⁶. Örneğin; taraflar sigorta himayesinin primin veya ilk taksitinin ödenmesiyle değil, akdin inikadıyla beraber başlayacağı hususunda mutabakata varmışlar ise, şekli süre maddi süre ile birlikte başlar. Bunun yanı sıra, kara ve denizde taşıma sigortalarında sigorta himayesi behemehal akdin inikadıyla beraber başladığından, bu nevi sigortalar bakımından maddi süre ile şekli sürenin başlangıç anları müsavidir.

Bazı hallerde maddi sürenin şekli süreden evvel başlamış sayılacağı da müşahade olunmaktadır. Bu hale 6762 sayılı Ticaret Kanunu'nun kara sigortaları ve denizcilik rizikolarına karşı sigortalar bakımından geçmişe etkili sigortayı düzenleyen 1279 ve 1344'üncü maddelerinde tesadüf edilmektedir. Geçmişe etkili sigorta, sigorta himayesinin akdin inikadından evvel muayyen bir anda başladığı sigorta nevidir. Bu itibarla maddi süre şekli süreden evvel başlamaktadır²⁸⁷.

Bu başlık altında ele alacağımız esas mesele, sigorta akdinin sona ermesiyle birlikte sigorta himayesinin akıbetinin. Sigorta mukavelesinin âkitlerinden olan sigortacı, kural olarak prim borcunun ödenmesinden akdin sona ermesine kadar himaye bahşetme vecibesini deruhte eylemektedir. Başka bir deyişle, akdin nihayet bulmasıyla birlikte sigortacının akit dolayısıyla deruhte eylediği himaye bahşetme borcu da son bulmaktadır. Ancak bu kurala müstesna bir sigorta nevinin olduğu müşahade edilmektedir. Sigorta akdinin sona ermesine rağmen himaye bahşetme borcunun henüz son bulmadığı bu sigorta nevi, *geleceğe etkili sigorta (occurrence basis policy)* olarak adlandırılmaktadır.

²⁸⁶ Kender, s. 40.

²⁸⁷ Ayrıntılı izahat için bkz: Geçmişe etkili sigorta bahsi

Mesleki mesuliyet sigortası genel şartlarında tesadüf edilen bu sigorta nevinin esas alındığı sigorta mukavelelerinde, sigortacı, akdin sona ermesinden itibaren muayyen bir müddet için daha sigorta himayesi bahşetmektedir. Buna göre, sigortalının mesuliyetini mucip hadisenin akdin meri olduğu müddet zarfında vukua gelmiş olması şartıyla, akdin hitama ermesinden sonra dermeyan edilen tazminat talepleri de sigortacının mesuliyetindedir. Bu sigorta nevinde, şayet sigorta himayesinin devam edeceği müddet, sigortalının mesuliyetinin tabi olduğu zamanaşımı süresi nazara alınarak belirlenirse, sigortalı bakımından risk tamamen bertaraf edilmiş olur²⁸⁸.

SONUÇ

²⁸⁸ Can, Meslekî Sigorta, s. 20–21.

İnsan hayatından istenmeyen ve engellenmeye çalışılan, fakat bunda her zaman muvaffak olunamayan hadiseler bakımından geliştirilen sigorta müessesesi, yukarıda, çalışmamız bakımından önem arz eden hususları itibariyle ele alınmıştır. Bu cihetle, evvela sigorta akdinin tarifi üzerinde durulmuş; Kanundaki tabirin eksiklikleri dermeyeran edilmiştir. Doktrinde bu tarife kaim olmak üzere verilmiş tarifler arz edilerek, yeknesak olmayan bu tarifler muhtelif yönlerden tenkite tabi tutulmuştur. Netice itibariyle, bütün sigorta türleri bakımından cari olması temennisiyle kaleme aldığımız özgün tarifimiz takdire sunulmuştur.

Çalışmamızda ayrıca, sigorta akdinin inikadından ve bunun için gerekli olan şartlardan bahsedildikten sonra, mezkûr akdin tarafları üzerinde durulmuştur. Akabinde sigorta akdinin şekle tabi akitlerden olup olmadığı meselesi üzerinde durulmuş, bu hususta dermeyeran edilen nazariyelerin tenkitinden sonra, sigorta akdinin herhangi bir şekle tabi olmayan, karşılıklı ve mütenasip irade beyanlarının bulunduğu anda kurulan bir akit olduğu istidlâl olunmuştur.

Sigorta akdinin arz ettiği hukuki mahiyetin ne olduğu ve bu itibarla özellikleri üzerinde de durulduktan sonra, çalışmamızın esasını teşkil eden sigorta himayesinin başlangıç anına ilişkin ihtimaller üzerinde durulmuştur. Bu bölümde sigorta himayesinin başlangıç anına ilişkin kaide izah edildikten sonra, bu kaide bakımından öngörülmüş kanuni istisnalara yer verilmiştir. Bu kapsamda mütalâa olunan müstesna mahiyetteki hükümlerin, kara ve denizde taşıma sigortalarına ve can sigortalarına ilişkin hükümler olduğu ifade edilmiştir. Kanuni istisnaların dermeyeranından sonra mezkûr kaideye ilişkin akdi istisnanın ne olduğu izah edilmiş, bu itibarla sigorta himayesinin primin veya ilk taksitinin ödenmesiyle birlikte başlayacağı kaidesinin âkitlerce ve fakat sigorta ettirenin aleyhine olmamak kaydıyla değiştirilebileceği ifade edilmiştir.

Çalışmamızın belki de en mühim addolunacak kısmı, Kanunda yer verilmeyen ve fakat tatbikattaki işleyiştan çıkarılan istisnaları irdeleyen kısmıdır. Bu kısımda, sigorta himayesinin başlangıç anı muhtelif ihtimaller nazarında mütalâa edilerek, tatbikata yönelik çözüm önerileri hedef tutulmuştur.

Gerek 6762 sayılı Kanunda, gerek 6102 sayılı Kanunda hüküm altına alınmış bulunan geçmişe etkili sigorta müessesesi, çalışmamızın önemli bir kısmını teşkil etmektedir. Bu başlık altında geçmişe etkili sigorta müessesesi izah edilmiş, bu sigorta nevini sigorta mantığı içerisinde kabul edilebilir kılan şartın ne olduğundan söz edilerek, bir bakıma geçerlilik şartı ortaya konulmuştur. Akabinde bu sigorta nevi bakımından himayenin başlayacağı an, tafsilatlı biçimde ele alınarak; mesuliyet sigortalarıyla olan rabıtasına da yer verilmiştir. Bu fasıla dâhilinde mesleki mesuliyet sigortaları bakımından öngörülen geçmişe etki klozu (claims made basis policy) izah edilerek, mezkûr müessesenin Ticaret Kanunu muvacehesinde geçmişe etkili sigorta olup olmadığı meselesi tafsilatlı biçimde incelenmiştir.

KAYNAKÇA

Adıgüzel, Burak; “Sigorta Hukukunda Sözleşme Serbestîsinin Sınırları”, **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, Ankara 2009.

Arkan, Sabih; **Ticarî İşletme Hukuku**, Ankara 2010.

Arseven, Haydar; **Sigorta Hukuku**, İstanbul 1991.

Arseven, Haydar; “Ticaret Kanunu’nun Sigortaya Müteallik Umumî Hükümlerinin Meydana Çıkardığı Bazı Meseleler”, **I. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası**, Ankara 1960 (Meseleler).

Atabek, Reşat; **Sigorta Hukuku**, Ankara 1950.

Atabek, Reşat; “Sigorta Akdinin Yorumu”, **Sigorta Hukuku Dergisi**, C. I, S. 2, Ankara 1982 (Sigorta Akdi).

Atamer, Kerim; “Yeni Türk Ticaret Kanunu uyarınca Zarar Sigortalarına Giriş”, **BATİDER**, C. XXVII, S. 1, Ankara 2011.

Ayhan, Rıza; **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara 2007.

Ayli, Ali; Zarar Sigortalarında Prim Ödeme Borcu, İstanbul 2003.

Ayli, Ali; “Sigorta Poliçesinin Kıymetli Evrak Niteliğine Sahip Olup Olmadığı Sorunu”, **Prof. Dr. Ergon A. ÇETİNGİL ve Prof. Dr. Rayegân KENDER’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, İstanbul 2007.

Başgöl, Mürsel; **Sigorta Poliçesi** (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara 1983.

Bozer, Ali; **Sigorta Hukuku**, Ankara 1965.

Bozer, Ali; “Mal Sigortasında Akdin Yürürlük Tarihini ve Sigortacının Mes’uliyetinin Başlangıcını Tayin Eden Sigorta Mukavelesi Hükümleri”, **BATİDER**, C. I, S. 2, Ankara 1961 (Sigortacının Mesuliyeti).

Bozer, Ali; **Sigorta Hukuku**, Ankara 2009 (Sigorta).

Can, Mertol; **Türk Özel Sigorta Hukuku**, Ankara 2009.

Can, Mertol; **Birden Çok Sigorta**, Ankara 2004.

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

Can, Mertol; “Abonman Sigorta Sözleşmesine Binan Akdedilen Alt (Bağlı / Tabi) Sigorta Sözleşmelerini Kuran İhbar Bakımından Sigorta Ettirene Muafiyet Getiren Sözleşme Şartlarının Geçerli Olup Olmadığı Meselesi”, **Prof. Dr. Fırat ÖZTAN’a Armağan**, Ankara 2010 (Abonman Sigorta Sözleşmesi).

Can, Mertol; **Navlun Sözleşmesinin Sona Ermesi**, Ankara 1988 (Navlun Sözleşmesi).

Çeker, Mustafa; **Yargıtay Kararları Işığında Sigorta Hukuku**, Ankara 2005.

Deschenaux, Henri / Tercier, Pierr; **Sorumluluk Hukuku**, (Çev. Salim Özdemir), Ankara 1983.

Domaniç, Hayri; **Kıymetli Evrak Hukuku**, İstanbul 1960.

Duru, Neslihan; **Meslekî Sorumluluk Sigortalarından Hekim Meslekî Sorumluluğunun Türkiye’deki ve AB’deki Uygulamalarının Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, İstanbul 2006.

Eren, Fikret; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 2010.

Franko, Nisim; “Sigorta Akdinde Rizikonun Ağırlaşması”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, C. IX, Ankara 1992.

Hirsch, Ernst; **Ticaret Hukuku**, İstanbul 1948.

İmre, Zahit; **Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri**, İstanbul 1949.

Kabukçuoğlu, Dilek; **Hayat Sigortası**, Ankara 2005.

Kaneti, Selim; “Hekimin Hukuksal Sorumluluğunda Kusur ve İspat Yüğü”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu**, Ankara 1982.

Karayağın, Yaşar; **Ticaret Hukuku III, Ticari Senetler**, Ankara 1970.

Karayağın, Yaşar; “Sorumluluk (Mesuliyet Sigortaları)”, **Sigorta Hukuku Dergisi**, C. II, S. 1–2, Ankara 1984.

Karayağın, Yaşar; “Birinci Bildiri ile İlgili Tartışmalar”, **Teori ve Uygulamada Mesuliyet Sigortaları, III. Sigorta Semineri**, İstanbul 1977.

Kayıhan, Şaban; **Sigorta Sözleşmesinde Prim Ödeme Borcu**, Ankara 2004.

Kender, Rayegân; **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku**, Ankara 2008.

Kender, Rayegân; “Sigorta Mukavelesinin Akdedilmesi ve Şartları”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu I**, Ankara 1984 (Sigorta Mukavelesi).

Kender, Rayegân; “Poliçe Verme Yükümlülüğüne Aykırılıktan Doğan Hukuki Sonuçlar”, **Sigorta Hukuku Dergisi**, Y. 1997, S.1 (Poliçe).

Kender, Rayegân; “Mesuliyet Sigortasının Mahiyeti ve Türleri”, **Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları, III. Sigorta Semineri**, İstanbul 1977 (Mesuliyet Sigortası).

Kender, Rayegân; “Sigorta Sözleşmesinin Süresine İlişkin Bazı Sorunlar”, **Sigorta Hukuku Dergisi**, S. I, İstanbul 1998 (Sigorta Sözleşmesinin Süresi).

Kender, Rayegân; “Sigorta Tazminatının Muacceliyeti Meselesi”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, C. IX, Ankara 1992. (Muacceliyet).

Kılıçoğlu, Ahmet; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2007.

Kınacıoğlu, Naci; **Kıymetli Evrak Hukuku**, Ankara 1999.

Koenig, Willy; **Schweizerisches Privatversicherungsrecht**, 3. Auflage, Bern 1967.

Kubilay, Huriye; **Özel Sigorta Hukuku**, İzmir 2005.

Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 2000.

Oğuzman, Kemal; **Medeni Hukuk Dersleri, Giriş Kaynaklar, Temel Kavramlar**, İstanbul 1990.

Omağ, Merih Kemal; **Türk Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu**, Ankara 1985.

Özdamar, Mehmet; **Sigortacının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü**, Ankara 2009.

Öztan, Fırat; **Kıymetli Evrak Hukuku**, Ankara 2005.

Öztan, Fırat; **Sigorta Akdinin İnikadında İhbar Mükellefiyeti**, Ankara 1965 (İhbar Mükellefiyeti).

Poroy, Reha; **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, İstanbul 1973.

Sayhan, İsmet; **Sigorta Sözleşmelerinin Konusu**, Ankara 2001.

Şeker, Zehra; “Sigorta Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği Üzerine”, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, İstanbul 2000.

Şenocak, Kemal; **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, Ankara 2000

Şenocak; Kemal, “Geçici Sigorta Himayesi (Geçici Güvence)”, **GÜHFD**, C. III, S. 1–2, Ankara 1999 (Geçici Sigorta Himayesi).

Şenocak, Kemal; “Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası”, **Sağlık Hukuku Kurultayı 1–3 Kasım**, Ankara 2007.

Tandoğan, Halûk; **Türk Mes’uliyet Hukuku**, Ankara 1961.

Tekinay, Selahattin Sulhi; **Borçlar Hukuku**, İstanbul 1974.

Ulaş, Işıl; **Uygulamalı Sigorta Hukuku**, Ankara 2002.

Ülgen, Hüseyin/ Helvacı, Mehmet/ Kendigelen, Abuzer/ Kaya, Arslan; **Kıymetli Evrak Hukuku**, İstanbul 2005.

Ünan, Samim; **Hayat Sigortası Sözleşmesi**, İstanbul 1998.

Ünan, Samim; “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Prim Ödeme Borcuna İlişkin Bazı Yanlış Tercihleri”, **Sigorta Araştırmaları Dergisi**, S. 2, İstanbul 2006.

Von Tuhr, Andreas; **Borçlar Hukuku**, (çev. Avukat Cevat Edege), Ankara 1983.

ÖZET

[DOĞAN, Burak], [Özel Sigortalarda Sigorta Himayesinin Başlayacağı ve Sona Ereceği Anı Tayin Eden Esaslar], [Yüksek Lisans Tezi], Ankara [2011]

Sigorta ettireni sigorta akdi imzalamaya sevk eden amil, muayyen yahut gayrimuayyen müddet zarfında sigorta himayesine kavuşmaktır. Böylelikle, gerçekleşmesinden endişe ettiği rizikoların yol açacağı zararları sigortacının karşılayacağını bilerek, sigorta himayesinin bahşedildiği müddet zarfında endişelerinden sıyrılmış olur. Ancak tek başına sigorta sözleşmesinin yapılmış olması, sigorta ettirenin bu sözleşmeden umduğu menfaate kavuşması için yeterli değildir. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu, sigorta himayesinin başlangıç anını primin veya ilk taksitinin ödenmesi şartına bağlamıştır. Bu itibarla, sigorta himayesine kavuşmak isteyen sigortacının, kural olarak prim borcunun tamamını veya ilk taksitini ödemesi iktiza edecektir. Ne var ki, anılan kaide mutlak olmayıp, Kanun Koyucu tarafından istisnaları da vaz edilmiştir. Bu kaidenin aksi, sigorta ettiren lehine olmak kaydıyla taraflarca kararlaştırılabileceği gibi, Kanunda da bu kaideyi bertaraf eden birtakım hükümler olduğu müşahade olunmaktadır. Ancak sigorta himayesinin başlangıç anını tayin etmek her zaman çok kolay değildir. Zira sigorta himayesinin başlangıç anına ilişkin istisnaların birçoğu Kanunda sarahaten hüküm altına alınmış olsa da, bunlardan bir kısmı tatbikattaki işleyiş sonucu ortaya çıkmıştır. Çalışmamızda sigorta himayesinin başlangıç anı muhtelif ihtimaller nazarında mütalâa edilerek, tatbikata yönelik çözüm önerilerini ortaya koymak hedeflenmiştir.

Anahtar Sözcükler

1. Sigorta sözleşmesi
2. Sigorta himayesi
3. Geçmişe etkili sigorta
4. Sigorta primi
5. Sigorta poliçesi

ABSTRACT

[DOĞAN, Burak], [The Grounds Determining the Beginning and Ending Point of Insurance Conservation in Private Insurances], [Master's Thesis], Ankara [2011]

The effective cause of prompting the insurance taker to sign insurance contract is to gain insurance conservation in a definite or indefinite period of time. In this way, by knowing that the insurer will meet the loss resulting from the risks about which he is worried, he gets through these worries in the time period when the insurance conservation is endowed. However, forming the insurance contract single-handedly is not enough for the insurance taker to gain the advantages he expected from that contract. Turkish Commercial Code numbered 6762 binds the beginning point of the insurance conservation to the condition of the payment of the premium or the first instalment. In this respect, the insurer who wants to gain the insurance conservation needs to pay the whole premium debt or the first instalment as a rule. However, the stated rule is not arbitrary and the exceptions are imposed by the Law Maker. The adverse of this rule might not only be determined by the parties on the condition that it is in favour of the insurance taker, but also it is seen that there are some provisions in the code ruling out that rule. However, it is not always easy to determine the beginning point of the insurance conservation because; although most of the exceptions related with the beginning point of the insurance conservation are ensured explicitly by the law, some of them emerged as a result of the operations in practice. In our study, the beginning point of the insurance conservation is examined within the scope of various possibilities and it is aimed to put forth solution suggestions intended at practice.

Key Words

1. Insurance contract
2. Insurance conservation

3. Retrospective insurance
4. Insurance premium
5. Insurance policy