

T.C.
HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

SİGORTA HUKUKUNDA ABONMAN SÖZLEŞMESİ VE HÜKÜMLERİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
İBRAHİM UĞUR SATICI

GAZİANTEP – 2020

T.C.
HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

SİGORTA HUKUKUNDA ABONMAN SÖZLEŞMESİ VE HÜKÜMLERİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
İBRAHİM UĞUR SATICI

TEZ DANIŞMANI
DR. ÖĞR. ÜYESİ AKSOY YAVAŞ

GAZİANTEP – 2020

TEZ ETİK VE BİLDİRİM SAYFASI

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Sigorta Hukukunda Abonman Sözleşmesi ve Hükümleri**” başlıklı çalışmanın tarafımca, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bunlara atıf yapılarak yararlanmış olduğumu belirtir ve onurumla doğrularım.
27 / 08 / 2020.

İbrahim Uğur SATICI

ÖNSÖZ

Ticari hayatta alışverişin hızlanması, artması sonucunda insanlar sözleşmelere konu olan yüklerini koruma ihtiyacı hissetmektedirler. Bu ihtiyaçlarını giderme yolunda önem arz eden sigorta sözleşmelerinin yapılması yönündeki abonman sözleşmesinin TTK.' da herhangi bir düzenlemesi mevcut değildir. Aynı zamanda konu ders kitaplarında ayrıntılı bir şekilde ele alınmamıştır. Oysa ticari ilişkilerde özellikle taşıma işiyle uğraşan kişilerin fazla sayıda düzenlediği abonman sözleşmesi hakkında hukuki nitelik ve uygulanacak hüküm bakımından bir belirlilik bulunmaması tezimizin konusu olması bakımından etken olmuştur. Bu çalışma ile abonman sözleşmesinin hukuki niteliği ve bunun neticesinde taraflar için doğurduğu hükümleri ve sözleşmenin sona ermesi hallerinden bahsedilmiştir.

Bu teze Medeni Hukuk açısından bakan sözleşmenin hukuki niteliği konusunda nasıl yazılması gerektiği yönünde katkı sağlayan ve tavsiye veren kıymetli hocam Doç. Dr. Melek Bilgin YÜCE'ye ve bu tezi yazma sürecinde uygulamadan faydalanılmasını sağlayan ve bu sayede konunun daha anlaşılır kılınmasını sağlayan Arkas Sigorta A.Ş. Bölge koordinatörü Murat ÇETİN'e teşekkürlerimi sunmayı borç bilirim.

Tez konusunun seçilmesi ve yazılması sürecinde bana her daim destek olan, verdiği destek ve yaptığı yönlendirmelerle katkı sağlayan tez danışmanım sayın hocam Dr. Öğr. Üyesi Aksoy YAVAŞ'a en içten teşekkürlerimi sunarım. Jüri üyelerim saygıdeğer hocam Prof. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR ve lisans öğrenim sürecinde de ders aldığım hocam Doç. Dr. Ömer BAĞCI'ya eleştirileri ve yorumlarıyla tezimde sağladıkları katkıdan dolayı teşekkür ederim.

Hayatımda sürekli beni destekleyen benim için her şeye katlanan her zaman yanımda olan aileme, sonsuz teşekkür ederim.

Gaziantep, 2020

İbrahim Uğur SATICI

ÖZET

Türk Ticaret Kanunu'nda mevcut olmayan abonman sözleşmesi yük sigorta sözleşmelerinin ileride yapılmasını sağlama bakımından uygulama ve teoride önem arz etmektedir. Abonman sözleşmesiyle birlikte taraflar genel biçimde belirledikleri menfaat kapsamına girecek yüklerin ileride sigorta sözleşmelerinin yapılmasını sağlayabilmektedir. Bu sözleşmenin TTK.'da düzenlenmemesi nedeniyle uygulanacak hükümlerin tespiti için hukuki niteliğinin tespiti önem arz etmektedir. Doktrinde ileri sürülmüş görüşler ayrı ayrı değerlendirilerek karar verilen hukuki niteliği sayesinde uygulanacak hükümler belirlenebilmektedir. Bu sayede bu sözleşmenin nasıl kurulacağı, tarafları ve taraflar için doğurduğu hükümler veya genel ya da özel şartlara yönelik bir uyuşmazlık çıktığında sorunun giderilmesi kolaylaşmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Abonman sözleşmesi, Genel şartlar, Menfaat, Sigorta sözleşmesi, Yük.

ABSTRACT

The subscription contract, which does not exist in the Turkish Commercial Code, is important in practice and theory in terms of ensuring the future execution of freight insurance contracts. With the subscription agreement, the parties can ensure that the cargoes that will fall within the scope of the benefit they have determined in general are signed in the future. Since this contract is not regulated in the TCC, it is important to determine the legal nature for determining the provisions to be applied. The opinions put forward in the doctrine are evaluated separately and the provisions to be applied can be determined thanks to the legal nature of the decision. In this way, it becomes easier to resolve the problem when there is a dispute regarding the establishment of this contract, the provisions it creates for the parties and the parties, or the general or special conditions.

Keywords: Subscription contract, General conditions, Benefit, Insurance contract, Freight.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖNSÖZ.....	i
ÖZET.....	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR LİSTESİ.....	viii
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	4
ABONMAN SÖZLEŞMESİ	4
1.1. Terminoloji	4
1.2. Abonman Sözleşmesine Konu Sigorta Sözleşmeleri.....	7
1.2.1. Taşıma Sigortası Sözleşmesi.....	7
1.2.2. Yangın Sigortası Sözleşmesi.....	8
1.2.3. Genel Kredi Sigortası Sözleşmesi.....	8
1.2.4. Reasürans	9
1.3. Abonman Sözleşmesinin Tanımı, Unsurları ve Hukuki Niteliği.....	9
1.3.1. Tanımı.....	9
1.3.2. Unsurları	12
1.3.2.1. Menfaat.....	13
1.3.2.2. Riziko	15
1.3.2.3. Tutar	16
1.3.3. Hukuki Niteliği	17
1.3.3.1. Ön Sözleşme Görüşü	18
1.3.3.1.1. Genel Olarak Ön Sözleşme.....	18
1.3.3.1.2. Abonman sözleşmelerinin Ön Sözleşme olduğu Görüşü	21
1.3.3.1.2. Değerlendirme	22
1.3.3.2. Geciktirici Koşula Bağlı Sözleşme Görüşü ve Değerlendirilmesi	23

1.3.3.2.1. Genel Olarak Geciktirici Koşula Bağlı Sözleşme	23
1.3.3.2.2. Abonman Sözleşmesinin Geciktirici Koşula Bağlı Sözleşme Olduğu Görüşü	24
1.3.3.2.3. Değerlendirme	25
1.3.3.3. Çerçeve Sözleşmesi Görüşü ve Değerlendirmesi.....	26
1.3.3.3.1. Genel Olarak Çerçeve Sözleşmesi.....	26
1.3.3.3.2. Abonman Sözleşmesinin Çerçeve Sözleşmesi Olduğu Görüşü	28
1.3.3.3.3. Değerlendirme	30
1.3.3.4. Edimi Belirleme Yetkisi Tanıyan Sözleşme Görüşü.....	30
1.3.3.4.1. Genel Olarak Edimi Belirleme Yetkisi.....	30
1.3.3.4.2. Abonman Sözleşmesinin Edimi Belirleme Yetkisini Taşıyan Sözleşme Olduğu Görüşü.....	32
1.3.3.4.3. Değerlendirme	33
1.3.3.5. Görüşümüz	34
1.4. Türleri	38
1.4.1. Zorunlu Olup Olmamasına Göre Abonman Sözleşmesi.....	39
1.4.1.1. Zorunlu Abonman Sözleşmesi	40
1.4.1.2. Karma Sözleşmeler.....	41
1.4.1.3. Zorunlu Olmayan Abonman Sözleşmesi.....	41
1.4.2. Sözleşme Süresi Kararlaştırılıp Kararlaştırılmamış Olmasına Göre Abonman Sözleşmesi.....	42
1.4.3. Belirli Bir Bedel Olup Olmamasına Göre Abonman Sözleşmesi.....	42
1.5. İngiliz Hukukunda Abonman Sözleşmeleri.....	43
1.5.1. Flotan Poliçe	44
1.5.2. Açık Poliçe.....	46
1.5.3. Açık Teminat Poliçesi.....	46
1.5.3.1. Zorunlu Açık Teminat Poliçesi	48
1.5.3.2. İhtiyari Açık Teminat Poliçeleri	48

İKİNCİ BÖLÜM

ABONMAN SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI VE KURULMASI 49

2.1. Abonman Sözleşmesinin Tarafları ve Sigortalı.....	49
2.1.1. Sigortacı	49
2.1.2. Sigorta Ettiren	50

2.1.3. Sigortalı.....	52
2.2. Sözleşmenin Kurulması.....	54
2.2.1. Karşılıklı ve Birbirine Uygun İrade Beyanları.....	55
2.2.1.1. Öneri	55
2.2.1.1.1. Abonman Sözleşmesinde Öneri.....	56
2.2.1.1.2. Münferit Sözleşmede Öneri.....	57
2.2.1.2. Kabul	58
2.2.1.2.1. Abonman Sözleşmesinde Kabul	60
2.2.1.2.2. Münferit Sözleşmede Kabul	61
2.2.2. Sözleşmenin İçeriğinin Belirlenmesi	62
2.2.2.1. Genel Şartlar	63
2.2.2.2. Özel Şartlar	67

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ABONMAN SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ, HALEFİYET VE SONA ERMESİ... 69

3.1. Sigortacının Borç ve Yükümlülükleri.....	72
3.1.1. Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğü	72
3.1.1.1. Aydınlatma Kavramı	74
3.1.1.2. Tanımı.....	74
3.1.1.3. Hukuki Dayanağı.....	75
3.1.1.4. Aydınlatma Yükümlülüğünün İfası ve İhlali.....	76
3.1.2. Münferit Sözleşmeyi Kabul Etme Borcu	79
3.2. Sigorta Ettirenin Borç ve Görevleri.....	80
3.2.1. Sözleşme Öncesi İhbar Görevi.....	81
3.2.2. Ödeme Yapma Borcu.....	85
3.2.3. Menfaati Sigorta Ettirme Yükümlülüğü	88
3.2.4. Defter ve Kayıtları İnceletme Borcu	88
3.2.5. Bildirim Görevi	89
3.2.5.1. Genel Olarak.....	89
3.2.5.2. Bildirimin İfası	90
3.2.5.3. Bildirimin Eksik veya Riziko Gerçekleştikten Sonra Yapılması	91
3.2.5.4.1. Bildirimin Yanlış veya Eksik Yapılması	91
3.2.5.4.2. Bildirimin Geç Yapılması.....	92

3.2.5.5. Bildirime İlişkin Klozlar.....	96
3.2.5.5.1. Geç Bildirim Muafiyet Klozu.....	96
3.2.5.5.2. Mutlak Surette Bildirimden Muafiyet Klozu.....	97
3.3. Halefiyet Esasına Dayalı Rücu Davası	98
3.4. Sözleşmenin Sona Ermesi	100

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SONUÇ	103
--------------------	------------

KAYNAKÇA	106
-----------------------	------------



KISALTMALAR LİSTESİ

AŞ	: Anonim Şirket
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
c.	: cümle
CIF	: Cost, Insurance & Freight
CISG	: United Nations Convention On Contracts For The International Sale Of Goods
dp.	: dipnot
E.	: Esas
ENSGŞ	: Enstitü Nakliyat Sigortası Genel Şartları (1 Ocak 1953)
eTTK	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
ET	: Erişim Tarihi
f.	: fıkra
FOB	: Free on Board
HAD	: Hukuk Araştırmaları Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Usulu Muhakemeleri Kanunu
İMMTHK	: 805 sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun
İBK	: İctihadı Birleştirme Genel Kurulu
K.	: Karar
KVKK	: 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
m.	: madde
MIA	: Marine Insurance Act, 1906

MÜHF	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
SAY.	: Sigorta Acenteleri Yönetmeliği
SBİİY.	: Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik
s.	: sayfa
SK.	: 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu
T.	: Tarih
TBK.	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK.	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TFM	: Ticaret ve Fikri Mülkiyet Dergisi
TİÖY	: Taşıma İşleri Organizatörlüğü Yönetmeliği
TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TL	: Türk Lirası
TMK.	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK.	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay

GİRİŞ

Günümüzde ticaretle uğraşan insanların en büyük önem verdiği hususlardan birisi hizmet veya satış faaliyetlerinin hızlı bir şekilde ilerleyebilmesidir. Ticari hayatta bu hızın artması için gerek düzenlemelerle gerekse taraflar aralarında yapmış olduğu anlaşmalarla birçok yenilikler getirilmektedir. Sözleşme serbestliği çerçevesinde yapılan bu anlaşmaların niteliği, hukuki sonuçları anlaşmanın hükümleri, tarafların iradeleri, uygulamada çıkan problemlere göre belirlenmektedir. Bu açıklamalar doğrultusunda uygulamada taraflar arasında yapılan anlaşmalarla gelişen bir sözleşme türü de abonman sözleşmesidir. Depolarında büyük miktarda yük bulunduran taşıyanlar, yük sahipleri, ardiyeciler gibi sürekli yük değişiminin gözlemlendiği işletme sahiplerinin, bu yükler için taşıma, yangın, hırsızlık vb. doğacak tehlikelere karşı sigorta yolu ile koruma ihtiyacı hissetmektedir. Abonman sözleşmesi yolu ile tehlikelerden doğacak zararları önlemeye çalışılmışsa da birçok Yargı kararında sözleşmeye ilişkin problemlere rastlanmaktadır. Uzun süreli ve kesintisiz bir şekilde bünyesinde bulunan yükler için himaye sağlamak isteyenlerin ihtiyacını gidermek düşüncesiyle ortaya çıkan abonman sözleşmesi sayesinde yükler somut bir şekilde belirlenmiş olmasa dahi sigorta sözleşmesine ilişkin sözleşmelere konu olabilmektedir. Abonman sözleşmesi sayesinde hızlı ve kesintisiz bir şekilde sigorta yaptırma ihtiyacının sigorta ettirenler açısından giderilmesi sağlanmaya çalışılmaktadır. Ayrıca yüksek maliyeti bulunmaması uygulamada sık sık tercih edilme nedeni olmaktadır.

Türk Hukukunda abonman sözleşmesine ilişkin ilk önemli inceleme *KENDER* tarafından 30 yıl önce bir sempozyumda¹ yapılmıştır. Konuya ilişkin olarak yeterli sayıda çalışma yapılmamıştır. Gerek mevcut görüşlerin güncel döneme göre geliştirilmesi açısından yardımcı olunması gerek 6102 sayılı TTK.² döneminde ilgili hususların incelenmesi yönünden tez kapsamında inceleme gereği duyulmuştur.

Bununla birlikte 6762 sayılı eTTK³ ve 6102 sayılı TTK.' da konuya ilişkin yine düzenlemeye rastlanılmamaktadır. Uygulamada konuya ilişkin tartışmaların çok sayıda olmasına rağmen konu hakkında düzenleme bulunmaması uygulanacak hükümler bakımından tereddüte yol açmakta ve görüş ayrılıkları ortaya çıkmaktadır.

¹ Kender, Rayegan, Sigorta Hukukunda Abonman Mukavelesi, VII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (11-12 Mayıs 1990), Ankara 1991, s.141-162.

² 14.02.2011 tarihli 27846 sayılı R.G. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu.

³ 09.07.1956 tarihli 9353 sayılı R.G. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu.

Tezimizde abonman sözleşmesinin türleri hakkında doktrinde ileri sürülen görüşler ve uygulamada kullanılan abonman sözleşme türlerinden yararlandık.

Bu yararlandığımız abonman sözleşmesi türlerinden uygulamada sık kullanılan ve Yargı kararlarına kayda değer sayıda yansımış bulunan klasik abonman sözleşmesini ve bazı farklılık arz eden noktalarda belirli bedel ile sınırlandırılmış abonman sözleşmesini ele aldık. Bunlar dışında doktrinde ileri sürülen diğer abonman sözleşmesi türlerinin kullanılmasının dikkate değer bir avantajı olmadığından uygulamada tercih edilmemektedir. Uygulamada sık kullanılan ve Yargı kararlarına fazla sayıda yansımış türde abonman sözleşmesi çerçevesinde tezimizi kaleme almayı planladık. Ancak bir diğer sık kullanılan abonman sözleşmesinin türü olan belirli bedel ile sınırlandırılmış abonman sözleşmesinin de uygulamada sıkça kullanıldığına rastlanılmaktadır. Bu yüzden abonman sözleşmesi etrafında çalışmamızı yaparken bazı önemli farklılık gerektirecek hususlarda da belirli bedel ile sınırlandırılmış abonman sözleşmesine değinmeye ihtiyaç duymuş bulunmaktayız. Abonman sözleşmesinin konu olduğu sigorta sözleşmelerinin farklı olmasının abonman sözleşmesinin niteliği ve özellikleri bakımından önemli bir farklılık yaratmayacağı düşüncesiyle abonman sözleşmesine konu sigorta sözleşmeleri bakımından herhangi bir sınırlama yapmayı tercih etmedik. Çalışmanın içeriğinin oluşturulması esnasında uygulamanın ve teorinin ihtiyaçlarını birlikte karşılayabilmesi için gerek uygulama gerek teorideki görüşler ve sorunlar dikkate alınmıştır.

Çalışmamızın birinci bölümünde abonman sözleşmesi hakkındaki terminoloji, tanımı, unsurları ve hukuki niteliği ve türleri hakkında inceleme yapmış bulunmaktayız. Terminoloji başlığı altında abonman sözleşmesi kavramını kullanmayı isabetli bulduk. Daha sonra abonman sözleşmesine konu olan ve uygulamada da sık karşılaşılan sigorta sözleşmelerini açıkladık. Bu sözleşmelerin abonman sözleşmesiyle ne şekilde kullanıldığına değindik. Doktrinde ve Yargı kararlarında abonman sözleşmesinin özelliklerine ilişkin ileri sürülen görüşleri toparlayarak abonman sözleşmesinin bütün türlerini kapsayacak şekilde bir tanımlamada bulunduk. Hukuki niteliği kısmında ise abonman sözleşmesi hakkında sürülen bütün görüşleri ve bu görüşlerin her birine yönelik ileri sürülen eleştiriler hakkında değerlendirmemizi yaptık. Abonman sözleşmesi hakkında kanaate varmış olduğumuz hukuki niteliğini abonman sözleşmesinin bütün türleri için ayrı ayrı açıkladık. Birinci bölümümüzün son başlığı olarak ise İngiliz hukukunda abonman sözleşmesinin karşılığını oluşturan sözleşmelere yer verilmiş ve özellikleriyle açıklanmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise abonman sözleşmesinin tarafları, ilgilisi ve bu sözleşmenin kurulmasına yer verilmiştir. Sözleşmenin kurulması başlığı altında hem abonman sözleşmesinin hem de abonman sözleşmesine istinaden kurulacak sözleşmelerin kurulma şekilleri ayrı ayrı incelenmiştir.

Çalışmamızın son bölümünde ise abonman sözleşmesinin hükümleri, halefiyet ve sona ermesi başlıkları bir arada işlenmiştir. Abonman sözleşmesinin hükümleri başlığı altında her bir edimin ayrı ayrı nitelendirmesi yapılmıştır. Nitelendirmeler yapıldıktan sonra bu edimlerin özellikleri ve ihlallerinin sonuçları başlık içerisinde incelenmiştir. Üçüncü bölümün son başlığı altında ise abonman sözleşmesinin sona ermesinden bahsedilmiştir. Hemen ardından sonuç bölümümüzle çalışmamız tamamlanmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

ABONMAN SÖZLEŞMESİ

1.1. Terminoloji

Sigorta hukuku içerisinde yer alan sözleşmelere yönelik olarak düzenlenen abonman sözleşmesi hakkında TTK. ve Sigorta Poliçeleri Genel Şartlarında herhangi bir düzenleme mevcut değildir⁴. Bu sözleşme, tarafların sözleşme serbestisi prensibi çerçevesinde ortaya çıkmış olup, Yargıtay kararları⁵ ve doktrinde⁶ yer alan görüşlerle geliştirilmiştir. Çoğunlukla ihracat, ithalatla uğraşan kişilerin taşımalarına konu yüklerin bütününe kapsayacak şekilde ihtiyaç duyduğu sözleşmenin kanunla düzenlenmiş karşılığının bulunmamasıyla birlikte doktrinde yer alan görüşler açısından söz konusu sözleşme için yabancı hukuk ve Türk hukukunda kavram birliği sağlanamamıştır.

Türk hukukunda çoğunlukla yük taşıma sigortaları için daha fazla sayıda kullanılan bu sözleşme türü, öğreti ve doktrinde abonman sigorta sözleşmesi⁷, abonman sözleşmesi⁸ ya da sözleşme kurmak için kullanılan abonman poliçe, flotan poliçe, açık poliçe şeklinde ifade edilmektedir⁹. Doktrinde bir görüşe göre, abonman sözleşmesi, flotan poliçe bire bir aynı olması nedeniyle flotan poliçe veya açık poliçe terimlerinin kullanımının sorun oluşturmayacağı savunulmasına karşın¹⁰ diğer görüşe göre, flotan poliçe ve açık poliçe, abonman sözleşmesinin bir özel görünümü olması nedeniyle abonman sözleşmesinin daha

⁴ Abonman sözleşmesi terimine idare hukukunda da rastlamamız mümkündür. İdare hukukunda yer alan abonman sözleşmesi, idarenin belirli bir ücret karşılığı sunmuş olduğu kamu hizmetinden (su, elektrik gibi) yararlanan kimseler arasında yapılan sözleşmeye denilmektedir.

⁵ Abonman sözleşmesiyle ilgili kararlar için bkz. Y. 11 HD. T. 27. 01. 2016, E. 2015/14264, K. 2016/853 sayılı kararı; Y. 11 HD. T. 23.09.1985, E. 1985/4404, K. 1985/4729 sayılı kararı, www.kazanci.com. ET 16.09.2020.

⁶ Amasya, Serap, Yeni Türk Ticaret Kanununda Deniz Sigortaları, İstanbul 2012, s. 132-176; s. 133; 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. Fırat Öztan'a Armağan C I, Ankara 2010, s. 590- 607, s. 591 (Abonman Sözleşmesi); Kender, Abonman Mukavelesi, s. 141; Sezgin, Ayşegül, Taşıma Sigortalarında Abonman Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2003, s. 8; Şeker, Zehra, Deniz Yoluyla Yük Taşınmasında Sigorta Himayesinin Kapsamı, İstanbul 2001, s. 98 (Sigorta Himayesi); Ünan, Samim, Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku C. I Genel Hükümler, Onikilevha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2016 (Şerh C. I), s. 8; Yazıcıoğlu, Emine/Şeker Öğüz, Zehra, Sigorta Hukuku, onikilevha yayınları, İstanbul 2019, s. 100; Yılmaz, Serpil, Sigorta Hukukunda Abonman Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009, s. 3.

⁷ Amasya, s. 133; Can, Abonman Sözleşmesi, s. 591; Şeker, Sigorta Himayesi, s. 98.

⁸ Yazıcıoğlu/Şeker Öğüz, s. 101.

⁹ Acar, Serdar, Abonman Sözleşmesi, Lojistik Taşıma Hukuku ve Taşıma Sigortaları, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2018; s. 76-83, s. 76.

¹⁰ Bkz. Sezgin, s. 8.

geniş kapsamlı olduğu görüşünü savunarak söz konusu ilişkinin genel bir şekilde flotan poliçe veya açık poliçe şeklinde ifade edilmesinin isabetli olmadığını ileri sürmektedir¹¹. İkinci görüşe göre, sigorta ettiren ile sigortacı arasındaki taşıma ilişkisini flotan veya açık poliçe şeklinde nitelendirmek yerine abonman sözleşmesi şeklinde ifade etmek daha yerindedir. Kanımızca ikinci görüş bu konuda daha isabetli olmakla birlikte flotan poliçe yerine abonman sözleşmesi terimini kullanmamızın nedeni, söz konusu türlerin abonman sözleşmesinde teminatın sağlanması için hazırlanan poliçelerden olmasından kaynaklanmaktadır¹².

Sigorta poliçesi, hukuki niteliği itibarıyla tarafları arasında borç doğurmayıp; borç ilişkisi bulunduğunu ispatlamak amacıyla düzenlenen belgedir¹³. Sözleşme ise tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları sonucunda hak ve borçlar doğurmak üzere yapılan hukuki işlemdir (TBK. m. 1/f. 1). Abonman sözleşmesi süresince yapılan bildirimler üzerine düzenlenen poliçeler abonman sözleşmesinin niteliğini ifade etmeyip zorunlu veya zorunlu olmayan abonman sözleşmesine¹⁴ istinaden yapılan münferit sigorta sözleşmelerinin¹⁵ başladığını ispat etmektedir. Buna karşılık sigorta ettirenin abonman sözleşmesinde belirtilen süre dâhilinde veya limit içerisinde yaptırmak istediği münferit sigortalar için himayenin başlamasına yönelik sözleşme ettirme borcu ve sigortacının sözleşmeyi kabul etme borcu¹⁶, kaynağını abonman sözleşmesinden almaktadır. Kanaatimizce taraflar arasında bu şekilde hak ve borç doğuran hukuki işlem için sözleşme teriminin kullanılması daha isabetlidir. Buna karşılık bazı Yargıtay kararlarında isabetsiz şekilde abonman sigorta poliçesi kavramı

¹¹ Acar, s. 76; Sezgin, s. 8.

¹² Kayıhan, Şaban/ Günergök, Özcan, Türk Özel Sigorta Hukuku, Umuttepe Yayınları, 5. Baskı, İstanbul 2020, s. 22.

¹³ Bozkurt, Tamer, Sigorta Hukuku, Onikilevha Yayıncılık, 9. Baskı, İstanbul 2017, s. 70; Helmis, J., Deniz Sigortaları : Yeni mevzuata göre şerhli ve izahlı, İkinci Baskı, İstanbul 1963, s. 19; Ünan, Şerh C. I, s. 244; Zeyneloğlu, Ahmet, Taşıma Hukuku, Ankara 1993, s. 361.

¹⁴ Bkz. bölüm 1.4.1.1. ile 1.4.1.3.

¹⁵ Münferit sigorta sözleşmesi yerine alt sigorta sözleşmesi kavramının kullanımı için bkz. Can, Abonman Sözleşmesi, s. 591; Alt sigorta poliçesi kavramı kullanımı için bkz. “Davacı vekili, dava dışı Aunde Şirketi’ne ait deri emtiasının müvekkili nezdinde nakliyat emtia abonman alt sigorta poliçesi kapsamında sigortalandığını...” (Y. 11 HD. T. 19.06.2019, E. 2018/2510, K. 2019/4576, sayılı kararı), www.kazanci.com, E.T. 22.09.2020; “Davacı vekili; müvekkili şirket tarafından Nakliyat Emtia Abonman Alt Sigorta Poliçesi ile sigortalana.....ai..... emtianın Türkiye’den nakliyesinin 05/11/2013 tarihinde davalı firma tarafından gerçekleştirildiğini” (Y. 11 HD. T. 07.02.2018, E. 2016/13036, K. 2018/831, sayılı kararı), www.kazanci.com, E.T. 22.09.2020. Yargıtay’ın bir kararında münferit sigorta sözleşmesi için düzenlenecek poliçe için spesifik poliçe terimini kullanılmış ve şu şekilde ifade edilmiştir: “Taşıma sigortalarında, birden fazla yada süreli taşımalar için, uygulamada, abonman sigorta poliçesi adı altında genel çerçeve sözleşme düzenlenerek, daha sonra her bir taşıma için, taşımadan önce yapılan teklif ile bu taşımalar için çerçeve sözleşme kapsamında somut ve tekil sözleşmeler düzenlenmektedir. Bu poliçeye de spesifik poliçe denilmektedir.” (Y. 11 HD. T. 10.5.2005, E. 2004/8097, K. 2005/4924, sayılı kararı), www. kazanci.com, E.T. 22.09.2020.

¹⁶ Bildirim için bölüm 3.2.5.

kullanılmaktadır¹⁷. Ayrıca abonman sözleşmeleri sigorta sözleşmelerine yönelik düzenlenmesi nedeniyle sigorta poliçesi olarak nitelendirmede bulunmaktadır. Zira abonman sözleşmesinin sigorta sözleşmesine yönelik yapılmasından dolayı onun sigorta sözleşmesi olacağı yönünde bir kanaate varılması kabul edilemez. Sigorta sözleşmesi olarak nitelendirmeyi asıl sağlayan sözleşme, münferit sözleşmedir. Abonman sözleşmesine istinaden yapılacak sözleşmeye münferit sözleşme denilmektedir. İkinci sözleşme olan münferit sözleşmelerin hukuki niteliği tipik sigorta sözleşmesidir. Bu yüzden münferit sözleşme ile ileride yapılacak sigorta sözleşmelerinin anlaşılması gerekmektedir.

Abonman sözleşmesi türleri¹⁸ için hükümleri her iki taraf için bağlayıcı olan sözleşme türünü zorunlu abonman sözleşmesi olarak ifade etmeyi tercih etmekteyiz. Her ne kadar zorunlu abonman sözleşmesiyle, zorunlu mali sorumluluk sigortalarında olduğu gibi akdedilmesinde zorunluluk ifade edildiği anlaşılsa da burada zorunlu terimiyle ifade etmek istediğimiz hükümlerinin bağlayıcı olması noktasındadır. Eğer hükümler sadece sigortacıyı bağlıyorsa sigortacı için zorunlu abonman sözleşmesi; sadece sigorta ettireni bağlayacaksa sigorta ettiren için zorunlu abonman sözleşmesi terimini kullandık. Abonman sözleşmesi hükümleri tarafların hiçbirisi için bağlayıcı nitelikte olmayacaksa bu durumda zorunlu olmayan abonman sözleşmesi şeklinde ifade edilmektedir.

Klasik abonman sözleşmesi olarak bilinen zorunlu abonman sözleşmesi uygulamada sık kullanılması ve uyuşmazlıklara sıklıkla konu olması nedeniyle biz de kural olarak zorunlu abonman sözleşmesini ele aldık. Ancak abonman sözleşmesinin türleri bölümünde incelendiği üzere zorunlu olması yanında ayrıca iki türde yapılabilmektedir¹⁹. Bunlar belirli bedel ile sınırlandırılmış abonman sözleşmesi ve belirli süre ile sınırlandırılmış abonman sözleşmesi olmak üzere iki türdür. Tezimizde belirli süre ile sınırlandırılmış abonman sözleşmesi ele alınmakta olup, özellik arz eden yerlerde belirli bedel ile sınırlandırılmış abonman sözleşmesine değinilmektedir. Abonman sözleşmesi deyimiyle, belirli süre ile sınırlandırılmış abonman sözleşmesini ifade etmiş bulunmaktayız. Belirli bedel ile sınırlandırılmış abonman sözleşmesini ise tezimiz açısından özellik arz eden yerlerde ele aldık.

¹⁷ “Dava, nakliyat abonman sigorta poliçesine dayalı rücuen tazminat istemine ilişkindir...” (Y. 11 HD. T. 20. 07. 2011, E. 2010/235, K. 2011/9115, sayılı kararı), www.legalbank.com, E.T. 22. 09. 2020; (Y. 11 HD. T. 27.06.2011, E. 2009/14867, K. 2011/7766, sayılı kararı), www.legalbank.com, E.T. 22.09.2020; abonman poliçeleri kavramını kullanan yazar için ayrıca bkz. Helmis, s. 30

¹⁸ Bkz. bölüm 1.4.

¹⁹ Zorunlu abonman sözleşmesiyle birlikte bulunabilecek diğer iki tür için bkz. bölüm 1.4.2. ve 1.4.3.

Uygulamada abonman sözleşmesinin sık kullanıldığı bu iki türü şu şekilde bulunmaktadır. Birinci türünde yükün toplam sigorta değeri, niteliği, toplam miktarı ve gerçekleştirilecek taşımaların sayısı ile belirli bir bedel karşılaştırılmaktadır. Çoğunlukla kullanılan ikinci türde ise belirli bir süre sınırı ve araç ya da taşıma başına azami bir sınır belirlenmektedir. Sefer sayısı, araç sayısı diğer özellikler belirli değildir.

Bu sözleşmenin tarafları ve ilgilileri doktrinde ve yargı kararlarında sigortacı, sigorta ettiren ve sigortalı olarak ifade edilmektedir²⁰. Hukuki niteliği kısmında açıklandığı üzere abonman sözleşmesi bir sigorta sözleşmesi değildir²¹. Ancak sigorta sözleşmesine ait özelliklerin bir kısmını bulunduran sözleşme olması itibarıyla sözleşmenin tarafları ve ilgisi için sigorta ettiren, sigortacı ve sigortalı kavramlarını kullanmayı tercih ettik.

1.2. Abonman Sözleşmesine Konu Sigorta Sözleşmeleri

1.2.1. Taşıma Sigortası Sözleşmesi

Taşıma sigortaları bir diğer ifadeyle nakliyat sigortaları, sigortaya konu yükün taşıma sürecinde ortaya çıkabilecek rizikolara yönelik koruma sağlaması amacıyla başvurulmuş sigorta sözleşmesidir²². Taşıma sigortaları riziko türlerine göre yük ve kıymet taşıma sigortaları, tekne sigortaları, sorumluluk sigortaları, navlun sigortaları olmak üzere dörde ayrılmaktadır²³. Taşıma sigortalarına konu yükler kara, hava, demiryolu veya deniz yoluyla taşınan yükler şeklinde karşımıza çıkabilmektedir²⁴. Sigortacı bir yükün teslim alındıktan sonra tarafların aralarında yapmış oldukları sözleşmede belirttikleri yere taşınması esnasında oluşabilecek zararı himaye altına almayı üstlenmişse bu sigorta türü yük taşıma sigortası olarak ifade edilmektedir²⁵. Taşıma sigortalarında abonman sözleşmesinde yaygın olarak kullanılan sözleşmelerden bir diğeri sorumluluk sigortalarıdır. Yük taşınmasını gerçekleştiren kişinin taşıma sözleşmesi yaptığı kişilere karşı faaliyetlerini yerine getirirken doğacak zararlardan dolayı sorumluluğunun teminat altına alındığı sigorta türü taşıyıcı mali sorumluluk sigortası

²⁰ Kender, Abonman Mukavelesi, s. 141 vd.; Yılmaz, s. 57.

²¹ Bölüm. 1.3.3.

²² Çeker, Mustafa, Sigorta Hukuku, Karahan Kitabevi, 20. Baskı, İstanbul 2019, s. 192.

²³ Çeker, s. 194; Özkan, Ömer/Karayazgan, Ahmet, Uluslararası Emtea Sözleşmelerinde Emtea Sigortası, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2015, S. 29, s. 73- 111, s. 75.

²⁴ Kaya, Ferudun, Sigortacılık, Beta Yayıncılık, Güncellenmiş 5. Baskı, İstanbul 2015, s. 424; Özkan/Karayazgan, s. 75.

²⁵ Çeker, s. 193. Eğer taşımaya konu yük değerli bir maden, döviz veya bono, poliçe, çek gibi bir kıymetli evrak ise söz konusu yapılacak sigorta sözleşmesi kıymet taşıma sigortası olmaktadır.

olarak tanımlanmaktadır²⁶. Özellikle başkasının yükünü taşıma amacıyla yola çıkmış bir kişinin sadece yük taşıma sigortası değil, taşıyıcının mali sorumluluk sigortası da yaptırması gereklidir²⁷.

1.2.2. Yangın Sigortası Sözleşmesi

TTK.' da yangın sigortasına ait özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle yangın sigortalarında TTK.' da sigorta sözleşmelerine ait genel hükümler ve zarar sigortaları ile 1 Ocak 1993 tarihli yangın sigortasına ait genel şartlar uygulama alanı bulmaktadır²⁸. Yangın sigortasının bir sigorta sözleşmesi olması nedeniyle sigorta sözleşmesinin unsurları esas alınarak şu şekilde bir tanım yapılmaktadır²⁹: *“Yangın sigortası, sigorta ettirenin prim ödeme borcuna karşılık sigortacının kapsamı Kanun ve ilgili genel şartlarda belirtilen rizikonun gerçekleşmesine karşı sigorta himayesini üstlendiği, karşılıklı taahhütleri havi borç doğuran sözleşmedir”*

Yangın sigorta sözleşmesi bir zarar sigortası türüdür³⁰. Aktif malvarlığı için her türlü değer sözleşmeye konu olabilir. Hatta ek teminatla rizikodan doğan zarar nedeniyle yoksun kalınacak kar da teminat kapsamına alınabilmektedir³¹. Yangın abonman sözleşmesini ise genelde fazla miktarda depoda yükü bulunan işletmeler tercih etmektedir.

1.2.3. Genel Kredi Sigortası Sözleşmesi

Kredi sigortasının rizikosu tektir ve kredi rizikosu olarak adlandırılır³². Kredi rizikosuna örnek olarak borçlunun borcunu gereği gibi ifa etmemesi veya hiç ifa etmemesi verilebilir³³. Bedeli daha sonra ödenmek üzere yapılan sözleşmelerde bedelin ödenmemesi

²⁶ Çeker, s. 194; Kaya, s. 439.

²⁷ Çeker, s. 193. Bu iki sigorta sözleşmesi birbirleriyle aynı teminatları himaye kapsamına almamaktadır. Bu yüzden birbirlerinden bağımsız ve taşıma sigortasının iki çeşidi olan bu sözleşmelerin biri diğerinin yerini tamamlamamaktadır, Kaya, s. 439.

²⁸ Yangın sigortası genel şartlar için bkz. <https://www.tsb.org.tr/yanigin-sigortasi-genel-sartlari>.

²⁹ Ay, Nülifer, Yangın Sigortası Sözleşmesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018, s. 6; Küçük, Damla, Yangın Sigortası Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2000 (Yangın Sigortası).

³⁰ Ay, s. 6.

³¹ Ay, s. 6.

³² Kredinin tanımı hakkında görüşler için bkz. Küçük, Damla, Kredi Sigortası Doktora Tezi, Ankara 2007. s. 53.

³³ Küçük, s. 53.

durumunu teminat altına almayı amaçlayan sigorta sözleşmesine genel kredi sigortası denilmektedir³⁴.

Belirli süre boyunca yapılan kredili işlemlerden dolayı doğacak alacakların güvence altına alınması amacıyla abonman sözleşmesine başvurulmaktadır³⁵. Ancak sigorta ettirenin burada alacakları sigorta güvencesi altında tutabilmesi için sigortacıya borçluları sigortacıya bildirmesi gerekmektedir³⁶.

1.2.4. Reasürans

Reasürans sayesinde sigortacı sigorta ettirene karşı sigorta sözleşmesiyle üstlenmiş olduğu riskleri dağıtmak amacıyla yükünü hafifletebilmektedir³⁷. Bazı sigortalarda sigortacının ödeyecekleri tazminatlar ekonomik bakımdan yıkılmasına sebebiyetler verebilecek düzeydedir. Bu nedenle sigortacının reasüransa ihtiyaç duyması gayet doğaldır. Üstlendiği rizikonun bir başka sigortacıya karşı sigorta yaptırılmasına reasürans adı verilmektedir (TTK. m. 1403/f.1). Reasürans sözleşmesi sayesinde sigortacının pasifindeki artış önlenmektedir. Bu nedenle hukuki niteliği bakımından pasif sigortası olarak nitelendirilmektedir³⁸. Reasüranslarda da sigortacı, aldığı riskleri reasüröre devrederek abonman sözleşmesinden faydalanabilmektedir.

1.3. Abonman Sözleşmesinin Tanımı, Unsurları ve Hukuki Niteliği

1.3.1. Tanımı

TTK.' da hakkında düzenleme bulunmayan abonman sözleşmesi, çoğu zaman taşıma faaliyetlerinden doğan sigorta türlerinde³⁹ (taşıma sigortası, taşıyanın veya taşıyıcının mali

³⁴ Kaya, s. 482; Küçük, s. 78.

³⁵ Can, Abonman Sözleşmesi, s. 591; Küçük, s. 125.

³⁶ Küçük, s. 125.

³⁷ Ünan, Şerh C. I, s. 43.

³⁸ Ünan, Şerh C. I, s. 46.

³⁹ Acar, s. 76; Ayrıntılı bilgi için bkz. Çeker, s. 186. Taşıma sigortaları içerisinde ise daha çok deniz taşıma sigortasında görülmektedir, Şeker, Sigorta Himayesi, s. 99.

mesuliyet sigortası) ve taşıma faaliyetleri dışında inşaat edimleri sigortası, ardiyecilerin yaptırdığı yangın sigortaları⁴⁰, reasürans, kredi sigortalarında kullanılabilmektedir⁴¹.

Yangın sigortalarında depo miktarının sürekli değişim gösterdiği işletmeler için kullanılan bu sözleşmeye himaye altına alınacak menfaatin sürekli değişebilme durumunda ihtiyaç duyulmaktadır⁴². Ayrıca kredi veren kuruluşlar borçlularından olan alacaklarını korumak için genel kredi sigortasını abonman sözleşmesi şeklinde yapma gereksinimi duymaktadırlar⁴³.

Genellikle ihracat veya ithalat işleri ya da yurtiçi satış işlemleri gerçekleştiren, devamlı taşıma ilişkisi içerisinde olan kişiler, her bir taşıma konusu yük için ayrı ayrı sigorta sözleşmesi yapmak üzere görüşme yapmak yerine taşımaya konu yüklerin tamamı için önceden sözleşme yapma amacıyla tek bir müzakere yapmayı tercih edebilirler⁴⁴. Bu ihtiyaçtan dolayı ortaya çıkan abonman sözleşmesi hakkında Yargıtay kararlarında niteliği yönünde açıklama yapılmış fakat tanımı tamamıyla yapılmamıştır⁴⁵.

Doktrinde ise abonman sözleşmesinin tanımı, özelliklerinden bahsedilerek yapılmaya çalışılmıştır⁴⁶:

Kender'e göre⁴⁷, "Mukavelede sigorta edilen taşımalar ile taşıma konusu yükler genel olarak gösterilir. Bu çerçeveye içine girmek şartı ile her taşıma başladığında somut sigorta ilişkisi meydana gelir ve sigortacı bunu teminat altına almaya mecburdur, ancak sigorta ettirenin bu somut sigorta ilişkisini teessüs ettiği anda sigortacıya bildirmesi gerekmektedir." şeklinde tamamıyla tanım olmayacak şekilde özelliklerden bahsedilmiştir. Kender'in yapmış olduğu açıklama abonman sözleşmesinin özelliklerini isabetli bir şekilde ifade etmektedir.

⁴⁰ Şenocak, Kemal, Menfaat Değeri Altında Sigorta, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2000, S. 1-2, s. 51-89, s. 73.

⁴¹ Can, Abonman Sözleşmesi, s. 591; Çiftçi, Tuğba, Grup Sigortası Kavramı Ve Tabi Olduğu Hukuki Esaslar, Doktora Tezi, Ankara 2016, s. 38; Güvel, Enver Alper/Güvel, Afıtap Öndaş, Sigortacılık, 6. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, s. 129.

⁴² Can, Mertol, Türk Özel Sigorta Hukuku, İmaj Yayınevi, Üçüncü Bası, Ankara 2009, s. 330; Güvel/Güvel, s. 130. Yangın abonman sigortaları için bkz. Ayhan, Rıza/Çağlar, Hayrettin/Özdamar, Mehmet, Sigorta Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınevi, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara 2020, s. 295.

⁴³ Can, Abonman Sözleşmesi, s. 591.

⁴⁴ Kender, Abonman Mukavelesi, s. 141.

⁴⁵ "abonman sigorta sözleşmeleri birer çerçeve anlaşma niteliğinde olup, sigortacı ile sigorta ettiren arasında, sigorta ile ilgili bir hukuki ilişkiyi oluşturur. Bu hukuki ilişkiden dolayı her taşıma için ayrı bir sigorta sözleşmesi düzenlenir." (Y. 11 HD. T. 29.06.2018, E. 2016/12047, K. 2018/4971 sayılı kararı) www.karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 19.09.2020.

⁴⁶ Atabek, Reşat, Sigorta Hukuku, 1950, s. 197-198; Şeker, Sigorta Himayesi, s. 98.

⁴⁷ Kender, Abonman Mukavelesi, s. 141.

Bunun dışında Kayıhan/Günergök, “abonman sözleşmesi bizzat sigorta sözleşmesi olmayıp sigorta sözleşmesi yapılması hakkındaki sözleşmedir” ifadesiyle abonman sözleşmesinin özel bir sigorta sözleşmesi olmadığını kabul etmektedir⁴⁸. Kayıhan/Günergök’ün tanımlaması isabetli olmakla birlikte abonman sözleşmesinde münferit sözleşmelere ilişkin hükümlerin genel bir biçimde yer aldığı yönünde özelliğine yer verilmemektedir.

Kepkep⁴⁹ ise diğerlerinden farklı bir tanımlama yapmaktadır: “Abonman taşıma sigorta sözleşmesi ile sigortacı, belli bir zaman dilimi içinde taşınma yeri ve taşınacak yükün cinsi genel olarak belirtilip veya tarif edilerek kesin olarak belirlenmeden; sorumlu olduğu sigorta bedeli de azami toplam sigorta bedeli gemi ve taşıma başına belirlenerek poliçe kapsamında yapılacak taşımaların tamamını sigorta himayesi altına alma yükümlülüğüne girer.”. Bu tanımlamaya bakıldığında zaman, abonman sözleşmesinin bütün türlerini kapsayabilecek bir tanımlama değildir. Çünkü tanımlamadan abonman sözleşmesinin bütün türleri için sigorta bedelinin zorunlu olduğu anlaşılmaktadır. Oysa abonman sözleşmesi türlerinde incelediğimiz⁵⁰ üzere, sigorta bedeli veyahut başka bir azami tutarın belirlenmediği sözleşme süresinin kararlaştırıldığı sözleşmeler de bulunmaktadır. Bu yüzden tanımlamanın abonman sözleşmesini genel olarak ifade etmesi yönünden kapsayıcı olmadığı kanaatindeyiz.

Amasya⁵¹ ise Kender’in kabul edilen sigorta sözleşmesi tanımından⁵² hareketle aynı tanımın abonman sözleşmesi için de uygulanabileceğini savunarak şu şekilde bir tanım yapmaktadır: “Abonman sözleşmesi tam iki taraflı öyle bir sigorta sözleşmesidir ki; bu sözleşme ile sigortacı, ya kendisine yapılacak bildirimle veya riziko konusu malın haricen anlaşılacak şekilde maddî olarak ayırt edilerek sözleşmeye tahsis edilmesi suretiyle belirli hale gelen riziko taşıma edimini, buna karşılık sigorta ettiren de sigortacının belirli hale gelen edimi karşılığında prim ödemeyi üstlenir”. Amasya’nın tanımlamasından ise abonman sözleşmesinin sigorta himaye sağlama edimini doğurduğu anlaşılmaktadır. Ancak abonman sözleşmesinin hukuki niteliği kapsamında incelediğimiz üzere, abonman sözleşmesi tipik bir

⁴⁸ Kayıhan/Günergök, s. 21.

⁴⁹ Kepkep, Eşya Taşımada Rizikonun Sigortalanması Doktora Tezi, İstanbul 2014, s. 51; Benzer yönde tanım için bkz. Kılıç, Egemen, Nakliyat Sigortalarının Makro Ekonomik Değişkenlerle İlişkisi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006, s. 144.

⁵⁰ Bölüm 1.4.

⁵¹ Amasya, s. 152. Benzer yönde tanım için bkz. Helmis, s. 31.

⁵² “Sigorta sözleşmesi, sigortacının sigorta himayesini ve sigorta ettirenin bir prim ödeme borcunu üzerine aldığı (tam iki taraflı) karşılıklı taahhütleri havi, borç doğuran (iltizami) bir akittir.”, Kender, Rayegan, Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, Onikilevha yayınları, 16. Baskı, İstanbul 2017, s. 180.

sigorta sözleşmesi değildir. Bu yüzden sigorta himaye sağlama borcu abonman sözleşmesinden doğmadığının kabulü gerekmektedir.

Abonman sözleşmesinin çeşitli türleri bulunmakla birlikte⁵³ bu türlerine göre hukuki niteliği⁵⁴ de değişiklik arz edebilmektedir. Bu nedenle abonman sözleşmesi için genel bir hukuki niteliği sözleşmenin tanımında belirtmeyi sakıncalı görmemiz gerekçesiyle abonman sözleşmesinin bütün türlerini kapsayacak şekilde genel bir tanımlama yapılmasını tercih etmekteyiz.

Kanımızca abonman sözleşmesinin tanımı şu şekilde ifade edilebilir: *Sigorta ettiren ile sigortacının birden fazla sigorta himayesinin sağlanması için yapılacak birden fazla sözleşmenin müzakeresini tek bir seferde yaparak ileride yapılabilecek sözleşmelerin genel biçimde şartlarını belirlediği, türüne göre sigorta himayesinin abonman sözleşmesinden doğduğu veya ileride abonman sözleşmesine istinaden yapılan münferit sözleşmelerle doğan tam iki taraflı borç doğuran sözleşme abonman sözleşmesi'dir.* Söz konusu tanımlamamız özellikle Kender, Kayıhan/Güner'in yapmış olduğu tanımlar ve açıklamalar dikkate alınarak yapılmıştır. Ayrıca tanımlama, abonman sözleşmesinin bütün türlerini kapsayacak biçimde olmasıyla birlikte abonman sözleşmesinin bütün türlerinde yer alan ortak özelliğini ihtiva etmektedir.

1.3.2. Unsurları

Abonman sözleşmesinin unsurlarını belirlememiz, sözleşmenin hukuki niteliğinin tespitinde kolaylık sağlamaktadır. Bu nedenle unsurlarını önceden incelemeyi tercih ettik. Abonman sözleşmesinde bazı unsurlar sigorta sözleşmesinde bulunan unsurlardandır. Bu bölüm içerisinde önce unsurlar açıklanmakta olup daha sonra bu unsurların abonman sözleşmesinde görünümünden bahsedilmektedir.

Girişte bahsettiğimiz üzere abonman sözleşmesi dışında abonman sözleşmesinin bir türü daha uygulamada yaygın olarak kullanılmaktadır. Uyuşmazlıklar bu türünden de meydana gelmektedir. Abonman sözleşmesinin türleri kısmında⁵⁵ bu konuya değinmiş bulunmaktayız. Ancak unsurları kısmında azami tutar başlığı altında değinmeye ihtiyaç

⁵³ Abonman sözleşmesinin türleri için bkz. bölüm 1.4.

⁵⁴ Hukuki niteliği için bkz. bölüm 1.3.3.

⁵⁵ Bölüm 1.4.

duymamızdan dolayı bu türünden kısaca burada belirtme gereği duymuş bulunmaktayız. Belirli bedel ile sınırlandırılmış abonman sözleşmesi olarak bilinen bu türde, taraflar aralarında bir bedel belirlerler. Her bir menfaatin sigortası sonucunda bu tutar somutlaşan menfaatin tutarına göre azalmaktadır.

Sigorta hukukuna ait bazı unsurların yer almasının abonman sözleşmesi açısından sigorta sözleşmesi niteliğini oluşturup oluşturmadığı hukuki niteliği bölümünde açıklandığından⁵⁶ dolayı bu kısımda ele alınmamaktadır.

1.3.2.1. Menfaat

Sigorta hukukunda menfaat⁵⁷, aslında sigorta sözleşmesine konu bir kavramdır. Menfaat, sigorta sözleşmesinde belirtilen tehlikenin gerçekleşmesi sonucunda bu durumdan zarara uğrayacak olan bir kimse ile sigorta konusu yük arasındaki belirli veya belirlenebilir ilişkidir⁵⁸. Menfaat sadece zarar sigortalarına ait bir ilkedir⁵⁹. Can sigortaları⁶⁰ için menfaat kavramından bahsedilemez⁶¹. Menfaat hakkında TTK. m. 1408'de hüküm bulunmaktadır. Ancak bu hüküm sözleşmenin yapıldığı esnada belirlenebilir menfaati yok saydığı için eleştirilmektedir⁶². Menfaatin belirli veya belirlenebilir olması, sigortacının primi tayin etmesi

⁵⁶ Bkz. bölüm 1.3.3.

⁵⁷ Menfaat, arapça bir kelime olup nef' kökünden gelmektedir, bkz. Arseven, Haydar, Sigorta Hukuku: Ana prensipler - genel hükümler, 2. Baskı, İstanbul 1991, s. 44. İdari yargılama'da menfaat kavramı için bkz. Kara, Etem, Sigortalanabilir Menfaat İlkesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 78 vd (Menfaat).

⁵⁸ Amasya, s. 153; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 238; Arseven, s. 45; Bozkurt, s. 43; Çeker, s. 64; Günay, Barış, Sigorta Hukuku, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 147; Kara, Menfaat, s. 87; Kayıhan/Günergök, s. 47; Metezade, Zihni/ Güleli, Nurettin, Sigorta Hukuku, Gürer Yayınları, İstanbul 2011, s.116; Şeker, Sigorta Himayesi, s. 87; Taşkın, Melda, Zarar Sigortalarında Menfaat Eksikliği, Batider, C. XXXIII, S. 1, s. 261-289, s. 265; Yılmaz, s. 20. Ayrıca menfaat kavramı yerine çıkar kavramı kullanımı için bkz. Ünan, Şerh C. I, s. 83; Yazıcıoğlu/ Şeker Öğüz, s. 52. Aksi görüş için bkz. Koenig (Çeviren: Öztan, Fırat), Sigorta Menfaati ve Değerlendirilmesi, Batider, Şubat 1969, C. 5, S. 1, s. 46-55, s. 48.

⁵⁹ Menfaatin tanımı genelde aktif zarar sigortalarına yönelik yapılmaktadır. Ancak pasif sigortalarında menfaat, sigortalı ile pasifinden kaynaklı sorumlu olacağı malvarlığı arasındaki ilişki olarak ifade edilmektedir, Yazıcıoğlu/Şeker Öğüz, s. 52.

⁶⁰ TTK. m. 1487 vd.

⁶¹ Kayıhan/Günergök, s. 47. Kender, menfaatin can sigortaları için TTK. m. 1490/f. 2'de bahsi geçmiş olsa da bu sigorta türünde sigortacı hadisenin gerçekleşmesiyle birlikte kararlaştırılan bedeli ödemediğini ve bu yüzden burada kullanılan menfaat kavramının çok geniş anlamda kullanılıp, zarar sigortalarında bahsedilen menfaatle örtüşmediği gerekçesiyle bizim de katıldığımız şekilde gerçek anlamda menfaati ifade etmediğini belirtmektedir, Kender, s. 328.

⁶² Eleştiriler için bkz. Ünan, Şerh C. I, s. 85.

bakımından önem arz etmektedir⁶³. Bu sayede sigortacı, prim ile riziko arasında dengeyi sağlayabilecektir⁶⁴.

Sigorta sözleşmesine konu menfaatin sahibi hakkında eTTK. m. 1269' da menfaat sahipleri ayrı ayrı belirtilmiş olmasına karşılık, TTK. m. 1453' te rizikonun gerçekleşmemesinde menfaati bulunanlar şeklinde genel bir tanımlama getirmeyi tercih etmiştir. Anlaşılacağı üzere bir kimsenin gerçekleşecek riziko dolayısıyla malvarlığı daha kötü hale gelecekse menfaati sigorta ettirebileceği kabul edilmektedir⁶⁵.

Sigorta edilecek menfaat, sözleşmenin yapıldığı sırada var olması gerektiği ilkesinin tersine menfaat sözleşme yapıldığı vakit tamamen somut olmayabilir⁶⁶. Menfaat ileride somut hale geldiğinde sigorta kapsamına dâhil edilebilmektedir⁶⁷. Menfaatin sigorta ettirilebilmesi için TTK. bakımından yasaklanmamış veya ahlaka aykırı olmayan bir ilişkiden doğması gerekir⁶⁸. Menfaatin mevcut veya müstakbel olması sigorta ilişkisi kurulabilmesi açısından yeterlidir⁶⁹. Müstakbel menfaat sigorta edilmesi halinde ileride gerçekleşmeyeceği anlaşıldığı vakit menfaatin başlangıçtaki eksikliğinden söz edilmektedir⁷⁰. Müstakbel menfaate ilişkin sigorta sözleşmesi yapıldığı vakit sigortaya konu yük henüz mevcut değildir veya yükün sigorta ettiren ile arasında bir ilişki bulunmamaktadır⁷¹. Sigorta sözleşmelerinde menfaat hakkında yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar abonman sözleşmesinin içerisinde de görülmektedir.

Abonman sözleşmesinde menfaatin görülme biçimi genel şekildedir. Genel şekilde belirlenen menfaate örnek olarak yükün sadece türünün belirlenmesi, taşıma güzergâhının

⁶³ Özdemir, Arman, Sigorta Sözleşmelerinde Menfaat, Legal Hukuk Dergisi, 2012, C. 10, S. 12, s. 141-151, s. 142.

⁶⁴ Özdemir, s. 142.

⁶⁵ Ünan, Şerh C. I, s. 83.

⁶⁶ Can, Mertol, Türk Özel Sigorta Hukuku C. I, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 28 (2018); Ünan, Şerh C. I, s. 85; Sezgin, s. 18; Örneğin, grup sigortalarına konu menfaatte belirsizlik durumu söz konusudur, Amasya, s. 154.

⁶⁷ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 243; Ünan, Şerh C. I, s. 85.

⁶⁸ Can, 2018, s. 31; Çeker, s. 64; Kayıhan/Günergök, s. 49; Kırkayak, Gökhan, Sigorta Sözleşmesinin Kurulmasına İlişkin Hukuki Sorunlar, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009, s. 76; Metezade/Güleli, s. 116; Şeker, Sigorta Himayesi, s. 88. Her ne kadar Kanun'a aykırı bir menfaatin sigorta edilebilmesi mümkün olmadığı ifade edilse de Kabahatler Kanunu'ndan doğan idari para cezalarının sigorta sözleşmesine konu olabilmesi yönünde görüş için bkz. Ünan, Samim, Kabahatler Kanunu Çerçevesinde İdari Para Cezalarının Sigortalıların İhtiyacı, sigortacı gazetesi, 30 Ekim 2019.

⁶⁹ Can, 2018, s. 30; Taşkın, s. 267; Yılmaz, s. 20. Müstakbel menfaat terimi yerine farazi menfaatin kullanımı için bkz. Can, 2018, s. 30.

⁷⁰ Taşkın, s. 267. Örneğin yangın rizikosuna karşı sigorta yaptırılmış binada taşınmazın mülkiyetinin devir işlemi resmi şekle uygun olmayan bir şekilde yapılması sonucu sigorta ettiren menfaat sahip olamayacağından bu durum menfaatin başlangıçtaki eksikliği olarak açıklanabilir, Kayıhan/Günergök, s. 50.

⁷¹ Ünan, Şerh C. I, s. 85; Yılmaz, s. 20.

belirlenmemesi verilebilir⁷². Burada belirlenen menfaatin abonman sözleşmesi açısından önemli bir amacı da ileride münferit sözleşme kurmak amacıyla yapılan bildirimin kapsamını belirlemektir.

1.3.2.2. Riziko

Riziko, İtalyanca rishico kelimesinden gelmektedir⁷³. Riziko, ileride gerçekleşeceği kesin olmayan, gerçekleşmesi halinde sigorta konusu menfaate zarar verebilecek nitelikte olan, sigortacının tazminat ödemesine sebebiyet veren olaylardandır⁷⁴. Riziko her ne kadar tehlike kavramının çağrışımına yol açmış olsa bile bu iki kavramın ayrımı yapılmaktadır⁷⁵. Tehlike sözleşme yapıldığı esnada kararlaştırılan vakanın meydana gelme ihtimali iken; riziko bu olayın kendisidir⁷⁶. Rizikonun belirlenmesi, sigortacının himaye sağlama borcunun sınırlarının tespitini yapabilmesi bakımından önem arz etmektedir. Riziko, sigortacı tarafından sigorta himayesi sağlanacak kadar bilinmesi gereklidir. Böylece sigortacı sigorta ettiren tarafından ödenmesi gereken primin hesabını yapabilir⁷⁷. Çünkü prim sigortacının rizikoyu üstlenmesinin bir karşılığıdır⁷⁸.

Rizikonun belirlenmesiyle ilgili iki ilke mevcuttur. Bunlar rizikonun genelliği ile rizikonun hususiliği olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁷⁹. Rizikonun genelliği prensibine göre, sigorta himayesi kapsamına girecek olaylar açık bir şekilde gösterilmesine gerek olmadan teminat dışında ayrıca gösterilmediği sürece sigorta konusu menfaate gelebilecek zararlar için sigortacının tazminat ödeme borcu doğmaktadır⁸⁰. Rizikonun hususiliği ilkesine göre ise teminat kapsamındaki olayların ayrıca ve açıkça belirtilmesi gerekir⁸¹. Nitekim TTK. m. 1409/ f.1' den sigortacının sözleşmede kararlaştırılan rizikonun dışında gerçekleşecek

⁷² Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 247.

⁷³ Saat, Dursun, Makine Kırılması Sigortasında Riziko, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2017, s. 11; Yıldırım, Hakan, Karayolunda Eşya Taşıma Sigortalarında Riziko Ve Menfaat, Ankara 2016, s. 8.

⁷⁴ Bozkurt, s. 40; Çeker, s. 64; Ener Özok, Ayça, Türk Hukukunda İhracat Kredi Sigortası Doktora Tezi, İstanbul 2014; Kepkep, s. 56; Yılmaz, s. 15. Riziko hakkında çeşitli tanımlamalar için bkz. Atabek, s. 6; Kender, s. 311; Tanuğur, Ufuk Cemil, Mesleki Sorumluluk Sigortasında Riziko Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s. 6; Yıldırım, s. 8; Yılmaz, Nurettin, Deniz Sigortası Ve Pratik Bilgiler, İstanbul 1980, s. 2 (Deniz Sigortası).

⁷⁵ Kayıhan/Günergök, s. 160.

⁷⁶ Kayıhan/Günergök, s. 160.

⁷⁷ Kepkep, s. 66; Sezgin, s. 21.

⁷⁸ Aral Eldeklioglu, İrem, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Sigorta Ettirenin Borçları, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2011, S. 22, s. 203-222, s. 204 (Prim); Bozkurt, s. 114.

⁷⁹ Can, 2018, s. 50-51; Karayalçın, Yaşar, Taşıma Sigortalarında All Risk Klotu, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu, 1984, s. 203-241, s. 215; Yılmaz, s. 15.

⁸⁰ Karayalçın, s. 215; Kender, s. 311; Yılmaz, s. 16.

⁸¹ Karayalçın, s. 215.

olaylardan doğan zararlar için sigortacının tazminat ödeme borcu doğmayacağı anlaşılmaktadır. Deniz taşımacılığı için eTTK. 'da rizikonun genelliği ilkesi geçerli kabul edilmekteydi. Ancak eTTK. döneminde kabul edilen bu prensip daha sonra terk edilmiştir. Belirlenen rizikonun konu, tür ve zaman bakımından sınırlandırılması mümkündür.

Abonman sözleşmesi ileride yapılacak birden fazla sözleşme için rizikolar genel şekilde belirtilmektedir⁸². Bu tür abonman sözleşmesinde rizikonun genel olarak belirlenmesi rizikonun genelliği ilkesinin benimsendiği anlamını taşımamaktadır⁸³. Burada rizikonun genel olarak belirlenmesi ileride akdedilecek münferit sigorta sözleşmelerinin geçerliliğini etkilememekle birlikte münferit yapılacak sigorta sözleşmelerinde riziko daha somut bir şekilde belirlenecektir. Bazı abonman sözleşmelerinde rizikonun hepsi belirlenebilmektedir. Örneğin yangın abonman sözleşmesinde sözleşmeye konu rizikonun abonman sözleşmesinde belirlenmesinde bir sakınca yoktur. Yani abonman sözleşmesinde rizikonun belirlenmesinde konu olduğu sigorta sözleşmesinin türüne göre değişkenlik gösterebilmektedir⁸⁴. Abonman sözleşmesine istinaden ileride yapılacak bildirimlerle birden fazla münferit sözleşme kurulacağından münferit sözleşmenin temel esaslı noktaları abonman sözleşmesinde belirlenmesine ihtiyaç duyulmaktadır.

1.3.2.3. Tutar

Abonman sözleşmesinde taraflar belirli sürenin belirlenmesi yanında ayrıca azami bir tutar belirlemektedir. Bu tutar sayesinde taraflar, abonman sözleşmesinde araç başı veya taşıma başına teminat altına alınacak kapasiteyi belirtmek için tutarı belirlemektedir. Ancak bu tutarın kararlaştırılması şu şekilde olmaktadır. Taraflar türleri farklı olsa bile yükleri taşıyacak her bir araç veya her bir taşıma için genel bir tutar kararlaştırır ve bu tutarla sigortacı belirtilen süre dâhilinde bildirilerek somut hale gelen yükleri sigorta himayesi sağlamaktadır⁸⁵. Örneğin, kamyon için 70.000 TL, gemi için 100.000 TL azami tutar olarak belirlenebilir⁸⁶. Sigorta himayesinin sağlandığı bu azami tutar tarafların şu an veya ileride ödeyeceği sigorta priminin hesaplanmasında göz önüne alınmamaktadır. Bu sadece sigortacının sigorta himayesi sağlaması için tarafların anlaştığı bir sınırdan ibarettir. Nitekim

⁸² Kender, Abonman Mukavelesi, s. 142.

⁸³ Yılmaz, s. 17.

⁸⁴ Yılmaz, s. 17.

⁸⁵ Amasya, s. 151.

⁸⁶ Yılmaz, s. 8.

bu azami tutarın sigorta sözleşmelerine ait sigorta bedeli niteliği olmadığı düşüncesindeyiz. Çünkü sigorta bedeli, sigorta priminin hesaplanmasında mutlak olarak dikkate alınmaktadır⁸⁷. Sigorta primi bedel olmadan hesaplanmamaktadır. Oysa bu sözleşmelerde taraflar, sigortacıya ödenecek primin hesabında, ileride menfaatin bildirim vasıtasıyla somutlaşması sonucunda hesaplanacaktır. Bu yüzden burada belirlenen rakam sigortacı açısından sadece bir sınırdan ibarettir. Sigorta bedeli işlevini haiz değildir.

Buna karşın, belirli bedel ile sınırlandırılmış abonman sözleşmelerinde taraflar herhangi bir süre kararlaştırması zorunlu olmaksızın sigorta bedeli belirlemektedirler⁸⁸. Bu sözleşme türü yangın ve hırsızlığa karşı depoda bulunan yükleri sigorta sözleşmeleri yaptırmak için kullanılmaktadır⁸⁹. Depoda bulunan yükler için belirlenen bedelin %40'ı peşin olarak sigortacıya abonman sözleşmesi yapıldığı esnada ödenmektedir. Bu primin ismine depo primi adı verilmektedir⁹⁰.

1.3.3. Hukuki Niteliği

Abonman sözleşmesinin hukuki niteliği hakkında da TTK.' da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır ve konu hakkında doktrinde farklı görüşler mevcuttur⁹¹. TTK.' da düzenleme olmaması nedeniyle uygulanacak hükümlerin bilinmesi açısından hukuki niteliğin tespiti önem arz etmektedir. Böylece abonman sözleşmesinde genel olarak belirlenen menfaate yönelik sigorta himayesinin abonman sözleşmesi ile birlikte başlayıp başlamayacağı veya ne zaman başlayacağı ve ne zaman sona ereceği hakkında sorunlara çözüm bulunabilir.

Abonman sözleşmesinin hukuki niteliğiyle ilgili olarak doktrinde bulunan görüşlerin dört grupta toplanması mümkündür:

Bu görüşlerden ilki abonman sözleşmesinin ön sözleşme olduğunu kabul etmektedir⁹². Bu konudaki ikinci görüş ise sözleşmenin sigorta sözleşmesi niteliğinde olduğu ancak geciktirici şarta bağlı olduğu yönündedir⁹³. Konuyla ilgili üçüncü görüş ise abonman

⁸⁷ Sezgin, s. 21.

⁸⁸ Yılmaz, s. 10.

⁸⁹ Kaya, s. 112; Yılmaz, s. 10.

⁹⁰ Kaya, s. 112.

⁹¹ Amasya, s. 132 vd. ; Can, Abonman Sözleşmesi, s. 591; Kender, Abonman Mukavelesi, s. 141.

⁹² Yaşar Karayalçın (Kender, Abonman Mukavelesi, s. 154-155'ten naklen).

⁹³ Şeker, Sigorta Himayesi, s. 99 vd.

sözleşmesinin çerçeve bir sözleşme olduğunu kabul etmektedir⁹⁴. Bu konudaki son görüşe göre abonman sözleşmesi niteliğinin ne olduğundan bağımsız olarak sözleşmenin bir tarafına edimi belirleme yetkisi tanır⁹⁵. Bu görüşler ve görüşlerin değerlendirmesi ve diğer yandan abonman sözleşmesinin tipik sigorta sözleşmesi olduğu veya sigorta sözleşmesi olmadığına ilişkin görüşleri bu bölüm altında ele alınmıştır.

Konumuzun hukuki niteliğinin tespitinin anlaşılır olması için her bir başlığın kendi içerisinde ileri sürülen görüşe ilişkin kavram, ilgili görüşe ve ayrı bir alt başlıkta görüşün değerlendirilmesi sıralamasını takip ederek en son başlıkta kendi görüşümüzü ele aldık. Kendi görüşümüz kısmında abonman sözleşmesinin ilk başta sigorta sözleşmesi olduğu veya olmadığı yönünde kanaatimizi belirledik ve hangi sözleşmenin özelliklerini taşıdığı yönünde değerlendirmemizi yaptık.

1.3.3.1. Ön Sözleşme Görüşü

1.3.3.1.1. Genel Olarak Ön Sözleşme

Taraflardan birisi diğerine karşı üçüncü kişiyle veya her ikisi birlikte ileride sözleşme yapmayı vaat etmesi sonucu ön sözleşme ilişkisi kurulmuş olur⁹⁶. Ön sözleşme ilişkisinde tarafların ileride yapmak istedikleri sözleşmeye asıl sözleşme denilmektedir⁹⁷. Bu asıl sözleşmeler borçlandırııcı işlem niteliğindedir⁹⁸. Tasarruf işlemlerine yönelik ön sözleşme yapılamaz⁹⁹.

Ön sözleşme kurumuna Türk hukukunda ihtiyaç olup olmadığı konusu doktrinde tartışmalıdır¹⁰⁰. Ön sözleşmenin gerekli olmadığını savunan görüş göre¹⁰¹, eski zamanlarda sözleşme kurulması için sözleşme konusunun belirlenebilir olması yeterli olmayıp belirli

⁹⁴ Can, Abonman Mukavelesi, s. 591; Kender, Abonman Mukavelesi, s. 141 vd; Yılmaz, s. 31 vd.

⁹⁵ Amasya, s. 132 vd.

⁹⁶ Doğan, Gül, Ön Sözleşme, İstanbul 2006, s. 36 (Ön Sözleşme); Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 24. Baskı, Ankara 2019, s. 347; Korkmaz, Fırat, Sözleşme Özgürlüğü İlkesinin Bir İstisnası Olarak Önsözleşme, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Temmuz 2016, C. 1, S. 2, s. 281-296, s. 286; Nomer, Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş Onbeşinci Bası, İstanbul 2017, s. 53; Ön sözleşmenin modern hukuk düzeni için gerekli olduğu veya olmadığı yönünde tartışmalar için bkz. Eren, s. 348.

⁹⁷ Eren, s. 347.

⁹⁸ Eren, s. 347.

⁹⁹ Eren, s. 347.

¹⁰⁰ Tartışmalar için bkz. Doğan, Ön Sözleşme, s. 34; Eren, s. 348.

¹⁰¹ Doğan, Ön Sözleşme, s. 35'te yer alan yazarlar.

olması gerektiği ve bu yüzden tarafların sözleşme konusu belirli olmayan sözleşmeler için ön sözleşme kurumuna başvurduğunu ifade etmektedir. Modern hukukta ise sözleşme konusunun belirlenebilir olması da sözleşmenin kurulması için yeterli olduğu gerekçesiyle ön sözleşmeye gerek olmadığı gerekçesiyle ön sözleşmeyi kabul etmemektedir. Ancak kabul edilen görüşe¹⁰² göre, irade serbestisi prensibinin sözleşmeler hukuku alanında görünüm şekli olan sözleşme serbestisinden dolayı ön sözleşme yapılabilir. Sözleşme serbestisi prensibi, TBK. m. 26'da düzenlenmektedir¹⁰³. TBK. m. 26'ya göre sözleşme serbestisi şu şekilde ifade edilmektedir: *“Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler”*. Sözleşme serbestisi prensibi sayesinde sözleşmenin içeriğini istedikleri gibi düzenleyerek ön sözleşme yapabilen taraflar, ön sözleşme ile sözleşme yapma mecburiyeti yüklemektedirler¹⁰⁴. Böylece ileride yapılacak asıl sözleşme için sözleşme serbestisini sınırlamış olmaktadır¹⁰⁵. Asıl sözleşme için sözleşme yapma mecburiyeti getirilmiş olması sayesinde asıl sözleşmenin akdi güvence altına alınmış olmaktadır¹⁰⁶.

Doktrinde çoğunluk tarafından bir ön sözleşme olarak nitelendirilen taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ön sözleşmeye örnek olarak verilebilir¹⁰⁷. Azınlık görüşe göre ise taşınmaz satış vaadi sözleşmesi bağımsız sözleşme olarak kabul edilmektedir. Ancak kabul gören görüş¹⁰⁸ ve Yargıtay kararlarında¹⁰⁹ taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, ileride bir taşınmazın satımına dair sözleşmeyi kurmak amacıyla yapıldığından ön sözleşme olarak nitelendirilmektedir.

Ön sözleşmedeki borç, asıl sözleşmeyi yapma konusunda irade beyanında bulunma ediminin niteliği şahsi edimdir¹¹⁰. Şahsi edim, borçlunun bedeni veya fikri faaliyeti sonucu gerçekleşen ve edim yükümlüsü tarafından hesap, bilgi verilmesi, bir hizmetin yerine getirilmesi, bir yerin idare edilmesi, bir sözleşmenin yapılması şeklinde ifa edilen maddi bir

¹⁰² Doğan, s. 36, Eren, s. 348; Nomer, s. 53.

¹⁰³ Sözleşme özgürlüğü Türk Hukukunda temel bir ilke olarak Anayasa m. 48/f. 1' de şu şekilde yer almaktadır: *“Herkes ...sözleşme hürriyetine sahiptir”*

¹⁰⁴ Doğan, Ön Sözleşme, s. 36.

¹⁰⁵ Korkmaz, s. 286.

¹⁰⁶ Doğan, Ön Sözleşme s. 34; Sezer, Ahmet, Taşınmaz Satış Vaadi, Terazi Hukuk Dergisi, Şubat 2019, C. 14, S. 150, s. 367-380, s. 368.

¹⁰⁷ Bağcı, Ömer, Türk Medeni Hukukunda Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Hükümü, Legal Hukuk Dergisi, 2016, C. 14, S. 160, s. 2007-2023, s. 2007; Eren, s. 347; Nomer, s. 54; Sezer, s. 368.

¹⁰⁸ Doğan, Ön Sözleşme s. 37; Eren, s. 347.

¹⁰⁹ *“(taşınmaz satışını) Borçlar Kanununun 22/2. maddesinde ifade edildiği üzere ön sözleşmenin (taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin) de şekle uyularak yapılması zorunludur.”* (Y. HGK., T. 08.06.2011, E. 2011/14-408, K. 2011/402 sayılı kararı), www.kazanci.com, ET. 22.09.2020 ; *“Bilindiği üzere taşınmaz mal satış vaadi sözleşmeleri kaynağını Borçlar Kanununun 22. maddesinden (TBK'nın md.29.) alır. Satış vaadi sözleşmesi bir ön sözleşmedir.”* (Y. 14 HD. T. 14.07.2014, E. 2014/5390, K. 2014/9356 sayılı kararı, www.karararama.gov.tr, ET. 22.09.2020).

¹¹⁰ Doğan, Ön Sözleşme, s. 51. Eren, s. 109.

yükümlülüğü olmayan edimlerdir¹¹¹. Şahsi edim yerine getirme yükümlülüğü bir üçüncü kişiye devredilemez veya temsilci aracılığıyla yerine getirilemez¹¹². Bu nedenle ön sözleşmeden doğan sözleşme yapma ediminin devri mümkün olamaz.

Ön sözleşmenin şekli, yapılacak olan asıl sözleşmenin şekline bağlıdır (TBK. m. 29/f. 2)¹¹³. Ön sözleşme tarafların ileride sözleşme yapmayı taahhüt etmesi şeklinde olabileceği gibi; taraflardan birinin üçüncü kişiyle bir sözleşme yapma yükümlülüğü altına girebilmesi şeklinde de görülebilmektedir¹¹⁴. Taraflardan birinin üçüncü kişiyle sözleşme yapma yükümlülüğüne girmesi durumunda tek tarafa borç yükleyen ön sözleşme ortaya çıkar¹¹⁵.

Ön sözleşmede taraflar bir hukuki işlemin yapılmasına dair bir taahhütte bulunmaktadır¹¹⁶. Eğer ileride tasarruf işlemi yapacaklarına dair taahhütte bulunurlarsa bu ön sözleşme değil, sözleşme olur¹¹⁷. Örneğin, alacağın temliki, bir tasarruf işlemidir. Taraflar alacağın temliki vaadinde bulunurlarsa bu borçlandırıcı işlem olmaktadır¹¹⁸. Bu nedenle alacağın temliki vaadi bir ön sözleşme değil, borç doğuran sözleşmedir¹¹⁹. Ön sözleşme, taraflara asıl sözleşme yapma borcu yükler. Ön sözleşmede belirlenen taahhüt yerine getirilmediği vakit, sözleşmeye aykırılık iddiasıyla dava açılabilir¹²⁰. Bu davanın konusu aynen ifa davası¹²¹ açarak sözleşme yapmaya zorlamak olabileceği gibi tazminat davası da açılabilir¹²².

¹¹¹ Doğan, Ön Sözleşme, s. 53; Eren, s. 109.

¹¹² Doğan, Ön Sözleşme s. 53.

¹¹³ Asıl yapılacak olan sözleşmenin şekil şartı sadece ispata yönelik ise bu durumda ön sözleşmenin asıl sözleşme ile aynı şekilde yapılması zorunluluğu yoktur bkz. Korkmaz, s. 287. Bu durumun bir diğer istisnası taşınmaz satış sözleşmesi ve taşınmaz satış vaadi sözleşmesidir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi Noterlik Kanunu m. 60/ f. 3' e göre taşınmaz satış vaadi sözleşmesi sadece noter tarafından düzenlenebilmektedir. Bu sözleşme tapu müdürlüğünde yapılamaz. Taşınmaz satış sözleşmesi ise Tapu Kanunu. m. 26/f. 1 uyarınca tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından tanzim edilmesi gerekmektedir, Nomer, s. 54.

¹¹⁴ Eren, s. 347.

¹¹⁵ Eren, s. 347; Korkmaz, s. 288.

¹¹⁶ Nomer, s. 53; Şekerci, Setenay, Banka Kredi Açma Sözleşmesinin Sona Ermesi Ve Sona Ermesinin Hukuki Sonuçları Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2013, s. 23.

¹¹⁷ Doğan, Ön Sözleşme, s. 51; Eren, s. 350; Korkmaz, s. 291; Setenay, s. 23.

¹¹⁸ Eren, s. 350; Nomer, s. 53.

¹¹⁹ Eren, s. 350; Korkmaz, s. 291; Nomer, s. 53.

¹²⁰ Korkmaz, s. 292; Sezgin, s. 38. Ön sözleşmede borcunu yerine getirmeyen borçluya karşı açılan bu davada hakimin vereceği karar borçlunun iradesi niteliğindedir. Hâkimin kararından sonra ayrıca borçlunun tekrar iradesinin beklenmesine gerek yoktur. Hatta uygulamada taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde sözleşme yapma borcunu yerine getirmeyen borçluya karşı açılan davada hâkimin kararı tapuda düzenlenmiş bir satış sözleşmesi yerine geçerek doğrudan TMK. m. 716'ya dayanarak taşınmazın alıcı lehine tesciline hükmedebilmektedir, Nomer, s. 54. Ayrıca bu konuda bkz. (Y. İBGK. T. 25.10.1971, E. 1970/1, K. 1971/2 sayılı kararı), www.legalbank.net, E.T. 22.09.2020.

¹²¹ Sözleşme taahhüdünün yerine getirilmesi için açılan davanın niteliği eda davasıdır. Dava çeşitlerinden birisi olan eda davası sayesinde davacı tarafından davalıdan bir şeyin verilmesi, yapılması veya yapılmaması istenilebilmektedir (HMK. m. 105/f. 1)

¹²² Eren, s. 355; Korkmaz, s. 292; Yılmaz, s. 25.

Ön sözleşmede taraflar bir araya gelmektedir ve ön sözleşmede ileride yapılacak sözleşmenin tarafları, konusu, hak ve borçları bütün düzenlemeleri belirli veya belirlenebilir niteliktedir¹²³. Taraflar yalnızca ileride asıl sözleşmeyi yapma borcu altına girmektedirler. Anlaşılabacağı üzere, ön sözleşmede taraflar, ileride yapmak istedikleri asıl sözleşmenin şekli ve muhtevasını en baştan belirlemişlerdir¹²⁴. Ön sözleşme ile asıl sözleşme birbirinden ayrı iki sözleşmedir¹²⁵. Ön sözleşme asıl sözleşmenin yapılmasıyla birlikte sona ermektedir¹²⁶.

1.3.3.1.2. Abonman sözleşmelerinin Ön Sözleşme olduğu Görüşü

Abonman sözleşmelerine ilişkin görüşlerden biri, onun ön sözleşme olduğu yönündedir. Bu görüşe göre abonman sözleşmesinin kendisi bir sözleşme olmayıp asıl sözleşme yapma borcu doğurur. Bu sözleşmede asıl sözleşme olan sigorta sözleşmesinin bazı hükümleri tespit edilerek ileride bu koşullara uygun bir sigorta sözleşmesi akdetme borcu üstlenilmektedir.

Abonman sözleşmesinin ön sözleşme olduğu¹²⁷ yönündeki görüş şu şekilde açıklanmaktadır: “*abonman sözleşmesi bir sigorta sözleşmesi olmayıp, sigorta sözleşmesinin şartlarını tespit eden bir ön sözleşmedir. Abonman sigorta sözleşmesi ile genel şartlar tespit edilmekte ve sigorta ettirenin beyanının yapıldığı tarihte sigorta sözleşmesi oluşmaktadır. Bu görüşe göre, sigorta ettirenin bildirimi bir irade beyandır. Daha sonra düzenlenen poliçe de beyan tarihinde yapılmış olan sigorta sözleşmesinin belgelendirilmesidir*”¹²⁸.

Bu görüşün ileri sürülmesinde ana neden, sözleşme konusunun belirsiz olmasından kaynaklanmaktadır¹²⁹. Bu görüşe karşı ileri sürülen görüşe göre ise abonman sözleşmesi yapılması durumunda taraflar ileride yapılacak sözleşmelerin yapılması yönünde birbirlerini zorlayabilirler. Örneğin, ön sözleşme görüşünün kabulü halinde taşıma sigortasına yönelik

¹²³ Doğan, Ön Sözleşme, s. 148. Yazar, ön sözleşmenin asıl sözleşmeden muhtevasının daha az belirlendiği görüşüne katılmamaktadır.

¹²⁴ Akıncı, Hakan Burak, Parça Tedariki Sözleşmesinde Tedarikçinin Sorumluluğu Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, s. 54.

¹²⁵ Bağcı, s. 2010.

¹²⁶ Akıncı, s. 54.

¹²⁷ Can, Abonman Sözleşmesi, s. 591. Yazar çerçeve sözleşmesi ile ön sözleşme kavramlarını birlikte kullanmış olsa da aslında burada abonman sözleşmesinin niteliği için kullanılmak istenilen kavramın çerçeve sözleşmesi olduğu düşüncesindeyiz.

¹²⁸ Kender, Abonman Mukavelesi, s. 155. Ön sözleşmenin çerçeve sözleşmesiyle eş anlamlı olarak kullanımı için bkz. Amasya, s. 167.

¹²⁹ Sezgin, s. 39.

abonman sözleşmesi yapıldıktan sonra sigortacı, sigorta ettirenin taşıma faaliyetinde bulunmasını isteyerek sigorta sözleşmesinin kurulmasını talep edebilir. Ayrıca ön sözleşmeye karşı ileri sürülen görüşe göre, ön sözleşmeler, asıl sözleşmenin konusunun belirsizliği durumunda tercih edildiği ancak bütün sigorta sözleşmeleri için menfaatin belirli olması şart olmayıp, müstakbel menfaatin de sigorta sözleşmesine konu olabileceği kabul edildiğinden abonman sözleşmesinin ön sözleşme olarak değerlendirilmesi isabetli olmamaktadır¹³⁰.

1.3.3.1.2. Değerlendirme

Ön sözleşmede sigortacı ve sigorta ettiren ileride yapılacak asıl sözleşmenin taraflarının hak ve borçlarını düzenlemiş bulunmaktadır¹³¹. Sözleşmenin tarafları, ön sözleşmede belirtilen ve ileride yapılacak asıl sözleşmeyi yapma borcu altına girmektedir. Abonman sözleşmesi her ne kadar ön sözleşme gibi tek aşamalı olmayan bir sözleşme olarak değerlendirilse de abonman sözleşmesinde tarafların hak ve borçları ya da sözleşmenin diğer unsurları ön sözleşmedeki gibi kapsamlı düzenlenmemektedir. Şöyle ki; abonman sözleşmesinin hukuki niteliği bir ön sözleşme olarak değerlendirilmesi durumunda tarafların sigorta sözleşmesine ilişkin bir abonman sözleşmesini yapmadan önce sözleşmeye konu olacak yükü, yükün türleri, yükün miktarı, taşıma sigortası ise taşımayı gerçekleştirecek araçları, ödenecek primi en başta belirlemiş olmaları gerekmektedir. Ancak abonman sözleşmelerinde taraflar koşullar itibarıyla bu kadar bilgiye sahip değildir. Tarafların bu kadar bilgiye sahip olması durumunda tercih edecekleri sözleşme türü ön sözleşme değil, sigorta sözleşmesinin bizzat kendisi olurdu. Böylece tarafların abonman sözleşmesi yapmaya ihtiyacı kalmazdı. Zira abonman sözleşmesindeki tek problem sözleşmeye konu menfaatin belirsizliği değildir¹³². İleride yapılacak münferit sözleşmenin konusu olan menfaatin belirsizliğinden kaynaklı diğer sigorta sözleşmesi unsurları olan prim, sigorta bedeli ve sigorta değerinin de belirlenememesidir.

Ön sözleşme, ileride yapılacak asıl sözleşmeye yönelik borç doğurucu bir sözleşme olması itibarıyla sadece bir sözleşmeye yönelik düzenlenebilmektedir¹³³. Buna karşın, abonman sözleşmesi ileride yapılacak bütün taşımalar için akdedilecek münferit sözleşmelere

¹³⁰ Sezgin, s. 39.

¹³¹ Akıncı, s. 54.

¹³² Zira müstakbel menfaatin de sigortası mümkün olduğundan sadece menfaatin belirsizliği düşüncesiyle ön sözleşme nitelendirmesinde bulunulması isabetli değildir.

¹³³ Sezgin, s. 39; Yılmaz, s. 26.

yönelik düzenlenmektedir¹³⁴. Zira abonman sözleşmesini ön sözleşme olarak kabul ettiğimiz takdirde her bir münferit taşıma için ayrı ayrı abonman sözleşmesi yapılması gerekir¹³⁵. Bu durumda her bir taşımaya yönelik ayrı abonman sözleşmesi kurulacaktı veya ilk yapılacak münferit sözleşmeyle birlikte taraflar borçlarını ifa etmiş sayılacağından abonman sözleşmesinin sona ermesi gerekirdi. Bu da abonman sözleşmesinin amacını ortadan kaldırmaktadır.

Kanımızca, abonman sözleşmesini ön sözleşme olarak nitelendiren görüşe bahsedilen bu gerekçelerden dolayı katılmamız mümkün değildir.

1.3.3.2. Geciktirici Koşula Bağlı Sözleşme Görüşü ve Değerlendirilmesi

1.3.3.2.1. Genel Olarak Geciktirici Koşula Bağlı Sözleşme

Hukuki işlemler yapıldıkları anda kural olarak sonuç doğurmaktadır. Bazen hukuki işlemlere koşul eklenerek sözleşmenin hükümlerini doğurması koşulun gerçekleşmesi anına bırakılabilir (TBK. m. 175).

Koşul, işlemin doğurduğu sonuçlara yaptığı etkiye göre geciktirici (conditio suspensiva) ve bozucu koşul (conditio resolutiva) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır¹³⁶. Geciktirici koşula bağlanmış bir sözleşmede belirtilen koşulun gerçekleşmesiyle sözleşme hüküm sonuçlarını doğurmaktayken bozucu koşula bağlı sözleşmede¹³⁷ taraflar sözleşme imzalandığı vakit sözleşmeyle bağlı kalmaktadır. Daha sonra koşulun gerçekleşmesiyle sözleşme taraflar için sona ermektedir¹³⁸. Geciktirici koşul için sözleşme yapıldıktan sonra taraflardan birisinin diğerine yazılı olarak sözleşmenin yürürlüğe girdiğini tebliğ etmesi örnek verilebilir¹³⁹. Geciktirici koşul ile ilgili kanuni düzenleme TBK. m. 170' te şu şekildedir: “Bir

¹³⁴ Sezgin, s. 39. Abonman sözleşmesi taşıma sigortasında taşınmak üzere teslim alınan her bir yük için münferit sözleşme yapılmasına yönelik yapılmaktadır.

¹³⁵ Sezgin, s. 39.

¹³⁶ Özer Sarıtaş, Duygu, Roma Hukukunda Şart Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 2003, s. 34.

¹³⁷ “İşçinin değişiklik önerisini kabul etmesi halinde iş sözleşmesinin feshinin, geçersiz olacağının açıklandığı durumlarda, bozucu şarta bağlı değişiklik feshi söz konusudur. Belirtilen uygulama biçiminde, işveren işçinin sözleşmesinin bildirim süresine uygun olarak feshedildiğini bildirmekle birlikte, çalışma koşullarında değişiklik önerisini getirmekte ve değişikliğin kabul edilmesi durumunda feshin geçersiz olacağını açıklamaktadır.” (Y. 9 HD. T. 18.9.2019, E. 2019/6426, K. 2019/16155, sayılı kararı, www.kazanci.com, E.T. 22.09.2020).

¹³⁸ Özer Sarıtaş, s. 34.

¹³⁹ Geciktirici koşula bir başka örnek ise taraflar anonim şirketlerde payın devrinin resmi kurum iznine bağlanmasını kararlaştırdığı durumlar için geçerli olmasıdır. Burada resmi kurumun izninin hukuki niteliği

sözleşmenin hüküm ifade etmesi, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılmışsa, sözleşme geciktirici koşula bağlanmış olur. Aksi kararlaştırılmamışsa, geciktirici koşula bağlı sözleşme, ancak koşulun gerçekleştiği andan başlayarak hüküm ifade eder.”. Bir sözleşmenin hükümlerini doğurması geciktirici koşula bağlandığı vakit, koşul tamamlayıcı unsur¹⁴⁰ halini almaktadır¹⁴¹.

1.3.3.2.2. Abonman Sözleşmesinin Geciktirici Koşula Bağlı Sözleşme Olduğu Görüşü

Bu görüşe göre,¹⁴² yapılan sözleşme geciktirici koşula bağlı bir sigorta sözleşmesidir. Bu görüşte yükün tesliminin geciktirici koşul olduğunu ve bu ilerde gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan yükün teslimi olayına bağlı olarak sigorta sözleşmesinin hükümlerinin doğup doğmayacağı belirtilmektedir.

Gemi ile yapılan her bir taşıma konusu yük için ayrı bir sigorta sözleşmesine ihtiyaç duyulmaması için bildirim yoluna başvurulmaktadır. Bildirimlerin ise sözleşme kurmaya yönelik irade beyanı olmayıp, maddi vakıaların bildirilmesi niteliği taşıdığını ileri sürmektedir¹⁴³. Sigortacıyı himaye borcu altında tutan olay bildirim değil, taşınmak üzere yükün teslimidir¹⁴⁴. Bu durumda geciktirici şart yükün teslimidir.

Abonman sözleşmesini çerçeve sözleşmesi olarak kabul eden görüşe göre¹⁴⁵, genel olarak belirlenen menfaat ve riziko somutlaştığı vakit sigortacıya bildirilir. Öneri niteliğindeki söz konusu bildirim karşı sigortacının kabulüyle birlikte sigorta sözleşmesi yapılmaktadır¹⁴⁶. Geciktirici koşula bağlı sözleşme olmadığını savunan görüşe göre abonman sözleşmesinin tipik bir sigorta sözleşmesi türü olmadığını ve bu nedenle sigorta himayesinin de abonman

geciktirici koşul niteliğindedir, bkz. Kılıç, Harun, Türk Hukuku’nda Taliki Şarta Bağlı Borçlar Ve Anonim Ortaklıklarda Payın Devrinde Düzenleyici Kurumların İzinleri Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010, C. XIV, S. 2, s. 71-101, s. 73 (Taliki Şart).

¹⁴⁰ Sözleşmenin kurucu unsurları mevcut olmasına rağmen sözleşmenin hükümlerini doğurması için hala birtakım unsurların varlığını gerektiriyorsa, söz konusu unsurlar tamamlayıcı unsur olarak ifade edilmektedir. Bu unsurlar vücut bulmadığı sürece sözleşmenin hükümlerini doğurması söz konusu değildir, Nomer, s. 57.

¹⁴¹ Kılıç, Taliki Şart, s. 73; Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I, Vedat Kitapçılık, Gözden Geçirilmiş 16. Bası, İstanbul 2018, s. 175. Şart ile mükellefiyet kavramlarının ayrımı için bkz. Akıntürk, Turgut, Şart Ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1970, S. 1-4, s. 219-247, s. 240.

¹⁴² Şeker, Sigorta Himayesi, s. 99.

¹⁴³ Şeker, Sigorta Himayesi, s. 100; Yılmaz, s. 28.

¹⁴⁴ Şeker, Sigorta Himayesi, s. 101.

¹⁴⁵ Yılmaz, s. 29. Bu görüş için Bölüm 1.3.3.3.

¹⁴⁶ Yılmaz, s. 29.

sözleşmesiyle başlamadığını ileri sürmektedir¹⁴⁷. Aynı görüşe göre, abonman sözleşmesinin geciktirici koşula bağlı sözleşme olarak kabul edilmemesinin en önemli nedeni, abonman sözleşmesine istinaden yapılan yükün sigortacıya bildirimi maddi vakıanın bildirilmesi değil, irade beyanı niteliğini haiz olduğunu savunmasından dolayıdır.

1.3.3.2.3. Değerlendirme

Abonman sözleşmesini, geciktirici koşula bağlı sözleşme olarak kabul eden görüşe göre, abonman sözleşmesi tek bir sözleşmeden oluşmaktadır ve taşınmak üzere yükün teslimiyle birlikte sigorta himayesi başlamalıdır¹⁴⁸. Bu yönüyle abonman sözleşmesi tipik bir sigorta sözleşmesi olarak değerlendirilmektedir. Kanımızca, abonman sözleşmesi yapılmasıyla birlikte sigorta himayesi başlamaması nedeniyle bir sigorta sözleşmesi özelliğini göstermemektedir¹⁴⁹. Sigorta himayesi ileride akdedilecek sözleşmelere bağlı olarak başlamaktadır. Bu nedenle abonman sözleşmesi ve ona bağlı olarak tek bir sigorta sözleşmesi değil, birden fazla sözleşme bulunabilmektedir. İleride akdedilecek münferit sözleşme sayısı kadar sigorta sözleşmesi mevcuttur¹⁵⁰.

Geciktirici koşula bağlı abonman sözleşme olduğunu savunan görüşe yönelik eleştirilerden birisi¹⁵¹, tarafların iradi olarak kararlaştırdığı yükün teslimi olarak belirlenen koşulun gerçekleşmesiyle birlikte sigortacının sorumluluğunun doğduğuna yöneliktir. Bu görüşe göre, abonman sözleşmesinin koşula bağlı sözleşme olarak kabul edilmesi durumunda yükün somutlaşmasıyla birlikte abonman sözleşmesi hükümlerini doğuracak ve sözleşme sona erdiği vakte kadar devam edecektir. Bu durumda koşulun diğer somut hale gelmemiş yükler için hüküm doğurması mümkün değildir¹⁵².

Koşula bağlı sözleşme hukuki niteliği görüşünü kabul etmeyen bizim de katıldığımız başka bir görüşe göre, abonman sözleşmesi bir sigorta sözleşmesi değildir ve abonman sözleşmesi kurulduktan sonra sigorta ettirenin yaptığı bildirim ayrı bir irade beyanı olup öneri

¹⁴⁷ Yılmaz, s. 29.

¹⁴⁸ Şeker, Sigorta Himayesi, s. 101.

¹⁴⁹ Yılmaz, s. 29.

¹⁵⁰ Kender, Abonman Mukavelesi, s. 141.

¹⁵¹ Sezgin, s. 40.

¹⁵² Sezgin, s. 40.

beyanı niteliğindedir¹⁵³. Bu beyanın sigortacı tarafından kabulü ile münferit sözleşme kurulmaktadır.

Kanımızca, abonman sözleşmesinin koşula bağlı sözleşme olduğu yönünde abonman sözleşmesinin koşula bağlı olduğu görüşüne karşı yapılan eleştirilere katılmakla birlikte abonman sözleşmesinde sigorta ettirenin yapacağı bildirim sayesinde münferit sözleşme hükümlerini doğurmaktadır. Bu yüzden koşula bağlı sözleşme görüşünün yükün bildirime gerek kalmaksızın somutlaşmasıyla birlikte sigorta himayesinin başlayacağının kabulü isabetsizdir.

1.3.3.3. Çerçeve Sözleşmesi Görüşü ve Değerlendirmesi

1.3.3.3.1. Genel Olarak Çerçeve Sözleşmesi

Sanayi devrimi sonrasında fazla sayıda mal hizmet sunumu olmasından dolayı ticari işletmeler hukuki işlem maliyetini azaltmak ve hukuki işlemlerini basitleştirmek amacıyla ileride yapacakları toplu sözleşmelere yönelik çerçeve sözleşmesi akdetme yolunu tercih etmişlerdir¹⁵⁴. Çerçeve sözleşme¹⁵⁵, tarafların ileride yapacakları münferit sözleşmeler için ortak hükümleri içeren bir sözleşmedir¹⁵⁶.

Çerçeve sözleşmeyle ilgili kanuni bir tanım bulunmamaktadır. Nitekim çerçeve sözleşmesi, sözleşme serbestliği ilkesinin bir sonucu olarak uygulamaya yansımış bir konudur¹⁵⁷. Çerçeve sözleşmesi, ileride yapılacak birden fazla münferit sözleşmenin içeriğinin bir kısmını oluşturmak amacıyla yapılmaktadır¹⁵⁸. İleride akdedilecek olan münferit

¹⁵³ Yılmaz, s. 29.

¹⁵⁴ Şen Doğramacı, Hayriye, Çerçeve Sözleşmeler, Doktora Tezi, Eskişehir 2010, s. 2.

¹⁵⁵ Barlas, Nami, Çerçeve Sözleşmesi Kavramı ve Çerçeve Sözleşmesinin Özellikleri, Makalelerim C. 1, İstanbul 2009, s. 89- 112, s. 89 vd.; Korkmaz, Yakup, Tam Zamanında Tedarik Sözleşmesinin Hukuki Niteliği Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Eylül 2013, C. 2, S. 2, s. 155- 197 (Hukuki Niteliği); Şen Doğramacı, s. 2.

¹⁵⁶ Şen Doğramacı, s. 2.

¹⁵⁷ Belen, Herdem, Banka Döviz Opsiyon Sözleşmelerinin Medeni Hukuk Açısından Değerlendirilmesi, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Temmuz 2013, C. 4, S. 8, s. 101-127, s. 106.

¹⁵⁸ Belen, s. 106; Eren, s. 226; Şen Doğramacı, s. 32. Çerçeve sözleşmesi ile genel işlem şartları arasındaki ayırım için bkz. Barlas, s. 92.

sözleşmeler, çerçeve sözleşmesinde belirtilen şartların ileride somutlaşmasıyla birlikte şekillenmektedir¹⁵⁹.

Çerçeve sözleşmesinin tanımı doktrinde şu şekilde yapılmaktadır: İleride aynı neviden birden fazla akit yapmak isteyen tarafların bir araya gelip, her bir sözleşmenin kuruluşunda ayrıca kararlaştırmaya gerek kalmaksızın, belirli birtakım şartların¹⁶⁰ kısmen veya tamamen belirledikleri sözleşmede yer almasını kararlaştırdıkları sözleşmeye çerçeve sözleşmesi denilmektedir¹⁶¹. Çerçeve sözleşmesine tedarikçilerle üreticiler arasında yapılan üretime konu parçaların sürekli borç ilişkisi çerçevesinde ücret karşılığında satılmasına yönelik parça tedarik sözleşmeleri örnek olarak verilebilir¹⁶². Çerçeve sözleşmesi türü olan parça tedariki sözleşmesinde taraflar sözleşme süresince birden fazla parça tedariki yapabilme ihtimalleri olduğundan her bir parça siparişinde ayrı ayrı sözleşmenin kurucu unsurlarını belirlemek yerine tek bir çerçeve sözleşmesinin imzalanması sayesinde ayrıca başta sabit karara bağladıkları unsurları bir daha kararlaştırmalarına gerek kalmaz¹⁶³. Çerçeve sözleşmelerin türleri niteliğinde bulunan sözleşmelere toplu sözleşme, tek satıcılık sözleşmesi, ard arda teslim şartlı bir hukuki işlem de örnek olarak verilebilir¹⁶⁴.

Çerçeve sözleşmeleri akdedilmesi halinde ileride münferit sözleşmeleri yapma borcu doğurup doğurmayacağı hakkında doktrinde tartışma bulunmaktadır. Bir grup yazar¹⁶⁵, çerçeve sözleşmeyle ileride münferit sözleşme yapma borcu altına girilmediğini söylemekteyken, diğer bir grup yazar¹⁶⁶ sözleşme yapma konusunda zorunluluk bulunabileceğini dile getirmektedir. Çerçeve sözleşmesi her ne kadar taraflara sözleşme yapma borcu yüklemese de sözleşme serbestisi prensibi gereği çerçeve sözleşmesine münferit sözleşme yapma borcu yüklenebilmesinin kabul edilmesinde isabet bulunmaktadır. Sözleşme serbestisi ilkesi sayesinde getirilebilecek bu hüküm, çerçeve sözleşmesi niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Çerçeve sözleşmesinde münferit sözleşme yapma borcu yüklenmesi

¹⁵⁹ Barlas, s. 92. Yazar, çerçeve sözleşmesine, dernek ile yayınevi arasında derneğin ilerideki sayılarda yayımlanmak üzere çıkartmak istediği dergilere yönelik anlaşmayı örnek vermiştir.

¹⁶⁰ Belirledikleri şartlara örnek olarak, mal teslim ve şekli, uluslararası sözleşme ise hangi kurallar uygulanacağı, borca aykırılık halinde uygulanacak yaptırımlar, vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler verilebilir, Barlas, s. 92; Korkmaz, Hukuki Niteliği, s. 170; Korkmaz, s. 52.

¹⁶¹ Çerçeve sözleşmesinin doktrinde yer alan tanımı için bkz. Barlas, s. 90-91; Doğan, Ön Sözleşme s. 109; Korkmaz, Yakup, Tam Zamanında Tedarik Sözleşmesi, Ankara 2011, s. 51-52; Korkmaz, Hukuki Niteliği, s. 169; Küçüköde, Deniz Uğur, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşulları Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 79.

¹⁶² Korkmaz, Hukuki Niteliği, s. 158.

¹⁶³ Akıncı, s. 29.

¹⁶⁴ Eren, s. 226.

¹⁶⁵ Akıncı, s. 29; Barlas, s. 97.

¹⁶⁶ Barlas, s. 98, dp. 23'te ki yazarlar; Şen Doğramacı, s. 32.

durumunda oluşacak sözleşme için bu sözleşmenin ön sözleşme olacağı yönünde görüş ileri sürülmüştür¹⁶⁷. Bu görüşü ileri süren *Doğan*, çerçeve sözleşmesine ileride yapılacak olan münferit sözleşme yapma mecburiyetine dair hüküm eklendiğinde söz konusu sözleşmenin çerçeve sözleşmesi değil, ön sözleşme halini alacağını ileri sürmektedir¹⁶⁸. Ancak yazarın yine belirttiği üzere, çerçeve sözleşmesini ön sözleşmeden ayıran önemli farklardan birisi çerçeve sözleşmesi yapılmasıyla taraflar ön sözleşmeden doğan sözleşme yapma mecburiyetinden daha kapsamlı yükümlülük üstlenmesidir¹⁶⁹. Çerçeve sözleşmeleri herhangi bir Kanun'da düzenlenmediğinden kural olarak şekle tabi olmamaktadır (TBK. m. 12/f. 1). Ancak bazı Sermaye Piyasası işlemleri için yazılı şekil şartı arandığı tebliğde belirtilmektedir¹⁷⁰.

Çerçeve sözleşme ileride akdedilecek münferit sözleşmelere temel teşkil edebilmesi için yapılmaktadır. Münferit sözleşmenin tarafları ile çerçeve sözleşmesinin tarafları aynı olmak zorunda değildir¹⁷¹. Bu durumda çerçeve sözleşmesine istinaden akdedilecek münferit sözleşmenin yapılması durumunda, üçüncü kişi çerçeve sözleşmesinde kararlaştırılan içeriği münferit sözleşme için kabul etmediği vakit kendisine karşı sözleşmeye aykırılık iddiasıyla dava açılmaz. Çünkü taraflar üçüncü kişiyi borç altına sokacak şekilde sözleşme akdedemezler. Meğerki üçüncü kişi çerçeve sözleşmesindeki şartları kabul etmiş olsun¹⁷².

1.3.3.3.2. Abonman Sözleşmesinin Çerçeve Sözleşmesi Olduğu Görüşü

Hukukumuzda baskın görüş, abonman sözleşmesinin çerçeve sözleşmesi özelliği taşıdığı yönündedir¹⁷³. Ayrıca Yargıtay'ın çoğunlukta diyebileceğimiz sayıdaki kararları da bu yöndedir¹⁷⁴.

¹⁶⁷ Parça tedarik sözleşmesinde tedarikçi, siparişi reddedemeyeceğine dair hüküm yani taraflar için bir zorunluluk doğuran hüküm konulursa bu nitelik çerçeve sözleşmesi görünümünde ön sözleşme niteliğini aldığı yönünde görüş için bkz. Akıncı, s. 30.

¹⁶⁸ Doğan, Ön Sözleşme, s. 110.

¹⁶⁹ Doğan, Ön Sözleşme, s. 110.

¹⁷⁰ “Sermaye Piyasası Kurulu’nun Seri; V No: 46 sayılı Aracılık Faaliyetleri ve Aracı Kuruluşlara İlişkin Esaslar Hakkında Tebliği m. 13’ e göre, “Aracı kurumlar müşterileriyle alım satıma aracılık, portföy yöneticiliği, yatırım danışmanlığı, repo-ters repo, türev araçların alım satımına aracılık, kredili menkul kıymet, açığa satış ve menkul kıymetlerin ödünç işlemi yapmaya başlamadan önce, yazılı bir sözleşme yapmak zorundadırlar. Bu sözleşmede yer verilmesi gereken asgari hususlar Kurul’ca belirlenir. Bu sözleşme, aracı kuruluşla müşterisi arasındaki ilişkiyi genel olarak düzenleyen, başlangıçta bir kez aktedilen ve münferit işlemlerin esasını oluşturan bir çerçeve anlaşmasıdır. Çerçeve sözleşmeler müteselsil sıra numaralı ve en az iki nüsha olarak düzenlenir ve bir örneği müşterilere verilir.”.

¹⁷¹ Barlas, s. 96.

¹⁷² Barlas, s. 96-97.

¹⁷³ Kender, Abonman Mukavelesi, s. 156; Sezgin, s. 40-41; Yılmaz, s. 31.

Abonman sözleşmesini çerçeve sözleşmesi olarak kabul eden yazarlar kendi içerisinde çerçeve sözleşmesinden sonra yapılan bildirimle ayrı bir münferit sözleşmenin kurulup kurulmadığına göre ikiye ayrılmış bulunmaktadır.

Bu görüşlerden ilki, çerçeve sözleşmesi olarak nitelendirmekle birlikte abonman sözleşmesine istinaden yapılan bildirimi bir irade beyanı olarak değil, bilgi beyanı olarak tanımlamaktadır ve tek bir sigorta sözleşmesiyle bütün yüklerin sigorta himayesi altına alındığını belirtmektedir¹⁷⁵. Doktrinde bu görüşte olan *Kender'in*, abonman sözleşmesinin hukuki niteliğini sadece çerçeve anlaşması olarak kabul etmekle birlikte tipik bir sigorta sözleşmesi türü olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır¹⁷⁶.

Çerçeve sözleşmesi kabul etmesine rağmen içeriği bakımından farklı sonuca varan ikinci görüşe göre ise abonman sözleşmesi çerçeve sözleşmesi niteliği taşımaktadır ve TTK. m. 1401 anlamında özel sigorta sözleşmesi niteliğinde değildir¹⁷⁷. Sigortacının himaye sağlama, sigorta ettirenin ise prim ödeme borcu münferit sözleşmenin yapılmasıyla birlikte doğduğundan bu görüşe göre abonman sözleşmesi tipik bir sigorta sözleşmesi olmamaktadır. Böylece abonman sözleşmesine istinaden yapılan bildirimin kurucu nitelikte irade beyanı olması sonucunda sigorta sözleşmesi niteliğini haiz münferit sözleşme yapılmaktadır. Doktrinde çerçeve sözleşme görüşünü savunanlardan *Can*, abonman sözleşmesi süresince taraflar arasındaki ilişkiyi iki aşamalı bir sözleşme olarak değerlendirmiş sigortacı, abonman sözleşmesiyle peşinen kabul beyanını verdiğini ve abonman sözleşmesine istinaden sigorta ettiren tarafından yapılan bildirimlerin öneri niteliğinde değerlendirilmesi sonucu münferit sözleşmelerin kurulduğunu ifade etmektedir¹⁷⁸.

¹⁷⁴ “abonman sigorta sözleşmeleri birer çerçeve anlaşma niteliğinde olup, sigortacı ile sigorta ettiren arasında, sigorta ile ilgili bir hukuki ilişkiyi oluşturur. Bu hukuki ilişkiden dolayı her taşıma için ayrı bir sigorta sözleşmesi düzenlenir.” (Y. 11 HD. T. 29.06.2018, E. 2016/12047, K. 2018/4971 sayılı kararı) www.kazanci.com, E.T. 22.09.2020; Aynı yönde başka bir karar için bkz. (Y. 11 HD. T. 27.1.2016, E. 2015/14264, K. 2016/853 sayılı kararı), E.T. 22.09.2020, www. kazanci.com.

¹⁷⁵ Kender, s. 201.

¹⁷⁶ Kender, Abonman Mukavelesi, s. 156. Yazar ayrıca abonman sözleşmesinin çerçeve sözleşmesi olma niteliğini şu şekilde ifade etmektedir: “ Bir çerçeve mukavelesi olan abonman mukavelesi kapsamına girmek şartı ile münferit taşımanın başladığı anda münferit sigorta ilişkisi (himayesi) doğar, zira bu anda riziko ve menfaat sigortacılığın gerektirdiği şekilde belirli yani muayyen hale gelir. Böylece sigortacının sigorta himayesi edimi de aktif hale gelir. Eğer münferit taşımalar yapılmaz ise abonman mukavelesi içi boş bir çerçeve olarak kalır” Kender, Abonman Mukavelesi, s. 141.

¹⁷⁷ Yazıcıoğlu/Şeker Öğüz, s. 101; Yılmaz, s. 37-38.

¹⁷⁸ Can, Abonman Mukavelesi, s. 593.

1.3.3.3.3. Değerlendirme

Sigortacı ile sigorta ettiren arasında kurulan abonman sözleşmesi ve ona istinaden bildirimler vasıtasıyla kurulan münferit sözleşme sayıları kadar bu ilişki içerisinde sözleşme bulunmaktadır. Münferit sözleşmelerin abonman sözleşmesinde, münferit sözleşmelerine ilişkin genel biçimde belirlenen şartlara uygun şekilde akdedilmesi lazımdır. Çerçeve sözleşmesi her ne kadar sözleşme yapma borcu yüklemese de, sözleşme serbestliği ilkesi sonucunda bunun taraflarca yapılan anlaşmayla birlikte yapılabilmesi mümkündür¹⁷⁹. Taraflarca çerçeve sözleşmesiyle borç altına girilebilmesi de mümkündür¹⁸⁰. Bu yüzden birden fazla sözleşmeden oluşan abonman sözleşmesinde sigortacının yapacağı bildirimlerle kurulan münferit sözleşmelerin yapılmasının zorunlu olması, abonman sözleşmesinin bir çerçeve sözleşmesi olduğu gerçeğini değiştirmemektedir¹⁸¹. Kanımızca, bu görüşe katılmakla birlikte çerçeve sözleşmesi niteliğini haiz olmakla birlikte abonman sözleşmesinde, tarafların ileride akdedecekleri münferit sözleşmeler için sigorta ettiren bildirim vasıtasıyla öneride bulunmakta ve bu bildirime karşın sigortacı ise kabul beyanında bulunmaktadır. Bu nedenle çerçeve sözleşmesi, abonman sözleşmesi kavramlarının hukuki niteliğini karşılayabilmektedir.

Buna karşın abonman sözleşmesinin türlerinden olan ve uygulaması az olan zorunlu olmayan abonman sözleşmesi ve sigorta ettiren için zorunlu abonman sözleşmesinde de çerçeve sözleşmesi özelliği bulunmaktadır. Çünkü bu sözleşmelerde himayenin doğması için sigortacının ayrı bir şekilde sigorta ettirenin yapmış olduğu bildirimi değerlendirmesi ve kabul etmesi gerekmektedir.

1.3.3.4. Edimi Belirleme Yetkisi Tanıyan Sözleşme Görüşü

1.3.3.4.1. Genel Olarak Edimi Belirleme Yetkisi

Taraflar arasında sözleşmenin kurulabilmesi için konu üzerinde irade beyanlarının birbirine uygun olması gerekir. Tarafların irade beyanlarıyla anlaşmış olduğu noktaların

¹⁷⁹ Şen Doğramacı, s. 41.

¹⁸⁰ Şen Doğramacı, s. 38.

¹⁸¹ Yılmaz, s. 37.

sözleşmenin asgari unsurlarını ihtiva etmesi şarttır¹⁸². Sözleşmede olması gereken bu asgari unsurlara, sözleşmenin asli unsuru denilmektedir¹⁸³. İrade beyanlarının asli unsurlar üzerinde uyuşması gerekli olmaktadır. Ancak bu noktaların kesin olarak tespiti şart değildir¹⁸⁴. Nasıl tespit edileceğinin belirlenmesi de yeterlidir¹⁸⁵. Bu yöntemlerden birisi sözleşmenin taraflarından birisine veya üçüncü bir kişiye edimi belirleme yetkisi tanınmasıdır¹⁸⁶.

Bir borç ilişkisinde tarafların yapmış olduğu sözleşmede taraflardan birisi veya üçüncü kişiye borç ilişkisi kapsamında bir unsuru, belirleme yetkisinin verilmesidir¹⁸⁷. Bu yetki, sözleşme anında veya daha sonra da tanınabilmektedir¹⁸⁸. Edimi belirleme yetkisi tek taraflı olarak kullanılmaktadır. Kullanılmasıyla birlikte tarafların kararlaştırılmasını sonraya bırakmış olduğu unsur belirli hale gelmektedir¹⁸⁹. Örneğin, depoda bulunan veya taşınmak üzere taşıyıcı tarafından teslim alınan yükler taraflarca, taraflardan birisi veya üçüncü bir kişinin yapacağı bildirim üzerine kararlaştırılacağı belirtilmiştir. Bu durumda edimi belirleme yetkisi tanınmıştır. Yetki sahibinin yapacağı bildirimle belirli olmayan yük, belirli hale gelir. Tarafların sözleşme konusunu belirlemeyip, nasıl belirleyecekleri hakkında sözleşme tarafına veya üçüncü kişiye vermiş olduğu yetki sayesinde asli unsur hakkında irade beyanları uyuşmuş sayılmaktadır¹⁹⁰. Kısacası, sözleşmenin kurulabilmesi için gerekli unsurlardan birisi olan sözleşme konusu ediminin, belirli ya da belirlenebilir olması dışında edimi belirleme yetkisi tanınmış olması da yeterli kabul edilmektedir¹⁹¹. Sözleşmenin tarafları edimi belirleme

¹⁸² Eren, s. 263; Oğuzman/Öz, s. 73.

¹⁸³ Eren, s. 266; Oğuzman/Öz, s. 73. Yazar, asli unsura, alım satım sözleşmesinde satılan şey ile bedelini örnek olarak vermiştir.

¹⁸⁴ “Bazı sözleşmelerde taraflarca kararlaştırılmayan esaslı noktanın nasıl belirleneceği kanunda öngörülmüştür. Alım satımda bedeli (TBK. m. 233) hizmet sözleşmesinde ücret (TBK. m. 401, 403), eser sözleşmesinde bedel (TBK. m. 481), vekalet sözleşmesinde ücret (TBK. m. 502) konusundaki hükümler böyledir”, Oğuzman/Öz, s. 72.

¹⁸⁵ Oğuzman/Öz, s. 73.

¹⁸⁶ Eren, s. 104.

¹⁸⁷ Bilgin Yüce, Melek, “Edimi Belirleme Yetkisinin Mevcut Genel İşlem Koşulları Teorisi ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, 2013, s. 3191-3237, s. 3191. Yazar, söz konusu yetkinin sözleşmenin asli edimi olabileceği gibi yan edimlerine de ilişkin verilebileceğini, bu nedenle edimi belirleme yetkisi yerine sözleşmesel unsurlara ilişkin olarak yetkinin verilmesi ifadesi kullanılmasının daha isabetli olabileceğini düşünmektedir. Ancak yazar, yerleşik terimlerin kullanılması, iletişimde kolaylık sağlayacağı iddiasıyla edimi belirleme yetkisi teriminin de kullanılabileceğini ifade etmiştir.

¹⁸⁸ Bilgin Yüce, s. 3191.

¹⁸⁹ Bilgin Yüce, s. 3197; Eren, s. 104.

¹⁹⁰ Bilgin Yüce, s. 3194.

¹⁹¹ Bilgin Yüce, s. 3194.

yetkisini asli unsura ilişkin olarak tanıyabilecekleri gibi sözleşmenin ikinci dereceden unsurları için de söz konusu yetkinin verilmesini kararlaştırabilmeleri mümkündür¹⁹².

Edimi belirleme yetkisinin kullanılması konusunda herhangi bir sınır kararlaştırılmadığı vakit, dürüstlük kuralı çerçevesinde bu yetkinin kullanılması gerekir. Her somut olay açısından dürüstlük kuralı (TMK. m. 2) çerçevesinde kalıp kalmadığı ayrı ayrı değerlendirilecek ve kapsamı dışına çıktığı takdirde kesin hükümsüz sayılmalıdır¹⁹³. Meğerki taraflar aralarında ayrıca kullanılan yetkinin geçerli olacağına ilişkin anlaşma yapmış olsunlar¹⁹⁴.

1.3.3.4.2. Abonman Sözleşmesinin Edimi Belirleme Yetkisini Taşıyan Sözleşme Olduğu Görüşü

Abonman sözleşmesinin hukuki niteliğini edimi belirleme yetkisi olarak açıklayan görüş, aynı zamanda abonman sözleşmesini özel sigorta sözleşmesi olarak değerlendirmektedir¹⁹⁵. Bu görüşe göre, abonman sözleşmesiyle birlikte sigorta ettiren veya sigortalıya edimi belirleme yetkisi tanımaktadır. Abonman sözleşmesi devam ettiği süre boyunca sigorta ettirenin ya da sigortalının sahip olduğu edimi belirleme yetkisini kullanması neticesinde sigortacının himaye sağlama borcu belirlilik kazanmaktadır. Böylece sigorta ettirenin prim ödeme borcu doğmaktadır¹⁹⁶. *Amasya* 'ya göre, abonman sözleşmesi tek aşamalı bir sözleşmedir. Abonman sözleşmesi kapsamındaki edimler birbirinden bağımsız olmasına karşın hepsi tek bir sigorta sözleşmesinden doğmaktadır ve aralarında hukuki birlik bulunmaktadır¹⁹⁷. Bu görüşe göre edimin belirlenebilir olması, menfaat ve rizikonun oluşumunu sağlayan münferit taşımaların sigortacıya bildirilmesidir¹⁹⁸.

Bu görüşe göre abonman sözleşmesinden sonra yapılan bildirim edimi belirleme yetkisinin kullanılmasını sağlayan yenilik doğuran hak niteliğindedir. *Amasya* 'ya göre, sigorta ettiren tarafından edimi belirlemek amacıyla kullanılan bildirim yetkisi, edimin içeriğini

¹⁹² Bilgin Yüce, s. 3195. Satış sözleşmesinde ifa yerinin belirlenmesinin satıcıya bırakılması buna örnek verilebilir.

¹⁹³ Eren, s. 104.

¹⁹⁴ Bilgin Yüce, s. 3203. Sözleşmenin taraflarından birisine mutlak bir şekilde bırakılması halinde TMK. m. 23'e aykırılığın kabulü gerekir, Eren, s. 104.

¹⁹⁵ *Amasya*, s. 166.

¹⁹⁶ *Amasya*, s. 169.

¹⁹⁷ *Amasya*, s. 170.

¹⁹⁸ *Amasya*, s. 161.

tam açık bir muhteviyata dönüştürmesi bildirimin yenilik doğuran hak niteliğinde olduğunu göstermektedir¹⁹⁹. Yenilik doğuran haklar, kanun veya sözleşmeden doğan sahibi tarafından tek taraflı olarak kullanılmasıyla birlikte yeni bir hukuki ilişki kurma, mevcut durumu değiştirme veya sona erdirmeye sonucu doğuran geri alınamayan haklardır²⁰⁰. Üç çeşit yenilik doğuran hak bulunmaktadır. Kurucu, değiştirici ve bozucu yenilik doğuran hak olmak üzere üç tanedir. Hak sahibi tarafından kurucu yenilik doğuran hak kullanılmasıyla birlikte yeni bir hukuki ilişki kurulmaktadır. Değiştirici yenilik doğuran haklar ise mevcut bir hukuki ilişkiyi tek taraflı irade beyanıyla başka bir hukuki ilişkiye dönen haklardır²⁰¹. Bozucu yenilik doğuran haklar ise hak sahibine mevcut hukuki durumu tek taraflı irade beyanının kullanılmasıyla sona erdirmeye yetkisi veren haklardır²⁰². *Amasya*’ya göre²⁰³, abonman sözleşmesinde sigorta ettirene tanınan edimi belirleme yetkisi değiştirici yenilik doğuran hak niteliğindedir. Söz konusu yetkinin kullanılmasıyla birlikte menfaat belirli hale gelmektedir. Bu görüşe göre, sigorta ettirenin tek taraflı iradesiyle sigortacının herhangi bir rızasına gerek kalmaksızın abonman sözleşmesinde yapılan şartlara uygun şekilde bildirimini açıklamasıyla edimi belirlemesi sonucunda sigortaya konu olacak yük himaye altına alınmış olur²⁰⁴.

1.3.3.4.3. Değerlendirme

Amasya’ya göre, tek aşamalı bir sigorta sözleşmesi bulunmaktadır²⁰⁵. Sigorta ettirene tanınan edimi belirleme yetkisi sayesinde, sigorta ettirenin yapacağı bildirimler arasında hukuki bütünlük bulunmaktadır²⁰⁶. Yazar, abonman sözleşmesini sigorta sözleşmesi niteliği taşıyan ve sigorta ettirene edimi belirleme yetkisi tanıyan bir sigorta sözleşmesi olarak ifade etmektedir. Ancak abonman sözleşmesini sigorta sözleşmesi ve ona istinaden edimi belirleme yetkisinin kullanımı amacıyla yapılan yenilik doğuran hak niteliğindeki bildirimi bir arada bir sözleşmenin niteliğinde tutmamız TTK.’nın bazı emredici hükümlerine aykırılık teşkil edecektir. Nitekim TTK. m. 1421’e göre, rizikodan doğan sorumluluğu kural olarak ilk primin

¹⁹⁹ *Amasya*, s. 163.

²⁰⁰ Yenilik doğuran haklar hakkında tanımlamalar için bkz. Helvacı, Serap/ Erlüle/ Fulya, *Medeni Hukuk, Legal Yayıncılık*, 4. Bası, İstanbul 2016, s. 25.

²⁰¹ Helvacı/Erlüle, s. 26.

²⁰² Helvacı/Erlüle, s. 26.

²⁰³ *Amasya*, s. 163.

²⁰⁴ *Amasya*, s. 163.

²⁰⁵ Abonman sözleşmesi tek bir sigorta ilişkisi oluşturduğu ve sigorta sözleşmesi niteliği taşıdığı görüş için bkz. *Amasya*, s. 170.

²⁰⁶ *Amasya*, s. 171.

veya taksitin ödenmesi ile başlamaktadır. Ancak sigortacının sorumluluğu karayolu veya denizyolunda eşya taşımaya ilişkin sigorta sözleşmelerinde ise sözleşmenin yapıldığı anda başlamaktadır. Yazarın kabul ettiği görüşe göre ise sigorta sözleşmesi niteliğindeki abonman sözleşmesi kurulacak ve hemen ardından yük somutlaşmasına rağmen sigorta himayesi bildirimle başlayacaktır. Bu görüşün kabulü halinde abonman sözleşmesi bir çeşit sigorta himayesinin sigorta ettiren aleyhine değiştirilmesinin bir yolu şeklini alacaktır. Nitekim sigorta ettiren aleyhine sigortacının sorumluluğu değiştirilemez (TTK. m. 1452/f. 3). Bu gerekçeyle Kanun'da yer alan emredici hükme aykırılık teşkil edebilecek bir nitelendirmede bulunmaktan kaçınmak maksadıyla görüşü isabetli bulmamaktayız.

1.3.3.5. Görüşümüz

Öncelikle abonman sözleşmesinin sigorta sözleşmesi türü taşıyıp taşımadığı sigorta sözleşmesinin esaslı unsurları çerçevesinde değerlendirilecektir. Bu unsurların değerlendirmesi sonucunda herhangi bir kanunda düzenlenen esaslı unsur taşıyıp taşımadığı çerçevesinde hangi sözleşme türüne dâhil olduğu tespit edilecektir. Daha sonra ileri sürülen görüşlerle hukuki nitelik ve uygulanacak hükümler açıklanacak olup, bu hukuki niteliğe bağlı olarak genel bir biçimde ileride anlatılacak bölümleri anlaşılır kılabilmek için tarafların edimlerinden kısaca bahsedilecektir.

Abonman sözleşmesi, yapıldığı vakit sigorta himayesi ve taşıma başlamadıkça sigorta sözleşmesi için prim borcu doğurmayan sözleşme tipidir²⁰⁷. Özelliği hakkında genel bir açıklama yaptığımız bu sözleşmenin bir sigorta sözleşmesi olup olmadığının değerlendirilmesinde sigorta sözleşmesinin unsurları olan prim, menfaat, riziko, sigorta bedelinin²⁰⁸ abonman sözleşmesi içerisinde varlığı unsurları kısmında ele aldık. Abonman sözleşmesinde prim unsurunun olmaması ve sigorta bedelinin kararlaştırılmamış olması abonman sözleşmesinin sigorta sözleşmesi özelliği taşımadığı, ancak riziko ve menfaatin genel biçimde belirlenmesi ise sigorta sözleşmesinin kısmen unsurlarını ihtiva ettiği anlaşılmaktadır. Bu özelliğinden dolayı abonman sözleşmesini özel sigorta sözleşmesi olarak

²⁰⁷ Kender, Abonman Mukavelesi, s. 156.

²⁰⁸ Sigorta sözleşmesinin unsurları ağırlıklı olarak sigorta bedeli, sigorta menfaati, riziko prim olarak kabul edilmektedir, bkz. Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 129 vd.; Çeker, s. 64; Kayıhan/Günergök, s. 134 vd. Buna karşın sadece riziko ve sözleşmenin konusu menfaati unsur olarak ele alan yazarlar için bkz. Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz, s. 52.

nitelendirmemiz isabetli değildir²⁰⁹. Nitekim sigorta sözleşmesinin unsurları; sigorta bedeli, prim, menfaat ve rizikodur²¹⁰. Abonman sözleşmesinde sigorta konusu menfaat ve rizikonun ileride akdedilecek bulunan münferit sözleşmelere ilişkin olarak abonman sözleşmesinde genel hatlarıyla belirlenmesi sigorta bedeli ve primin hesap edilmesi için yeterli olmamaktadır. Bu yüzden abonman sözleşmesinde sigorta bedeli ile prim belirlenmemektedir²¹¹. Bu nedenle sigorta sözleşmesinin iki unsuru bünyesinde bulundurmayan; diğer iki unsuru da ileride yapılacak münferit sözleşmeler adına içermekte olan bir sözleşmeyi bir sigorta sözleşmesi olarak kabul etmemiz isabetli değildir. Bir tipik olmayan sözleşmeye uygulanacak hükümleri tespit edebilmemiz için, tipik olmayan sözleşmelerin hangi türüne girdiğini tespit edebilmemiz gerekmektedir. Bu sayede bu tür sözleşmelere uygulanacak hükümleri belirlememiz kolaylaşır.

Bunun yanında abonman sözleşmesinin başka bir türü olan belirli bedelle sınırlı abonman sözleşmesinin unsurlarını incelediğimiz vakit, prim, riziko, menfaat ve sigorta bedeli bulunmaktadır²¹². Bu sözleşmeler sigorta sözleşmesi özelliğini gösterdiğinden dolayı tipik sigorta sözleşmesi niteliğindedir.

Tipik olmayan sözleşmeler, isimsiz sözleşme olarak bilinmektedir. TBK. veya diğer kanunlarda hakkında az ya da çok ayrıntılı özel bir düzenlemenin öngörülmediği sözleşmeler isimsiz sözleşme şeklinde tanımlanmaktadır²¹³. Ayrıca herhangi bir kanunun²¹⁴ başka bir sözleşme için düzenlediği unsurların kanunun öngörmediği bir şekilde taraflarca yapılan

²⁰⁹ Kender'e göre sigortacı sigorta himayesi vermeyi reddedemeyeceğinden çerçeve sözleşmesi nitelikli tipik sigorta sözleşmesi türü olduğunu savunmaktadır. Bkz. Kender, Abonman Mukavelesi, s. 156. Yazar kendi içerisinde tutarlı olarak abonman sözleşmesini sigorta sözleşmesi olarak değerlendirme yanında ileride yapılacak bildirimlerle sözleşme kurmaya yarayan bir nitelik tanımamaktadır. Kanımızca bu görüşün savunduğu abonman sözleşmesinin özel bir sigorta sözleşmesi türü olduğunun kabul edilmesi halinde bir takım sorunlar meydana gelir. Nitekim sözleşme hem sigorta sözleşmesi hem çerçeve sözleşmesi özelliği taşıyorsa çerçeve sözleşmesine istinaden yapılan bildirimin niteliği tartışmalı bir hal alabilir. Şöyle ki; eğer sigorta sözleşmesinin özelliğini taşımayan bir çerçeve sözleşmesi olarak abonman sözleşmesini nitelendirirsek ileride yapılacak bildirimleri, sigorta sözleşmesi niteliğindeki münferit sözleşmenin kurulmasına yönelik kurucu irade beyanı olarak tanımlayabiliriz. Ancak abonman sözleşmesini tipik sigorta sözleşmesi olarak kabul edersek, sigortacının himaye sağlama borcu bu sözleşmeyle doğması gerekeceğinden münferit sözleşmenin varlığını kabul etmememiz gerekecek ve sözleşmeye istinaden yapılan bildirimi, münferit sözleşme kurmaya yarayan beyan olarak nitelendiremeyeceğiz. Bu nedenle abonman sözleşmesinin, çerçeve sözleşmesi özelliğini gösteremez.

²¹⁰ Kayıhan/Günergök, s. 134.

²¹¹ Sigorta bedeli belirli olsaydı primin belirli olması sigorta sözleşmesinin kuruluşu için zorunlu değildir, Kender, s. 185.

²¹² Yılmaz, s. 87.

²¹³ Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara 2018, s. 933 (Özel Hükümler); Oktay, Saibe, İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1996, C. 55, S. 1-2, s. 263-296, s. 263

²¹⁴ Burada adı geçen kanun ifadesi ile TMK. m. 1 anlamında kanun kastedilmektedir, Gümüş, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 4, dp. 4.

sözleşmeler de isimsiz sözleşmeler olarak adlandırılmaktadır²¹⁵. Bu sözleşmelerin Kanun'da isminin geçmesi sözleşmeye isimli sözleşme²¹⁶ niteliğini kazandırmamaktadır²¹⁷. İsimsiz sözleşmeler için adsız veya atipik sözleşmeler ifadesi de kullanılmaktadır²¹⁸.

Doktrinde isimsiz sözleşmelerin, karma sözleşmeler, bileşik sözleşmeler ve sui generis sözleşmeler olmak üzere üçe ayrıldığı kabul edilmektedir²¹⁹. Karma sözleşmeler, isimli sözleşmelerin içerdiği unsurların, asli edimlerin kanunun öngörmediği biçimde bir araya getirildiği isimsiz sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır²²⁰. Karma sözleşmeler, çift tipli karma sözleşme, kombine sözleşme ve eklemli karma sözleşmeler olmak üzere üçe ayrılmaktadır²²¹. Farklı sözleşme tiplerinin edimleri karşılıklı şekilde bir araya gelmişse çift tipli karma sözleşmesi olarak ifade edilmektedir²²². Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin satış ve eser sözleşmelerinin unsurlarından meydana gelmesi çift tipli karma sözleşmeye bir örnek olarak verilebilir²²³. Kombine sözleşmede ise taraflardan birisi farklı sözleşme tiplerine ait birden fazla edimde bulunmakta iken; diğer taraf para ödeme borcu altına girmektedir²²⁴. Yatılı öğrencinin özel okulla yaptığı sözleşmede öğrencinin bir miktar para ödemesi karşılığında okulun yatacak yer ve yiyecek sağlaması bu sözleşme türüne örnek olarak gösterilebilir²²⁵. Çeşitli sözleşme tiplerine ait unsurların birbirlerine eklenmesiyle de eklemli karma sözleşme meydana gelmektedir. Buna örnek olarak karma bağışlama sözleşmesi verilmektedir²²⁶. Bir diğer isimsiz sözleşme, bileşik sözleşmelerdir. Bağımsız hukuki niteliğini haiz birden fazla sözleşmenin tarafların iradeleriyle birbirine bağlı kılınmasını sağlayan sözleşmeye bileşik

²¹⁵Tandoğan, Halûk, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I, Vedat Kitapçılık, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Basım'dan Altıncı Tıpkı Basım, İstanbul 2008, s. 2.; Yavuz, Cevdet, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Yayıncılık, 16. Baskı, İstanbul 2016, s. 13.

²¹⁶ TBK. veya özel bir Kanun'da bir sözleşmenin asli edimlerinin yer aldığı veya asgari hüküm sonuçlarla ilgili hususların düzenlendiği sözleşmelere isimli sözleşmeler denilmektedir, Gümüş, s. 4; Oktay, s. 263.

²¹⁷ Eren, Özel Hükümler, s. 934; Gümüş, s. 4. Zevkliler, Aydın/Gökyayla, Emre, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Turhan Kitabevi, 16. Baskı, Ankara 2016, s. 12. Kanun'da yalnızca ismi geçtiği halde unsurları veya hak, yükümlülüklerle ilgili olarak asgari bir düzenleme bulunmayan isimsiz sözleşmelere irtifak sözleşmesi, şerh sözleşmesi örnek olarak verilebilir, Zevkliler/Gökyayla, s. 12. Kanunda adı belirtilmiş olmakla birlikte asli edimi, asgari esaslı unsurlarının yer almadığı bu tür isimsiz sözleşmelere "*kanunda adı zikredilmiş isimsiz sözleşmeler*" de denilmektedir, Eren, Özel Hükümler, s. 394.

²¹⁸ Zevkliler/Gökyayla, s. 12.

²¹⁹ Gümüş, s. 5; Oktay, s. 272; Yavuz, s. 13.

²²⁰ Eren, Özel Hükümler, s. 939; Gümüş, s. 6; Tandoğan, s. 69; Yavuz, s. 14; Zevkliler/Gökyayla, s. 18. Yalnızca kanunda düzenlenmiş unsurlardan oluşan sözleşme dışında kanunda düzenlenen ve düzenlenmeyen sözleşmelerin unsurlarının da karma sözleşmesini oluşturduğu yönünde görüş için bkz. Oktay, s. 274.

²²¹ Eren, Özel Hükümler, s. 940.

²²² Eren, Özel Hükümler, s. 940; Oktay, s. 274; Yavuz, s. 14.

²²³ Tandoğan, s. 71; Yavuz, s. 14.

²²⁴ Eren, Özel Hükümler, s. 942; Yavuz, s. 14.

²²⁵ Oktay, s. 274; Tandoğan, s. 72; Yavuz, s. 14.

²²⁶ Eren, Özel Hükümler, s. 944. Yazar, karma bağışlama sözleşmesini hem bağışlama hem de karşı alacak edinme unsurlarının yer aldığı sözleşme olarak açıklamaktadır.

sözleşme denilmektedir²²⁷. Örneğin, bir süt imalatı yapan yeri satın alan işinin, diğer tarafa süresiz olarak süt teslim etme borcu altına girmesiyle birlikte iki satış sözleşmesinden oluşan bileşik sözleşme oluşmaktadır²²⁸. İsimsiz sözleşmelerin son türü olan sui generis sözleşmeler de ise sözleşmeleri oluşturan unsurların kanunda öngörülen sözleşme tiplerinin hiçbirinde kısmen veya tamamen öngörülmediği tarafların yeni unsurlar yarattığı sözleşmedir²²⁹. Sui generis sözleşme için tek satıcılık sözleşmesi önemli örneklerden birisidir²³⁰.

Abonman sözleşmesinde sigorta ettirenin, birden fazla sigorta sözleşmesinin genel biçimde şartlarını belirlemek amacıyla sigortacıyla yaptığı sözleşmedir. TTK. anlamında tipik olmayan bir sözleşmedir. Bu yönüyle isimsiz sözleşmedir. Ancak isim sözleşmenin hangi türüne girdiğinin tespitini yapabilmemiz için abonman sözleşmesinde tarafların edimlerini belirlememiz gerekmektedir. Bu sözleşmede sigortacı ilerde yapılacak münferit sözleşmeler sayesinde sigorta himayesi sağlamayı üstlenmekte iken; sigorta ettiren ise abonman sözleşmesi kapsamına giren yükleri sigortacıya bildirme mükellefiyeti altına girmektedir. Anlaşılabacağı üzere, tarafların asli edimleri münferit sözleşme yapma ile bildirimden oluşmaktadır. Bu edimler kanunda düzenlenmiş herhangi bir tipik sözleşmeye ait unsur olmamasından dolayı abonman sözleşmesi bir karma sözleşme olarak değerlendirilemez. Bileşik sözleşme için birden fazla bağımsız hukuki nitelikte sözleşmenin mevcudiyeti lazımdır. Ancak abonman sözleşmesinin içerisinde birden fazla sözleşmenin birbirine tarafların iradesiyle bağlı olması söz konusu değildir. Bu yüzden abonman sözleşmesini bileşik sözleşme olarak kabul edememekteyiz. Son olarak tarafların edimleri incelendiği vakit bu edimler herhangi bir tipik sözleşmenin asli edimlerini oluşturmadığından bu sözleşmenin sui generis bir sözleşme olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Abonman sözleşmesini sui generis bir sözleşme olarak nitelendirmemiz neticesinde bu sözleşmeye uygulanacak hükümlerin belirlenmesi de kolaylaşmaktadır.

Sui generis sözleşmeler, iyi niyet kurallarına göre yaygın teamüllere göre belirlenmektedir. Ayrıca bu sözleşmelere uygun düştüğü ölçüde benzedikleri sözleşme tiplerine ilişkin kanun hükümleri uygulanacaktır²³¹.

²²⁷ Eren, Özel Hükümler, s. 951; Tandoğan, s. 76; Yavuz, s. 13.

²²⁸ Yavuz, s. 14.

²²⁹ Eren, Özel Hükümler, s. 949; Tandoğan, s. 13.

²³⁰ Tandoğan, s. 27.

²³¹ Tandoğan, s. 13; Yavuz, s. 16.

Abonman sözleşmesinin tipik bir sözleşme olarak kabul etmememiz sayesinde abonman sözleşmesine TTK.' da sigorta sözleşmesine ilişkin yer alan bütün emredici hükümlerin uygulanma zorunluluğu ortadan kalkmaktadır. Bu sayede tipik sigorta sözleşmeleri gibi katı kurallara tabi olmayacak ve sözleşmenin içeriğini taraflar daha serbest bir şekilde belirleyebileceklerdir. Abonman sözleşmesinin isimsiz sözleşme türüne giren sui generis bir sözleşme olduğunu tespit ettik. Sui generis sözleşme olan abonman sözleşmesinin hukuki niteliğinin tespitini tamamlayabilmemiz için ön sözleşme görüşü, şarta bağlı sözleşme görüşü, çerçeve sözleşmesi görüşü ve edimi belirleme yetkisi tanıyan sözleşme görüşüne ilişkin değerlendirmelerimizi dikkate alarak tarafların taahhütleri ve edimlerini değerlendirmemiz gerekmektedir.

Abonman sözleşmesi çerçeve nitelikli bir sui generis sözleşmedir²³². Taraflar ileride münferit sözleşme yapmak üzere genel biçimde menfaat ve rizikolarını belirlemek üzere sözleşme akdetmektedir. Bu sözleşmenin sigorta himaye borcunu doğurmaması ve sigorta ettirenin sigorta himayesinden faydalanabilmesi için münferit sözleşmenin yapılması bu sözleşmenin bir çerçeve sözleşmesi olduğunu göstermektedir²³³. Çerçeve sözleşmede kural olarak tarafların münferit sözleşme yapmaya zorlanamayacağı; ancak abonman sözleşmesi gibi taraflar sözleşme serbestisi ilkesi gereği bu yönde birbirlerine zorunluluk getiren hükümler koyabilmektedir.

Sigorta ettiren ile sigortacı aralarında abonman sözleşmeleri akdettikten sonra sigorta ettiren sigortacının sigorta himayesi sağlaması gereken abonman sözleşmesinde belirtilen kriterlere uyumlu yükü bildirmek zorundadır²³⁴. Sigorta ettirenin yapmış olduğu bu bildirim, ileride münferit sözleşmeleri kurmaya yönelik öneri niteliğindedir. Sigortacı ise bu öneriyi kabul ederek sigorta sözleşmesini kurmaktadır²³⁵.

1.4. Türleri

Abonman sözleşmesi doktrinde farklı başlıklarda ayrıma tabi tutulmuştur²³⁶. Yasal bir düzenlemesi olmaması sebebiyle tür olarak farklı özellikler gösteren abonman sözleşmeleri ile karşılaşılmıştır. Gerek sigorta bedelinin belirlenmesi veya belirlenmemesi veya taraflar için

²³² Sezgin, s. 133.

²³³ Yılmaz, s. 37; Kender, Abonman Mukavelesi, s. 141, Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 247.

²³⁴ Yazıcıoğlu/Şeker Öğüz, s. 101; Yılmaz, s. 5

²³⁵ Yazıcıoğlu/Şeker Öğüz, s. 101.

²³⁶ Şeker, Sigorta Himayesi, s. 99; Yılmaz, s. 5. Almanya ve Fransa'da kullanılan örnekleri için bkz. Acar, s. 77-78.

bağlayıcılığı gerekse de sözleşme süresi bakımından oluşan farklılıklar abonman sözleşmeleri hakkında sınıflandırmanın yapılmasında ölçüt olarak önem arz etmektedir²³⁷. Tarafların yapmış oldukları anlaşmanın hangi hukuki mahiyete sahip olduğunun cevabı, teminatın ne zaman işlemeye başlayacağı veya primin ne zaman ödenmesi gerektiği gibi dikkat çeken problemleri çözmemize yardımcı olması beklenmektedir.

Abonman sözleşmesinin türüne göre hukuki niteliği de farklılık göstermektedir. Bu nedenle uygulanacak hükümler türlerine göre farklılık gösterebilir. Uygulamada yaygın olması ve uyumsuzlıkların da en çok görüldüğü abonman sözleşmesi taraflar açısından bağlayıcı nitelikte olan zorunlu abonman sözleşmesidir. Abonman sözleşmesi, belirli süreyle sınırlandırılmış ve zorunlu nitelikte olduğu türü klasik abonman sözleşmesidir. Abonman sözleşmesi olarak bilinen klasik abonman sözleşmesi çerçeve sözleşmesidir. Bir diğer uyumsuzlıklara oldukça fazla sayıda konu olan ve uygulamada kullanılan abonman sözleşmesi de belirli bedel ile sınırlandırılmış abonman sözleşmesidir. Ancak gerek yabancı hukuk gerekse doktrinde açıklanmış olduğundan bu belirttiğimiz türler dışında yer alan abonman sözleşmelerini de ele aldık.

1.4.1. Zorunlu Olup Olmamasına Göre Abonman Sözleşmesi

Abonman sözleşmesine istinaden yapılacak taşımaların veya depoya teslim alınacak yüklerin sigortalanması hakkında sözleşmenin doktrinde yapılan ayırımına göre iki tarafı açısından da zorunlu olarak uygulanmasını gerektirmesi veya taraflardan sadece birisi için zorunluluk gerektirmesi²³⁸ ya da her ikisi içinde zorunlu olmamasına göre abonman sözleşmesi üçe ayrılmaktadır²³⁹.

²³⁷ Yılmaz, s. 5.

²³⁸ Taraflardan biri için zorunluluk getiren abonman sözleşmeleri bazı yazarlarca her ne kadar karma sözleşme grubu altında incelenmiş olsa da nitelikleri itibarıyla birbirlerinden ayrıldıkları için ayrı alt başlıklar altında sigorta ettiren bakımından zorunlu ve sigortacı için zorunlu abonman sözleşmesi şeklinde inceleme yaptık. Karma sözleşme adı altında inceleme yapan yazarlar için bkz. Şeker, Sigorta Himayesi, s. 105; Yılmaz, s. 7.

²³⁹ Şeker, Sigorta Himayesi, s. 99; Yılmaz s. 5. Acar, isteğe bağlı poliçe ve zorunlu abonman poliçe şeklinde ikili bir ayırım bulunduğunu ifade etmektedir, Acar, s. 77.

1.4.1.1. Zorunlu Abonman Sözleşmesi

Sigorta sözleşmeleri kurulduğu vakit sigortacının, sözleşmeden doğan temel edimi olan rizikoyu taşıma borcu²⁴⁰, abonman sözleşmesinin temelini oluşturan zorunlu abonman sözleşmesinde abonman sözleşmesinin akdi sırasında doğmamaktadır²⁴¹. Çünkü sigorta sözleşmelerinde sigortacının sigorta himayesi sağlama borcu doğabilmesi için menfaatin belirlenmesi gerekli olmasına karşın abonman sözleşmesinde menfaat belirli değil, belirlenebilir niteliktedir²⁴². Bu yüzden menfaat somutlaşmadıkça himaye de başlamayacaktır²⁴³. Menfaatin somutlaşır somutlaşmaz sigorta himayesini kabul edeceğini bildiren sigortacının bu beyanına karşılık sigorta ettirenin ise sigorta sözleşmesi yaptırma mecburiyetinin olduğu sözleşme türüne zorunlu abonman sözleşmesi denilmektedir²⁴⁴. Böylece tarafların ileride yapacağı münferit sözleşme için iradeleri bağlanmaktadır.

Sigortacı bakımından hükümlerin bağlayıcı olduğu abonman sözleşmesi, zorunlu abonman sözleşmesi ya da sadece sigortacı için zorunlu abonman sözleşmesi olarak iki şekilde görülebilmektedir. Çoğu zaman deniz yoluyla yük taşıma sigortalarında yaygın olarak kullanılan zorunlu abonman sözleşmesinde²⁴⁵ sigorta ettirenin taşımaya konu yükleri sigorta yaptırma borcu olduğu²⁴⁶ gibi sigortacı ise abonman sözleşmesine istinaden yapılan bu bildirimlerle karşılık sigorta himayesi sağlamak zorundadır²⁴⁷. Birden fazla taşımayı kapsayan abonman sözleşmesinde abonman sözleşmesiyle her bir bildirilen yük için ayrı ayrı sigorta sözleşmesi bulunmaktadır. Söz konusu abonman sözleşmesinin içeriğine ilişkin olarak şu şekilde örnek verilebilir: (T) taşıma şirketi Türkiye’den Tunus’a taşıma konusu olabilecek yüklerin sigortasını yaptırmak amacıyla (S) sigorta şirketiyle abonman sözleşmesi akdetmektedir. Sözleşmede, 10.10.2019-10.10.2020 tarihleri arasında (T) taşıma şirketine ait geminin yapacağı seferde taşınacak halı türlerinin sigorta şirketi tarafından himaye altına alınacağı sigorta ettirenin ise taşınmak üzere gemiye aldığı yükleri sözleşme kapsamına girdiği şartlar içerisinde sigortacıya bildireceği belirtilmektedir. Bu durumda, 15.01.2020 tarihinde 100 yün halıyı Türkiye’den Tunus’a taşıyacak olan (T) taşıma şirketinin, (S)

²⁴⁰ Himaye sağlama borcu için bkz. Kayıhan/Günergök, s. 170; Kender, s. 311.

²⁴¹ Amasya, s. 150; Arseven, s. 20; Şeker, Sigorta Himayesi, s. 99.

²⁴² Kender, Abonman Mukavelesi, s. 147.

²⁴³ Ayhan/Çağlar/Özdamar s. 243.

²⁴⁴ Acar, s. 76.

²⁴⁵ Şeker, Sigorta Himayesi, s. 99; Yılmaz, s. 6.

²⁴⁶ Kılıç, s. 145.

²⁴⁷ Şeker, Sigorta Himayesi, s. 99.

sigortacısına yükler için sigorta sözleşmesi kurulması için bildirimde bulunması sözleşmenin tarafları için zorunlu olan abonman sözleşmesinden kaynaklanmaktadır.

1.4.1.2. Karma Sözleşmeler

Karma sözleşmeler iki biçimde görülmektedir. Bunlardan birincisi, sadece sigortacı açısından bağlayıcı abonman sözleşmesi, sigorta ettiren için ihtiyari iken sigortacı için zorunlu olan karma sözleşme türüdür²⁴⁸. Sigorta ettiren, abonman sözleşmesi kapsamına giren taşımaya konu yükü sigortacıya bildirip bildirmeme konusunda serbest iken, sigortacı, sigorta ettirenin bildirimini üzerine yük için sigorta sözleşmesi yapmak zorundadır²⁴⁹.

Sigorta ettiren dilediği yükü sigortacıya bildirdiği vakit sigorta ilişkisi kurulmuş olmaktadır. Çünkü sigortacıya yöneltilen bildirim burada kabul niteliğindedir²⁵⁰. Bu bildirimin yapılmasıyla doğrudan sigorta sözleşmesi hükümlerini doğurmaya başlamaktadır.

Diğer bir karma sözleşme türü ise sigorta ettirenin, taşımaya ilişkin yükleri abonman sözleşmesinde kararlaştırılan süre içerisinde sigortacıya bildirmekle yükümlü tutulduğu fakat sigortacının bunlar için sigorta yaptırma zorunluluğu bulunmadığı sözleşme tipidir²⁵¹. Bu sayılan iki çeşit karma sözleşme de çerçeve sözleşmesi nitelikli sui generis sözleşmedir.

1.4.1.3. Zorunlu Olmayan Abonman Sözleşmesi

Sigorta ettirenin taşımaya ilişkin yükleri sigortacıya bildirip bildirmeme konusunda sigortacının ise bu bildirimlere karşılık sigortacının bildirimini kabul edip etmeme hakkında serbestiye sahip olduğu abonman sözleşmesi türüne taraflar için ihtiyari abonman sözleşmesi denilmektedir²⁵². Bu sözleşme türünde tıpkı zorunlu abonman sözleşmesi gibi sözleşmeden doğan bildirim öneri işlevini görmektedir. Bu nedenle bildirim üzerine sigortacının kabulüyle

²⁴⁸ Şeker, Sigorta Himayesi, s. 105; Yılmaz, s. 7.

²⁴⁹ Şeker, Sigorta Himayesi, s. 105. Bazı yazarlar sigorta ettirene böyle bir serbestlik tanınması neticesinde abonman sözleşmesinin niteliği bozulmuş olacağını ve sigorta ettirenin bu yükümlülüğünün abonman sözleşmesinin asıl niteliğinden kaynaklandığını savunmaktadır, Helmiş, s. 31. Bu abonman sözleşmesi için sigorta ettirenin sigorta himayesinden faydalanıp faydalanma konusunda kesin bir güveni olmadığından dolayı bu tür sözleşmeye nadiren rastlanmaktadır, Şeker, Sigorta Himayesi, s. 104-105.

²⁵⁰ Bildirimin değiştirici yenilik doğuran hak niteliğinde olduğu yönünde görüş için bkz. Amasya, s. 138.

²⁵¹ Şeker, Sigorta Himayesi, s. 106; Yılmaz, s. 7.

²⁵² Şeker, Sigorta Himayesi, s. 104; Yılmaz, s. 7.

ayrı bir sözleşme meydana gelmektedir²⁵³. Bildirimin kabulü ile kurulan sözleşme sigorta sözleşmesidir.

Sigorta ettirenin bildirim yapmakta serbest olduğu zorunlu olmayan ve yalnız sigortacı için zorunlu abonman sözleşmeleri uygulamada sigorta ettiren ile sigortalının farklı kişiler olduğu sözleşmelerde rastlanmaktadır²⁵⁴. Bir başkası hesabına sigorta²⁵⁵ yapılması yönünde yapılan bu tür abonman sözleşmelerine örnek olarak, satıcının satış sözleşmelerinde alıcı hesabına yaptırdığı sigortalarda satıcı sigorta ettiren, alıcı ise sigortalı statüsünü alması verilebilir²⁵⁶. Taraflar için zorunlu olmayan abonman sözleşmesi de hukuki niteliği bakımından bir farklılık arz etmeyip çerçeve sözleşmesi niteliğindedir.

1.4.2. Sözleşme Süresi Kararlaştırılıp Kararlaştırılmamış Olmasına Göre Abonman Sözleşmesi

Sözleşme süresi kararlaştırılıp kararlaştırılmamasına göre abonman sözleşmeleri iki şekilde incelenmektedir. Abonman sözleşmesinde temel olan özellik taraflar arasında belirli bir sürenin kararlaştırılması yönündedir²⁵⁷. Uygulamada genellikle abonman sözleşmesi için belirli süre kararlaştırılarak 1 yıllık süreyle sınırlandırılmaktadır²⁵⁸. Örneğin, 20.11.2019-20.11.2020 arasında yapılacak taşımalar için abonman sözleşmesine istinaden bildirimler yapılabilir, şeklinde bir hüküm sigortacı ile sigorta ettiren arasında kararlaştırılabilir. Taraflar yine sözleşmeyi belirli süreyle sınırlandırmayabilir²⁵⁹.

1.4.3. Belirli Bir Bedel Olup Olmamasına Göre Abonman Sözleşmesi

Herhangi bir bedelin taraflarca kararlaştırılarak sözleşmenin üst sınırının belirlenmesi zorunlu değildir²⁶⁰. Taraflar abonman sözleşmesinde belirli bir bedel belirleyerek süre

²⁵³ Şeker, Sigorta Himayesi, s. 105.

²⁵⁴ Acar, s. 3.

²⁵⁵ Başkası hesabına sigorta için bkz. Ünan, Samim, Mal Sigortalarında Başkası Hesabına Sigorta, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık 2012, C. 2, S. 2, s. 11-29 (Başkası Hesabına Sigorta).

²⁵⁶ Acar, s. 3.

²⁵⁷ Yılmaz, s. 8. Sözleşme süresinin kararlaştırıldığı ve her iki taraf için zorunlu olan bu abonman sözleşmesi uygulamada kat'i abonman poliçesi olarak ifade edilmektedir.

²⁵⁸ Yılmaz, s. 8.

²⁵⁹ Bu durumda abonman sözleşmesinin belirli bir bedel ile sınırlandırılması gündeme gelmektedir.

²⁶⁰ İngiliz Hukukunda herhangi bir limiti içermeyen poliçelere unvalued policies denilmektedir, De Smet, Robert, Deniz Sigortaları İngiliz Hukuku, Çeviri Fahiman Tekil, İstanbul 1971, s. 125.

kararlaştırma yolunu tercih etmeyebilirler²⁶¹. Söz konusu bedele ulaşıldığı vakit sözleşmenin sona ermesi gerekmektedir. Dilerse sigortacı aşan bedel için yeniden prim hesabı yaparak sözleşmenin devamını sağlayabilmektedir²⁶².

Uygulamada belirli bedel ile sınırlandırılmış abonman sözleşmesi, taşıma sigortasına ilişkin abonman sözleşmeleri dışında işletmenin deposunda bulunan yükün yangın ve hırsızlık rizikolarına karşı sigorta yaptırılması için de gündeme gelmektedir²⁶³. Çünkü işletmenin deposunda bulunan yük miktarı sürekli değişiklik göstermesi olağandır²⁶⁴.

Kanımızca sözleşme serbestliği prensibi neticesinde abonman sözleşmeleri hem bedel ile sınırlandırıldığı hem de belirli süreyle sınırlı olarak yapılabilmesi mümkündür. Bu duruma örnek olarak, 20.11.2019-20.11.2020 arasında 750.000 TL'ye kadar yükler için sigorta yapılabilmesinin sigortacıyla kararlaştırılması verilebilir. Böylece primin hesaplanmasında esas tutar kararlaştırılan 750.000 TL' dir. Taşınan malların bedeli 750.000 TL' ye ulaştığı vakit sözleşme sona ermektedir.

Abonman sözleşmesi türleri taraflar için zorunluluğu, bedel belirlenip belirlenmemesi ve sözleşme süresi kararlaştırılıp kararlaştırılmamasına göre türlere ayrılmaktadır. Bunun sonucunda uygulamada tarafların sözleşme serbestliği ilkesi nedeniyle istek ve ihtiyaçları yönünde anlaşarak farklı hukuki niteliği haiz abonman sözleşmeleri meydana gelmesini doğurmaktadır.

1.5. İngiliz Hukukunda Abonman Sözleşmeleri

İngiliz hukukunda abonman sözleşmesine karşılık gelen sözleşme türü tek bir çeşit değildir. Birbirlerinden birtakım farklar bulunmakla birlikte flotan poliçe, açık poliçe ve açık teminat poliçeleri abonman sözleşmelerinin İngiliz Hukukunda yer alan düzenlemeleri olarak açıklanabilir²⁶⁵. Bu poliçelerin kullanım amacı abonman sözleşmelerinin maksadıyla aynıdır. Sigortalı çeşitli yükleri araçlarla sürekli dünyanın her bir yerine taşımaktaysa bütün yüklerinin tek bir müzakere sonucunda imzalanacak poliçe ile koruma altına alınmasını her bir yük için

²⁶¹ Yılmaz, s. 9. Tarafların belirli bedel ile sınırlandırdığı abonman sözleşmesi uygulamada blok abonman poliçesi olarak bilinmektedir.

²⁶² Yılmaz, s. 10.

²⁶³ Hem yangın hem de hırsızlığa karşı sigortayı teminat alan sözleşmeler uygulamada işyeri abonman poliçesi olarak bilinmektedir.

²⁶⁴ Yılmaz, s. 10.

²⁶⁵ De Smet, s. 24; Gürses, Özlem, Marine Insurance Law, London 2015, s. 10.

ayrı ayrı müzakere yapılarak koruma sağlanmasına tercih edebilir²⁶⁶. Söz konusu bu ihtiyacını gidermek maksatlı flotan, açık ve açık teminat poliçeleri kullanılmaktadır. Bu poliçelerin detaylı şekilde incelenmesinde isabet vardır. İngiliz hukukunda bu poliçeler sigorta sözleşmesi olarak kabul gördüğünden Türk hukukunda yer alan abonman sözleşmesiyle aynı amacı taşısa da farklı özellikler taşımaktadır.

1.5.1. Flotan Poliçe

Flotan poliçenin (floating policy) tanımı 1906 tarihli MIA. m. 29' da geçmektedir²⁶⁷. Hükümden flotan poliçenin, gemi veya geminin özelliklerine ilişkin diğer hususların bildirilmesinin sonraya bırakıldığı ve genel biçimde bir sözleşmenin yapıldığı poliçe olduğu anlaşılmaktadır (MIA. m. 29/f. 1). Flotan poliçeyi yapmak üzere anlaşılan tarafları sigortacı ile sigorta ettiren oluşturmaktadır. Hükümden anlaşıldığı üzere flotan poliçe her iki tarafın poliçeye konu menfaate ilişkin özelliklerin açıklanmasının sonraya bırakıldığı poliçe tipidir. Flotan poliçe bu açıklama bakımından taraflara bir zorlayıcılık yüklemektedir. Bu yönüyle flotan poliçe her iki taraf için zorunluluk doğurmaktadır²⁶⁸. Bu özelliği nedeniyle sigortalı menfaatin somutlaşmasıyla birlikte sigortacıya bildirme, sigortacı ise bildirim flotan poliçenin sınırları içerisinde kaldığı sürece sigorta yapma borcu altına girmektedir²⁶⁹. Sigortalının himaye kapsamına giren bütün taşımaları bildirme zorunluluğunun olması sigortalının sadece riskli olan yükleri bildirme konusunda seçim yapmasını önlemeyerek sigortacıyı korumaktadır²⁷⁰.

Sigorta sözleşmesinin türü olarak kabul edilen flotan poliçede²⁷¹ bildirimin rizikonun himaye altına alınması bakımından kurucu bir etkisi bulunmayıp sigorta konusu olay gerçekleşir gerçekleşmez doğrudan sigorta himayesi başladığı kabul edilmektedir²⁷². Yani bildirim sigorta himayesini başlatmaya yönelik kurucu irade beyanı olarak değerlendirilmemektedir²⁷³. Riziko

²⁶⁶ Gürses, s. 10.

²⁶⁷ İngiliz Hukukunda 1906 tarihli MIA. dışında 2015 tarihli Sigorta Yasası yapılmıştır. Ancak 2015 tarihli Yasa, 1906 tarihli Yasanın bütün hükümlerini yürürlükten kaldırmak için değil, bazı hükümlerini yürürlükten kaldırmak amaçlı getirilmiştir.

²⁶⁸ Amasya, s. 145.

²⁶⁹ Bennett, Howard, Law of Marine Insurance, Nottingham 2005, s. 41.

²⁷⁰ Bennet, s. 41; Gürses, s. 11.

²⁷¹ Amasya, s. 145; Bennett, s. 42.

²⁷² Amasya, s. 145; Bennett, s. 42.

²⁷³ Amasya, s. 145.

işlemesinden itibaren bütün sigortaya konu menfaatler için teminat otomatik olarak başlamaktadır²⁷⁴. Ancak bundan dolayı bildirimin başka türlü fonksiyonları bulunmadığından bahsedemeyiz. Bildirim birden fazla fonksiyonu içermektedir. Bildirim sayesinde sigortacı primleri hesaplayabilecek ve poliçede geriye kalan teminat altına alınabilecek tutarı tahmin edebilecektir²⁷⁵. Kısaca daha çok bilgi verme yönünden bildirimin fonksiyonu bulunmaktadır. Bildirim yapıldığı sırada belirli birtakım şartları sağlamalıdır. Bildirimin içeriğinde yükü taşıyacak geminin adı, yükün değeri ve taşımaya ilişkin diğer özelliklerin yer alması lazımdır²⁷⁶.

Bildirimler poliçede aksi kararlaştırılmadığı sürece makul bir zamanda yapılmalıdır²⁷⁷. Ancak bildirimler için bir hüküm konularak aylık bordrolar halinde bildirim yapılacağı öngörülmüşse her bir ay için bir bildirim yapılmış olması yeterlidir²⁷⁸. Bu durumun sadece menfaatin somutlaştığı ay bildirim yapılacağı şeklinde anlaşılmaması gerekmektedir. Burada kastedilen her ay bildirimin yapılacağıdır²⁷⁹. Bildirim hiç yapılmadığı durumlarda aksi kararlaştırılmadıkça varışın veya rizikonun bildirimine kadar yapılmadığı durumda poliçeye değersiz (kıymetlendirilmemiş, taksesiz) poliçe gibi davranılmalıdır (MIA. m. 29/f.4).

Flotan poliçede teminat altına alınabilecek toplam bir miktar belirlenir²⁸⁰. Bildirimlerle birlikte verilen teminat bu miktara ulaştığında poliçe sona erer²⁸¹. Bu poliçeye artık tam bildirimli poliçe denilmektedir²⁸². Taraflar eğer isterse sözleşmeye fesih klozu koyarlar ve poliçede belirlenen değere ulaşmayı beklemeye gerek kalmadan taraflardan birinin fesih ihbarında bulunmasıyla birlikte poliçe ilişkisi son bulur²⁸³. Ancak kural olarak flotan poliçenin belirsiz süreli olmasıdır.

Sigortalı poliçe kapsamına giren yüklerin durumunu değerini ve diğer özelliklerini dürüst bir şekilde bildirmesi gerekmektedir. Ayrıca bildirimleri yükleme veya sevkiyat sırasına göre bildirmesi gerekmektedir (MIA. m. 29/f. 3). Bildirimin yapılması ihmal edilmiş veya bildirimde bir hata bulunmaktaysa bu hata veya ihmalle yapılan bildirim iyiniyetle olduğu sürece hasardan veya hedefe vardıktan hemen sonra da düzeltilebilir. Burada önemli

²⁷⁴ Amasya, s. 145.

²⁷⁵ Bennett, s. 42

²⁷⁶ Amasya, s. 146.

²⁷⁷ Amasya, s. 146; Bennett, s. 42.

²⁷⁸ Amasya, s. 146; Bennett, s. 42.

²⁷⁹ Bennet, s. 42.

²⁸⁰ Sezgin, s. 6.

²⁸¹ Gürses, s. 10; Sezgin, s. 6.

²⁸² Z Cai, Open Cover Policy, 2006 s. 8.

²⁸³ Amasya, s. 148.

olan bildirimin iyi niyetle yapılmış olmasıdır (MIA. m. 29/f. 3, c. 2). Anlaşılacağı üzere Kanun, hileyi korumadığını açıklamaktadır.

Flotan poliçe her iki taraf için zorunlu olması sonucunda sigorta ettiren poliçe imzalamadan önce sigortacıya karşı bildirimde bulunmaktadır. Sigorta ettiren, poliçe imzalanmadan önce azami iyi niyet görevini²⁸⁴ yerine getirmesi gerekmektedir. Eğer sigorta ettirenin azami iyi niyet görevini ihlal ettiği tespit edildiği takdirde sigortacının flotan poliçeyi iptal etme hakkı bulunmaktadır²⁸⁵. Bu sayede geçmişe etkili olarak bildirimini geri alabilmektedir. Ancak sözleşme imzalandıktan sonra sigorta ettiren azami iyi niyet ödevinin ihlal ederse bu durumda sigortacının flotan poliçeyi iptal hakkı bulunmamaktadır²⁸⁶.

1.5.2. Açık Poliçe

Open policy olarak bilinen açık poliçeler hem flotan poliçeye benzerlik gösteren²⁸⁷ hem de flotan poliçede bulunan bazı engelleri aşmak maksadıyla geliştirilen bir poliçe çeşididir. Örneğin, flotan poliçelerde yer alan limit sınırı açık poliçelerde bulunmamaktadır²⁸⁸. Bir diğer farkı açık poliçelerde bedel bakımından sınır bulunmamakla birlikte süre belirsizdir²⁸⁹. Bu poliçe ilişkisinin sona ermesi ise taraflardan birisinin diğer tarafa yazılı olarak süre vermesi şartıyla fesih ihbarında bulunması sonucunda fesih tarihinden itibaren sonuç doğurmak kaydıyla son bulmaktadır²⁹⁰. Bu süre zarfında taşımaya konu bütün yükler sigorta himayesi kapsamındadır²⁹¹.

1.5.3. Açık Teminat Poliçesi

Açık teminat poliçesi İngiliz Hukukunda open cover policy terimiyle ifade edilmektedir. Bu poliçeler en çok yük sigortalarında görülmektedir. Bunun dışında tekne

²⁸⁴ Azami iyi niyet prensibi için bkz. Yılmaz, Deniz Sigortası, s. 12.

²⁸⁵ Amasya, s. 149.

²⁸⁶ Amasya, s. 149.

²⁸⁷ Gürses, s. 10.

²⁸⁸ Sezgin, s. 6.

²⁸⁹ Amasya, s. 48; Sezgin, s. 6.

²⁹⁰ Amasya, s. 48.

²⁹¹ Sezgin, s. 6.

sigortası ve sorumluluk sigortasında da rastlanmaktadır²⁹². Bu poliçeler, flotan poliçelere benzerlik göstermektedir²⁹³. Hatta poliçelerin genel şartları da açık teminat ve flotan terimleri dışında çok benzerlik göstermektedir.

Açık teminat poliçelerinde toplam bir sigortalananabilir miktar öngörülmemektedir²⁹⁴. Ancak her sevkiyat için sigortacının azami sorumlu olacağı tutar kararlaştırılabilmektedir²⁹⁵. Bu özelliği itibariyle flotan poliçelerden ayrılmaktadır²⁹⁶. Bu poliçe üç farklı türde görülebilmektedir. Bunlar zorunlu, ihtiyari ve karma açık teminat poliçeleri şeklinde belirtilmektedir²⁹⁷.

Açık teminat poliçelerini açık poliçelerden ayıran farklılık, açık teminat poliçeleri belirsiz süreli yapılabileceği gibi belirli süreli de yapılabilmektedir²⁹⁸. Ancak açık poliçeler yalnızca belirsiz süreli yapılabilmektedir. Açık teminat poliçesinin uygulamadaki problemlerinden birisi arada açık teminat poliçesine dair sigorta bulunduğunun kanıtlanması yönündeydi²⁹⁹. Nitekim eski Kanun MIA. m. 22'ye baktığımızda deniz sigortasına dair bir sözleşmenin kabulü için bu kanunla bağlantılı bir poliçeyle kanıtlanması gerekmektedir şeklinde hüküm bulunmaktadır. Açık teminat poliçelerinin ise Kanun'da herhangi bir düzenlemesi bulunmamaktadır. Bundan dolayı uygulamada arada açık teminat poliçesine dair sigortanın kabulü için açık teminat poliçesiyle bağlantılı olan flotan poliçe kullanılmaktaydı³⁰⁰.

Açık teminat poliçeleri sigorta sözleşmeleri ya da sigorta amaçlı sözleşmeler olarak nitelendirilmektedir. İki nitelendirme birbirlerinden farklı sonuçlara yol açması nedeniyle açık teminat poliçesiyle ilgili bir uyuşmazlıkta öncelikle hukuki nitelendirme doğru yapılmalıdır. Bu nitelendirme açık teminat poliçesinin türlerine göre değişiklik göstermektedir.

²⁹² Z cai, s. 6.

²⁹³ Gürses, s. 11. İki poliçenin benzerliğini Glencore AG v Ryan arasında davaya konu bir poliçenin açık teminat poliçesi olmasına rağmen daha çok flotan poliçeye vurgulanmaktadır.

²⁹⁴ Acar, s. 77; Bennett, s. 42; De Smet, s. 24; Gürses, s. 10.

²⁹⁵ Acar, s. 77; Amasya, s. 149; Bennett, s. 42; Gürses, s. 10.

²⁹⁶ Amasya, s. 149; Gürses, s. 10. Ayrıca açık teminat poliçesinde depo primi şeklinde primin baştan ödenmesi yerine prim parça parça ödenmektedir, Acar, s. 77.

²⁹⁷ Arıç, Zuhul, Open Covers: The Wind of Change Blowing Through the Insurance Market Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, C. I, S. 2, s. 325-379, s. 335; Gürses, s. 10.

²⁹⁸ Acar, s. 77. Açık teminat poliçeleri genelde süresiz ya da 1 yıllık süreyle yapılmaktadır.

²⁹⁹ Z cai, s. 11.

³⁰⁰ Z cai, s. 11.

1.5.3.1. Zorunlu Açık Teminat Poliçesi

Zorunlu açık teminat poliçelerinde³⁰¹ sigortalının hangi yükün açık teminat poliçesi kapsamında sigortalanıp sigortalanmayacağı yönünde inisiyatifi bulunmamaktadır. Sigortalı, poliçenin şartlarını sağlayan yükü bildirmek zorundadır³⁰². Sigortacıda bu durumda bildirimleri kabul etme zorunluluğu bulunmaktadır³⁰³. Sigortacının bildirimi kabul etme zorunda olduğu bu poliçelerde hukuki nitelik bakımından sigorta sözleşmesi olarak değerlendirilmektedir.

Azami iyi niyet görevi açık teminat imzalandığı vakit sona erer ve taraflar imzaladıktan sonra yer alan aşama için yapılan bildirimlerin ihlali halinde sözleşme öncesi azami iyi niyet görevinin ihlali yoluna gidilemeyecektir.

1.5.3.2. İhtiyari Açık Teminat Poliçeleri

Sigortacı, sigorta ettirenin yapacağı bildirimleri kabul edip sigorta yapma konusunda serbest bir iradeye sahip olduğu sözleşme türüne açık teminat poliçesi denilmektedir³⁰⁴. Sigortalı tarafından yapılan bildirim doğrudan sigortacı tarafından himaye altına alma zorunluluğunu doğurmayacaktır. Sigortacının ayrı bir kabulüne ihtiyaç vardır. Bu sözleşme sigorta sözleşmesinin bir türü olarak değil, sigortalama sözleşmesi olarak değerlendirilmektedir³⁰⁵. Bu durumda azami iyi niyet görevinden doğan karşı tarafı bilgilendirme faaliyeti her bir münferit bildirim için ayrı ayrı yerine getirilmektedir³⁰⁶. Eğer poliçe imzalandıktan sonra azami iyi niyet görevi ihlal edildiği tespit edilirse bildirim kabul edilmişse bildirim istinaden yapılan kabul ile düzenlenen poliçenin iptali istenilebilir. Diğer münferit sözleşmeler veya açık teminat poliçesinin geçerliliği etkilenmez.

³⁰¹ Zorunlu açık teminat poliçesi yerine Borçlandırııcı tip açık kapsamlı sigorta ön sözleşmesi ifadesi de kullanılmaktadır, bkz. Arıç, s. 328.

³⁰² Arıç, s. 343.

³⁰³ Arıç, s. 343.

³⁰⁴ Arıç, s. 330.

³⁰⁵ Bu sözleşmelerde bildirim sonucunda sigortacı ayrı bir kabul beyanında bulunduğu vakit bağımsız bir sözleşme meydana gelir. Bu bağımsız sözleşme sigorta sözleşmesidir. Ancak sigorta sözleşmesinin meydana gelmesini sağlayan ihtiyari açık teminat poliçesi niteliği itibarıyla sigortalama sözleşmesi olarak değerlendirilemez. Bu görüş için bkz. Arıç, s. 331.

³⁰⁶ Arıç, s. 334.

İKİNCİ BÖLÜM

ABONMAN SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI VE KURULMASI

2.1. Abonman Sözleşmesinin Tarafları ve Sigortalı

Abonman sözleşmesi özel sigorta sözleşmesi niteliğini haiz olmamasına³⁰⁷ rağmen sözleşmenin tarafları sigorta sözleşmesinde yer alan taraflarla aynı şekildedir. Bunun nedeni abonman sözleşmesinin bizzat sigorta sözleşmesi olmayıp, sigorta sözleşmesi yapılmasını sağlayan sözleşme olmasından kaynaklanmaktadır³⁰⁸. Ayrıca hukuki niteliği kısmında açıklandığı üzere³⁰⁹, sui generis çerçeve nitelikli abonman sözleşmesine, benzediği sözleşmenin yani sigorta sözleşmesine ait hükümler kıyas yoluyla uygulanabilecektir. Bu yüzden abonman sözleşmesinin tarafları sigorta sözleşmesi tarafları gibi sigortacı ile sigorta ettiren olarak değerlendirilir.³¹⁰

2.1.1. Sigortacı

Sigortacı³¹¹ zarar sigortalarında rizikoyu belirli prim karşılığında teminat altına alan, hayat sigortalarında ise gerçekleşen bazı hadiseler neticesinde kararlaştırılan bedeli ödemeyi üstlenen A.Ş. veya kooperatif şeklinde kurulması zorunlu olan şirketlerdir³¹². Ülkemizde sigortacılık faaliyeti yapacak şirketler SK. ile denetim altındadır³¹³. Bu denetimi Sigorta Denetleme Kurulu yapmaktadır (SK. m. 28)³¹⁴. Yerli sigorta şirketleri faaliyette

³⁰⁷ Yazıcıoğlu/Şeker Öz, s. 101; Yılmaz, s. 40

³⁰⁸ Kayıhan/Günergök, s. 22; Yazıcıoğlu/Şeker Öz, s. 101.

³⁰⁹ bkz. bölüm 1.3.3.

³¹⁰ İngiliz hukukunda taraflar için bkz. Gürses, s. 10.

³¹¹ Sigortacılar tacir sıfatına sahip olmaları nedeniyle TTK.' da yer alan tacir olmanın sonuçlarına tabidirler, Günay, s. 27. Tacir olmanın sonuçları için bkz. TTK. m. 18-23.

³¹² Diğer tanımlamalar için bkz. Bağrıaçık, Safiye, Sigorta Sözleşmesinin Tarafları Dışında Diğer İlgili Kişilerin Hukuki Durumu Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2013, s. 4; Can, s. 225; Kubilay, Huriye, Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku, Barış Yayınları, İkinci Baskı, İstanbul 2003, s. 40; Yılmaz, Deniz Sigortası, s. 1.

³¹³ SK. m. 1/f. 1' de "bu Kanuna tâbi kişi ve kuruluşların, faaliyete başlama, teşkilât, yönetim, çalışma esas ve usûlleri ile faaliyetlerinin sona ermesi ve denetlenmesine ilişkin hususlar ve sigorta sözleşmesinden doğan uyumsuzlukların çözümlenmesine yönelik olarak sigorta tahkim sistemi ile ilgili usûl ve esasları düzenlemektir." yer alan hükümle Kanunda yer alan maddelerin genelde amacının sigortacıların yapısına yönelik getirildiği anlaşılmaktadır.

³¹⁴ SK. m. 28/f. 1'de Sigorta Denetleme Kurulunun denetim yapacağı kişiler belirtilmektedir: "Türkiye'de faaliyet gösteren sigorta şirketleri, reasürans şirketleri, özel kanunlarına göre sigortacılık faaliyetinde bulunan kuruluşlar, sigorta ve reasürans aracıları, sigorta eksperlik faaliyetleri, aktüerler ve sigortacılık işlemi yapan

bulunabileceği gibi yabancı sigorta şirketleri de Türkiye’de faaliyette bulunabilir (SK. m. 3/ f.5).

Sigorta faaliyetine başlayabilmek için temel şartlardan birisi sigortacının Hazine ve Maliye Bakanlığı’ndan ruhsat almasıdır (SK. m. 5). Ruhsatlar³¹⁵, 2007/1 Numaralı Sigorta Branşlarına İlişkin Tebliğ’de³¹⁶ belirlenen branşlara³¹⁷ göre sigortacılara verilmektedir. Tebliğde abonman sözleşmesi ile yapılan sigorta sözleşmeleri hakkında branş ile ilgili özel bir husus belirtilmemiştir. Bu nedenle abonman sözleşmesinin ilişkin olduğu sigorta kolunun ait olduğu branşa dair ruhsata sahip sigortacılar, sözleşmeyi yapabilme yetkisine sahip olacaktır. Örneğin, yük taşıma sigortalarına ilişkin abonman sözleşmesi için yük taşıma sigortasının ait olduğu hayat dışı sigorta branşına dair ruhsatı bulunan sigortacılar abonman sözleşmesini yapabilir³¹⁸.

Sözleşmeye konu alanda ruhsatı olmayan sigortacı ile bu durumu bilen sigorta ettiren arasında yapılan sözleşme hakkında TBK. m. 604 ile 605 hükümleri uygulanacaktır (TTK. m. 1401/ f. 2). Anlaşılacağı üzere, ruhsat olmadan yapılan sözleşmeyi geçersiz sayılmamaktadır. TTK. m. 1401/ f. 2 böyle bir durumda kumar ve bahis hükümlerine tabi tutarak eksik borç saymaktadır. Böylece sigortacının ruhsatı olmadığını bilerek sigorta sözleşmesi yapan sigorta ettirenin korumasız kalması sağlanmıştır³¹⁹. Sigortacı sözleşmeyi bizzat kendisi yapabileceği gibi kendisi dışında varsa acentesi aracılığıyla da yapabilmektedir³²⁰.

2.1.2. Sigorta Ettiren

Sigorta sözleşmelerinde sigorta ettiren, sigortacının karşı tarafında sözleşmeyi akdeden gerçek veya tüzel kişidir³²¹. Kural olarak sigorta ettiren ile sigortalı aynı kişiler olmaktadır. Ancak başkası hesabına sigorta yaptırıldığı durumlarda sigorta ettiren ile sigortalı farklı kişilerden oluşur. Başkası adına yapılan sözleşmelerde sigorta ettiren konumunda en

veya sigortacılık alanında faaliyet gösteren diğer kişilerin her türlü sigortacılık işlemlerinin denetimi, Sigorta Denetleme Kurulu tarafından yapılır.”

³¹⁵ Ruhsat hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Can, s. 227.

³¹⁶ 26579 sayılı 11.07.2001 Tarihli R.G.

³¹⁷ Branşlar hayat sigortaları ve hayat dışı sigorta branşları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

³¹⁸ Yılmaz, s. 58.

³¹⁹ Ünan, Şerh C. I, s. 21. Ruhsatı olmayan sigortacıların kapsamına başka bir konuda branşa sahip olan fakat yapılan sigorta sözleşmesinin konusuna yönelik ruhsata sahip olmayan şirketler de dâhildir.

³²⁰ Bağrıaçık, s. 4.

³²¹ Diğer tanımlamalar için bkz. Arseven, s. 96; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 127; Can, 2018, s. 34; Günay, s. 60; Kubilay, s. 40; Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz, s. 89.

çok karşımıza çıkan kişi organizatör sıfatında bulunan kişilerdir³²². Organizatör, TTK.’ da taşıma işleri komisyoncusu şeklinde düzenleme alanı bulmaktadır. İki kavram da birbirleriyle aynıdır. Söz konusu organizatörün ilgili olduğu taşımalarda taşıyıcı sorumluluk sigortası yaptırması bir zorunluluktur (TİÖY. m. 19/f.2).

Abonman sözleşmesinin yapıldığı sigorta sözleşmeleri göz önünde bulundurulduğunda, zarar sigortalarında sigorta ettiren olabilmek için TTK. m. 1453/f. 1’e göre, rizikonun gerçekleşmemesinde menfaat sahibi olunması gerekir³²³.

Abonman sözleşmesine istinaden yapılacak sigorta sözleşmeleri için sigorta ettiren, taşıma sigortasında, yangın sigortasında veya kredi sigortasına konu somut bir menfaati olmasa da müstakbel bir menfaati bulunmaktadır. Böylece gelecekte sahip olabileceği yükü olan ilişkisini sigorta ettirilmesi hakkında sözleşmenin yapılması ile birlikte sigorta ettiren sıfatını kazanmaktadır. Eğer başkası için sigorta himayesinin sağlanması amacıyla sözleşme yapıyorsa bu durumda başkasının sahip olabileceği menfaatin konu olduğu sözleşmede sigorta ettiren olmaktadır³²⁴. Abonman sözleşmesine konu sigorta sözleşmeleri, sadece zarar sigorta sözleşmeleriyle sınırlı olmayıp, sorumluluk sigortaları için de geçerli olabilmektedir. Örneğin, deniz yoluyla yükü taşımada taşıma işini üstlenen taşıyan, yükten dolayı sorumlu olduğu kişilere karşı ekonomik sonuçlarını hafifletmek amacıyla yaptırmış olduğu sorumluluk sigortasını abonman sözleşmesiyle yapabilmesi pek mümkündür³²⁵. Taşıyan, böylece sigorta ettiren sıfatını almaktadır.

Sigorta ettirenin yapmış olduğu sigorta sözleşmesinden doğan hak ve borçlar kural olarak kendisine aittir³²⁶. Eğer başkası hesabına sigorta söz konusu ise menfaati sigortalanan kişi sözleşmeden doğan haklara tabi olacaktır. Sözleşmeden doğan borçlar ise sigorta ettiren

³²² Taşıma işleri organizatörü tanımı TİÖY (Taşıma İşleri Organizatörlüğü Yönetmeliği) m. 4/f. 1’ de şu şekilde yapılmaktadır: *yük taşımacılığı alanında ilgili mevzuat uyarınca yetki belgesi veya faaliyet izni almış gerçek veya tüzel kişilerin imkân, kabiliyet ve kapasitelerini kullanarak kendi nam ve hesabına yük taşıması yaptırarak taşıma faturası/sözleşmesi düzenleyen, taşıma ile ilişkili depolama, paketlenme, etiketleme, ambalajlama, sipariş yönetimi, gümrük, sigorta, dağıtım vb. lojistik işlemleri gerçekleştiren bir veya birden fazla taşıma türü kullanarak taşımacılık ve lojistik hizmetlerini sunmayı meslek edinen ve Bakanlıkça yetki belgesi verilen gerçek ve tüzel kişileri*

³²³ TTK. menfaat sahibi olan kişileri somut ve sınırlı olarak belirtmemiştir. TK. m. 1269’ da sigorta konusu menfaat sahibi olabilecek kişiler şu şekilde belirtilmekteydi: *“Bir malı muayyen rizikolara karşı temin etmekte para ile ölçülebilecek bir menfaati olan malik, malikin adi veya rehinli alacaklısı, malın muhafazasından dolayı malikine karşı mesul olan acenta, kiracı, komisyoncu ve diğer kimseler, malın muhafazasında hakikaten menfaatli olan kimseler yahut bunların kanuni temsilcileri, bu menfaati sigorta ettirebilirler.”*

³²⁴ Sezgin, s. 53.

³²⁵ Sezgin, s. 54. Sorumluluk sigorta sözleşmesini abonman sözleşmesi şeklinde taşıyan için deniz sigortalarında yapılabilir. Aynı şekilde üyenin pasif sorumluluğunu teminat altına alan karşılıklı sigorta esasına dayanan kulüp sigortası deniz yoluyla taşımalarda yaygın olması nedeniyle sigorta ettirenler tarafından sabit primli abonman sorumluluk sigorta sözleşmesine göre tercih edilebilir.

³²⁶ Arseven, s. 96.

üzerinde olur³²⁷. Abonman sözleşmesi, sui generis çerçeve sözleşme olması itibariyle üçüncü kişi hesabına yapıldığı vakit dolaylı temsil ilişkisi yoluyla bir sözleşme olarak kabul edilecektir. Sadece abonman sözleşmesinden doğan hak ve borçlar üçüncü kişiye ait olacaktır.

Milletlerarası ticari satış sözleşmelerinde bazen satıcı satış sözleşmesine konu yükü gönderme borcunu üstlenebilmektedir. Milletlerarası ticari satışlar hakkında CISG.³²⁸ bulunmaktadır. CISG. hangi durumlarda satıcının malları alıcıya gönderilmesi gerektiğine ilişkin açık bir düzenleme yapmadığından tarafların kendi aralarında yapmış olduğu satış sözleşmesinde açık veya zımni iradelerine bakılmaktadır³²⁹. Taraflar kendi aralarındaki sözleşmeye bu borcu belirtmek için genellikle CIF (Cost, Insurance, Freight) veya FOB (Free on Board) şeklinde ifadeler kullanarak bu hükümlerin uygulanmasını kararlaştırabilirler³³⁰. FOB teslim şeklinde satıcının alıcıya karşı yük için sigorta yapma yükümlülüğü bulunmamaktadır³³¹. Bu durumda satıcı taşıma konusu yük için alıcının menfaatine sigorta sözleşmesi yapma gibi zorunluluğu bulunmamaktadır. Fakat alıcı belirli bir süreliğine FOB teslim şekliyle satın aldığı yük için sigorta sözleşmesi yapmak amacıyla abonman sözleşmesi yapmayı tercih edebilir. Böylece alıcı, hem sigorta ettiren hem sigortalı sıfatını kazanmaktadır.

2.1.3. Sigortalı

Sigorta sözleşmelerinde menfaati sigortalanan kişiye sigortalı denilmektedir. Sözleşmede kaynaklı rizikonun gerçekleşmesi sonucunda zararı tazmin edilecek kişiye sigortalı denilmektedir³³². Sigorta sözleşmelerinde sigorta ettiren, başkasının menfaati için yaptırmış olduğu sigorta sözleşmesini abonman sözleşmesi şeklinde yapabilmesi mümkündür.

³²⁷ Sezgin, s. 52.

³²⁸ United Nations Convention On Contracts For The International Sale Of Goods (1 Ağustos 2011 Tarihli Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması). Anlaşmada m.1/f. 1 'e göre uygulama alanı şu şekildedir: “Bu Antlaşma, işyerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasındaki mal satımı sözleşmelerine, bu devletlerin âkit devletlerden olması veya milletlerarası özel hukuk kurallarının âkit bir devletin hukukuna atıf yapması halinde uygulanır”

³²⁹ Yılmaz, Süleyman, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Çerçevesinde Hasarın İntikali, Terazi Hukuk Dergisi, Aralık 2014, C. 9, S. 100, s. 135-145, s. 138 (CISG).

³³⁰ Yılmaz, CISG., s. 138.

³³¹ Evirgen, Asil, Uluslararası Ticari Teslim Şekillerinden FOB Teslimde Taraf Yükümlülükleri Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2012, s. 20-21; Kubilay, s. 42.

³³² Hayat sigortası sözleşmelerinde de sigortalı mevcuttur. Ancak Hayat sigortalarında sigortalı bir diğer ifadeyle riziko şahsı olarak bilinen kişi sözleşmeden yararlanan şahsı değil, hayatı sigorta edilen kişi olarak tanımlanmaktadır, Yazıcıoğlu/ Şeker Öğüz, s. 90.

Bu durumda dolaylı temsil yoluyla kurulmuş bir abonman sözleşmesi³³³ ortaya çıkacaktır. İleride yapılacak sigorta sözleşmeleri için de başkası hesabına sigorta nitelendirmesi yapılması gerekir. Başkası hesabına sigorta söz konusu olduğunda sözleşmenin prim borçlusu sigorta ettiren olup, menfaatten doğan haklar için sigortalı hak sahibidir (bkz. TTK. m. 1454). Nitekim TTK. m. 1454 başkası hesabına sigorta sözleşmesini aynen şu şekilde düzenlemektedir: *(1) Sigorta ettiren, üçüncü bir kişinin menfaatini, onun adını belirterek veya belirtmeyerek, sigorta ettirebilir. Sigorta sözleşmesinden doğan haklar sigortalıya aittir. Sigortalı, aksine sözleşme yoksa, sigorta tazminatının ödenmesini sigortacıdan isteyebilir ve onu dava edebilir.*

Sigortalı sözleşmenin tarafı olmayan genelde yük taşıma sigortalarından doğan tazminatı talep etme hakkına sahip olan kişidir. Deniz yoluyla yük taşımada sigorta sözleşmesi abonman sözleşmesi şeklinde yapıldığı zaman, sözleşmenin sigorta ettireni taşıyan, organizatör veya CIF teslim yöntemiyle satış yapan satıcı ise ve ayrıca sigorta sözleşmesinde malikin menfaati himaye edilmişse burada başkası hesabına sigorta durumu mevcuttur³³⁴. CIF satışında satıcı yükü sigorta ettirme borcu altına girmektedir³³⁵. Bu durumda sigorta ettiren, satıcı konumunda; alıcı ise sigortalı sıfatını kazanarak başkası hesabına abonman sözleşmesi oluşmaktadır. Aslında her ne kadar sigorta ettiren yükü sigorta yaptırmakta ise de sigorta primi için ödenecek bedeli başta sigortalıya yansıtarak ondan tahsil ettirmektedir³³⁶.

Sigortalının kim olduğunun veya olacağının bilinmesi abonman sözleşmesinin geçerliliğine hanel getirmez. TTK. m. 1454/f. 1'de üçüncü kişinin ismini belirterek veya belirtmeden sigorta ettirenin sigorta sözleşmesi yapabileceği kabul edilmektedir. Menfaat sahibi kişinin ismini belirtmeden sigorta sözleşmesi yapıldığı vakit kimin olacaksa onun hesabına sigorta durumu söz konusu olur (TTK. m. 1454/f. 3). Bu sigortada sigortalı şahıs belirli değildir. Riziko gerçekleştiği vakit menfaatin sahibi kim ise o sigorta tazminatını da o talep edecektir. Kimin olacaksa onun hesabına sigorta, abonman sözleşmesi için deniz yoluyla yük taşımalarında sigorta ettiren taşıma işleri organizatörü olduğu vakit, daha çok tercih edilmektedir³³⁷.

³³³ Başkası hesabına sigorta teriminin kullanımının eleştirisi için bkz. Sezgin, dp. 156.

³³⁴ Sezgin, s. 57.

³³⁵ Evirgen, s. 24.

³³⁶ Sezgin, s. 58.

³³⁷ Sezgin, s. 59.

2.2. Sözleşmenin Kurulması

Abonman sözleşmesi, özel bir sigorta sözleşme olmaması³³⁸ nedeniyle sözleşmenin kurulması bakımından kural olarak doğrudan TTK. m. 1401 hükümleri uygulanamaz³³⁹. Bu sözleşmenin kurulmasında hukuki niteliği bölümü altında açıkladığımız üzere benzediği sözleşme tipine ilişkin hükümler gerektiği ölçüde kıyasen uygulanabilmektedir³⁴⁰.

Kayıhan/ Günergök, “abonman sözleşmesi bizatihi sigorta sözleşmesi olmayıp sigorta sözleşmesi yapılması hakkındaki sözleşmedir” şeklinde ifade etmektedir³⁴¹. Abonman sözleşmesinin kurulması ve kuruluş zamanının belirlenmesi, sigorta sözleşmelerinde veya kara ve denizde eşya taşımaya ilişkin sigortalarda sigorta himayesinin, prim veya ücret ödeme borcunun ve ihbar görevi gibi borç ve yükümlülüklerin başlangıç vaktinin tespitinde önem arz etmektedir. Bu nedenle, bu başlığımızda abonman sözleşmesinin kuruluşunun belirlenmesi, incelemiş olduğumuz hukuki niteliği konusuyla bağlantılı olarak ele alınmaktadır. Yargıtay’ın abonman sözleşmesinin hem sigorta sözleşmesi hem de sigorta sözleşmesi olmadığı yönünde kararları mevcuttur³⁴².

TTK.’ da abonman sözleşmesiyle ilgili herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak abonman sözleşmesi sui generis bir sözleşme olması nedeniyle benzediği sözleşme tipi olan sigorta sözleşmesine ilişkin emredici düzenlemelere aykırılık teşkil etmemesi gerekir³⁴³. Diğer yandan belirli bedelle sınırlı abonman sözleşmesi hukuki niteliği yönünden sigorta sözleşmesi niteliğinde olduğunu belirttik³⁴⁴. Belirli bedelle sınırlı abonman sözleşmesi sigorta sözleşmesi olduğu için sigorta sözleşmelerinin kuruluşuna uygulanacak hükümlerden uygulama alanı bulur. Sigorta sözleşmelerinin kuruluşu ile ilgili özel bir düzenleme olmadığından dolayı abonman sözleşmesi kuruluş bakımından şekle bağlı değildir. Münferit

³³⁸ Kayıhan/Günergök, s. 21; Yılmaz, s. 40.

³³⁹ Yılmaz, s. 40; Abonman sözleşmesi özel bir sigorta sözleşmesi olduğu yönünde görüş için bkz. Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 242; Kender, Abonman Mukavelesi, s. 142; Sezgin, s. 66.

³⁴⁰ bkz. bölüm 1.3.3.

³⁴¹ Kayıhan/Günergök, s. 21-22, Aynı yönde görüş için bkz. Yazıcıoğlu/Şeker Öğüz, s. 101.

³⁴² Sigorta sözleşmesi olduğuna ilişkin kararı “İlke olarak, abonman sözleşmesi olarak adlandırılan sözleşmeler, bir çerçeve anlaşma olup, sigortacı ile sigorta ettiren arasında sigorta ile ilgili bir hukuki ilişkiyi oluşturur. Bu hukuki ilişkide sigorta priminin tahakkuku amacıyla her taşıma için ayrı bir poliçe düzenlenecek olup, sigorta sözleşmesi abonman sözleşmesinin düzenlendiği tarihte kurulmuş ve davacı sigorta şirketinin sorumluluğu abonman sözleşmesi tarihinde başlamış olmaktadır.” (Y. 11 HD. T. 03.07.2006, E. 2005/7519, K. 2006/7812 sayılı kararı), Ulaş, s. 505. Sigorta sözleşmesi olmadığı ve yalnızca çerçeve sözleşmesi yönünde ilişkin karar için bkz. “taşıma sigortalarında, birden fazla ya da süreli taşımalar için, uygulamada, abonman sigorta poliçesi adı altında genel çerçeve sözleşme düzenlenerek, daha sonra her bir taşıma için, taşımadan önce yapılan teklif ile bu taşımalar için çerçeve sözleşme kapsamında somut ve tekil taşımalar düzenlenmektedir” (Y. 11 HD. T. 10.05.2005, E. 2004/8097, K. 2005/4924 sayılı kararı), www.kazanci.com, E.T. 22.09.2020.

³⁴³ Yılmaz, s. 40.

³⁴⁴ Bkz. Bölüm 1.3.3.5. s. 31.

sözleşme de bir sigorta sözleşmesi olduğundan abonman sözleşmesine istinaden yapılacak münferit sözleşme için de şekil mecburiyeti bulunmamaktadır.

Abonman sözleşmesiyle münferit sözleşmeye ilişkin genel şekilde koşulların belirlenmesi nedeniyle münferit sözleşmede belirlenen hükümlerin abonman sözleşmesine aykırılık taşıyamaması ve her ikisi amaç bakımından doğrudan veya dolaylı olarak sigorta himayesi sağlamaya hizmet etmesinden dolayı söz konusu iki sözleşmeden de bahsetme gereği duymaktayız. Ancak münferit sözleşmenin bazı unsurlarına ve özelliklerine ileride değinildiği için bu başlık altında detaylı açıklama yapılmamıştır.

2.2.1. Karşılıklı ve Birbirine Uygun İrade Beyanları

Bir sözleşmenin kurulabilmesi için ana kuralımız, TBK. m. 1’ de belirtildiği üzere, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıdır. Bu irade beyanlarına öneri ve kabul denilmektedir. Abonman sözleşmesi ileride münferit sözleşmelere yönelik hazırlanması sebebiyle her iki sözleşmede öneri ve kabule ilişkin hususlar ayrı şekilde değinilmiştir.

2.2.1.1. Öneri

Öneri, bir sözleşmeyi meydana getirmek maksadıyla, taraflardan birisinin karşı tarafa yöneltilen sözleşme kurmaya yönelik zamanca önce olan tek taraflı hukuki işlem niteliğindeki irade beyanıdır³⁴⁵. Bir beyanın öneri olarak nitelendirilmesinde dikkat edilecek husus, kimin yaptığından ziyade zamanca önce olan bir irade beyanı olup olmadığıdır³⁴⁶.

Bir irade beyanının öneri olarak nitelendirilebilmesi için beyanda bulunanın iradesi, karşı tarafın kabulü üzerine sözleşme kurmayı içermesi gerekmektedir³⁴⁷. Zira öneren, önerisi ile bağlı olmayacağını açıkça belirtir veya işin niteliğinden ve o anda hal ve şartlardan bağlı olma iradesi bulunmadığı anlaşıldığı vakit öneri, önereni bağlamayacaktır (TBK. m. 8/f. 1).

³⁴⁵ Eren, s. 244; Oğuzman/Öz, s. 52; Taşkın, Zeynep Damla, Türk Borçlar Kanunu’nda Sözleşmenin Kurulması Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017, s. 4 (Sözleşmenin Kurulması). BK. nda kullanılan icap ifadesi, TBK. da adı geçen öneri kelimesinin anlamını karşılamadığı gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiş ve yerine öneri kelimesi getirilmiştir. Bu gerekçeden dolayı, bu çalışmamızda öneri ifadesi kullanılmaktadır. Eleştiriler için bkz. Taşkın, Sözleşmenin Kurulması, s. 3.

³⁴⁶ Eren, s. 244; Nomer, s. 39; Oğuzman/Öz, s. 52.

³⁴⁷ Oğuzman/Öz, s. 53. Nitekim böyle bir özellik ihtiva etmediği vakit irade beyanının öneriye davet olarak sayılabilmesi ve bunun neticesinde beyanda bulunanın, beyanı ile bağlı olmaması söz konusu olacaktır.

Öneri, şekle bağlı değildir. Meğerki yapılacak sözleşme şekle bağlı yapılması zorunlu olsun. Öneri, yapılacak sözleşmenin esaslı unsurlarını taşımalıdır. Örneğin, bir sigorta sözleşmesinde bir sigortacının, sigorta ettirene yapacağı öneride sözleşmenin şartları yani prim miktarı, sigorta bedeli, sigorta konusu menfaate yönelik riziko, sigorta himayesinin ne zaman başlayacağı belirtmelidir³⁴⁸.

2.2.1.1.1. Abonman Sözleşmesinde Öneri

Abonman sözleşmesi, ileride münferit sözleşme yapılmasına yönelik şartların belirlenmesi maksadıyla yapılan çerçeve nitelikli sui generis bir sözleşme olduğunu hukuki niteliği kısmında bahsettik³⁴⁹. Bu sözleşmeye benzediği sözleşme türü olan sigorta sözleşmesi hakkında uygulanan kurallar uygun düştüğü ölçüde uygulanmaktadır. Ancak sigorta sözleşmesinde önerinin içermesi gereken esaslı unsurlar ile abonman sözleşmelerini kurmaya yarayan öneride yer alan esaslı unsurlar aynı olmamaktadır. Abonman sözleşmesinde öneri, sözleşmede ileride sigortalanması istenilen menfaat, riziko ve azami tutar gibi zorunlu unsurları içermesi lazımdır³⁵⁰.

Abonman sözleşmesini kurmaya yarayan öneride bulunması gereken unsurlardan bahsettik. Öneri sigorta ettiren tarafından yapılabileceği gibi sigortacı tarafından da yapılabilmektedir³⁵¹. Ancak uygulamada sigorta ettiren sözleşme yapmak maksadıyla sigortacıya gitmektedir. Sigortacı bu durumda sigorta ettirene bir form vermektedir. Sigorta ettiren ise formu doldurularak sigortacıya teslim etmektedir. Sigorta ettirenin teklifnameyi doldurup sigortacıya vermesi öneri olarak kabul edilmektedir³⁵². Sigorta sözleşmelerinin kuruluş açısından uygulamada yaygın olan bu durumun abonman sözleşmesi için de kabulü gerekmektedir. Abonman sözleşmesinin çerçeve nitelikli sui generis sözleşme olması ve kısmen sigorta sözleşmesi unsurlarını ihtiva etmesinden dolayı benzediği sigorta sözleşmesinin kuruluşu bakımından uygulanan bu kuralın abonman sözleşmesi için kabul edilmesinde herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.

³⁴⁸ Kırkayak, s. 32.

³⁴⁹ Bkz. bölüm 1.3.3.

³⁵⁰ Abonman sözleşmesinin unsurları için bkz. bölüm 1.3.2.

³⁵¹ Kayıhan/Günergök, s. 101; Kender, Sözleşmenin Kurulması, s. 525.

³⁵² Kender, Sözleşmenin Kuruluşu, s. 525.

Uygulamadaki bu durumda sigorta ettiren, formu doldurmadan veya esaslı unsurları içermeyen sözleşme yapmak maksadıyla geldiğini sigortacıya doğrudan beyan etmesi öneri olarak değil öneriye davet şeklinde nitelendirmek gerekir³⁵³. Buna karşılık sigortacının, zorunlu şartları sözleşme metnine eklemeyi teklif etmesi bir öneri sayılmaktadır. Bu nedenle sigortacıya başvuran sigorta ettirene bir bilgilendirme formu verilmektedir. Bilgilendirme formunda sözleşmenin esaslı noktalarını tespit etmeye yarayacak sorular bulunmaktaysa ve formun doldurulması sonucunda sigorta ettirenin sözleşme kurmaya yönelik iradesi anlaşılabilirsek formun doldurularak sigortacıya teslimini öneri olarak değerlendirmek gerekmektedir.

2.2.1.1.2. Münferit Sözleşmede Öneri

Abonman sözleşmesinin hukuki niteliğinin sui generis ve çerçeve nitelikli bir sözleşme olduğundan bahsettik. Abonman sözleşmesinde ileride teminat altına alınması istenilen menfaat ve rizikolar genel bir şekilde belirlenmektedir. Ayrıca ileride yapılacak münferit sözleşmenin şartları da belirleneceğinden münferit sözleşmeyi kurmak maksadıyla yapılacak önerinin bu şartlar dâhilinde kalması gerekmektedir.

Münferit sözleşmenin önerisi yönünde doktrinde iki ayrı görüş bulunmaktadır. Katıldığımız birinci görüşe göre, abonman sözleşmesi çerçeve sözleşmesi olmasından dolayı çerçeve sözleşmesine istinaden sigorta ettirenin daha sonradan yükü teslim aldığı vakit sigortacıya yapmış olduğu bildirim münferit sözleşme kurmaya yönelik öneri teşkil etmektedir³⁵⁴. Ancak bu görüşe yöneltile en önemli eleştiri, abonman sözleşmesine istinaden düzenlenecek münferit sözleşmenin kurulması yönünde sigortacının iradesinin nasıl gerçekleştiği ve sadece sigortalının bildirimiyle nasıl sözleşme kurulduğu yönündedir³⁵⁵. Kabul beyanın açıklanmasını sadece açık bir irade beyanı ile olması zorunlu değildir. Tarafların yapmış olduğu davranışlardan da sözleşme için kabul beyanı yapıldığı anlamı çıkarılabileceğinden dolayı bu eleştiriye katılmak mümkün görülmemektedir.

İkinci görüş ise sigortacı tarafından yapılan abonman sözleşmesiyle ileride yapılacak münferit sözleşmelere yönelik peşinen kabul verildiğini, daha sonra sigorta ettiren tarafından

³⁵³ Yılmaz, s. 41.

³⁵⁴ Yılmaz, s. 38.

³⁵⁵ Şeker, Sigorta Himayesi, s. 100.

yapılan bildirimleri öneri diye nitelendirmektedir³⁵⁶. Abonman sözleşmesinin akdedilmesi sonucu bu sözleşmeyi sigortacının ileride yapılacak münferit sözleşmelerin peşin olarak kabulü olarak nitelendirmek ve ileride sigorta ettiren tarafından yapılan bildirimleri ise öneri olarak kabul etmemiz sözleşmenin kurulmasına yönelik temel prensibe aykırılık oluşturmaktadır.

Abonman sözleşmesinde taraflar sigorta ettirenin, yükü sigortacıya bildirme zorunluluğu olduğunu kararlaştırmaktadır. Sigorta ettirenin yapacağı bildirim, münferit sözleşmeyi kurmaya yarayan öneri beyanı niteliğindedir. Şöyle ki; öneri, kabulden önce yapılan tek taraflı hukuki işlemdir³⁵⁷. Her sözleşmenin bir önerisi ve bir kabulü de mevcuttur. Öneri veya kabul kurucu unsurlarından herhangi birisi olmadan sözleşme kurulamaz. Abonman sözleşmesiyle münferit sözleşme iki ayrı sözleşme olması gerekçesiyle münferit sözleşmenin önerisi, abonman sözleşmenin önerisinden ayrılmaktadır. Birinci görüşte de belirtildiği üzere münferit sözleşmenin önerisi, abonman sözleşmesinde kararlaştırılan bildirimin yapılmasıdır. Bu görüşe karşı yapılan eleştiriyi sigortacının zımni davranışıyla yapılacak beyanın da kabul beyanı olarak sayılabileceği ve bu yüzden kabul beyanının sözleşmeler için açık bir şekilde yapılma zorunluluğunun bulunmadığını belirterek isabetli bulmamaktayız. Nitekim uygulamada sigortacının poliçe düzenlemesi veya prim tahsil etmesi kabul beyanını gösterdiği kabul edilmektedir³⁵⁸.

2.2.1.2. Kabul

Önerinin yöneltildiği kişi tarafından önerene karşı sözleşmeyi kurmak amacıyla yöneltilen irade beyanına kabul denilmektedir³⁵⁹. Sözleşmenin kurulabilmesi için kabul beyanının önerinin yöneltildiği kişi tarafından yapılması şarttır³⁶⁰. Sözleşme kurmak amacıyla irade beyanında bulunmak isteyen taraf, kendisine yöneltilen öneriye uygun şartlar çerçevesinde kabul beyanında bulunması gerekir³⁶¹. Farklı şartlar ileri sürerek kabul edeceğini bildirdiği vakit bu kabul olarak nitelendirilemez. Bu durumda önceki öneri reddedilmiş olur

³⁵⁶ Can, Abonman Sözleşmesi, s. 593. Ancak borçlar hukuku genel prensiplerine göre öneri kabulden her zaman önce olması gerekmektedir.

³⁵⁷ Nomer, s. 39.

³⁵⁸ Kender, s. 183.

³⁵⁹ Eren, s. 254; Oğuzman/Öz, s. 66; Reisoğlu, s. 66.

³⁶⁰ Eren, s. 288.

³⁶¹ Reisoğlu, s. 66.

ve önceki önerinin yöneltildiği kişi tarafından yeni bir öneri ileri sürülmüştür³⁶². Ancak karşı tarafa miktar, renk, nitelik bakımından belirleme yetkisi verilmiş ise bu durumda karşı taraf öneriye yönelik beyanda bulunurken bu özelliklerle ilgili açıklamalarda bulunması kabul beyanı olma özelliğini değiştirmeyecektir³⁶³. Kabul beyanı, kanunda aksi yer almadığı veya taraflarca ya da öneren tarafından aksi kararlaştırılmadığı sürece şekle bağlı değildir³⁶⁴. Kabul beyanı, sözle ve yazıyla yapılabileceği gibi kabul ettiğine dair kanaat verici davranışla da gerçekleştirilebilmektedir³⁶⁵.

Sözleşme yapma konusunda kendisine yöneltilen öneri karşısında kişi kabul edip etmemekte serbest iradeye sahiptir. Ancak istisnai olarak sözleşme yapma zorunluluğu bulunan haller mevcuttur³⁶⁶. Bu durumlarda kişi öneriyi, kabul etmek zorundadır³⁶⁷. Kabul beyanı yapılmasından sonra sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurduğu an hazır olanlar ve hazır olmayanlar arasında farklılık göstermektedir³⁶⁸. Tarafların hazır olduğu sözleşmenin kurulduğu ve hüküm doğurduğu an aynıdır. Kabul beyanının yapılmasıyla birlikte sözleşme kurulduğu gibi hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır. Hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmeler için ise kabul beyanının yapılmasıyla birlikte sözleşme hükümlerini doğurmaya başlar (TBK. m. 11/f. 2). Kabul beyanı ulaşması sonucunda ise sözleşme kurulmuş olmaktadır. Bu yönüyle kabul beyanı kurucu yenilik doğuran hak niteliğindedir³⁶⁹. Abonman sözleşmesinde taraflar sözleşme ile yapılacak münferit sigorta ilişkisini zorunlu tutmaktadır³⁷⁰.

Önerinin yöneltildiği kişi, öneriye karşı susma yoluyla da cevap verebilmektedir. Susma bir irade beyanı olmadığından kural olarak, kabul anlamına gelmemektedir³⁷¹. Nitekim TBK. m. 6 susmaya kabul sonucu bağlanan durumları şu şekilde ifade etmektedir: “Öneren,

³⁶² Oğuzman/Öz, s. 67; Reisoğlu, s. 66.

³⁶³ Oğuzman/Öz, s. 67.

³⁶⁴ Kabul beyanı, kanun veya taraflarca yapılacak sözleşme şekle tabi olması nedeniyle şekle bağlı olması gerekli ve şekle uyulmamışsa sözleşme kurulur fakat geçerli olmaz. Ancak öneren, önerisinde bir şekil zorunluluğu getirmiş ve kabul beyanı bu şekle uyulmamışsa bu durumda geçersizlik değil, yokluk vardır. Sözleşme yok sayılır. Bunun önemi ise, birinci durumda dürüstlük kuralına aykırı olarak geçersizlik yaptırımı ileri sürülemezken; yok sayılan sözleşme için bu kuralın uygulanmasının mümkün olmamasıdır, bkz. Oğuzman/Öz, s. 67, dp. 83.

³⁶⁵ Oğuzman/Öz, s. 68. Kanaat verici davranışa örnek için bkz. TBK. m. 196/f. 3. TBK. m. 196/f. 3 şu şekildedir: “Alacaklı, çekince ileri sürmeksizin üstlenenin ifasını kabul eder veya onun borçlu sıfatı ile yaptığı diğer herhangi bir işleme rıza gösterirse, borcun üstlenilmesini kabul etmiş sayılır.”

³⁶⁶ Sözleşme yapma zorunluluğu Kanun’dan veya kişinin önceki taahhütünden doğabilir. Tüketici niteliğindeki işlemlerde sözleşme yapma zorunluluğu bulunan haller için bkz. TKHK. m. 6.

³⁶⁷ Oğuzman/Öz, s. 70.

³⁶⁸ Eren, s. 236.

³⁶⁹ Eren, s. 254.

³⁷⁰ Taraflar abonman sözleşmesinde sigorta ilişkisi kurmaktan kaçınmaz, Yılmaz, s. 6.

³⁷¹ Nomer, s. 43.

kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır.” Ayrıca dürüstlük kuralına uygun olduğu sürece susma, örtülü olarak bir irade beyanı sayılabilmektedir³⁷². Aslında abonman sözleşmesinde de sigortacının münferit sözleşme kurmaya yarayan bildirimde karşı yaptığı kabul bir örtülü irade beyanı olmaktadır. Kabul beyanı ile ilgili genel açıklamalarımızdan sonra hem abonman sözleşmesi hem münferit sözleşme için ayrı ayrı değerlendirdik.

2.2.1.2.1. Abonman Sözleşmesinde Kabul

Abonman sözleşmesinde kabul ile diğer sözleşmeleri kurmaya yarayan kabul arasında farklılık bulunmamaktadır. Sigortacı, kendisine yöneltilen öneriyi kabul etmek için sigorta ettirene karşı bildirimini herhangi bir şekle bağlı kalarak yapma mecburiyetinde değildir. Meğerki taraflar aksini sözleşmede belirtmiş olsun. Sigortacı, sigorta ettirene karşı kabul iradesini sözlü bir şekilde açıklamış olabilir. Bu durum sözleşmenin kurulması yönünde engel değildir. Ancak sigortacının abonman sözleşmesini kabul ettiğine yönelik en önemli ispat aracı, sigortacının anlaşma sonrasında düzenlemiş olduğu abonman poliçesidir.

Sigortacının bazen susması kabul anlamına gelebilmektedir (TBK. m. 6). Kişinin susmasının örtülü bir irade beyanı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği TMK. m. 2 dürüstlük kuralı uyarınca belirlenmelidir³⁷³. Şöyle ki; uzun zaman boyunca birer yıl süreyle abonman sözleşmesi akdeden taşıyan ile sigortacının abonman sözleşmesi süresi sona erdikten sonra, taşıyan sigorta ettiren abonman sözleşmesinin tekrar kurulması için bildirimde bulunmaktadır. Sigortacı ise kabul beyanını açıklamamakta ama taşıyanın bildirmiş olduğu yük için abonman sözleşmesine istinaden münferit sözleşme kurulduğuna yönelik sigorta poliçesi düzenlemektedir. Sigortacının hal ve hareketlerinden sigorta ettirenin önerisini örtülü olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır. Söz konusu sözleşme sona ermiş ve sigorta ettiren tekrar abonman sözleşmesi yapılması maksadıyla öneride bulunması sonucunda sigortacının sessiz kalması ve poliçe düzenlenmesi sigorta ettiren tarafından haklı olarak kabul şeklinde yorumlanacaktır³⁷⁴. Artık sigorta ettirene göre, sigortacı eğer sözleşmeyi yapmak istemiyorsa

³⁷² Yılmaz, s. 42.

³⁷³ Yılmaz, s. 42.

³⁷⁴ Kender, Sözleşmenin Kurulması, s. 525. Yazar, sigorta poliçesinin geçerlilik şartı olmadığını ancak poliçenin düzenlenip sigorta ettirene verilmesiyle sigorta sözleşmesinin kurulduğunu ifade etmektedir. Her ne kadar bu

açık bir şekilde ret beyanı vermelidir. Açık bir ret verilmediği durumda abonman sözleşmesi kurulduğu varsayımıyla hareket eden sigorta ettiren, yapılacak taşımalarını sigortacıya bildirdiği vakit sigortacı kendisinin açık bir kabulde bulunmadığı iddiasıyla sigorta himayesi sağlamaktan kaçınabilmesi hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir. Sigortacının burada korunmaması lazımdır³⁷⁵.

Abonman sözleşmesi sui generis ve çerçeve nitelikli sözleşme olması gerekçesiyle benzediği sözleşme türü olan sigorta sözleşmesine ait TTK.'da ve SK.' da yer alan hükümler dürüstlük kuralına uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanacaktır. SK. m. 11/ f.2'ye göre, hayat sigorta sözleşmelerine ilişkin sözleşmelerde öneri sigortacıya ulaşmasından itibaren 30 gün içerisinde cevap verilmemişse sözleşme kurulmuş sayılacağına ilişkin hüküm bulunmaktadır. Hükümden anlaşılabileceği üzere, söz konusu sözleşmenin sigorta sözleşmesi niteliğinde olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Hayat sigortasına ilişkin bir borçlar hukuku sözleşmesi de bu hükmün uygulama alanına girmektedir. Bu düzenlemenin lafzından hayat sigortalarına ilişkin sözleşmeler kapsam altına alındığı anlaşılmaktaydı. Ancak daha sonra sigortacının susmasına irade beyanı olarak sonuç bağlanması TTK. m. 1405'te³⁷⁶ diğer sigorta türleri için de düzenlenerek mümkün kılınmıştır³⁷⁷. Bu hükmü abonman sözleşmesi sui generis çerçeve bir sözleşme olduğundan uygulanacak hükümler bakımından kıyas yoluyla abonman sözleşmesine de uygulayabiliriz. Bu hükmün abonman sözleşmesine uygulanmaması halinde sigortacı abonman sözleşmesi süresi dolduğu vakit yeniden abonman sözleşmesi yapmak isteyen sigorta ettirenin teklifi 30 gün süreden daha uzun bir vakitle cevapsız bırakılabilir³⁷⁸. Bu durum sigorta ettirenin ticari faaliyetlerinde gecikmeye yol açabilmektedir.

2.2.1.2.2. Münferit Sözleşmede Kabul

Abonman sözleşmesine istinaden yapılan münferit sözleşme için kabul beyanı farklılık arz etmektedir. Abonman sözleşmesi ile münferit sözleşmeler birbirlerinden bağımsız

durum abonman sözleşmesine ilişkin olmasa da abonman sözleşmesine yönelik düzenlenen poliş için de aynı görüşün geçerli olacağı kanaatindeyiz.

³⁷⁵ Yılmaz, s. 42.

³⁷⁶ TTK. m. 1405'in uygulanması neticesinde sigorta sözleşmesi için esaslı unsurları içermeyen bir teklifle sözleşme kurulması mümkün hale gelecektir, bkz. Kender, Sözleşmenin Kurulması, s. 525-526.

³⁷⁷ Gerekçeye göre, SK. m. 11/f. 2' de 30 günlük sürenin başlangıcı teklifnamenin sigortacıya ulaşması iken; TTK. m 1405 ile birlikte artık bu süre teklifnamenin yapıldığı günden itibaren 30 gün içerisinde sözleşme kurulmuş sayılacağı kabul edilmektedir.

³⁷⁸ Sürenin eleştirisi için bkz. Ünan, Şerh C. I, s. 67.

olduğundan, münferit sözleşmenin kurulması için ayrı bir kabul beyanı gerekmektedir. Münferit sözleşmelerde abonman sözleşmesinde belirtilen bildirimin kullanılmasına yönelik olarak sigortacı ayrı bir kabul beyanında bulunmaktadır³⁷⁹.

Uygulamada ve Yargıtay kararlarında, sigorta himayesi başlayıp başlamadığının tespitinde sigorta ettirenin bildirim yapıp yapmadığının kontrolü yapılmaktadır. Kararlara konu sözleşmelere bakıldığı zaman taraflar sigortacıya bildirim yapmışsa bunun ulaşip ulaşmadığının bir önemi kalmaksızın sigorta himayesi başlamış sayılacağı yönünde anlaşılmaktadır. Zira TBK. m. 11/f. 2'ye bakıldığı vakit, sözleşmenin hükümleri kabul beyanının yapıldığı anda başlamaktadır. Önerinin yapılmasıyla sözleşmenin kurulması veya sözleşmenin hükümlerinin doğuracağının kabulü kural olarak isabetli değildir. Ancak sigorta ettiren öneri beyanında bulunduğu esnada kabul beyanı aşamasına kadar yükünün teminat altında kalmasını istemektedir. Bu nedenle TTK. m. 1458'de geçmişe etkili sigorta kurumu düzenlenmiş olmaktadır. Abonman sözleşmesine istinaden yapılan bildirimin sigortacı tarafından kabulü sonucunda münferit sözleşmenin hükümlerinin bildirimin yapıldığı an ile doğurması geçmişe etkili sigorta sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Geçmişe etkili sigorta kavramı, tarafların bir sözleşmenin hükümlerini sözleşmenin akdedildiği sıradan evvel bir tarihte doğuracağını kararlaştırdıklarında ortaya çıkmaktadır³⁸⁰. Zira geçmişe etkili sigortayı ileride³⁸¹ ayrıntılı olarak ele aldığımız için diğer açıklamalarımızı orada yaptık.

2.2.2. Sözleşmenin İçeriğinin Belirlenmesi

Sigortacıların çok fazla sözleşme akdetmesi, müşterilerine sunduğu şartları standart şekilde düzenlemesine neden olmuştur³⁸². Böylece sigortacı geniş kitleye yönelik aynı tip faaliyetleri daha hızlı bir şekilde yerine getirecektir³⁸³. Abonman sözleşmesi sui generis bir sözleşme türü olmasına rağmen, ileride yapılacak sigorta sözleşmeleri için genel koşulları düzenlediğinden³⁸⁴ birçok şart bakımından sigorta sözleşmesine münhasır özellikleri içermesi kaçınılmazdır. Eğer abonman sözleşmesinin içeriğinin belirlenmesi sırasında ileride yapılacak

³⁷⁹ Yılmaz, s. 44.

³⁸⁰ Atamer, Kerim, Geçmişe Etkili Sigorta, Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan, Onikilevha yayıncılık, İstanbul 2019, s. 223-245, s. 232 (Geçmişe Etkili Sigorta).

³⁸¹ Bkz. bölüm 3.2.5.

³⁸² Erkan, Emine Ebru, Sigorta Sözleşmelerinde Haksız Şart ve Genel İşlem Koşulu Denetimi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2016, s. 28.

³⁸³ Erkan, s. 28.

³⁸⁴ Yılmaz, s. 47.

sigorta sözleşmelerine uygulanacak kuralları dikkate almadığımızda Borçlar Hukukuna göre daha serbest şekilde hazırladığımız abonman sözleşmesinin birçok hükmünün ileride yapılacak daha katı kurallara tabi sigorta sözleşmesinde kabulü mümkün olmayacaktır ve bu durum sözleşme hükmünün geçersizliği nedeniyle açılacak iptal davalarının artmasına neden olacaktır. Bu nedenle sigorta sözleşmesinin içeriğinin belirlenmesinde dikkat edilmesi gereken hususların, abonman sözleşmesi için de göz önünde bulundurulması icap eder. Sigorta sözleşmelerinin içeriğinin nasıl belirleneceği yönünde eTTK. m. 1266’ da detaylı bir açıklama bulunmaktaydı. TTK. ile bu hükme yer verilmemiş olup, TTK. m. 1425/ f.1’de sigorta sözleşmelerinin yapılmasında kullanılan sigorta poliçelerinin içeriğinin nasıl olması gerektiği şu şekilde düzenlenmektedir: *“Sigorta poliçesi, tarafların haklarını, temerrüde ilişkin hükümler ile genel ve varsa özel şartları içerir, rahat ve kolay okunacak biçimde düzenlenir”*

2.2.2.1. Genel Şartlar

Sigorta poliçesine ekli bulunan genel şartlar, her bir sigorta branşına göre ayrı bir şekilde düzenlenmiş bulunan ve sigortacının sözleşmeye konulmasını baştan kabul etmiş olduğu koşullardır³⁸⁵. Öğretide Yazıcıoğlu/Şeker Öğüz³⁸⁶, *“benzer rizikolara maruz kişilere mümkün olduğunca eşit kapsam ve koşullarla teminat sağlanması ve bu şekilde bir sigorta dalında üstlenilen risklerin belirlenip yönetilmesini mümkün kılmak amacıyla oluşturulmuş, genel ve soyut sözleşme düzenini belirleyen sözleşme koşulları”* şeklinde genel şartları tanımlamaktadır.

Poliçeye eklenmek üzere düzenlenen genel şartlar sayesinde sigorta ilişkisinin ana hatları belirlenmiş olacaktır³⁸⁷. Ayrıca genel şartlar sigorta sözleşmesinden yararlanacak olan benzer rizikolara maruz kalabilecek olan sigortalıların mümkün olduğunca eşit bir şekilde sigorta himayesi kapsam ve koşullarından yararlanabilmelerini sağlamaktadır³⁸⁸. Sigorta genel şartlarının belirlenmesiyle birlikte sigorta sözleşmesinin genel hatları çizilmiş olacaktır. Genel şartlar sigortacı tarafından poliçeye konulmaktadır³⁸⁹. Zayıf konumda olan sigorta ettireni

³⁸⁵ Bahtiyar, s. 92; Kayıhan/Günergök, s. 85. Sigorta genel şartlarına ilk başta yangın poliçelerinde rastlanmıştır.

³⁸⁶ Yazıcıoğlu/Şeker Öğüz, s. 13. Başka tanımlamalar için bkz. Bahtiyar, s. 93; Kender, s. 37.

³⁸⁷ Genel şartlar sigortacının sorumluluğunun sınırlandırılması, teminat kapsamı, riziko gerçekleşmesi durumunda bildirim süresi gibi koşulları içermektedir, Erkan, s. 31.

³⁸⁸ Erkan, s. 31; Yazıcıoğlu/Şeker Öğüz, s. 13.

³⁸⁹ Erkan, s. 32.

güçlü statüdeki sigortacıya karşı korumak için genel şartları bazı kurallara bağlı tutmaya ihtiyaç duyulmaktadır³⁹⁰. Böylece sigortacı ile sigorta ettiren arasında denge sağlanmaya çalışılmaktadır³⁹¹.

Sigorta sözleşmesinde emredici hükümlerin fazla olmasından dolayı diğer sözleşmeler gibi sözleşme serbestisi sınırlarının geniş olduğu söylenemez. Genel şartları mutlaka sigorta sözleşmesine ekleme mecburiyeti bulunan sigortacının sözleşme serbestisi konusunda hakkı, sigorta ettiren lehine kısıtlanmıştır³⁹². Sigortacı zaten güçlü bir konumda olduğundan dolayı bir de genel şartların içeriğini belirleyebilme konusunda yetkiye sahip olsaydı sözleşmenin tarafları arasında denge daha da bozulabilirdi³⁹³. Bu dengesizliği aza indirgeyebilmek açısından genel şartlar hazırlandıktan sonra yürürlüğe girebilmesi için Hazine ve Maliye Bakanlığının onayına tabi tutulmuştur (SK. m. 11/ f. 1). Bu sayede sigortacılar tarafından tek taraflı hazırlanarak zayıf sigorta ettirenin çaresizliğinden yararlanarak kabul ettirilen sözleşmelerde artık idarenin müdahalesi bulunmaktadır³⁹⁴. Genel şartlar, soyut ve teknik ifadelerle poliçeye eklenmektedir³⁹⁵. Ayrıca bu ifadelerin anlaşılır ve okunabilir biçimde olması gerekmektedir (TTK. m. 1425/f. 1).

Sigorta genel şartlarının hukuki niteliği bakımından ağırlıklı görüşe göre, sözleşmenin ayrılmaz bir parçası olarak genel işlem şartı niteliğini haiz olduğu kabul edilmektedir³⁹⁶. Azınlıkta kalan görüşe göre genel şartların Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından onaylanacağı belirtilmesine rağmen uygulamada genel şartları Bakanlık yani idare bizzat hazırlar ve onaylayarak R.G.' de yayınlar³⁹⁷. Bu görüş, genel şartların hazırlanış süreci ve genel şartlara aykırı düzenleme için öngörülen idari para cezası nedeniyle genel şartların genel işlem şartlarından ziyade sözleşme dışı bir karakter niteliğinde bulunan idarenin adsız düzenleyici işlemlerinden olduğunu savunmaktadır³⁹⁸. Yargıtay bir kararında zorunlu sigortalara dair genel şartları genel işlem koşulu olarak değerlendirmemiş olsa da bu karar son

³⁹⁰ Kara, Etem, Sigorta Genel Şartlarının Hukuki Niteliği, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak 2020, C. 10, S. 19, s. 153-175, s. 157.

³⁹¹ Erkan, s. 32.

³⁹² Kayıhan/Günergök, s. 85.

³⁹³ Erkan, s. 33.

³⁹⁴ Kara, s. 157.

³⁹⁵ Bahtiyar, s. 94; Yazıcıoğlu/ Şeker Ögüz, s. 13.

³⁹⁶ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 35; Bahtiyar, s. 92; Kara, s. 165; Memiş, Tekin, Sigorta Sözleşmelerinde Kullanılan Genel Şartların Yargısal Denetimi, Türkiye'de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği Sempozyumu İstanbul 19-20 Kasım 2004, s. 124; Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz, s. 13.

³⁹⁷ Kara, s. 165.

³⁹⁸ Kara, s. 165. İdarenin adsız düzenleyici işlemlere örnekler için bkz. Sevgili Gençay, Fatma Didem, Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, S. 2, s. 397-417, s. 399.

derece isabetsizdir³⁹⁹. Kanımızca idarenin yaptığı bütün işlemler sözleşme koşulu bakımından değerlendirmemize engel değildir. Salt idarenin işlemin yapılması sürecinde görev alması işlemin niteliğini değiştirmemektedir.

Genel şartlar soyut ve genel biçimde ifade edilmesine karşın objektif norm niteliğini haiz değildir⁴⁰⁰. Bu nedenle genel koşulların sigorta sözleşmesinde geçerli olabilmesi için, tarafların iradeleriyle genel koşulların sözleşmeye ekleneceğini kararlaştırmaları gerekmektedir⁴⁰¹. Şartların hazırlanmasında önemli görev Hazine ve Maliye Bakanlığı ve sigortacılara yüklenmiştir. Genel şartlar, Bakanlık tarafından onaylanmasıyla birlikte var olmaktadır. Aksi halde yok sayılır⁴⁰². Ancak genel şartların idare tarafından onaylanması geçersiz olamayacağı anlamına gelmemektedir. Nitekim Bakanlık tarafından onaylansa dahi TTK. m. 1452'ye aykırı olduğu oranda geçersiz sayılmaktadır⁴⁰³. Sigorta genel şartları her bir sigorta dalı için ayrı ayrı hazırlanmaktadır⁴⁰⁴. Sigorta poliçesine eklenmek suretiyle kabul edilen genel şartlar, bir sigorta dalı için yapılan bütün sözleşmelerde yer alır⁴⁰⁵. Bu şartlara, bütün sigortacılar uymakla yükümlüdür. Sigortacılar uymadığı durumda geçersizlik ve cezai yaptırımla karşı karşıya kalabilmektedirler⁴⁰⁶.

Abonman sözleşmeleri için Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından genel şart düzenlenmemiştir. Bu nedenle abonman sözleşmesine istinaden yapılacak sigorta sözleşmesi için düzenlenmiş genel şartlara atıf yapılmakla yetinilmiştir. Taşıma sigortalarına ilişkin abonman sözleşmesi için ENSGŞ. ye⁴⁰⁷, yangın sigortalarına yönelik abonman sözleşmesi

³⁹⁹ “Karayolları Trafik Kanununun 93. maddesi gereği zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları, teminat tutarları ile tarife ve talimatları Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanlıkça tespit edilir ve Resmi Gazetede yayımlanır. Böylece Hazine Müsteşarlığı kanundan aldığı yetki ile zorunlu sigorta genel şartlarını belirler. Sigortacılık Kanunu'nun Sigorta Sözleşmeleri başlıklı 11. Maddesi birinci cümlesinde "Sigorta sözleşmelerinin ana muhtevası, Müsteşarlıkça onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenlenir." ifadesi ile yapılacak sözleşmeler (poliçeler) genel şartlara uygun olmak zorundadır. Bu nedenle zorunlu sigorta genel şartlarını Türk Borçlar Kanunu'nun 20. maddesinde düzenlenen genel işlem koşulu kapsamında değerlendirmek mümkün değildir.” (Y. 11 HD. 4.3.2019, E. 2016/15390, K. 2019/2351 sayılı kararı), www.karararama.gov.tr, E.T. 29.03.2020. Zorunlu deprem sigortalarının genel işlem şartı taşımadığı yönünde görüş için bkz. Memiş, s. 125.

⁴⁰⁰ Bahtiyar, s. 95; Arseven genel şartlar için Kanunun emredici hükümlerinden sonra fakat yorumlayıcı hükümlerinden önce geldiğini ileri sürmektedir. Arseven, s. 33.

⁴⁰¹ Bahtiyar, s. 95.

⁴⁰² Gündoğdu, s. 62.

⁴⁰³ Kara, s. 157. Genel şartların onaya tabi tutulması sözleşmesel niteliğini ortadan kaldırmayacağından mahkeme tarafından genel şartın Kanun'un emredici hükümlerine aykırılığına ilişkin inceleme sırasında onayın mevcudiyeti dikkate alınmayacaktır, Kabukçuoğlu, Fatma Dilek, Borçlar Hukuku Yönünden Sigorta Sözleşmeleri Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1993, s. 56.

⁴⁰⁴ Kender, s. 37.

⁴⁰⁵ Kender, s. 37.

⁴⁰⁶ Arseven, s. 33.

⁴⁰⁷ 1 Ocak 1953 Tarihli Emta Nakliyat Sigortası Genel Şartları.

için yangın sigortası genel şartlarına atıf yapılmaktadır⁴⁰⁸. Doktrinde Can, abonman sözleşmesine özgü olması gereken genel şartların içeriği hakkında öneride bulunmuştur⁴⁰⁹.

⁴⁰⁸ Yılmaz, s. 49.

⁴⁰⁹ “Abonman Sigorta Sözleşmeleri Genel Şart Taslağı

I. Uygulama Alanı-

m. 1. Abonman sigorta sözleşmeleri bu genel şartlara; ona bağlı olarak akdolan alt sigorta sözleşmesi isse ilişkin olduğu sigorta türünün genel şartlarına tabidir.

II. Abonman Sigorta Sözleşmesi

A. Tanımı

m. 2. Abonman sigorta sözleşmesi, geçerli olduğu süre boyunca tarafları arasında akdolan alt sigorta sözleşmelerinin kurulması şartları ile bu sözleşmelerin tabi olduğu bazı esasların kararlaştırıldığı bir çerçeve sözleşmedir.

B. Şekli

m. 3. Abonman sigorta sözleşmesi yazılı olarak ve en az iki asıl nüsha halinde akdolanur. Her iki nüsha da, sigortacı ve sigorta ettiren tarafından veya onların yetkili temsilcileri tarafından imzalanır.

C. Abonman Sigorta Sözleşmesi Poliçesi

m. 4. Abonman sigorta sözleşmesine binaen düzenlenen poliçede

(1) Sigortacının ticaret ünvanı ile ikametgahının; (2) Sözleşmenin geçerlilik süresinin; (3) Sigorta teminatı sağlanacak risklerin; (4) Sigortalanacak menfaatlerin genel özelliklerinin; (5) Sigorta ettiren ile onun adına hareket edebilecek yetkili temsilcilerinin kimlik bilgileri ile ikametgahlarının; (6) Alt sigorta sözleşmesini kuran bildirimin ne surette yapılması gerektiğinin ve buna uyulmamasının sonuçlarının; (7) Alt sigorta sözleşmeleri bakımından prim yükünü belirleyen esaslar ile tahakkuk edecek primlerin ödeme zamanı ve yerinin; (8) Düzenleme tarihinin yer alması zorunludur.

D. Prim Yükü

m. 5. Sigortacı, abonman sigorta sözleşmesi dolayısıyla da maktü bir genel primi talep edebilir. Taraflar abonman sigorta sözleşmesi dolayısıyla da prim ödeneceğini kararlaştırmışlarsa, bu primin ihtarı ile ödeme yeri ve zamanı da abonman sigorta poliçesine yazılır.

III. Alt Sigorta Sözleşmesi

A. Alt Sigorta Sözleşmesinin Akdolanması Zorunluluğu

m. 6. Belli bir menfaat dolayısıyla sigorta himayesinin doğması, alt sigorta sözleşmesinin akdedilmiş olmasına bağlıdır.

B. Alt Sigorta Sözleşmesinin Kurulması

1. Menfaat Bildirimi

m. 7. Alt sigorta sözleşmesi, sigortalanacak menfaat hakkında onu somuştılaştıran bilgilerin sigortacıya bildirilmesi suretiyle akdolanur.

Alt sigorta sözleşmesini kuran bildirimin yazılı ve ıslak imzalı olması esastır. Ancak, bu bildirim Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 288'inci ve devamındaki maddelerinde sevkedilen hükümler saklı kalmak şartıyla, telefonla, faksle, elektronik postayla veya diğer uygun bir iletişim vasıtası kullanılarak da yapılabilir.

2. Menfaat Bildiriminin Hükümleri

m. 8. Menfaat bildirimi, yapıldığı anda sigorta ettireni bağlar ve alt sigorta sözleşmesinin kurulmuş sayılması için bu bildirimin sigortacıya ulaşmış olması aranmaz.

3. Özel menfaatlere İlişkin Bildirim

m. 9. Abonman sigorta sözleşmesi hükümlerine tabi olamayacak bazı özellikleri olan menfaatlere ilişkin bildirimler, sigortacının sarıh kabulü ile hüküm ifade eder. Ancak, bu türden bir menfaat bildirimini öğrendiği tarihten itibaren üç gün içerisinde herhangi bir cevap vermemiş olan sigortacı, bu bildirim kabul etmiş sayılır.

3. Menfaat Bildiriminin Riziko Gerçekleştikten Sonra Yapılması

m. 10. Riziko gerçekleştikten sonra yapılmış olan menfaat bildiriminin hüküm ifade edebilmesi için, rizikonun gerçekleşmiş olduğunu hem sigortacının; hem de sigorta ettiren ile sigortalının bilmiyor olması gerekir. Diğer tüm hallerde riziko gerçekleştikten sonra yapılan menfaat bildirimi hüküm ifade etmez.

Rizikonun gerçekleşmiş olduğunu sigortacı bilmiyorsa, alt sigorta sözleşmesi geçersiz olmasına rağmen; ona dayanarak isteyebileceği prime hak kazanır.”, Can Abonman Sözleşmesi, s. 606.

2.2.2.2. Özel Şartlar

Sigortacılar sigorta sözleşmesi için ayrıca özel şartlar kararlaştırabilir. Özel şartlar, sigortacı ve sigorta ettirenin anlaşması neticesinde geniş kapsamda genel şartlarla belirlenmiş sözleşme ilişkisini belirlemek maksadıyla başka herhangi bir makamın onayı gerekmeksizin, Kanun'da yer alan emredici hükümlere uygun olması dikkate alınarak sözleşmeye konulan hükümlerdir⁴¹⁰.

Özel şartlar ile genel şartların birbirlerine aykırı olarak düzenlenebilmesi tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre, özel şartların genel şartlara aykırı olarak düzenlenmesi mümkündür⁴¹¹. Ancak aksi görüşe göre ise, özel şartlar genel şartlara uygun olması gerekmektedir⁴¹². Özel şartları genel şartlara aykırı Nitekim SK. m. 11 gerekçesine bakıldığı vakit, Kanunun emredici hükümleri, ahlaka, adaba aykırı olmamak kaydıyla genel şartlara aykırı taraflar özel şartları düzenleme yetkisini haiz oldukları ifade edilmektedir. Bir diğer örneğimiz, ENSGŞ. m. 28' e bakıldığı zaman, özel şartların genel şartlara takaddüm edeceği bir başka deyişle öncelikli olacağı belirtilmektedir. .Bu nedenle özel şartların, genel şartlara aykırı olarak düzenlenebilmesi mümkündür⁴¹³. Poliçede yer alan genel şartlar ile özel şartlar çelişiyorsa öncelikli olarak özel şartların uygulanması gerekir⁴¹⁴.

SK. m. 11/ f. 5'e göre, sigorta poliçesine yazılması kararlaştırılan özel şartlar yabancı kelimelerle yazılmamalıdır⁴¹⁵. Ayrıca 805 sayılı İMMTHK⁴¹⁶ m. 1 Türkçe ifade kullanılması

⁴¹⁰ Kayıhan/Günergök, s. 86; Diğer tanımlamalar için bkz. Atalay, Merve, Türk Hukukunda Sigorta Sözleşmesi Yüksek Lisans Tezi, Konya 2019, s. 72; Erkan, s. 35; Kabukcuoğlu, s. 56; Kubilay, s. 57; Prim borcunu gösteren düzenleme, sigorta himayesinin başlangıç süresi, sigortalının ismi, sigortalanan bedel özel şartlar şeklinde düzenlenebilmektedir, Karayalçın, s. 211.

⁴¹¹ Akgün, Evrim, Hayat Sigortası Genel Şartları'nın Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Uygunluğuna İlişkin Bir İnceleme, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, C. 75, S. 2, s. 557-586, s. 584 (Genel Şartlar); Karayalçın, s. 210; Günay, s. 80. Yazara göre, genel şartlar Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından düzenlenmektedir. Bu sebeple, özel şartlar genel şartlara aykırı olarak düzenlenebilmesi mümkündür. Genel şartlar ile özel şartların aykırı olarak düzenlenemeyeceği belirtilmiş olsa bile, bu şart geçersizdir. Doktrinde aksi görüşe göre, özel şartlar, genel şartlara ve Kanun'un emredici hükümlerine aykırı olamaz. Arseven, s. 34.

⁴¹² Kayıhan/Günergök, s. 86; Ulaş, s. 67.

⁴¹³ Akgün, Genel Şartlar, s. 559; Atalay, s. 70. “Poliçede özel koşul ya da koşullarının taraflarca sözleşme hürriyeti kapsamında serbestçe kararlaştırılabileceği, tacir olan taraflarca bu kapsamda anılan poliçe özel koşulunun sözleşme hükmü haline getirildiği, mahkemenin kabulünün aksine, poliçede emredici nitelikte olmayan poliçe genel şartlarına aykırı özel şartlara da yer verilebileceği kuşkusuzdur” (Y. 11. HD. 03.04.1997, E. 1997/1525, K. 1997/2449); “poliçe özel koşul yada koşullarının taraflarca sözleşme hürriyeti kapsamında serbestçe kararlaştırılabileceği, tacir olan taraflarca bu kapsamda anılan poliçe özel koşulunun sözleşme hükmü haline getirildiği, mahkemenin kabulünün aksine, poliçede emredici nitelikte olmayan poliçe genel şartlarına aykırı özel şartlara da yer verilebileceği kuşkusuzdur” (Y. 11 HD. T. 28.09.2009, E. 2008/5160, K. 2009/9680 sayılı kararı), Ulaş, s. 67.

⁴¹⁴ Atalay, s. 72; Kubilay, s. 58.

⁴¹⁵ Sigortacı bazen yabancı klotlar koyulmasını kararlaştırabilmektedir. Örneğin, Speedboat klotu. Bu durumun sigortacı tarafından Türkçe bir ifade ile sigorta sözleşmesinde ayrı bir şekilde açıklanması gerekmektedir.

konusunda şu şekilde bir hüküm içermektedir: “*Türk tabiiyetindeki her nevi şirket ve müesseseler, Türkiye d hilindeki her nevi muamele, mukavele, muhabere, hesap ve defterlerini Türkçe tutmağa mecburdurlar*”. Bu hükme aykırı düzenlenmiş sözleşmeye konulan şartlar, sigortacının lehine olduğu ölçüde dikkate alınmaz( MMTHK. m. 4) . Ayrıca 2008 tarihinde yapılan değişiklik neticesinde m. 7’ye Bu Kanun hükümlerine aykırı hareket eden kişi, yüz günden az olmamak üzere adl  para cezasıyla cezalandırılır şeklinde bir cezai hüküm de getirilmiştir. Bu konu hakkında Yargıtay bir kararında yabancı kökenli evrensel terimlerin işin niteliği gereği kullanımı zorunlu olabileceğine ve bu durumun  MMTHK.’ya aykırılık oluşturmayacağı yönünde karar vermiřtir⁴¹⁷. Ancak her ne kadar işin niteliği de olsa olaya bir de taraflardan birinin tüketicisi olabileceği boyutunu da göz önünde bulundurmamız gerekmektedir.

Abonman sözleşmesi özel bir sigorta sözleşmesi gibi sigorta himayesi sağlamadığından dolayı sigorta sözleşmesinde süreye ilişkin özellikler abonman sözleşmesi için uygulanmamaktadır⁴¹⁸. Örneğin, sigorta sözleşmelerinde genel şartlarda himayenin başlayacağı saat kararlaştırılmadığı vakit saat 12:00 başlangıç olarak kabul edilir⁴¹⁹. Bu durum abonman sözleşmesi için geçerli değildir. Çünkü abonman sözleşmesinden himaye sağlama borcu doğmaz. Sözleşme süresi, abonman sözleşmesi için özel şart olarak değerlendirilmemelidir. Uygulamada genelde bir yıl süreyle yapılan abonman sözleşmelerinin süreye ilişkin tarafların iradesi dışında herhangi bir sınırı bulunmamaktadır.

⁴¹⁶ 22.04.1926 Tarihli 353 Sayılı R.G. İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun.

⁴¹⁷ “*Aşında Türkçe olarak düzenlenen sigorta poliçesine tarafların beynelm el terimleri ve tabirleri özel şart olarak der  etmeleri mümkündür. Bazen işin niteliği ve özelliği bu tür yabancı tabirlerin aynen kullanılmasını zorunlu kılmaktadır. Olayda da sigorta tekniğinin bir icabı olarak bahis konusu klotun adı poliçeye der  edilmiş ve teamüle uyularak klotun İngilizce metni poliçeye eklenmiştir. Bu durumda tarafların amacının Türkçe’den başka bir dil ile mukavele yapmak olduğu iddia edilemeyeceğine göre, İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında 805 Sayılı Kanun’a aykırılık teşkil edecek bir muamelenin varlığından söz edilemez*” (Y. 11 HD. T. 13.05.1977, E. 1977/1651, K. 1977/2245 sayılı kararı) Ulaş, s. 68.

⁴¹⁸ Yılmaz, s. 46.

⁴¹⁹ örneğin bkz. Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel şartları A.7. maddesi: “*Sigorta, poliçede, başlama ve sona erme tarihleri olarak yazılan günlerde, aksi kararlaştırılmadı a, Türkiye saati ile  ğleyn 12.00’da başlar ve  ğleyn saat 12.00’da sona erer.*”

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ABONMAN SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ, HALEFİYET VE SONA ERMESİ

Bir borç ilişkisinde hak sahibi ile yükümlüyü birbirine bağlı kılan hukuki bağ, hukuki ilişki olarak tanımlanmaktadır⁴²⁰. Her hukuki ilişki kural olarak bir hak ve bu hakka karşılık bir yükümlülüğten meydana gelmektedir⁴²¹. Bu hukuki ilişkide kendisine hak verilen kişiye, hak sahibi, yükümlülük yüklenen kişiye ise yükümlü denilmektedir⁴²². Bir hukuki ilişkide hak sahibi veya yükümlünün sınırlı olup olmaması hukuki ilişkinin türü bakımından farklılık yaratmaktadır. Borç ilişkileri, hukuki ilişkide hak sahibi ve yükümlü sayılarının sınırlı olduğu türe örnek teşkil eder⁴²³.

Borç ilişkisi, geniş anlam ve dar anlamda kullanılabilir⁴²⁴. Dar anlamda borç ilişkisi borç anlamında kullanılmakta iken, geniş anlamda borç ilişkisi, borç ilişkisi anlamını karşılamaktadır⁴²⁵. Dar anlamda borç ilişkisi kavramı, alacaklının borçludan istemeye yetkili olduğu, buna karşılık borçlunun yerine getirme zorunluluğu olduğu tek bir edimi içeren hukuki ilişkidir⁴²⁶. Geniş anlamda borç ilişkisi ise taraflar arasında bir veya birden fazla edim borçları, yan yükümlülükleri, yenilik doğuran hak, def'ileri içeren bir organizma olarak tanımlanmaktadır⁴²⁷. Bu kavramların açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Asıl borç, asli edim yükümlülüğü; yan borç, yan edim yükümlülüğü; yan yükümlülük ise koruma yükümlülüğü ile ifaya yardımcı yükümlülükler anlamına gelmektedir⁴²⁸. Bu sayede borç ve edim yükümlülüğü kavramlarının eş değer tutulduğu anlaşılmaktadır.

Borç ilişkisinin nitelendirilmesini sağlayan, sözleşmenin tipini belirleyen, borçlunun yerine getirmek zorunda olduğu asıl borç asli edim yükümlülüğü olarak adlandırılmaktadır⁴²⁹. Bu yükümlülük aynı zamanda borç ilişkisinin birinci dereceden yükümü olup, diğer

⁴²⁰ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 169, dp. 94; Eren, s. 27.

⁴²¹ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 169, dp. 94; Eren, s. 28.

⁴²² Eren, s. 27.

⁴²³ Eren, s. 27.

⁴²⁴ Antalya/Osman Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1,1, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2019, s. 57; Kocayusufpaşaoğlu Necip/Hatemi Hüseyin/Serozan Rona/Arpacı Abdülkadir, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, C. I. Necip Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, Filiz Kitabevi, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4 üncü Bası'dan 7 inci Tıpkı Basıma, İstanbul 2017, s. 5 (Kocayusufpaşaoğlu); Oğuzman/Öz, s. 4.

⁴²⁵ Antalya, s. 57; Eren, s. 21.

⁴²⁶ Antalya, s. 57; Eren, s. 21; Nomer, s. 14.

⁴²⁷ Antalya, s. 58; Eren, s. 22; Nomer, s. 15.

⁴²⁸ Eren, s. 22.

⁴²⁹ Antalya, s. 61; Eren, s. 32; Kocayusufpaşaoğlu, s. 7.

yükümlerden bağımsız şekilde doğrudan doğruya ifası talep edilebilmektedir⁴³⁰. Bir hukuki ilişkinin esaslı unsuru, hukuk ilişkinin asıl konusu olan borcu oluşturmakla birlikte, kanun tarafından düzenlenmiş bir hukuki ilişkinin esaslı unsuruna objektif esaslı unsur, kanun tarafından düzenlenmeden yan edim veya yan yükümlülüğün tarafların kararlaştırmasıyla esaslı unsur haline getirilmesi ise sübjektif esaslı unsur halini almaktadır⁴³¹.

Borç ilişkisinde, asli borç, yani asli edim yükümlülüğü dışında yan borç olarak ifade edilen yan edim yükümlülüğü de bulunmaktadır⁴³². Yan edim yükümlülüğü bizzat kanun tarafından ön görülebileceği gibi tarafların anlaşmasıyla da meydana gelebilir⁴³³. Yan edim yükümlülüğü, asli edim yükümündeki ifa menfaatinin gerçekleşmesine fayda sağlayan asli edim yükümüne bağlı yükümlülükler şeklinde tanımlanmaktadır⁴³⁴. Örneğin, satış sözleşmesinde satıcının yükü teslim borcu dışında ayrıca montajı yapacağı da kararlaştırılmışsa bu yan edim yükümlülüğüne örnek teşkil etmektedir⁴³⁵. Yan edimler, asli edimden bağımsız bir içeriğe sahiptir. Bu yüzden borçlu yönünden ayrı bir borcu, alacaklı için ise hakkı oluşturmaktadır⁴³⁶. Yerine getirilmediği vakit, bağımsız şekilde ifa davasına konu olabilmektedir⁴³⁷. Asli veya yan edim yükümlülüğünden doğan davranış yükümlülüklerinin ihlalden doğan tazminat sorumluluğu ise tali yükümlülük olarak adlandırılmaktadır⁴³⁸.

Bir başka yükümlülük türü ise edim yükümlülükleri dışında kalan yan yükümlülüklerdir⁴³⁹. Asıl edime bağlı bir nitelik taşımaktadırlar⁴⁴⁰. Bu yüzden bu yükümlülüklerin ihlali sebebiyle alacaklı aynen ifasını isteyemez; fakat ihlal edilen davranış nedeniyle uğranılan bir zarar varsa bunun tazminini isteyebilmektedir⁴⁴¹. Yan yükümlülüğe verilebilecek örnek, aydınlatma yükümlülüğüdür⁴⁴². Borç ilişkisinde yükümlülükten farklı olarak külfet kavramı bulunmaktadır.

⁴³⁰ Eren, s. 32.

⁴³¹ Antalya, s. 62.

⁴³² Eren, s. 33; Oğuzman/Öz, s. 5.

⁴³³ Kocayusufpaşaoğlu, s. 11.

⁴³⁴ Antalya, s. 62; Eren, s. 33.

⁴³⁵ Antalya, s. 62.

⁴³⁶ Eren, s. 33.

⁴³⁷ Eren, s. 34.

⁴³⁸ Antalya, s. 68.

⁴³⁹ Antalya, s. 63; Eren, s. 37. Yan yükümlülükler dürüstlük kuralından, güven ilişkisinden doğar. Bu nedenle kaynağı TMK. m. 2 olup, TMK. m. 2/f. 1'de ise *herkes borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymakla yükümlüdür* şeklinde ifadesiyle kullanılan borç sözünün sadece edim yükümlülüklerini değil, borç ilişkisinden doğan bütün yükümlülükleri içerdiği ifade edilmektedir, Eren, s. 39.

⁴⁴⁰ Eren, s. 37.

⁴⁴¹ Antalya, s. 63; Eren, s. 38.

⁴⁴² Eren, s. 39.

Külfet kanun tarafından yüklenen davranışı yerine getirmeyen kişinin haklarını kısmen veya tamamen kaybetmesi olarak tanımlanmaktadır⁴⁴³. Çünkü kanunda bazı yetkilerin kullanılması, birtakım davranışların yerine getirilmesine bağlanmış olabilmektedir. Bu durumda bu davranışını yerine getirmeyen kişi bazı menfaatlerden mahrum kalacaktır⁴⁴⁴. Külfeti yerine getirmeyen kişiye karşı ifa veya tazminat davası ileri sürülemez⁴⁴⁵. Külfet kavramı yerine doktrinde görev kavramı da kullanılmaktadır⁴⁴⁶.

Sigorta hukukuna ilişkin sözleşmelerde borç ve külfet kavramlarının kullanımı bakımından doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Borç ilişkisine yönelik temel kavramları açıklayıcı bir şekilde bölümün bu kısmına kadar ele almış olduğumuz bilgiler sayesinde sigorta hukukuna konu borç ilişkilerinde edimlerin nitelendirilmesi hakkında ileri sürülen bu görüşleri değerlendirmemizi ve görüşümüzü yapmış bulunmaktayız

Kanun Koyucunun sigorta hukukuna konu sözleşmelerde tarafların edimleri için TTK.' m. 1421 vd.' nda Tarafların Borç ve Yükümlülükleri şeklinde bir ifade kullanması sonucunda öğretide yükümlülük olarak bahsedilen edimlerin niteliği bakımından tartışmalar bulunmaktadır⁴⁴⁷. Bir görüşe göre, TTK.' da kullanılan borç ve yükümlülük şeklinde yapılan ayrımla kanun koyucunun bu iki kavramı birbirinden ayırdığından bahsederek tarafların edimlerinin nitelendirilmesinde TTK.'nın bu sistematığının dikkate alınması gerektiği ileri sürülmektedir⁴⁴⁸. Bu görüşe göre, kanun koyucu ifası veya ihlali halinde tazminat talep edilemeyen edimleri yükümlülük olarak nitelendirmesi ve ifası veya ihlali halinde tazminat talep edilen edimleri ise borç olarak bahsetmesi nedeniyle yükümlülük şeklinde bahsedilen edimleri külfet olarak nitelendirmektedir⁴⁴⁹. Bu görüşün aksini savunan bir görüşe göre, TTK.' da kullanılan ifadelerin terminolojik ve sistematik açıdan dikkate alınması isabetli

⁴⁴³ Antalya, s. 67; Eren, s. 45; Kocayusufpaşaoğlu, s. 32; Nomer, s. 16. Külfetin hukuki niteliği hakkında doktrinde ileri sürülen görüşleri incelemek için bkz. Erbaş Açıklık, Aslıhan, Sigorta Ettirenin Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğünün İhlali Halinde Sigortacının Sahip Olduğu Haklarla İlgili Bazı Sorunlar Batider, 2019, C. XXXV, S. 2, s. 131-168, s. 134-135. Şenocak, Kemal, Mal Sigortalarında Sigorta Ettirenin Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1995, C. 44, S. 1, s. 365-424, s. 376-377 (Zarar). Külfet ilk başta sigorta hukuku alanında ortaya çıkmıştır, Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 171, dp. 96; Erbaş Açıklık, s. 134; Şeker Ögüz, İhbar Görevi, s. 33.

⁴⁴⁴ Antalya, s. 67; Eren, s. 45.

⁴⁴⁵ Eren, s. 45; Kocayusufpaşaoğlu, s. 32; Nomer, s. 16.

⁴⁴⁶ Kender, s. 269.

⁴⁴⁷ Gülmez, Merve, Sigorta Sözleşmelerinde Sigorta Ettirenin Beyan Yükümlülüğü Yüksek Lisans Tezi, Konya 2019, s. 23.

⁴⁴⁸ Ağsakal, İbrahim, Sigorta Sözleşmesinde Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğüne Aykırılık ve Sonuçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 33; Aydın, Sevgican, Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğünün İhlali ve İhlal Halinde Sigortacının Hakları, Seçkin Yayınevi, Ankara 2017, s. 37.

⁴⁴⁹ Ağsakal, s. 37; Kayıhan/Günergök, s. 163.

olmamaktadır⁴⁵⁰. Bu doğrultuda, kanun koyucu yükümlülük kavramını yalnızca külfet anlamında kullanmamış olup ayrıca borç yerine de kullanmıştır. Bu yüzden kanun koyucunun terminolojide hata yaparak kendi içerisinde de çelişkiye düştüğü ileri sürülmektedir⁴⁵¹.

Yukarıda sigorta sözleşmesine ilişkin tarafların edimlerinin niteliği hakkında görüşleri belirtmemizle birlikte konumuzu oluşturan abonman sözleşmesinin taraflar için doğurduğu hükümlere konu edimler için nitelendirmemizi yapabilmemiz amacıyla değerlendirmemizi yapmamız gerekmektedir. Sigorta hukukuna ait bir sözleşme olan abonman sözleşmesinin sui generis bir sözleşme olduğundan ve ayrıca bu sözleşme için uygun düştüğü ölçüde sigorta sözleşmesiyle ilgili TTK.' da yer alan hükümlerin de kıyas yoluyla uygulanabileceğinden hukuki niteliği bölümünde bahsettik. Bu nedenle tipik sigorta sözleşmeleri için edimlerin nitelendirilmesi hakkında ileri sürülen görüşler konumuz bakımından önem arz etmektedir. Bu görüşlerden TTK.' nın terminolojisinin kullanılmaması gerektiğini ileri süren görüşe katılmakta olup kanun koyucunun yapmış olduğu ayrımı bahsetmiş olduğumuz borçlar hukuku temel kavramlarıyla bağdaşmadığı gerekçesiyle isabetsiz bulmaktayız. Bu nedenle her bir edimin nitelendirilmesinde temel kavramlara göre bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Her bir edimin nitelendirilmesinin değerlendirilmesi kendi bölümü içerisinde ayrı bir şekilde yapılacaktır.

3.1. Sigortacının Borç ve Yükümlülükleri

Abonman sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Taraflardan birisinin alacağı diğeri için borç teşkil etmektedir. Sigortacının sigorta ettirene karşı yerine getirmesi gereken borç ve yükümlülükler; aydınlatma yükümlülüğü ve münferit sözleşme yapma borcundan oluşmaktadır.

3.1.1. Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğü

Abonman sözleşmesinin tipik bir sigorta sözleşmesi olmadığı ama sui generis bir sözleşme olması nedeniyle benzediği sözleşme tipine ilişkin hükümlerin uygun düştüğü ölçüde kıyas yoluyla uygulanabileceğinden bahsettik. Bu nedenle bu sözleşmede sigortacı için

⁴⁵⁰ Erbaş Açıklık, s. 139. Şenocak "bir vecibenin hukukî mahiyetini belirlerken sadece, Kanun'da düzenlendiği yere ve kullanılan tâbirlere bakarak hüküm vermek yanlış olur" şeklinde ifade ederek TTK.'nın sistematığıne bakılarak yükümlülüğün külfet olduğunu iddia etmeyi isabetsiz bulmaktadır, Şenocak, Zarar, s. 382.

⁴⁵¹ Aydın, s. 10.

bu davranışı uygulama gereği duymamızın nedenini açıklamamız gerekmektedir. Münferit sözleşmeye ilişkin şartlar genel biçimde abonman sözleşmesinde yer almaktadır. Bu nedenle tipik sigorta sözleşmelerinde tarafların borç ve görevlerine ilişkin düzenlemelerin abonman sözleşmesinde etkisine rastlamamız mümkündür⁴⁵². Abonman sözleşmesine istinaden sigorta ettirenin yerine getireceği bildirimin kabul edilmesi vasıtasıyla münferit sözleşme hükümlerini doğurmaktadır. Ancak taraflar, abonman sözleşmesi yapılması esnasında münferit sözleşmenin yapılacağını veya yapılsa bile sayısı hakkında bir bilgiye sahip değildirler. Bu nedenle abonman sözleşmesi yapmakta olan tarafların aydınlatma yükümlülüğünü ileriye bırakmışlarsa ve herhangi bir münferit sözleşme yapılmamışsa sigorta ettiren bu konuda bilgi sahibi olmak isteyecektir. Böyle bir ihtimal durumunu da düşündüğümüz vakit sigorta ettirenin abonman sözleşmesi öncesinde aydınlatılmasının kabul edilmesi makuldür.

Aydınlatma yükümlülüğünün abonman sözleşmesi için kabul edilmesi gerektiğinin bir başka nedeni ise bu edimin ifasının her bir münferit sözleşme için ayrıca yapılması ve her bir münferit sözleşme için ayrı ayrı hükümlerin uygulanacak olmasının güçlüğü ve sigorta ettiren tarafından kötüye kullanılabilme ihtimali göz önüne alındığında abonman sözleşmesi öncesinde yapılmasının yeterli olması gerektiğini kabul etmekteyiz. Sigorta sözleşmelerinde sigortacının bu edim yükümlülüğü öğretide bazı yazarlar tarafından külfet olarak değerlendirilmektedir⁴⁵³. Diğer grupta yer alan yazarlar ise sigortacının aydınlatma amacıyla yaptığı ifanın bir yükümlülük olduğunu ifade etmektedir⁴⁵⁴. Aydınlatma yükümlülüğünün ihlali durumunda sigortacının zarardan sorumluluğu meydana gelebilmektedir⁴⁵⁵. Ayrıca culpa in contrahendo sorumluluğunun sigorta hukukunda bir görünümü olan bu edimin niteliği yan yükümlülüktür⁴⁵⁶. Çünkü sigortacı, yükümlülüğün ihlali halinde tazminat sorumluluğu doğmaktadır. Bu durumda aydınlatma yükümlülüğünü yan yükümlülük olarak nitelendirmemiz bakımından daha isabetlidir. Bu nedenle aydınlatmanın ifasını bir yükümlülük olarak nitelendiren görüşü isabetli bulmaktayız.

⁴⁵² Yılmaz, s. 65.

⁴⁵³ Kayıhan/Günergök aydınlatma yükümlülüğü şeklinde bir ifade kullanmış olsa da yükümlülüğü külfet veya görev olarak nitelendirdiğini belirtmektedir, Kayıhan/Günergök, s. 163.

⁴⁵⁴ Özdamar, Mehmet, Sigortacının Sorumluluğu ile İlgili Gelişmeler Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 2009, s. 409-447, s. 412 (Sigortacının Sorumluluğu).

⁴⁵⁵ Özdamar, Sigortacının Sorumluluğu, s. 412.

⁴⁵⁶ Yetiş Şamlı, Kübra, Sigortacının TTK. m. 1423 Hükmünü Düzenleyen Aydınlatma Yükümlülüğüne İlişkin Bazı Değerlendirmeler, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, C. III, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2016, C. 22, S. 3, s. 2977-3004, s. 2979.

3.1.1.1. Aydınlatma Kavramı

Aydınlatma bir kişi tarafından belirli bir konuda bilinmesi lazım gelen özelliklerin, anlaşılabilmesini sağlamak maksadıyla açıklama suretiyle aktarılmasına denilmektedir⁴⁵⁷. Doktrinde aydınlatma dışında bilgilendirme kavramına da yer verilmektedir⁴⁵⁸. Aydınlatma ile bilgilendirme terimleri arasında sınırları belirli şekilde görülebilen herhangi bir farklılık bulunmadığından doktrinde bu kavramlar birbirleri yerine kullanılabileceği savunulmaktadır⁴⁵⁹. Nitekim TTK. m. 1423 kenar başlığı ve içeriğinde her ne kadar aydınlatma yükümlülüğü tabiri kullanılmış olsa da gerekçesinde aydınlatma ve bilgilendirme terimleri bir arada aynı anlamda kullanılmıştır⁴⁶⁰. SK. m. 11/f. 3 ise konuya ilişkin düzenlemesinde “*bilgilendirmeye ilişkin hususlar yönetmelikle düzenlenir*” şeklinde ifade etmekle birlikte söz konusu hükme istinaden çıkarılan yönetmelik ise Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik⁴⁶¹ şeklinde adlandırılmaktadır. Aydınlatma ve bilgilendirme kavramları arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır⁴⁶². Hatta sigortacının aydınlatma görevi bilgi verme eylemini gerçekleştirmesiyle yerine getirilmiş olur. Bu nedenle bu kavramlar gayet birbirleri yerine kullanılabilir. Ancak Sigorta ettirenin borç ve görevlerinde yer alan sigorta ettirenin ihbar (bilgilendirme) görevi ile karmaşa yaratmamak amacıyla aydınlatma kavramının kullanılmasını daha isabetli buluyoruz.

3.1.1.2. Tanımı

Bazı sözleşmeler kurulmadan önce taraflar yerine getirmekle yükümlü olduğu edimleri ve sözleşmede yer alan hükümleri kolay anlaşılır kılabilmek için açıklama gereği

⁴⁵⁷ Yazıcıoğlu/Şeker Öğüz, s. 103. Özdamar, aydınlatmanın sigortacının bilgi vermesinin yanı sıra sigorta ettirenin gerek duyduğu sözleşme için tavsiye vermesini de içerdiğinden bahsetmektedir; Özdamar, Sigortacının Sorumluluğu, s. 11. Yazıcıoğlu/Şeker Öğüz ise aydınlatmada sigortacının danışmanlık yapması veya tavsiye etmesi gibi bir özellik taşımadığını ileri sürmektedir, Yazıcıoğlu/ Şeker Öğüz, s. 103.

⁴⁵⁸ Akgün, Evrim, Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s. 13.

⁴⁵⁹ Akgün, Bilgilendirme, s. 13; Yazıcıoğlu/Şeker Öğüz, s. 103.

⁴⁶⁰ Gerekçe TTK. m. 1423.

⁴⁶¹ 31039 sayılı 14.02.2020 T. R.G. 14.02.2020 tarihli resmi gazete yayımlanan Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik ile 28.10.2007 tarihli Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik kaldırılmıştır.

⁴⁶² Aydınlatma yükümlülüğünün bilgilendirme yükümlülüğünün bünyesinde olduğu yönünde olduğu yönünde görüş için bkz. Kara Kılıçarslan, Seda, Tüketici Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, C. 5, S. 2, s. 183-222, s. 199. Yazara göre, bilgilendirme yükümlülüğü, aydınlatma, uyarma, danışmanlık yapma ve yol gösterme yükümlülüğünün tamamını kapsamaktadır.

duyabilirler⁴⁶³. Sigorta sözleşmesi, bu sözleşmelerin örneklerinden bir tanesidir. Sözleşmenin taraflarından birisi olan sigortacı ve acentesi ile diğer taraf sigorta ettiren arasında sözleşme safhasından önce önemli derecede bilgi asimetrisi bulunmaktadır⁴⁶⁴. Bu bilgi asimetrisini ortadan kaldırmak veya daha aza indirgeyebilmek amacıyla TTK. tarafından sigortacı ile acentesi aydınlatma yükümü ile yükümlendirilmiştir⁴⁶⁵. Ancak aydınlatma yükümlülüğünün içeriği yalnızca aktif olarak bilgilendirme yapma yükümlülüğünden meydana gelmemektedir. Ayrıca sigortacı veya acentesinin sigorta ettireni yanıltacak davranışlardan kaçınmak suretiyle yapmama aydınlatma yükümlülüğünün temel esaslarından (SBilY. m. 5/f. 4)⁴⁶⁶.

Aydınlatma yükümlülüğü⁴⁶⁷, sigortacı veya acentesinin sözleşme kurulmasından önce SSBilY. m. 8’de belirtilen asgari unsurlar ile sözleşme kurulduktan itibaren sigorta sözleşmesi süresince önemli sayılabilecek bütün olayları ve gelişmeleri sigorta ettirene bildirme yükümlülüğü altında olması ve sigorta ettireni yanıltıcı davranışlardan kaçınması şeklinde ifade edilebilir⁴⁶⁸.

3.1.1.3. Hukuki Dayanağı

Sigorta sözleşmeleri için aydınlatma yükümlülüğü TTK. m. 1423 ve SK. m. 11/f. 3’te düzenlenmektedir⁴⁶⁹. Oysa abonman sözleşmesi tipik bir sigorta sözleşmesi olmayıp, münferit

⁴⁶³ Özdamar, Mehmet, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Bağlamında Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğünü İhlal Eden Sigortacıya Uygulanacak Yaptırım Sorunu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2013, C. LXXI, S. 2, s. 347-360, s. 349 (Aydınlatma).

⁴⁶⁴ Akgün, Bilgilendirme, s. 14; Özdamar, Aydınlatma, s. 350; Özdamar, Sigortacının Sorumluluğu, s. 410. Taraflardan bir grubun diğer gruptan fazla bilgiye sahip olması ve bilginin eşit dağılmaması hali bilgi asimetrisi olarak tanımlanmaktadır, Akgün, Bilgilendirme, s. 14; Çetinkaya, Şahin, Asimetrik Bilginin Finansal Piyasaya Etkileri Ve Finansal Krizlerdeki Rolü, Sakarya İktisat Dergisi, 2012, C. I, S. 2, s. 46-63, s. 49.

⁴⁶⁵ Kabukçuoğlu Özer, Fatma Dilek, Sigortacılık Kanunu Şerhi, XII Yayıncılık, Ankara 2012, s. 161 (Şerh); Özdamar, Aydınlatma, s. 350.

⁴⁶⁶ Özdamar, Sigortacının Sorumluluğu, s. 422. Aydınlatma yükümlülüğünün hukuki niteliği için bkz. Akgün, Bilgilendirme, s. 19.

⁴⁶⁷ Sigortacı dışında faaliyet veya hizmetlerini yürütürken aydınlatma ile yükümlü kılınmış başka kurumlar da bulunmaktadır. Örneğin, KVKK m. 10’a göre veri sorumlusunun aydınlatma görevi şu şekilde düzenlenmiştir: “Kişisel verilerin elde edilmesi sırasında veri sorumlusu veya yetkilendirdiği kişi, ilgili kişilere; a) Veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği, b) Kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, c) İşlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılabilceği, ç) Kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi, d) 11 inci maddede sayılan diğer hakları, konusunda bilgi vermekle yükümlüdür.”; Tüketici sözleşmelerinde bilgilendirmeye ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Kara Kılıçarslan, s. 197 vd.

⁴⁶⁸ Benzer yönde tanımlamalar için bkz. Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 209; Aral Eldeklioğlu, İrem, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Sigortacılık Kanunu Uyarınca Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğü, MÜHF—HAD, C. 18, S. 1, s. 383-402, s. 388 (Aydınlatma).

⁴⁶⁹ eTTK. döneminde aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin düzenleme eTTK.’da bulunmamaktaydı. Ancak yine de doktrinde dürüstlük kuralı, sigorta sözleşmelerinin azami iyi niyet prensibini benimseyen bir sözleşme olması, sigorta ettirenin korunması düşüncesi, tüketicinin aydınlatılması ilkesi şeklinde dört dayanak esas alınarak

sözleşme yapılması hakkında sözleşme olduğunu tespit ettik. Abonman sözleşmesini akdetmesi nedeniyle ileride çerçeve anlaşması şartlarına giren bütün yüklerin himayesini üstleneceğini kabul eden sigortacının, ileride tipik sigorta sözleşmesi yapmaya zorlayacak bir sözleşmeden önce yapılması istenilen aydınlatma yükümlülüğünün sözleşmenin tipik bir sigorta sözleşmesi niteliğini taşımadığı gerekçesiyle yerine getirilmemesi düşüncesi durumunda her bir münferit sözleşme için ayrı ayrı aydınlatma açıklaması yapılması zorunda kalınacak ve bu da sigortacı bakımından takibi zor hale gelecektir. Bu gerekçelerden dolayı, sigorta sözleşmesinden doğan aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla abonman sözleşmesine de uygulanması gerekmektedir.

Abonman sözleşmesinin bir türü olan belirli bedelle sınırlandırılmış abonman sözleşmesi ise sigorta sözleşmesi özelliği gösterdiğinden dolayı TTK.' da yer alan aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin hükümler doğrudan uygulanabilecektir. Bu nedenle belirli bedelle sınırlandırılmış abonman sözleşmesi için ayrıca aydınlatma ile ilgili bir açıklama yapma gereği duymamaktayız.

3.1.1.4. Aydınlatma Yükümlülüğünün İfası ve İhlali

Aydınlatma yükümlülüğünün kapsamını ve içeriğini belirleme yetkisi Hazine ve Maliye Bakanlığına aittir (SBilY. m. 8/f. 3). Aydınlatma yükümlülüğü, sigorta sözleşmesi öncesi ve sözleşmenin devamı sırasında devam etmektedir (SBilY. m. 5/f. 1 c. son). Aydınlatma faaliyeti, sigortacının yükümlülüğü olduğu gibi acente için de geçerli olduğu SBilY. m. 6' da belirtilmektedir⁴⁷⁰. Sözleşme imzalanmadan önce, aydınlatma faaliyetinin sigorta ettirene yazılı şekilde yapılması gerektiği TTK. m. 1423/f. 1' de belirtilmiş olmakla birlikte⁴⁷¹ SBilY m. 5/f. 1 c. 2'de gerek sözleşme öncesi gerek sözleşmenin devamı esnasında yapılacak aydınlatmanın yazılı olmasının esas olduğu belirtilmiştir. Görevin yazılı şekilde yerine getirilmesi, Yönetmelikte belirtilen Bilgilendirme Metninde⁴⁷² yer alması lazım olan

sigortacının aydınlatma yükümlülüğünün olması gerektiği ileri sürülmüştür, Omağ, Merih Kemal, Sigortacı Açısından Sigorta Sözleşmesinin Hükümleri, Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, Beta Yayıncılık, İstanbul 2003, s. 25-41, s. 26.

⁴⁷⁰ Sigortacı bir kayıtlı veri saklayıcısında acente tarafından yapılan sigorta sözleşmeleri için Yönetmeliğe uygun şekilde metnini hazırlamışsa acentenin aydınlatma yükümlülüğü bulunmamaktadır (SBilY. m. 6).

⁴⁷¹ TTK. m. 1423'ün lafzından sigortacı tarafından bilgilendirmenin sözleşmenin tarafı sigorta ettirene yapılacağı anlaşılmakla birlikte 2007 tarihli Yönetmelik m. 6/f. 2' de yer alan hükmünden sigortalıya, lehtara da talep halinde yapılması zorunluluğu bulunduğu anlaşılmaktaydı.

⁴⁷² Bilgilendirme metninde bulunması gerekli unsurlar SBilY. m. 8/f. 1'de şu şekilde belirtilmektedir: (1) Bilgilendirme Metninin asgari olarak aşağıdaki hususları içermesi zorunludur:

a) Sigortacı ile acenteye ilişkin unvan ve iletişim bilgileri, b) Akdedilecek sözleşmeye ilişkin genel uyarıları,

zorunlu unsurları bulundurmasına bağlıdır. Aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı sadece Yönetmelik ve Kanun ile sınırlı değildir. Aynı zamanda sigortacı ve acentesi dürüstlük kuralı gereği de düzenlemeler dışında esaslı noktalar hakkında aydınlatma yapmak zorundadır⁴⁷³.

Aydınlatma görevinin ifası için yapılan bilgilendirme faaliyetinin yazılı yapılması esas olmakla birlikte istisnai olarak sözlü yapılabilmesi imkânı Kanun'da düzenlenmemiş olmasına rağmen SBilY.'nde mevcuttur. SBilY. m.5/f. 2'ye göre, aydınlatma yükümlüsü⁴⁷⁴, sözleşmenin taraflarının bir araya gelemediği durumlar ve sözleşmeye konu işin niteliğinden kaynaklı durumlarda kalıcı veri saklayıcısı⁴⁷⁵ vasıtasıyla aydınlatma yükümlülüğünü ifa edebilir. Bir diğer istisnai durum ise sigortacı veya acentesi aydınlatma yükümlülüğünü telefon veya çağrı merkezi ile yapmayı tercih etmişse görüşme manyetik veya dijital bir ortamda kayıt altına alınmış olması durumunda yazılı şekilde bilgilendirme faaliyetine uymayabilmektedir (SBilY. m.5/f. 3). Aydınlatma yükümlülüğünün telefon veya çağrı merkezi aracılığıyla yerine getirilebilmesi abonman sözleşmesi açısından önemlidir. Çünkü abonman sözleşmesini tercih eden önemli bir kesim taşıma organizasyonu ile uğraşan kişilerdir. Bu kişilerin sürekli sigorta şirketi veya acentesine giderek aydınlatma metnini alması iş yoğunluğu nedeniyle pek mümkün olmayabilir. Bu nedenle aydınlatma yükümlülüğünün bu şekilde ifası abonman sözleşmesi yapmak isteyen sigorta ettirenler açısından kolaylık sağladığı söylenebilir.

Sigortacının aydınlatmayı yazılı bilgilendirme metni aracılığı ile yapmamasının iki istisnası var denilebilir. Birincisi, eğer taraflar bir araya gelmeden sözleşmeyi akdedeceklerse, sigortacı kalıcı veri saklayıcısı aracılığı ile aydınlatma yükümlülüğünü ifa etmesine, ikincisi ise sigortacı telefon veya çağrı merkezi ile bilgilendirme yapmayı tercih etmişse söz konusu faaliyetini dijital ortamda kayıt altına alması şartına bağlıdır. Sigortacının sözleşmenin devamı sırasında sigorta ettirene ve sözleşmede menfaati olan üçüncü kişilere “sözleşmeye konu

c) Sözleşme ile verilen teminatları,ç) Sigorta teminatının istisnaları ile her bir sigorta türü için teminat kapsamı dışında olup da, poliçede ayrıca belirtilmesi kaydıyla ek sözleşme ile teminat kapsamına alınabilecek kıymetleri, rizikoları veya sözleşmeye eklenebilecek özel hükümler ve klozlara ilişkin bilgileri,d) Tazminata ilişkin genel bilgiler ile tazminat ödeme kurallarını,e) Şikayet ve bilgi talepleri ile tahkim üyeliğine ilişkin bilgileri, f) Bakanlıkça talep edilecek diğer bilgi ve belgeleri.

⁴⁷³ Bozkurt, s. 111; Özdamar, Sigortacının Sorumluluğu, s. 428; Kabukçuoğlu Özer, s. 155.

⁴⁷⁴ Aydınlatma yükümlüsünü yerine getirecek kişi sigortacı ve acentesidir. Sözleşme öncesi aydınlatma görevini yerine getirmesi gereken acente bakımından sözleşme yapmaya yetkili acentenin her türlü, aracı acentenin ise sadece sözleşme görüşmesi yaptığı durumlar için yükümlülüğü bulunmaktadır, Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz, s. 110.

⁴⁷⁵ Kalıcı veri saklayıcısının tanımı SBilY. m. 4/f. 1- c' de tanımlar başlığı altında şu şekilde ifade edilmiştir: Sigorta ettirenin, sigortalının ve sigortadan faydalanacak kişilerin gönderdiği veya kendisine gönderilen bilgiyi, bu bilginin amacına uygun olarak makul bir süre incelemesine elverecek şekilde kaydedilmesini ve değiştirilmeden kopyalanmasını sağlayan ve bu bilgiye aynen ulaşılmasına imkân veren kısa mesaj, elektronik posta, internet, disk, CD, DVD, hafıza kartı, Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezi üzerinden veya E-Devlet üzerinden kurulacak yapı ve benzeri her türlü araç veya ortamı.

sigortaya ilişkin mevzuatta meydana gelen değişiklikler başta olmak üzere; iflâs veya tasfiyesini, ilgili branşlarda yapılan ruhsat iptallerini, tüm branşlarda sözleşme yapma yetkisinin kaldırıldığını ve sigorta sözleşmesinin devamı sırasında ortaya çıkabilecek, sigorta ettiren ile sigorta sözleşmesinden yararlanacak kimselerin hak, borç ve yükümlülüklerini doğrudan etkileyebilecek nitelikteki her türlü değişiklik ve gelişmeyi...” en geç on iş günü içerisinde bildirmesi gerekir (SBilY. m. 10/f. 1)⁴⁷⁶. Ayrıca Bakanlık uygun gördüğü takdirde basın, yayın kuruluşu vasıtasıyla da bilgilendirme yapılabilir (SBilY. m. 11).

Aydınlatma yükümlülüğünün ifa edilmemesi halinde TTK. m. 1423/f. 2 bir yaptırım öngörmüştür. Hükme göre, sigorta ettiren veya sigortalı, sözleşmenin yapılmasına 14 gün içerisinde itiraz etmediği takdirde sözleşme poliçede yazılı şartlarla yapılmış sayılır. Kanun’da yer alan hüküm dışında SBilY. m. 7’ de ise aydınlatma yükümlülüğünün ifasının yapılmaması veya eksik ifasıyla sigorta ettirenin sözleşmeyi yapması yönünde kararına etkili olması durumunda sigorta ettiren, sözleşmenin feshi ve uğradığı zararın tazminini talep edebileceği düzenlenmiştir⁴⁷⁷⁴⁷⁸. Eğer sigorta ettiren 14 gün içerisinde itirazda bulunmadığı takdirde SBilY m. 7’ de belirtilen haklardan yararlanamayacaktır⁴⁷⁹. Nitekim Yargıtay da bazı kararlarında 14 günlük sürede itiraz etmediği vakit, sigorta ettirenin tazminat istemine hak kazanamayacağını ifade etmiştir⁴⁸⁰. Abonman sözleşmesinde de aynı kural geçerli olup, 14 günlük sürede sigorta ettirenin itiraz etmesi gerekmektedir.

⁴⁷⁶ Hükümden sözleşmenin devamı sırasında aydınlatma yükümlülüğünün herhangi bir talebe bağlı olmadan sigortalı ve lehtara zorunlu olarak yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. Sigorta sözleşmesi süresi içerisinde yapılacak bildirimlerin ilgili kişilere de yapılması gerektiği yönünde görüş için bkz. Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 214.

⁴⁷⁷ Yönetmelikte sigortacının bilgilendirme yükümlülüğünü hiç yerine getirmemesi durumundan bahsedilmemiş olsa da mezkûr hükmün yükümlülüğün hiç yerine getirilmemesi için de geçerli olması gereklidir.

⁴⁷⁸ Sigortacının sorumluluğunun öğretide culpa in contrahendo sorumluluğunun özel bir türü olduğu kabul edilmektedir.

⁴⁷⁹ Yazıcıoğlu/ Şeker Ögüz, s. 123. Sigorta ettiren itiraz için 14 günlük süreyi kaçırmışsa genel hükümlere dayalı tazminat hakkı saklı olması gerektiği yönünde görüş için bkz. Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 215; Özdamar, Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 358.

⁴⁸⁰ “Davacı, ek teminatın kapsamı hakkında davalının gerekli bilgilendirmeyi yapmadığı, taraflar arasındaki poliçe adının - maksimum kasko poliçesi- olması itibarıyla yanıtıldığı iddiasında bulunmuş; davalı sigortacı ise gerekli bilgilendirmenin yapıldığını savunmuştur. Mahkeme, davalı sigortacının aydınlatma yükümlülüğüne aykırı davrandığı gerekçesiyle davacının davalıdan poliçe kapsamında hasar talebinde bulunabileceğine (bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali sonucu uğradığı zararı talep edebileceğine) hükmetmiştir. Kararın temyizi üzerine davalı sigortacının aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı, bu yükümlülüğe uyulmamasının sonuçları hakkında hangi kanun hükümlerinin uygulanacağını önem kazandığı; uyuşmazlık konusu hasarın doğum ve dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 6102 sayılı TTK m. 1423 hükmüne göre aydınlatma yükümlülüğünün hüküm ve sonuçlarının değerlendirilmesi gerektiği; 6102 sayılı TTK m. 1423/ 2 hükmüne göre aydınlatma açıklamasının yapılmaması halinde, sigortalının 14 gün içinde poliçeye itiraz etmesi gerektiği, anılan sürede itiraz edilmemesi halinde poliçenin yazılı şartlarla geçerli olacağına benimsendiği; davaya konu hasarın taraflar arasındaki kasko poliçesi ile verilen ek teminatın kapsamına girecek şekilde gerçekleşmediği; davacının anahrar kullanılarak araç çalınması kloxunun kapsam ve şartlarına poliçe tanziminden sonraki 14 gün içinde itiraz ettiğine dair iddia ve delil de getirmediği gözetildiğinde, davacının hasar talebinin reddi

26884 sayılı R.G.' de yayımlanan 28.10.2007 tarihli Mülga Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye Yönetmeliğin uygulanması bakımından 2008/12 sayılı 02.05.2008 tarihli genelge m. 9 'da abonman sözleşmeleri için temel sözleşmede yapılacak bildirimin yeterli olacağını kabul ederek abonman sözleşmesine istinaden çıkarılacak münferit sözleşmelerin her biri için ayrı ayrı aydınlatma yükümlülüğünün ifasının gerek olmadığı anlaşılmaktadır. Kanımızca, ticaret hayatının temel ilkelerinden birisi olan sürat ilkesi göz önüne alındığı vakit, söz konusu düzenleme gayet isabetliydi. Ancak mülga yönetmelik, SSBİLY. den dolayı kalktığından genelgenin geçerliliği yitirilmiştir. Ancak genelge hükmünün kaldırılması, genelgeden kaynaklı olmayıp yönetmeliğin mülgasından kaynaklanmaktadır. Ancak yasal durumda buna dayanamamaktayız. Böyle bir düzenlemenin olmaması ciddi bir eksiklik oluşturmaktadır.

3.1.2. Münferit Sözleşmeyi Kabul Etme Borcu

Sözleşme yapmak üzere bir araya gelen taraflar, sözleşme yapma mecburiyeti bulunan haller dışında sözleşmeyi yapıp yapmama ve TTK.'nın emredici hükümleri, ahlaka ve adaba aykırı olmadığı sürece hükümlerini belirleme konusunda serbest iradeye sahiptir.

Abonman sözleşmesi yapılmasıyla birlikte sigortacı çerçeve sözleşmesi şartları dâhilinde yapılacak öneriyi kabul edeceğini taahhüt etmekte olduğunu belirttik. Bunun neticesinde abonman sözleşmesi ile sigortacının sigorta ettirenin yapacağı bildirim karşısında münferit sözleşme yapma borcu altına girdiği anlaşılmaktadır. Sigorta ettiren tarafından bildirim yapıldığı vakit, sigortacının bildirimi kabul etme zorunluluğu bulunmaktadır. Bunun yanında kabul etmesiyle birlikte kurduğu bu sözleşme için de münferit poliçe düzenlemek zorundadır (TTK. m. 1424/f. 1). Düzenlenmediği vakit, sigorta sözleşmesinin kurulmasına engel olunmaz. Çünkü sigorta poliçesi niteliğinde olan münferit poliçe bir ispat niteliğini taşımaktadır⁴⁸¹.

gerekirken, yazılı olduğu biçimde davacı lehine tazminata hükmolunmasının doğru görülmediği gerekçesiyle kararın bozulmasına hükmetmiştir. (Y. 17 HD. T. 15.02.2016, E. 2015/10782; K. 2016/1632 sayılı kararı), Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz, s. 127.

⁴⁸¹ Kayıhan/Günergök, s. 164; Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz, s. 150; Anlaşılacağı üzere sigortacının poliçeyi düzenlememesi sigorta ettirenin önerisini kabul etmediğini göstermemektedir. Buna karşın, münferit poliçe düzenlenmesi ve teslim edilmesi sonucunda sigorta ettiren ilk primi ödemesi gerektiği düzenlenmektedir (TTK. m. 1425). Zira ilk primin ödenmesi sigorta himayesini başlatma açısından önem arz etmektedir. Ancak abonman sözleşmelerinde taraflar sigorta himayesinin bildirimle başlayacağını kararlaştırarak geçmiş etkili sigorta yoluyla

Sigortacı münferit sözleşme kurmaya yarayan bildirimi kabul etmediği vakit, taraflar arasında sözleşmeden doğan borcu yerine getirmemiş sayılır. Sözleşmeden doğan sorumluluğunun şartları; borca aykırı davranış, zarar, illiyet bağı ve kusur olmak üzere dörde ayrılmaktadır⁴⁸². Burada sigortacının borcu, bir yapma borcudur. Sigortacı, sigorta ettiren tarafından teklif edilen öneriyi kabul etmeyerek yapma borcunu ihlal etmektedir. Bunun neticesinde riziko gerçekleştikten sonra menfaatinin tazmini için sigorta ettiren sigortacıya karşı aynen ifa davası açtığında edimin aynen ifası mümkün olamayacağından tazminat davası açması gerekmektedir.

3.2. Sigorta Ettirenin Borç ve Görevleri

Sigorta ettirenin birtakım mükellefiyetleri ve davranışları bulunmaktadır. Bu yükümlülüklerle davranışları yerine getirmesi ileride yapılacak münferit sözleşme için sigorta himayesi sağlanması noktasında önem arz eder⁴⁸³. Bu yükümlülüklerin ve davranışların hepsi ortak bir hukuki mahiyete sahip olmamaktadır. Sigorta ettirenin borçları; ödeme yapma borcu, sigorta ettirme borcu, defter ve kayıtları inceletme borcundan oluşmaktadır.

Sigorta ettirenin görevleri ise belirli bir şeyi yapma veya yapmamaya ilişkin kuralları olup, sigortacı bu görevlerin ifasını dava ve talep edemez⁴⁸⁴. Ancak görevlerinin ihlali neticesinde, sigorta ettiren/ sigortalı sigorta himayesinden yoksun kalabilmektedir. Bu nedenle görevlerin ifası, sigorta himayesinin ve himayeden doğan sonuçların talebi bakımından önem arz etmektedir⁴⁸⁵. Sigorta ettirenin sözleşme öncesi ihbar görevi ve bildirim görevi sigorta ettirenin görevi olarak ayrılır.

bunu kararlaştırmaktadır. Bu nedenle münferit sözleşmeye dair poliçenin düzenlenmemesi sigorta ettiren açısından sigorta himayesinden mahrum kalmasına sebep olmaz.

⁴⁸² Eren, s. 1179.

⁴⁸³ Kender, s. 250; Yazıcıoğlu/Şeker Öğüz, s. 130.

⁴⁸⁴ Yazıcıoğlu/Şeker Öğüz, s. 130.

⁴⁸⁵ Yazıcıoğlu/Şeker Öğüz, s. 130.

3.2.1. Sözleşme Öncesi İhbar Görevi⁴⁸⁶

Sözleşme görüşmeleri aşamasında taraflar arasında bir güven ilişkisi kurulmaktadır⁴⁸⁷. Dürüstlük kuralına dayanan söz konusu güven ilişkisi gereği tarafların, aralarında kurulmak üzere bulunan sözleşmeye etki edecek hususları birbirlerine bildirmesi lazım gelmektedir⁴⁸⁸. Çünkü taraflar artık birbirlerine bildirecekleri bu hususlar ile ekonomik anlamda etkide bulunabileceklerdir⁴⁸⁹. Eğer sözleşmeye taraf kusurlu bir şekilde gereği gibi beyanda bulunmadığı vakit, bu durum culpa in contrahendo olarak nitelendirilmektedir⁴⁹⁰. Culpa in contrahendo esasını gerektiren hallere örnek olarak, sözleşme görüşmesini müzakere eden tarafın açıklaması gereken husus hakkında açıklama yapmaması veya farklı bir açıklamada bulunması, gereken dikkati ve özeni göstermemesi verilebilmektedir⁴⁹¹. Söz konusu sorumluluk herhangi bir kanunda düzenlenmemiş olsa bile bazı kanuni düzenlemelerin temelini oluşturmaktadır. Bu duruma örnek olarak sigorta ettirenin sigortacıya karşı sözleşme öncesi ihbar görevi verilebilir. Sigorta ettirenin önemli görevlerinden birisi olan sözleşme öncesi ihbar görevi, hem abonman sözleşmesi hem de sigorta sözleşmesinden doğan davranıştır. Abonman sözleşmesi hakkında ihbar görevi hakkında bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak sigorta sözleşmesi için TTK.'da yer alan hükümlerin kıyas yoluyla uygulanmasında bir sakınca bulunmamaktadır. Ancak abonman sözleşmesi içerisinde yapılacak ihbar görevi, birden fazla münferit sözleşmeyi kapsadığından daha kapsamlı yapılması gerekmektedir. Bu nedenle abonman sözleşmesi öncesinde sigorta sözleşmeleri için düzenlenen TTK. m. 1435 vd. hükümlerinde yer alan sözleşme öncesi ihbar görevine ilişkin kurallar uygulanacaktır. Çünkü abonman sözleşmesi yapıldığı esnada sigortacı zaten yüklere sigorta himayesi sağlayacağını kabul edeceğini belirtmektedir. Bu esnada abonman sözleşmesinde belirlenen şartlar içerisinde zaten sigortacı ile sigorta ettiren sınırları

⁴⁸⁶ TTK.'nda ihbar görevi yerine beyan yükümlülüğü ifadesi kullanılmaktadır. Kender, bu ifadenin isabetli olmadığını bunun yerine görev kavramının tercih edilmesini gerektiğini belirtmektedir, bkz. Kender, s. 275. Sözleşme öncesi ihbar görevinin hukuki niteliği için bkz. Şeker Ögüz, Zehra, Sigorta Sözleşmelerinde Sözleşme Öncesi İhbar Görevi, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010, s. 33 (İhbar Görevi); Doktrinde bir görüşe göre, Kanun koyucunun külfet veya görev yerine yükümlülük kavramını tercih etmesinin nedeni, Kanun Koyucu tarafından borç, yükümlülük ve külfet ifadeleri için Borçlar Hukuku içerisinde taşıdıkları anlamlardan daha farklı anlam yüklemesi ve bazen yükümlülük külfet ve borç kavramlarını birbirleri yerine kullanmasından dolayı kaynaklanmaktadır, bkz. Aydın, s. 12.

⁴⁸⁷ Nomer, s. 410.

⁴⁸⁸ Hacıömeroğlu, Oğuzhan, Sigorta Sözleşmelerinin Kuruluş Safhasında Sigorta Ettirenin Beyan Yükümlülüğünün Culpa In Contrahendo Sorumluluğu Açısından Değerlendirilmesi TFM, 2015, S. 2, s. 49- 70, s. 50; Nomer, s. 410.

⁴⁸⁹ Hacıömeroğlu, s. 50. Tarafların gereği gibi bildiremeyeceği hususlardan dolayı oluşacak bilgi asimetrisinin ekonomik bakımından etkileri için bkz. Çetinkaya, s. 57 vd.

⁴⁹⁰ Hacıömeroğlu, s. 50; Şeker Ögüz, İhbar Görevi, s. 24.

⁴⁹¹ Şeker Ögüz, İhbar Görevi, s. 24.

belirlemiştir. Ancak münferit sözleşme için somutlaşan yük için sigortacı daha ayrıntılı bilgiye ihtiyaç duyacağından dolayı her bir münferit sözleşme öncesinde de abonman sözleşmesi kadar kapsamlı olmasa da ihbar görevi yerine getirilmesi gerekmektedir⁴⁹². Bu nedenle sözleşme öncesi ihbar görevi hem abonman sözleşmesi hem de münferit sözleşmeler öncesinde yerine getirilmesi gerekmektedir. Münferit sözleşme öncesinde yapılan ihbar görevinin yerine getirilmesini sağlayan bildirim beyanını ayrıca öneri niteliğini taşıması gerekçesiyle ayrı bir başlık altında değerlendirdik⁴⁹³.

Sözleşme yapılmadan önce sigorta ettiren ilk başta sözleşme öncesi ihbar görevini yerine getirmekle yükümlüdür⁴⁹⁴. Sigorta ettiren tarafından sözleşme öncesi ihbar görevi, sözleşme yapıldığı esnada yerine getirilmesi gerekmektedir⁴⁹⁵. Sözleşme öncesi ihbar görevi TTK. m. 1435 ile m. 1442 aralığında düzenlenmektedir. Sözleşme öncesi ihbar görevi sayesinde sigortacı, verilen bilgilerden yola çıkarak sözleşme yapma ve şartlarının belirlenmesi konusunda daha sağlıklı karar verebilecektir⁴⁹⁶. Sözleşme öncesi ihbar görevini açıklayan hüküm TTK. m. 1435 şu şekildedir: “*Sigorta ettiren sözleşmenin yapılması sırasında bildiği veya bilmesi gereken tüm önemli hususları sigortacıya bildirmekle yükümlüdür.*”.

TTK. m. 1435’te sigorta ettirenin bildiği veya bilmesi gereken tüm önemli hususları sigortacıya bildirmesi gerektiği ifade edilmektedir. Önemli hususları ise bildirilmemesinden dolayı sözleşme değişik şartlarda yapılması gerekecek veya hiç yapılmaması lazım gelecekse söz konusu husus önemli sayılır diyerek tanımlamaktadır (TTK. m. 1435/f. 1). Aynı şekilde bilgi almak amacıyla sigortacının sormuş olduğu yazılı veya sözlü sorular aksi ispat edilinceye kadar önemli husus kavramı içerisine girmektedir (TTK. m. 1435/f. 1, c. son). Sigorta ettiren ihbar görevini yerine getirmesi sayesinde sigortacı abonman sözleşmesi için

⁴⁹² Abonman sözleşmelerinde münferit sözleşmeler öncesinde yapılan bildirim için eTTK. m. 1376’ da şu şekilde bir düzenleme mevcuttu: “*Taşıyacak gemi veya gemiler gösterilmeksizin (Belli olmıyan veya adı tayin olunmamış gemilerle) yapılan yük sigortasında sigortalı malların hangi gemiye yüklendiğini öğrenir öğrenmez, bunu sigortacıya bildirmekle mükelleftir. Bu borcun yerine getirilmemesi halinde sigortacı, yüklenmiş malların uğrıyacakları kazaların hiçbirinden mesul olmaz.*” . Söz konusu düzenlemeyle taşıma sigortalarında abonman sözleşmeleri gibi taşımaya konu yüklerin somut hale gelmediği durumda yaptırılan in quo vis sigortada bildirimden bahsedilmekteydi ve kıyasen abonman sözleşmelerine istinaden yapılan bildirimler için uygulanması öngörülmekteydi, Kender, Abonman Mukavelesi, s. 145.

⁴⁹³ Bkz. bölüm 3.2.5.

⁴⁹⁴ Aydın, s. 21; Kender, s. 275.

⁴⁹⁵ Kender, s. 277. Yazar, sözleşme yapılırken ifadesiyle sözleşmenin kurulmasına yönelik irade beyanları arasında geçen sürecin de dâhil olduğunu belirtmektedir. Eğer bu süreçte bir değişiklik olursa bu değişiklikte sözleşme öncesi ihbar görevinin kapsamına dâhildir.

⁴⁹⁶ Aydın, s. 21; Kayıhan/Günergök, s. 205; Şeker Öğüz, İhbar Görevi, s. 20.

cret alacağı ve ona istinaden yapılacak münferit sözleşmeler için doğacak prim alacağının çarpanını tespit edebilecektir.

İhbar görevi üç şekilde yerine getirilebilmektedir. Bu usuller karma, liste usulü ve beyan usulü şeklinde belirtilmektedir⁴⁹⁷. Sigortacının bilgi sağlama yöntemlerinden en çok kullanılanı liste usulü ile soruların sorulmasıdır. Bu yöntemde sigortacı bilmek istediği rizikoya ilişkin bütün konularda liste aracılığıyla sorularını sorar ve bu sorulara sigorta ettiren tarafından verilen doğru, eksiksiz cevaplar dışında önemli husus olmadığı sürece sigorta ettirenin sözleşme öncesi ihbar görevini yerine getirdiği kabul edilir⁴⁹⁸. Bu yöntemin ağırlıklı olarak sigortacı aleyhine bir düzenleme olduğu dřnlmektedir⁴⁹⁹. Çünkü önemli hususların yanlış tespitine sigortacı katlanmak durumunda kalacaktır⁵⁰⁰.

Bir diğer usul beyan usulüdür. Sigortacının herhangi bir müdahalesi olmadan sigorta ettirenin önemli hususları bildirme şekli beyan usulü olarak tanımlanmaktadır⁵⁰¹. Bu yöntemde sigorta ettiren kendisi bir durumun önemli nitelik teşkil edip etmediğini takdir edecektir. Ancak riziko gerçekleştikten sonra tazminat isteminde bulunulan sigortacı, bildirilmeyen hususun önemli olduğunu ispat ettiği takdirde tazminat ödeme borcundan kurtulmakta olduğundan sigortacının lehine bir dzenlemedir⁵⁰². TTK.’ da ise hem beyan hem de liste usulünün yer aldığı karma sistem benimsenmektedir⁵⁰³.

Bir başka yöntem liste usulüyle sigorta ettirene yazılı şekilde sorular yneltiymişse, sigorta ettirenin cevaplaması gereken sorular, kendisine yneltilenlerle sınırlıdır. Ancak istisna olarak, eğer sigorta ettiren söz konusu soruların cevapları haricinde bildiği başka önemli hususlar bulunmakta ise bunları da sigortacıya bildirmekle yükümlüdür (TTK. m. 1436/f. 1)⁵⁰⁴. Sigorta ettirenin bir diğer yükümlülüğü sigortacının listede yer almayan ve bunun dışında sorduğu sorulara cevap vermektir (TTK. m. 1436/f. 2).

⁴⁹⁷ TTK. m. 1436 Gerekçesi.

⁴⁹⁸ Aydın, s. 106; Ayhan/ağlar/zdamar, s. 181.

⁴⁹⁹ Ağsakal, s. 41; Aydın s. 107.

⁵⁰⁰ Ağsakal, s. 41. Yazar her ne kadar sigortacının aleyhine bir düzenleme olduğu dşnlse de sigorta ettiren hiçbir şekilde sorumluluğu olmayacağı anlamına gelmeyeceğini belirtmektedir. Yazar, kullanılan liste usulünde cevap formunda bırakılan evet hayır şeklinde verilebilecek cevaplar da ayrıntılı açıklama yapılamayacağından sigorta ettirenin cevabı yanlış olması dâhilinde beyan yükümlülüğüne yine aykırı davranması gündeme gelebileceğini belirtmektedir.

⁵⁰¹ Ağsakal, s. 38; Aydın, s. 106.

⁵⁰² Ağsakal, s. 39.

⁵⁰³ TTK. m. 1436 gerekçesi.

⁵⁰⁴ Eğer sigortacı, sözleşme esnasında sigorta ettirene yönelttiği soru listesinde yer alan sorulardan birini çıkarmışsa söz konusu husus, önemli husus sayılmadığının kabulü gerekir, Kender, s. 275.

Sözleşme öncesi ihbar görevi ile ilgili önemli konulardan birisi sözleşme öncesi ihbar görevi ile alakalı diğer düzenlemelerin uygulanmasına engel teşkil edip etmediği noktasındadır⁵⁰⁵. Bu nedenle TTK. m. 1435'te düzenlenen hükmün özel hüküm olup olmadığının tespiti önem arz etmektedir⁵⁰⁶. Bir hükmün yalnızca TTK.' da düzenlenmiş olması onun özel hüküm olduğunun tespiti yönünde karar verilebilmesi için yeterli olmamakla birlikte ayrıca kanun koyucunun müesseseyi nasıl düzenlediğine bakılması gerekmektedir⁵⁰⁷. Kanun koyucunun düzenleme şeklinden sözleşme öncesi ihbar görevinin hukuki niteliği doktrinde ağırlıklı olarak görev olduğu kabul edilmektedir⁵⁰⁸. Çünkü sigorta ettiren ihbar görevini ihlal ettiği vakit, tazminat isteminden mahrum kalma ile karşılaşabilecektir. Öğretide kabul edilen görüşe göre, sigortacı görevin ihlali halinde ayrıca diğer benzer tazminat sorumluluğu gerektiren düzenlemelere başvuramaz⁵⁰⁹. Bu nedenle TTK. m. 1435 niteliği gereği özel hükümdür⁵¹⁰.

Abonman sözleşmelerinde, sözleşme öncesinde müzakereler aşamasında abonman sigortası talep formu adı altında bir form sigorta ettirene doldurması maksadıyla verilmektedir. Sigorta ettiren, sigortayı hangi sıfatla istediğini, sigortaya konu yükün türü ve yükün taşıma içerisinde yüzdelik dağılımı (%30 telefon, %70 buzdolabı), ne tür sevkiyat yapıldığı (ithalat, ihracat, yurtiçi) ve bu yapılan taşımalar birden fazla türde ise yüzdelik dağılımları, taşımaya konu yükün taşınma şekli (konteynır, balya, palet gibi), taşımaların başlangıç ve bitiş yerleri, taşımaya konu yükün yaklaşık değeri, hangi taşıma aracı kullanıldığı ve aracın sevkiyat içerisinde kullanılma yüzdesi, hangi sigorta teminatlarının seçildiği (Geniş teminat, dar teminat, tam ziya), sigortanın hangi teslim şekline istinaden yapıldığı (CIF, FOB, CF, EXWORK...) hakkında soruların yer aldığı listeyi eksiksiz bir şekilde cevaplamaktadır⁵¹¹. Söz konusu soruları cevaplamakla birlikte sigorta ettiren yine de görevini yerine getirmiş olmayabilir. Çünkü sigorta ettiren sorular kapsamında dâhil olmasa bile bildiği önemli bir konuyu gizlediği anlaşıldığı vakit görevini ihlal etmiş sayılır⁵¹². Abonman sözleşmesi sözleşmeler hukuku dalında sözleşme kategorisine girmesi nedeniyle bu sözleşmenin öncesinde yapılan ihbar görevinin ihlali neticesinde doğan zarardan dolayı culpa

⁵⁰⁵ Şeker Ögüz, İhbar Görevi, s. 45.

⁵⁰⁶ Aydın, s. 259; Şeker Ögüz, İhbar Görevi, s. 45.

⁵⁰⁷ Şeker Ögüz, İhbar Görevi, s. 46.

⁵⁰⁸ Şeker Ögüz, İhbar Görevi, s. 46.

⁵⁰⁹ Kender, s. 287; Şeker Ögüz, İhbar Görevi, s. 47. Diğer tazminat sorumluluğu gerektiren haller, culpa in contrahendo sorumluluğu, yanılma (TBK. m. 30-35), aldatma (TBK. m. 36) şeklinde sıralanabilir.

⁵¹⁰ Aydın, s. 259; Kayıhan/Günergök, s. 206; Kender, s. 287; Şeker Ögüz, İhbar Görevi, s. 47.

⁵¹¹ Abonman sözleşmesi dışında yapılan münferit taşıma sigortalarında; taşıma aracı, yükün cins ve özellikleri, yük miktarı ve yükün ambalajı gibi hususlar bildirilmektedir, Sezgin, s. 82.

⁵¹² Kender, s. 278.

in contrahendo sorumluluğuna gidilmesi gereklidir. Öğretide bir görüş, bu sorumluluk için borca aykırılık hükümlerine başvurulması gerektiğini ileri sürmektedir⁵¹³. Ancak TTK. m. 1439'da sözleşme öncesi ihbar görevinin ihlalinin sonuçları düzenlenmektedir. Bu yüzden bu görüşün kabulü isabetli değildir. Sigorta ettirenin sözleşme yapılması öncesinde yanlış olarak bildirdiği husus sigortacı tarafından biliniyorsa sigortacı sözleşme öncesi ihbar görevi ihlal edildiğini ileri sürerek sözleşmeden cayamaz (TTK. m. 1437)⁵¹⁴.

3.2.2. Ödeme Yapma Borcu

Sigorta sözleşmelerinde sigorta ettirenin asli edim niteliğinde olan borcuna prim borcu adı verilmektedir. Sigorta ettiren tarafından⁵¹⁵ sigortacıya rizikoyu devralması karşılığında ödenen ücrete prim denilmektedir⁵¹⁶. Prim sigorta sözleşmesi adına gerekli bir unsur olarak kabul edilmektedir⁵¹⁷. Bu nedenle kural olarak sözleşmede prim miktarının belirli olması lazımdır. Ancak sözleşmede sigorta bedeli belirlendiği vakit, primin tespiti sonradan mümkün olduğundan belirli bir miktarla belirlenmesi zorunlu olmayabilir⁵¹⁸. Bu durumda primin belirlenebilir olması yeterli olacaktır⁵¹⁹. TTK. m. 1430/f. 2'de yer alan primin nakden ödeneceğine ilişkin hükümden primin bir para borcu olduğu anlaşılmaktadır⁵²⁰. Bununla birlikte tarafların aralarında primin para borcu dışında ödenmesi yönünde kararlaştırmış olduğu şartların geçersiz olduğu hüküm altına alınmıştır (TTK. m. 1452/f. 2).

Sözleşmelerde borcun ifası genel olarak TBK. m. 83 vd. hükümlerine göre yapılmaktadır. Ancak prim ödeme borcu sigorta sözleşmelerine ait bir özellik göstermekte

⁵¹³ Yılmaz, s. 80.

⁵¹⁴ Hükümün sadece cayma hakkını kısıtladığı yönünde yorumlanmaması gerekmektedir. Aslında hükmün, sigortacının başka yaptırımlardan yararlanmasına izin vermediği yönünde geniş yorumlanması lazımdır, Ünan, Şerh C. I, s. 434. Sigorta sözleşmesinden cayma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 183.

⁵¹⁵ Prim borcu daima sigorta ettirene ait olmaktadır. Anca TTK. m. 1431/f. 4'te, başkası hesabına sigorta söz konusu ise prim borcundan kaynaklı sigorta ettirene yapılan takibin semeresiz kalması neticesinde zarar sigortalı için sigortalı, can sigortalı için lehdarın kabulü halinde prim borçlusu olabileceği şeklinde bir istisna düzenlenmektedir. Söz konusu hüküm, prim borcunun borçlusu daima sigorta ettiren olacağının bir istisnası niteliğindedir.

⁵¹⁶ Arseven, s. 117; Kabukçuoğlu, s. 32; Kender, s. 251. Bir diğer tanımı, sigorta edilen rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortacı tarafından ödenen tazminata esas olan bir defa veya taksitle ödenen ücrete prim denilmektedir, Kender, s. 251.

⁵¹⁷ Prim sözleşmenin objektif esaslı unsuru olarak kabul edilmesi gerekçesiyle taraflar bu konu üzerinde uzlaşmadığı vakit, sigorta sözleşmesi hükümsüz kabul edilir, Arseven, s. 120; Demirsatan, Barış, Zarar Sigortalarında Sigorta Ettirenin Prim Ödeme Borcunda Temerrüdü İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2017 C. LXXV, S. 1, s. 359- 392, s. 361.

⁵¹⁸ Kender, s. 253.

⁵¹⁹ Demirsatan, s. 361.

⁵²⁰ Demirsatan, s. 361; Kender, s. 251.

olup; hakkında TTK. m. 1430' da yer alan hükümler uygulanmaktadır. Bu nedenle sigorta sözleşmesine ilişkin bir sözleşme için ödenecek ücret için söz konusu hükümlerin uygulanıp uygulanmaması gerektiğinin tespiti için sözleşmede ödenen ücretin prim olup olmadığının tespiti önem arz etmektedir. Bundan dolayı abonman sözleşmesinde ödenen ücretin niteliği tartışılması gerekmektedir. Tespit edilen niteliğe göre TBK. m. 83 vd. veya TTK. m. 1430-1434 hükümlerinden hangisinin uygulanabileceği yönünde karar verilebilecektir.

Abonman sözleşmelerinde herhangi bir orana bağlı olmaksızın başlangıçta bir ödeme⁵²¹ alınmaktadır. Daha sonra sözleşmeye konu menfaatin somutlaşması neticesinde, sigorta ettiren tarafından menfaatler için yapılan bildirimlerin kabulüyle birlikte münferit sözleşmeler kurulur. Bildirimlerden yola çıkarak sigortacı tarafından münferit sözleşmeler adına prim hesabı yapılmaktadır⁵²². Uygulamada münferit sözleşmeler için hesaplanan muaccel prim miktarından abonman sözleşmesi imzalanmadan öncesinde sigorta ettiren tarafından yapılan miktar mahsup edilmemektedir. Bu sözleşmede her bir sefer için ayrı ayrı münferit poliçe hazırlanmaktadır⁵²³. Sigorta ettiren tarafından abonman sözleşmesi kurulması esnasında sigortacıya ilk başta verilen ücrete ödeme denilmektedir⁵²⁴. Nitekim sigorta ettirenin ödeme edimini prim tabiri ile ifade ettiğimiz vakit; kişinin iradesi dışında birtakım hukuki sonuçlar meydana gelecektir. Deniz veya karada yük taşımaya ilişkin sözleşme dışında bir sözleşmenin konu olduğu sigorta sözleşmesinde sigorta himayesi primin veya ilk taksitin ödenmesiyle başlamaktadır (TTK. m. 1421/f. 1). Bu kural nispi emredici olmakla birlikte sigorta himayesinin başlangıcı sigortalının aleyhine kararlaştırılamamaktadır (TTK. m. 1421, TTK. m. 1452). Bu durumda abonman sözleşmesi için yapılan ödemeyi prim olarak nitelendirdiğimiz vakit, abonman sözleşmesinin niteliği itibarıyla tipik bir sigorta sözleşmesi şeklinde özellikler göstermeye başlaması gerekmektedir. Eğer abonman sözleşmesine ilişkin yapılacak ödeme bir prim olursa primin TTK. m. 1421'de yer alan sigorta himayesi başlatma

⁵²¹ Abonman sözleşmesi akdetmek amacıyla ödenen bedeli ödeme şeklinde ifade etmeyi tercih ediyoruz. Ödeme terimi yerine fiyat teriminin kullanımı için bkz. Tanık, Esmâ, Lojistik sektöründe faaliyet gösteren firmaların emtea nakliyat sigortası ile hasar süreci ve müşteri beklentileri üzerine bir araştırma Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 32. Prim teriminin kullanımı için bkz. Amasya, s. 159; Sezgin, s. 84. Doktrinde *Can*, abonman sözleşmesi için münferit sözleşmelere özgü alınan prim öncesinde abonman sözleşmesine ait genel prim alındığını ifade ederek ödemeyi prim olarak nitelendirmiştir, *Can*, Abonman Sözleşmesi, s. 592. *Kender* ise abonman sözleşmesi için taşıma yapılmadığı sürece prim borcu olmadığını ve bunun için münferit taşımaların yapılması lazım geldiğini ifade etmektedir, *Kender*, Abonman Mukavelesi, s. 156.

⁵²² Prim borcunun muacceliyetinin bildirim değil, yükün teslimiyle başladığı yönünde görüş için bkz. Şeker, Sigorta Himayesi, s. 101. Yazara göre, muacceliyeti sigorta ettirenin bildirimine şart koşulması abonman sözleşmesiyle hedeflenen amacı engelleyici niteliktedir.

⁵²³ Güvel/Güvel, s. 131.

⁵²⁴ Uygulamada bazı abonman sözleşmelerinde araç başına azami tutar belirlendiği esnada yapılacak ödeme için belirli bir asgari sınır koymaktadır. Belirlenen asgari unsur belirli veya belirlenebilir şeklinde dikkate alarak prim nitelendirmesi yapılması isabetli olmaz. Çünkü bir sözleşme için ödenecek bedelin asgari sınırının belirlenmiş olması onu belirlenebilir nitelik yapmak için yeterli değildir.

özelliği gündeme gelecektir. Sigorta ettirenin menfaati somutlaştığı vakit sigorta himayesinin başlaması için herhangi bir bildirim ihtiyacı duyulması nispi emredici kural olan sigorta himayesinin sigorta ettiren aleyhine kararlaştırılabilmesi kuralına aykırılık teşkil etmesi söz konusu olacaktır.

Abonman sözleşmesi dışında uygulamada özellikle yangın poliçelerinde kullanılmak üzere düzenlenen belirli bir miktar ile sınırlı abonman sözleşmelerinde durum farklılık arz etmektedir. Bu tür abonman sözleşmesinin sigorta sözleşmesi özelliğini taşıdığını belirttik⁵²⁵. Belirli bedel ile sınırlandırılmış abonman sözleşmesinde ise sözleşmenin kurulması safhasında ödeme değil, prim niteliğinde bir ücret yapılmaktadır. Belirli bedel ile sınırlandırılmış abonman sözleşmesinde primin hesabını yapabilmek için yükün türü, cinsi, taşıma şekli, teslim şekli vs. göre bir çarpan belirlenir. Çarpan belirlendikten sonra taraflar aralarında ileride himaye altına alınacak yükler için bir üst sınır oluşturacak bir bedel belirlemektedir. Kararlaştırılan bedel ile hesaplanan çarpanın çarpımı sonucunda sözleşme için ödenmesi gerekli prim hesabı yapılabilmektedir. Eğer abonman sözleşmesi kurulduktan sonra sigortacının himaye altına aldığı yükler belirlenen bedeli doldurmamışsa bu durumda kalan bedel için yapılan prim ödemesinin sigorta ettirene iadesi olmamaktadır. Bedel miktarı aşılmışsa sigortacı fazla kısım için yeniden hesap yapma yetkisine sahiptir. Böylece aşan kısım için ek prim isteyebilir. Özellikle yangın abonman sigortalarında görülen abonman poliçelerinde azami sorumluluk miktarı belirlenir. Söz konusu miktara göre bir kısım miktar peşin alınır ve buna uygulamada “depo primi” denilmektedir⁵²⁶. Peşin alınan depo priminin oranı uygulamada genelde %40’tır.

Abonman sözleşmesinde ödemenin iadesi, tarafların kararlaştırmalarıyla mümkündür⁵²⁷. Abonman iadesi yapılabilmesi için, tarafların abonman sözleşmesinde kararlaştırmalarıyla birlikte sigortacıya bildirilen, ödenen ve hasarın toplamı taşıma sigortası için ödenen net primin %50’sinden az olmaması gerekmektedir⁵²⁸. Taraflar her bir sözleşme için farklı bir oran da benimseyebilirler. Uygulamada genelde %10 şeklinde kararlaştırılmaktadır⁵²⁹.

⁵²⁵ Bkz. Bölüm 1.3.3.5. s. 31.

⁵²⁶ Sezgin, s. 87. Depo priminin hesabı için bkz. Güvel/Güvel, s. 131.

⁵²⁷ Ödemenin iadesi, abonman iadesi olarak ifade edilmektedir, Tanık, s. 32.

⁵²⁸ Tanık, s. 32.

⁵²⁹ Tanık, s. 32.

3.2.3. Menfaati Sigorta Ettirme Yükümlülüğü

Sigorta ettiren, bildirdiği yüklerin himaye kapsamına gireceği yönünde güvenceye sahip iken; sigortacı ise sigorta ettirenin yüklerini sigorta yaptıracığına güvenmektedir⁵³⁰. Sigortacı, sigorta ettirenin sigortalatmak amacıyla birden fazla yük bildireceği düşüncesiyle birlikte abonman sözleşmesini imzalamaktadır. Yükler abonman sözleşmesi yapıldığı esnada menfaat somut hale gelmediğinden dolayı taraflar menfaatin sigortalanması amacıyla sigorta ettirene sözleşme yapma borcu yüklemiştir⁵³¹. Eğer böyle bir borç söz konusu olmazsa, sigorta ettiren ileride münferit sözleşmeler için doğacak prim borcunu azaltmak maksadıyla az riskli gördüğü yükleri bildirmekten kaçınmayı ve riskli gördüğü yükleri ise bildirmeyi tercih edebilir⁵³². Bu durumda sigortacının taşımış olduğu riziko dolaylı olarak artış gösterecektir. Sigortacı, sigorta ettirenin bildirmediği yükü tespit ettiği takdirde abonman sözleşmesinde yer alan sözleşme yükümlülüğünü ihlale dayanarak ödenmesi gereken münferit sözleşmeler için primi talep edebilmesi gerekmektedir.

3.2.4. Defter ve Kayıtları İnceletme Borcu

Sigortacı, sigorta ettiren hakkında bütün bilgilere vakıf olamayabilir. Bu nedenle sigortacıya her ne kadar bütün yükleri sigorta ettirme borcu yüklenmiş olsa bile sigortacının, sigorta ettirenin borcunu yerine getirip getirmediği yönünde denetimi bir hayli zor olabilmektedir. Sigorta ettiren, abonman sözleşmesi imzalandıktan sonra ödeyeceği primi azaltmak için yüksek primli yüklerini bildirmekten kaçınabilir⁵³³. Bu nedenle sigorta ettirenin bildirim görevi bulunduğu abonman sözleşmelerinde, sigortacının bütün yükler üzerinde bildirim yapılıp yapılmadığını kontrol etmek amacıyla defter ve kayıtları inceleyebilme yetkisi bulunmaktadır. Sigorta ettirenin ise bu kayıtları inceletme borcu söz konusudur. Ancak bu borcun herhangi bir kanuni dayanağı olmadığından tarafların aralarında özel şart şeklinde kararlaştırmaları gerekmektedir. Aksi halde sigorta ettiren, sigortacıya böyle bir durumda izin vermeyebilir. Sigortacı, inceleme yetkisi sayesinde tüm yüklerin bildirilip bildirilmediğini tespit etmekle yetinmeyip, aynı zamanda yapılmış olan bildirimlerin doğruluğunu da tespit

⁵³⁰ Yılmaz, s. 84.

⁵³¹ Kender, Abonman Mukavelesi, s. 142. Söz konusu borç bir görüşe göre, *sözleşme yaptıрма borcu* şeklinde ifade edilmektedir.

⁵³² Acar, s. 77.

⁵³³ Acar, s. 77. Yazar, bu problemin yargı kararlarına henüz yansımadığını belirtmektedir.

etmiş olacaktır. Niteliği itibariyle bir borçtur. Yani sigorta ettiren sigortacının kayıtları inceleme teklifini reddettiği takdirde, sigortacı borcun ifasını isteyebilecektir.

3.2.5. Bildirim Görevi

3.2.5.1. Genel Olarak

Abonman sözleşmesinde tarafların anlaşmaları sonucunda sigorta ettirene sigorta ettirme borcu yüklenmektedir. Sigorta ettiren daha sonra himayesinde yük bulundurduğunda bu borcunu yerine getirmek üzere öneri niteliğinde bildirim beyanında bulunur. Bildirim, abonman sözleşmesinde genel olarak belirlenen menfaatin sigortacıya tanıtılması ve münferit sözleşmenin kurulmasına yönelik öneri niteliğinde irade beyanıdır⁵³⁴. Sözleşme öncesi ihbar görevi başlığı altında ağırlıklı olarak abonman sözleşmesi öncesinde yapılan ihbardan bahsettik. Bildirimin sözleşme kurmak amacıyla öneri niteliğini de taşıması gerekçesiyle bildirimi ayrı bir başlık altında değerlendirmeyi isabetli bulduk.

Bildirim sayesinde abonman sözleşmesinde genel olarak belirlenen menfaat, somut hale gelmektedir⁵³⁵. Münferit sigorta sözleşmelerinin prim miktarının tespitinde en çok bildirimin içeriği önem arz etmektedir⁵³⁶. Nitekim eksik veya fazla bildirilen bir husus olduğu vakit, riziko prim dengesi sağlanamamış olacaktır. Böylece sigortalının bazı haklardan mahrum kalması gündeme gelebilecektir. Bu yüzden sigortacının tam, eksiksiz hesap yapabilmesi en çok bildirimin içeriğine bağlıdır. Aslında bu durum sigorta hukukunun azami iyi niyet prensibin bir görünümüdür⁵³⁷. Nitekim sigortacıya sözleşmeyi tanıtan beyan

⁵³⁴ Yılmaz, s. 81.

⁵³⁵ Amasya, s. 161; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 247; Yılmaz, s. 80.

⁵³⁶ Amasya, s. 162.

⁵³⁷ Azami iyi niyet prensibi için bkz. Yılmaz, Deniz Sigortası, s. 12. Sigortacının sigorta konusu menfaat hakkında her şeyi bilmesi mümkün olamayacağından dolayı sigorta ettirenin beyanlarına inanmak zorundadır. Her ne kadar sigortacının defter ve kayıtları inceleme yetkisi bulunmaktaysa ve bu yetkiye istinaden sigorta ettirenin beyanında bulunan yanlışlıkları tespit ederek sözleşme yapıp yapmama konusunda karar verebilecek olsa bile sigortacının her zaman sigorta ettireni fiilen kontrol etmesi güçtür. Bu nedenle azami iyi niyet prensibinin burada da geçerli olması gerekmektedir.

bildirimidir⁵³⁸. Sigortacı, sigorta ettirenin beyanına güven sağlayarak sigorta poliçesini düzenler ve prim hesabını yapar⁵³⁹.

3.2.5.2. Bildirimin İfası

Abonman sözleşmesinin tarafları, anlaştıkları sui generis nitelikte çerçeve sözleşme sayesinde münferit sözleşme ettirme borcunu sigorta ettirene bırakırlar. Sigorta ettiren abonman sözleşmesiyle kendisine tanınan bildirim görevini yerine getirdiği vakit münferit sözleşme kurmak için öneri beyanını iletmiş olur. Nitekim bildirim, abonman sözleşmesinde belirtilen kriterlere uygunluk taşımazsa, bildirimle yapılan beyan sigortacı tarafından kabul edilmek zorunda değildir.

Bildirimin yapılması sonucunda sigortacının kabul etmesi şartıyla birlikte sigorta himayesi geçmiş etkili olarak doğmaktadır. Bildirimin kapsamı tarafların aralarında yaptıkları anlaşmadan çıkarılmaktadır. Eskiden abonman sözleşmesine uygulanabileceği öngörülen eTTK. m. 1376' da yer alan ihbara ilişkin düzenlemede yükün hangi gemiye yüklenildiği sigortacıya bildirileceği düzenlenmekteydi⁵⁴⁰. Ancak her ne kadar bu hükmün uygulanması gerektiği ileri sürülse de söz konusu hükümde sadece geminin bildirileceğinden bahsedilmesi yetersiz bulunmaktaydı. Bu nedenle abonman sözleşmelerinde sigortacıya hükümde belirtilen gemiye ilişkin bildirim dışında yükün niteliği ve niceliğinin de bildirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁵⁴¹. Fakat TTK.' da böyle bir düzenleme yer almadığından dolayı bu hükmün uygulanabilirliği kalmamıştır. Böylece abonman sözleşmesinde bildirimin içeriğine ilişkin düzenleme bulunmamaktadır. Kanun'da herhangi bir düzenleme olmamasından dolayı tarafların bildirimin içeriğinin nasıl olması gerektiğini kararlaştırıp kararlaştırmadıkları incelenmesi gerekmektedir.

İfanın zamanına ilişkin olarak eTTK. m. 1376' da öğrenir öğrenmez bildirim yapma görevi yüklenmekteydi. Bu hüküm de kıyas yoluyla abonman sözleşmesi hükümlerine uygulanmaktaydı. Abonman sözleşmesi için TTK.' da herhangi bir düzenleme mevcut

⁵³⁸ Kender, Abonman Mukavelesi, s. 144.

⁵³⁹ Sigorta priminin hesabı bakımından bildirimin önemli bir rol oynaması ve riziko prim dengesi için eksiksiz ve vaktinde yapılması bildirimin münferit sözleşme öncesinde ihbar görevi fonksiyonunu bünyesinde taşıdığını göstermektedir.

⁵⁴⁰ Sezgin, s. 98.

⁵⁴¹ Sezgin, s. 98.

değildir⁵⁴². Abonman sözleşmesiyle ilgili herhangi bir düzenleme bulunmaması neticesinde sigorta ettiren veya sigortalı yükü bildirme ya da bildirmeme yönünde serbesttir. Bu durumda bildirimde sigorta ettirenin hangi süreye uyması gerektiği konusunda ölçüt belirlenmesi gerekmektedir. İfanın zamanı yönünden öncelikle abonman sözleşmesinde tarafların iradesine bakılmaktadır. Kural, riziko gerçekleşmeden önce bildirimin yapılmasıdır.

Bildirime ilişkin taraflar arasında aksine ilişkin bir sözleşme bulunmuyorsa bildirimin yapılması herhangi bir şekle tabi değildir. Nitekim abonman sözleşmesinden sonra münferit sözleşme kurmaya yönelik bildirim herhangi bir şekle bağlı değildir. Ancak ispat kolaylığı bakımından taraflar yazılı olarak bildirimi yapabilirler. Abonman sözleşmesi yapılmış ve sigorta ettiren bildirimde bulunulmamışsa abonman sözleşmesi içi boş çerçeve gibi kalır⁵⁴³.

3.2.5.3. Bildirimin Eksik veya Riziko Gerçekleştikten Sonra Yapılması

3.2.5.4.1. Bildirimin Yanlış veya Eksik Yapılması

Abonman sözleşmesinde bildirimin yapılmasıyla sigortacıyı münferit sözleşme için prim borcu hesaplanabilecek ve reasürans sözleşmesi yapmayı düşünüyorsa kendisine bildirilen yüklere göre bir başka sigortacıyla reasürans sözleşmesi yapmaya karar verecektir⁵⁴⁴.

Bildirim eğer eksik yapılmışsa bu durumda sigortacı bildirimi kabul etmemesi durumunda himaye sağlama borcu doğmayacaktır⁵⁴⁵. Çünkü sigortacının önerisine paralel bir şekilde uygunluk taşımayan eksik bildirimden dolayı sözleşme kurulmamıştır. TBK. m.1'e

⁵⁴² Nitekim genel şartlarda m. 13' te "sigorta, malların yükleneceği gemi veya gemilerin adı bildirilmeden akdedilmiş olduğu takdirde, sigortalı, bu hususta kendisine haber gelir gelmez veya en geç haber gelmesini takip eden kırk sekiz saat zarfında geminin veya gemilerin adı ile her biri üzerindeki sigortalı meblağı bildirmekle mükellef olup, buna riayetsizliği sigortayı hükümsüz kılar." hükmüyle sigorta ettirene süre bakımından süre sınırı getirmektedir. Ancak genel şartlarda sadece gemi adının bildirimi için getirilmiş hükmün abonman sözleşmesinde münferit sözleşmeye konu yükün bildirimi için de uygulanabilmesi kesin değildir.

⁵⁴³ Kender, Abonman Mukavelesi, s. 141.

⁵⁴⁴ Amasya, s. 173. Abonman sözleşmesi belirli bir limite kadar sınırlı şekilde akdedilmişse sigortalı bildirim görevini uygun bir şekilde yerine getirdiği vakit sigortacı poliçe üzerinde kalan teminat tutarını kontrol etmede sorun yaşamayacaktır.

⁵⁴⁵ Abonman sözleşmesini edimi belirleme yetkisi tanıyan sözleşme olarak kabul eden görüşe göre, eksik bildirim konusunda sigortacının sorumluluğunun doğmayacağını farklı bir gerekçeyle kabul etmektedir. Yazara göre edimi belirleme yetkisi maksadıyla yapılan bildirim eğer eksik ise edim belirli hale gelmemiş demektir. Böylece sigorta ettirenin ilk bildirimi iptal etmesi ve ikinci bir bildirimde bulunması gerekmektedir. Yazarın iptale gidilmesi görüşü savunması nedeni bildirimi yenilik doğuran hak olarak nitelendirmesinden dolayı bildirimi geri alma yerine ancak hata hükümlerine başvurarak iptali istenilerek yapılabileceğini düşünmesinden kaynaklanmaktadır, Amasya, s. 173.

baktığımız zaman, sözleşme tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanları ile kurulmaktadır. Taraflar sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde anlaşmış olmaları gerekmektedir. Oysa eksik bildirim, esaslı unsurları taşıyan bir öneri beyanı yerine geçemeyeceğinden tarafların esaslı noktalar üzerinde uzlaştığını söylememiz isabetli olmayacaktır. Böylece eksik bildirim sonucunda sigortacı kabul beyanında bulunmayacağından sözleşme kurulmamıştır. Bu sebeple sigortalı sigortalatmak istediği yükte meydana gelen zarardan dolayı tazminat alacağından mahrum kalacaktır⁵⁴⁶.

Bütün eksik bildirimler abonman sözleşmesine istinaden yapılan münferit sözleşmenin himaye sağlamasına engel olmamaktadır. Sözleşmenin esaslı noktalarında önemli bir aykırılık yaratmamaktaysa eksik bildirimden kaynaklı problem oluşmaması gerekmektedir. Nitekim Yargıtay da taşıma aracının zorunlu hallerden dolayı değiştiğinin bildirilmemesi durumunda menfaatin somutlaştığı ve rizikonun himaye altına alınan çerçeve içerisinde gerçekleştiği sürece poliçede belirtilmeyen araçla bir süre taşınması durumunda zararı tazmin eden sigortacının rücu hakkı bulunduğunu ifade etmektedir⁵⁴⁷. Bu yönüyle Yargıtay'ın eksik ve hatalı bildirim durumunda dikkat ettiği husus, teminat kapsamında kalıp kalmadığı noktasındadır. Kanımızca, eksik bildirilen husus ile riziko arasında illiyet bağı olmadığı sürece tazminatın ödenmesinde engel olunmaması gerekmektedir.

3.2.5.4.2. Bildirimin Geç Yapılması

Bildirim görevinin geç öğrenilmesi ve geç yapılması arasında eTTK. bir ayırım yapmaktaydı. eTTK. m. 1376, rizikonun gerçekleştiğini sigorta ettiren öğrenir öğrenmez bildirmekle yükümlüdür şeklinde bildirim konu rizikonun geç öğrenileceğini ancak geç yapılamayacağı yönünde kural getirmişti. Böylece abonman sözleşmesinden doğan bildirim görevinin riziko meydana geldikten daha sonra yapılırsa ve eTTK. m. 1376 hükmü

⁵⁴⁶ Amasya, eğer sigorta ettirenin eksik bildiriminde kast veya ağır ihmal bulunmaktaysa yeni bir bildirim yapamayacağı ve eksik bildirim konu yük için primi tam olarak ödemesi gerektiğini savunmaktadır. Yazarın bu görüşün hafif ihmal durumunda yapılan eksik bildirim neticesinde yeniden bir bildirim yapabileceğinin kabul edilmesidir. Yazarın görüşüne göre bildirim yenilik doğuran hak niteliğindedir. Ancak bilindiği üzere, yenilik doğuran haklar kullanmakla tükenen haklardandır. Bu nedenle bildirimin yapılması sonucunda yeni bir bildirim yapılamayacaktır. Amasya, s. 174.

⁵⁴⁷ “Abonman sözleşmesi çerçevesinde spesifik poliçeye bağlanan taşımanın aslı kesiti içerisinde gerçekleşen rizikonun bir takım zorunluluklar nedeniyle gümrük ile fiktif antrepo arası taşımasının poliçede yazılı araçlar dışındaki bir araçla taşınırken gerçekleşse dahi sigorta güvencesi kapsamında kaldığı ve rizikoyu bu çerçevede tazmin eden sigortacının zarar sorumlularına karşı rücu hakkı bulunduğunun kabulü ile uyumsuzluğun buna göre çözümlenmesi gerekmektedir.” (Y. 11 HD. T. 02.12.2004, E. 2004/416, K. 2004/11825, sayılı kararı), www.kazanci.com, E.T. 22.09.2020.

uygulandığında riziko gerçekleştikten sonra bildirimin mümkün olduğu yönünde görüş ileri sürüldü⁵⁴⁸. Ancak bunun için sigorta ettirenin iyi niyetinin araştırılması gerektiği ve sigorta ettirenin hükümde geçen öğrenir öğrenmez ibaresine uyup uymadığının incelenmesi gerektiği de ifade edilmiştir⁵⁴⁹. Bu incelemede sigorta ettiren iyi niyetine rağmen yüklemeyi öğrenip öğrenmediğine bakılır.

Bildirimin geç yapılmasının etkisini tespit edebilmemiz için bildirimin yapılması gereken zamanı bilmemizde fayda bulunmaktadır. Bildirimle birlikte sigorta sözleşmesi hükümlerini doğuracağından riziko gerçekleşmeden önce bildirim yapılması gerekmektedir. Bunun nedeni kural olarak, sigorta sözleşmesine konu menfaatte riziko meydana gelmiş veya rizikonun meydana gelme ihtimali kalmamışsa sigorta sözleşmesinin geçerli olmamasından kaynaklanmaktadır (TTK. m. 1458/f. 1). Özellikle taşıma sigortalarında sigorta ettirenin yüklerin hepsini sigortacıya bildirme imkânı olmayabilir⁵⁵⁰. Sigorta sözleşmelerinin etkisi ileriye dönük olması kural iken, geçmişe dönük olması istisnadır. Bu istisnai durum Kanun'da geçmişe etkili sigorta (TTK. m. 1458) kenar başlığı altında düzenlenmektedir.

Sigortacının sorumluluğu kural olarak ilk taksit veya primin ödenmesiyle başlamaktadır (TTK. m. 1421/f. 1). Sigortacının korumasının başladığı süreye maddi süre denilmektedir⁵⁵¹. Sigortacı, sigorta konusu menfaati evvel bir vakitten itibaren himaye sağlamayı kabul ediyorsa maddi süre geriye çekilebilir. Nitekim TTK. m. 1421 buna sigorta ettirenin lehine olmak kaydıyla izin vermektedir (TTK. m. 1452/f. 3)⁵⁵². Ayrıca geçmişe etkili sigortayı düzenleyen TTK. m. 1458'e göre de taraflar maddi süreyi daha evvel bir vakte alabilirler. Geçmişe etkili sigorta, tarafların maddi başlangıç zamanının şekli başlangıç vaktinden önce olacak şekilde kurulan sigorta sözleşmesi türüdür.

Bu sayede, geçmişe etkili sigorta kavramı, TTK. m. 1421' de düzenlenen sigorta himayesinin başlangıcının önceden başlaması için bir istisna olmaktadır⁵⁵³. Anlaşılacağı

⁵⁴⁸ Sezgin, s. 112.

⁵⁴⁹ Sezgin, s. 113.

⁵⁵⁰ Gerekçe TTK. m. 1458.

⁵⁵¹ Çapa, M. Sadık, Geçmişe Etkili Sigorta, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, C. XVIII, S. 3-4, s. 341-362, s. 343.

⁵⁵² TTK. m. 1421'in nispi emredici hüküm olduğu TTK. m. 1452/f. 3'te şu şekilde belirtilmektedir: "1405, 1409, 1413 ilâ 1417, 1419, 1421, 1422 ilâ 1426 nci maddeler, 1427 nci maddenin ikinci ilâ beşinci fıkraları, 1428 inci madde, 1430 uncu maddenin birinci ve üçüncü fıkraları, 1431 inci maddenin birinci, ikinci ve dördüncü fıkraları ve 1433 ilâ 1449 uncu madde hükümleri, sigorta ettiren, sigortalı ve lehtar aleyhine değiştirilemez; değiştirilirse bu Kanun hükümleri uygulanır."

⁵⁵³ Çapa, s. 345; Ayrıca geçmişe etkili sigorta ile geçici sigorta koruması birbirlerinden farklıdır. Geçici sigorta koruması, şekli süre ile maddi sürenin başlangıcının aynı zamana denk gelmesi amacıyla yapılan sigorta iken, geçmişe etkili sigorta maddi sürenin başlangıcının şekli sürenin başlangıcından önceye ayarlanmasıdır, Çapa, s.

üzere, geçmişe etkili sigortanın amacı çoğunlukla sigorta ettiren lehine bir durum meydana getirmektir⁵⁵⁴. Aslında geçmişe etkili sigortanın asıl maksadı, sigorta ettirenin talebiyle sigortacının kabulü arasında geçen süreyi sigortalatmaktır⁵⁵⁵. Bu aradaki süreyi sigortalatma ihtiyacının doğmasının nedeni sigorta ettiren acentelere sözleşme için öneride bulunduğu vakit araçlar sigorta ettirenin öneri teklifini sigortacıya gönderir ve sigortacının kabulü üzerine sigorta ettirenle sözleşme kurulur⁵⁵⁶. Hal böyle olunca bu arada geçen süre bakımından sigortalatılmak istenen menfaat himayeden yoksun bir biçimde rizikoyla karşı karşıya kalabilir. Hâlbuki sigorta ettiren, teklifiyle birlikte himayenin doğmasını da arzulamaktadır⁵⁵⁷. Bu durumda geçmişe etkili sigorta devreye girmektedir⁵⁵⁸.

Bildirim riziko gerçekleştikten sonra yapılmışsa kurulmuş olan sigorta sözleşmesinin geçmişe etkili sigorta olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hakkında tartışma mevcuttur⁵⁵⁹. Bu tartışmalar en çok sigortacının sigortalının zararını tazmini ardından zarar sorumlusuna açmış olduğu rücu davasında dayanılan ödemenin ex gratia ödemesi olarak kabul edilip edilmeyeceği noktasında etkisini göstermektedir⁵⁶⁰. Bu tartışmalar hakkında Yargıtay'ın iki yaklaşımı bulunmaktadır. Birinci yaklaşıma göre, abonman sözleşmesi yapıldığı tarihte davacı sigortacının sorumluluğu başlamış olacağından riziko sigorta himayesi kapsamında olduğu kabul edilmektedir⁵⁶¹. Yargıtay'ın bir diğer görüşü ise doktrinde de

346. Zira geçici sigorta himayesi asıl sigorta sözleşmesinin kurulacağı garantisini vermemektedir. Oysa geçmişe etkili sigortada asıl sigorta sözleşmesi kurulmuştur, Şenocak, Kemal, Geçici Sigorta Batider, 2003, C. 22, S. 1, s. 51-76, s. 62 (Geçici Sigorta).

⁵⁵⁴ Arseven, s. 99.

⁵⁵⁵ Çapa, s. 346.

⁵⁵⁶ Sigortacı kabul kararı vermeden önce ilgili servise gönderir ve servis sigorta talebi istenilen menfaat hakkında araştırmalar neticesinde sigortacıya rapor sunmaktadır. Rapor sonucunda ise sigortacılar genelde rapora uygun bir şekilde sözleşme şartlarını belirler. Şenocak, Geçici Sigorta, s. 52.

⁵⁵⁷ Şenocak, Geçici Sigorta, s. 52.

⁵⁵⁸ Geçmişe etkili sigorta gerçek anlamda geçmişe etkili sigorta ve gerçek olmayan geçmişe etkili sigorta olmak üzere iki türdür. Gerçek anlamda geçmişe etkili sigortada sigorta himayesi sigorta ettirenin öneride bulunduğu tarihten öncesi için himaye sağlamakta iken; gerçek olmayan geçmişe etkili sigorta, sigorta ettirenin öneride bulunduğu tarih ile sigorta sözleşmesinin şekli anlamda kurulduğu tarih aralığı için sigorta himayesi sağlamaktadır.

⁵⁵⁹ Acar, s. 79.

⁵⁶⁰ Acar, s. 79.

⁵⁶¹ “İlke olarak, abonman sigorta sözleşmeleri olarak adlandırılan sözleşmeler, bir çerçeve anlaşma olup, sigortacı ile sigorta ettiren arasında sigorta ile ilgili bir hukuki ilişkiyi oluşturur. Bu hukuki ilişkide sigorta priminin tahakkuku amacıyla her taşıma için ayrı bir taşıma sözleşmesi düzenlenmiş olup, sigorta sözleşmesi abonman sözleşmesinin düzenlendiği tarihte kurulmuş ve davacı sigorta şirketinin sorumluluğu abonman sözleşmesi tarihinde başlamış olmaktadır. Somut olayda, davacı sigorta şirketi ile sigortalısı arasında ilk olarak 01.02.1999 tarihli abonman poliçe düzenlenmiş olup, davaya konu taşıma için düzenlendiği ileri sürülen 12.08.2002 tarihli spesifik poliçede bağlı poliçe olarak abonman poliçenin numarası gösterilerek poliçeler arasında irtibat sağlanmıştır. O halde mahkemece, yukarıda açıklanan ilkeler uyarınca poliçelerin incelenmesi suretiyle 01.02.1999 tarihli poliçenin abonman poliçe özelliği taşıyıp taşımadığının belirlenmesi ve koşullarının tespiti ile 12.08.2002 tarihli poliçenin geçerli bir şekilde düzenlenip düzenlenmediğinin belirlenmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde eksik incelemeye dayalı olarak karar verilmesi doğru görülmemiştir.” (Y. 11 HD. T. 27.03.2006, E. 2005/3511, K. 2006/ 3184 sayılı kararı), www.kazanci.com, E.T. 18.04.2020.

ağırlıklı olarak kabul edilen abonman sözleşmesinde sigortacının himaye sağlama borcunun bildirimle doğduğuna ilişkin görüşür⁵⁶². Bu görüşe göre, sigorta himayesinin doğması bildirimin yerine getirilip getirilmediğine bağlıdır. Eğer bildirim daha sonra yerine getirilmişse TTK. m. 1458 hükümleri kapsamında inceleme yapılmalıdır. Geçmişe etkili sigorta ile ilgili TTK. m. 1458 şu şekilde düzenlenmektedir: *Sigorta, sigorta koruması sözleşmenin yapılmasından önceki bir tarihten itibaren sağlanacak şekilde yapılabilir. Ancak, rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalkmış olduğu, sözleşmenin yapılması sırasında, sigortacı ile sigorta ettiren ve sigortadan haberi olmak şartıyla, sigortalı tarafından biliniyorsa sözleşme geçersizdir. Rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalktığına sigorta ettiren veya sigortalı tarafından bilinip sigortacı tarafından bilinmediği durumlarda, sigortacı sözleşme ile bağlı olmamakla birlikte, ödenmesi gereken primin tamamına hak kazanır.*

Kanun hükmünden geçmişe etkili sigortanın geçerli olduğunun anlaşılması şartlarından birincisi, rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme imkânı kalmadığını sigorta sözleşmesinin tarafları ve sigortalı bilmediği durumlarda geçmişte olmuş rizikolara sigorta yaptırmaya geçerlilik tanındığı anlaşılmaktadır⁵⁶³. İkinci durum, rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme olasılığı bulunmadığını sigorta ettiren veya sigortalının bildiği ve sigortacının bilmediği durumlarda sözleşmenin geçersiz olacağıdır. Ancak sigortacı prime hak kazanacaktır. Burada sigorta ettiren veya sigortalıya yüklenen prim ödemesi bir medeni ceza olarak nitelendirilmektedir⁵⁶⁴. Anlaşıldığı üzere, sigortacının iyi niyeti korunmaktadır. Üçüncü durum, riziko gerçekleştiğini yalnızca sigortacı biliyorsa sözleşme geçersizdir ve sigortacı prime hak kazanamaz. Ödenmiş prim bulunmaktaysa bunlar TBK. m. 77 sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadesi istenmektedir. Eğer sigortacı ve sigorta ettiren riziko gerçekleştiğinden haberdar ise sigorta sözleşmesi yine geçersizdir. Kısacası, geçmişe etkili bir

⁵⁶² “Abonman sözleşmesi kapsamındaki belli bir taşıma işinin sigortacıya bildirilmesi ile riziko ve sigorta örtüsüne alınan somut menfaat belirginlik kazanır ve sigortacının sorumluluğu da o andan itibaren başlar. Somutlaşan bu sorumluluk, uygulamada çoğu zaman spesifik (tekil özel) poliçe düzenlenmesiyle cisimleşir...” (Y. 11 HD. T. 02. 12.2004, E. 2004/416, K. 2004/11825, sayılı kararı), www..kazanci.com, E.T. 18.04.2020.

⁵⁶³ Can, Abonman Sözleşmesi, s. 596.

⁵⁶⁴ Can, Abonman Sözleşmesi, s. 597. Ayrıca sigorta ettirenin veya sigortalının rizikonun gerçekleştiğini bilerek yaptırmaya çalıştığı sigorta sözleşmesi bir sigorta suiistimali olmakla beraber 5237 sayılı TCK. m. 157’ye göre, hileli davranışlar ile bir başkasını aldatarak onun veya başkasının zararına kendisine yarar sağlayan kişi bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırıldığı belirtilmektedir. Dolandırıcılık olarak tanımlanan bu fiil eğer sigorta bedelini almak maksadıyla yapılmaktaysa TCK. m. 158/ f.1-k’ya göre, nitelikli dolandırıcılık olarak sayılacak ve alt sınırı dört yıldan aşağı olmamak kaydıyla on yıla kadar(TCK. m. 158/ f.2) cezalandırılacaktır. Ayrıca TCK. m. 158/ f 1-k’nın gerekçesinde fail olacak kişiler için sigorta tazminat veya bedelini alacak kişiler şeklinde bir sınırlama olmadığını sözleşmenin tarafı dışında yer alan kişilerin de bu suçun faili olabileceği ve sigortaya konu rizikonun türünün de nitelikli halin uygulanabilmesi yönünden bir farklılık yaratmadığını belirtmektedir, bkz. Gerekçe TCK. m. 158.

sigorta sözleşmesinin geçerli olması tarafların ve sigorta sözleşmesinden yararlananlardan hiçbirinin rizikonun gerçekleştiğinden haberi olmamasına bağlıdır.

Abonman sözleşmesinden doğan bildirim riziko gerçekleştikten sonra yapılmışsa münferit sözleşme riziko gerçekleştikten sonra kurulmuş olacaktır. Bu durumun geçmişe etkili sigorta bağlamında değerlendirilerek tarafların bilgisine göre sonuca varılması gereklidir.

3.2.5.5. Bildirime İlişkin Klozlar

Abonman sözleşmelerinde sigorta ettiren her zaman yükleri kontrol edemediğinden sigortacı, sigorta ettirenin bildirimden muaf olabilmesi için bazı muafiyetler tanıyabildiği görülmektedir. Muafiyetlerin bir kısmı sigorta ettireni bildirim yükümlülüğünden tamamen muaf tutmaktayken, diğer bir kısmında sınırlı bir şekilde birtakım şartlara bağlı tutarak muafiyet tanınmaktadır⁵⁶⁵. Bunlara şarta bağlı sınırlı muafiyet ve mutlak muafiyet denilmektedir⁵⁶⁶.

3.2.5.5.1. Geç Bildirim Muafiyet Klozu

Söz konusu muafiyete uygulamada sık bir şekilde rastlanmaktadır. Poliçeye konulan geç bildirim klozları bu örneklerden birisidir. Doktrinde *Can*, burada tarafların sözleşme serbestisi çerçevesinde böyle bir hükmü getirebilmelerinin mümkün olduğunu ancak uygulamada geç bildirim klozu şeklinde anılan hükümlerin çok sayıda yazılması nedeniyle sigorta ettirenin zorunlu bir sebebi olmadıkça sigorta ettirenin muafiyetten yararlanmaması gerekmekte olduğunu ileri sürmektedir⁵⁶⁷. Böylece sigortacılara konulan kloz sonrasında bildirimin neden sonra yapıldığı veya bildirimin hiç yapılmaması sebebinin araştırılması görevi yüklenmektedir. Çünkü bu gibi durumlarda sigorta ettiren sözleşmede yer alan muafiyet klozuna duyduğu güven sayesinde primini yüksek bulduğu yükleri sigortalatmak amacıyla bildirimden kaçınabilir. Buna karşılık sigortacı, sigorta ettirenin bildiği ve bildirme için zorunlu sebebi olmadığı yönünde iddiasını ispatla mükelleftir. Bu muafiyet klozlarının bir örneği yangın abonman sigortalarında rastlanmaktadır. Deposunda sürekli yük değişimini

⁵⁶⁵ Can, Abonman Sözleşmesi, s. 600.

⁵⁶⁶ Can, Abonman Sözleşmesi, s. 600.

⁵⁶⁷ Can, Abonman Sözleşmesi, s. 601.

kontrol edemeyen sigorta ettiren, depoya gelen her yük için ayrı ayrı münferit sözleşme yaptırmak yerine sigortacı ile aralarında yapılan anlaşmada yer alan muafiyet klozu sayesinde deposunda bulunan yüklerin günlük raporlarını çıkarmaktadır ve aylık listeler halinde sigortacıya bildirmektedir⁵⁶⁸.

Riziko gerçekleşikten sonra sigorta sözleşmesi yapılmışsa kural olarak geçersiz olmaktadır. Ancak taraflar bu hükmü kısmi bir şekilde engellemek maksadıyla geç bildirim tarzında sınırlı muafiyet klotlarının sözleşmeye konulmasını kararlaştırabilmektedir⁵⁶⁹. Sınırlı muafiyet klotlarının geçerliliğinin bildirilmesi geçmişe etkili sigorta hükmünün TTK.' da emredici nitelikte düzenlenip düzenlenmemesine bağlıdır. Geçmişe etkili sigortanın geçerli olabilmesi için TTK. m. 1458'den tarafların ve sözleşmeden istifade edenlerin rizikonun gerçekleşmediği veya gerçekleşme imkanı kalmadığını bilmemelerine bağlı olduğu anlaşılmaktadır. Sınırlı muafiyet klozu ile sigorta ettirene geç bildirim yapabilme imkanı tanımak, bu hükmün aksini kararlaştırmak anlamına gelmektedir. TTK. m. 1486/f. 1' e bakıldığında TTK. m. 1458/f. 1, c. 2'ye aykırı yapılan sigorta sözleşmelerinin geçersiz olduğunu belirtmektedir. Söz konusu hükümde sigortacı, sigorta ettiren ve sigorta sözleşmesinden yararlanacak kişinin rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimali kalmadığını bilmeleri dâhilinde yapılacak sözleşmenin geçersiz olduğu belirtilmektedir. Ancak taraflardan birinin bilmesi dahilinde yapılacak sözleşmeyi geçerli kılacak sözleşme hükmü için bir sınırlama getirilmemektedir. Bu nedenle TTK. m. 1458/f. 1, c.1 ve c.3'e göre tarafların anlaşmasıyla geçmiş etkili sigorta yapılabilir. Kanımızca tarafların sözleşme geç bildirim klozu koymaları mümkündür. Ancak tarafların bilgisinin incelenmesi gerekmektedir. Riziko gerçekleştiği yönünde tarafların ve sigortalının bilgisi bulunduğu takdirde sözleşme geçersiz kabul edilmelidir⁵⁷⁰.

3.2.5.5.2. Mutlak Surette Bildirimden Muafiyet Klozu

Taraflar abonman sözleşmesinde, sigorta ettirenin geç bildirim yapabilmesi yönünde klot koyabilecekleri gibi hiç bildirim yapmasa dahi sigorta konusunun himaye kapsamında olacağı yönünde de klot koyabilmektedirler. Bu klotlar bazen zararın bir kısmı sigortalı üzerinde kalmak kaydıyla da konulabilmektedir. Örnek vermek gerekirse, depoda bulunan

⁵⁶⁸ Kaya, s. 112.

⁵⁶⁹ Yılmaz, s. 84.

⁵⁷⁰ Yılmaz, s. 84.

yükler için yapılan işyeri abonman sigorta sözleşmesinde bildirimi yapılmayan her yükün %10'u sigortacı tarafından teminat altına alınmış kabul edilecektir. Hatta Yargıtay' da bir kararında bu klozları geçerli sayarak sigortacının zarar sorumlusuna halefiyet yoluyla başvurmasında bir engel olmadığını belirtmiştir⁵⁷¹.

Kanımızca bu klozlar geçerli değildir. Kanuna karşı hile teşkil etmektedir⁵⁷². Bildirim sözleşme kurmaya yönelik irade beyanıdır. İrade beyanı olmadan sözleşme kurulamaz. Geçmişe etkili sigortanın emredici bakımından izin vermediği engellerin aşmak amacıyla böyle bir yol izlemeyi düşünen tarafların koydukları bu hükümler geçersizdir.

3.3. Halefiyet Esasına Dayalı Rücu Davası

Abonman sözleşmesine istinaden yapılan münferit sözleşmelerden doğan uyuşmazlık en çok halefiyet esasına dayalı rücu davalarında görülmektedir. Sigortacı sigortalının uğradığı zararı tazmin ettikten sonra sigortalının zarar sorumlusu üçüncü şahsa karşı talebinin tazmin ettiği oranda sigortacıya kanunen intikal etmesine sigortacının halefiyeti denilmektedir⁵⁷³. Sigortacının halefiyet, zarar sigortalarında geçerli olan zenginleşme yasağı prensibinin sonucudur⁵⁷⁴. Böylece sigortalı bir zararı birden fazla kez tazmin ettirmeyecektir⁵⁷⁵. Zarar sigortalarında halefiyetin şartları TTK. m. 1472' de şu şekilde ifade edilmektedir: *“Sigortalının, gerçekleşen zarardan dolayı sorumlulara karşı dava hakkı varsa bu hak, tazmin ettiği bedel kadar, sigortacıya intikal eder.”*

Hükümden sigortacının kanuni halefiyetinin şartlarının, sigortacının tazminatı ödemiş olması ve gerçekleşen zarar dolayısıyla sigortalının sorumlulara karşı dava hakkının olması

⁵⁷¹ “nakliyat abonman sözleşmesinin 5. maddesinde “ sigortalıya herhangi bir ihbar zorunluluğu olmaksızın 6. maddede belirtilen limitler aşılmamak kaydıyla beher nakliyat vasıtasında otomatikman kuvertür verilmiştir. Sigortalı elinde olmayan nedenlerle veya uzun süreli formal işlemler yüzünden emtea yola çıkarıldıktan veya varışından sonra geç ihbarda bulunabilir. Geç ihbar hakkı müddetle sınırlı olmayacak ve sigortalının sigortalılık hukukuna halel getirmeyecektir./.. Geç ihbar dahil, yapılan hbarlar sonucunda sigortacı herhangi bir limitle sınırlı olmamak üzere teminat vermiş sayılır”. denmektedir. Anılan maddenin içeriğinden sigorta ettiren tarafından geç ihbar (bildirim) yapılabileceği de görülmüştür. Bu itibarla geç ihbar yapılırsa bile sonucu etkili olmayacağı anlaşılr

Açıklanan bu duruma göre, nakliyat abonman sözleşmesi uyarınca sigortalıya ödemedede bulunan davacı sigortacının taşıyan aleyhine rücu davası açmaya hakkı bulunmakla , işin esasına girilmek ve hasıl olacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken yazılı biçimde davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir. “ (Y. 11 HD. T. 05.03.1990, E. 1989/1468, K. 1990/1791 sayılı kararı), www.kazanci.com. E.T. 19.04.2020.

⁵⁷² Can, Abonman Sözleşmesi, s. 603.

⁵⁷³ Kayıhan/Günergök, s. 72; Kender, s. 371; Yazıcıoğlu/ Şeker Ögüz, s. 213.

⁵⁷⁴ Kayıhan/Günergök, s. 72; Kender, s. 371;

⁵⁷⁵ Kayıhan/Günergök, s. 72; Kender, s. 371.

şartlarına bağlandığı anlaşılmaktadır⁵⁷⁶. Abonman sözleşmesine dayalı münferit sözleşmelerde meydana gelen rizikolar sonucunda sigortacının zarar sorumlusuna rücu etmek maksadıyla açtığı davalarda fazla sayıda uyuşmazlık görülmektedir⁵⁷⁷. Rücu davasında zarar sorumlusunun dayandığı en önemli savunma genelde sigortacının yaptığı ödemenin bir lütuf ödemesi olduğu yönündedir. İddia edilen bu ödeme diğer bir adıyla ex gratia olarak anılmaktadır. Ex gratia niteliğindeki ödemeler sigortacıya kanuni halefiyet hakkı vermemektedir⁵⁷⁸. Bundan dolayı sigortacının rücu davası açabilme şartları taşıyıp taşımadığı araştırılmaktadır. Sigortacının, zarar sorumlusuna rücu davasında başvurabilmesi aktif dava ehliyeti çerçevesinde değerlendirilmektedir. Aktif dava ehliyetinin mevcudiyetinin tespiti açısından münferit sözleşmenin ne zaman kurulduğu önem arz etmektedir. Yargıtay, mahkemece sigorta sözleşmesinin ne zaman kurulduğunun re'sen incelenmesi gerektiği düşüncesindedir⁵⁷⁹. Nitekim inceleme sonucunda dava şartı olan aktif dava ehliyetinin varlığını tespit edecek bu hususun mahkeme tarafından re'sen incelenmesinin gereği isabetli bir karardır. Aktif dava ehliyetinin tespiti ardından mahkeme tarafından sigortacının rücu davası kabul edilebilecektir.

Ancak bildirim geç yapılmış ise TTK. m. 1458 bakımından iyi niyete rastlanılmamaktaysa sigortacının rücu davasında aktif dava ehliyetinin varlığından söz edilemez. Bu durumda sigortacının yapmış olduğu ödeme ex gratia (lütuf ödemesi) olarak değerlendirilmektedir. Uygulamada tarafların ex gratia savunmasını aşmak için alacağın temliki yoluna başvurdıkları görülmektedir⁵⁸⁰. Yargıtay bu konuda alacağın temlikinin kabulüne karar verilebileceği yönünde içtihadını oluşturmuştur⁵⁸¹. Alacağın temliki yazılı

⁵⁷⁶ Yazıcıoğlu/ Şeker Ögüz, s. 208.

⁵⁷⁷ Acar, s. 77.

⁵⁷⁸ Şeker Ögüz, Zehra, Halefiyet Koşulları Gerçekleşmediğinde Sigortacının Rücu Talebi Hakkında Alacağın Temliki Hükümlerine Göre Karar Verilebilir mi Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 1645-1653, s. 1646. (Alacağın Temliki).

⁵⁷⁹ “Sadece abonman sözleşmesinin bulunması, spesifik yani belirli bir taşımaya ilişkin akdi ilişki ve bildirim olmadıkça taşınan malın sigorta örtüsü altında olduğunu göstermez ve sigortacı da böyle bir rizikodan sorumlu olmaz. Bu husus aktif dava ehliyetine ilişkin olup mahkemece re'sen nazara alınması gerekir. Bu itibarla mahkemece, davacıya spesifik poliçeyi sunması veya dava konusu emtianın sigorta örtüsü altında olduğunu kanıtlaması hususunda delillerini bildirmek üzere süre verilerek oluşacak sonuç çerçevesinde bir karar vermek gerekirken yazılı şekilde eksik incelemeye dayalı olarak hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davalı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” (Y. 11 HD. T. 22.10.2014, E. 2014/9152, K. 2014/16157 sayılı kararı), www.kazanci.com, E.T. 19.04.2020.

⁵⁸⁰ Şeker Ögüz, Alacağın Temliki, s. 1646.

⁵⁸¹ “Her ne kadar davacı sigorta şirketi tarafından yapılan sigortanın emniyeti suiistimal sigorta poliçesi olması ve işbu davaya konu alacağın ise davalının dava dışı bankadan kullandığı kredi borcu ile ilgili bulunmasına göre teminat harici tutarı ödeyen davacı sigorta hukuku kurallarına göre rücu hakkı kazanamaz ise de davacının dava dışı bankaya yaptığı ödeme ile bankaya ait dava hak ve yetkilerini de devraldığı anlaşıldığından, verilen kararda usulsüzlük bulunmamasına göre... temyiz itirazlarının reddi ve hükmün onanmasına...” (Y. 11 HD. T. E. 2008/ 41, K. 2009/ 1454 sayılı kararı), Şeker Ögüz, Alacağın Temliki, s. 1646.

şekilde yapılması gerekmektedir. Yazılı şekil, geçerlilik şartıdır(TBK. m. 184/f. 1). Alacağın temlik işlemi ile sigortacının zarar sorumlusundan talepte bulunabilmesi için sigortacı tarafından sigorta ettirene ödeme yapıldığına ilişkin bir makbuz veya ibraname düzenlenmiş olmalıdır. Söz konusu makbuzun, tarafların alacağın temlik konusunda anlaşmaya vardığına dair iradeleri içermesi gerekmektedir⁵⁸². Sigortacının zarar sorumlusuna karşı açtığı rücu davası Kanuni halefiyet esasına dayalı olarak açılmış ve şartların halefiyeti karşılamadığı anlaşılmaktaysa davanın alacağın temlikine dayanarak kabulü için sigortacının ıslahta⁵⁸³ bulunması gerekmektedir⁵⁸⁴.

3.4. Sözleşmenin Sona Ermesi

Abonman sözleşmesi her ne kadar münferit sözleşmenin bir genel çerçevesi niteliğinde bulunsun da kendine özgü sona erme sebepleri bulunmaktadır⁵⁸⁵. Hukuki niteliği yönüyle çerçeve sözleşmesi niteliğinde bulunan abonman sözleşmesinin sona ermesinde çerçeve sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hususlara dikkat edilmesi önem arz etmektedir. Bu sona erme sebeplerinden birincisi, eğer belirli bir süre belirlenmişse bu sürenin dolmasıyla abonman sözleşmesinin sona ermesi halidir. Abonman sözleşmesi uygulamada genel olarak birer yıllık süreyle düzenlenmektedir. Bu sürenin dolması sonucunda abonman sözleşmesi kendiliğinden sona ermesi gerekecektir. Örneğin: 01.01.2019-01.01.2020 tarihleri arasında düzenlenen abonman sözleşmesi süresi dolduğu vakit sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi gerekmektedir⁵⁸⁶. Sözleşmenin uzaması yönünde tarafların anlaşma yapabilmesi mümkündür. Aynı şekilde taraflar aralarında yaptıkları anlaşmada süre dolmadan önce sözleşmenin sona ermesi için belirli ihbarda bulunma zorunluluğu yüklemiş ve ihbarda bulunulmamışsa sözleşmenin süresi uzayabilmektedir⁵⁸⁷.

Bir diğer sona erme sebebi, belirli tutarla bir sınır koyulmuşsa sigortacının himaye sağladığı yükler kararlaştırılan miktarı doldurduğu vakit, artık söz konusu sözleşme tükenmiş olur ve sona ermektedir. Ancak bazen taraflar sözleşmenin belirli bedele ulaşması ve fesih

⁵⁸² Şeker Ögüz, Alacağın Temlik, s. 1653.

⁵⁸³ İslah, taraflardan birisinin yapmış olduğu usuli işlemi düzeltmek maksadıyla kullanılan hukuki işlemdir (HMK. m. 176/f. 1).

⁵⁸⁴ Şeker Ögüz, Alacağın Temlik, s. 1653.

⁵⁸⁵ Yılmaz, s. 89.

⁵⁸⁶ Sezgin, s. 127; Yılmaz, s. 89.

⁵⁸⁷ Sezgin, s. 127; Yılmaz, s. 89.

klozunu birlikte öngörebilmektedir. Bu durumda sadece bedele ulaşılmasa dahi sadece fesih ihbarıyla sözleşme sona erdirilebilmektedir⁵⁸⁸.

Borcun ifa edilmesi de bir başka sona erme sebebidir. Ancak burada borcun ifası ile kast edilen sona erme hali bütün münferit sözleşmelerin düzenlenmesidir. Sadece bir münferit sözleşmenin ifasıyla abonman sözleşmesi sona ermez.

Abonman sözleşmesini tarafların yine fesih yoluyla sözleşmeyi sona erdirmeleri mümkündür. Bu durum tarafların sözleşmeye fesih klozu koyması ile de yapılabilmektedir. Örneğin, abonman sözleşmesi yapılmasından itibaren iki ay içerisinde herhangi bir yük bildirilmemiş veya yükleme yapılmamış ise abonman sözleşmesi feshedilebilir şeklinde taraflar hüküm kararlaştırabilmektedir. Bu durumda fesih klozu sayesinde sözleşme sona erdirilebilir.

Taraflar arasında bazı sebeplerin gerçekleşmesi durumunda, taraflardan biri gerçekleştirdiği hukuki işlemle sözleşmeye son vermek isteyebilir. Tarafların sözleşmeyi sona erdirmesini sağlayan bu sebebe istinaden yapılan feshe haklı sebeple fesih denilmektedir. Sürekli borç doğuran bir ilişkinin yarattığı en önemli şey, taraflar arasında güven ve dürüstlüğe dayalı bir hukuki bağ oluşturmastır. Güven ilkesinin zedelenmesiyle birlikte taraflar sözleşmeyi haklı sebeple olağanüstü fesih yoluna başvurulabileceği kabul edilmektedir⁵⁸⁹. Taraflar sözleşmeyi haklı sebeple feshetmeleri halinde sözleşme ileriye dönük sona ermektedir.

Abonman sözleşmesi güvene dayalı bir sözleşme türüdür. Bu sözleşmede güvene dayalı olmasının neticesi olarak sigorta ettirenin sözleşme kapsamında yer alan menfaatleri için sigorta yaptıracığı; sigortacının ise bunları himayesi altına almış olacağını kabul ettiğine dair tarafların yükümlülükleri mevcuttur⁵⁹⁰. Sigortacı ve sigorta ettiren abonman sözleşmesini imzaladığı esnada bu davranışlara uyacaklarına dair güven duymaktadır. Haklı sebeplerle olağanüstü fesih yoluna verilebilecek örneklerden ilki, sigorta ettirenin abonman sözleşmesi kapsamında yer alan menfaatlerinden primi yüksek olanları bildirmemesi veya rizikosu gerçekleşmiş olanları gerçekleşmiş gibi bildirmeye çalışması örnek olarak verilebilmektedir. Ancak sigorta ettirenin kastı dışında münferit olarak gerçekleşen ihmalinden kaynaklanan

⁵⁸⁸ Sezgin, s. 128.

⁵⁸⁹ Barlas, s. 104. Bu durum kaynağını dürüstlük kuralından almaktadır.

⁵⁹⁰ Sezgin, s. 130.

hatalardan kaynaklı sigortacı tarafından yapılan feshin haklı sebep olarak değerlendirilmesi isabetli olmamaktadır⁵⁹¹.

Bir diğer haklı sebeple olağanüstü fesih sebebi ise abonman sözleşmesi öncesinde ihbar görevine aykırılık denilebilir. Abonman sözleşmesi öncesinde sigorta ettiren sigortalıya sigorta yaptıracağı yük veya diğer unsurlar hakkında hatalı beyanda bulunmuş ise sigortacının sigorta ettiren hakkında sorumluluğuna gidilebilir ve bu sebeple sözleşmenin haklı sebeple feshi de kabul edilebilir. Ancak münferit sözleşmeye ilişkin unsurlar hakkında yanıltıcı beyanda bulunulmuş ise TTK. m. 1439'a göre, sigortacı ihbar görevinin ihlalini riziko gerçekleşmeden önce öğrendikten sonra sözleşmeden cayma hakkı bulunmaktadır⁵⁹².

⁵⁹¹ Sezgin, s. 130.

⁵⁹² Cayma hakkının fesih değil; özel nitelikte bir dönme hakkı olduğu yönünde görüş için bkz. Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 183.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SONUÇ

Abonman sözleşmesi hakkında tezimizde ilk başta öğretide ileri sürülen görüşlerde birliğin sağlanamadığı terminoloji sorunu incelenmektedir. Abonman sözleşmesi kavramı kullanılması isabetli bulunmuş olup, abonman sözleşmesine konu olabilecek sigorta sözleşmeleri hakkında açıklamalar ve bu sözleşmelerin abonman sözleşmesiyle bağlantılarından bahsedilmektedir.

Öğreti ve Yargı kararlarında abonman sözleşmesi hakkında ileri sürülen görüşler, açıklamalar dikkate alınmış olup, abonman sözleşmesinin bütün türlerini kapsayacak şekilde bir tanımlama yapılmıştır. Bu tanımlamaya göre abonman sözleşmesi, sigorta ettiren ile sigortacının birden fazla sigorta himayesinin sağlanması için yapılacak birden fazla sözleşmenin müzakeresini tek bir seferde yaparak ileride yapılabilecek sözleşmelerin genel biçimde şartlarını belirlediği, türüne göre sigorta himayesinin abonman sözleşmesinden doğduğu veya ileride abonman sözleşmesine istinaden yapılan münferit sözleşmelerle doğan tam iki taraflı borç doğuran sözleşmeye denilmektedir. Abonman sözleşmesinde taraflar menfaat ve rizikoyu genel biçimde belirlemektedir. Ancak bu sözleşmenin hukuki niteliği yönünde oldukça görüş ileri sürülmüştür. Tezimizde bu görüşler değerlendirildikten sonra abonman sözleşmesinin çerçeve nitelikli sui generis bir sözleşme olduğu kabul edilmiştir. Bunun yanında unsurlarına bakıldığı vakit, prim ve de primin ödenmesiyle sigorta himayesinin başlaması yönünde özellikleri bünyesinde ihtiva eden belirli bedelle sınırlı abonman sözleşmesi ise tipik bir sigorta sözleşmesi olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle belirli bedelle sınırlı abonman sözleşmesine uygulanacak hükümler sigorta sözleşmesine uygulanacak hükümlerle aynıdır.

Abonman sözleşmesinin sui generis bir sözleşme olması nedeniyle uygulanacak hükümler bakımından benzediği sözleşme türüne ilişkin hükümler gerektiği ölçüde kıyasen uygulanması gerekmektedir. Bu yüzden TTK.' da sigorta sözleşmesine ilişkin hükümlerin doğrudan uygulanmamış olup, gerekmesi halinde kıyasen uygulanması yolu tercih edilmiştir. Ancak belirli bedelle sınırlı abonman sözleşmesi sigorta sözleşmesi olması gerekçesiyle uygulanacak hükümler birebir sigorta sözleşmesine ilişkin hükümlerdir.

Abonman sözleşmesi bir çerçeve sözleşme olması itibariyle bu sözleşmeye istinaden ileride kurulan sözleşmelere münferit sözleşme denilmektedir. Bu sözleşmeler birer sigorta sözleşmesi niteliğindedir. Bu sözleşmelerin kurulması için sigorta ettirenin bildirimde bulunması ve bunun sigortacı tarafından kabul edilmesi gerekmektedir. Abonman sözleşmesinde taraflar bu münferit sözleşmeyi yapmak zorundadır. Sigorta ettiren, himayesine yük girdiği vakit bu yükü sigortacıya sigorta ettirmek amacıyla bildirmesi; sigortacının ise bu bildirilen yükü sigorta himayesi altına alma mecburiyeti bulunmaktadır. Taraflar bu borcu birbirlerine abonman sözleşmesiyle yüklemektedir.

Bu bildirim hukuki niteliğinden dolayı münferit sözleşme kurmaya yarayan irade beyanı niteliğindedir. Sigorta ettiren bu bildirim vasıtasıyla münferit sözleşme yapmak üzere öneri beyanını iletmış olmaktadır. Uygulamada sigorta ettiren bu bildirimi yapacağı esnada sigortacı tarafından sorulan birtakım soruları bulunduran formu doldurmaktadır. Bu sayede sigorta ettiren bu formu doldurmakla hem münferit sözleşme kurmaya yarayan öneri beyanını hem de münferit sözleşme öncesinde ihbar görevini yerine getirmiş olmaktadır. Bu bildirimin kabul edilmemesi neticesinde sigortacı, abonman sözleşmesinin ihlalinden dolayı sigorta ettirenin mahrum kaldığı sigorta tazminatını tazmin etmesi gerekmektedir. Ancak sigorta ettiren bu bildirimi eksiksiz yapması gerekmektedir. Sigortalatmak istediği yüke ilişkin esaslı bilgileri, sigortacıya zamanında ve eksiksiz olarak bildirmesi gerekmektedir. Kural olarak riziko gerçekleşmeden önce bildirimde bulunması gerekir. Eğer riziko gerçekleştikten sonra sigortacıya bildirimde bulunursa sigortacının kabulü halinde, geçmişe etkili sigorta sözleşmesi yapılmış olacaktır. Bu durumda sigorta ettiren, sigortacı ve sigortalının rizikonun gerçekleşip gerçekleşmediğine dair bilgisi önem arz etmektedir. Eğer sigortacı, taraflardan birisinin bilgisine rağmen ödemede bulunursa zarar sorumlusuna halefiyet yoluyla başvurduğu zaman ex gratia savunmasıyla karşı karşıya kalarak ödediği tazminatı alamayabilir. Ancak uygulamada bu durumu aşmak için sigortacı ile sigorta ettiren aralarında anlaşarak alacağın temlik yoluna başvurmaktadırlar. Sigortacı, sigorta ettirenden alacağı temlik yoluyla devralarak zarar sorumlusunun kendisine karşı ex gratia savunmasında bulunmasını engellemiş olmaktadır.

Taraflar aralarında yaptıkları abonman sözleşmesiyle bazen sözleşme kurmaya yarayan bildirim için muafiyet klostarı koyabilmektedir. Bu klostardan birisi geç bildirim klostur. Geç bildirim klostuyla sigorta ettiren aylık listeler halinde daha sonradan yükü bildireceğini ve sigortacının bu bildirimleri kabul edeceği belirtilmektedir. Aslında taraflar burada yaptıkları anlaşmayla aralarında geçmişe etkili sigorta sözleşmesi kurmaktadır. Çünkü sigorta ettiren

geçte olsa bir öneride bulunmakta ve sigortacı bu öneriyi kabul etmekle birlikte sigorta himayesini önceden başlatmaktadır. Bu nedenle tarafların bilgisi dikkate alınarak sigortacının yapacağı ödemenin yasallığı incelenmesi gerekmektedir.

Bir diğer klozlar mutlak muafiyet klozu, bu klozların konulduğu sözleşmelerde sigorta ettiren bildirim yapmasa dahi sigortacı sözleşmeye konu yükü himaye kapsamına aldığını belirtmektedir. Ancak öneri olmadan sözleşme kurulamaz. Bu nedenle bu tür klozun konulması geçerli değildir.



KAYNAKÇA

Acar, S. (2018). *Abonman Sözleşmesi, Lojistik Taşıma Hukuku ve Taşıma Sigortaları*. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları (76-83).

Ağsakal, İ. (2015). *Sigorta Sözleşmesinde Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğüne Aykırılık ve Sonuçları*. Ankara: Adalet Yayınevi.

Akgün, E. (2017). Hayat Sigortası Genel Şartları'nın Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Uygunluğuna İlişkin Bir İnceleme. *İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 75, S. 2, s. 557-586 (Genel Şartlar).

Akgün, E. (2010). *Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü Yüksek Lisans Tezi*, Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul.

Akıncı, H. (2019). *Parça Tedariki Sözleşmesinde Tedarikçinin Sorumluluğu Yüksek Lisans Tezi*, Ankara Üniversitesi, Ankara.

Akıntürk, T. (1970). Şart Ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme. *Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1-4, s. 219-247.

Akmut, Ö. (1980). *Hayat Sigortası Teori ve Uygulamadaki Yeri*. Ankara.

Amasya, S. (2012). *Yeni Ticaret Kanununda Deniz Sigortaları Sempozyumu*. İstanbul, s. 132-176.

Antalya, O. (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (2. Baskı). C. V/1,1, İstanbul: Seçkin Yayıncılık.

Aral Eldeklioğlu, İ. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Sigortacılık Kanunu Uyarınca Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğü. *İstanbul: MÜHF HAD*, C. 18, S. 1, s. 383 402 (Aydınlatma).

Aral Eldeklioglu, İ. (2011). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Sigorta Ettirenin Borçları. *İstanbul: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*. S. 22, s. 203-222 (Prim).

Arıç, Z. (2004). Open Covers: The Wind of Change Blowing Through the Insurance Market. *İstanbul: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. I, S. 2, s. 325-379.

Arseven, H. (1991). *Sigorta Hukuku: Ana prensipler - genel hükümler* (2. Baskı). İstanbul.

Atabek, R. (1950). *Sigorta Hukuku*. İstanbul.

Atalay, M. (2019). *Türk Hukukunda Sigorta Sözleşmesi* Yüksek Lisans Tezi, KTO Karatay Üniversitesi, Konya.

Ay, N. (2018). *Yangın Sigortası Sözleşmesi* Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul.

Aydın, S. (2018). *Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğünün İhlali ve İhlal Halinde Sigortacının Hakları*. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Ayhan, R., Çağlar, H., Özdamar, M. (2020). *Sigorta Hukuku Ders Kitabı* (Gözden Geçirilmiş ve Güncelleştirilmiş 3. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınevi.

Bağcı, Ö. (2016). Türk Medeni Hukukunda Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği Ve Hükümü. *Legal Hukuk Dergisi*, C. 14, S. 160, s. 2007-2023.

Bağrıaçık, S. (2013). *Sigorta Sözleşmesinin Tarafları Dışında Diğer İlgili Kişilerin Hukuki Durumu* Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, İstanbul.

Barlas, N. (2009). *Çerçeve Sözleşmesi Kavramı Ve Çerçeve Sözleşmesinin Özellikleri* İstanbul: Makalelerim C. 1, s. 89- 112.

Belen, H. (Temmuz 2013). Banka Döviz Opsiyon Sözleşmelerinin Medeni Hukuk Açısından Değerlendirilmesi, Kocaeli: *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 8, s. 101-127.

Bennett, H. (2005). *Law of Marine Insurance*, Nottingham.

Bilgin Yüce, M. (2013). “*Edimi Belirleme Yetkisinin Mevcut Genel İşlem Koşulları Teorisi ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi*”, *Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi*, C. 8, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan. s. 3191-3237.

Bozkurt, T. (2017). *Sigorta Hukuku* (9. Baskı). İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.

Can, M. (2018). *Türk Özel Sigorta Hukuku C. I*. Ankara: Adalet Yayınevi (2018).

Can, M. (2009). *Türk Özel Sigorta Hukuku*, Ankara: İmaj Yayınevi.

Can, M. (2010). *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. Fırat Öztan’a Armağan C I*, Ankara.

Çapa, M. (2014). Geçmişe Etkili Sigorta. *Ankara: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVIII, S. 3-4, s. 341-362.

Çeker, M. (2019). *Sigorta Hukuku* (20. Baskı). İstanbul: Karahan Kitabevi.

Çetinkaya, Ş. (2012). Asimetrik Bilginin Finansal Piyasaya Etkileri Ve Finansal Krizlerdeki Rolü. *Sakarya: Sakarya İktisat Dergisi*, C. I, S. 2, s. 46-63.

Çiftçi, T. (2016). *Grup Sigortası Kavramı Ve Tabi Olduğu Hukuki Esaslar Doktora Tezi*, Gazi Üniversitesi, Ankara.

De Smeth, R. (1971). *Deniz Sigortaları İngiliz Hukuku* (F. Tekil, Çeviri) İstanbul.

Demirsatan, B. (2017). Zarar Sigortalarında Sigorta Ettirenin Prim Ödeme Borcunda Temerrüdü. *İstanbul: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXXV, S. 1, s. 359- 392.

Doğan, G. (2006). *Ön Sözleşme Sözleşme Yapma Vaadi*. İstanbul: Yeditepe Üniversitesi. (Ön Sözleşme).

Doğan, G. (2004). Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü, *Ankara: Ankara Barosu Dergisi*, S. 4, s. 386-413.

Ener Özok, A. (2014). *Türk Hukukunda İhracat Kredi Sigortası Doktora Tezi*, Marmara Üniversitesi İstanbul.

Erbaş Açıkeli, A. (2019). Sigorta Ettirenin Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğünün İhlali Halinde Sigortacının Sahip Olduğu Haklarla İlgili Bazı Sorunlar. *Ankara Batider*, C. XXXV, S. 2, s. 131-168.

Eren, F. (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (24. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

Eren, F. (2018). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (6. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınevi (Özel Hükümler).

Ertaş, Ş. (2015). Sürekli Borç İlişkilerinde Zamanaşımı. *İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, S. 2014, s. 3093-3104.

Evirgen, A. (2012). *Uluslararası Ticari Teslim Şekillerinden FOB Teslimde Taraf Yükümlülükleri* Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, İstanbul.

Gülmez, M. (2019). *Sigorta Sözleşmelerinde Sigorta Ettirenin Beyan Yükümlülüğü* Yüksek Lisans Tezi, KTO Karatay Üniversitesi, Konya.

Gümüş, M. (2013). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. I.* İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Günay, B. (2019). *Sigorta Hukuku*. İstanbul: Seçkin Yayıncılık.

Gürses, D. (2016). *Banka Genel Kredi Sözleşmesi* Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul (Kredi Sözleşmesi).

Gürses, Ö. (2015). *Marine Insurance Law*. London.

Hacıömeroğlu, O. (2015). Sigorta Sözleşmelerinin Kuruluş Safhasında Sigorta Ettirenin Beyan Yükümlülüğünün Culpa In Contrahendo Sorumluluğu Açısından Değerlendirilmesi, *Ankara TFM*, S. 2, s. 49- 70.

Helmis, J. (1963). *Deniz Sigortaları : Yeni mevzuata göre şerhli ve izahlı* (2. Baskı). İstanbul.

Helvacı, S. ve Erlüle, F. (2016). *Medeni Hukuk (4. Bası)*. İstanbul: Legal Yayıncılık.

Kabukçuoğlu Özer, F. (2012). *Sigortacılık Kanunu Şerhi*. Ankara: XII Yayıncılık (Şerh).

Kabukçuoğlu, F. (1993). *Borçlar Hukuku Yönünden Sigorta Sözleşmeleri* Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1993.

Kara, E. (Ocak 2020). Sigorta Genel Şartlarının Hukuki Niteliği, *Gaziantep: Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 10, S. 19, s. 153-175.

Kara, E. (2020). *Sigortalanabilir Menfaat İlkesi*. Ankara: Yetkin Yayınları (Menfaat).

Kara Kılıçarslan, S. (2015). Tüketici Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü, *Ankara: Hacettepe HFD*, 5(2), s. 183-222.

Karayalçın, Y. (1984). Taşıma Sigortalarında All Risk Kızı, *Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu*, s. 203-241.

Kaya, F. (2015). *Sigortacılık* (Güncellenmiş 5. Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık.

Kayıhan, Ş. ve Günergök, Ö. (2020). *Türk Özel Sigorta Hukuku* (5. Baskı). İstanbul: Umuttepe Yayınları.

Kender, R. (2017). *Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku* (16. Baskı). İstanbul: Onikilevha yayınları.

Kender, R. (1990). Sigorta Hukukunda Abonman Mukavelesi, *Ticaret Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu*, s. 141-162 (Abonman Mukavelesi).

Kender, R. (2006). *Sigorta Sözleşmesinin Tanımı ve Kurulması*, Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan. İstanbul, s. 517-528 (Sözleşmenin Kurulması).

Kepkep, B. (2014). *Eşya Taşımada Rizikonun Sigortalanması* Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul.

Kılıç, E. (2006). *Nakliyat Sigortalarının Makro Ekonomik Değişkenlerle İlişkisi* Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul.

Kılıç, H. (2010). Türk Hukuku’nda Taliki Şarta Bağlı Borçlar Ve Anonim Ortaklıklarda Payın Devrinde Düzenleyici Kurumların İzinleri, *Ankara: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XIV, S. 2, s. 71-101 (Taliki Şart).

Kırkayak, G. (2009). Sigorta Sözleşmesinin Kurulmasına İlişkin Hukuki Sorunlar Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi İstanbul.

Kocayusufpaşaoğlu N., Hatemi H., Serozan R., Arpacı A. (2017). *Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, C. I. Necip Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme* (Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4 üncü Bası'dan 7 inci Tıpkı Basıma), İstanbul: Filiz Kitabevi (Kocayusufpaşaoğlu).

Koenig. (Şubat 1969). Sigorta Menfaati ve Değerlendirilmesi (F. Öztan, Çeviri), *Ankara Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 5, S. 1, s. 46-55.

Korkmaz, F. (2016). Sözleşme Özgürlüğü İlkesinin Bir İstisnası Olarak Önsözleşme, *Konya: KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 2, s. 281-296.

Korkmaz, Y. (2011). *Tam Zamanında Tedarik Sözleşmesi*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Korkmaz, Y. (Eylül 2013). Tam Zamanında Tedarik Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, *Gaziantep: Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 2, s. 155- 197 (Hukuki Niteliği).

Kubilay, H. (2003). *Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku* (İkinci Baskı). İstanbul: Barış Yayınları.

Küçük, D. (2000). *Yangın Sigortası* Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi İstanbul (Yangın Sigortası).

Küçük, D. (2007). *Kredi Sigortası* Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Ankara.

Küçükgöde, D. (2019). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşulları* Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul.

Memiş, T. (2004) Sigorta Sözleşmelerinde Kullanılan Genel Şartların Yargısal Denetimi, *İstanbul: Türkiyede Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği Sempozyumu*.

Metzade, Z. ve Güleli, N. (2011). *Sigorta Hukuku*, İstanbul: Güner Yayınları.

Nomer, H. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş Onbeşinci Bası), İstanbul: Beta Yayınları.

Oktay, S. (1996). İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması, *İstanbul: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 55, S. 1-2, s. 263-296.

Oğuzman, M.K. ve Öz, M.T. (2018). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I* (Gözden Geçirilmiş 16. Bası). İstanbul: Vedat kitapçılık.

Omağ, M.K. (2003). Sigortacı Açısından Sigorta Sözleşmesinin Hükümleri, *Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan*, İstanbul Beta Yayıncılık, s. 25-41.

Özdamar, M. (2013). 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Bağlamında Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğünü İhlal Eden Sigortacıya Uygulanacak Yaptırım Sorunu, *İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXXI, S. 2, s. 347-360.

Özdamar, M. (2009). Sigortacının Sorumluluğu ile İlgili Gelişmeler, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu*, s. 409-447 (Sigortacının Sorumluluğu).

Özdemir, A. (2012). Sigorta Sözleşmelerinde Menfaat, *Legal Hukuk Dergisi*, C. 10, S. 112, s. 141-151.

Özer Sarıtaş, D. (2003). *Roma Hukukunda Şart Yüksek Lisans Tezi*, Anadolu Üniversitesi Eskişehir.

Özkan, Ö. ve Karayazgan, A. (2015). Uluslararası Emtea Sözleşmelerinde Emtea Sigortası, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 29, s. 73- 111.

Özüren, M. (2017). Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Ankara.

Reisoğlu, S. (2011). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Yirmiikinci Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.

Saat, D. (2017). *Makine Kırılması Sigortasında Riziko*, İstanbul: On İki Levha Yayınları.

Sevgili Gençay, F.D. (2014). Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri, *Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2, s. 397-417.

Sezer, A. (2019). Taşınmaz Satış Vaadi, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 14, S. 150, s. 367-380.

Sezgin, A. (2003). *Taşıma Sigortalarında Abonman Sözleşmesi Yüksek Lisans Tezi*, Galatasaray Üniversitesi İstanbul.

Şeker Ögüz, Z. ve Sevinç Kuyucu, A. (2011). *Yeni Türk Ticaret Kanununda Sigorta Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Şeker, Z. (2001). *Deniz Yoluyla Yük Taşınmasında Sigorta Himayesinin Kapsamı*. İstanbul: Beta Yayıncılık (Sigorta Himayesi).

Şeker Ögüz, Z. (2010). *Halefiyet Koşulları Gerçekleşmediğinde Sigortacının Rücu Talebi Hakkında Alacağın Temlik Hükümlerine Göre Karar Verilebilir mi Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 1645-1653 (Alacağın Temlik).

Şeker Ögüz, Z. (2010). *Sigorta Sözleşmelerinde Sözleşme Öncesi İhbar Görevi*, İstanbul: Filiz Kitabevi (İhbar Görevi).

Şekerci, S. (2013). *Banka Kredi Açma Sözleşmesinin Sona Ermesi Ve Sona Ermesinin Hukuki Sonuçları* Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Ankara.

Şenocak, K. (1995). Mal Sigortalarında Sigorta Ettirenin Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 44, S. 1, s. 365-424 (Zarar).

Şenocak, K. (2000). Menfaat Değeri Altında Sigorta, *Ankara: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1-2, s. 51-89.

Şenocak, K. (2003). Geçici Sigorta, *Ankara: Batider*, C. 22, S. 1, s. 51-76 (Geçici Sigorta).

Tanık, E. (2019). *Lojistik Sektöründe Faaliyet Gösteren Firmaların Emtea Nakliyat Sigortası İle Hasar Süreci Ve Müşteri Beklentileri Üzerine Bir Araştırma* Yüksek Lisans Tezi, Okan Üniversitesi, İstanbul.

Tandoğan, H. (2008). *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri C. I* (Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Basım'dan Altıncı Tıpkı Basım). İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Tanuğur, U.C. (2010). *Mesleki Sorumluluk Sigortasında Riziko* Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul.

Taşkın, M. Zarar Sigortalarında Menfaat Eksikliği, *Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. XXXIII, S. 1, s. 261-289.

Taşkın, Z. (2017). *Türk Borçlar Kanunu'nda Sözleşmenin Kurulması* Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul (Sözleşmenin Kurulması).

- Ulaş, I. *Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku* (8. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Ünan, S. (Aralık 2012). Mal Sigortalarında Başkası Hesabına Sigorta, *Antalya: Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 2, s. 11-29 (Başkası Hesabına Sigorta).
- Ünan, S. (2016). *Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku C. I Genel Hükümler* (1. Baskı). İstanbul: Onikilevha Yayıncılık (Şerh C. I).
- Ünan, S. (30 Ekim 2019) Kabahatler Kanunu Çerçevesinde İdari Para Cezalarının Sigortalanabilirliği, *Sigortacı Gazetesi*.
- Varişli, C. (2015). Türkiye’de Ve Dünya’da Denizcilik Finansmanı ve Deniz Sigortaları Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Teknik Üniversitesi İstanbul.
- Yavuz, C. (2016). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (16. Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Yazıcıoğlu, E. (2010). *Sigorta Aracıları Hukuku I*, İstanbul: XII Levha Yayınevi.
- Yazıcıoğlu, E. ve Şeker Ögüz, Z. (2019). *Sigorta Hukuku*, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.
- Yetiş Şamlı, K. (2016). Sigortacının TTK. m. 1423 Hükümünü Düzenleyen Aydınlatma Yükümlülüğüne İlişkin Bazı Değerlendirmeler, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, C. III, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2016, C. 22, S. 3, s. 2977-3004.
- Yıldırım, H. (2016). *Karayolunda Eşya Taşıma Sigortalarında Riziko Ve Menfaat*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yılmaz, N. (1980). *Deniz Sigortası Ve Pratik Bilgiler*, İstanbul (Deniz Sigortası).
- Yılmaz, S. (2009). *Sigorta Hukukunda Abonman Sözleşmesi*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi İstanbul.
- Yılmaz, S. (2014). Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Çerçevesinde Hasarın İntikali, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 9, S. 100, s. 135-145 (CISG).

Z Cai, (2006). *Open Cover Policy*.

Zevkliler, A. ve Gökyayla, E. (2016). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (16. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.

Zeyneloğlu, Ahmet, *Taşıma Hukuku*, Ankara 1993.

İNTERNET KAYNAKLARI

www.karararama.yargitay.gov.tr

www.kazanci.com

www.legalbank.com